

HABEAS CORPUS 124.322 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
PACTE.(S) : **JOSÉ ANTONIO MARTINS**
IMPTE.(S) : **AURY LOPES JR E OUTRO(A/S)**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

DECISÃO:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. ROUBO, DESCAMINHO E TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. INOCORRÊNCIA.

1. A obtenção direta pela autoridade policial de dados relativos à hora, ao local e à duração das chamadas realizadas por ocasião da prática criminosa não configura violação ao art. 5º, XII, da CF/88. Precedentes.

2. *Habeas Corpus* a que se nega seguimento.

1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado contra acórdão unânime da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, da Relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, do qual extraio a seguinte passagem da ementa:

“[...]”

2. O teor das comunicações efetuadas pelo telefone e os dados transmitidos por via telefônica são abrangidos pela inviolabilidade do sigilo - artigo 5.º, inciso XII, da Constituição Federal -, sendo indispensável a prévia autorização judicial para a sua quebra, o que não ocorre no que tange aos dados cadastrais, externos ao conteúdo das transmissões telemáticas.

HC 124322 / RS

3. Não se constata ilegalidade no proceder policial, que requereu à operadora de telefonia móvel responsável pela Estação Rádio-Base o registro dos telefones que utilizaram o serviço na localidade, em dia e hora da prática do crime.

4. A autoridade policial atuou no exercício do seu mister constitucional, figurando a diligência dentre outras realizadas ao longo de quase 7 (sete) anos de investigação.

5. Ademais, eventuais excessos praticados com os registros logrados podem ser submetidos posteriormente ao controle judicial, a fim de se verificar qualquer achincalhe ao regramento normativo pátrio.

6. *In casu*, a autoridade policial não solicitou à operadora de telefonia o rol dos proprietários das linhas telefônicas ou o teor do colóquio dos interlocutores, apenas os numerários que utilizaram a Estação de Rádio-Base na região, em período adstrito ao lapso delitivo, não carecendo de anterior decisão judicial para tanto, sobressaindo, inclusive, a necessidade da medida policial adotada, que delimitou a solicitação para a quebra do sigilo das conversas dos interlocutores dos telefones e da identificação dos números que os contactaram, feita perante o Juízo competente, que aquiesceu com a obtenção do requestado.

7. A alegação defensiva de eivas na juntada de prova emprestada de outros feitos não pode ser objeto de exame, pois deixou-se de proceder à demonstração do asserido, mediante documentação comprobatória suficiente, que evidenciasse a tese, não sendo possível apurar, portanto, qualquer ilegalidade.

8. Impende ressaltar que cabe ao impetrante a escorreita instrução do *habeas corpus*, indicando, por meio de prova pré-constituída, o alegado constrangimento ilegal.

9. Ao refutar a ocorrência de pecha na juntada do conteúdo de autos diversos, enalteceu o magistrado singular que *‘o juiz titular do feito, atendendo ao requerimento da autoridade policial, remeteu cópia integral dos autos’*, tendo o Colegiado de origem salientado *‘a inexistência de qualquer ilicitude da prova emprestada, uma vez que precedida de autorização judicial, sendo*

HC 124322 / RS

anexado ainda cópia integral aos autos, restando garantido, portanto, o pleno exercício dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa’.

10. Com arrimo no acervo dos autos originários, a conclusão da instância ordinária não é passível de exame, pois, para se adotar diverso entendimento, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*.

11. *Habeas corpus* não conhecido.”

2. Extraí-se dos autos que o paciente foi denunciado pelos crimes de roubo circunstanciado, descaminho e tráfico de entorpecentes. Segundo a denúncia, o acionante, acusado de ser um dos líderes de organização criminosa que atuaria no contrabando/descaminho em larga escala na fronteira com o Uruguai, determinou o roubo de carga anteriormente apreendida pela Inspeção da Receita Federal de Jaguarão/RS e guardada na Estação Aduaneira de Fronteira (porto seco) de Jaguarão/RS.

3. Recebida a denúncia, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sustentando a ilegalidade da prova obtida por meio de monitoramento telefônico, iniciado a partir do acesso da polícia aos “registros telefônicos das Estações Rádio-Base (ERB’s) de Jaguarão/RS”. Além disso, alegou a invalidade da prova emprestada, produzida em decorrência das Operações Lince e Plata.

4. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria de votos, denegou a ordem por entender ausente qualquer ilegalidade na obtenção, diretamente pela autoridade policial, “*dos números de telefones que foram utilizados em uma determinada localidade, não havendo sequer indicação do proprietário da linha, tampouco o teor das conversas*”. Relativamente à prova emprestada, o Regional afastou a nulidade arguida pela defesa, tendo em vista que a juntada aos autos da ação penal teria sido precedida de autorização judicial.

HC 124322 / RS

5. Na sequência, sobreveio a impetração de HC no Superior Tribunal de Justiça, no qual a defesa reiterou a alegação de invalidade do monitoramento telefônico decorrente da “devassa”, sem prévia autorização judicial, dos dados capturados pelas estações Rádio-Base de Jaguarão/RS. Reafirmou, ainda, que a prova emprestada teria sido *“importada de um processo a outro desacompanhada das decisões que autorizaram esse compartilhamento”*.

6. A Sexta Turma do Superior Tribunal Justiça não conheceu da impetração e também não enxergou ilegalidade ou abuso de poder que autorizasse a concessão da ordem de ofício, por entender que: (i) *“a inviolabilidade do sigilo não abrange os dados cadastrais, sendo possível a sua obtenção sem prévia autorização judicial”*; (ii) a alegação de que não teria havido autorização judicial para o compartilhamento da prova contraria as informações prestadas pelo Juízo de origem e a premissa fática do acórdão regional.

7. No presente *habeas corpus*, a defesa sustenta o cabimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, na hipótese de *“coação ilegal manifesta”*. No mérito, reitera a alegação de que a interceptação telefônica autorizada judicialmente decorreu de anterior diligência policial realizada sem o devido controle judicial. Afirma que a obtenção direta pela autoridade policial de dados relativos à hora, ao local e à duração das chamadas realizadas mediante a utilização da Estação Rádio Base de Jaguarão/RS violou o art. 5º, XII, da CF/88. Logo, a descoberta do terminal telefônico pertencente ao paciente e a posterior autorização judicial para a interceptação telefônica estariam contaminadas pela ilegalidade na origem da diligência, de modo que toda prova derivada deve ser excluída da ação penal.

8. Com base nessa argumentação, a parte impetrante postula o deferimento de liminar para suspender o curso da ação penal na

HC 124322 / RS

origem. No mérito, o pedido é de concessão da ordem para que se declare a nulidade da prova obtida mediante a quebra do sigilo de dados cadastrais sem autorização judicial, bem assim a ilegalidade da prova dela derivada, com o respectivo desentranhamento, por força do art. 157, § 1º, do CPP.

9. A medida liminar foi indeferida.

10. O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

Decido.

11. Do ponto de vista processual, o caso é de *habeas corpus* impetrado em substituição ao recurso ordinário previsto na Constituição Federal (v.g HC 109.956, Rel. Min. Marco Aurélio, e HC 104.045, Rel.^a Min.^a Rosa Weber). De modo que o processo deve ser extinto sem resolução do mérito por inadequação da via processual.

12. Não é caso de concessão da ordem de ofício. Vejam-se as seguintes passagens do acórdão impugnado:

“[...] Da atenta leitura dos autos, é de ver que a autoridade policial requereu junto à operadora de telefonia móvel responsável pela Estação Rádio-Base de Jaguarão/RS o rol dos telefones que utilizaram do serviço naquela localidade, em dia e hora da prática do crime (fls. 41 e 134).

Ao que cuido, a autoridade policial atuou no exercício do seu mister, conforme previsto no artigo 144 da Constituição Federal. Com efeito, na condução da investigação desencadeada para a averiguação da ocorrência delitiva - cuja apuração perdurou ao longo de mais de 6 (seis) anos (fl. 36) -, foram solicitadas e realizadas diversas diligências (fls. 1.974/1.979), dentre as quais a oitiva das vítimas, a juntada dos documentos

HC 124322 / RS

referentes à carga subtraída, a perícia no local, etc (fl. 40). No bojo dessas medidas policiais, ocorreu expedição de ofício a fim de se obter os registros de responsabilidade das empresas de telefonia (fl. 134).

Não se descarta do resguardo constitucional ao direito à intimidade e à privacidade. Resplandece no artigo 5.º da Carta Magna:

‘XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;’

Assim, protegidos se encontram as comunicações via telefone ou por certos dados transmitidos pelo aparelho (como mensagens - SMS, v. g.). Entretanto, a inviolabilidade do sigilo não abrange os dados cadastrais, em sendo possível a sua obtenção sem prévia autorização judicial.

Ou seja, o teor da comunicação, do que é transmitido pelo interlocutor, é de conhecimento reservado, sigiloso, somente superado mediante fundamentada decisão judicial; característica não comungada pelas relações de números de chamadas, horário, duração, dentre outros registros similares, que são informes externos à comunicação telemática.

[...]

Saliente-se que, in casu, a autoridade policial não solicitou à operadora de telefonia o rol dos proprietários das linhas telefônicas ou o teor do colóquio dos interlocutores (fl. 134), apenas os numerários que utilizaram a Estação de Rádio-Base na região, em período adstrito ao lapso delitivo, não carecendo de anterior decisão judicial para tanto.

[...]”

13. Nessas condições, tal como apontou o parecer do Ministério Público Federal, o acórdão impugnado está em conformidade

HC 124322 / RS

com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que *“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”* (HC 91.867, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Sessão de 24.04.2012). Nessa mesma linha de orientação, reproduzo trecho do voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, Relator do RE 418.416, julgado pelo Plenário do STF, na Sessão de 10.05.2006:

“[...]

Obviamente o que se regula é comunicação por correspondência e telegrafia, comunicação de dados e telefônica. **O que fere a liberdade de omitir pensamento é, pois, entrar na comunicação alheia, fazendo com que o que devia ficar entre sujeitos que se comunicam privadamente passe ilegitimamente ao domínio de um terceiro. Se alguém elabora para si um cadastro sobre certas pessoas, com informações marcadas por avaliações negativas, e o torna público, poderá estar cometendo difamação, mas não quebra sigilo de dados.**

[...]

A distinção é decisiva: o objeto protegido no direito à inviolabilidade do sigilo não são os dados em si, mas a sua comunicação restringida (liberdade de negação). A troca de informações (comunicação) privativa é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação.

[...]”

14. Diante do exposto, com base no art. 38 da Lei nº 8.038/1990 e no art. 21, §1º, do RI/STF, nego seguimento ao *habeas corpus*.

Publique-se.

Brasília, 21 de setembro de 2015.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

HC 124322 / RS

Relator

Documento assinado digitalmente