

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL GUILHERME MENDONÇA DOEHLER (RELATOR CONVOCADO): Trata-se de recurso necessário em face de sentença concessiva da ordem de *habeas corpus* impetrado em favor de JUBER LUIZ DE CARVALHO, para determinar o trancamento do inquérito policial n. 20073807005609-4 instaurado para apurar fatos que, em tese, configuram o crime previsto no artigo 317 e 333 do Código Penal.

Conforme consta às fls.17/18, o referido inquérito policial foi instaurado mediante portaria, com base no Boletim de Ocorrência da Polícia Rodoviária Federal, noticiando a existência de mensagens enviadas e recebidas de policiais rodoviários federais, inclusive o paciente, no telefone celular de Claudio Afonso Mendes, “*o que poderiam materializar favorecimento durante abordagens.*”

Narra o boletim de ocorrência que Cláudio trafegava pela BR 135 e não parou o veículo por si conduzido, após a ordem emanada de um agente da Polícia Rodoviária Federal, iniciando-se, assim, uma perseguição que só terminou quando o perseguido estacionou o carro na porta de sua residência. Ao sair do veículo, seu telefone celular caiu e foi apreendido pelos policiais rodoviários que o manusearam, consultando sua agenda e fazendo constar do Boletim de Ocorrências (fls.20/23) os números de diversos telefones de policiais rodoviários federais, bem como o conteúdo de mensagens originadas e recebidas.

O Delegado de Polícia Federal instaurou o aludido inquérito e determinou o envio do celular apreendido para realização de perícia, resultando na elaboração do Laudo n. 3186/2007-SETEC/SR/MG- Laudo de Exame de Equipamento Computacional (Telefones Celulares), inserto às fls.52/63.

Todavia, sustenta o impetrante que a investigação funda-se em provas colhidas de maneira ilícita, porquanto a autoridade policial determinou a realização de perícia no telefone celular sem autorização judicial, em ofensa flagrante às garantias constitucionais que resguardam a intimidade (inciso X, artigo 5º, da Constituição Federal, bem como o sigilo de dados e das comunicações telefônicas (inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal).

O MM Juiz da Vara Única da Subseção Judiciária de Montes Claros/MG proferiu sentença (fls.102/106) acolhendo o requerimento da impetração, assim fundamentando:

*Pelo exposto, acolho o pleito inicial e neste sentido **concedo a ordem**, determinando o trancamento do IPL 298/2007, nos termos do artigo 648, I do CPP, reconhecendo inexistir justa causa para a existência de investigação contra o paciente, que se baseia exclusivamente em provas ilícitas.*

Por força do reexame necessário, os autos foram encaminhados a esta Corte, sendo que o Ministério Público Federal manifestou-se às fls.119/121, opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

V O T O

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL GUILHERME MENDONÇA DOEHLER (RELATOR CONVOCADO): O impetrante pretende o trancamento do inquérito policial, com o fundamento de que a única prova que deu azo à sua instauração foi colhida de forma ilícita, considerando a inexistência de autorização judicial para acesso à agenda e ao conteúdo de mensagens registradas no celular de terceira pessoa.

O r. Juiz sentenciante reconheceu a ilicitude da prova, porquanto a ciência da troca e do conteúdo de mensagens registradas, bem como dos números de telefone insertos na agenda do aparelho foram conhecidos mediante o manuseio do equipamento por policiais rodoviários federais e, depois, por meio do Laudo Nº 3186/2007-SETEC/SR/MG de Exame de Equipamento Computacional (Telefones Celulares) encartado às fls.52/63, cuja elaboração decorreu de determinação do Delegado de Polícia Federal, conforme ofício de fls.38. Tudo isso sem autorização judicial.

Cumpram ressaltar que a Constituição Federal, artigo 5º, incisos X e XII, elevou à categoria de inviolável a intimidade, a vida privada, a honra, o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, 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.

Além do mais, o artigo 93, inciso IX, CF, dispõe que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Verifica-se, assim, o rigor das exigências constitucionais para o afastamento do sigilo e violação de dados e correspondências telefônicas.

Contudo, no caso em tela, agiram os servidores públicos envolvidos na investigação com desprezo às determinações legais, contaminando o inquérito policial iniciado e desenvolvido com prova colhida de forma ilícita que, cumpre registrar, é a única constante dos autos.

Tanto é assim que, excluída a referida prova ilicitamente obtida – porquanto não foi precedida de ordem judicial - resta inexistente a justa causa para a deflagração da persecução penal, não sendo o caso, portanto, de se desconsiderar a prova, sob pena de total esvaziamento do inquérito policial.

Para corroborar tal conclusão, transcrevo o seguinte trecho constante do relatório final do inquérito – fls. 91/93:

O presente Inquérito Policial foi instaurado em razão de Boletim de Ocorrência n. 032581 encaminhado pela Polícia Rodoviária Federal, noticiando fatos os quais se enquadrariam no delito tipificado no artigo 317 e 333 do Código Penal.

Aduz a narrativa do referido BOP/PRF que durante a abordagem de um caminhão de transporte de carvão, os policiais rodoviários notaram que o mesmo estava protegido por um veículo batedor. Este foi perseguido até estacionar em frente a casa de CLAUDIO AFONSO MENDES, proprietário do caminhão abordado, sendo encontrado em seu celular mensagens enviadas e recebidas de policiais federais, o que poderiam materializar favorecimento por parte do servidor público ao condutor, mediante vantagem indevida, durante abordagens.

...

Ressalto que inicialmente os delitos objeto da investigação seriam os de corrupção ativa e passiva, cometidos, respectivamente, por CLAUDIO MENDES e pelo policial JUBERT. Entrementes, restou prejudicado qualquer apuração nesse sentido, tendo em vista que os indícios partiram tão somente de mensagens telefônicas, sem qualquer demonstração de oferecimento ou solicitação de vantagem indevida.

Logo, a conclusão lógica e harmônica que se impõe é a de que o acesso aos dados armazenados no aparelho de telefone celular – agenda e conteúdo de mensagens enviadas e recebidas – que possibilitaram o conhecimento das correspondências mantidas entre o paciente e o dono do referido equipamento de comunicação telefônica, ocorreu sem a observância dos requisitos legais, quais sejam autorização judicial por meio de decisão fundamentada, sendo esta a única prova contida nos autos e contaminada pelo vício insanável da ilicitude na sua colheita, o trancamento do inquérito é medida necessária para obstar o constrangimento ilegal existente.

A jurisprudência dos tribunais pátrios é uníssona quanto ao entendimento da imprestabilidade das provas colhidas de forma ilícita, como se vê dos julgados que se seguem:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE CONTRADIÇÃO. PRONÚNCIA DECLARADA CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO POR SE LIMITAR À TRANSCRIÇÃO DA DENÚNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS CUJA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL NÃO FOI EXIBIDA NOS AUTOS. RECURSO PROVIDO, SEM PREJUÍZO DA CONTINUIDADE DA PERSECUÇÃO PENAL DEFLAGRADA CONTRA O PACIENTE/EMBARGANTE.

1. A ausência de autorização judicial para excepcionar o sigilo das comunicações macula indelevelmente a diligência policial das interceptações em causa, ao ponto de não se dever - por causa dessa mácula - sequer lhes analisar os conteúdos, pois obtidos de forma claramente ilícita.

2. As iniciativas sancionatórias do Poder Público devem se ajustar à disciplina que as normas legais e o sistema jurídico estabelecem, inclusive no tocante à colheita de provas, de indícios de crimes ou de elementos de sua autoria, sob a pena de se implantar no País a mais severa fase de insegurança das pessoas, permitindo-se que contra elas se desenvolvam medidas constritivas sem previsão legal ou ao arrepio da prefalada disciplina normativa.

3. Neste caso, vê-se que denúncia criminal teve como ponto de partida as interceptações telefônicas cuja autorização judicial não foi apresentada, apesar de se ter notícia das suas transcrições, bem como que a então denominada sentença de pronúncia, como reconhecido no Acórdão embargado, se limita a transcrever os termos da denúncia.

4. Embargos Declaratórios providos, para eliminar dos autos as transcrições das interceptações telefônicas que se refiram ao embargante; a acusação que se baseie em quebra de sigilo telefônico somente pode ser exercida se exibida a competente autorização judicial para a realização das respectivas escutas, sem empecer que o douto Ministério Público, dispondo de outros elementos legalmente bastantes, deflagre a persecução penal.

4. Embargos Declaratórios acolhidos.

(EDcl no HC 130429/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 17/05/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO JULGADA ILEGAL. MATERIAL APREENDIDO. INSERVIBILIDADE JURÍDICA. ABERTURA DE INQUÉRITO POLICIAL COM BASE NO MATERIAL APREENDIDO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo o Tribunal, ao julgar habeas corpus, considerado ilegal as escutas telefônicas empreendidas nos terminais do paciente, e determinado a devolução do material gravado, considerando, outrossim, contaminada pela ilegalidade a busca e apreensão determinada com base nas escutas, a abertura de inquérito policial para seqüenciar investigações, com lastro no material ilegalmente apreendido, constitui coação ilegal.

2. A prova obtida ilegalmente, ou em procedimento nulo – no caso, em decorrência de uma busca e apreensão contaminada pela ilegalidade da escuta que lhe dera base –, constitui um nada jurídico, não podendo, por via de conseqüência, ser admitida nos autos do processo, ou servir de base para a deflagração de investigação policial, sem prejuízo de poder a instância pré-processual de combate ao crime agir com base em outros elementos idôneos, se deles dispuser.

3. Concessão do habeas corpus. Trancamento da ação penal.

A C Ó R D Ã O

Decide a Turma, à unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus.

3ª Turma do TRF da 1ª Região – 18/05/2004.

(HC 20040100011173-4, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES - DJ 04-06-2004 – P.30)

Com efeito, não merece reforma a sentença concessiva da ordem que determinou o trancamento do IPL 298/2007, inquérito policial n. 2007.38.07.005609-4, em face de todo o exposto.

Assim sendo, nego provimento ao recurso necessário.

Oficie-se ao r. Juízo de origem para que – se já não o fez – encaminhe cópia dos autos do inquérito policial acima mencionado ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 40 do CPP.

É como voto.