HABEAS CORPUS Nº 504.523 - RJ (2019/0107494-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	VALTER HENRIQUE MOURA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	VALTER HENRIQUE MOURA DOS SANTOS - RJ184728
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	DIEGO DA COSTA SILVA MANHAES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de **DIEGO DA COSTA SILVA MANHAES**, em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.**

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, c.c. o art. 29, § 1º, ambos do Código Penal, bem como no art. 16 da Lei n. 10.826/2003 (fls. 59-63).

Narram os impetrantes que *"o Denunciado DIEGO MANHÃES, ora paciente, por sua vez, teria prestado auxílio ao vender munições para os supostos executores, e por esta razão fora apontado pelo Ministério Público como partícipe do crime de homicídio em tese praticado pelos demais denunciados. Essa conclusão fora tirada depois de capturados todos os denunciados e tomadas as suas declarações, chegou-se à estória narrada pelo parquet. No entanto,* ***as autoridades policiais iniciaram sua atividade investigativa através da colheita ilícita e infundada do elemento probatório inicial, qual seja: prova colhida mediante acesso aos dados armazenados no aparelho celular, relativos a conversas por meio de aplicativos (WhatsApp), e obtida diretamente pela polícia, sem prévia autorização judicial,*** *confrontando com inúmeras adamantinas jurisprudências dessa corte"* - (fl. 11 - grifei).

Inconformada, a Defesa impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, em v. acórdão assim ementado (fls. 44-46):

"HABEAS CORPUS.

PACIENTE DENUNCIADO E PRESO PREVENTIVAMENTE POR PARTICIPAÇÃO EFICAZ EM CRIME DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO POR MOTIVO TORPE E MEDIANTE RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA E PORTE DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO (ART. 121, § 2.º, I E IV, C/C ART. 29, § 1.º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL E ART. 16 DA LEI N.º 10.826/03).

ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL POR PRISÃO DECORRENTE DE DECISÃO QUE SE PAUTOU EM PROVA ILÍCITA, COM CONSEQUENTE NULIDADE PROCESSUAL, ALÉM DE O PACIENTE POSSUIR CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.

PRETENSÃO AO RELAXAMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA, COM A SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS, PREVISTAS NO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, QUE SE NEGA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA, COM OBSERVÂNCIA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRISÃO FUNDADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E PARA A GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL, NA FORMA DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

CORRÉ THAYNARA, DEVEDORA DE R$ 350,00 REFERENTES A CESTAS BÁSICAS QUE PEDIU AOS CORRÉUS CARLOS E PAULO QUE PRATICASSEM O HOMICÍDIO CONTRA SEU CREDOR, EIS QUE NÃO PODERIA QUITAR A DÍVIDA.

CRIME PRATICADO POR MOTIVO TORPE E MEDIANTE RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA PAULO, QUE ERA FUNCIONÁRIO DO CREDOR.

PACIENTE QUE AGIU EFICAZMENTE PARA A CONCRETIZAÇÃO DA EMPREITADA CRIMINO- SA FORNECENDO MUNIÇÃO AOS EXECUTORES, CIENTE DA FINALIDADE A QUE SE DESTINAVA TAL AQUISIÇÃO.

CRIME GRAVÍSSIMO, DE NATUREZA HEDIONDA. NECESSIDADE DE SE ACAUTELAR O MEIO SOCIAL, A FIM DE EVITAR A REITERAÇÃO CRIMINOSA.

EVENTUAIS BONS ANTECEDENTES E RESIDÊNCIA FIXA, POR SI SÓS, NÃO JUSTIFICAM A CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA, QUANDO EXISTEM OUTROS DADOS QUE EVIDENCIAM A NECESSIDADE DA CUSTÓDIA.

DEMAIS ALEGAÇÕES QUE ENVOLVEM O MÉRITO DA CAUSA, DENTRE ELAS A SUPOSTA UTILIZAÇÃO

DE PROVA ILÍCITA, SÃO IMPOSSÍVEIS DE SEREM APRECIADAS PELA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS.

MEDIDAS CAUTELARES INADEQUADAS, ANTE A GRAVIDADE DAS CONDUTAS IMPUTADAS AO PACIENTE E CUJAS PENAS MÁXIMAS PREVISTAS SÃO SUPERIORES A 04 ANOS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

DENEGAÇÃO DA ORDEM."

Daí o presente **habeas corpus**, no qual o impetrante reitera as alegações vertidas na origem sustentando, em suma, a nulidade da prova obtida por meios ilícitos.

Alega que, *"sem adentrar ao mérito, estamos tratando de flagrante ilegalidade, cometida a partir de arbitrariedade da autoridade policial ao ordenar que fosse entregue o celular e a senha, de forma indevida, ilícita e torturadora, conforme consta no interrogatório do Diego gravado em mídia de voz"* (fl. 7).

Aduz que, *"diante do narrado, que é baseado em sua totalidade nas declarações prestadas pelas autoridades policiais, resta evidente o caráter ilícito do meio utilizado para a obtenção da prova. Prova esta que, por sua vez, deu origem às demais, formando-se um conjunto probatório avesso às normas do Direito Penal vigente e ao entendimento das Cortes Superiores"* (fl. 8).

Afirma, ainda, que *"o Paciente apenas teve sua Prisão Preventiva decretada, pois o juízo considerou que as mensagens – ilegalmente – extraídas do seu celular formaram o fumus comissi delicti e indicaram o periculum in libertatis, o que sem sombra de duvidas está afastado in casu"* (fl. 11).

Requer, inclusive liminarmente, seja concedida a ordem para que *"seja declarada nula a prova obtida por meio de abordagem policial que invadiu a privacidade das conversações por mensagem contidas no aparelho celular do paciente, nos termos do art. 6º, 157 do CPP, art.5º, XII da CRFB/88 e art. 7º, II e II da Lei 12.965/14, bem como as demais provenientes"* (fl. 12).

Subsidiariamente, pugna *"seja determinada uma das medidas cautelares diversas estipuladas no art. 319 do CPP, que não importem no*

afastamento da sua liberdade" (fl. 13).

É o relatório.

Decido.

Na hipótese, ao menos **em sede de cognição in limine**, verifica-se que o **pedido liminar tem caráter eminentemente satisfativo**, devendo ser analisado na seara adequada, após a devida instrução do feito. Nesse sentido:

> *"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. EXCEPCIONALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCABIMENTO DO RECURSO.*
>
> *1. É assente na jurisprudência deste Tribunal Superior o entendimento no sentido de que não é cabível a interposição de agravo regimental contra decisão de Relator que, fundamentadamente, indefere pleito de liminar.*
>
> *2. Não se verifica excepcionalidade quando a tutela de urgência não é concedida em razão da satisfatividade da medida e da ausência, de plano, de demonstração da ilegalidade manifesta, pairando sobre a agravante a acusação de integrar organização criminosa interestadual, voltada à narcotraficância.*
>
> *3. Recurso não conhecido." (AgRg no HC 348.622/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 28/03/2016)*

> *"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LIMINAR. NÃO CABIMENTO. AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA. PRETENSÃO SATISFATIVA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*
>
> *1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não cabe agravo regimental contra a decisão do relator que, em habeas corpus, defere ou indefere a liminar, de forma motivada.*
>
> *2. Ademais, o afastamento da reincidência reconhecida pelas instâncias ordinárias constitui pretensão claramente satisfativa, melhor cabendo seu exame no julgamento do mérito pelo colegiado, juiz natural da causa, assim inclusive garantindo-se a necessária segurança jurídica.*
>
> *3. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, do qual não se conhece." (RCD no HC 407.179/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 09/10/2017)*

Forte nessas razões, **indefiro o pedido liminar**.

Solicitem-se, com urgência e via telegrama, informações atualizadas e pormenorizadas à autoridade indigitada de coatora, bem como ao Juízo das Execuções Penais.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

P. I.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Ministro **Felix Fischer**
Ministro