AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2215806 - MG (2022/0300282-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	DOUGLAS PACHECO RODRIGUES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA OBTIDA EM APARELHO CELULAR APREENDIDO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ILICITUDE. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PARA AFASTAR O TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante. O Tribunal de origem reconheceu a nulidade das provas extraídas do celular do réu, apreendido em flagrante, sem autorização judicial, e manteve a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 (tráfico privilegiado), sob o fundamento de que não há elementos suficientes para demonstrar a dedicação do acusado a atividades criminosas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é válida a prova obtida a partir do acesso aos dados do celular apreendido sem autorização judicial; e (ii) verificar se existem elementos suficientes para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera ilícita a prova obtida diretamente dos dados de aparelho celular apreendido no momento do flagrante, sem autorização judicial, abrangendo mensagens de texto e conversas em aplicativos.

4. A aplicação da minorante do tráfico privilegiado exige que o réu seja primário, tenha bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, nos termos do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

5. A quantidade de entorpecente, isoladamente, não configura elemento suficiente para afastar a incidência da minorante do

Documento eletrônico VDA44689368 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:16:38
Publicação no DJEN/CNJ de 04/12/2024. Código de Controle do Documento: 00cda4be-9f5c-4ffb-ac99-1c159a9b0d6c

tráfico privilegiado, conforme entendimento consolidado do STJ.
6. O TJMG entendeu serem nulas as provas extraídas do aparelho celular do réu, o qual foi apreendido no momento da prisão em flagrante, destacando, ademais, não haver outros elementos indicativos da dedicação do acusado a atividades criminosas, pelo que foi reconhecida a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.
7. A reanálise de fatos e provas, necessária para modificar a conclusão do Tribunal de origem é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44689368 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:16:38
Publicação no DJEN/CNJ de 04/12/2024. Código de Controle do Documento: 00cda4be-9f5c-4ffb-ac99-1c159a9b0d6c

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2215806 - MG (2022/0300282-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	DOUGLAS PACHECO RODRIGUES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVA OBTIDA EM APARELHO CELULAR APREENDIDO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ILICITUDE. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PARA AFASTAR O TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante. O Tribunal de origem reconheceu a nulidade das provas extraídas do celular do réu, apreendido em flagrante, sem autorização judicial, e manteve a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 (tráfico privilegiado), sob o fundamento de que não há elementos suficientes para demonstrar a dedicação do acusado a atividades criminosas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é válida a prova obtida a partir do acesso aos dados do celular apreendido sem autorização judicial; e (ii) verificar se existem elementos suficientes para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera ilícita a prova obtida diretamente dos dados de aparelho celular apreendido no momento do flagrante, sem autorização judicial, abrangendo mensagens de texto e conversas em aplicativos.

4. A aplicação da minorante do tráfico privilegiado exige que o réu seja primário, tenha bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, nos termos do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

5. A quantidade de entorpecente, isoladamente, não configura elemento suficiente para afastar a incidência da minorante do

Documento eletrônico VDA44690345 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:25
Código de Controle do Documento: 31ea577a-10a8-4c0e-bd93-88632f96e231

tráfico privilegiado, conforme entendimento consolidado do STJ.
6. O TJMG entendeu serem nulas as provas extraídas do aparelho celular do réu, o qual foi apreendido no momento da prisão em flagrante, destacando, ademais, não haver outros elementos indicativos da dedicação do acusado a atividades criminosas, pelo que foi reconhecida a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.
7. A reanálise de fatos e provas, necessária para modificar a conclusão do Tribunal de origem é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante, com fundamento na Súmula 7 do STJ.

Contraminuta apresentada, em que a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso (e-STJ, fls. 403-408).

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento do agravo e provimento do recurso especial (e-STJ, fls. 421-429).

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal *a quo*, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da Súmula n. 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da Súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da Súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da Súmula 283 do STF).

Documento eletrônico VDA44690345 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:25
Código de Controle do Documento: 31ea577a-10a8-4c0e-bd93-88632f96e231

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os arts. 6°, II, III, VII, e 157, ambos do CPP, ao argumento de validade da prova obtida por meio de acesso aos dados do telefone celular, sendo despicienda autorização judicial.

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, de maneira a incidir a Súmula n. 83/STJ, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ, fls. 297-298):

> *Busca o Parquet o decote da minorante prevista no § 40 do artigo 33 da Lei 11.343106 ao argumento de que a prova dos autos demonstra a dedicação do acusado a atividades criminosas.*
>
> *Para tanto, o Parquet cita as conversas de Whatsapp extraídas do aparelho celular do acusado que foi apreendido durante a prisão em flagrante.*
>
> *Contudo, não consta nos autos autorização para a realização de perícia no celular apreendido com o acusado.*
>
> *Sigo o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça de que é ilícita a prova obtida "diretamente dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes de mensagens de textos SMS, conversas por meio de programa ou aplicativos ("WhatsApp"), mensagens enviadas ou recebidas por meio de correio eletrônico, obtidos diretamente pela polícia no momento do flagrante, sem prévia autorização judicial para análise dos dados armazenados no telefone móvel." (RHC n. 92.009/RS, Quinta Turma, relator Ministro Felix Fischer, DJe de 1610412018)*
>
> *Diante disso, é imperioso reconhecer a ilicitude da prova oriunda da perícia realizada no aparelho celular do acusado, o que impede a sua utilização em desfavor do réu.*
>
> *Consequentemente, não se extrai dos autos outros elementos indicativos da dedicação do acusado a atividades criminosas, especialmente porque ele é primário e possui bons antecedentes (CAC de fls. 57 e 112 e FAC de fls. 58/60).. Ressalto que este é o único processo existente em desfavor do apelado.*
>
> *Convém ressaltar que, a meu ver, a quantidade do entorpecente não pode obstar, por si só, a aplicação da benesse, porquanto supor que pela grande quantidade o indivíduo se dedica a atividades criminosas é mera presunção de culpabilidade. Nada impede que alguém já inicie a traficância com elevada quantidade de entorpecente, até porque muitas vezes quem realiza a venda ou guarda as substâncias ilícitas não é seu verdadeiro dono, fazendo-o em nome de outrem.*
>
> *A simples afirmativa dos policiais de que o acusado é conhecido pelo seu envolvimento com o tráfico também não pode sustentar a conclusão de que ele se dedica atividades criminosas, mormente porque contra ele não pesam outros inquéritos ou ações penais em curso.*
>
> *Posto isso, não há como sustentar que o apelado se dedica à atividade criminosa, motivo pelo qual deve se mantida a aplicação da minorante em questão em seu favor, pois restaram preenchidos todos os requisitos legais.*
>
> *Pelo exposto, nego provimento ao recurso.*

Documento eletrônico VDA44690345 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:25
Código de Controle do Documento: 31ea577a-10a8-4c0e-bd93-88632f96e231

Extrai-se do trecho acima transcrito que o TJMG entendeu serem nulas as provas extraídas do aparelho celular do réu, o qual foi apreendido no momento da prisão em flagrante, destacando, ademais, não haver outros elementos indicativos da dedicação do acusado a atividades criminosas, pelo que foi reconhecida a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

No mesmo sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. ART. 619 DO CPP. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NO ACESSO AOS DADOS DE TELEFONE CELULAR. PROVAS PARA CONDENAÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. FUNDAMENTADO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Não existe ofensa ao art. 619 do CPP, pois o Tribunal de origem se pronunciou sobre todos os aspectos relevantes para a definição da causa. Ressalte-se que o julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos das partes, bastando que resolva a situação que lhe é apresentada sem se omitir sobre os fatores capazes de influir no resultado do julgamento.*
>
> *2. "A jurisprudência das duas Turmas da Terceira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de ser ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes de mensagens de textos SMS, conversas por meio de programa ou aplicativos ('WhatsApp'), mensagens enviadas ou recebidas por meio de correio eletrônico, obtidos diretamente pela polícia no momento do flagrante, sem prévia autorização judicial para análise dos dados armazenados no telefone móvel" (HC 372.762/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 3/10/2017, DJe 16/10/2017).*
>
> *3. Em atenção ao princípio do in dubio pro reo, as dúvidas porventura existentes devem ser resolvidas em favor do acusado, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, exatamente como compreendeu a instância ordinária.*
>
> *4. Devidamente fundamentada a absolvição, a alteração do julgado, no sentido de condenar os agravados pelo tráfico ou associação ao tráfico, demandaria necessariamente nova análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 desta Corte.*
>
> *5. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.*
>
> *6. A qualidade e a quantidade das drogas, isoladamente, não são suficientes para afastar a incidência da minorante do tráfico privilegiado.*
>
> *7. Para modificar o entendimento adotado na instância anterior a fim de afastar a minorante prevista na Lei de Drogas, seria necessário reexaminar o conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível, a teor da Súmula 7 do STJ 8. Agravo regimental não provido.*

Documento eletrônico VDA44690345 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:25
Código de Controle do Documento: 31ea577a-10a8-4c0e-bd93-88632f96e231

(AgRg no REsp n. 2.036.209/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023).

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44690345 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 28/11/2024 12:18:25
Código de Controle do Documento: 31ea577a-10a8-4c0e-bd93-88632f96e231

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0300282-9 **AREsp 2.215.806 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0117919402014 01179194020148130209 0209140117919 0209140117919001 10209140117919002 10209140117919003 10209140117919004 10209140117919005 117919402014 1179194020148130209 209140117919 209140117919001

PAUTA: 26/11/2024 JULGADO: 26/11/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO	:	DOUGLAS PACHECO RODRIGUES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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, conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Documento eletrônico VDA44677230 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 27/11/2024 20:27:59
Código de Controle do Documento: 64CB4093-A939-4BBA-997B-0EA382C7BC7C