



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº 28.186/CS

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO Nº 1.042.075/RJ**

**RECORRENTE:** MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**RECORRIDO:** [REDACTED]

**RELATOR:** MINISTRO DIAS TOFFOLI

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ABSOLVIÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. PROVA ILÍCITA. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XII E LVI, DA CF/88. PROTEÇÃO À COMUNICAÇÃO DA DADOS. DISTINÇÃO ENTRE COMUNICAÇÃO TELEFÔNICA E REGISTROS TELEFÔNICOS. PRECEDENTE DO STF (HC Nº 91.867/PA). PARECER PELO PROVIMENTO DO AGRAVO E DO RESPECTIVO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

1. Trata-se de agravo interposto contra decisão monocrática proferida pelo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos autos da Apelação Criminal nº 0174497-34.2013.8.19.0001, que negou seguimento ao recurso extraordinário do Ministério Público Estadual por aplicação do enunciado da Súmula 279/STF (fls. 351/353).

2. Segundo o agravante, *“a matéria alvo de discussão é estritamente de direito, sendo certo que o recurso extraordinário interposto, ao contrário do asseverado na decisão recorrida, não exige reexame das provas dos autos, mas apenas nova valoração jurídica dos fatos incontroversos constantes expressamente do v. Acórdão”* (fl. 399).

3. Quanto ao mérito do apelo extremo, reitera que: a) *“na hipótese de chegar ao conhecimento da autoridade policial a prática de crime de ação penal pública, lícita é a apreensão de objetos necessários à prova da infração penal, não se tratando a hipótese de afronta ao inciso XII do art. 5º*

*da Constituição da República”; b) “a hipótese dos autos, expressamente delineada no v. Acórdão recorrido, consistente na apreensão de telefone celular do autor de ilícito de roubo duplamente circunstanciado, após cair no local do crime e ser arrecadado pela vítima e entregue às autoridades, servindo os registros e fotos ali armazenados como linha investigativa hábil a identificar o agente, configura inegável cumprimento do dever policial, não existindo qualquer ilicitude em tal forma de proceder”; c) e que, “não se tratando de “comunicação telefônica”, depreende-se que os dados armazenados no aparelho de telefone celular constituem registros hábeis a investigação, independentemente de autorização judicial”.*

4. O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, fazendo-se necessário reconhecer que, no mérito, assiste razão ao agravante.

5. A simples leitura do acórdão recorrido permite constatar que, ao contrário do afirmado no *decisum* agravado, o exame da matéria não demanda reexame do conjunto fático-probatório. Os fatos da causa são incontroversos e a petição do recurso extraordinário aborda-os na mesma versão em que considerados quando do julgamento da apelação criminal pelo TJ/RJ.

6. A discussão suscitada, de natureza eminentemente constitucional e de grande relevância, busca definir se é possível a autoridade policial ter acesso, sem autorização judicial, aos dados constantes de um aparelho celular que estava em poder do agente quando da prática delitiva (art. 5º, LVI, da CF). E mais, se esse acesso afronta o direito constitucional à intimidade (art. 5º, XII, da CF).

7. As razões do agravo, que reproduzem, no mérito, as do recurso extraordinário, demonstram a diferença entre a proteção de dados e a proteção à comunicação destes, para concluir que a garantia constitucional é restrita a esta última, merecendo transcrição, no ponto:

**“(...) verifica-se que atualmente são registrados em aparelhos de telefonia móvel diversas informações que não possuem qualquer ligação com a função de comunicação telefônica, como por exemplo o armazenamento de informações, contatos, fotos ou outros dados. E assim o é a todas as luzes porque, com os avanços da informática e telemática, verifica-se, por exemplo, que deixam de ser utilizadas rotineiramente cadernetas ou apontamentos por parte de criminosos, já que os aparelhos telefônicos de última geração possuem dispositivos do tipo “bloco de notas”, com o único intuito de facilitar o armazenamento de dados. Ora, se um traficante de drogas, por exemplo, decide não mais se valer da antiga “caderneta de anotações da contabilidade do tráfico”, utilizando-se de aplicativo do celular para anotar as informações de sua narcotraficância, deixaria tal prova de se submeter às iras da investigação policial, caso seu telefone fosse apreendido na cena do crime? Por óbvio que não! E aí se pergunta: há relação entre tais informações armazenadas no celular e o sigilo das comunicações telefônicas? A resposta, saltante à vista, é negativa, já que não está o aparelho móvel, *in casu*, sendo utilizado para “comunicações telefônicas”, mas sim para armazenar dados, registros e informações, devidamente apreendidos pela autoridade policial e cujo acesso prescinde de autorização judicial. E verifica-se, inclusive, ser procedimento rotineiro na praxe policial a realização de perícia de informações contidas em celulares apreendidos em práticas delitivas (fotos, registros de ligações, mensagens, contatos, etc.), não se discutindo acerca da licitude dessa prova, usualmente utilizada em processos criminais. Assim, conforme se verifica da leitura do acórdão objurgado, logo após a prática de um crime de roubo duplamente circunstanciado pelo concurso de pessoas e emprego de arma de fogo, além de efetivo uso de violência, a vítima recolheu o aparelho de telefone celular do autor, que caiu ao chão durante a fuga, tendo a autoridade policial obtido informações importantes, nos dados registrados no telefone, que culminaram com a identificação e prisão do recorrido, circunstâncias estas expressamente reconhecidas pelo aresto recorrido, não se constatando qualquer ilicitude na obtenção de tais provas. Ora, não há qualquer afronta à garantia constitucional da inviolabilidade do sigilo telefônico pela visualização, por policiais civis ou militares, de fotos, registros de ligações ou mensagens de texto contidas em aparelho celular apreendido em razão de sua ligação com o crime praticado. Não se exige, portanto, qualquer determinação judicial para apreensão de bens relacionados ao fato delituoso, já que tal forma de proceder decorre de expressa determinação legal, que obriga a autoridade policial a apreender**

todos os objetos e instrumentos ligados à prática delitiva (artigo 6º do CPP)” (grifo do MPF - fls. 398/399).

8. De fato, o entendimento de que a proteção constitucional e a exigência de autorização judicial voltam-se para a comunicação de dados, ou seja, para o processo que envolve a transmissão e recepção de mensagens entre um emissor e um destinatário, e não aos dados propriamente ditos (no caso, armazenados em dispositivo de telefonia móvel - celular), mostra-se compatível com as disposições do art. 5º, XII, da CF.

9. Aliás, não foi outro o posicionamento dessa Corte Suprema, em caso análogo, no julgamento do HC nº 91.867/PA, assim ementado:

**“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. Inépcia da denúncia. Improcedência. (...) 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 (...) 4. Ordem denegada” - grifo do MPF (HC 91867, Rel.**

Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, DJe-185 DIVULG 19/09/2012 PUBLIC 20/09/2012).

10. Nesse contexto, portanto, evidenciado que a análise de dados no aparelho de celular do agente não caracteriza interceptação de comunicação de dados (o que torna despicienda a prévia autorização judicial), faz-se necessária a reforma do acórdão proferido pelo TJ/RJ para que, afastada a afirmativa sobre a ilicitude da prova (que resultou na absolvição do agravado), dê-se prosseguimento do julgamento do recurso de apelação defensivo.

11. Diante do exposto, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do agravo e do respectivo recurso extraordinário.

Brasília, 7 de junho de 2017

**CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES**  
*Subprocuradora-Geral da República*