

Número do processo: 1.0000.04.414635-5/000(1)

Relator: PAULO CÉZAR DIAS

Relator do Acórdão: PAULO CÉZAR DIAS

Data do Julgamento: 01/03/2005

Data da Publicação: 29/04/2005

Inteiro Teor:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - CRIMES CONTRA A HONRA PRATICADOS PELA INTERNET - REQUISIÇÃO DE ORDEM JUDICIAL PARA QUE O PROVEDOR FORNEÇA A IDENTIFICAÇÃO DO TITULAR DE DETERMINADAS CONTAS DE E-MAILS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - Como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal atual assegurou o direito à intimidade, proclamando no art. 5º, inciso XII a inviolabilidade do sigilo das comunicações telegráfica de dados e telefônica - Apesar da magnitude do direito em destaque, de cunho Constitucional, é sabido que as liberdades públicas estabelecidas não podem ser consideradas como tendo valor absoluto cedendo espaço em determinadas circunstâncias, sobretudo quando utilizadas para acobertar a prática da atividade ilícita - O fornecimento de dados cadastrais em poder do provedor de acesso à Internet, que permitam a identificação de autor de crimes digitais, não fere o direito à privacidade e o sigilo das comunicações, uma vez que dizem respeito à qualificação de pessoas, e não ao teor da mensagem enviada.

MANDADO DE SEGURANÇA (CRIMINAL) Nº 1.0000.04.414635-5/000 - COMARCA DE CARATINGA - IMPETRANTE(S): EUGÊNIO MARIA GOMES - AUT COATORA(S): JD V CR. INF. JUV. COMARCA CARATINGA - RELATOR: EXMO. SR. DES. PAULO CÉZAR DIAS

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONCEDER A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 01 de março de 2005.

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Relator>>>

07/12/2004

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

ADIADO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

MANDADO DE SEGURANÇA (CRIMINAL) Nº 1.0000.04.414635-5/000 -
COMARCA DE CARATINGA - IMPETRANTE(S): EUGÊNIO MARIA GOMES -
AUT COATORA(S): JD V CR. INF. JUV. COMARCA CARATINGA - RELATOR:
EXMO. SR. DES. PAULO CÉZAR DIAS

O SR. DES. PAULO CÉZAR DIAS:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Eugênio Maria Gomes, contra decisão da MMA. Juíza da Vara Criminal da Comarca de Caratinga, que, no bojo do inquérito em que se investiga a prática de delitos contra a honra, indeferiu, por falta de amparo legal, com espeque no art. 2º, inciso III da Lei nº 9.296/96, o pedido de identificação de determinados emitentes de e-mails, os quais utilizaram a internet para enviar mensagens injuriosas e de conteúdo difamatório contra o impetrante.

Alega que as mensagens ofensivas à honra do impetrante foram enviadas não só a ele, mas também a várias outras pessoas, pela mesma forma, através do correio eletrônico, caracterizando os delitos de injúria e difamação.

Sustenta que a medida visa amparar direito líquido e certo, pugnando pela concessão da segurança, a fim de obter a qualificação junto ao provedor dos usuários dos e-mails retro mencionados.

O pedido de liminar foi deferido por este Relator às f. 18/19.

Informações da autoridade apontada como coatora às f. 31/32.

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Arnaldo Gomes Ribeiro (f. 27/30), opina pelo conhecimento da impetração para fins de se conceder a segurança postulada.

Os pressupostos da ação mandamental foram atendidos.

O ajuizamento se deu dentro do prazo decadencial de 120 dias, contados da ciência do ato impugnado pelo impetrante.

A decisão fustigada não comporta recurso previsto na legislação processual.

Sob a égide da Constituição de 1967, era garantido, sem qualquer ressalva, o sigilo das comunicações. Paralelamente, porém, o art. 57 do Código Brasileiro de Telecomunicações, Lei nº 4.117/62, em vigor à época, admitia

o conhecimento de dados, que poderia se efetivar, em casos graves, mediante requisição judicial.

O atual texto Constitucional, como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, assegura o direito à intimidade, proclamando no art. 5º, inciso XII, a inviolabilidade do sigilo das comunicações telegráfica, de dados e telefônica.

Apesar da magnitude do direito em destaque, de cunho Constitucional, é sabido que as liberdades públicas estabelecidas não podem ser consideradas como tendo valor absoluto cedendo espaço em determinadas circunstâncias, sobretudo quando utilizadas para acobertar a prática de atividades ilícitas.

Merece destaque o ensinamento de Ada Pelegrini Grinover, citando lição de Colliard, no sentido de que: o indivíduo deve gozar, ao lado da segurança que lhe permite agir com toda tranqüilidade desde que não viole as leis penais, e da liberdade de ir e vir, de uma terceira liberdade fundamental, que certos autores denominam 'liberdade da intimidade'. Sob esse nome, designa-se o respeito da personalidade (Liberdades Públicas de Processo Penal - As Interceptações Telefônicas, Ed. Saraiva, São Paulo, 1976, págs. 100/102).

Nessa esteira, a própria Lei Fundamental abriu exceção, admitindo a quebra de sigilo, desde que por ordem judicial "nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".

A Lei nº 9.296, de 24.07.1996, regulamentou o dispositivo acima, autorizando a interceptação telefônica ante a presença de cinco requisitos, quais sejam, quando: for utilizada para investigação criminal ou para instrução processual penal; mediante ordem judicial; houver indícios razoáveis de autoria ou de participação em infração penal; a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis; e, se o fato investigado for punido com pena de reclusão. Estende ainda o parágrafo único, do art. 1º, a aplicação da citada Lei aos casos de interceptação do fluxo de comunicações em sistema de informática e telemática.

Antes de adentrar ao exame da questão posta a julgamento, cumpre fazer alguns esclarecimentos.

Primeiro em relação à natureza da interceptação telefônica. Segundo Vicente Greco Filho, é preciso fazer uma distinção entre a gravação feita por um dos interlocutores da conversação telefônica, ou com autorização deste, e a interceptação. Para o renomado autor, a interceptação é aquela "realizada por alguém sem a autorização de qualquer dos interlocutores

para a escuta e, eventualmente, gravação, de sua conversa, e no desconhecimento deles", ao passo que, "a gravação unilateral feita por um dos interlocutores com o desconhecimento do outro, chamada por alguns de gravação clandestina ou ambiental (não no sentido de meio ambiente, mas no ambiente), não é interceptação nem está disciplinada pela lei comentada e, também, inexiste tipo penal que a incrimine" (Interceptação Telefônica, Ed. Saraiva, São Paulo, 1996, págs. 04/05).

A interceptação, portanto, consiste na captação da conversa por um terceiro sem o conhecimento dos interlocutores e, como elemento de prova, estará consubstanciada no documento de gravação e decodificação do seu conteúdo.

Em segundo lugar, deve ser lembrado, que o sigilo de dados ao qual se refere o texto Constitucional, art. 5º, inciso XII, deve ser entendido como dados informáticos propriamente ditos, que é distinto dos dados cadastrais, ou qualificação das pessoas titulares de determinadas contas de e-mails.

Como leciona Celso Ribeiro Bastos, ao se tomar a expressão ao pé da letra todas as comunicações seriam invioláveis - Mas pela inserção da palavra no inciso vê-se que não se trata do objeto da comunicação, mas sim de uma modalidade tecnológica recente que consiste na possibilidade das empresas, sobretudo financeiras, fazerem uso de satélites artificiais para comunicação de dados contábeis - (Comentários à Constituição do Brasil, 2º vol., Ed. Saraiva, São Paulo, 1989, p.73).

Assim, pode-se concluir que, o fornecimento de dados cadastrais em poder do provedor de acesso à internet, que permitam a identificação de prováveis autores de infrações penais, não fere o direito à privacidade e o sigilo das comunicações, uma vez que dizem respeito à qualificação de pessoas, e não ao teor da mensagem enviada.

Em tais casos é possível que a autoridade policial determine diretamente ao provedor de acesso à Internet o fornecimento de informações que permitam a identificação dos emitentes, posto que inserida nas atribuições do Delegado de Polícia, por força do art. 6º do CPP.

Dispõe também o art. 68 da Lei das Contravenções Penais que caracteriza ilícito "recusar à autoridade, quando por esta justificadamente solicitados ou exigidos, dados ou indicações concernentes à própria identidade, estado, profissão, domicílio e residência".

Ademais, como se viu, entre as partes interlocutoras não vigora o sigilo das comunicações, somente existente em face de terceiros.

Atualmente, no Brasil, é visível a crescente onda de criminalidade através da internet, notadamente no que se refere aos crimes contra a honra, que já superam os casos de pedofilia on line, conforme informações colhidas no site Terra.com.Br. Em tais casos, não há que se cogitar do sigilo dos dados cadastrais, que, na verdade, seria uma forma de acobertar o anônimo dos autores das infrações digitais, sobre uma suposta violação de princípios fundamentais.

Ressalte-se, porém, que estes dados somente poderão ser usados para fins de investigação criminal, observando-se o devido segredo de Justiça, já que somente à parte interessada é facultado, se houver justa causa, deles se utilizar, podendo, inclusive, as autoridades policiais, que terão acesso a essas qualificações, serem responsabilizadas nos casos de abusos.

Isto posto, ratificando a liminar deferida, concedo a segurança, para possibilitar o prosseguimento das investigações.

O SR. DES. KELSEN CARNEIRO:

Peço vista dos autos.

SÚMULA: O RELATOR CONCEDIA A ORDEM. PEDIU VISTA O 1º VOGAL.

>>>

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. PRESIDENTE (DES. KELSEN CARNEIRO):

O julgamento deste feito foi adiado na Sessão do dia 07.12.04, a meu pedido, após votar o Relator, concedendo a ordem.

Meu voto é o seguinte:

Realmente não se pode confundir o sigilo das comunicações telefônicas, telegráficas e de dados, cuja quebra está condicionada à autorização judicial, com o relativo aos dados de determinados usuários desses serviços.

Concordo plenamente com o Relator quando afirma: que o fornecimento de dados cadastrais em poder de provedor de acesso à internet, que permitam a identificação de prováveis autores de infrações penais, não fere o direito à privacidade e o sigilo das comunicações, uma vez que dizem respeito à qualificação de pessoas, e não ao teor da mensagem enviada.

Portanto, não há dúvidas de que a autoridade policial pode determinar diretamente ao provedor de acesso à internet o fornecimento de informação concernente à identificação de emitentes, para fins de investigações criminais.

Com essas considerações, também concedo a segurança, nos termos do bem lançado voto do Des. Paulo César Dias.

A SRª DESª. JANE SILVA:

Sr. Presidente.

Ouvi, com atenção, os votos que me precederam e não tenho nenhum acréscimo a fazer, razão pela qual acompanho os meus eminentes Pares e concedo a segurança.

O SR. DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL:

Sr. Presidente.

Também concedo a segurança, nos termos dos votos que me precederam.

O SR. DES. ERONY SILVA:

Sr. Presidente.

A matéria ventilada, na presente segurança, é inusitada. Acompanho o voto do eminente Relator.

SÚMULA : CONCEDERAM A SEGURANÇA