



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000411924

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 2063311-04.2018.8.26.0000, da Comarca de Cruzeiro, em que é impetrante FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO, Pacientes PATRICK DINIZ FERREIRA LEITE e PIERRE DINIZ FERREIRA LEITE.

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Denegaram a ordem. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores IVO DE ALMEIDA (Presidente) e PÉRICLES PIZA.

São Paulo, 28 de maio de 2018

DINIZ FERNANDO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

H.C. nº 2063311-04.2018.8.26.0000

Impetrante: Adv. Fernando José Costa Janúncio

Pacientes: Pierre Diniz Ferreira Leite e Patrick
Diniz Ferreira Leite

Comarca: Cruzeiro

VOTO Nº 7.255

***Habeas corpus.* TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. Alegada ilicitude de provas. Acesso a diálogo registrado no aplicativo *Whatsapp* do celular de um dos pacientes dando conta de negociação de drogas. Ausência de autorização judicial prévia. Desentranhamento. Não acolhimento. Diligências permitidas à autoridade policial, a teor do art. 6º, II e III, do CPP. Acesso a tais registros que não caracteriza quebra de sigilo de comunicação telefônica ou afronta à garantia constitucional da proteção à intimidade. Inviolabilidade do sigilo que se refere ao fluxo dos dados e não ao seu armazenamento. Prisão preventiva. Pretendida revogação. Inadmissibilidade. Sustentáculo para a prisão proporcionado por indícios de autoria. Custódia necessária a bem da ordem pública. Apreensão de relevante quantidade e variedade de entorpecentes, além de dinheiro, durante cumprimento a mandado de busca e apreensão nas residências dos pacientes. Presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Decisão fundamentada. Imposição de medidas cautelares alternativas insuficiente. Alegações de posse de drogas para consumo pessoal e de insuficiência probatória que extrapolam os estreitos limites do presente *writ*. Inexistência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.**

1) O Advogado Fernando José Costa Janúncio impetra o presente *habeas corpus*, com pedido liminar, em favor de **PIERRE DINIZ FERREIRA LEITE** e **PATRICK DINIZ FERREIRA LEITE**, presos, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Cruzeiro, nos autos nº 0000945-74.2017.8.26.0621.

Inicialmente, sustenta o impetrante que “*não há nenhuma filmagem, fotografia, testemunha ou documento hábil*” que comprove que os pacientes mantinham em depósito os entorpecentes apreendidos para entrega a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

terceiros, os quais se destinavam, em verdade, ao consumo pessoal deles. Nessa senda, alega que o único indício utilizado contra os pacientes é o fato de terem sido encontradas mensagens de *Whatsapp* em seus celulares, as quais foram obtidas ilicitamente, sem prévia autorização judicial, o que, por sua vez, enseja a determinação de seu desentranhamento dos autos. No mais, argui que os pacientes foram presos em flagrante em 01/11/2017, sendo a prisão convertida em preventiva por decisão que carece de fundamentação idônea, porquanto lastreada na gravidade abstrata dos delitos, estando ausentes os requisitos do art. 312 do CPP. Ressalta que os pacientes são primários, possuem bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, mostrando-se suficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas. Requer, assim, a concessão da ordem para que sejam revogadas as prisões preventivas, com a expedição de alvarás de soltura.

A liminar foi indeferida (fls. 45/47).

Dispensadas as informações, a d. Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pela denegação da ordem (fls. 51/58).

É o relatório.

2) Denego a ordem.

Segundo consta dos autos, em razão da existência de denúncia anônima registrada sob o nº 54306 no “disque denúncia”, foi expedido mandado de busca e apreensão para a residência dos pacientes, porquanto o comércio ilícito de drogas era supostamente praticado por eles naquele local.

No dia 01/11/2017, policiais civis em cumprimento ao mandado expedido, encontraram na residência ocupada por PATRICK **06 pinos contendo cocaína**, os quais estavam acondicionados dentro de uma lata para armazenar alimentos na cozinha, **além de R\$ 741,00**, e, na casa de PIERRE, **12 pinos de cocaína, 03 pedras de crack e 02 porções de maconha** escondidas em diversos pontos da residência, **além de R\$ 515,00**.

Também foram apreendidos 02 aparelhos celulares pertencentes aos pacientes, sendo que em vistoria ao aparelho móvel do paciente PATRICK, a qual foi por ele autorizada, havia diálogo registrado no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

aplicativo *WhatsApp*, datado de 30/10/2017, dando conta de uma negociação de drogas entre ele (PATRICK) e a pessoa de *Hélio Luiz Zinani Junior*, alcunhado “*gordão badorosca*”. Neste diálogo, *Hélio* solicitava a compra de 03 porções de cocaína por R\$ 20,00, sendo que tal transação não se operou porque, no dia em questão, o paciente PATRICK não dispunha da referida droga (fls. 31/34 e 25).

Como se vê o pretendido desentranhamento das aludidas mensagens, porquanto teriam sido obtidas sem prévia autorização judicial, não comporta acolhimento.

Isto porque, embora os policiais civis tenham averiguado o telefone celular do paciente PATRICK e constatado, por meio de conversas travadas pelo aplicativo *WhatsApp*, que ele estava envolvido na prática do delito de tráfico de entorpecentes, não se verifica que tal proceder dos milicianos não restou de fato **autorizado pelo próprio paciente**, mediante fornecimento da senha de desbloqueio do aparelho (cf. termo de depoimento dos condutores e interrogatório de PATRICK – fls. 12/15).

Insta salientar que o E. Supremo Tribunal Federal (HC 91.867/PA, 2ª T., Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 20.09.2012) já decidiu que esses casos se inserem no âmbito das diligências permitidas à autoridade policial, conforme dispõe o artigo 6º, incisos II e III, do Código de Processo Penal, de modo que o acesso a esses registros não caracteriza quebra de sigilo de comunicação telefônica ou mesmo afronta à garantia constitucional da intimidade, porquanto a inviolabilidade do sigilo se refere apenas ao fluxo de dados e não ao seu armazenamento.

Neste sentido, foi o voto do Exmo. Des. Figueiredo Gonçalves no bojo do HC nº 2056543-96.2017.8.26.0000, julgado em 22/05/2017, ao qual foi denegada a ordem por votação unânime desta 1ª C. Câmara de Direito Criminal: “(...) *as transcrições realizadas não violam o direito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, na medida em que os policiais não se anteciparam à ação dos réus e investigaram suas correspondências sem seu conhecimento. As mensagens registradas como **dados** no celular foram lidas e enviadas antes da apreensão e não foram apagadas do aparelho. Saliente-se que a proteção constitucional é da comunicação de dados e **não dos dados** já armazenados. Na hipótese*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

vertente, não houve quebra do sigilo de correspondência ou interceptação da comunicação telefônica, pois essa já não era mais sigilosa, tendo sido aberta e mantida incólume por seu destinatário, o qual a deixou à mão da autoridade investigativa que realizou a prisão em flagrante. Não se olvide, ademais disso, que os acusados estavam praticando delitos e, por determinação legal artigo 6º, inciso II, do Código de Processo Penal, os objetos ligados ao crime são passíveis de apreensão e perícia técnica correspondente. Portanto, ao proceder à pesquisa nos dados registrados no aparelho de celular devidamente apreendido, consistente em meio material indireto de prova, a autoridade policial, buscou, unicamente, colher elementos de informação capazes de esclarecer à autoria e a materialidade do delito, inexistindo o vício alegado. Anote-se, ademais disso, que os policiais cumpriam mandado judicial de busca e apreensão e, portanto, apreenderam legalmente o aparelho telefônico móvel, não havendo nessa conduta, qualquer abuso de poder.”

Portanto, não há que se falar em ilicitude de provas.

No mais, estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Dos fatos acima narrados, exsurge indícios de autoria, capazes de compor o *fumus comissi delicti* necessário à custódia.

O MM. Juiz *a quo* equacionou as circunstâncias do caso concreto e concluiu que a prisão provisória dos pacientes é necessária para resguardar a ordem pública (fls. 28/30).

Assim, a despeito dos argumentos da impetração, assiste razão ao d. Magistrado, na esteira da fundamentada decisão que proferiu.

Com efeito, em face das circunstâncias da prisão, decorrente de denúncia anônima, além do teor das mensagens encontradas no celular de um dos pacientes, denotando a prática da comercialização espúria, aliada à apreensão de dinheiro e de significativa quantidade e variedade de entorpecentes nas residências dos pacientes, com potencialidade de atingir diversos usuários, afigura-se temerária a liberação.

Desse modo, imperiosa a manutenção da segregação preventiva dos pacientes a bem da **ordem pública**.

Destaco, ainda, que foi proferida nova decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa, porquanto estavam inalteradas as circunstâncias fático-jurídicas expostas na decisão prolatada em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

audiência de custódia (fls. 136 dos autos de 1º Grau).

Neste contexto fático, as medidas cautelares pessoais não se mostram proporcionais e tampouco recomendáveis às condutas em tese praticadas. São muito brandas em relação ao ímpeto criminoso demonstrado pelos pacientes, que não se intimidaram ante a proibição da nefasta comercialização de entorpecentes e guardavam drogas para venda.

Ademais, em que pese a primariedade, os bons antecedentes, além de residência fixa e ocupação lícita, é sabido que presentes as circunstâncias que permitem a prisão preventiva, perdem relevância predicados pessoais periféricos. Esse o entendimento do Pretório Excelso: *“Condições pessoais, como primariedade, bons antecedentes e residência fixa não impedem a prisão cautelar quando presentes seus pressupostos e requisitos. Precedentes: HC 98157/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 25/10/2010; HC 98754/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 11/12/2009; HC 99936/CE, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJ de 11/12/2009; HC 84.341, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 04.03.2005.”* (STF, HC 108314/MA, 1ª Turma, Rel. Min. Luis Fux, 13/09/11).

Por fim, as alegações de posse de drogas para consumo próprio e da ausência de indícios suficientes do envolvimento dos pacientes com atos de mercancia de entorpecentes são matérias que extrapolam os estreitos limites do presente *writ*, o qual não comporta análise aprofundada de fatos e provas, devendo ser apreciadas no bojo da ação penal sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Desta forma, inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, não há constrangimento ilegal a ser sanado por meio do *habeas corpus*.

3) Pelo exposto, denego a ordem impetrada.

DINIZ FERNANDO FERREIRA DA CRUZ

Relator