



HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO Nº 0008774-62.2017.8.14.0000
RELATOR: DESEMBARGADOR RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
IMPETRANTE: ALLYSSON GEORGE ALVES DE CASTRO
PACIENTE: DIEGO BARBOSA ARAÚJO
AUTORIDADE COATORA: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CRIMINAL DA
COMARCA DE MARABÁ
PROCURADORA DE JUSTIÇA: ANA TEREZA ABUCATER

EMENTA

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO – CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO – NULIDADE DO RECONHECIMENTO REALIZADO POR FOTOGRAFIA DOS RÉUS QUE RESPONDEM A AÇÃO PENAL JUNTO COM O PACIENTE – IMPROCEDÊNCIA – DESNECESSIDADE DE SE ESGOTAR TODOS OS MEIOS DE RECONHECER O ACUSADO NA FORMA DO ART. 226 DO CPP – OBTENÇÃO DE DADOS CONTIDOS EM TELEFONE CELULAR SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PRÉVIA – AFRONTA À GARANTIA DO SIGILO DAS CONVERSAS – DESCABIMENTO – PROTEÇÃO QUE DIZ RESPEITO TÃO SOMENTE ÀS COMUNICAÇÕES, NÃO HAVENDO TUTELA EM RELAÇÃO AOS DADOS – MATÉRIA CONSTITUCIONAL – POSIÇÃO DO STF QUE DEVE PREVALECER – MONOPÓLIO DA ÚLTIMA PALAVRA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE DECRETOU A CUSTÓDIA PREVENTIVA – DESCABIMENTO – DECISUM SUCINTAMENTE FUNDAMENTADO – ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.

1. NULIDADE DO RECONHECIMENTO POR FOTOGRAFIA. Não existe a necessidade da autoridade policial esgotar todos os meios para que os réus sejam reconhecidos pessoalmente para depois se utilizar da técnica do reconhecimento por fotografia. Ademais, este não foi o único meio de prova utilizado pelo Dominus littis para oferecer a denúncia, motivo pelo qual é válido, como qualquer outro elemento de cognição. Precedente do STJ.

2. INFRINGÊNCIA AO PRINCÍPIO DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES. A autoridade policial pode obter dados contidos em telefones celulares apreendidos de indivíduos suspeitos da prática de crimes sem a necessidade de autorização judicial prévia, tendo em vista que a garantia prevista no art. 5º, inc. XII, da CF diz respeito a inviolabilidade da comunicação dos dados, ou seja, a proibição de que um terceiro a intercepte sem estar resguardado por provimento jurisdicional, e não dos dados em si, conforme posicionamento do Excelso Pretório, que detém o monopólio da última palavra em matérias de índole constitucional. Precedente.

3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. O juízo inquinado coator demonstrou, ainda que de forma sucinta, a necessidade da prisão preventiva, motivo pelo qual descabe se falar em ausência de fundamentação e a sua substituição por outra medida cautelar.

4. Ordem denegada. Decisão unânime.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da Seção de Direito Penal, por unanimidade, em conhecer e denegar a ordem impetrada, tudo na conformidade do voto do relator. Julgamento presidido pelo



Desembargador RAIMUNDO HOLANDA REIS.
Belém, 07 de agosto de 2017.

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de habeas corpus liberatório com pedido de liminar impetrado pelo Defensor Público ALLYSSON GEORGE ALVES DE CASTRO em favor do paciente DIEGO BARBOSA ARAÚJO apontando com autoridade coatora o JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE MARABÁ.

Alega o impetrante que o coacto está sofrendo constrangimento ilegal no seu status libertatis uma vez que o reconhecimento fotográfico dos corrêus André Amaro Nascimento, Felipe Aleff e Manoel Pedro Sales não foi realizado sem que a autoridade policial esgotasse todos os meios para proceder o seu reconhecimento pessoal.

Afirma ainda que a delegada de polícia que presidiu o inquérito violou o sigilo dos dados contidos no seu aparelho de telefone celular, uma vez que procedeu a coleta de provas no referido dispositivo eletrônico sem a prévia autorização judicial, afrontando a garantia prevista no inc. XII do art. 5º da Constituição Federal.

Diz também que o decreto de prisão preventiva do coacto está desfundamentado e o encarceramento pode ser substituído por outra medida cautelar.

Por isso pediu a concessão da liminar, e a sua confirmação quando do julgamento definitivo da ordem, para: a) desentranhar os autos de reconhecimento por fotografia dos corrêus André Amaro Nascimento, Felipe Aleff e Manoel Pedro Sales, bem como todas as provas obtidas com a violação do sigilo das informações contidas no telefone celular do paciente; b) revogar a prisão preventiva do coacto ou substituí-la por outra medida cautelar.

Indeferi a liminar às fls. 60 e solicitei informações a autoridade inquinada coatora, que as prestou às fls. 65/66.



Nesta Superior Instância, o Custos legis opinou pelo conhecimento parcial da ordem, uma vez que as alegações de ilicitude do reconhecimento fotográfico e afronta ao princípio da inviolabilidade do sigilo de dados demandam aprofundado exame de provas, e denegação da ordem.

É o relatório.

V O T O

Estando preenchidas as suas condições, conheço do habeas corpus impetrado.

DOS FATOS

Consta dos autos, que no dia 29/01/2017, na Cidade de Marabá, os nacionais André Amaro Nascimento, Felipe Aleff e Manoel Pedro Sales foram conduzidos pelo paciente, que é taxista, até um bar onde estava a vítima Queivson Figueiredo de Souza. Ao chegarem no local, os corrêus efetuaram vários disparos de arma de fogo que causaram o óbito dos ofendidos.

Na mesma data, o coacto compareceu à Delegacia de Polícia Civil de Marabá, dizendo que os demais corrêus lhe obrigaram a conduzi-los até o local do crime, apresentando, inclusive seu aparelho de telefone celular e, ao prosseguir nas investigações, a autoridade policial acessou os dados do aparelho e conseguiu indícios do seu envolvimento no crime, motivo pelo qual requereu e obteve a decretação da sua prisão preventiva.

Eis a summa dos fatos.

DA ILICITUDE DO RECONHECIMENTO DOS CORRÊUS

Alega o impetrante que o coacto está sofrendo constrangimento ilegal no seu status libertatis uma vez que o reconhecimento fotográfico dos corrêus André Amaro Nascimento, Felipe Aleff e Manoel Pedro Sales não foi realizado sem que a autoridade policial esgotasse todos os meios para proceder o seu reconhecimento pessoal.

Ocorre que não existe qualquer óbice na legislação processual que obrigue a autoridade policial a esgotar todos os meios possíveis antes de proceder o reconhecimento por fotografia. Ademais, este não foi o único meio de prova utilizado pelo Dominus lictis para oferecer a denúncia, motivo pelo qual é válido, como qualquer outro, conforme orienta o Colendo STJ:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. LATROCÍNIO. ART. 157, § 3º, SEGUNDA PARTE, DO CP. DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPARECIMENTO EM AUDIÊNCIA. CIÊNCIA PRÉVIA. ADVOGADO AD HOC. AUSÊNCIA DE NULIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DO FEITO AFASTADA.

1. e 2. Omissis.

3. Conforme precedentes desta Corte, o reconhecimento fotográfico pode ser valorado em conjunto com outros elementos probatórios, que o reforcem, para o fim de convencimento quanto ao fato criminoso.

4. Habeas corpus não conhecido com relação ao paciente Welson de Souza Caetano e



prejudicado com relação ao paciente Fernando Caetano Rosa, em razão de seu falecimento. (HC 29.644/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 01/09/2014)

Ademais, as disposições previstas no art. 226 do CPP não são de observância obrigatória, muito menos o acolhimento dessa tese traria qualquer benefício ao paciente.

Por essas razões, rejeito o argumento.
DA AFRONTA AO PRINCÍPIO DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES

Afirma o impetrante que a delegada de polícia que presidiu o inquérito violou o sigilo dos dados contidos no aparelho de telefone celular do coacto, uma vez que procedeu a coleta de provas no referido dispositivo eletrônico sem a prévia autorização judicial, afrontando a garantia prevista no inc. XII da Constituição Federal.

Inicialmente, esclareça-se que foi o próprio paciente que entregou o seu telefone celular à autoridade policial (fls. 34 das cópias do inquérito policial em apenso) e não restam dúvidas que os documentos juntados pelo impetrante (fls. 69/93 – das cópias do inquérito policial) foram obtidos por meio de acesso, sem prévia autorização judicial, aos dados contidos no telefone celular.

Pois bem, em que pese os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que orientam no sentido de que o acesso aos dados contidos em aparelhos de telefone celular necessita de autorização judicial, referida matéria tem caráter constitucional.

Desse modo, deve prevalecer o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que detém o monopólio da última palavra na interpretação da Constituição, sobre a questão, o qual indica que o sigilo dos dados e das comunicações diz respeito a sua transmissão e não dos dados em si. Por isso, a autorização judicial para a verificação de informações constantes de telefones celulares não se faz necessária, conforme orienta o Excelso Pretório:

HABEAS CORPUS. NULIDADES: (1) INÉPCIA DA DENÚNCIA; (2) ILICITUDE DA PROVA PRODUZIDA DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL; VIOLAÇÃO DE REGISTROS TELEFÔNICOS DO CORRÉU, EXECUTOR DO CRIME, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL; (3) ILICITUDE DA PROVA DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DE CONVERSAS DOS ACUSADOS COM ADVOGADOS, PORQUANTO ESSAS GRAVAÇÕES OFENDERIAM O DISPOSTO NO ART. 7º, II, DA LEI 8.906/96, QUE GARANTE O SIGILO DESSAS CONVERSAS. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. ORDEM DENEGADA.

1.Omissis.

2. Ilícitude da prova produzida durante o inquérito policial - violação de registros telefônicos de corrêu, executor do crime, sem autorização judicial.

2.1 Suposta ilegalidade decorrente do fato de os policiais, após a prisão em flagrante do corrêu, terem realizado a análise dos últimos registros telefônicos dos dois aparelhos celulares apreendidos. Não ocorrência. 2.2 Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados. 2.3 Art. 6º do CPP: dever da autoridade policial de proceder à coleta do material comprobatório da prática da infração penal. Ao proceder à pesquisa na agenda eletrônica dos aparelhos devidamente



apreendidos, meio material indireto de prova, a autoridade policial, cumprindo o seu mister, buscou, unicamente, colher elementos de informação hábeis a esclarecer a autoria e a materialidade do delito (dessa análise logrou encontrar ligações entre o executor do homicídio e o ora paciente). Verificação que permitiu a orientação inicial da linha investigatória a ser adotada, bem como possibilitou concluir que os aparelhos seriam relevantes para a investigação. 2.4 Omissis.

3. Omissis.

4. Ordem denegada. (HC 91867, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

Desacolho, pois, a presente tese.

DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA

Diz também que o decreto de prisão preventiva do coacto está desfundamentado e o encarceramento pode ser substituído por outra medida cautelar.

Com efeito, a prisão preventiva do paciente foi decretada com os seguintes fundamentos (fls. 103 das cópias do inquérito policial em apenso):

Deste modo, a participação de DIEGO BARBOSA na empreitada criminosa, a princípio tem base probatória suficiente, e que aliado ao fato de que a associação criminosa denominada PCDM pretende executar outros crimes de homicídio, mostra-se necessária a PRISÃO PREVENTIVA do mesmo, tudo conforme preceitua o art. 312 do CPP.

Como se observa, o juízo inquinado coator demonstrou, ainda que de forma sucinta, a necessidade da prisão preventiva, motivo pelo qual descabe se falar em sua substituição por outra medida cautelar.

Ante o exposto, denego a ordem impetrada, nos termos da fundamentação.
É como voto.

Belém, 07 de agosto de 2017.

Desembargador RÔMULO JOSÉ FERREIRA NUNES
Relator