HABEAS CORPUS Nº 503.518 - RJ (2019/0101142-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	THIAGO GULAO DA SILVA E SILVA DE MORAES
ADVOGADO	:	THIAGO GULÃO DA SILVA E SILVA DE MORAES - RJ180529
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	A A R

DECISÃO

A. A. R., paciente neste habeas corpus, alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, no HC n. 0054364-87.2018.8.19.0000.

Conta dos autos que a paciente foi presa preventivamente por infração ao art. 217-A e 217-A, nos termos do art. 13, § 2º, "a", ambos na forma do art. 71, todos do Código Penal.

Nesta Corte, a defesa sustenta que a prova foi obtida por meio ilícito, pois "não ocorreu qualquer autorização judicial para acesso as mensagens do aparelho [celular]" (fl. 6). Afirma que "a suposta vítima não é a proprietária do aparelho e sequer da linha objeto da lide"; "não houve laudo técnico para indicar a quem pertenciam as linhas objetos das degravações que supostamente estavam em contato com a vítima"; e "houve violação e devassa nas conversas de WhatsApp contidas no aparelho celular de propriedade da ré" (fl. 10).

Aduz também ausência dos requisitos legais previstos no art. 312 do Código de Processo Penal para a decretação da custódia preventiva.

Requer, liminarmente, **o desentranhamento das provas ilícitas presentes nos autos; a suspensão da ação penal até a decisão de mérito sobre a ilicitude das provas e a revogação da prisão preventiva**.

O pedido urgente não comporta acolhimento.

Inicialmente, no que se refere à apontada ilegalidade advinda da obtenção de prova ilícita, o Tribunal de origem destacou que "na presente situação, não podemos confundir a quebra de sigilo de dados telefônicos da paciente, que seria necessária prévia autorização judicial, com a **obtenção de**

dados constantes do telefone da própria vítima menor, devidamente autorizada pelo seu genitor" (fl. 67, grifei). Consignou, ainda, a Corte de origem (fls. 67-68):

> Conforme documentação que instrui a presente ação constitucional, J. A. da S. J., pai da vítima M. E. R. da S., menor, com treze anos de idade, compareceu na DP, em 16/fevereiro/2018, e comunicou que a sua filha estava sofrendo abusos praticados por L. B. de A., desde os dez anos de idade.
> Informou também que soube do ocorrido somente em 03 de fevereiro de 2018, quando acessou o telefone celular da menor M. E., visualizando mensagens com conteúdos obscenos, enviadas por L. B.. Explicou que estava com a filha em Arraial do Cabo, uma semana antes do Carnaval, quando desconfiou que a menor pediu para retornar a casa, pois ganharia um tênis de L.. Após retornar para sua residência em Itaipú, J. solicitou ao irmão que também visualizasse o celular da vítima, a fim de confirmar que se tratavam de mensagens obscenas.
> Enquanto J. A. esclarecia os fatos à Autoridade Policial, L. B. enviou mensagem para o celular da pequena M E.: "vou dormir! Bom descanso!!!".
> No mesmo dia, a menor M. E. R. da S., acompanhada de seu pai, prestou declarações na mesma DP, esclarecendo que quando tinha 10 ou 11 anos de idade L. molestava da mesma, passando as mãos por todo o seu corpo, o que ocorria no período noturno, sendo que a declarante chegou a comunicar o fato a sua genitora, que apenas repreendia L.. Contou também que A. falava para a vítima que o autor pararia de passar as mãos nela, mas, após um ano, L. começou a "apalpar a vagina da declarante". Disse ainda "QUE A. sempre teve conhecimento do ocorrido dentro da casa, mas acreditava que o autor pudesse mudar e não praticar mais os abusos." No dia 21 de fevereiro de 2018, J. A., representante legal da jovem M. E., compareceu novamente à DP, autorizando a realização de perícia no telefone celular, que era de uso pessoal da menor.
> **Não vejo qualquer nulidade da prova obtida em sede policial, referentes às conversas obtidas a partir do aplicativo whatsapp, já que fornecidas mediante autorização do representante legal da vítima menor, que à época contava com apenas 13 anos de idade, sendo certo que o aparelho era para uso pessoal da**

> **mesma.**
> No presente caso, entendo desnecessária a alegada autorização judicial, tendo em vista que, depois de autorizado pelo genitor da vítima, foram usados dados e conversas do referido aplicativo constante do aparelho de telefonia celular que a menor M. E. fazia uso constante, tanto é que o genitor logrou êxito em acessar os dados, pois a menor estava com ele no fim de semana já preestabelecido.
> Saliente-se que, de acordo com a denúncia, **o corréu L. presenteava a vítima, inclusive com recargas de celular, para poder conquistar a ofendida e com ela continuar a perpetrar os abusos sexuais**.
> Em resumo, o aparelho de telefonia celular da vítima, repito, conforme a exordial, teria sido utilizado até mesmo para a prática do próprio crime, não importando se a conta telefônica/nota fiscal estava ou não em nome da menor.

Assim, tais elementos afastam, *a priori*, a plausibilidade jurídica do direito tido como violado.

Quanto à prisão cautelar, o Tribunal de origem, ao denegar a ordem, asseverou o que segue (fls. 70-71):

> Consta da exordial que o corréu L. teria cometido diversos atos libidinosos contra a vítima, consistentes em passar a mão em seu corpo, apalpar suas partes íntimas e praticar sexo oral com a mesma, sendo certo que **os abusos foram cometidos desde os 10 anos da vítima até fevereiro de 2018, tudo com a anuência da paciente, mãe da menor**.
> Há também informação no sentido de que a paciente era namorada do acusado e que **o delito fora cometido com a permissão da mesma, que teria permitido o compartilhamento da cama entre os 3 (por três anos), quais sejam, L., a menor e a paciente, demonstrando elevada falta de zelo,** já que, nos termos do artigo 13, §2°, "a", do CP, a paciente tinha por lei obrigação de cuidado, proteção e vigilância.

Concluiu a Corte estadual que "há de ser mantida a prisão da paciente por garantia da ordem pública, considerando a **gravidade em concreto do crime de estupro de vulnerável** (natureza hedionda-artigo 1º,

inciso VI, da Lei 8.072/90), **cometido, em tese, de 2015 a fevereiro de 2018**, crime este que vem trazendo grande temor á sociedade, a qual clama por um mínimo de segurança, tendo o Judiciário como última tábua de salvação" (fl. 71).

Relatou, por fim, que:

> A. teria visitado a filha (vítima), que se encontrava na residência da avó paterna (L.), com o fim de intimidá-la, chegando a pedir que a vítima "desmentisse tudo". E mais: "*Que após A. deixar o local, M. E. contou que sua mãe A. pediu para desmentir os fatos narrados no presente feito e estava muito abalada emocionalmente"* (fls. 60-doc. 51)" (fl. 73).
> Aduza-se, ainda, que A., na mesma oportunidade, se aproximou da filha e disse: "EU VOU SER PRESA VOCÊ SABE DISSO? VOCÊ NUNCA MAIS TERÁ PAZ NA SUA VIDA. VOCÊ NÃO VAI SER FELIZ! ISSO VAI FICAR NA SUA CONSCIÊNCIA", o que teria deixado a menor intimidada e constrangida. (fls. 63-doc. 51)"

Tais circunstâncias, ao menos a um primeiro olhar, evidenciam a gravidade concreta da conduta e o risco de reiteração delitiva, a ensejar, por conseguinte, a necessidade de manutenção da custódia preventiva para a **garantia da ordem pública e da instrução criminal.**

À vista do exposto, **indefiro a liminar**.

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau e à autoridade apontada como coatora, em especial o envio de notícias atualizadas acerca do andamento do processo, acompanhada de eventuais decisões proferidas nos autos.

Em seguida, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator