



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.743 - SP (2018/0203036-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : E F A J
AGRAVANTE : L R S
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO SEVERINO - SP297773
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DEFERIDA PELO JUIZ COMPETENTE. APREENSÃO DOS APARELHOS INTERCEPTADOS. PROVA PROVENIENTE DA INTERCEPTAÇÃO QUE NÃO DIFERE DAQUELA EXTRAÍDA POR MEIO DE PERÍCIA DOS APARELHOS APREENDIDOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES. RECURSO DESPROVIDO.

1. O acesso aos dados de aplicativos de mensagens por meio de realização de perícia técnicas em celulares apreendidos cujos números já haviam sido objeto de interceptação telefônica previamente deferida pelo juízo competente não implica em violação ao sigilo das comunicações ou da intimidade dos investigados.

2. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 20 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.743 - SP (2018/0203036-0)

AGRAVANTE : E F A J
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : L R S
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO SEVERINO - SP297773

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão de minha lavra, na qual neguei provimento ao Recurso em *Habeas Corpus* em razão da existência de autorização judicial prévia que afastava os sigilo das comunicações do paciente por meio do celular que foi apreendido e periciado.

No presente recurso, os recorrentes insistem na alegação de ilicitude da prova obtida por meio do acesso aos diálogos realizados por meio de aplicativo de mensagens de celular apreendido.

Argumentam que os prontos controvertidos dizem respeito “a) *A diferença entre sigilo das comunicações telefônicas e a vida íntima; b) A autorização anterior para a quebra de sigilo telefônico não pode ser ampliada sem decisão judicial motivada para permitir o acesso às conversas de aplicativos de mensagens. c) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”.

Requerem, assim, o provimento do Recurso em *Habeas Corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 101.743 - SP (2018/0203036-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, o Tribunal de origem afirmou a legalidade da prova obtida por meio da apreensão do telefone celular de um dos réus, uma vez que ela não divergia do conteúdo da interceptação telefônica anteriormente deferida pelo juízo competente no âmbito de investigação criminal.

Vejamos a decisão impugnada:

Cuida-se de recurso ordinário em habeas corpus, com pedido liminar, interposto por E. F. A. J. e L. R. S., contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2106863-19.2018.8.26.0000.

Extrai-se dos autos que os recorrentes foram denunciados pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/06 (tráfico e associação para o tráfico de drogas).

Irresignada, a defesa impetrou o mandamus perante o Tribunal de origem, no qual alegou a ilegalidade das provas que fundamentaram a denúncia. A ordem foi denegada em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS ilicitude das provas obtidas via acesso a dados dos aparelhos celulares do paciente - inoportunidade existência de autorização judicial para interceptação telefônica em diversos telefones, impossível constatar se não se tratam dos mesmo aparelhos objetos da perícia interceptação telefônica abrange conversas via aplicativos de mensagem como o whatsapp. HABEAS CORPUS trancamento da ação penal só se justifica o trancamento da ação via habeas corpus desde que comprovada ausência de justa causa inoportunidade denúncia que aponta elementos probatórios mínimos e preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal - indeferimento liminar. (fls. 322).

No presente recurso sustenta, em síntese, a ilicitude das provas decorrentes da perícia realizada nos celulares do primeiro paciente, na qual teriam sido obtidas mensagens ilegalmente, eis que não houve autorização legal para o acesso às mensagens e aos aplicativos do aparelho.

Requer, em liminar e no mérito, a concessão da ordem com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o reconhecimento da ilegalidade das provas.

Liminar indeferida às fls. 351/352.

Informações prestadas às fls. 362/363.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso, conforme parecer de fls. 369/373.

É o relatório.

Decido.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo afastou a aventada nulidade mediante a seguinte fundamentação:

Conforme consta da denúncia, o suporte probatório da acusação se funda sobre os resultados das investigações realizadas pela Polícia Civil, mormente via interceptação telefônica e acesso a dados presentes nos aparelhos telefônicos pertencentes ao paciente OMISSIS.

No que diz respeito à paciente OMISSIS, consta da peça acusatória que, contrariamente ao que se afirma na exordial da presente ação, seu envolvimento na prática delituosa foi evidenciado tanto por meio das conversas oriundas de aplicativos instalados nos celulares do paciente, quanto através de interceptações telefônicas.

Por força do artigo 1º, caput, e parágrafo único da Lei 9.296/96, por interceptação telefônica entende-se a interceptação de comunicações telefônicas de qualquer natureza, inclusive aplicando-se as normas da referida lei à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

O aparelho celular, hodiernamente, mais do que a conversação à longa distância, permite a operação de múltiplas funções, o que inclui a troca de correspondência eletrônica, de mensagens e comunicação via aplicativo por meio de troca de dados de forma similar à telefonia convencional.

Não restou comprovado nos autos serem os celulares do paciente os quais foram objetos da perícia que acessou dados e mensagens presentes nos aparelhos telefones diversos daqueles a respeito dos quais houve autorização judicial para a interceptação telefônica.

Ora, se a compreensão do sentido da interceptação telefônica se estende a comunicações telefônicas de qualquer natureza, também à troca de mensagens via aplicativos como o whatsapp a autorização judicial se aplicaria.

Sendo assim, havendo autorização judicial para a interceptação telefônica dos celulares do paciente, não há que se falar em ilegalidade das provas obtidas pelo acesso às mensagens oriundas de aplicativos presentes nos mesmos celulares, vez que a autorização judicial de interceptação a tais comunicações também se estenderia (fls. 321/323).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da atenta análise dos autos verifica-se que foi deferida a interceptação telefônica da linha pertencente ao paciente E. F. A. J.. Posteriormente, foi realizada a busca e apreensão em que os aparelhos de celular utilizados nas linhas interceptadas foram apreendidos e periciados, deles sendo extraídas conversas por aplicativo de texto utilizadas como elemento de prova para o oferecimento da denúncia, inclusive implicando a paciente L. R. S.

Ou seja, diferentemente do que afirma a Defesa, houve sim o afastamento do sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas do paciente mediante ordem judicial, inclusive preenchendo os requisitos da Lei n. 9.472/97.

Destaque-se que, apesar do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo fazer referência à decisão que afastou o sigilo das comunicações, o imperante não a juntou aos autos do presente recurso em habeas corpus.

Desse modo, não se verifica qualquer ilegalidade no acesso às conversas no celular apreendido, uma vez que tais comunicações já tinham seu sigilo afastado por meio de prévia decisão judicial que determinou a interceptação telefônica.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXPLORAÇÃO DO JOGO DO BICHO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. ALEGADA NULIDADE DO FLAGRANTE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. ACESSO ILEGAL A DADOS DE CELULAR. IRRELEVÂNCIA. CUSTÓDIA DECRETADA COM FUNDAMENTO DIVERSO. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NATUREZA, VARIEDADE E CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA TÓXICA APREENDIDA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PROVIDÊNCIAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal não mais admite o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, por malferimento ao sistema recursal, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Nos casos de crime permanente, havendo fundada suspeita, é dispensável o mandado de busca e apreensão, podendo-se realizar a prisão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas.

3. **A Lei n. 9.296/1996 restringe-se às**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática, não se estendendo aos dados já registrados nos respectivos aparelhos. Não obstante, o fato de o texto legal não tutelar os dados e registros já contidos em aparelhos telefônicos e afins não permite que a polícia devesse a intimidade dos investigados a pretexto de obter provas do crime e de sua autoria, o que só é admitido mediante prévia autorização judicial.

4. No caso, a prisão preventiva não se embasou no suposto acesso ilegal dos policiais aos dados contidos no celular do paciente, mas sim na expressiva quantidade de drogas com ele apreendida, que confirmam denúncias anteriores apontando seu envolvimento na mercancia ilícita de estupefacientes, ou seja, se está diante de provas autônomas.

5. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando fundada nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, notadamente para a garantia da ordem e da saúde públicas, dada a gravidade da conduta incriminada, evidenciada pelas circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante dos envolvidos.

6. Condições pessoais favoráveis, ainda que comprovadas, não têm o condão de revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a sua necessidade.

7. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a segregação se encontra justificada e mostra-se imprescindível para acautelar o meio social, evidenciando que providências menos gravosas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

8. *Habeas corpus não conhecido* (HC 487.050/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 09/04/2019)

Ausente, portanto, qualquer constrangimento que justifique o trancamento da ação penal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, alínea b, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego provimento ao presente recurso em habeas corpus.

Publique-se.

Assim, havendo ordem judicial prévia que afastava o sigilo das comunicações, não há falar em violação à intimidade dos pacientes ou em indevida ampliação da interceptação telefônica.

Em reforço à jurisprudência transcrita na decisão impugnada, trago o seguinte julgado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. ACESSO AOS DADOS CONTIDOS NO APARELHO TELEFÔNICO APREENDIDO. ALEGADA AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. ART. 5º, X E XII, DA CF. ART. 7º DA LEI N. 12.965/2014. OBSERVÂNCIA. NULIDADE.

NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A Constituição Federal de 1988 prevê como garantias ao cidadão a inviolabilidade da intimidade, do sigilo de correspondência, dados e comunicações telefônicas, salvo ordem judicial.

2. A Lei n. 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, em seu art. 7º, assegura aos usuários os direitos para o uso da internet no Brasil, entre eles, o da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, do sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, bem como de suas comunicações privadas armazenadas.

3. Com o avanço tecnológico, o aparelho celular deixou de ser apenas um instrumento de comunicação interpessoal. Hoje, é possível ter acesso a diversas funções, entre elas, a verificação de mensagens escritas ou audível, de correspondência eletrônica, e de outros aplicativos que possibilitam a comunicação por meio de troca de dados de forma similar à telefonia convencional.

4. A quebra do sigilo do correio eletrônico somente pode ser decretada, elidindo a proteção ao direito, diante dos requisitos próprios de cautelaridade que a justifiquem idoneamente, desaguando em um quadro de imprescindibilidade da providência. (HC 315.220/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 09/10/2015).

5. **Por se encontrar em situação similar às conversas mantidas por e-mail, cujo acesso exige prévia ordem judicial, a obtenção de conversas mantidas por redes sociais, tais como o whatsapp, sem a devida autorização judicial, revela-se ilegal.**

6. **Hipótese que foi deferido judicialmente na busca e apreensão o acesso aos dados contidos no aparelho celular, inexistindo, destarte, a alegada inobservância dos preceitos de estatura constitucional que conferem tutela à intimidade e à vida privada.**

7. **Não se olvida, outrossim, que a ponderação de valores constitucionalmente protegidos é o trajeto delineado na deflagração de procedimentos penais, porquanto, como instrumento de controle social, o Direito Penal e, por consequência, o Direito Processual Penal, reforçam garantias constitucionais de inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.**

8. No caso, a autorização judicial prévia de acesso aos dados do aparelho celular apreendido não fere, porquanto observados os ditames do devido processo legal, preceitos relativos à vida privada e à intimidade, não restando configurado o alegado constrangimento ilegal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. Recurso não provido.
(RHC 101.929/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA
TURMA, julgado em 4/6/2019, DJe 11/6/2019)

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente Agravo
Regimental no Recurso em *Habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0203036-0

AgRg no
RHC 101.743 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030887720158260242 1197/2015 11972015 20180000477369 21068631920188260000
30887720158260242 RI004K8OQ0000

EM MESA

JULGADO: 20/08/2019
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : E F A J
RECORRENTE : L R S
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO SEVERINO - SP297773
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : E F A J
AGRAVANTE : L R S
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO SEVERINO - SP297773
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.