



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 530.282 - SE (2019/0258568-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : GRIGORE AVRAM VALERIU E OUTROS
ADVOGADOS : GRIGORE AVRAM VALERIU - SE000142B
SAULO HENRIQUE SILVA CALDAS - SE005413
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : GREGORIO EMILIAN VALERIU
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 2º, *CAPUT*, E § 4º, II, DA LEI N. 12.850/2013; ARTS. 89 E 90, DA LEI N. 8.666/1993; ART. 1º, II, DO DECRETO-LEI N. 201/1967; ART. 312, § 1º, DO CÓDIGO PENAL; ART. 1º DA LEI N. 9.613/1998. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA O ACESSO A DADOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE NA HIPÓTESE.

1. A proteção aos dados privativos constantes de dispositivos eletrônicos, como *smartphones* e *tablets*, encontra guarida constitucional, importando a prévia e expressa autorização judicial motivada para sua mitigação.

2. O entendimento prevalecente nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal é o de que são ilícitas as provas obtidas de aparelhos celulares sem prévia e devida autorização, seja judicial seja do réu, ressalvados os casos excepcionais.

3. No entanto, no caso em tela, *"se ocorreu a busca e apreensão da base física dos aparelhos de telefone celular, ante a relevância para as investigações, a fortiori, não há óbice para se adentrar ao seu conteúdo já armazenado, porquanto necessário ao deslinde do feito, sendo prescindível nova autorização judicial para análise e utilização dos dados neles armazenados"* (HC n. 372.762/MG, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 3/10/2017, DJe 16/10/2017).

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unanimidade, denegar o *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Ressalvou entendimento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de fevereiro de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 530.282 - SE (2019/0258568-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : GRIGORE AVRAM VALERIU E OUTROS
ADVOGADOS : GRIGORE AVRAM VALERIU - SE000142B
SAULO HENRIQUE SILVA CALDAS - SE005413
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : GREGORIO EMILIAN VALERIU
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de GREGORIO EMILIAN VELERIU apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe.

Consta dos autos que o paciente foi preso preventivamente pelos delitos de organização criminosa (art. 2º, *caput*, e § 4º, II, da Lei n. 12.850/2013); dispensa indevida de licitação na contratação emergencial e fraude à licitação na contratação definitiva (arts. 89 e 90, da Lei n. 8.666/1993); utilização indevida de bem público em benefício alheio (art. 1º, II, do Decreto-Lei n. 201/1967); subtração de valor público (art. 312, § 1º, do Código Penal); dissimulação da natureza ilícita dos valores desviados por meio de empresa de fachada (art. 1º da Lei n. 9.613/1998). Posteriormente, foi revogada a prisão preventiva.

Após a expedição de mandado de busca e apreensão, a defesa impetrou *habeas corpus* na origem, que foi julgado com a seguinte ementa (e-STJ fls. 399/400):

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 2º, "CAPUT", E § 4º, II, LEI 12.850/13), DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO NA CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL E FRAUDE À LICITAÇÃO NA CONTRATAÇÃO DEFINITIVA (ARTS. 89 E 90, LEI 8.666/93), UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE BEM PÚBLICO EM BENEFÍCIO ALHEIO (ART. 1º, II, DO DEC-LEI 201/67) SUBTRAÇÃO DE VALOR PÚBLICO (ART. 312, § 1º, CÓDIGO PENAL), DISSIMULAÇÃO DA NATUREZA ILÍCITA DOS VALORES DESVIADOS POR MEIO DE EMPRESA DE FACHADA (ART. 1º, LEI 9.613/98). PEDIDO DE DESENTRANHAMENTO DE PROVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO ACOLHIMENTO. PROVA OBTIDA POR MEIO LÍCITO. ACESSO AOS DADOS DO APARELHO TELEFÔNICO DO PACIENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. DECORRÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE. INOCORRÊNCIA. RESPEITO AO ART. 5º, X, DA CF. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STJ. PRECEDENTES DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA NESTE SENTIDO. ORDEM DENEGADA.

No presente *writ*, a defesa sustenta ilegalidade no procedimento de busca e apreensão do celular do paciente, bem como das demais provas que derivam da apreensão do aparelho.

Alega que, *"meses após a aludida apreensão desses materiais, mais precisamente em 18/09/2018, o MPSE fez acostar aos autos nº 201860000056 (pedido de prisão preventiva, distribuído em 08/01/2018) e aos autos nº 201860001164 (pedido de prisão preventiva, distribuído em 11/09/2018) os relatórios de quebra de dados telefônicos obtidos, d.m.v., SEM AUTORIZACAO JUDICIAL/LEGAL e por meio de medida invasiva dos técnicos do GAECO/MPSE ao celulares recolhidos no imóvel do Paciente durante o cumprimento de medidas de busca e apreensão efetivadas no dia 19/01/2018 (MC 56/2018 – cf. documentos anexados)"* – e-STJ fl. 6.

Aduz, para tanto, que *"postulou a nulidade de aludida 'prova documental' encartada pelo Órgão Inquisidor uma vez que identificou a inexistia de autorização judicial expressa para a devassa aos dados e informações contidas nos smartphones recolhidos pelos membros do MPSE, durante a busca e apreensão. Igual e oportunamente, acostou-se cópia da postulação defensiva (nulidade) para instruir pleito liberatório nos autos nº 201860001164, já que, ao tempo do mesmo, o ora paciente ainda estava preso nesse último feito, além de que os documentos impugnados (relatórios de quebra de dados telefônicos sem autorização judicial) foram utilizados pelo Parquet para pleitear seu ergástulo provisório (já revogado), tendo o juízo de piso acolhido e decretado sua prisão"* (e-STJ fl. 6).

Requer, em liminar, *"que seja determinada a SUSPENSAO DOS ATOS PROCESSUAIS de INSTRUÇÃO em curso na AÇÃO PENAL 20186000052*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(extrato em anexo), na qual não há réus presos (todos estão em liberdade), até o julgamento de mérito deste Writ" (e-STJ fl. 23).

Liminar indeferida às e-STJ fls. 421/424.

Prestadas informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 443):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ALEGADA ILICITUDE DE PROVA DECORRENTE DE BUSCA E APREENSÃO. TELEFONE CELULAR APREENDIDO EM CUMPRIMENTO A ORDEM JUDICIAL DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA ANÁLISE E UTILIZAÇÃO DOS DADOS NELES ARMAZENADOS. PRECEDENTES DO STJ.

Parecer pelo não conhecimento ou, se conhecido, pela denegação do writ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 530.282 - SE (2019/0258568-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Conforme relatado, alega a defesa que *"inexistia autorização judicial expressa para a devassa aos dados e informações contidas nos smartphones recolhidos pelos membros do MPSE, durante a busca e apreensão"*.

Razão, contudo, não lhe assiste.

Pois bem. Ao formular o pedido de busca e apreensão, o Ministério Público o fez nos seguintes moldes (e-STJ fl. 167):

[...] Pelo Exposto, o Ministério Público do Estado de Sergipe requer as seguintes medidas cautelares:

I. BUSCA E APREENSÃO na Rua Francisco de Assis Delmondes, n. 100, bloco Congonhas, ap. 303, Cond. Encantos Mineiros, Ponto Novo, Aracaju/SE (residência de Sérgio Joás Santos e familiares); na Av. Leonor Barreto Franco, n. 254, Aquidabã/SE (residência de Joan Diego Nascimento Silveira) e na Rua João Dias Moraes, nº 113, Cond. Ariovaldo Souza, bloco 06, ap 301, Bairro Aruana, Aracaju/SE (residência de Gregório Emilian Valeriu), autorizando-se inclusive a apreensão e acesso ao conteúdo de aparelhos eletrônicos (notebooks, smartphones, pen drives, HDs externos etc).

Pois bem. Ao deferir o pedido, o Juízo de piso assim fundamentou a decisão quanto ao capítulo referente à busca e apreensão, objeto do presente *writ* (e-STJ fls. 173/175):

*Trata-se de Pedido de Prisão Preventiva, **Busca e Apreensão** e Indisponibilidade de Bens, requerido pelo Ministério Público, **pelas razões fático-jurídicas delineadas às fls. 05/83.***

Relata o Ministério Público que os representados, juntamente com outros indivíduos, teriam cometido os crimes de organização criminosa, de dispensa indevida de licitação, de fraude à licitação, de pagamento fora da ordem cronológica de exigibilidade, de utilização indevida de bem público, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subtração de valor público, de prevaricação e de lavagem de dinheiro.

[...]

No que pertine ao pedido de busca e apreensão domiciliar, ressalto que, com a edição no novo texto constitucional, a busca domiciliar só é admissível após a expedição de mandado judicial.

Nos termos do art. 240 do CPP, a medida cautelar de busca e apreensão consiste na realização, pela autoridade competente, de diligências visando procurar e apreender coisas ou pessoas para os fins declarados em lei [...]

Tal medida cautelar é destinada a evitar o perecimento das coisas e pessoas a que alude a lei, podendo ser realizada antes da instauração do inquérito, durante a sua elaboração, no curso da instrução criminal ou bem ainda na fase de execução criminal.

No entanto, faz-se necessário comprovar os pressupostos e requisitos necessários à aplicação desta medida cautelar, a saber: *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Quanto ao primeiro requisito, verifica-se a sua ocorrência em face da prova de existência dos crimes e indícios suficientes de autoria, o que se constata através das informações relatadas aos autos.

No que diz respeito ao *periculum in mora*, **verifica-se nos autos a necessidade da medida, tendo em vista que, sem a realização imediata da diligência de busca e apreensão a ser realizada nas dependências das residências citadas, a prova material dos crimes em questão poderá dissipar-se, causando efetivo prejuízo ao andamento das investigações, e consequente impedimento da efetividade de eventual processo penal.**

Desse modo, considerando a presença de elementos dotados de verossimilhança que justificam a busca e apreensão, bem como que tal pedido trata-se de meio de prova processual cuja natureza contribui para a elucidação dos crimes em tese praticados, merece guarida o referido pedido.

Assim, na residência dos investigados Sérgio Joás, Joan Diego e defiro a busca e apreensão Gregório Emilian, nos endereços constantes na inicial, com fulcro nos arts. 240 e seguintes do CPP. [Grifei.]

O Tribunal de origem, por sua vez, consignou o seguinte (e-STJ fls.

400/401):

A pretensão aqui aludida tem por suporte a declaração de nulidade das provas colhidas na quebra de dados telefônicos do aparelho celular do paciente, que foi apreendido em cumprimento à decisão de busca e apreensão deferida pelo juízo coator após requerimento do Ministério Público, sem autorização judicial para a visualização das informações armazenadas nos aparelhos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eletrônicos apreendidos.

*Pois bem. Mantenho meu posicionamento declinado na decisão que indeferiu pleito liminar, no sentido de que **não assiste razão ao impetrante, posto que o acesso aos dados do aparelho celular apreendido já está autorizado quando da ordem da busca e apreensão determinada, sendo, portanto, prescindível outra autorização judicial para análise e transcrição dos dados armazenados no telefone apreendido.***

Registre-se, pela própria narrativa do impetrante, que é indiscutível que a apreensão do aparelho celular do paciente foi em decorrência de ordem judicial de busca e apreensão. [Grifei.]

Como cediço, o entendimento prevalecente nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal é o de que são ilícitas as provas obtidas de aparelhos celulares sem prévia e devida autorização, seja judicial seja do réu, ressalvados os casos excepcionais em que a observância de tal procedimento põe em risco a integridade de vítima ou traz prejuízos à investigação.

No entanto, no caso em tela, o pedido ministerial formulado, após exaustivamente elencar as razões pelas quais tal postulação era medida que se fazia premente, foi deferido, determinando-se, por conseguinte, a busca e apreensão "ao conteúdo de aparelhos eletrônicos (notebooks, smartphones, pen drives, HDs externos etc)" – e-STJ fl. 167 –, o que, de *per si*, já autorizava a apreensão de aparelhos celulares. Isso porque "a decisão de busca e apreensão faz expressa referência aos fatos narrados, os quais só podem estar narrados no pedido formulado pelo Ministério Público. Dessarte, não há dúvidas de que a decisão está subsidiada no pedido do parquet, cuidando-se, portanto, de motivação per relationem, amplamente aceita pela jurisprudência pátria" (AgRg no HC n. 343.642/RJ, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/4/2017, DJe 5/5/2017).

Dessarte, "se ocorreu a busca e apreensão da base física dos aparelhos de telefone celular, ante a relevância para as investigações, a fortiori, não há óbice para se adentrar ao seu conteúdo já armazenado, porquanto necessário ao deslinde do feito, sendo prescindível nova autorização judicial para análise e utilização dos dados neles armazenados" (HC n. 372.762/MG, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 3/10/2017, DJe 16/10/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARTS. 121, § 2.º, INCISOS II E IV, DO CÓDIGO PENAL E 2.º DA LEI N.º 12.850/2013. MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A DILIGÊNCIA TERIA SIDO REALIZADA EM ENDEREÇO DIVERSO DO INDICADO NO MANDADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. TESE DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E DE DELIMITAÇÃO DO OBJETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUPOSTA ILICITUDE DA EXPLORAÇÃO DOS DADOS DO APARELHO CELULAR DO PACIENTE, APREENDIDO DURANTE O CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL QUE DEFERIU MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO. DESCABIMENTO. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NESSA PARTE, DENEGADA.

1. Insurge-se a Defesa contra decisão que decretou busca e apreensão domiciliar em desfavor do Paciente, acusado de efetuar diversos disparos de arma de fogo contra o então Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Santa Maria do Cambucá/PE, causando-lhe o óbito.

2. Sob pena de supressão de instância, descabe a esta Corte analisar a tese de que o mandado de busca e apreensão seria ilegal por ter sido realizado em endereço diverso, pois tal questão não foi enfrentada pelo Tribunal de origem. Ademais, a cognição restrita da via mandamental não comporta o exame pormenorizado do acervo fático-probatório, de modo que a análise do referido pleito não se coaduna com o procedimento sumário e rito célere da presente ação.

3. Segundo entendimento desta Corte Superior de Justiça, inexistente nulidade na decisão que acolhe pedido indicando, como razões de decidir, os argumentos que constam de requerimento apresentado pela polícia ou pela Acusação, desde que o órgão julgador apresente também fundamentação própria, expondo, ainda que sucintamente, as razões de sua decisão, o que, no caso, foi realizado pelo Juízo singular. Precedentes.

4. Quanto à alegação de ausência de delimitação do objeto, na decisão que decretou a busca e apreensão, o pleito também não procede, pois, conforme precedentes desta Corte, não é possível ao Magistrado delimitar, no momento da decisão que defere a medida, quais serão os objetos a serem apreendidos.

*5. Esta Corte possui pacífica orientação no sentido de que, **não havendo ordem judicial, é ilícito o acesso aos dados armazenados em aparelho celular obtido pela polícia, no momento da prisão em flagrante. Contudo, no caso, o celular do Paciente foi apreendido pela autoridade policial no cumprimento de decisão judicial que deferiu medida cautelar de busca e apreensão, o que atrai, à espécie, o entendimento***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desta Corte, segundo o qual, "[s]e ocorreu a busca e apreensão dos aparelhos de telefone celular, não há óbice para se adentrar ao seu conteúdo já armazenado, porquanto necessário ao deslinde do feito, sendo prescindível nova autorização judicial para análise e utilização dos dados neles armazenados" (RHC 77.232/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 16/10/2017).

6. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada.

(HC 428.369/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 03/10/2019, grifei.)

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0258568-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 530.282 / SE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000554520188250002 00010817820188250002 10817820188250002 201660001151
20186000052 20186000056 201860001164 201900300637 554520188250002

EM MESA

JULGADO: 18/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GRIGORE AVRAM VALERIU E OUTROS
ADVOGADOS : GRIGORE AVRAM VALERIU - SE000142B
SAULO HENRIQUE SILVA CALDAS - SE005413
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : GREGORIO EMILIAN VALERIU
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, denegou o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Ressalvou entendimento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.