



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 512.963 - SP (2019/0155506-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : NIVALDO ANTONIO SILVA
ADVOGADO : NIVALDO ANTONIO SILVA - SP351639
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HUMBERTO OLIVEIRA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

2. O alegado constrangimento ilegal é analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ACESSO A FOTOGRAFIAS CONTIDAS EM APARELHO CELULAR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PRÉVIO CONSENTIMENTO DO PROPRIETÁRIO. ILICITUDE NÃO CONFIGURADA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A Constituição Federal, no artigo 5º, incisos X e XII, prescreve como sendo invioláveis *"a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas"*, bem como *"o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal"*.

2. A partir dos aludidos comandos constitucionais, foi editada a Lei 9.296/1996, que, regulamentando a parte final do inciso XII do artigo 5º da Carta Magna, dispõe, no artigo 1º, que *"a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça"*.

3. A Lei 9.296/1996 restringe-se às comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática, não se estendendo, assim, aos dados já registrados nos respectivos aparelhos. Precedente do STF.

4. Contudo, o fato de a Lei 9.296/1996 não tutelar os dados e registros já contidos em aparelhos telefônicos e afins, não permite que a polícia devasse a intimidade dos investigados a pretexto de obter provas do crime e de sua autoria, o que só é admitido mediante prévia autorização judicial. Precedentes do STJ.

5. Na espécie, não obstante os policiais tenham acessado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conteúdo do aparelho celular sem prévia autorização judicial, agiram com consentimento do próprio paciente, o que afasta a eiva articulada na impetração. Precedentes.

PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDA DO OBJETO.

1. Proferida sentença condenatória nos autos, encontra-se prejudicada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 512.963 - SP (2019/0155506-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : NIVALDO ANTONIO SILVA
ADVOGADO : NIVALDO ANTONIO SILVA - SP351639
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HUMBERTO OLIVEIRA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de HUMBERTO OLIVEIRA DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora a 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC n. 2230897-66.2018.8.26.0000.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 157, § 2º, inciso II, e § 2º-A, inciso I, do Código Penal, sobrevindo decisão que decretou a sua prisão preventiva.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustenta o impetrante que os policiais teriam acessado o conteúdo do aparelho celular do réu sem prévia autorização judicial, o que ensejaria a nulidade da prova obtida com a medida.

Afirma que eventual permissão do proprietário do telefone não legitimaria o procedimento adotado pelos agentes.

Alega haveria excesso de prazo na custódia do acusado, que está segregado há mais de 7 (sete) meses sem que a persecução criminal tenha sido concluída.

Requer a concessão da ordem para que seja reconhecida a nulidade de todas as provas obtidas com o acesso ao seu aparelho celular, desentranhando-as dos autos, trancando-se o processo por falta de justa causa e expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 568/569.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 574/575), o Ministério Público



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, em parecer de fls. 580/583, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem de ofício para declarar a nulidade da prova, trancar a ação penal e revogar a prisão preventiva do paciente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 512.963 - SP (2019/0155506-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus*, pretende-se, em síntese, o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente, bem como a revogação de sua prisão preventiva.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, é analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Extraí-se da denúncia que o paciente e um indivíduo ainda não identificado uniram-se para a prática do crime de roubo e passaram a trafegar na cidade de Poá a bordo de uma motocicleta, sendo que o primeiro ocupava a garupa (e-STJ fl. 133).

Na data dos fatos, os acusados avistaram as vítimas em uma moto, ocasião em que o paciente, empunhando uma arma de fogo e apontando-a em direção a elas, anunciou o assalto, exigindo a entrega do veículo, no que foi atendido, tendo, na sequência, arrebatado o aparelho celular de um dos ofendidos e empreendido fuga com seu comparsa (e-STJ fl. 133).

Posteriormente, policiais militares em patrulhamento avistaram o paciente parado em um veículo de forma irregular, razão pela qual o abordaram e o indagaram acerca do motivo de estar estacionado daquela maneira, tendo fornecido informações desconexas, tendo ele permitido que os agentes verificassem o seu aparelho celular, oportunidade em que encontraram diversas fotografias de motocicletas, algumas com placas e outras sem identificação (e-STJ fl. 59).

Tais imagens, em especial duas delas, demonstravam a possível vinculação do acusado com atividades de desmonte de motocicletas, razão pela qual foi conduzido à delegacia de polícia, local em que, após pesquisas, os agentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constatarem que duas das motocicletas fotografadas estavam mencionadas em boletins de ocorrência de roubo (e-STJ fl. 59).

As vítimas de um dos delitos contra o patrimônio afirmaram possuir condições de reconhecer o autor do fato, tendo comparecido perante a autoridade policial e reconhecido o paciente como sendo a pessoa que anunciou o roubo e subtraiu a motocicleta de sua propriedade (e-STJ fl. 59).

Feitos tais esclarecimentos, é cediço que a Constituição Federal, no artigo 5º, incisos X e XII, prescreve como sendo invioláveis *"a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas"*, bem como *"o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal"*.

A partir dos aludidos comandos constitucionais, foi editada a Lei 9.296/1996, que, regulamentando a parte final do inciso XII do artigo 5º da Carga Magna, dispõe, no artigo 1º, que *"a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça"*.

Não há dúvidas de que o referido diploma legal restringe-se às comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática, não se estendendo, assim, aos dados já registrados nos respectivos aparelhos, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. NULIDADES: (1) INÉPCIA DA DENÚNCIA; (2) ILICITUDE DA PROVA PRODUZIDA DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL; VIOLAÇÃO DE REGISTROS TELEFÔNICOS DO CORRÉU, EXECUTOR DO CRIME, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL; (3) ILICITUDE DA PROVA DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DE CONVERSAS DOS ACUSADOS COM ADVOGADOS, PORQUANTO ESSAS GRAVAÇÕES OFENDERIAM O DISPOSTO NO ART. 7º, II, DA LEI 8.906/96, QUE GARANTE O SIGILO DESSAS CONVERSAS. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. ORDEM DENEGADA. 1. Inépcia da denúncia. Improcedência. Preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP. A denúncia narra, de forma pormenorizada, os fatos e as circunstâncias. Pretensas omissões – nomes completos de outras vítimas, relacionadas a fatos que não constituem objeto da imputação – não importam em prejuízo à defesa. 2. Ilicitude da prova produzida durante o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inquérito policial - violação de registros telefônicos de corrêu, executor do crime, sem autorização judicial. 2.1 Suposta ilegalidade decorrente do fato de os policiais, após a prisão em flagrante do corrêu, terem realizado a análise dos últimos registros telefônicos dos dois aparelhos celulares apreendidos. Não ocorrência. 2.2 Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados. 2.3 Art. 6º do CPP: dever da autoridade policial de proceder à coleta do material comprobatório da prática da infração penal. Ao proceder à pesquisa na agenda eletrônica dos aparelhos devidamente apreendidos, meio material indireto de prova, a autoridade policial, cumprindo o seu mister, buscou, unicamente, colher elementos de informação hábeis a esclarecer a autoria e a materialidade do delito (dessa análise logrou encontrar ligações entre o executor do homicídio e o ora paciente). Verificação que permitiu a orientação inicial da linha investigatória a ser adotada, bem como possibilitou concluir que os aparelhos seriam relevantes para a investigação. 2.4 À guisa de mera argumentação, mesmo que se pudesse reputar a prova produzida como ilícita e as demais, ilícitas por derivação, nos termos da teoria dos frutos da árvore venenosa (fruit of the poisonous tree), é certo que, ainda assim, melhor sorte não assistiria à defesa. É que, na hipótese, não há que se falar em prova ilícita por derivação. Nos termos da teoria da descoberta inevitável, construída pela Suprema Corte norte-americana no caso Nix x Williams (1984), o curso normal das investigações conduziria a elementos informativos que vinculariam os pacientes ao fato investigado. Bases desse entendimento que parecem ter encontrado guarida no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei 11.690/2008, que deu nova redação ao art. 157 do CPP, em especial o seu § 2º. 3. Ilícitude da prova das interceptações telefônicas de conversas dos acusados com advogados, ao argumento de que essas gravações ofenderiam o disposto no art. 7º, II, da Lei n. 8.906/96, que garante o sigilo dessas conversas. 3.1 Nos termos do art. 7º, II, da Lei 8.906/94, o Estatuto da Advocacia garante ao advogado a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia. 3.2 Na hipótese, o magistrado de primeiro grau, por reputar necessária a realização da prova, determinou, de forma fundamentada, a interceptação telefônica direcionada às pessoas investigadas, não tendo, em momento algum, ordenado a devassa das linhas telefônicas dos advogados dos pacientes. Mitigação que pode, eventualmente, burlar a proteção jurídica. 3.3 Sucede que, no curso da execução da medida, os diálogos travados entre o paciente e o advogado do corrêu acabaram, de maneira automática, interceptados, aliás, como qualquer outra conversa direcionada ao ramal do paciente. Inexistência, no caso, de relação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídica cliente-advogado. 3.4 Não cabe aos policiais executores da medida proceder a uma espécie de filtragem das escutas interceptadas. A impossibilidade desse filtro atua, inclusive, como verdadeira garantia ao cidadão, porquanto retira da esfera de arbítrio da polícia escolher o que é ou não conveniente ser interceptado e gravado. Valoração, e eventual exclusão, que cabe ao magistrado a quem a prova é dirigida. 4. Ordem denegada. (HC 91867, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 19-09-2012 PUBLIC 20-09-2012)

Contudo, o fato de a Lei 9.296/1996 não tutelar os dados e registros já contidos em aparelhos telefônicos e afins, não permite que a polícia devasse a intimidade dos investigados a pretexto de obter provas do crime e de sua autoria, o que só é admitido mediante prévia autorização judicial.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. TORTURA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. ACESSO A DADOS CONSTANTE DOS CELULARES APREENDIDOS SEM ORDEM JUDICIAL. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE. NULIDADE DA PROVA. BUSCA DOMICILIAR. PROVA DERIVADA RECONHECIDA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

NULIDADE. LEGALIDADE DO FLAGRANTE. APREENSÃO DE DROGAS E DINHEIRO QUANDO DA ABORDAGEM POLICIAL EM VIA PÚBLICA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

3. Esta Corte Superior de Justiça considera ilícita o acesso aos dados do celular extraídos do aparelho celular apreendido em flagrante, quando ausente de ordem judicial para tanto, ao entendimento de que, no acesso aos dados do aparelho, se tem a devassa de dados particulares, com violação à intimidade do agente. Precedentes.

4. A obtenção de fotos no celular do paciente se deu em violação de normas constitucionais e legais, a revelar a inadmissibilidade da prova, nos termos do art. 157, caput, do Código de Processo Penal - CPP, de forma que, devem ser desentranhadas dos autos, bem como aquelas derivadas. No caso, somente após a violação dos dados constantes no aparelho celular é que o paciente confirmou a posse de outra porção de entorpecentes em sua residência. Assim, inevitável a conclusão de que as provas apreendidas na residência do paciente são derivadas daquela obtida mediante a indevida violação da intimidade, sendo, portanto, nulas por derivação.

5. Subsiste, contudo, a legalidade do flagrante decorrente da abordagem policial em via pública, em que foi apreendido dinheiro e cocaína embalada em pequenas porções.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas para declarar a nulidade das provas obtidas nos aparelhos de celular vistoriados pela autoridade, sem ordem judicial, e daquelas obtidas quando da busca domiciliar.

(HC 459.824/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 22/04/2019)

Na mesma esteira:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROVA ILÍCITA. ACESSO A DADOS REGISTRADOS EM APARELHO CELULAR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VIOLAÇÃO DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. NULIDADE RECONHECIDA. CONDENAÇÃO ANULADA. PROVAS INDEPENDENTES. NOVO JULGAMENTO NA ORIGEM. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É ilícita a prova obtida pelo acesso direto dos agentes policiais, sem prévia autorização judicial, a mensagens de texto SMS, conversas mantidas por meio de aplicativos (como é o caso do whatsapp) ou mensagens trocadas por correio eletrônico e registradas em aparelho celular. Precedentes.

2. Na ausência de elementos hábeis a comprovar o alegado consentimento do Recorrente com a diligência, deve-se resguardar o devido processo legal com a decretação da nulidade das provas obtidas através do exame direto das conversas mantidas pelo Recorrente no aplicativo whatsapp sem a necessária e prévia autorização judicial.

3. O acervo probatório presente nos autos não está composto exclusivamente pela prova ora declarada ilícita, havendo outros elementos probatórios, obtidos de maneira independente. Nessa situação, a jurisprudência desta Sexta Turma tem orientado no sentido de que deve ser anulada a condenação, determinando-se ao Juízo de origem que, após desentranhar as provas ilícitas e as dela derivadas, realize um novo julgamento da ação penal.

4. Os efeitos deste julgamento devem ser estendidos ao corrêu NELSON SORIANO GUEDES, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, pois se trata de ilicitude objetiva da prova utilizada na sentença.

5. Recurso especial parcialmente provido para: a) declarar a nulidade das provas obtidas pelo exame do celular do Recorrente, sem autorização judicial, bem como das provas dele derivadas; b) cassar a sentença condenatória e determinar ao Juízo de origem que desentranhe as provas ora declaradas ilícitas dos autos e promova novo julgamento da ação penal, conforme entender de direito; c) estender os efeitos desta decisão ao corrêu NELSON SORIANO GUEDES.

(REsp 1755974/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 29/03/2019)

Na espécie, não obstante os policiais tenham acessado o conteúdo do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aparelho celular sem prévia autorização judicial, agiram com autorização do próprio paciente, o que afasta a eiva articulada na impetração.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIZAÇÃO DO RÉU. POSSIBILIDADE. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ATENUANTE. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O acesso da polícia aos dados do celular, com a devida autorização do réu, afasta a ilicitude da prova.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1770301/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 28/06/2019)

Na mesma esteira:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ACESSO ÀS MENSAGENS DE TEXTO VIA WHATSAPP AUTORIZADA PELO PROPRIETÁRIO DO APARELHO. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ALEGADA ATUAÇÃO DE POLICIAL COMO AGENTE INFILTRADO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A questão referente à suposta ilicitude da prova obtida a partir do acesso ilegal aos dados sigilosos armazenados no celular do corréu Lucca já foi objeto de exame por esta Corte, no julgamento do RHC 81.297/SP, em 27/4/2017. Na oportunidade, a Quinta Turma decidiu pela legalidade da atuação policial e da higidez da prova por eles colhida, com autorização do proprietário do aparelho.

2. Do contexto dos fatos, não há falar em interferência ou indução dos policiais como agente infiltrado sem autorização judicial. Na verdade, quando os policiais tomaram conhecimento, através das mensagens do celular, que o paciente estava a caminho do flat para uma entrega, ele já estava na posse do entorpecente, tendo consumado o delito. Logo, é legítima a intervenção policial para fazer cessar a atividade criminosa quando constatada a prática do tráfico ilícito de entorpecentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 446.355/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 25/03/2019)

Quanto ao ponto, é imperioso destacar que apesar de o impetrante afirmar que o paciente não teria autorizado os policiais a vasculharem seu aparelho



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

celular, não há nas peças processuais quaisquer documentos que demonstrem que a medida teria sido forçada, notadamente porque o acusado, ao ser interrogado extrajudicialmente, manteve-se em silêncio (e-STJ fl. 69).

Ademais, em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem, constatou-se que já foi proferida sentença condenatória em desfavor do réu, ocasião em que o magistrado, após analisar toda a prova colhida no curso do feito consignou que *"não há que se falar que acesso ao conteúdo de aparelho celular e do aplicativo whatsapp são ilícitos"*, pois *"em seu interrogatório, o acusado admitiu que tinha imagens de diversas placas de motos e sequer mencionou que foi forçado a fornecer a senha de seu aparelho aos policiais"*, tendo o miliciano, por sua vez, assegurado que *"foi autorizado por **HUMBERTO** a ver o conteúdo do aparelho que estava com ele"*.

Diante deste panorama fático-processual, a desconstituição do édito repressivo, conforme pretendido no *writ*, demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*.

Confira-se:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ACESSO ÀS MENSAGENS DE TEXTO VIA WHATSAPP AUTORIZADA PELO PROPRIETÁRIO DO APARELHO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO EM HABEAS CORPUS 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, o do sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, bem como o de suas comunicações privadas armazenadas.

3. Hipótese em que o acesso às conversas dos aplicativos no celular pelos policiais foi permitido pelo corréu, sendo certo que não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstituir a conclusão das instâncias ordinárias, porquanto demandaria profunda incursão no conjunto fático-probatório, inviável nessa via eleita.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sede de habeas corpus, a prova deve ser pré-constituída e incontroversa, cabendo ao impetrante apresentar documentos suficientes à análise de eventual ilegalidade flagrante no ato atacado, o que não se verifica na espécie.

5. Recurso em habeas corpus não provido.

(RHC 81.297/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 05/05/2017)

Finalmente, diante da prolação de sentença condenatória no feito, resta superado o alegado excesso de prazo da custódia cautelar do acusado, nos termos do verbete 52 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, que assim preceitua:

"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo."

No mesmo vértice:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. (...) ALEGADO EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PREJUDICIALIDADE. (...) ORDEM DE HABEAS CORPUS CONHECIDA EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

(...)

2. Com a prolação da sentença condenatória, fica prejudicada a análise da tese de excesso de prazo na formação da culpa.

(...)

5. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(HC 479.090/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019)

Com igual orientação:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (...) EXCESSO DE PRAZO. ENUNCIADO N. 52 DA SÚMULA DO STJ. (...) ORDEM NÃO CONHECIDA.

(...)

3. Em relação ao alegado excesso de prazo de segregação, em consulta ao site do Tribunal a quo, verifica-se que os autos encontram-se conclusos para sentença desde 16/4/2019, tendo sido concluída a instrução criminal. Desse modo, incide sobre o caso o Enunciado n. 52 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, o qual dispõe que encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo.

(...)

9. Ordem não conhecida.

(HC 496.060/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 27/05/2019)

Não se deparando, portanto, com flagrante ilegalidade no ato apontado como coator, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0155506-3

HC 512.963 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00049154020188260462 22308976620188260000 49154020188260462

EM MESA

JULGADO: 15/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NIVALDO ANTONIO SILVA
ADVOGADO : NIVALDO ANTONIO SILVA - SP351639
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HUMBERTO OLIVEIRA DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.