

# **A ABORDAGEM POLICIAL E A (I)LEGITIMIDADE DO ACESSO A DADOS ARMAZENADOS EM APARELHO CELULAR PARA O FIM DE OBTER PROVAS**

THE POLICE APPROACH AND (I)LEGITIMACY OF ACCESS TO DATA STORED IN A CELL PHONE FOR THE PURPOSE OF OBTAINING EVIDENCE

CAVALCANTE, Layara Kamila da Silva.<sup>1</sup>  
BORGES, Marcelo Barbosa.<sup>2</sup>

## **RESUMO**

O estudo proposto traz como questionamento, abordando entendimentos jurisprudenciais combinados com orientações doutrinárias, a ilegitimidade do acesso a dados armazenados em aparelho celular na ocasião de abordagens feitas pela Polícia Militar com o fim de obter provas. O tema torna-se relevante pelo fato de que o Polícia Militar é o primeiro agente da Segurança Pública a fazer contato com o suspeito de cometer crime, portanto o objetivo deste trabalho restringe-se a analisar no âmbito doutrinário e jurisprudencial a legitimidade da invasão executada pelo Policial Militar em situações de abordagens policiais. Sobre o qual usou do método de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, as quais ao final deste estudo nos levaram a concluir pela ilegitimidade do acesso a dados armazenados em aparelhos celulares de propriedade de possíveis suspeitos de crimes em ocasiões de abordagens realizadas pela Polícia Militar com o fim exclusivo de obtenção de provas.

**Palavras-chave:** Ilegitimidade. Acesso a aparelho celular. Provas. Polícia Militar.

## **ABSTRACT**

The proposed study brings as questioning, approaching jurisprudential understandings combined with doctrinal orientations, the illegitimacy of access to data stored in a cellular apparatus at the time of approaches made by the Military Police in order to obtain evidence. The subject becomes relevant because the Military Police is the first agent of the Public Security to make contact with the suspect to commit crime, therefore the objective of this work is restricted to analyze in the doctrinal and jurisprudential scope the legitimacy of the executed invasion by the Military Police in situations of police approaches. On which he used the method of bibliographical research and jurisprudence, which at the end of this study led us to conclude that the access to data stored in cellular devices owned by possible suspects at times of approaches carried out by the Military Police for the purpose exclusive collection of evidence.

---

<sup>1</sup> Aluno do Curso de Formação de Praças, Turma B, do Comando da Academia de Polícia Militar do Estado de Goiás – CAPM, email: layara\_Kmila@hotmail.com.

<sup>2</sup> BORGES, Marcelo Barbosa. Professor especialista em docência universitária do programa de pós graduação em polícia e segurança pública do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como objeto de estudo a abordagem policial realizada pela Polícia Militar e a (i)legitimidade do acesso a dados armazenados em aparelho celular para o fim de obter indícios, materialidade e/ou provas de crimes.

A problemática surge exatamente do fato de que com o avanço da tecnologia os aparelhos celulares possibilitam aos seus usuários inúmeras funções que lhe proporciona a facilidade de ter em mãos uma agenda eletrônica, capaz de armazenar toda sua vida privada e pública em um só lugar de rápido e fácil acesso.<sup>3</sup>

Tal vantagem tem despertado o interesse do Policial em ocasião de abordagem, pois através deste instrumento o agente da Segurança Pública consegue importantes informações acerca da vida do suspeito de forma instantânea e eficaz.<sup>4</sup>

Inúmeras ações judiciais têm sido ajuizadas com o fim de contestar a ilegitimidade das provas obtidas através do acesso a aparelho celular por Policiais Militares em ocasião de abordagens policiais sustentadas sob tese de afronta a princípios e garantias constitucionalmente assegurados.<sup>5</sup>

Diante deste contexto, o estudo torna-se relevante para a Polícia Militar do Estado de Goiás pelo fato de que tendo o Policial Militar conhecimento dos limites de sua discricionariedade nas circunstâncias de averiguação pessoal garante ao seu trabalho confiança, legitimidade e, o mais importante, eficácia.

Partindo do pressuposto de que a Segurança Pública, especificadamente a autoridade Polícia Militar, possui a atribuição de prevenir e reprimir o crime, no mesmo passo em que tem o dever de garantir e resguardar direitos individuais constitucionalmente previstos.

Posto isto, resta à indagação é legítimo que o Policia Militar em ocasiões de atendimento a ocorrências aborde o suspeito e por livre iniciativa estando de posse do celular do abordado acesse os dados ali armazenados com o fim de obter indícios, materialidade ou provas de crimes.

---

<sup>3</sup> Franciele Lopes Dutra; Marília Bachi Comerlato Paschoalick. A Violação de Dados de Aparelhos Celulares sem Autorização Judicial para Utilização Como Meio de Prova. Anais do V Congresso Nacional da FEPODI, p. 377 a 389. Edição A532. Florianópolis: FEPODI, 2017.

<sup>4</sup> GARCIA, Rafael de Deus. Acesso a Dados em Celular Exige Autorização Judicial. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-06/rafael-garcia-acesso-dados-celular-exige-autorizacao-judicial>>. Acesso em 25 Jul 2017.

<sup>5</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; CONTE, Christiany Pegorari. Crimes no meio ambiente digital. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 12.

Com isso, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar no âmbito doutrinário e jurisprudencial a legitimidade da invasão executada pelo Policial Militar em situações de abordagens policiais. Realizado com base nos objetivos específicos que se concentram no levantamento doutrinário acerca de princípios e garantias individuais elencados pela Constituição Federal vigente buscando identificar se é possível e até que ponto a privacidade, a intimidade, a inviolabilidade de dados pessoais podem ser devastadas. Comparar jurisprudências dos Tribunais Superiores acerca do tema proposto.

O trabalho irá utilizar-se do método de pesquisa bibliográfica, referenciando-se em autores, juristas e policiais militares que discorreram acerca do tema.

O estudo estrutura-se em tópicos que subdivide-se conforme o desdobramento do tema na seguinte ordem: 1 Introdução; 2 Revisão Bibliográfica; 2.1 As Garantias Individuais: privacidade e intimidade inseridas na Sociedade da Informação; 2.2 O Direito a Inviolabilidade de Dados Pessoais; 2.3 O acesso a dados armazenados em aparelhos celulares sem prévia autorização judicial; 3 Referências Bibliográficas.

## **2 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA**

### **2.1 AS GARANTIAS INDIVIDUAIS: PRIVACIDADE E INTIMIDADE INSERIDAS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO**

Antes de adentrarmos ao ponto central deste trabalho, qual seja acesso aos dados registrados em aparelhos celulares, sem autorização judicial, nas ocasiões de abordagens e investigações policiais, faz-se necessário entendermos o significado de “Sociedade da Informação”, afinal é através desta que a preocupação com a proteção das garantias constitucionais individuais ganha maiores destaques.

É fato que a sociedade atual alcançou e avança diariamente a largos passos em direção à tecnologia da informação e comunicação. Milhares de pessoas estão diurnamente conectadas ao mundo cibernético, pois este se tornou não só núcleo de entretenimento como também local de trabalho, de estudos, de comércio, de política, de comunicação, de informação de forma mais ágil, dentre outras vantagens.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> MACHADO, Geraldo Magela. Revista InfoEscola: navegando e aprendendo. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

Por esta razão, o mundo contemporâneo passa a ser denominado de Sociedade da Informação, “referimo-nos a uma sociedade em que as principais atividades estão integradas pelas novas tecnologias da informação e comunicação e a informação circula em redes eletrônicas”.<sup>7</sup>

Com isso, a sociedade sofre influências advindas da informatização em todas as áreas da sociedade, incluindo o campo de trabalho, estudantil, doméstico, econômico e principal no mundo jurídico, com destaque no campo penal.<sup>8</sup>

Neste contexto, Fiorillo e Conte, em sua obra, observa:

As tecnologias de informação e comunicação, especialmente a internet, trouxeram a necessidade de um novo olhar sobre velhos direitos, tais como: à informação, à comunicação, à liberdade de expressão e à privacidade, bem como o questionamento sobre o surgimento de novos bens que demandam uma tutela jurídica específica.<sup>9</sup>

A privacidade representa a plena autonomia do indivíduo em reger sua vida do modo que entender mais correto, mantendo em seu exclusivo controle as informações atinentes a sua vida doméstica (familiar e afetiva), aos seus hábitos, escolhas, segredos, etc., sem se submeter ao crivo da opinião alheia.<sup>10</sup>

Por outro lado, também correlacionado, o direito a intimidade diz respeito ao “direito de possuir uma vida secreta e inacessível a terceiros, evitando ingerências de qualquer tipo”.<sup>11</sup> Portanto, estar relacionado diretamente com a esfera íntima e pessoal do indivíduo, seus sentimentos, sexualidade, segredos.

Sendo assim, todo e qualquer tipo de violação que agrida a personalidade do indivíduo devem ser analisadas no caso concreto, partindo da premissa de que mesmo que se refira a categoria não assegurada expressamente esta deve ser assegurada e sustentada ao agredido defendendo assim a dignidade da pessoa humana.<sup>12</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, ensina através do informativo número 605 que a intimidade é intrínseco a personalidade, a priori, intangível. In verbis: “O direito à intimidade é direito personalíssimo que tem por fundamento a defesa

---

<sup>7</sup> NEVES, Arthur Castro. Como Definir a Sociedade da Informação. Disponível em: <[http://www.apdsi.pt/uploads/news/id545/2-5.1\\_artur%20castro%20neves\\_070626.pdf](http://www.apdsi.pt/uploads/news/id545/2-5.1_artur%20castro%20neves_070626.pdf)> Acesso em: 09 Janeiro 2018.

<sup>8</sup> SCHMIDT, Eric; COHEN, Jared. Tradução de Ana Beatriz Rodrigues, Rogério Drust. A Nova Era Digital. Como Será o Futuro das Pessoas, das Nações e dos Negócios. Disponível em: <<http://docshare01.docshare.tips/files/29381/293819561.pdf>> Acesso em: 25 Feb 2018.

<sup>9</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; CONTE, Christiany Pegorari. Crimes no Meio Ambiente Digital. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 12.

<sup>10</sup> MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 3ª Edição Revista, Ampliada e Atualizada, Ed: JusPodvim. Salvador, 2015, pág. 218.

<sup>11</sup> Idem

<sup>12</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

da privacidade humana, além de ter a característica básica da não exposição de elementos ou informações da esfera íntima ou reservada de seu titular.”<sup>13</sup>

A Polícia Militar é a primeira na esfera de poderes a ter o dever de garantir a proteção aos direitos individuais aos cidadãos, seja este em situação de suspeito ou delinquente. A Constituição Federal vigente não distinguiu pessoas quando assegurou Dignidade a Pessoa Humana, portanto cabe ao Policial Militar cumprir sua missão diária de combate ao crime sem, contudo violar garantias individuais.<sup>14</sup>

### **2.1.1 O DIREITO A INVIOABILIDADE DE DADOS PESSOAIS**

A proteção ao sigilo de dados pessoais é anterior a Constituição Federal de 1988, a Emenda constitucional nº 1 – também conhecida como Constituição Federal de 1969 – em seu artigo 153, § 9, assegurou a inviolabilidade das correspondências e das comunicações telegráficas e telefônicas.<sup>15</sup>

A Constituição da República Federativa do Brasil com dispositivo mais amplo e preciso também previu o sigilo de dados que guardam informações que envolvem a privacidade de um indivíduo, especificadamente, artigo 5º, inciso XII.

Conforme se depreende do dispositivo acima mencionado, o direito em comento não se reveste de caráter absoluto, podendo ser violado as correspondências sejam elas cartas ou postais, e as comunicações telefônicas, por meio de devassa em aparelhos celulares, porém para serem legítimas devem ocorrer em hipóteses excepcionais, devidamente justificadas e autorizadas por ordem judicial.

Neste diapasão, salienta destacar o informativo nº 576, do Superior Tribunal de Justiça, que tratando do tema quebra de sigilo de comunicações telemáticas afirma ser medida extrema, pois possuem proteção jurídica restringível somente se imprescindível à garantia de outros direitos constitucionais.<sup>16</sup>

Ademais, a Declaração Universal dos Direitos do Homem – adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas no ano de 1948 – tutela a privacidade em seu

---

<sup>13</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Informativo de Jurisprudência. Informativo nº 605. REsp 1.285.437/MS. Rel Min Moura Ribeiro. Julgado em 23/05/2017. DJe 02/06/2017.

<sup>14</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988, artigo 144. Vade Mecum. Editora: JusPodivm: Salvador, 2018.

<sup>15</sup> BRASIL. Emenda Constitucional nº 1 de 17 de Outubro de 1969. Edita novo texto da Constituição Federal de 24 de Janeiro de 1967.

<sup>16</sup> Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 576. Disponível em: <<https://www2.stj.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso 15 Fev 2018.

dispositivo nº 12, assegurando a todos os cidadãos a garantia da não interferência do Estado em sua vida seja pública ou privada.<sup>17</sup>

Nesse ínterim, a Convenção Americana de Direitos Humanos - ou Pacto de San José da Costa Rica proclamado pelo Decreto nº 678/92 – dispõe em seu artigo 11.2, que nenhum do povo poderá sofrer ingerências arbitrárias e/ou abusivas em sua vida privada.<sup>18</sup>

Por longas datas, no Brasil clamou-se pela regulamentação da parte final do artigo 5º, inciso XII, que ao permitir a violação ao sigilo telefônico “por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer (...)”, tornou a norma de eficácia limitada, pois para que fosse exercida necessária seria que o conteúdo fosse regulamentado por lei infraconstitucional.<sup>19</sup>

Neste contexto, surge a Lei nº 9.296 que passou a vigorar a partir de 25 de Julho de 1996, disciplinando a interceptação de comunicações telefônica para fins de prova em investigação criminal e em instrução processual penal.

Sobre este aspecto, o jurista e autor Luiz Flávio Gomes, escreveu:

No que concerne especificamente ao mencionado inciso XII, do artigo 5º, aliás, para além da pura legalidade, a doutrina nele vislumbra a exigência de uma “reserva legal qualificada” (*qualifizierter Gesetzesvorberalt*), isto é, não só era preciso uma lei para limitar o direito ao sigilo nas telecomunicações telefônicas, senão, sobretudo, fazia-se necessário sua estrita vinculação aos requisitos estabelecidos na constituição (finalidades, formas, hipóteses).<sup>20</sup>

No período que antecede a Lei específica, e até mesmo antes da proclamação da Constituição Federal, as interceptações telefônicas foram autorizadas através do Código Brasileiro de Telecomunicações – Lei nº.117/62 – cujo artigo 57, inciso II, alínea “e”, previa que não constituiria violação de telecomunicação o conhecimento dado ao juiz competente, mediante requisição ou intimação deste.<sup>21</sup>

Outro importante diploma para proteção de dados individuais refere-se à Lei nº 12.965/2014, denominada Marco Civil da Internet sancionada com o principal objetivo de

---

<sup>17</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos. Artigo 12. Assembleia Geral das Nações Unidas. Resolução nº 217 A III em 10 de Dezembro de 1948.

<sup>18</sup> BRASIL. Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São Jose da Costa Rica), de 22 de Novembro de 1969. Artigo 11.2. Promulgada pelo Decreto nº 678 06 de Novembro de 1992.

<sup>19</sup> LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. 3ª Ed Revista, Ampliada e Atualizada. Salvador: Editora: JusPodvim, 2015, pág. 722.

<sup>20</sup> GOMES, Luiz Flávio. Legislação criminal Especial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 412.

<sup>21</sup> LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. 3ª Ed Revista, Ampliada e Atualizada. Salvador: Editora: JusPodvim, 2015, pág. 722.

estabelecer princípios, garantias e deveres para o uso da Internet no Brasil. Legislação importante e muito contribui para normatizar o uso da web, porém não tem sido suficiente.<sup>22</sup>

Tratando de inviolabilidade de dados pessoais oportuno mencionar Habeas Corpus julgado no Superior Tribunal de Justiça, em que o impetrante alega que os policiais militares responsáveis pelo flagrante teriam devassado seu aparelho de telefone celular sem o seu consentimento e sem autorização judicial, portanto baseava-se em provas ilícitas.

No caso concreto, o STJ proferiu ordem de ofício determinando o desentranhamento dos autos dos dados extraídos dos aparelhos celulares dos acusados sem previa autorização judicial fundamentada no art. 5º, inc. X da CF/88, não admitindo que sejam acessados ou devassados indiscriminadamente, mas apenas mediante decisão judicial fundamentada.<sup>23</sup>

#### **2.1.1.1 A POLICIA MILITAR E O ACESSO AOS DADOS ARMAZENADOS EM APARELHOS CELULARES SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL**

Tendo absolvido toda a abordagem até aqui proposta, resta como questionamento a (i)legitimidade da devassa em dados de aparelhos celulares de indivíduos abordados, investigados, e/ou apreendidos em ocasião de abordagem a suspeito realizada pela policial militar do Estado de Goiás.

Há um precedente no Supremo Tribunal Federal, o Habeas Corpus nº 91.867/PA em que o ministro relator Gilmar Mendes entendeu pela inexistência de coação ilegal, em caso concreto em que policiais militares, na atuação de prisão em flagrante, apreenderam dois aparelhos celulares e nos mesmos averiguaram os registros telefônicos.<sup>24</sup>

Em outra oportunidade, está no Superior Tribunal de Justiça, em análise a recurso em habeas corpus de nº 51.531/RO, o Ministro Rogério Schietti Cruz em seu voto vista argumentou pela necessidade de autorização judicial prévia para realização de perícia em celular de suspeito em ocasião de prisão ou instrução processual.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> BRASIL. Lei nº 12.965/2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para uso da internet no Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso: 16 Fev 2018.

<sup>23</sup> STJ. HC nº 366302/RJ. Min. Relator Jorge Mussi. 5ª Turma. Julgamento 05/12/2017. Publicação 19/12/2017.

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 91.867/PA. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HABEAS+CORPUS++91867+PA%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y73czgfs>. Acesso em: 25 Fev 2018.

<sup>25</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 51.531/RO. Disponível em: <https://WWW.stj.jus.br/jurisprudencia>. Acesso: 28 Fev 2018.

Oportunamente o Ministro retoma a decisão proferida no STF pelo então Ministro Gilmar Mendes (acima mencionada) e pondera no sentido de que a decisão é datada no ano de 2004, período em que os aparelhos celulares não dispunham da funcionalidade de hoje, motivo pelo qual o acesso que os policiais militares teriam aquela época seria necessariamente menos invasivo que o seria nos dias de hoje.<sup>26</sup>

Nos tempos atuais, permitir a autoridade policial militar direto acesso ao aparelho celular do abordado é, na verdade, aceitar no ordenamento jurídico brasileiro a produção e validade de provas invasivas e, portanto, inconstitucionais. Pois, o celular através dos aplicativos possibilita a comunicação em tempo real em inúmeras hipóteses, como por exemplo, *Watsapp, Snapchat, Telegram*, entre outros tantos que fazem parte da intimidade do indivíduo.<sup>27</sup>

Sem dúvida, a invasão a informações seja de qualquer gênero - mensagens, símbolos, fotos, vídeos, ou qualquer outro sinal de comunicação - registradas em aparelhos celulares é literalmente uma flagrante violação a intimidade, privacidade, liberdade do cidadão, direitos fundamentalmente assegurados pela Carta Maior.<sup>28</sup>

A devassa desses dados não pode ser restringida somente às ligações telefônicas ou à afronta de correspondência, como insistem alguns ao interpretar a Constituição em sua literalidade. Pois com a modernidade o aparelho celular se tornou um equipamento multifuncional, que se mal utilizado dar abrigo para inúmeras possibilidades de violação aos direitos constitucionais pessoais, sendo assim também merece a proteção do Estado.<sup>29</sup>

Com isso, nos deparamos diante de um conflito de norma de um lado temos o direito à privacidade assegurada pela Carta Maior de outro se apresenta o direito a segurança pública também consagrada pela CF/88 em seu artigo 144, cuja solução se tornará justa se baseada no princípio da proporcionalidade/razoabilidade ponderada ao caso em concreto.

Contudo, se torna indispensável que a busca por informações em aparelhos celulares seja realizada somente com prévia autorização motivada do juízo competente, em

---

<sup>26</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 51.531/RO. Voto vista Min Rogério Schietti Cruz. Julgamento 19/04/2016, DJe 09/05/2016.

<sup>27</sup> GARCIA, Rafael de Deus. Acesso a Dados em Celular Exige Autorização Judicial. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-06/rafael-garcia-acesso-dados-celular-exige-autorizacao-judicial>>. Acesso em 25 Jul 2017

<sup>28</sup> DANILO Vasconcelos. A (i)legalidade do Acesso a Informações do Celular do Detido em Razão da Prisão em Flagrante. Disponível em: <<http://www.abracrim.adv.br/2017/06/27/a-ilegalidade-do-acesso-as-informacoes-do-celular-do-detido-em-razao-da-prisao-em-flagrante/>>. Acesso em 23 Fev 2018.

<sup>29</sup> Franciele Lopes Dutra; Marília Bachi Comerlato Paschoalick. A Violação de Dados de Aparelhos Celulares sem Autorização Judicial para Utilização Como Meio de Prova. Anais do V Congresso Nacional da FEPODI, p. 377 a 389. Edição A532. Florianópolis: FEPODI, 2017.

caráter excepcional, em hipóteses que demonstre claramente a necessidade dessa violenta ruptura a privacidade, intimidade e liberdade (art. 5º, X e XII, CF).<sup>30</sup>

Neste sentido, estar o informativo jurisprudencial do STJ de nº 545, sustentado no artigo 93, inciso IX, da CF/88, afirmando que embora não sejam absolutas as garantias constitucionais de privacidade e sigilo de dados pessoais, é imprescindível que a decisão que viole tais garantias sejam justificadamente motivadas.<sup>31</sup>

Jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça decidiu pela validade de prova constituída exclusivamente por aparelho de telefone móvel apreendido na abordagem em aeronave, fundamentando a decisão no fato de que o acusado havia firmado acordo com o Ministério Público onde se comprometeu a entregar todos os meios possíveis de produzir provas ao caso concreto.

Alegou o STJ que mesmo declarando nula a constrição, com a conseqüente extirpação da prova – o exame das mensagens constantes do telefone – seria integralmente obtida, em razão do acordo previamente celebrado pelo proprietário do aparelho com o MP.<sup>32</sup>

Contrapondo o argumento sustentado na ADI 5063 pelo Procurador Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, no sentido de admitir acesso a dados cadastrais e telefônicos, quando solicitadas pela autoridade policial ou promotor de justiça, nas hipóteses em que não haja outro meio eficaz para elucidação da investigação, o advogado professor Doutor Danilo Vasconcelos muito bem observa:

Ora, não se pode concordar com esse argumento, seriam os fins justificando os meios. O Estado se valendo de sua ineficácia em combater a criminalidade dentro da legalidade para legitimar o ilícito. O Estado Democrático de Direito tem um encargo que deve ser suportado, caso contrário, logo o Estado irá autorizar a tortura para descobrir o cativo de um sequestrado, nesse caminho haverá a permissão de trabalhos forçados na prisão para o detento pagar suas despesas, etc.<sup>33</sup>

Evidente está que o fato de Policiais Militares espionar dados em aparelho celular do abordado sem prévia autorização judicial é ato ilegítimo, que invalida toda e qualquer espécie de prova, por se trata de afronta à intimidade, a liberdade de comunicação,

---

<sup>30</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988. Artigo 5º, incisos X e XII . Vade Mecum. 12ª Edição. Editora: Juspodvim. Salvador: 2018.

<sup>31</sup> Superior Tribunal de Justiça – Informativos Jurisprudenciais. Informativo nº 545. REsp 1.133.877/PR. Rel Min Nefi Cordeiro julgado em 19/08/2014.

<sup>32</sup> STJ. Ação Penal nº 0246838-0/2016. Min. Relator Herman Benjamin. Corte Especial. Data do Julgamento 06/12/2017. Publicação: 01/02/2018.

<sup>33</sup> Danilo Vasconcelos. A (i)legalidade do Acesso a Informações do Celular do Detido em Razão da Prisão em Flagrante. Artigos: ABRACRIM (Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas). Publicação 27 de Junho de 2017.

privacidade consequentemente eivada de vício por ser produzida em contradição com a lei e, portanto inválida para o processo penal.

### 3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

No desenvolver deste trabalho pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais foram realizadas, estas no âmbito dos Tribunais Superiores e da Justiça Comum, as quais apontam entendimentos e decisões jurídicas divergentes firmadas em argumentos legais acerca do tema aqui estudado.

Dentre as destacadas no corpo deste trabalho, estar à decisão proferida nos autos do Habeas Corpus nº 366302, do Estado do Rio de Janeiro, cujo objeto do *Writ* busca o trancamento da ação penal, sob argumento de que a prova apresentada é ilegal em razão de que na ocasião do flagrante policiais militares teriam devastado o aparelho celular do abordado sem o seu consentimento e sem autorização judicial.

Em Decisão Monocrática o Ministro Jorge Mussi assim decidiu: “é cediço que o deferimento do pleito liminar em sede de habeas corpus, em razão a sua excepcionalidade, enseja a demonstração e comprovação, de plano, do alegado constrangimento ilegal, o que não se verifica na hipótese”.

No mesmo sentido, decisão recente no STJ em sede de recurso no habeas corpus nº 89981, processo oriundo do Estado de Minas Gerais, os Ministros daquela corte reafirmarão entendimento no sentido de que é ilícita a prova oriunda de vistoria em aparelho telefônico do abordado realizada pela polícia militar sem autorização judicial ou do próprio suspeito.

O Supremo Tribunal Federal comunga de entendimento idêntico, na ocasião em que julgou o Habeas Corpus nº 91867/PA, proferindo decisão em que reconheceu a ilegalidade das provas juntadas aquele processo em razão de que os policiais, após a prisão em flagrante do corréu, terem realizado a análise dos últimos registros telefônicos dos aparelhos celulares apreendidos, sem autorização judicial e nem mesmo dos investigados.

Os doutrinadores jurídicos pesquisados neste trabalho, com destaque para Constitucionalista Nathalia Masson<sup>34</sup>, preconizam pela ilicitude das provas colhidas através de acesso a aparelhos celulares em ocasião de abordagens policiais sem autorização judicial. Sob o fundamento de que o artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, assegura a

---

<sup>34</sup> MASSON, Nathalia. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Mestre em Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional pela PUCRJ. Doutoranda em Direito Público pela Universidade de Coimbra-Portugal (2016).

inviolabilidade de correspondências e comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas.

Diante do estudo proposto neste trabalho, firmado em pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais, este estudo apresenta como resultado a tese de que o Policia Militar em ocasiões de abordagens a suspeitos não poderá realizar acesso aos dados armazenados em aparelhos telefônicos dos abordados com o fim de obter provas incriminadoras, sem antes obter autorização judicial para tanto.

Isto em razão de que as garantias constitucionalmente asseguradas aos indivíduos, como intimidade, liberdade e a vida privada garantem o sigilo das informações pessoais sendo possível seu acesso somente por autorização judicial. Qualquer ato contrário a tal entendimento esta sujeito a mancha-se de ilegalidade/ilicitude.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

É fato que a sociedade esta cada vez mais informatizada, as pessoas tomou por hábito, em razão da praticidade, agilidade e fácil acesso, armazenar sua vida privada, profissional, social em aparelhos eletrônicos.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XII, assegurando a privacidade da intimidade pessoal prevê expressamente o sigilo dos dados pessoais, sendo legítima sua devassa somente nas hipóteses em que estejam autorizadas judicialmente.

Nesse ponto, surge a importância do debate produzido neste estudo que traz a problemática que envolve Polícia Militar em ocasiões de abordagens a indivíduos suspeitos de crime e o acesso a dados armazenados aparelhos celulares com o fim de obter provas.

Claro está que o caso em concreto é que deverá apontar quais medidas deverão ser adotadas pelas autoridades policiais, somente o conjunto dos fatos irá fundamentar a autorização ou não da violação do sigilo de dados, comunicações e correspondências.

O inadmissível é admitir o fato de que seja possível ao agente policial a devassa de aparelhos celulares sob argumentos frágeis ou mera suspeita. O que precisa é estabelecer equilíbrio e cautela ao autorizar este tipo de invasão na vida privada de qualquer indivíduo, em respeito ao Estado Democrático de Direito onde a regra é a liberdade, intervenção do Estado é a exceção.

Admitir o oposto não seria apenas desarrazoado como também arbitrário, é bem verdade que o Estado é detentor do *jus puniendi*, através das penas impostas no Direito Penal, no entanto, quando ele invade a privacidade do indivíduo ele inverte o cenário e assumi o

papel de próprio agressor, ocasião que esvazia-se completamente da sua função de punir invertendo-se totalmente, tornando-se arbitrário.

Ademais, o Estado possui aparato suficiente para elucidar fatos, avançar em suas investigações, alcançar suspeitos, fazer justiça sem que para isso precise violar direitos e garantias constitucionais e infraconstitucionais.

O devido processo legal é o que restou como direito para o réu hipossuficiente em relação ao Estado, não é juridicamente admissível que meios invasivos sejam tolerados sob a justificativa de alcançar “justiça”, por mais justos que se apresenta ser.

Pelo contrário, quando buscam justiça violando direito e garantias acabam por produzir injustiças, apropriando-se da arbitrariedade característica esta mais contestada em um Estado Democrático de direito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1 de 17 de Outubro de 1969.** Edita novo texto da Constituição Federal de 24 de Janeiro de 1967.

BRASIL. **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São Jose da Costa Rica), de 22 de Novembro de 1969.** Artigo 11.2. Promulgada pelo Decreto nº 678 06 de Novembro de 1992.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL de JUSTIÇA.** RHC 51.531/RO. Voto vista Min. Rogério Schietti Cruz. Julgamento 19/04/2016, DJe 09;05/2016.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL de JUSTIÇA** – Informativos de Jurisprudência. Informativo nº 576. RMS 48.665/SP, Rel. Min. Og Fernandes; Julgado 15/09/2015. DJe 05/02/2016.

BRASIL. **SUPERIOR TRIBUNAL de JUSTIÇA** – Informativo de Jurisprudência. Informativo nº 605. REsp 1.285.437/MS. Rel Min Moura Ribeiro. Julgado em 23/05/2017. DJe 02/06/2017.

BRASIL. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.** Tribunal Pleno, HC 72.588/PB, Ministro Relator Mauricio Correa, DJ 04/08/00.

**Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Artigo 12. Assembleia Geral das Nações Unidas. Resolução nº 217 A III em 10 de Dezembro de 1948.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; CONTE, Christiany Pegorari. **Crimes no Meio Ambiente Digital.** São Paulo: Saraiva, 2013. p. 12.

Franciele Lopes Dutra; Marília Bachi Comerlato Paschoalick. **A Violação de Dados de Aparelhos Celulares sem Autorização Judicial para Utilização Como Meio de Prova.** Anais do V Congresso Nacional da FEPODI, p. 377 a 389. Edição A532. Florianópolis: FEPODI, 2017.

GARCIA, Rafael de Deus. **Acesso a Dados em Celular Exige Autorização Judicial.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-06/rafael-garcia-acesso-dados-celular-exige-autorizacao-judicial>>. Acesso em 25 Jul 2017.

GOMES, Luiz Flávio. **Legislação Criminal Especial.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 412.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal.** 3ª Ed Revista, Ampliada e Atualizada. Salvador: Editora: JusPodvim, 2015, pág. 722.

MACHADO, Geraldo Magela. **Revista InfoEscola: navegando e aprendendo.** 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional.** 3ª Edição Revista, Ampliada e Atualizada, Ed: JusPodvim. Salvador, 2015, pág. 218.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

NEVES, Arthur Castro. **Como Definir a Sociedade da Informação**. Disponível em: <[http://www.apdsi.pt/uploads/news/id545/2-5.1\\_artur%20castro%20neves\\_070626.pdf](http://www.apdsi.pt/uploads/news/id545/2-5.1_artur%20castro%20neves_070626.pdf)> Acesso em: 14/02/2018.

SCHMIDT, Eric. **A nova era digital: como será o futuro das pessoas, das nações e dos negócios**. Eric Schmidt, Jared Cohen; tradução Ana Beatriz Rodrigues, Rogério Durst. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2013.

VASCONCELOS, Danilo. **A (i)legalidade do Acesso a Informações do Celular do Detido em Razão da Prisão em Flagrante**. Artigos: ABRACRIM (Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas). Publicação 27 de Junho de 2017.