

26/06/2012

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 103.425 AMAZONAS

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
PACTE.(S) : EFRAIN SANTOS DA COSTA
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME MILITAR. MENSAGENS CRIMINOSAS ENVIADAS PELA *INTERNET*. ACESSO AO CONTEÚDO DAS COMUNICAÇÕES DISPONIBILIZADO PELOS DESTINATÁRIOS. ACESSO AOS DADOS DE COMPUTADOR EM *LAN HOUSE* COM AUTORIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO JUDICIAL. INTERROGATÓRIO POR PRECATÓRIA. INVALIDADES NÃO RECONHECIDAS.

Envio de comunicações criminosas, contendo injúria, desacato e incitação à prática de crimes, por meio de computador mantido em *Lan House*.

Só há intromissão na esfera privada de comunicações, a depender de prévia autorização judicial, na hipótese de interferência alheia à vontade de todos os participantes do ato comunicativo. Caso no qual o acesso ao conteúdo das comunicações ilícitas foi disponibilizado à investigação pelos destinatários das mensagens criminosas.

Autoria de crimes praticados pela *internet* desvelada mediante acesso pela investigação a dados mantidos em computador de *Lan House* utilizado pelo agente. Acesso ao computador que não desvelou o próprio conteúdo da comunicação criminosa, mas somente dados que permitiram identificar o seu autor.

Desnecessidade de prévia ordem judicial e do assentimento do usuário temporário do computador quando, cumulativamente, o acesso pela investigação não envolve o próprio conteúdo da comunicação e é autorizado pelo proprietário do estabelecimento e do aparelho, uma vez

HC 103.425 / AM

que é este quem possui a disponibilidade dos dados neles contidos.

Não é inválida a realização de interrogatório por precatória quando necessária pela distância entre a sede do Juízo e a residência do acusado. Não se prestigia a forma pela forma e, portanto, não se declara nulidade sem prejuízo, conforme princípio maior que rege a matéria (art. 499 do Código de Processo Penal Militar).

Ordem denegada.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 26 de junho de 2012.

Ministra Rosa Weber
Relatora

26/06/2012

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 103.425 AMAZONAS

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
PACTE.(S) : EFRAIN SANTOS DA COSTA
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Efrain Santos da Costa contra acórdão do Superior Tribunal Militar que, no julgamento de apelação, manteve a condenação criminal do paciente.

O paciente foi condenado pela prática dos crimes previstos nos arts. 155, 216 e 298 do Código Penal Militar a penas de três anos, seis meses e nove dias de reclusão, em regime aberto, e à exclusão das Forças Armadas pelo Juízo da Auditoria Militar da 12ª Circunscrição.

Em apelação ao Superior Tribunal Militar, a condenação foi mantida, sendo reconhecida, porém, a prescrição do crime do art. 216, o que levou à redução da pena para três anos, quatro meses e vinte e quatro dias de reclusão.

Em síntese, o paciente, Sargento do Exército, teria, por meio de panfletos eletrônicos divulgados pela *internet*, incitado militares à desobediência, à indisciplina, à prática de crimes, além de ofendido a dignidade e desacatado diversos militares.

No *writ*, alega o Impetrante que a condenação foi baseada em provas ilícitas pois colhidas em *Lan House* em violação do art. 5º, XII, da Constituição Federal, conforme reconhecido em voto vencido no acórdão do Supremo Tribunal Militar. Argumenta que teria havido nulidade do interrogatório, colhido por precatória, o que representaria cerceamento de defesa. Pede ordem para anulação da ação penal.

Não foi requerida liminar.

Ouvido o Ministério Público Federal, foi apresentado parecer pela

HC 103.425 / AM

Subprocuradora-Geral da República Cláudia Sampaio Marques pela denegação da ordem.

É o relatório.

26/06/2012

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 103.425 AMAZONAS

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Os crimes teriam sido praticados pelo paciente por meio do envio pela *internet* de panfletos eletrônicos a diversos militares.

Observo, por oportuno, que o conteúdo dos panfletos é bastante grave, veiculando acusações de corrupção, ofensas pessoais de toda a ordem e incitação à prática de crimes contra as instituições militares. Não estão, porém, em discussão o seu conteúdo ou a materialidade dos crimes, mas apenas aspectos processuais que levaram à condenação criminal.

Consta na denúncia que, após o envio dos panfletos a diversos destinatários, foi descoberto que eles teriam origem em computadores de determinada *Lan House*.

Durante a investigação, militar esteve na *Lan House* em questão e mediante reconhecimento por fotografia obteve do proprietário a informação de que o paciente teria estado no local nas mesmas datas e horários do envio das mensagens.

Ainda segundo a denúncia, o proprietário da *Lan House* permitiu que o militar examinasse o conteúdo do computador então utilizado, sendo ali identificadas provas que apontaram o paciente como autor do crime. Teria ainda permitido que o conteúdo do computador fosse periciado, servindo o laudo como elemento probatório para a condenação.

Afirma o Impetrante que teria havido violação de seu direito à privacidade, com o acesso às comunicações contidas no computador sem a sua autorização e sem que houvesse autorização judicial.

Ocorre que consta dos autos a informação de que o proprietário da *Lan House* e, por conseguinte, dos computadores ali presentes, permitiu o acesso pelos investigadores ao computador utilizado, inclusive ao seu conteúdo para fins de realização de perícia.

HC 103.425 / AM

Questão que se coloca é se seria também necessária a autorização do paciente ou, na falta desta, a autorização judicial, para que a investigação tivesse acesso a essas provas.

É relevante destacar, inicialmente, que ação investigatória não desvelou o conteúdo da comunicação enviada pelo paciente aos militares, que constitui o corpo de delito.

Com efeito, o conteúdo de tal comunicação já era conhecido, pois havia sido enviado pelo paciente a diversos militares. Foi o seu teor ilícito, incitando à prática de crimes e lesionando a honra alheia, que motivou o próprio início das investigações.

Assim, a investigação na *Lan House* apenas propiciou o acesso pela investigação a dados que permitiram identificar o paciente como o responsável pelo envio da mensagem criminosa, e não à própria mensagem, o que já se tinha anteriormente em decorrência da própria ação delitiva.

Não há falar, nessa perspectiva, em qualquer violação do direito de privacidade do paciente em relação ao conteúdo de comunicações que teria mantido com terceiros, já que ele próprio as disponibilizou a esses terceiros e esses escolheram revelá-las às instituições militares, por seu teor criminoso. Feitas as devidas adaptações, seria como se pretender violação de privacidade pelo fato de o destinatário de carta com ameaças as revelar às autoridades policiais.

Recorrendo ao Direito Comparado, cito decisão da Suprema Corte da Alemanha que bem sintetiza o alcance do sigilo das comunicações:

"(...) A proteção do segredo das telecomunicações não vai além do alcance do segredo determinado pelos participantes e segundo a discricção destes. A garantia constitucional desse segredo não limita qualquer dos participantes na comunicação em seu direito de sozinho decidir se e em qual extensão ele vai manter a comunicação fechada ou irá garantir acesso a ela a um terceiro." (BHGSt 39, 335, at 338-39, 344-45, decisão de 08.10.1993, citada em THAMAN, Stephen C. Comparative criminal procedure: A casebook approach. Durham: Carolina Academic Press, 2002, p. 71)

Enfim, só há intromissão na esfera privada de comunicações, a

HC 103.425 / AM

depende de prévia autorização judicial, quando há interferência alheia à vontade de todos os participantes do ato comunicativo. Quanto ao ponto, não há, portanto, ilicitude a ser reconhecida.

Por outro lado, não tem o paciente qualquer direito em resguardar o sigilo sobre os dados registrados no computador da *Lan House* que o identificaram como autor das comunicações ilícitas.

Tais dados foram mantidos em computador pertencente a terceiro que, manuseando-o, poderia ter acesso a esses dados e, igualmente, poderia validamente compartilhá-los com os agentes da investigação.

Se o terceiro proprietário do computador permitiu o acesso a ele pelos agentes da investigação, não houve intromissão estatal sem o assentimento da pessoa que possuía a disponibilidade dos dados nele contidos. Assim, não era necessária nem a autorização do próprio paciente, que utilizou provisoriamente o computador, nem a autorização judicial.

Para facilitar a compreensão da tese esposada, é possível fazer analogia com situação similar no âmbito de uma busca e apreensão domiciliar.

Cogite-se de criminoso que entrega provas de sua atividade ilícita a terceiro, para que este as oculte em sua residência. Ciente a Polícia do fato, pode realizar a busca e a apreensão dessas provas no domicílio do terceiro se contar com o assentimento deste, sendo descabido exigir também a concordância do criminoso. É que o ingresso no domicílio, sem autorização judicial, demanda, fora das hipóteses de situação de urgência previstas no texto constitucional (art. 5º, XI), o assentimento apenas do proprietário, ainda que ali sejam guardados bens que não lhe pertençam.

O mesmo raciocínio é aqui aplicável. Se criminoso utiliza momentaneamente computador alheio, o acesso pela autoridade policial ao conteúdo desse computador demanda o assentimento do proprietário, e não o do usuário temporário, não mantendo este qualquer expectativa de privacidade que não esteja ao alcance da vontade do proprietário.

Ressalte-se que, como já adiantado, o caso não envolve o próprio conteúdo da comunicação. Poder-se-ia cogitar, quanto ao conteúdo da

HC 103.425 / AM

mensagem, de algum direito de privacidade do usuário temporário mesmo frente ao proprietário do instrumento utilizado para veiculá-lo, mas, no caso, superado este aspecto pelo fato de o conteúdo das comunicações ter sido disponibilizado à investigação pelos próprios destinatários.

Distinguindo entre a comunicação efetuada por meio de um computador e os dados constantes no próprio computador, o seguinte precedente desta Suprema Corte:

"(...) 2. Na espécie, ao contrário, não se questiona que a apreensão dos computadores da empresa do recorrente se fez regularmente, na conformidade e em cumprimento de mandado judicial. 3. Não há violação do art. 5º. XII, da Constituição que, conforme se acentuou na sentença, não se aplica ao caso, pois não houve "quebra de sigilo das comunicações de dados (interceptação das comunicações), mas sim apreensão de base física na qual se encontravam os dados, mediante prévia e fundamentada decisão judicial". 4. A proteção a que se refere o art.5º, XII, da Constituição, é da comunicação 'de dados' e não dos 'dados em si mesmos', ainda quando armazenados em computador. (cf. voto no MS 21.729, Pleno, 5.10.95, red. Néri da Silveira - RTJ 179/225, 270). (...)” (RE 418.416/SC - Pleno do STF - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - por maioria - j. em 10.5.2006)

Embora o precedente se reporte à prévia autorização judicial para apreensão dos computadores, no feito em questão ela é validamente substituída pelo assentimento do proprietário do computador.

Portanto, como o acesso aos dados do computador contou com o assentimento do proprietário do aparelho, não há falar em violação do direito de privacidade e em prova ilícita na origem da investigação.

Quanto à alegação de invalidade porque o interrogatório do paciente teria sido realizado por precatória, carece de melhor base jurídica, não havendo empecilho legal ou constitucional para o mencionado ato de instrução por este meio, o que pode se mostrar necessário se a sede do Juízo é distante do local de permanência do acusado, situação presente no caso em questão, no qual a sede do Juízo ficava em Manaus/AM enquanto o paciente servia em Rio Branco/AC. Para invalidar o ato, seria

HC 103.425 / AM

ainda necessária a demonstração da ocorrência de prejuízo, o que não foi feito, não se prestigiando a forma pela forma, conforme princípio maior regente da matéria (art. 499 do Código de Processo Penal Militar).

Ante o exposto, não são procedentes as alegações do Impetrante acerca da ilicitude da prova ou da invalidade do interrogatório efetuado.

Voto pela denegação.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 103.425

PROCED. : AMAZONAS

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

PACTE.(S) : EFRAIN SANTOS DA COSTA

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR

Decisão: A Turma denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 26.6.2012.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Luiz Fux e Rosa Weber.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Mathias.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma