



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE MINAS GERAIS

**HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 0600376-33.2021.6.13.0000 – VÁRZEA DA PALMA.**

**RELATOR:** JUIZ LOURENÇO CAPANEMA.

**PACIENTE:** ROBSON ANTÔNIO GOMES.

**ADVOGADO:** DR. RAIMUNDO CÂNDIDO NETO – OAB-MG Nº 0098737.

**ADVOGADO:** DR. GABRIEL TRINDADE SILVA DE BRITO – OAB-MG Nº 206510.

**IMPETRANTE:** RAIMUNDO CÂNDIDO NETO.

**IMPETRANTE:** GABRIEL TRINDADE SILVA DE BRITO.

**IMPETRADO:** JUÍZO DA 310ª ZONA ELEITORAL, DE VÁRZEA DA PALMA.

## ACÓRDÃO

**HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO. DEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES DO § 1º DO ART. 240 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM DECLARAÇÕES PRESTADAS POR CANDIDATO PRESO EM FLAGRANTE POR COMPRA DE VOTOS QUE ESPONTANEAMENTE TERIA COMPARECIDO PERANTE AUTORIDADE POLICIAL PARA DELATAR ESQUEMA CRIMINOSO. PRECEDENTE DO STJ. VEDAÇÃO AO *FISHING EXPEDITION* (PESCARIA PROBATÓRIA). IMPOSSIBILIDADE DE DILIGÊNCIAS EXPLORATÓRIAS. PRECEDENTES DO STF. INVIOLABILIDADE DE DADOS ARMAZENADOS EM APARELHOS CELULARES. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA.**

**É inadmissível o deferimento de medida de busca e apreensão que se caracterize como indiscriminada devassa estatal,**

**consubstanciando verdadeira *fishing expedition* que, em apertadas linhas, representaria a tentativa de se realizar buscas intrusivas, amplas e sem delimitação objetiva, somada à ausência de causa relevante e suficiente para a realização do ato.**

**Os dados armazenados nos aparelhos celulares decorrentes de envio ou recebimento de dados via mensagens SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens, com destaque para o *WhatsApp*, dialogam com o respeito à intimidade e à vida privada do indivíduo, sendo-lhes estendida a garantia da inviolabilidade e do sigilo, estipulados no art. 5º, X e XII, ambos da Constituição da República.**

**A afirmação de suposta coação para fornecimento de senha dos aparelhos celulares apreendidos esvazia-se diante da decretação da ilegalidade da busca e apreensão contestada.**

**O uso das provas tidas por ilícitas nos processos cíveis escapa ao objeto do *habeas corpus*, uma vez que sujeitos a medidas próprias destinadas à correção da suposta ilegalidade.**

**Ordem concedida em parte para determinar o desentranhamento, da ação penal, das provas obtidas com a busca e apreensão e de todas aquelas que dela sejam derivadas com a extensão dos efeitos ao corrêu, nos termos do art. 580 do CPP.**

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo acima identificado, ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, por maioria, em conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Relator, a despeito do empate ocorrido na votação; nos termos do parágrafo único do art. 108 do RITRE-MG, o Des.-Presidente não tem voto na hipótese julgada, uma vez que não se trata de matéria constitucional.

Juiz Lourenço Capanema

Relator

Sessão de  
29/9/2021.

## RELATÓRIO

O JUIZ LOURENÇO CAPANEMA – Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Raimundo Cândido Neto, advogado, em favor de Robson Antônio Gomes, Vereador, contra ato da MM. Juíza da 310ª Zona Eleitoral, de Várzea da Palma, que, após representação da autoridade policial e Parecer do *Parquet*, determinou busca e apreensão em face de Vereadores de Várzea da Palma e a quebra de sigilo de dados de aplicativos de mensagem, sem que se delimitasse a prova a ser produzida e, ainda, em desacordo com os princípios da intimidade e da privacidade, efetivada por meio de mandado de busca e apreensão.

Em apertado resumo, relata o impetrante que o paciente foi denunciado nos autos da Ação Penal de nº 0600806-59.2020.6.13.0310 fundada, a seu ver, com suporte em provas ilícitas, não sendo delimitado o lapso temporal que demarcaria a perícia, tampouco, quais fatos ou eventos deveriam ser apurados, consubstanciando em ordem judicial genérica, arrostando os princípios da intimidade e da privacidade, calcados no art. 5º, X, da Constituição da República, somada à ausência de fundamentação adequada, em desacordo com o disposto no art. 93, IX, do mesmo diploma legal.

Sustenta, ainda, *in verbis*, que a “referida decisão foi concedida a partir de Representação do Delegado da Polícia Civil, baseada integralmente nas informações prestadas por Ivan Nunes de Azevedo, candidato derrotado nas eleições realizadas em novembro de 2020 que, após ser preso em flagrante acusado de compra de voto, acusou diversos outros candidatos de também terem cometido a mesma prática delitiva”.

Diz que o desentranhamento das provas ilícitas culminará com o trancamento da ação penal e, ademais, que houve coação para obtenção da senha dos celulares, sendo o paciente obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Justifica a concessão da liminar no avançar da ação penal, já em fase de alegações finais, fato que poderá afetar a sua liberdade e o exercício

do mandato e, ademais, o perigo da demora estaria evidenciado nesse iminente risco de condenação e a fumaça do bom direito na narrativa apresentada e nas provas produzidas.

Pede, ao final, a concessão liminar da ordem para que se suspenda a tramitação dos autos da Ação Penal nº 0600806-59.2020.6.13.0310 e da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 0600810-96.2020.6.13.0310, até o julgamento definitivo desse *writ* e, em sede de mérito, pleiteia o trancamento da ação penal referida e, sucessivamente, a extirpação da prova nos autos da AIJE retrocitada e, ainda, subsidiariamente, que seja determinado o desentranhamento dos autos das provas obtidas por meio da quebra do sigilo telemático do paciente e do correú.

Liminar parcialmente deferida, ID nº 69302495.

Informações prestadas, ID nº 60716345.

Pedido de extensão dos efeitos da decisão liminar para que se alcance as Ações Penais de nºs 0600787-53.2020.6.13.0310 e 0600815-21.2020.6.13.0310, bem como as AIJEs nºs 0600816-06.2020.6.13.0310 e 0600808-29.2020.6.13.0310, ID nº 70291809, indeferido, ID nº 70291933.

Manifestação do d. Procurador Regional Eleitoral, ID nº 70298417, pela denegação da ordem.

Vieram-me conclusos os autos.

É, no essencial, o relatório.

## **VOTO**

O JUIZ LOURENÇO CAPANEMA – Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Raimundo Cândido Neto, advogado, em favor de Robson Antônio Gomes, Vereador, contra ato da MM. Juíza da 310ª Zona Eleitoral, de Várzea da Palma, que determinou a quebra de sigilo telemático, sem que se delimitasse a prova a ser produzida e, ainda, em desacordo com os princípios da intimidade e da privacidade, efetivada por meio de mandado de busca e apreensão.

Primeiramente, cumpre rememorar que a competência deste Tribunal para o processamento e julgamento do presente feito está delineada no art. 29, I, "e", do Código Eleitoral e no art. 15, I, "a", do RITRE-MG, por ter sido manejada a presente ação contra ato da MM. Juíza titular da 310ª Zona de Eleitoral de Várzea da Palma.

Dos relatos trazidos aos autos, infere-se que o impetrante pretende, em um primeiro momento, em sede de liminar, que se suspenda o andamento da Ação Penal de nº 0600806-59.2020.6.13.0310 e da Ação de

Investigação Judicial Eleitoral de nº 0600810-96.2020.6.13.0310 por estarem fundadas em provas supostamente ilegais, consubstanciadas em busca e apreensão que resultou na violação de dispositivos telemáticos, quebrando, portanto, o sigilo dos dados contidos nos aparelhos objeto da referida busca.

A Magistrada *a quo* assim concluiu a decisão contestada:

Ante o exposto, em harmonia com o parecer do Ministério Público, DEFIRO a QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEFÔNICOS E DE TELEMÁTICA dos celulares eventualmente apreendidos, a fim de que sejam extraídos os registros de comunicações telefônicas e de mensagens enviadas e recebidas, inclusive do aplicativo WhatsApp (entre outros similares), além de fotos, vídeos e análise de suas agendas e outras informações dos investigados com o crime em apuração, com o cumprimento da diligência no prazo de 10 (dez) dias, bem como a INTERCEPTAÇÃO de eventuais mensagens do aplicativo WhatsApp e congêneres já recebidas (baixadas no aparelho) mas ainda não visualizadas, devendo o Ministério Público utilizá-las para instrução do processo.

Não se desconhece que pedido de *habeas corpus* tem lugar quando alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso do poder, nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição da República e do art. 647 do CPP.

Como se infere da leitura do disposto no art. 648, VI, do CPP, o constrangimento ilegal derivado de processo manifestamente nulo pode ser objeto de *habeas corpus* e, somado a isso, o crime imputado ao paciente, inscrito no art. 299 do Código Eleitoral, tem cominação de pena privativa de liberdade de até quatro anos de reclusão, sendo cabível, assim, o presente *writ*.

Esse Tribunal, em recente precedente, estabeleceu as seguintes balizas no tema aqui debatido:

HABEAS CORPUS. CORRUPÇÃO ELEITORAL. NULIDADE DA DECISÃO QUE DETERMINOU BUSCA E APREENSÃO. QUEBRA DE SIGILO. CONVERSAS DE WHATSAPP. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DOS FATOS E OBJETO. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.

1. Os dados armazenados em aparelhos celulares derivados de aplicativos de troca de mensagens, tais como o WhatsApp, resguardam à intimidade e a vida privada do indivíduo, além de constituírem instrumento de comunicação. São, portanto, invioláveis, conforme os incisos X e XII do art. 5º da CF/88, exigindo prévia autorização judicial para serem acessados e utilizados.

2. Decisão de quebra de sigilo telefônico genérica. Insuficiência da delimitação da prova a ser produzida. Ilegalidade. A violação de direitos de intimidade e privacidade deve ser sempre restrita e limitada a levantamento de fatos devidamente determinados por autorização judicial, sob pena de converter a pesquisa numa indiscriminada e indevida devassa das informações do aparelho, com obtenção de elementos que não tenham pertinência com o procedimento investigatório. Inteligência da decisão proferida pelo Min. Celso de Mello, em 05/05/2020, nos autos do Inq. 4.831/DF.

3. Decisão do STF. Orientação para a limitação das perícias em telefones apreendidos. Requisitos: (1) identificar os interlocutores dos diálogos; (2) definir o espaço temporal; (3) respeitar a vinculação com fatos objetos do inquérito.

4. Ordem concedida parcialmente para que a prova se restrinja as mensagens trocadas entre [sigiloso], [sigiloso] e o [sigiloso], nos dias 9 e 10 de novembro de 2020, acerca da doação de materiais de construção supostamente realizada pelo candidato a eleitores e se exclua dos autos e se archive definitivamente os dados retirados do aparelho celular do paciente que não guardem pertinência com a investigação.

O Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Juiz Rezende e Santos, vencida a Relatora. (HC nº 060008278, Acórdão de 10/5/2021, Rel. Patrícia Henriques Ribeiro, Rel. designado: Juiz Luiz Carlos Rezende e Santos, DJE-MG-TRE-MG, Data: 20/5/2021).

Da leitura da decisão combatida, primeiramente, pode-se inferir **que não houve delimitação do espaço temporal, no qual teria sido promovida a devassa nas mensagens do mensageiro instantâneo, contrariando a orientação jurisprudencial dessa Casa, harmônica com precedentes do Pretório Excelso, atraindo a nulidade da busca empreendida.**

Noutro ponto, **não se vislumbra a possibilidade do deferimento de busca e apreensão com fundamento unicamente em depoimento genérico do candidato a Vereador que foi preso em flagrante pela prática do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral e que, ademais, teria delatado os outros vereadores que suportariam a medida cautelar.**

Da r. decisão que deferiu a busca e apreensão, ID nº 69223145, depreende-se que a autoridade policial afirma o recebimento de diversas denúncias sobre a ocorrência da conduta descrita no art. 299 do Código Eleitoral, bem como sustenta a impossibilidade de verificação de todas em virtude de seu grande número. Não especifica ou documenta as denúncias anônimas, nem as diligências preliminares tomadas em virtude da notícia dos delitos. Funda o pedido de busca e apreensão no depoimento do candidato a Vereador Ivan Nunes de Azevedo, que foi preso em flagrante no dia das eleições por suposta conduta de compra de votos, fato ilícito que

nega a autoria – e, um dia após, compareceu perante a autoridade policial para relatar “*quem são os candidatos que realizaram compra de votos no pleito eleitoral*”. *In verbis*, trecho da representação policial transcrita na decisão do Juízo de origem:

Na data de 15 de novembro de 2020, dia da eleição, a Polícia Militar conduziu o candidato a vereador IVAN NUNES DE AZEVEDO, sob suspeita de compra de votos. Da análise dos elementos informativos juntados aos autos, esta autoridade policial ratificou a prisão em flagrante do conduzido e de seu cabo eleitoral, embora ambos tenham negado a prática de compra de votos, tendo sido liberados após o pagamento de fiança. Na data de hoje, dia 16 de novembro de 2020, compareceu a esta delegacia de polícia, voluntariamente, o Sr. IVAN NUNES DE AZEVEDO e manifestou interesse em dar informações sobre a existência de compra de votos para vereador no pleito eleitoral de 2020. Em suas novas declarações, IVAN relata quem são os candidatos que realizaram compra de votos no pleito eleitoral ocorrido ontem, explicando a dinâmica e trazendo informações sobre a eleição dos membros do conselho tutelar e para a presidência da câmara municipal de Várzea da Palma.

A busca e apreensão determinada pelo Juízo *a quo*, portanto, tomou para o seu deferimento como as “*fundadas razões*” do § 1º do art. 240 do CPP, exclusivamente, elemento de informação consistente no depoimento de candidato a Vereador, preso em flagrante no dia das eleições por suposta compra que votos, que compareceu no dia seguinte perante a autoridade policial e prestou informações que descreveriam o esquema criminoso.

*Rectius*: o preso em flagrante pela conduta do art. 299 do Código Penal, beneficiado com a liberdade pela imposição da cautelar de fiança, praticou atos que são em tese enquadráveis nos incisos do art. 4º da Lei nº 12.850/2013 e, portanto, hipoteticamente aptos a serem considerados para os benefícios da colaboração premiada a qualquer tempo, nos termos do § 4º do mesmo dispositivo legal.

Nesse tema, o c. STJ, nos autos do HC de nº 624.608, concluiu pela ilegalidade de busca e apreensão fundada exclusivamente em depoimento de delação premiada tida por contraditória, assim ementado:

8. No que diz respeito à alegada carência de adequada fundamentação do decreto de busca e apreensão, em virtude de se embasar apenas em depoimentos contraditórios de colaboradores, registro, de início, que, de fato, o art. 4º, § 16, da Lei nº 12.850/2013, estabelece que “nenhuma das seguintes medidas será decretada ou proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador: I - medidas cautelares reais ou pessoais; II - recebimento de denúncia ou queixa-crime; III - sentença condenatória”.

9. Na hipótese dos autos, verifica-se, sem necessidade de revolvimento de fatos e provas, mas pela simples leitura do decreto de busca e apreensão, que, realmente, a decisão que decretou a busca e apreensão em desfavor do paciente se encontra deficientemente fundamentada, porquanto embasada apenas em declarações de colaboradores, o que vai de encontro ao disposto no art. 4º, § 16, da Lei n. 12.850/2013. - Precedentes do STF e do STJ.

10. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para para anular o decreto de busca e apreensão, bem como as provas dele derivadas, em virtude de sua deficiente fundamentação, sem prejuízo de que seja novamente decretada a medida, em observância ao regramento legal. (STJ – HC nº 624608 CE 2020/0297037-2, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 2/2/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe: 4/2/2021).

Sob outro enfoque, não se pode permitir que a pesquisa requerida e deferida em 1º grau convole-se em inadmissível e indiscriminada devassa estatal, consubstanciando verdadeira *fishing expedition* que, em apertadas linhas, representaria a tentativa de se realizar buscas intrusivas, amplas e sem delimitação objetiva, somada à ausência de causa relevante e suficiente para a realização de tal ato.

Nos autos do Inquérito de nº 4831/DF, da Relatoria do Min. Celso de Melo, lançou-se luzes sobre o tema, como se percebe pela leitura do seguinte excerto de decisão proferida naqueles autos:

E o motivo de observar-se a existência de conexão com os eventos alegadamente delituosos sob investigação penal reside no fato de que o nosso sistema jurídico, além de amparar o princípio constitucional da intimidade pessoal, repele atividades probatórias que caracterizem verdadeiras e lesivas “*fishing expeditions*”, vale dizer, o ordenamento positivo brasileiro repudia medidas de obtenção de prova que se traduzam em ilícitas investigações meramente especulativas ou randômicas, de caráter exploratório, também conhecidas como diligências de prospecção, simplesmente vedadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, como resulta não só da doutrina (AURY LOPES JR. e ALEXANDRE MORAIS DA ROSA, “A Ilegalidade de Fishing Expedition via Mandados Genéricos em Favelas”, “in” Consultor Jurídico, 2017; PHILIPPE BENONI MELO E SILVA, “Fishing Expedition: A Pesca Predatória por Provas por parte dos Órgãos de Investigação”, “in” Empório do Direito, 2017; VIVIANI GHIZONI DA SILVA, PHILIPPE BENONI MELO E SILVA e ALEXANDRE MORAIS DA ROSA, “Fishing Expedition e Encontro Fortuito na Busca e na Apreensão: Um Dilema Oculto do Processo Penal”, 2019, EM/EMais Editora), mas, também, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RHC 66.126/PR, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS – RHC 72.065/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – RHC 96.585/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.g.) e do próprio

Digno de nota que os dados armazenados nos aparelhos celulares decorrentes de envio ou recebimento de dados via mensagens SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens, com destaque para o *WhatsApp*, dialogam com o respeito à intimidade e à vida privada do indivíduo, sendo-lhes estendida a garantia da inviolabilidade e do sigilo, estipulados no art. 5º, X e XII, ambos da Constituição da República.

Desvela-se, desse modo, comunicações de caráter íntimo e privado, sendo o acesso aos dados contidos nesses meios de interação tutelados constitucionalmente pelos direitos à intimidade e à privacidade, revelando medida excepcional a transposição dessas barreiras constitucionais.

Frise-se que o uso das provas, tidas por ilícitas, no processo cível referido pelo impetrante, escapa ao objeto do presente *writ*, uma vez que sujeitos a medidas próprias destinadas à correção da suposta ilegalidade. Considerando que inexistente restrição à liberdade, não há falar em concessão de ordem de *habeas corpus* nesse tema.

Nesse contexto, diante das ilegalidades apontadas, impõe-se a decretação de nulidade da busca e apreensão empreendida e de todas as provas dela derivadas, desde que não provenham de fonte independente, com o conseqüente desentranhamento das provas contaminadas, nos termos do que dispõe o art. 157 e parágrafos do CPP.

Noutro ponto, a suposta coação para fornecimento de senha dos aparelhos celulares apreendidos esvaziou-se diante da decretação da ilegalidade da busca e apreensão contestada.

Em *obiter dictum*, não se desconhece que o direito à autoincriminação abarca o direito de não colaborar com a investigação criminal, inclusive com a negativa de fornecimento de senha para acesso a aparelhos celulares, descabendo qualquer sanção processual ou penal pela não colaboração.

Conforme o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE A ORDEM** apenas para que se desentranhe dos autos as provas obtidas com a busca e apreensão deferida pelo Juízo de origem, em 16/11/2020, e de todas aquelas que dela sejam derivadas nos autos da Ação Penal de nº 0600806-59.2020.6.13.0310.

Nos termos do art. 580 do CPP, realizo a extensão dos efeitos da decisão a Nivaldo Gomes, corréu nos autos da Ação Penal nº 0600806-59.2020.6.13.0310.

Determino a juntada de cópia desta decisão nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 0600810-96.2020.6.13.0310.

É como voto.

O DES. MAURÍCIO SOARES – Peço vista dos autos.

Sessão de 29/9/2021.

## **EXTRATO DA ATA**

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 0600376-33.2021.6.13.0000 – VÁRZEA DA PALMA.

RELATOR: JUIZ LOURENÇO CAPANEMA.

PACIENTE: ROBSON ANTÔNIO GOMES.

ADVOGADO: DR. RAIMUNDO CÂNDIDO NETO – OAB-MG Nº 0098737.

ADVOGADO: DR. GABRIEL TRINDADE SILVA DE BRITO – OAB-MG Nº 206510.

IMPETRANTE: RAIMUNDO CÂNDIDO NETO.

IMPETRANTE: GABRIEL TRINDADE SILVA DE BRITO.

IMPETRADO: JUÍZO DA 310ª ZONA ELEITORAL DE VÁRZEA DA PALMA.

Sustentação oral pelo paciente: Dr. Raimundo Cândido Neto.

Decisão: Após o Relator conceder a ordem em parte, pediu vista dos autos o Des. Maurício Soares.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marcos Lincoln. Presentes os Exmos. Srs. Des. Maurício Soares e Juízes Itelmar Raydan Evangelista, Patrícia Henriques, Rezende e Santos, Marcelo Salgado e Lourenço Capanema (Substituto) e o Dr. Angelo Giardini de Oliveira, Procurador Regional Eleitoral.

Sessão de 6/10/2021.

**VOTO DE VISTA DIVERGENTE**

O DES. MAURÍCIO SOARES – Senhor Des.-Presidente, Senhor Relator, eminentes pares.

Na sessão do dia 29/9/2021, após ouvir atentamente o voto do eminente Relator, pedi vista dos autos, na forma regimental, a fim de examinar com mais cuidado e atenção a questão *sub examine*.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por RAIMUNDO CÂNDIDO NETO e GABRIEL TRINDADE SILVA DE BRITO em favor de ROBSON ANTÔNIO GOMES, à decisão da MM. Juíza da 310ª Zona Eleitoral, de Várzea da Palma, nos autos da Ação Penal nº 0600806-59.2020.

Os impetrantes sustentaram que o paciente concorreu no pleito de 2020 ao cargo de Vereador no Município de Várzea da Palma, sagrando-se vencedor. Aduziram que, em novembro do mesmo ano, foi vítima de ato coator determinado pelo Juízo Eleitoral, mediante representação do Delegado de Polícia Civil, consistente em autorização de mandado de busca e apreensão – "*quebra de sigilo telemático*" –, o qual "*não delimitou fatos, eventos e/ou período de tempo que deveria ser apurado na perícia realizada pela Polícia Civil*", ferindo-se o disposto no art. 5º, X, e no art. 93, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB –, sob "*coaçoão moral irresistível*" para a obtenção de senhas telefônicas.

Concluíram que a operação motivou a denúncia apresentada pelo Ministério Público Eleitoral nos autos retrocitados, a qual se baseou em "*prova ilícita*" e, por fim, requereram a concessão da ordem para trancar a AP nº 0600806-59.2020.6.13.0310 e excluir a prova dos autos de AIJE nº 0600810-96.2020.6.13.0310.

Em seu judicioso voto, o em. Relator decidiu pela ilegalidade da busca e apreensão, **concedeu parcialmente a ordem e determinou** o desentranhamento da prova decorrente da busca e apreensão, por considerá-la ilícita, da AP nº 0600806-59.2020.6.13.0310, ao fundamento de "**que não houve delimitação do espaço temporal onde seria promovida a devassa nas mensagens do mensageiro instantâneo, contrariando a orientação jurisprudencial dessa Casa, harmônica com precedentes do Pretório Excelso, atraindo a nulidade da busca empreendida**". Acrescentou: "*noutro ponto, não se vislumbra a possibilidade do deferimento de busca e apreensão com fundamento unicamente em depoimento genérico do candidato a vereador que foi preso em flagrante pela prática do crime previsto no art. 299, do Código Eleitoral e que, ademais, teria delatado os outros vereadores que suportariam a medida cautelar*".

Esses são os fatos, a partir dos quais, como anotado, pedi vista para melhor examinar a hipótese *sub judice*.

Após detida análise dos autos, verifica-se que os impetrantes sustentam a ilicitude das provas que motivaram a denúncia do paciente,

ROBSON ANTÔNIO GOMES, ao argumento de que a decisão que determinou a busca e apreensão e a quebra de sigilo de dados telefônicos foi concedida de forma ilegal, pois: (i) não obedeceu os requisitos exigidos para se preservar a intimidade e a privacidade do paciente, pois foi concedida de forma genérica e (ii) os dados constantes nos telefones apreendidos foram obtidos por meio de "*coação moral irresistível*".

Pois bem.

Sabe-se o que pedido de *habeas corpus* tem lugar quando alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso do poder, nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB – e do art. 647 do CPP.

Como se infere da leitura do disposto no art. 648, VI, do CPP, o constrangimento ilegal derivado de processo manifestamente nulo pode também ser objeto de *habeas corpus* e, somado a isso, o crime imputado ao paciente, inscrito no art. 299 do Código Eleitoral, tem cominação de pena privativa de liberdade de até quatro anos de reclusão, sendo cabível, assim, o presente *writ*.

Em relação à busca e apreensão, sabe-se que constitui medida cautelar penal destinada a assegurar o guarnecimento, pelo Estado, do objeto e de instrumentos do crime de modo a tornar certa a materialidade da prática da infração. Porém, consiste em medida excepcional prevista pelo art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal, quando houver fundadas razões quanto à urgência e necessidade da medida, sob pena de se proceder uma indevida devassa da privacidade e da intimidade do investigado.

Dito isso, passo à decisão.

No caso em apreço, como relatado, os impetrantes buscam a decretação da nulidade da decisão que deferiu a busca e apreensão de objetos e autorizara o acesso aos dados armazenados nos aparelhos celulares apreendidos por **(i) ausência da delimitação temporal e fática e (ii) não obediência ao direito do paciente da não incriminação**.

Primeiramente, quanto à demarcação do tempo e dos fatos, ao analisar decisão impugnada (ID nº 69223145), percebe-se que foram indicados os locais de cumprimento da diligência, os supostos autores, bem como os motivos e a finalidade, o que evidencia os limites da busca e apreensão, ficando clara a **extensão** da medida deferida: "*a busca por celulares e de cadernos, agendas e similares que tivessem anotações vinculadas a compra e votos pelos alvos da operação*".

Assim, como bem pontuou o d. Procurador Regional Eleitoral, na decisão que deferiu a quebra do sigilo de dados telefônicos e a busca e apreensão indicou-se "*os locais de cumprimento da diligência requerida, os supostos autores, bom como os seus motivos e finalidades*", apresentando os limites temporal e fáticos "*da diligência requerida, os supostos autores,*

*bem como os seus motivos e finalidades", suficientes para não "frustrar o objetivo da diligência".*

Com relação ao período de dados a serem buscados nos aparelhos telefônicos, eventualmente coletados, a decisão assim esclareceu:

Destaco, desde logo, a diferença existente entre a interceptação de comunicação telefônica e a quebra de sigilo de dados telefônicos e de telemática, pois enquanto a primeira trata de algo que está ocorrendo, a segunda corresponde à obtenção de registros existentes sobre ligações já realizadas, dados cadastrais dos assinantes, data da chamada, horário, número do telefone chamado, duração do uso, entre outros.

Conclui-se, quanto à delimitação temporal, que não é exigível nos casos de dados já armazenados que devem ser obtidos para fins de investigações criminais, conforme apontado na decisão ora questionada, entendimento que se encontrada alinhado com a decisão proferida no HC nº 587.732/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO (STJ – sexta turma), julgado em 20/10/2020, DJe 26/10/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1111245140/habeas-corpus-hc-587732-rj-20-20-0136654-7/inteiro-teor-1111245235>. Consulta: 6/10/2021).

Segundamente, a tese de desobediência ao direito de não autoincriminação, quando afirmou que *"quando do cumprimento da ordem de busca e apreensão do paciente, foi surpreendido pelos policiais armados que o COAGIU a fornecer a senha dos seus aparelhos celulares, obrigando-a a produzir prova contra si"*, também não merece prosperar.

Sabe-se que o direito de não incriminação envolve, além do direito ao silêncio garantido pelo art. 5º, LVII, da CRFB, o direito de não colaborar com a investigação criminal.

Quanto ao fornecimento de senha por investigado durante o ato de busca e apreensão, a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ – tem-se firmado no sentido de que é necessário informar ao investigado a natureza do pedido para que caiba a ele decidir quanto ao seu cumprimento ou não.

Na linha do entendimento esposado pelo referido Tribunal, *"embora possa o Judiciário convocar o paciente para apresentar as senhas dos dispositivos eletrônicos apreendidos, é este quem deverá sopesar sobre sua colaboração, sem ameaças de riscos ou ônus penais e processuais pela não adesão à produção probatória [...]"* – STJ. HC nº 580.664. Rel. Ministro NEFI CORDEIRO (STJ – sexta turma), julgado em 20/10/2020, DJe: 20/10/2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1111245140/habeas-corpus-hc-587732-rj-2020-0136654-7/inteiro-teor-1111245235>. Consulta: 6/10/2021).

No caso, segundo os impetrantes, "*conforme comprovado em juízo por meio do depoimento da testemunha VALTER ALVES BERNARDO, quando do cumprimento da ordem de busca e apreensão o paciente foi surpreendido pelos policiais que o COAGIU a fornecer a senha do seu aparelho celular, o (sic) obrigando a produzir prova contra si (...)*".

Todavia, conforme ressaltado pelo representante do Ministério Público Eleitoral, não é possível saber, pela via estreita do *habeas corpus*, se a advertência quanto ao direito ao silêncio foi ou não feita para os investigados, exigindo-se uma análise probatória mais extensa quanto às circunstâncias em que ocorreram a busca e apreensão e eventual "*pedido*" ou "*ordem*" de fornecimento de senha.

Lado outro, analisando-se o depoimento da testemunha VALTER ALVES BERNARDO (ID nº 69250595), constata-se que ela relata fatos ocorridos na "*residência de Nivaldo*", estando a se discutir, na presente ação, eventual ilicitude quanto à coleta de dados de telefones celulares, relevantes à investigação, que foram localizados na residência do paciente ROBSON ANTÔNIO GOMES. Portanto, os impetrantes não se desincumbiram de comprovar a coação para o fornecimento das senhas.

Por todo o exposto, considerando a existência de indicação clara dos eventos e do objetivo das medidas deferidas; a desnecessidade de fixação de limite temporal para acesso a dados já armazenados; e, por fim, a não comprovação de desobediência ao princípio da não autoincriminação, não há nulidade a ser pronunciada.

À luz dessas razões, na linha de raciocínio do d. Procurador Regional Eleitoral e por tudo mais que dos autos consta, com a devida vênia, ousou divergir de Sua Excelência, o Relator, Juiz Lourenço Capanema, e não vislumbrando ilegalidade ou abuso na decisão questionada pelo presente *habeas corpus*, **DENEGO A ORDEM.**

É como voto.

O JUIZ FEDERAL GUILHERME DOEHLER – Peço vista dos autos.

Sessão de 6/10/2021.

## **EXTRATO DA ATA**

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 0600376-33.2021.6.13.0000 – VÁRZEA DA PALMA.

RELATOR: JUIZ LOURENÇO CAPANEMA.

PACIENTE: ROBSON ANTÔNIO GOMES.

ADVOGADO: DR. RAIMUNDO CÂNDIDO NETO – OAB-MG Nº 0098737.  
ADVOGADO: DR. GABRIEL TRINDADE SILVA DE BRITO – OAB-MG Nº 206510.  
IMPETRANTE: RAIMUNDO CÂNDIDO NETO.  
IMPETRANTE: GABRIEL TRINDADE SILVA DE BRITO.  
IMPETRADO: JUÍZO DA 310ª ZONA ELEITORAL DE VÁRZEA DA PALMA.

Registrada a presença do Dr. Raimundo Cândido Neto, pelo paciente.

Decisão: Após o Relator conceder em parte a ordem, e o Des. Maurício Soares denegá-la, pediu vista o Juiz Guilherme Doehler.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marcos Lincoln. Presentes os Exmos. Srs. Des. Maurício Soares e Juízes Patrícia Henriques, Rezende e Santos, Marcelo Salgado e Guilherme Doehler e o Dr. Eduardo Morato, Procurador Regional Eleitoral.

Sessão de 13/10/2021.

### **VOTO DE VISTA DIVERGENTE**

O JUIZ FEDERAL GUILHERME DOEHLER – Solicitei vista do presente *Habeas Corpus* para análise mais detida da situação sob julgamento, devido à verificação que há divergência de conclusões entre o ilustre Relator e o Des. Maurício Soares.

Ao que se apura, o presente *Habeas Corpus* foi impetrado em favor de ROBSON ANTÔNIO GOMES, tendo por autoridade impetrada a MM. JUÍZA DA 310ª ZONA ELEITORAL, DE VÁRZEA DA PALMA, que proferiu decisão de busca e apreensão considerada ilegal pelo impetrante, Dr. Raimundo Cândido Neto, aos seguintes fundamentos : a) ausência de delimitação, na decisão judicial, do “lapso temporal que demarcaria a perícia”; b) não indicação dos fatos ou eventos a serem apurados, sendo a ordem judicial “genérica”; c) ausência de fundamentação.

Informa o impetrante que o paciente foi denunciado nos autos da Ação Penal nº 0600806-59.2020, com amparo em provas ilícitas, colhidas/obtidas a partir do cumprimento da ordem de busca e apreensão questionada. Derivou do procedimento, também, a Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 0600810-96.2020.

Após transcrição de trecho da decisão proferida pela autoridade impetrada e consideração sobre recente precedente deste Tribunal, de Relatoria do ilustre JUIZ LUIZ CARLOS REZENDE E SANTOS (HC nº 060008278, Acórdão de 10/5/2021, Rel. Juíza Patrícia Henriques Ribeiro, Rel. designado: Juiz Luiz Carlos Rezende e Santos, DJE-MG do TRE-MG, Data: 20/5/2021), entendeu o nobre Relator que: **a) não houve delimitação do espaço temporal no qual teria sido promovida a devassa nas mensagens do mensageiro instantâneo; e que b) não se vislumbra a possibilidade do deferimento de busca e apreensão com fundamento unicamente em depoimento genérico do candidato a Vereador que foi preso em flagrante pela prática do crime previsto no art. 299 do Código Eleitoral e que, ademais, teria delatado os outros Vereadores que suportariam a medida cautelar. Questiona-se, também, a legalidade da execução da medida de busca e apreensão, sob o fundamento de que o paciente foi coagido a fornecer senha para acesso ao(s) celular(es) apreendido(s).**

**Pontuou Sua Excelência, nessa linha de verificação, que** “A busca e apreensão determinada pelo juízo *a quo*, portanto, tomou para o seu deferimento como as '*fundadas razões*' do § 1º do art. 240 do CPP exclusivamente elemento de informação consistente no depoimento de candidato a vereador preso em flagrante no dia das eleições por suposta compra de votos, que compareceu no dia seguinte perante a autoridade policial e prestou informações que descreveriam o esquema criminoso.”

Seguiu sustentando que as mensagens enviadas e recebidas via SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens, especialmente o *WhatsApp*, são alcançadas pelo direito à intimidade e à vida privada de que cuidam os incisos X e XII do art. 5º da CR/88 para concluir que “diante das ilegalidades apontadas, impõe-se a decretação de nulidade da busca e apreensão empreendida e de todas as provas dela derivadas, desde que não provenham de fonte independente, com o consequente desentranhamento das provas contaminadas, nos termos do que dispõe o art. 157 e parágrafos, do CPP.”

Assim, concedeu parcialmente a ordem, para fins de desentranhamento dos autos da ação penal 0600806-59.2020 das provas obtidas com a busca e apreensão impugnada e outras que sejam delas derivadas, e considerou, em razão disso, esvaziada a alegação referente a suposta coação para fornecimento de senhas.

O DES. MAURÍCIO SOARES, após exame do feito em pedido de vista, colacionou aos autos substancial voto em que diverge do Relator, denegando a ordem.

Após tecer considerações sobre o fundamento constitucional de validade do *Habeas Corpus* (art. 5º, LXVIII, da CR/88) e relacioná-lo às normas dos arts. 647 e 648, VI, do CPP, salientou que o crime capitulado no art. 299 do CE comina pena privativa de liberdade – reclusão de até quatro anos – aos que nele incorrerem, razão pela qual afigura-se cabível a impetração do *writ*.

Passando à análise da decisão impugnada, acentua o ilustre Des. Maurício Torres que "quanto à demarcação do tempo e dos fatos, ao analisar decisão impugnada (ID nº 69223145), percebe-se que foram indicados os locais de cumprimento da diligência, os supostos autores, bem como os motivos e a finalidade, o que evidencia os limites da busca e apreensão, ficando clara a **extensão** da medida deferida: '*a busca por celulares e de cadernos, agendas e similares que tivessem anotações vinculadas a compra e votos pelos alvos da operação*'".

No tocante ao período de abrangência da busca de dados, a decisão estabeleceu diferença entre interceptação de comunicação telefônica e quebra de sigilo de dados telefônicos e de telemática, destacando que esta visa a obtenção de registros existentes sobre ligações já realizadas, dados cadastrais dos assinantes, data de chamada, horário, número de telefone chamado e duração do uso.

Em assim sendo, o ilustre Magistrado firma entendimento no sentido de que "delimitação temporal, não é exigível nos casos de dados já armazenados que devem ser obtidos para fins de investigações criminais", conforme apontado na decisão ora questionada, entendimento que se encontra alinhado com a decisão proferida no HC nº 587.732/RJ, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO (STJ – sexta turma), julgado em 20/10/2020, DJe: 26/10/2020. Disponível em: [https://stj.jusbrasil.com.br/jurisp\\_rudencia/1111245140/habeas-orpus-hc-587732-rj-2020-0136654-7/inteiro-teor-1111245235](https://stj.jusbrasil.com.br/jurisp_rudencia/1111245140/habeas-orpus-hc-587732-rj-2020-0136654-7/inteiro-teor-1111245235). Consulta: 6/10/2021).

Na sequência, em relação ao alegado direito de não autoincriminação, consignou que o investigado, destinatário da medida, de fato não é obrigado a fornecer a senha de seu dispositivo, todavia assevera que "conforme ressaltado pelo representante do Ministério Público Eleitoral, não é possível saber, pela via estreita do *habeas corpus*, se a advertência quanto ao direito ao silêncio foi ou não feita para os investigados, exigindo-se uma análise probatória mais extensa quanto às circunstâncias em que ocorreram a busca e apreensão e eventual '*pedido*' ou '*ordem*' de fornecimento de senha."

**Adentrando o cerne da controvérsia**, busco inicialmente na decisão impugnada (ID nº 69223145) as seguintes informações: a) a medida foi decretada um dia após a realização das eleições municipais de 2020; b) a autoridade policial local reportou à autoridade judiciária o recebimento de vários telefonemas com denúncias sobre "compra de votos" (corrupção eleitoral) e também a prisão em flagrante do Vereador Ivan Nunes de Azevedo – no dia das eleições –, tendo esse Vereador retornado no dia seguinte à Delegacia, quando prestou voluntariamente esclarecimentos sobre o envolvimento de outros políticos nos mesmos fatos, dentre eles o paciente.

A digníssima Juíza impetrada explicitou na decisão que "se encontram indicados os locais de cumprimento da diligência requerida, os supostos autores do crime, bem como os seus motivos e finalidade". Indeferiu, inclusive, a medida em relação a um dos representados (Ildo

Araújo da Silva), circunstância que revela a cautela com que se pautou ao deferir a medida.

No tocante à quebra de sigilo de dados telefônicos, amparou-se em precedente do Superior Tribunal de Justiça – STJ – para deferir a realização de perícia nos aparelhos apreendidos, consignando, antes, que as mensagens trocadas via *WhatsApp* são protegidas pela Constituição Federal como garantia individual, somente sendo admitida a quebra de sigilo nessa modalidade de comunicação, “em situações excepcionais e com a única finalidade de coletar provas destinadas a investigação criminal e processual penal.”

Nessa toada apuratória, considero, com a devida vênia ao eminente Relator, que não há ilegalidade a ser reparada.

Primeiramente, porque a decisão encontra-se satisfatoriamente fundamentada, amparada em robustos precedentes jurisprudenciais e, ao contrário do que sustentado em favor do paciente, há delimitação precisa das pessoas e locais a serem alcançados pela medida, a indicação clara de sua finalidade – apuração de crime de corrupção eleitoral, com eleições municipais ocorridas no dia anterior – e extensão (*a busca por celulares e de cadernos, agendas e similares que tivessem anotações vinculadas a compra e votos pelos alvos da operação*).

No tocante à delimitação temporal, filio-me ao entendimento jurisprudencial oriundo do STJ, colacionado pelo DES. MAURÍCIO SOARES, no sentido de que **não é ela exigível nos casos de dados já armazenados**, pois, a toda evidência, o termo final é marcado pela própria apreensão dos aparelhos, enquanto que o termo inicial coincidirá com mensagens que versem sobre o comércio indevido de votos, todas devidamente datadas e identificadas nos aparelhos apreendidos. Nada obsta, ao meu juízo, que tenha sido o termo inicial da perícia delimitado pela Juíza após a realização da medida, uma vez que o termo final certamente já está assentado.

Firme nessas razões, penso que o precedente firmado por esta Corte, por ocasião do julgamento do RC nº 0600765-42.2020, de Relatoria do culto Magistrado LUIZ CARLOS REZENDE, não é aplicável ao caso, isso porque aqui não se repetem as ilegalidades que foram identificadas naquela oportunidade, pois, como já salientado, **não** caracterizam a decisão impetrada os atributos da generalidade, ausência de indicação precisa dos alvos (supostos autores e endereços), finalidade (crime de corrupção eleitoral) e ausência de delimitação temporal. Sendo assim, não se repetem os vícios verificados pela Corte naquele julgamento.

Por fim, quanto à alegação de suposta ocorrência de “coação” para fornecimento de senha(s), penso que a questão não deve ser conhecida por este Tribunal. Isso porque, como se lê na decisão impetrada – que é o objeto de análise nestes autos – a ilustre Juíza determinou que a medida autorizada fosse cumprida “com observância das normas constitucionais e legais aplicáveis”.

Portanto, não há ilegalidade relacionada ao ponto na decisão impetrada, pois não há nela qualquer referência a procedimentos para a obtenção de senhas. Caso tenham ocorrido excessos por ocasião da execução da ordem, tais fatos devem ser levados ao conhecimento da autoridade judiciária que a autorizou – no caso, a Juíza impetrada – a quem caberá adotar medidas cabíveis.

O conhecimento de tal alegação por esta Corte, ao meu sentir, importaria em supressão de instância. Estar-se-ia atribuindo à autoridade impetrada, caso acolhida a alegação, responsabilidade por supostos atos que não foram por ela determinados ou autorizados, muito menos praticados.

Com tais considerações, **pedindo respeitosa vênia ao eminente Relator, acompanho a divergência para DENEGAR A ORDEM.**

A JUÍZA PATRÍCIA HENRIQUES – Peço vênia à divergência e acompanho o voto do Relator em seus próprios fundamentos.

O JUIZ REZENDE E SANTOS – Pedindo vênia à divergência instaurada pelo em. Des. Maurício Soares, acompanho às inteiras o voto do em. Relator.

## **VOTO DIVERGENTE**

O JUIZ MARCELO SALGADO – RAIMUNDO CÂNDIDO NETO e GABRIEL TRINDADE SILVA DE BRITO impetraram *habeas corpus* em favor de ROBSON ANTÔNIO GOMES diante de ato praticado pela MM. Juíza da 310ª Zona Eleitoral de Várzea da Palma.

Alegam que, a partir de representação do Delegado de Polícia Civil, a autoridade coatora autorizou busca e apreensão em face do paciente, bem como autorizou a quebra do sigilo telefônico, porém, segundo eles, a decisão teria delimitado os fatos e o período objeto das medidas deferidas, o que teria promovido “verdadeira devassa nas searas pessoal e profissional do paciente”. Assim, defendem que a decisão não individualizou condutas, não indicou quem seriam os eleitores envolvidos e os diálogos que deveriam ser objeto da busca da polícia, ressaltando que o paciente foi vítima de coação moral irresistível e obrigado a produzir provas contra si mesmo, quando os policiais o coagiram a informar a senha dos seus aparelhos de celular. Desse modo, consideram que a ação penal foi fundamentada apenas em provas ilícitas, provas essas que também

instruem a AIJE, razão porque requerem o trancamento da Ação Penal nº 0600806-59.2020.6.13.0310 e desentranhamento das provas obtidas por meio de quebra do sigilo telemático do paciente e do corrêu nos autos da Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 0600810-96.2020.6.13.0310.

Pois bem, ao examinar a questão trazida neste *habeas corpus*, vejo que não houve nulidade da decisão que decretou a busca e apreensão. Isso porque a representação realizada pelo Delegado de Polícia Civil narrou de forma clara o objeto da medida ali pleiteada: telefones celulares e outros indícios (cadernos, agendas e similares) vinculados ao crime em apuração, qual seja corrupção eleitoral no pleito de 2020.

A decisão que deferiu a quebra do sigilo de dados telefônicos destacou que foram indicados os locais de cumprimento da diligência, os supostos autores, bem como os motivos e a finalidade, o que evidencia os limites da busca e apreensão, ficando clara a extensão da medida deferida: a busca por celulares e de cadernos, agendas e similares que tivessem anotações vinculadas à compra e votos pelos alvos da operação. Não seria crível ao Delegado de Polícia e à Magistrada anteverem quais provas seriam encontradas, onde estariam guardadas e em que formato. Dessa forma, especificação mais detalhada iria frustrar o objetivo da diligência.

Com relação ao período de dados a serem buscados nos aparelhos telefônicos, eventualmente coletados, a decisão assim esclareceu:

Destaco, desde logo, a diferença existente entre a interceptação de comunicação telefônica e a quebra de sigilo de dados telefônicos e de telemática, pois enquanto a primeira trata de algo que está ocorrendo, a segunda corresponde à obtenção de registros existentes sobre ligações já realizadas, dados cadastrais dos assinantes, data da chamada, horário, número do telefone chamado, duração do uso, entre outros.

No caso, cuidou-se de quebra de sigilo, ou seja, medida destinada à captação de dados já inseridos no celular, razão porque a limitação temporal não seria necessária. Nesse sentido é o julgado mencionado pelo Procurador Regional Eleitoral, que peço licença para mencionar:

HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. BUSCA E APREENSÃO. DECISÃO DEVIDAMENTE MOTIVADA. QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO. LEI N. 12.965/2014 – LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET. POSSIBILIDADE DE ACESSO AOS DADOS TELEMÁTICOS SEM A NECESSIDADE DE LIMITE TEMPORAL, PARA FINS DE INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS. ORDEM DENEGADA.

1. A ordem de busca e apreensão, no presente caso, encontra-se devidamente motivada, com indicação de elementos concretos, colhidos durante a investigação, apontando, inclusive, relatórios de Inteligência

Financeira do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, bem como colaboração premiada.

2. A Lei do Marco Civil da Internet aplica-se às relações privadas, e o art. 10 desse estatuto tem previsão ampla da necessidade de tutela da privacidade de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas. Além disso, ao tratar do acesso judicial, somente exige limitação temporal no acesso aos registros de “aplicações de internet”, termo legal usado para definir “o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet” (art. 5º, VII).

3. Apesar de o artigo 22, III, da Lei n. 12.965/2014 determinar que a requisição judicial de registro deve conter o período ao qual se referem, tal quesito só é necessário para o fluxo de comunicações, sendo inaplicável nos casos de dados já armazenados que devem ser obtidos para fins de investigações criminais.

4. Habeas corpus denegado. (HC nº 587.732/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe de 26/10/2020).

Demais disso, quanto à autorização de acesso às mensagens não visualizadas pelos investigados, a decisão não constituiu propriamente permissão de acesso ao fluxo de comunicações, uma vez que se limitou às mensagens já baixadas no celular no momento da busca e apreensão, ainda que não lidas, o que delimitou o período pelo qual a medida foi deferida.

Mesmo que assim não se entenda, as denúncias ofertadas foram fundamentadas em mensagens trocadas na data ou nos dias seguintes à busca e apreensão. Assim, ainda que se considere indevida a decisão por não haver expressamente delimitado o período em que estava autorizado o acesso às mensagens não visualizadas, nenhuma delas serviu à instrução das ações penais ou de ações de investigação judicial eleitoral, o que afasta a alegação de nulidade e de contaminação de provas posteriores.

Assim, não há nulidade a ser pronunciada nesse ponto.

Com relação ao fornecimento de senha e à alegação ao direito de não incriminação, não vislumbro o alegado abuso.

Com propriedade, o Procurador Regional Eleitoral destacou que o direito à não incriminação envolve, além do direito ao silêncio, o direito de não colaborar com a investigação criminal. Por essa razão, mesmo no contexto de quebra de sigilo de dados telefônicos deferida judicialmente, o investigado não tem o dever de fornecer a senha para acesso ao telefone celular. Assim, o investigado tem de ser informado sobre a natureza do pedido que lhe foi dirigido, quando solicitado o fornecimento de senha, devendo ser cientificado de que não se trata de uma ordem que precisa ser cumprida.

No caso, duas circunstâncias afastam a pretensão dos impetrantes como destacado pelo e. Procurador Regional Eleitoral: não é possível saber, pela via estreita do *habeas corpus*, se a advertência quanto ao direito ao silêncio foi ou não feita para os investigados, o que exigiria análise probatória mais profunda quanto às circunstâncias em que ocorreram a busca e a apreensão e eventual pedido de acesso ao celular (os impetrantes não se desincumbiram do ônus de comprovarem que, antes do pedido da senha, não tenham sido advertidos quanto aos direitos constitucionais); além disso, mesmo na hipótese de se considerar comprovada a indevida “coação” no momento da diligência, é certo que essa circunstância não gerou nulidade das provas que fundamentam tanto a AIJE quanto a Ação Penal. Os impetrantes alegam que:

conforme comprovado em juízo por meio do depoimento da testemunha VALTER ALVES BERNARDO (autos 00600806-59.2020.8.13.0708, ID 94090592), quando do cumprimento da ordem de busca e apreensão o paciente foi surpreendido pelos policiais armados que o COAGIU a fornecer a senha do seu aparelho celular, o obrigando a produzir prova contra si (...).

Ao examinar o depoimento de Valter Alves Bernardo, notei que a testemunha, na verdade, presenciou os fatos ocorridos na residência de Nivaldo Gomes e não do paciente Robson Gomes. Nesse sentido, eventual irregularidade quanto ao acesso ao pedido de senha refere-se a aparelho de telefone celular obtido por Nivaldo em sua casa.

Demais disso, como destacou o Procurador Regional Eleitoral, a testemunha Bento José Martins presenciou a busca e apreensão no comércio (bar) de um dos investigados e não relatou qualquer ato de coação e que “o relatório de ID 69272545, p. 29-46, **único constante nos autos da ação penal**, narra apenas os dados localizados em dois celulares encontrados na **residência de Robson Gomes**: um modelo Samsung Galaxy J6+ e outro Samsung A51”.

Pelo relato de Valter Alves, o telefone para o qual se voltavam os pedidos dos policiais estava na posse de Nivaldo, o que se evidencia pelo fato de que, além de pedir a senha, os policiais teriam dito: “desbloqueia o celular para mim” e de igual maneira, relatando qual seria a pressão feita sobre Nivaldo, a testemunha afirmou que os policiais diziam “me passa a senha, eu quero a senha, desbloqueia o telefone”.

Por certo, caso o pedido se restringisse à solicitação da senha, seria possível cogitar que os policiais estivessem buscando, com Nivaldo, o acesso a celular localizado em outro endereço (ex. casa de Robson). Contudo, o pedido de desbloqueio do celular somente teria sentido se a conversa se referisse a celular que, naquele momento, estivesse na posse dos policiais ou de Nivaldo, em sua residência.

Decerto, a prova apresentada pelos impetrantes quanto à alegada coação se voltou a fatos ocorridos na residência de Nivaldo, quando os celulares realmente relevantes à investigação foram localizados na residência de Robson, não ficando demonstrado, portanto, que eventual ilicitude realmente tenha maculado as provas relevantes para a instrução da ação penal e da AIJE.

Saliente-se a fragilidade do que foi narrado por Valter, que estava a 15 ou 20 metros do local, tendo presenciado apenas um trecho da operação policial, sendo certo que quando questionada, em diversas oportunidades, a testemunha não soube informar sobre a leitura do mandado de busca e apreensão no início das buscas, momento em que os direitos teriam sido informados ao investigado.

Assim, não vejo motivos para concluir por qualquer nulidade, razão por que **DENEGO A ORDEM de *habeas corpus***.

É como voto.

Sessão de 13/10/2021.

## **EXTRATO DA ATA**

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 0600376-33.2021.6.13.0000 – VÁRZEA DA PALMA.

RELATOR: JUIZ LOURENÇO CAPANEMA.

PACIENTE: ROBSON ANTÔNIO GOMES.

ADVOGADO: DR. RAIMUNDO CÂNDIDO NETO – OAB-MG Nº 0098737.

ADVOGADO: DR. GABRIEL TRINDADE SILVA DE BRITO – OAB-MG Nº 206510.

IMPETRANTE: RAIMUNDO CÂNDIDO NETO.

IMPETRANTE: GABRIEL TRINDADE SILVA DE BRITO.

IMPETRADO: JUÍZO DA 310ª ZONA ELEITORAL DE VÁRZEA DA PALMA.

Registrada a presença do Dr. Raimundo Cândido Neto, pelo paciente.

Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Relator, a despeito do empate ocorrido na votação. Nos termos do parágrafo único do art. 108 do RITRE-MG, o Des.-Presidente não tem voto na hipótese julgada, uma vez que se trata de matéria constitucional.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marcos Lincoln. Presentes os Exmos. Srs. Des. Maurício Soares e Juízes Patrícia Henriques, Rezende e Santos, Marcelo Salgado e Guilherme Doehler e o Dr. Eduardo Morato, Procurador Regional Eleitoral.