



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2330373 - SP (2023/0102681-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : VALDIR BATISTA MARQUES
ADVOGADOS : WILSON MEIRELLES ROSA - SP314253
OSVALDO ASSIS CAMARGO - SP398063
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. PRONÚNCIA. ACESSO A MENSAGENS DE WHATSAPP. SUPOSTA PERMISSÃO DO ACUSADO. ELEMENTOS QUE CORROBORAM A VERSÃO DOS POLICIAIS. REVERSÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7 DO STJ. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A devassa do aparelho celular durante o flagrante constitui situação não albergada pelo comando do art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, o qual assegura a inviolabilidade das comunicações. Por outro lado, os dados armazenados nos aparelhos celulares decorrentes de envio ou recebimento de dados via mensagens SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens (dentre eles o "WhatsApp"), estão relacionados com a intimidade e a vida privada do indivíduo, o que os torna invioláveis, nos termos do art. 5º, X, da Carta de 1988.

2. Hipótese em que o contexto narrado não traz indicações de que a permissão teria ocorrido mediante constrangimento ou coação nem dúvidas quanto à voluntariedade do consentimento do acusado, razão pela qual a reversão das premissas fáticas encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Quanto à alegada quebra da cadeia de custódia da prova, as instâncias ordinárias não constataram o comprometimento às determinações do art. 158-A do CPP, pois o aparelho celular e os outros bens apreendidos durante o cumprimento de mandados de busca e apreensão foram devidamente lacrados e identificados, inexistindo nos autos indício de adulteração da prova, de modo que a reversão das premissas fáticas demandaria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agrado regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam

os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 20 de fevereiro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2330373 - SP (2023/0102681-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : VALDIR BATISTA MARQUES
ADVOGADOS : WILSON MEIRELLES ROSA - SP314253
OSVALDO ASSIS CAMARGO - SP398063
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. PRONÚNCIA. ACESSO A MENSAGENS DE WHATSAPP. SUPOSTA PERMISSÃO DO ACUSADO. ELEMENTOS QUE CORROBORAM A VERSÃO DOS POLICIAIS. REVERSÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7 DO STJ. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A devassa do aparelho celular durante o flagrante constitui situação não albergada pelo comando do art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, o qual assegura a inviolabilidade das comunicações. Por outro lado, os dados armazenados nos aparelhos celulares decorrentes de envio ou recebimento de dados via mensagens SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens (dentre eles o "WhatsApp"), estão relacionados com a intimidade e a vida privada do indivíduo, o que os torna invioláveis, nos termos do art. 5º, X, da Carta de 1988.

2. Hipótese em que o contexto narrado não traz indicações de que a permissão teria ocorrido mediante constrangimento ou coação nem dúvidas quanto à voluntariedade do consentimento do acusado, razão pela qual a reversão das premissas fáticas encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Quanto à alegada quebra da cadeia de custódia da prova, as instâncias ordinárias não constataram o comprometimento às determinações do art. 158-A do CPP, pois o aparelho celular e os outros bens apreendidos durante o cumprimento de mandados de busca e apreensão foram devidamente lacrados e identificados, inexistindo nos autos indício de adulteração da prova, de modo que a reversão das premissas fáticas demandaria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agrado regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu parcial provimento ao recurso especial para reconhecer a nulidade do interrogatório, determinado o retorno dos autos ao primeiro grau para que se proceda à sua renovação e os demais atos subsequentes.

O agravante reitera as razões deduzidas no recurso especial, em que requer o provimento integral do recurso especial para reconhecer a nulidade do acesso a dados armazenados no aparelho celular e da quebra da cadeia de custódia da prova.

Requer a reconsideração da decisão ou a sua submissão a julgamento da Quinta Turma desta Corte.

Intimado o Ministério Público para manifestação (e-STJ fl. 1743).

É o relatório.

VOTO

Como se viu da decisão agravada, o réu foi pronunciado como incurso no art. 121, §2º, I, III e IV, e 211 do Código Penal, sendo desprovido o recurso em sentido estrito.

A tese de nulidade do acesso a mensagens armazenadas em whatsapp foi rechaçada pelos seguintes fundamentos (e-STJ 1512/1514):

Também não prospera a alegação de ilicitude da prova obtida mediante acesso ao celular do recorrente.

Com efeito, conforme observado pelo magistrado sumariante, o acesso pelos policiais ao conteúdo do telefone somente foi possível em razão do fornecimento da senha pelo próprio recorrente, inexistindo qualquer prova concreta a evidenciar que tal acesso tenha se dado de forma contrária à voluntariedade do agente.

Nesse sentido entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) Da leitura do trecho do voto condutor do acórdão que negou provimento à apelação, possível se extrair ter havido consentimento prévio da recorrente para acesso ao conteúdo de seu aparelho telefônico celular, inclusive com fornecimento da respectiva senha, não havendo, diante da permissão fornecida pela própria ré, que se falar em ilegalidade no referido acesso ou nas provas dali obtidas (...)” (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.873.472/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021).

Ademais, a jurisprudência é sedimentada quanto à desnecessidade de autorização judicial na hipótese de concessão de acesso ao conteúdo do celular por seu próprio detentor, como ocorreu no caso em tela:

“(...) A jurisprudência desta Corte Superior tem firme entendimento quanto à necessidade de autorização judicial para o acesso a dados ou conversas de aplicativos de mensagens instalados em celulares apreendidos durante flagrante delito, ressaltando as circunstâncias em

que houve a voluntariedade do detentor, como na hipótese. (AgRg no RHC n. 153.021/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 2/3/2022.) 2. No caso, paciente Arnaldo franqueou aos policiais civis o acesso aos dados constantes em seu celular, inclusive mediante o fornecimento de senha (...)” (AgRg no HC n. 690.792/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

Segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a devassa do aparelho celular durante o flagrante constitui situação não albergada pelo comando do art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, o qual assegura a inviolabilidade das comunicações. Por outro lado, os dados armazenados nos aparelhos celulares decorrentes de envio ou recebimento de dados via mensagens SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens (dentre eles o "WhatsApp"), estão relacionados com a intimidade e a vida privada do indivíduo, o que os torna invioláveis, nos termos do art. 5º, X, da Carta de 1988 (AgRg no HC n. 774.349/SC, de MINHA RELATORIA, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022).

De fato, "Ilícita é a devassa de dados, bem como das conversas de whatsapp, obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido por ocasião da prisão em flagrante, sem prévia autorização judicial (HC 617.232/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 26/02/2021), entendimento que admite ressalva na hipótese em que ficar devidamente comprovado nos autos que o flagrantado forneceu a senha de acesso ao aparelho e seu conteúdo" (AgRg no REsp n. 1.970.992/PR, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022), como ocorrido na hipótese dos autos.

O contexto narrado não traz indicações de que a permissão teria ocorrido mediante constrangimento ou coação nem dúvidas quanto à voluntariedade do consentimento do acusado, razão pela qual a reversão das premissas fáticas encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

Quanto à alegada quebra da cadeia de custódia da prova, as instâncias ordinárias não constatarem o comprometimento às determinações do art. 158-A do CPP, pois o aparelho celular e os outros bens apreendidos durante o cumprimento de mandados de busca e apreensão foram devidamente lacrados e identificados, inexistindo nos autos qualquer indício de adulteração da prova, de modo que a reversão das premissas fáticas demandaria amplo revolvimento do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na

Súmula 7 do STJ.

Dessume-se, portanto, das razões recursais que o agravante não trouxe elementos suficientes para reverter a decisão agravada que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0102681-7

AgRg no
AREsp 2.330.373 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012374320228260602 0001237432022826060215073062220198260602
000123743202282606021507306222019826060215682019
0001237432022826060250000 12374320228260602
1237432022826060215073062220198260602
123743202282606021507306222019826060215682019
1237432022826060250000 15073062220198260602 15682019
20220000581912 20220000640540 25322019

EM MESA

JULGADO: 20/02/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : VALDIR BATISTA MARQUES
ADVOGADOS : WILSON MEIRELLES ROSA - SP314253
OSVALDO ASSIS CAMARGO - SP398063
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : IGOR RAFAEL NAZZI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : VALDIR BATISTA MARQUES
ADVOGADOS : WILSON MEIRELLES ROSA - SP314253
OSVALDO ASSIS CAMARGO - SP398063
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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.