



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 609.842 - SP (2020/0224164-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : S A F M
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL ZAMBON DE MORAES - PR074710
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS A TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. NULIDADE. WHATSAPP. ACESSO DESAUTORIZADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de **habeas corpus** e recurso ordinário em **habeas corpus**, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça considera ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes do envio e/ou recebimento de mensagens de texto SMS, conversas por meio de programas ou aplicativos (WhatsApp), mensagens enviadas e/ou recebidas, por meio de correio eletrônico, decorrentes de flagrante, **sem prévia autorização judicial**.

III - **Na hipótese**, o que avulta do contexto fático delineado pela col. Corte a quo, nos limites cognitivos de um **habeas corpus**, é que o acesso ao celular do paciente ocorreu em momento posterior à apreensão do adolescente na posse dos entorpecentes, e que o desbloqueio do celular foi feito pelo genitor do adolescente. Outrossim, da leitura da sentença condenatória e do acórdão impugnado, observa-se que o ato infracional foi demonstrado também por outros meios de prova, robustos e independentes das mensagens de whatsapp acessadas no celular apreendido, como a apreensão do paciente, sua confissão e os depoimentos dos policiais, bem como as demais circunstâncias da apreensão dos entorpecentes.

IV - Destarte, considerando que a defesa não demonstrou a existência de violação às normas constitucionais e legais, a ensejar a ilicitude da prova, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado pela via do writ. **Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.**

Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro FELIX FISCHER

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 609.842 - SP (2020/0224164-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : **S A F M**
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL ZAMBON DE MORAES - PR074710
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto em favor de **S. A. F. M.** contra decisão monocrática de minha relatoria, a qual não conheceu do **habeas corpus** impetrado contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

No presente reclamo, o agravante postula a reconsideração da decisão, para que: "*c.1) seja determinado o desentranhamento das provas ilícitas, bem como de todas as daí derivadas; c.2) seja determinado o retorno do processo à sua fase decisória, onde deverá o juiz proferir sentença absolutória, diante da total ausência de provas*", ou que o presente agravo seja submetido à apreciação do Colegiado, pugnando pelo seu total provimento (fls.762-765).

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à **Quinta Turma**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 609.842 - SP (2020/0224164-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : S A F M
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL ZAMBON DE MORAES - PR074710
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS A TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. NULIDADE. WHATSAPP. ACESSO DESAUTORIZADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de **habeas corpus** e recurso ordinário em **habeas corpus**, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça considera ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes do envio e/ou recebimento de mensagens de texto SMS, conversas por meio de programas ou aplicativos (WhatsApp), mensagens enviadas e/ou recebidas, por meio de correio eletrônico, decorrentes de flagrante, **sem prévia autorização judicial**.

III - Na hipótese, o que avulta do contexto fático delineado pela col. Corte **a quo**, nos limites cognitivos de um **habeas corpus**, é que o acesso ao celular do paciente ocorreu em momento posterior à apreensão do adolescente na posse dos entorpecentes, e que o desbloqueio do celular foi feito pelo genitor do adolescente. Outrossim, da leitura da sentença condenatória e do acórdão impugnado, observa-se que o ato infracional foi demonstrado também por outros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meios de prova, robustos e independentes das mensagens de whatsapp acessadas no celular apreendido, como a apreensão do paciente, sua confissão e os depoimentos dos policiais, bem como as demais circunstâncias da apreensão dos entorpecentes.

IV - Destarte, considerando que a defesa não demonstrou a existência de violação às normas constitucionais e legais, a ensejar a ilicitude da prova, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado pela via do writ. Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de **habeas corpus** e recurso ordinário em **habeas corpus**, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

O agravante alega que: *"É ilícita a prova colhida em violação ao sigilo telefônico, mediante acesso a mensagens de whatsapp sem autorização judicial. No presente caso, a) as autoridades policiais acessaram os dados e comunicações telefônicas sem autorização judicial; b) as autoridades policiais acessaram os dados e comunicações telefônicas do celular da mãe do adolescente sem a autorização desta, mas sim mediante a autorização de pessoa terceira, isto é, o pai do adolescente; e c) quem desbloqueou o celular foi o pai do adolescente, pessoa sem legitimidade para dar autorização para a quebra do sigilo. São ilícitas as provas colhidas em violação ao sigilo telefônico, bem como todas as daí derivadas."*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em relação ao pedido, o agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática já proferida.

Acerca do **punctum saliens**, o Tribunal de origem, quando do julgamento da ação constitucional, assim se pronunciou, **in verbis**:

"O acesso ao celular do adolescente ter ocorrido sem autorização judicial não anula as demais provas coligidas nos autos, nem obriga o retorno do processo à fase decisória. Isso porque as aludidas mensagens do celular do paciente não foram submetidas à perícia, e a procedência da representação foi amparada pelos demais elementos coligidos nos autos. Conforme bem assinalado pelo juízo a quo, "não é possível declarar a ilicitude de todo o conjunto probatório produzido nos autos, diante da existência de outros elementos de provas acerca da autoria infracional, bem como da autonomia das provas obtidas por meio da atuação independente dos agentes estatais, que abordaram o representado em via pública, quando este trazia consigo 5 porções de maconha e R\$50,00 em espécie. Não bastasse isso, ainda tinha[em] depósito 4 porções da mesma droga, além de ter espontaneamente confessado que vendia entorpecentes para indivíduo imputável, preso em data recente. O acesso ao seu celular ocorreu em momento posterior. Assim, trata-se da exceção da fonte independente, aplicável nas situações nas quais são obtidas provas a partir de fontes autônomas, não contaminadas por eventual ilicitude de provas posterior ou concomitantemente produzidas" (fls.186 dos autos de origem). De fato, a apuração do ato infracional não se iniciou em razão do acesso ao celular do adolescente, mas por meio de sua abordagem, tendo a procedência da representação se baseado em outras provas, como a apreensão das drogas e os depoimentos prestados pelos policiais militares responsáveis pela revista pessoal."

No tocante ao tema, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça considera ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes do envio e/ou recebimento de mensagens de texto SMS, conversas por meio de programas ou aplicativos (WhatsApp), mensagens enviadas e/ou recebidas, por meio de correio eletrônico, decorrentes de flagrante, **sem prévia autorização judicial**.

Na hipótese, diversamente do que foi alegado pelo impetrante, o que avulta do contexto fático delineado pela col. Corte **a quo**, nos limites cognitivos de um **habeas corpus**, é que o acesso ao celular do paciente ocorreu em momento posterior à apreensão do adolescente na posse dos entorpecentes, e que o desbloqueio do celular foi feito pelo genitor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do adolescente.

Outrossim, da leitura da sentença condenatória e do acórdão impugnado, observa-se que o ato infracional foi demonstrado também por outros meios de prova, robustos e independentes das mensagens de whatsapp acessadas no celular apreendido, como a apreensão do paciente, sua confissão e os depoimentos dos policiais, bem como as demais circunstâncias da apreensão dos entorpecentes.

Destarte, considerando que a defesa não demonstrou a existência de violação às normas constitucionais e legais, a ensejar a ilicitude da prova, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado pela via do **writ**.

Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE. PROVA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO JULGADO. SÚMULA N. 283/STF.

1. No caso concreto, o Tribunal de origem recusou a tese anulatória da defesa com o fundamento de que o suposto acesso aos dados contidos em aplicativo - WhatsApp - do aparelho celular do corréu não teve relevância nem vínculo de causalidade algum com o contexto fático-probatório efetivamente utilizado pelo Juízo de primeiro grau na prolação do édito condenatório formado pelas provas obtidas com a prisão em flagrante e a apreensão de grande quantidade e variedade de drogas na posse dos réus, além de petrechos para confecção de entorpecente.

2. As razões do recurso especial, no entanto, limitaram-se a ressaltar a ilicitude das provas do crime de tráfico de drogas decorrente de alegado acesso a dados protegidos por sigilo, sem autorização judicial. 3. Incidência analógica do óbice da Súmula n. 283/STF, segundo a qual, "[é] inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Precedentes.

WHATSAPP. ACESSO DESAUTORIZADO POR POLICIAIS MILITARES ENVOLVIDOS NA PRISÃO EM FLAGRANTE. ALEGAÇÃO DEFENSIVA DESTITUÍDA DE PROVAS. REEXAME. VEDAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SÚMULA N. 7/STJ.

1. O enfrentamento da tese de nulidade das provas ensejaria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, porquanto foi afirmado pelas instâncias ordinárias que, a não ser pela palavra do réu, não há provas de que os policiais militares tiveram acesso aos dados do aplicativo do WhatsApp no telefone do corréu.

2. Ademais, os supostos dados telefônicos das conversas tidas em aplicativos do WhatsApp nem sequer foram utilizados para fundamentar a condenação, que se apoia em elementos probatórios diversos, mais do que suficientes para embasar a conclusão alcançada pela instância ordinária.

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROVA. NULIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal disciplina que "aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão", tendo a jurisprudência desta Corte os admitido, também, com o fito de sanar eventual erro material na decisão embargada.

2. Na hipótese, não se verifica nenhum dos vícios na lei processual penal, mas sim a mera intenção de rejugamento da causa.

3. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, "[os] embargos de declaração são inadmissíveis, quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivam, em essência, o rejugamento do caso" (EDcl no AgRg no RHC n. 109.952/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 30/5/2019, DJe 4/6/2019).

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp n. 1.792.407/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 22/10/2019).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental**, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0224164-1

AgRg no
HC 609.842 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15008860220208260073 21797217720208260000

EM MESA

JULGADO: 15/12/2020
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL ZAMBON DE MORAES - PR074710
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : S A F M
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Previstos na Legislação
Extravagante - De Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas
Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : S A F M
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL ZAMBON DE MORAES - PR074710
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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 João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.