



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL [REDACTED]

IMPETRANTE: [REDACTED]

AUTORIDADE: JUIZO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE MARABÁ

RELATOR(A): Desembargadora MARIA EDWIGES DE MIRANDA LOBATO

EMENTA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO E TELEMÁTICO. ORDEM DE HABILITAÇÃO DE SIMCARD (CHIP) EM SUBSTITUIÇÃO AO DO TITULAR DA LINHA. PROCEDIMENTO ILEGAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam o Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Sessão de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer da segurança e concede-la, nos termos no voto da relatora.

RELATÓRIO

RELATÓRIO



Tratam os autos de Mandado de Segurança impetrado pela [REDACTED] em face da decisão do Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Marabá/PA, nos autos da Medida Cautelar nº [REDACTED], em que autorizou o procedimento SIM-SWAP, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), nos autos da Medida Cautelar nº [REDACTED], para apuração de fato criminoso.

Aponta a impetrante que o Exmo. Juízo da 1ª Vara Criminal de Marabá-PA, atendendo à representação feita pelo Delegado de Polícia, determinou a realização de interceptação telefônica, bem como a “habilitação de um novo chip com o numeral supracitado, a fim de possibilitar que a autoridade policial subscritora tenha acesso aos dados nele contidos e armazenados, como agenda telefônica, whatsapp e afins”

Alega que a medida pretendida pela AUTORIDADE COATORA corresponde a procedimento denominado SIM SWAP, consistente na transferência de determinada linha telefônica para um outro chip (SimCard) em posse da Autoridade Policial.

Esclarece que a IMPETRANTE imediatamente cumpriu a determinação relacionada à interceptação telefônica, bem como esclareceu sobre a ausência de previsão legal para a realização do procedimento de SIM SWAP.

Aponta que a AUTORIDADE COATORA proferiu nova decisão, no dia 10 de setembro de 2021, mantendo a determinação de cumprimento do SIM SWAP, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) em face da IMPETRANTE.

Pleiteia a concessão do mandado de segurança com base na inexistência de previsão do procedimento SIM SWAP no ordenamento jurídico vigente, o que acarreta a ausência de obrigação da IMPETRANTE em adotar tal providência, nos termos do artigo 5º, X e XII, da Constituição Federal, para reconhecer a ilegalidade do r. ATO COATOR emanado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal de Marabá-PA, afastando-se, por consequência, a incidência de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A liminar foi indeferida, as informações foram prestadas e os autos encaminhados ao Custos Legis que opinou pelo conhecimento e concessão da segurança pleiteada.

É o relatório.

VOTO

VOTO

Conheço e passo analisa-lo.

Aponta a impetrante ilegalidade no ato do Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Marabá, nos termos do art. 5º, inciso II do texto constitucional, pois sustenta não existir previsão legal para que seja feito tal procedimento, que consiste na transferência de determinada linha telefônica para um outro chip (Sim Card) em posse da autoridade policial, havendo, assim, um desvio daquilo que de fato determina a Lei nº 9.296/1996 (Lei da Interceptação Telefônica).

Para melhor análise, transcrevo parte da decisão guerreada, **verbis**:

“A interceptação, nos termos do art. 3º, inciso I e ss. da Lei nº. 9.296/96, do numeral a seguir: (94) 99146-6994 e IMEI 356.159.110.310.939 (operadora VIVO) – utilizado pela vítima ARGEMIRO PACHECO RIBEIRO NETO. DETERMINO QUE A OPERADORA VIVO S/A PROCEDA À HABILITAÇÃO DE UM NOVO CHIP COM O NUMERAL SUPRACITADO, A FIM DE POSSIBILITAR QUE A AUTORIDADE POLICIAL SUBSCRITORA TENHA ACESSO AOS DADOS NELE CONTIDOS E ARMAZENADOS, COMO AGENDA TELEFÔNICA, WHATSAPP E AFINS...”



Como muito bem ressaltou a Procuradoria de Justiça (ID 6774599):

“O procedimento autorizado, denominado SIM-SWAP, conforme explicado pela impetrante, significa a “transferência de uma linha telefônica para outro chip (Sim Card) em posse da Autoridade Policial... que poderá receber e enviar mensagens como se o próprio usuário fosse.”

Observa-se, assim, que a autoridade policial passa a ser um participante da conversa, podendo interagir e gerenciar todas as mensagens, situação essa que não encontra previsão legal, uma vez não autorizar a própria Lei da Interceptação Telefônica, sequer a Constituição Federal.

...

Vê-se que os procedimentos adotados pela autoridade judiciária competente devem ser aqueles adstritos à Lei, não podendo usurpar de suas atribuições legais, determinando procedimentos que ali não se encontram, como ocorreu no caso em espécie, o que demonstra afronta ao princípio constitucional da legalidade, como bem defendido pela impetrante.

...

Destarte, considerando que a decisão fustigada adota procedimento investigatório diferente daqueles previstos em lei, deve a segurança ser concedida.”

Em decisão recente, sobre o assunto em tela o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestou concedendo a segurança em caso análogo, onde a autoridade policial pleiteia a habilitação de SIMCARD em substituição ao do titular da linha, **verbis:**

“No mais, a ordem judicial, endereçada à concessionária de telefonia, consistiu na determinação de viabilizar à autoridade policial a utilização de "SIMCARD" (cartão "SIM", sigla em inglês da expressão Subscriber Identity Module - módulo de identificação do assinante -, comumente referido no Brasil como "chip"), em substituição ao do aparelho celular do usuário investigado, "pelo prazo de 15 (quinze) dias e a critério da autoridade policial, em horários previamente indicados, inclusive de madrugada.”

Pretendeu-se que a **operadora de telefonia, quando acionada, habilitasse o chip do agente investigador, em substituição ao do usuário, a critério da autoridade policial, que teria pleno acesso, em tempo real, às chamadas e mensagens transmitidas para a linha originária, inclusive via WhatsApp.**

A ação, se implementada, permitiria aos investigadores acesso irrestrito a todas as conversas por meio do WhatsApp, inclusive com a possibilidade de envio de novas mensagens e a exclusão de outras. Se não bastasse, eventual exclusão de mensagem enviada ou de mensagem recebida não deixaria absolutamente nenhum vestígio e, por conseguinte, não poderia jamais ser recuperada para servir de prova em processo penal, tendo em vista que, em razão da própria característica do serviço, feito por meio de encriptação ponta-a-ponta, a operadora não armazena em nenhum servidor o conteúdo das conversas dos usuários.

Ao contrário da interceptação telefônica, no âmbito da qual o investigador de polícia atua como mero observador de conversas travadas entre o alvo interceptado e terceiros, na troca do chip habilitado, o agente do estado tem a possibilidade de atuar como participante das conversas, podendo interagir diretamente com seus interlocutores, enviando novas mensagens a qualquer contato inserido no celular, além de poder também excluir, com total liberdade, e sem deixar vestígios, as mensagens no WhatsApp. E, nesse interregno, o usuário ficaria com todos seus serviços de telefonia suspensos. (REsp 1806792/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 25/05/2021) (Negritos desta Procuradoria de Justiça Criminal).

Ainda, para embasar o bem lançado parecer o Custos Legis reproduz texto doutrinário sobre o assunto:

“Para maior entendimento, cita-se as lições de Renato Brasileiro de Lima, ao tratar de autorização judicial para espelhamento do aplicativo WhatsApp, que muito se assemelha ao caso em comento:

“(...) A 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça declarou a nulidade de decisão



judicial que autorizou o espelhamento do WhatsApp via Código QR, bem como das provas daí decorrentes, ressalvadas eventuais fontes independentes. Ao contrário da interceptação telefônica, no âmbito da qual o investigador de polícia atua como mero observador de conversas empreendidas por terceiros, no espelhamento via WhatsApp Web o investigador de polícia tem a concreta possibilidade de atuar como participante tanto das conversas que vêm a ser realizadas quanto das conversas que já estão registradas no aparelho celular, haja vista ter o poder, conferido pela própria plataforma online, de interagir diretamente com conversas que estão sendo travadas, de enviar novas mensagens a qualquer contato presente no celular, e de excluir, com total liberdade, e sem deixar vestígios, qualquer mensagem passada, presente ou futura. Por mais que os atos praticados por servidores públicos gozem de presunção de legitimidade, doutrina e jurisprudência reconhecem que se trata de presunção relativa, que pode ser ilidida por contraprova apresentada pelo particular. (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. Vol. Único. 8ª ed. Salvador: Ed. Jus PODVM, 2020, p. 521).

Portanto, tratando-se de providência que excepciona a garantia à inviolabilidade das comunicações, a interceptação telefônica e telemática deve se dar nos estritos limites da lei, não sendo possível o alargamento das hipóteses previstas ou a criação de procedimento diverso.

Diante do exposto, acompanhando o parecer ministerial, conheço e concedo a segurança pleiteada, excluindo a pena de multa diária e, ainda, por ausência de previsão legal do pedido pleiteado pela autoridade policial e deferida pelo juízo coator. É o voto.

Desa. Maria Edwiges de Miranda Lobato - Relatora

Belém, 03/11/2021



RELATÓRIO

Tratam os autos de Mandado de Segurança impetrado pela [REDACTED], em face da decisão do Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Marabá/PA, nos autos da Medida Cautelar nº 0806273-76.2021.8.14.0028, em que autorizou o procedimento SIM-SWAP, sob pena de multa diária no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), nos autos da Medida Cautelar nº 0806273- 76.2021.8.14.0028, para apuração de fato criminoso.

Aponta a impetrante que o Exmo. Juízo da 1ª Vara Criminal de Marabá-PA, atendendo à representação feita pelo Delegado de Polícia, determinou a realização de interceptação telefônica, bem como a “habilitação de um novo chip com o numeral supracitado, a fim de possibilitar que a autoridade policial subscritora tenha acesso aos dados nele contidos e armazenados, como agenda telefônica, whatsapp e afins”

Alega que a medida pretendida pela AUTORIDADE COATORA corresponde a procedimento denominado SIM SWAP, consistente na transferência de determinada linha telefônica para um outro chip (SimCard) em posse da Autoridade Policial.

Esclarece que a IMPETRANTE imediatamente cumpriu a determinação relacionada à interceptação telefônica, bem como esclareceu sobre a ausência de previsão legal para a realização do procedimento de SIM SWAP.

Aponta que a AUTORIDADE COATORA proferiu nova decisão, no dia 10 de setembro de 2021, mantendo a determinação de cumprimento do SIM SWAP, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) em face da IMPETRANTE.

Pleiteia a concessão do mandado de segurança com base na inexistência de previsão do procedimento SIM SWAP no ordenamento jurídico vigente, o que acarreta a ausência de obrigação da IMPETRANTE em adotar tal providência, nos termos do artigo 5º, X e XII, da Constituição Federal, para reconhecer a ilegalidade do r. ATO COATOR emanado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal de Marabá-PA, afastando-se, por consequência, a incidência de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A liminar foi indeferida, as informações foram prestadas e os autos encaminhados ao Custos Legis que opinou pelo conhecimento e concessão da segurança pleiteada.

É o relatório.



VOTO

Conheço e passo analisa-lo.

Aponta a impetrante ilegalidade no ato do ato do Juízo da 1º Vara Criminal da Comarca de Marabá, nos termos do art. 5º, inciso II do texto constitucional, pois sustenta não existir previsão legal para que seja feito tal procedimento, que consiste na transferência de determinada linha telefônica para um outro chip (Sim Card) em posse da autoridade policial, havendo, assim, um desvio daquilo que de fato determina a Lei nº 9.296/1996 (Lei da Interceptação Telefônica).

Para melhor análise, transcrevo parte da decisão guerreada, **verbis**:

“A interceptação, nos termos do art. 3º, inciso I e ss. da Lei nº. 9.296/96, do numeral a seguir: (94) 99146-6994 e IMEI 356.159.110.310.939 (operadora VIVO) – utilizado pela vítima ARGEMIRO PACHECO RIBEIRO NETO. DETERMINO QUE A OPERADORA VIVO S/A PROCEDA À HABILITAÇÃO DE UM NOVO CHIP COM O NUMERAL SUPRACITADO, A FIM DE POSSIBILITAR QUE A AUTORIDADE POLICIAL SUBSCRITORA TENHA ACESSO AOS DADOS NELE CONTIDOS E ARMAZENADOS, COMO AGENDA TELEFÔNICA, WHATSAPP E AFINS...”

Como muito bem ressaltou a Procuradoria de Justiça (ID 6774599):

“O procedimento autorizado, denominado SIM-SWAP, conforme explicado pela impetrante, significa a “transferência de uma linha telefônica para outro chip (Sim Card) em posse da Autoridade Policial... que poderá receber e enviar mensagens como se o próprio usuário fosse.”

Observa-se, assim, que a autoridade policial passa a ser um participante da conversa, podendo interagir e gerenciar todas as mensagens, situação essa que não encontra previsão legal, uma vez não autorizar a própria Lei da Interceptação Telefônica, sequer a Constituição Federal.

...

Vê-se que os procedimentos adotados pela autoridade judiciária competente devem ser aqueles adstritos à Lei, não podendo usurpar de suas atribuições legais, determinando procedimentos que ali não se encontram, como ocorreu no caso em espécie, o que demonstra afronta ao princípio constitucional da legalidade, como bem defendido pela impetrante.

...

Destarte, considerando que a decisão fustigada adota procedimento investigatório diferente daqueles previstos em lei, deve a segurança ser concedida.”

Em decisão recente, sobre o assunto em tela o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestou concedendo a segurança em caso análogo, onde a autoridade policial pleiteia a habilitação de SIMCARD em substituição ao do titular da linha, **verbis**:

“No mais, a ordem judicial, endereçada à concessionária de telefonia, consistiu na determinação de viabilizar à autoridade policial a utilização de "SIMCARD" (cartão "SIM", sigla em inglês da expressão Subscriber Identity Module - módulo de identificação do assinante -, comumente referido no Brasil como "chip"), em substituição ao do aparelho celular do usuário investigado, "pelo prazo de 15 (quinze) dias e a critério da autoridade policial, em horários previamente indicados, inclusive de madrugada.”

Pretendeu-se que a operadora de telefonia, quando acionada, habilitasse o chip do agente investigador, em substituição ao do usuário, a critério da autoridade policial, que teria pleno acesso, em tempo real, às chamadas e mensagens transmitidas para a linha originária, inclusive via WhatsApp.

A ação, se implementada, permitiria aos investigadores acesso irrestrito a todas as conversas por meio do WhatsApp, inclusive com a possibilidade de envio de novas mensagens e a exclusão de outras. Se não bastasse, eventual exclusão de mensagem enviada ou de mensagem recebida não deixaria absolutamente nenhum vestígio e, por conseguinte, não poderia jamais ser recuperada para servir de prova em processo penal, tendo



em vista que, em razão da própria característica do serviço, feito por meio de encriptação ponta-a-ponta, a operadora não armazena em nenhum servidor o conteúdo das conversas dos usuários.

Ao contrário da interceptação telefônica, no âmbito da qual o investigador de polícia atua como mero observador de conversas travadas entre o alvo interceptado e terceiros, na troca do chip habilitado, o agente do estado tem a possibilidade de atuar como participante das conversas, podendo interagir diretamente com seus interlocutores, enviando novas mensagens a qualquer contato inserido no celular, além de poder também excluir, com total liberdade, e sem deixar vestígios, as mensagens no WhatsApp. E, nesse interregno, o usuário ficaria com todos seus serviços de telefonia suspensos. (REsp 1806792/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 25/05/2021) (Negritos desta Procuradoria de Justiça Criminal).

Ainda, para embasar o bem lançado parecer o Custos Legis reproduz texto doutrinário sobre o assunto:

“Para maior entendimento, cita-se as lições de Renato Brasileiro de Lima, ao tratar de autorização judicial para espelhamento do aplicativo WhatsApp, que muito se assemelha ao caso em comento:

“(…) A 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça declarou a nulidade de decisão judicial que autorizou o espelhamento do WhatsApp via Código QR, bem como das provas daí decorrentes, ressalvadas eventuais fontes independentes. Ao contrário da interceptação telefônica, no âmbito da qual o investigador de polícia atua como mero observador de conversas empreendidas por terceiros, no espelhamento via WhatsApp Web o investigador de polícia tem a concreta possibilidade de atuar como participante tanto das conversas que vêm a ser realizadas quanto das conversas que já estão registradas no aparelho celular, haja vista ter o poder, conferido pela própria plataforma online, de interagir diretamente com conversas que estão sendo travadas, de enviar novas mensagens a qualquer contato presente no celular, e de excluir, com total liberdade, e sem deixar vestígios, qualquer mensagem passada, presente ou futura. Por mais que os atos praticados por servidores públicos gozem de presunção de legitimidade, doutrina e jurisprudência reconhecem que se trata de presunção relativa, que pode ser ilidida por contraprova apresentada pelo particular. (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. Vol. Único. 8ª ed. Salvador: Ed. Jus PODVM, 2020, p. 521).

Portanto, tratando-se de providência que excepciona a garantia à inviolabilidade das comunicações, a interceptação telefônica e telemática deve se dar nos estritos limites da lei, não sendo possível o alargamento das hipóteses previstas ou a criação de procedimento diverso.

Diante do exposto, acompanhando o parecer ministerial, conheço e concedo a segurança pleiteada, excluindo a pena de multa diária e, ainda, por ausência de previsão legal do pedido pleiteado pela autoridade policial e deferida pelo juízo coator. É o voto.

Desa. Maria Edwiges de Miranda Lobato - Relatora



EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO E TELEMÁTICO. ORDEM DE HABILITAÇÃO DE SIMCARD (CHIP) EM SUBSTITUIÇÃO AO DO TITULAR DA LINHA. PROCEDIMENTO ILEGAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam o Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Sessão de Direito Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer da segurança e concedê-la, nos termos no voto da relatora.

