



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 821912 - RJ (2023/0152033-9)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : HUGO BADO FERNANDES DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI E OUTROS - SP125000
BRUNO GARCIA BORRAGINE - SP298533
VITÓRIA MUNHOZ DIAS - SP401494
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIAO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DE PROVA. ACESSO A DADOS SIGILOSOS SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NÃO CONSTATADA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. BUSCA E APREENSÃO EXECUTADA SEM FLAGRANTE ILEGALIDADE.

1. Segundo a jurisprudência, "a proteção contida no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal restringe-se ao sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas, não abrangendo os dados já armazenados em dispositivos eletrônicos" (HC n. 167.720/SP, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/4/2019).

2. Não se verifica a nulidade de provas, uma vez que, surgindo o nome do paciente, primeiramente, no acesso a dados referentes a outro corrêu, com prévia autorização judicial, mostrou-se necessário angariar novas informações a seu respeito, justificando o envio de ofício a certas empresas para que fornecessem dados cadastrais constantes em seus registros, viabilizando futuras representações para quebra de sigilos.

3. "Não há falar em nulidade decorrente da inobservância da cadeia de custódia pelas instâncias ordinárias, na medida em que a defesa não apontou nenhum elemento capaz de desacreditar a preservação das provas produzidas, conforme bem destacado no acórdão impugnado. Por certo, desconstituir tal entendimento demandaria o reexame de conjunto fático e probatório, inviável em sede de habeas corpus." (AgRg no HC n. 810.514/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023.)

4. Na espécie, apesar de não haver fotos dos locais onde as provas foram colhidas, não houve indicação concreta de prejuízo à defesa ou de

adulteração das provas obtidas na busca e apreensão, pois há documentação detalhada sobre toda a diligência, acompanhada por testemunhas e pela defesa.

5. Verifica-se a ausência de flagrante ilegalidade, bem como de evidente prejuízo quanto à alegação de não acesso a certos dados das investigações, tendo em vista a indicação da necessidade de resguardar a investigação em andamento e que atualmente há acesso ilimitado à defesa. Embora tenha existido problema técnico por equivocada atribuição de maior sigilo a certos documentos, referido problema foi devidamente solucionado, destacando-se que "foi dada oportunidade de renovação de todos os atos desde a denúncia, manifestando-se as defesas (incluindo a do paciente) contrariamente a repetição dos depoimentos que já se haviam colhido" (fls. 55-56).

6. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/12/2023 a 11/12/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 11 de dezembro de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 821912 - RJ (2023/0152033-9)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

AGRAVANTE : HUGO BADO FERNANDES DE SOUZA (PRESO)

ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI E OUTROS - SP125000
BRUNO GARCIA BORRAGINE - SP298533
VITÓRIA MUNHOZ DIAS - SP401494

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIAO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DE PROVA. ACESSO A DADOS SIGILOSOS SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NÃO CONSTATADA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. BUSCA E APREENSÃO EXECUTADA SEM FLAGRANTE ILEGALIDADE.

1. Segundo a jurisprudência, "a proteção contida no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal restringe-se ao sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas, não abrangendo os dados já armazenados em dispositivos eletrônicos" (HC n. 167.720/SP, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/4/2019).

2. Não se verifica a nulidade de provas, uma vez que, surgindo o nome do paciente, primeiramente, no acesso a dados referentes a outro corrêu, com prévia autorização judicial, mostrou-se necessário angariar novas informações a seu respeito, justificando o envio de ofício a certas empresas para que fornecessem dados cadastrais constantes em seus registros, viabilizando futuras representações para quebra de sigilos.

3. "Não há falar em nulidade decorrente da inobservância da cadeia de custódia pelas instâncias ordinárias, na medida em que a defesa não apontou nenhum elemento capaz de desacreditar a preservação das provas produzidas, conforme bem destacado no acórdão impugnado. Por certo, desconstituir tal entendimento demandaria o reexame de conjunto fático e probatório, inviável em sede de habeas corpus." (AgRg no HC n. 810.514/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023.)

4. Na espécie, apesar de não haver fotos dos locais onde as provas foram colhidas, não houve indicação concreta de prejuízo à defesa ou de

adulteração das provas obtidas na busca e apreensão, pois há documentação detalhada sobre toda a diligência, acompanhada por testemunhas e pela defesa.

5. Verifica-se a ausência de flagrante ilegalidade, bem como de evidente prejuízo quanto à alegação de não acesso a certos dados das investigações, tendo em vista a indicação da necessidade de resguardar a investigação em andamento e que atualmente há acesso ilimitado à defesa. Embora tenha existido problema técnico por equivocada atribuição de maior sigilo a certos documentos, referido problema foi devidamente solucionado, destacando-se que "foi dada oportunidade de renovação de todos os atos desde a denúncia, manifestando-se as defesas (incluindo a do paciente) contrariamente a repetição dos depoimentos que já se haviam colhido" (fls. 55-56).

6. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que denegou o *habeas corpus*.

Reitera a defesa os mesmos argumentos aduzidos na inicial, no sentido de nulidade da prova por acesso a dados do paciente sem a devida autorização judicial, não acesso a provas do processo e pela não observância da cadeia de custódia na realização da busca e apreensão.

Requer a reconsideração da decisão ou a submissão e o provimento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, a defesa busca a reforma da decisão monocrática que denegou o *habeas corpus*.

A decisão ora agravada está assim fundamentada (fls. 558-569):

Acerca do acesso a dados sem autorização judicial, consta do acórdão (fls. 41/51):

Conforme salientei ao indeferir a liminar, a decisão impetrada, negando as nulidades sustentadas pelos impetrantes, não está desprovida de fundamentação. Na verdade, foi o Magistrado bastante específico sobre os pontos versados nesta impetração, no que transcrevo trechos para melhor contextualização (processo 5090658-44.2022.4.02.5101/RJ, evento 77, DESPADEC1):

“Acrescento, ainda, que para analisar as teses defensivas, que incluem a suposta existência de nulidades nas provas produzidas e também o desrespeito à cadeia de custódia, necessário se faz dilação probatória, com oitiva de testemunhas e eventual realização de novas diligências (a exemplo das que foram solicitadas por WELLINGTON DOMINGOS DE ALMEIDA BORBA

no Evento 50), para que sejam devidamente apreciadas na sentença de mérito.

Logo, neste momento processual, entendo que inexistente qualquer prejuízo às defesas, sobretudo porque algumas das teses que veicularam em suas defesas prévias já foram objeto de exame por este Juízo, ainda que em cognição preliminar e não exauriente.

É o caso, por exemplo, da alegação de WELLINGTON DOMINGOS DE ALMEIDA BORBA (Evento 50) e de HUGO BADO FERNANDES DE SOUZA (Evento 66) no sentido de que houve acesso, sem qualquer autorização judicial, a informações que não configuram apenas dados cadastrais, através da expedição de ofícios a empresas, como o IFOOD.

Tal alegação defensiva foi apreciada quando decretei a segregação cautelar dos acusados, conforme o seguinte trecho do Evento 48 do Pedido de Prisão Preventiva nº 5061107-19.2022.4.02.5101:

Assim, vislumbro, numa análise preliminar e não exauriente, que inexistiu acesso a diálogo de WELLINGTON DOMINGOS DE ALMEIDA BORBA, mas tão somente aos seus dados cadastrais no "iFood", o que foi realizado legalmente pela Polícia Federal. Com efeito, a aludida empresa forneceu à autoridade policial apenas planilhas contendo nomes, CPFs, e-mails e endereços de suspeitos, conforme se verifica nos Eventos 105, DESP1, p.13/14 e 114, INF5, ambos do IPL nº 5061156-65.2019.4.02.5101.

Cabe aduzir que, embora a autorização judicial constitua a regra no Ordenamento Jurídico, tanto a Lei nº 12.850/2013 quanto o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) permitem a requisição de dados cadastrais diretamente pelo Ministério Público ou pela autoridade policial. Tal é a hipótese dos autos.

(...) Outrossim, a questão referente à suposta nulidade na apreensão do aparelho de telefone celular de Igor Maciel de Freitas, realizada durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido em desfavor de HUGO BADO FERNANDES DE SOUZA, já foi objeto de dois pronunciamentos judiciais deste Juízo, a saber:

Na primeira decisão, ressaltei que o aludido aparelho sequer foi utilizado como elemento de prova na denúncia ora analisada.

(...) Por derradeiro, embora HUGO BADO FERNANDES DE SOUZA sustente o desrespeito ao art. 158-B, inciso III, do CPP, fato é que esse dispositivo é claro ao dispor que "a cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas: (...) III - fixação: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento" (grifos meus).

Desse modo, salvo melhor juízo, a utilização do verbo "poder" pelo Legislador indica o caráter facultativo da ilustração por fotografias, filmagens ou croqui, de sorte que a indispensabilidade se relaciona à descrição detalhada do vestígio, o que foi realizado pela Autoridade Policial." (Grifei)

1. ALEGADA NULIDADE POR ACESSO A DADOS TELEMÁTICOS SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

Conforme já sinalizei ao apreciar o pedido liminar, a proteção a que se refere o art. 5º, XII, da Constituição Federal, é da comunicação "de dados" e não dos "dados em si mesmos" (Primeira Turma, HC nº 124.322-AgR/RS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 19/12/16). Assim, o conceito de "dados" contido no preceito constitucional não é o mesmo do conceito de "dados cadastrais", não havendo necessidade de ordem judicial para a obtenção de dados meramente cadastrais, dos quais não se extraia conteúdo de conversas ou mensagens. E é exatamente por isso que os art. 15, 16 e 17 da

Lei nº 12.850/2013 1 não têm sua constitucionalidade questionada.

Na verdade, esse acesso direto via requisição é essencial não apenas para identificar e localizar suspeitos, mas também para permitir que a autoridade policial, de plano, possa excluir pessoas estranhas à investigação ou confirmar imediatamente álbis defensivos que lhe sejam apresentados, poupando cidadãos de se verem investigados de forma mais invasiva.

O que transbordaria essa autorização legal é o acesso ao conteúdo de conversas, diálogos ou contatos travados (por e-mail ou aplicativos), aí sim passíveis de análise somente quando precedidos de autorização judicial. Os dados externos à comunicação telemática em si não estão submetidos à disciplina da Lei nº 9.296/96.

Cito precedente da Sexta Turma do c. STJ:

[...]

Pois bem, consultando os autos do IPL de origem é possível verificar que as investigações tiveram início com a prisão em flagrante da codenunciada RUTE VITÓRIA MACHADO ALVES em 11/2019, no aeroporto do Galeão quando tentava embarcar com destino à Portugal trazendo consigo cerca de 3,2 Kg de cocaína (processo 5061156-65.2019.4.02.5101/RJ, evento 1, P_FLAGRANTE1).

Em sequência a Polícia Federal valeu-se do acesso ao conteúdo do celular apreendido e franqueado pela flagrada (medida cautelar nº 5063460-37.2019.4.02.5101) e da identificação do veículo utilizado somado às imagens do circuito interno de câmeras do aeroporto, logrando identificar JOÃO VICTOR DOS SANTOS BAPTISTA PISKE como a pessoa que conduziu RUTE até o aeroporto e auxiliou-a na compra de passagens, bem como contatos deste último também com o investigado RODRIGO FRANÇA JORGE.

A partir daí a autoridade policial representou pela quebra de sigilo telemático das contas de e-mail identificadas como de uso de JOÃO VICTOS PISKE, o que foi judicialmente autorizado na medida cautelar nº 5111097-13.2021.4.02.5101 (processo 5111097-13.2021.4.02.5101/RJ, evento 1, REPRESENTACAO_BUSCA1), no âmbito da qual foi possível reunir indícios da suposta atuação do investigado em outros episódios de tráfico de entorpecentes e também identificar contatos seus com terceiros que passaram então a serem investigadas.

Calha ressaltar a relevância cronológica da investigação. A prisão em flagrante ocorre em 05/09/2019 (processo 5061156-65.2019.4.02.5101/RJ, evento 1, P_FLAGRANTE1) os ofícios que no bojo do IPL foram direcionados às empresas, ao menos num primeiro momento, abarcaram apenas as pessoas de JOÃO VICTOR DOS SANTOS BAPTISTA PISKE E RODRIGO FRANÇA JORGE (os únicos até ali identificados) e foram expedidos em 17/08/2021, sendo logo em seguida, em 03/12/2021, deferida a quebra de sigilo telefônico e de dados telemáticos de ambos (processo 5111097-13.2021.4.02.5101/RJ, evento 8, DESPADEC1).

A partir dessa quebra de sigilo surgiram outros possíveis envolvidos que passaram então a ser investigados, dentre os quais o ora paciente HUGO e aí novos ofícios foram expedidos a essas mesmas empresas, com objetivo de coletar mais dados cadastrais, agora apontando um maior número de CPF's.

Essa investigação deu azo à instauração da ação penal originária, na qual é imputado ao paciente a suposta prática dos crimes descritos nos arts. 33, c/c art. 40, inciso I e art. 35, todos da Lei n. 11.343/06, c/c art. 29 e art. 69 do Código Penal (processo 5090658-44.2022.4.02.5101/RJ, evento 1, DENUNCIA2), cuja denúncia foi admitida ainda em 23/01/2023 (processo 5090658- 44.2022.4.02.5101/RJ, evento 77, DESPADEC1).

E da leitura da decisão de recebimento da denúncia é possível constatar que não apenas o IPL embasou a acusação, mas também outras numerosas medidas cautelares, que foram didaticamente listadas pelo Magistrado de origem, ainda na decisão que notificou os acusados para defesa prévia, antes do juízo de prelibação sobre a denúncia na forma do art. 55 da Lei nº 11.343/2006 (processo 5090658-44.2022.4.02.5101/RJ, evento 3, DESPADEC1). Eis a listagem:

1. 5063460-37.2019.4.02.5101 (Pedido de Quebra de Sigilo Telefônico do aparelho telefônico apreendido de RUTE VITÓRIA MACHADO ALVES em 05/09/2019);

2. 5111097-13.2021.4.02.5101 (Pedido de Quebra de Sigilo Telemático para acesso a dados armazenados virtualmente - “nuvem”, referente aos e-mails de JOÃO VICTOR);

3. 5061107-19.2022.4.02.5101 (Pedido de Prisão Preventiva) 4. 5061193-87.2022.4.02.5101 (Pedido de Busca e Apreensão);

5. 5061196-42.2022.4.02.5101 (Pedido de Quebra de Sigilo Telemático e busca e apreensão em face de outros investigados, incluindo o paciente HUGO BABO FERNANDES);

6. 5068200-33.2022.4.02.5101 (Medida Cautelar de Quebra de Sigilo Bancário e Fiscal);

7. 5085145-95.2022.4.02.5101 (Pedido de Quebra de Sigilo Telefônico de IGOR MACIEL DE FREITAS);

8. 5085361-56.2022.4.02.5101 (Pedido de Quebra de Sigilo Telefônico de GABRIEL DO ALMO PERES);

9. 5085743-49.2022.4.02.5101 (Pedido de Quebra de Sigilo Telefônico e Telemático para acesso a registros do conexão).

A partir desse quadro, os impetrantes sustentam que através de ofícios encaminhados diretamente às empresas iFood, Mercado Livre, 99 Tecnologia Ltda., Facebook Inc e Uber do Brasil Tecnologia Ltda. a autoridade policial teria obtido acesso a fluxo de informações e geolocalizações do paciente sem a necessária e prévia autorização judicial.

Contudo, a alegação padece de dupla inconsistência.

Primeiro, como já salientei linhas acima, o paciente não foi identificado a partir desses ofícios. Os primeiros ofícios expedidos, aliás, nem faziam referência ao paciente. HUGO foi identificado a partir da análise do conteúdo armazenado nas contas do co-investigado JOÃO VICTOR DOS SANTOS BAPTISTA PISKE, segundo descrição de informação policial que consta do IPL (processo 5061156-65.2019.4.02.5101/RJ, evento 112, INF2) e que foi precedida de autorização judicial, tratando-se da medida cautelar nº 5111097-13.2021.4.02.5101.

O segundo ponto envolve os ofícios em si, que inclusive foram anexados pelos impetrantes (evento 1, OUT13) e são todos de semelhante teor, solicitando uma sequência de dados que se enquadram como registros cadastrais.

Vejam-se as imagens:

[...]

O primeiro ponto a ser destacado, perceptível dos próprios ofícios, é que num primeiro momento não fizeram referência ao paciente, na medida em que sua identificação na investigação adveio da análise de conteúdo virtualmente armazenado em nuvem nas contas do investigado JOÃO VICTOR DOS SANTOS BAPTISTA PISKE (processo 5061156-65.2019.4.02.5101/RJ, evento 112, INF2), o que ocorreu mediante ordem judicial, como já frisei na contextualização dos fatos.

No mais, mesmo aqueles ofícios posteriormente expedidos veicularam

solicitação sempre de semelhante teor, indicam-se os CPF dos investigados/codenunciados, para solicitar das empresas todos os dados cadastrais disponíveis, inclusive nome, sobrenome, CPF, e-mail, terminal telefônico, conta bancária registrada e endereços, todas informações de caráter meramente cadastral, dados estáticos e pretéritos, fornecidos pelos próprios acusados às empresas.

E de fato, as respostas também diligentemente acostadas pela defesa com a inicial (evento 1, OUT14), são elucidativas nesse sentido. Vejamos as respostas atinentes aos investigados JOÃO PISKE e RODRIGO JORGE, alvos dos primeiros ofícios expedidos.

A empresa Ifood forneceu apenas nome, CPF (dado já disponível à autoridade policial), telefones, e-mails, endereços e pontos de referência desses endereços com CEP, nada mais. A empresa Mercado Livre forneceu e-mail, data de criação de contas, telefones, endereços e contas bancárias vinculados às contas dos CPF's apontados (apenas indicação genérica do banco e número da conta de pagamento/recebimento - evento 1, OUT14 - fls. 06/22).

A única informação solicitada que poderia gerar algum tipo de discussão seria a geolocalização da criação da conta, informação requisitada apenas às empresas UBER e 99 TECNOLOGIA LTDA., bem como o de IP da máquina na qual criada à conta, solicitado à empresa Facebook Ink. Entretanto, quanto a isso também não verifico excesso.

A Uber respondeu com nomes, e-mails, telefones, endereços e textualmente referiu que não forneceria nenhum dado distinto dos cadastrais (como relativos a viagens realizadas e valores recebidos), sem prévia ordem judicial.

Ou seja, não forneceu nenhum dado de localização (evento 1, OUT14 - fls. 28/29).

Apenas as empresas 99 TECNOLOGIA LTDA. e Facebook Inc. dispunham de dados de localização da criação da conta, mas a primeira forneceu apenas coordenadas e a segunda um endereço de IP (evento 1, OUT14 - fls. 02/05 e fls. 25/27), o que significa dizer que forneceram apenas uma única informação, consistente na localização do dispositivo no momento de criação da conta no aplicativo e nada mais. E tal informação envolve dado estático e pretérito que ao final e ao cabo poderia, como único resultado, indicar um endereço (o endereço a partir do qual foi criada a conta no aplicativo), que é uma informação cadastral que as autoridades policiais estão autorizadas a requisitar diretamente.

Depois disso, outros ofícios foram encaminhados já abarcando a pessoa do paciente HUGO, mas com teor, encaminhamento e resposta nos mesmos moldes como se confere dos documentos também juntados pelos impetrantes (evento 1, OUT16) e dos autos do IPL de origem (processo 5061156-65.2019.4.02.5101/RJ, evento 114, INF5).

Não é viável equiparar a informação sobre localização de uma pessoa no momento da criação de uma conta em aplicativo com fluxo de dados, conteúdos, conversas ou informações que pudessem sofrer interceptação, visto que tais localizações são sempre estáticas, inalteradas e pretéritas, sequer se prestando a apontar eventuais deslocamentos. São dados que não guardam nenhum teor material de sigilo que transborde informações cadastrais para identificação de endereço.

Assim não há nulidade alguma.

Como se vê, o Tribunal de origem não identificou nulidade no tocante ao envio de ofício pela autoridade policial às empresas iFood, Mercado Livre, 99 Tecnologia Ltda., Facebook

Inc e Uber do Brasil Tecnologia Ltda., a fim de acessar dados relativos ao paciente. Destacou-se que o objetivo era ter aquisição de dados constantes nos registros mantidos pelas pessoas jurídicas.

Extraí-se do acórdão que as investigações tiveram início com a prisão em flagrante da corré RUTE, com posterior acesso ao dados constantes em seu celular, após autorização judicial. Com a identificação do veículo de interesse das investigações e de imagens de circuito interno de monitoramento, outro corréu de nome JOÃO foi descoberto e, em seguida, autorizado judicialmente o acesso aos dados constantes em conta de e-mail e aparelho celular, bem como o corréu RODRIGO, com relação ao qual também determinada medidas invasivas.

Dessa forma, "A partir dessa quebra de sigilo surgiram outros possíveis envolvidos que passaram então a ser investigados, dentre os quais o ora paciente HUGO e aí novos ofícios foram expedidos a essas mesmas empresas, com objetivo de coletar mais dados cadastrais, agora apontando um maior número de CPF's" (fl. 45).

Nesse contexto, como indicado no acórdão, uma vez surgindo o nome do paciente primeiramente no acesso a dados referentes ao corréu JOÃO, com autorização judicial, mostrou-se necessário angariar novas informações a seu respeito, justificando o envio de ofício a certas empresas para que fornecessem dados cadastrais constantes em seus registros, viabilizando futuras representações para quebra de sigilos.

Ressalta o Tribunal de origem que os ofícios "veicularam solicitação sempre de semelhante teor, indicam-se os CPF dos investigados/codenunciados, para solicitar das empresas todos os dados cadastrais disponíveis, inclusive nome, sobrenome, CPF, e-mail, terminal telefônico, conta bancária registrada e endereços, todas informações de caráter meramente cadastral, dados estáticos e pretéritos, fornecidos pelos próprios acusados às empresas" (fl. 50)

Tal situação configura apenas dados cadastrais e se distingue das interceptações das comunicações dinâmicas em si, as quais dariam acesso ao fluxo de comunicações de dados, isto é, ao conhecimento do conteúdo da comunicação travada com o seu destinatário.

Nesse cenário, segundo o entendimento do col. Supremo Tribunal Federal, *mutatis mutandis*, "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" (HC 91.867/PA, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 20/9/2012).

A propósito, "a proteção contida no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal restringe-se ao sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas, não abrangendo os dados já armazenados em dispositivos eletrônicos" (HC 167.720/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/4/2019). Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PORNOGRAFIA INFANTIL. OMISSÃO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO DE OBTENÇÃO DE DADOS CADASTRAIS DIRETAMENTE COM O PROVEDOR DE INTERNET. INFORMAÇÕES NÃO ABRANGIDAS PELO SIGILO CONSTITUCIONAL. EMBARGOS ACOLHIDOS. SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos de declaração devem ser opostos sempre que houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

Trata-se de um meio de correção destinado à retificar julgados em que se constatem os vícios listados, consistindo em meio de aperfeiçoamento da atividade jurisdicional.

2. Neste caso, o acórdão impugnado deixou de se manifestar a respeito da suposta ilicitude da obtenção de dados cadastrais do embargante pelos órgãos de investigação diretamente pelas autoridades responsáveis pelas investigações, sem prévia autorização judicial, o que, em tese, violaria a garantia constitucional de proteção da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem.

3. Esta Corte Superior, no entanto, entende que os dados cadastrais se referem a informações de caráter objetivo armazenadas em bancos de dados, não se submetendo à proteção constitucional. Assim, não se cuidando de informações que possuam reserva de jurisdição, não há óbice ao acesso direto pelos órgãos de investigação.

4. Embargos acolhidos. Sem efeitos modificativos.

(EDcl no RHC n. 176.286/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 24/4/2023.)

Ademais, consta que todos os dados acessados e utilizados para embasar a investigação e a denúncia foram disponibilizados à defesa, a tempo e modo devido, para não comprometer medidas investigativas em curso, pois foi apontado que "Se a autoridade policial busca identificar contas em nuvem para em face delas requerer quebra de sigilo, o documento que relata quais contas estariam vinculadas a quais investigados não deve ser fornecido previamente às defesas, sob pena de eventuais registros serem manipulados ou apagados".

Além disso, consignou-se que "os impetrantes dispõem atualmente de acesso pleno a tudo que compõem o IPL e que a eles foi dada oportunidade de renovação de todos os atos desde a denúncia, manifestando-se as defesas (incluindo a do paciente) contrariamente a repetição dos depoimentos que já se haviam colhido" (fls. 55/56).

Outrossim, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se declara a nulidade do ato processual - seja ela relativa ou absoluta - se a arguição do vício não vier acompanhada da prova do efetivo prejuízo para a parte, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief*.

No mais, quanto à busca e apreensão, o acórdão está assim fundamentado (fls. 56/61):

3. Da alegada quebra da cadeia de custódia

Nesse ponto, alega a defesa que não foi observada a determinação do Juízo de que se fotografassem os objetos apreendidos e os locais onde estavam quando cumprido mandado de busca e apreensão, assim como determinado na decisão que deferiu as buscas domiciliares nos autos da medida cautelar nº 5061193- 87.2022.4.02.5101 (evento 1, OUT5).

Embora conste da referida decisão e do correspondente mandado de busca e apreensão a determinação para fotografar os objetos apreendidos e o local onde recolhidos (evento 37, MANDBUSCAAPREENS6), não há nenhuma nulidade que se possa arguir, pois a quebra de cadeia de custódia, assim como qualquer outra nulidade em sede penal, exige demonstração ou ao menos apontamento concreto de prejuízo para que possa ser reconhecida, nos termos do art. 563 do CPP. Cito recente precedente do c. STJ nesse sentido:

[...]

Não raro os i. Ministros da Corte Superior, ao tratarem do tema, salientam que a análise das consequências da quebra de cadeia de custódia ainda ensejam relevantes controvérsias, pois se é certo que, por um lado, o legislador trouxe, nos arts. 158-A a 158-F do CPP, determinações detalhadas de como se deve preservar a cadeia de custódia da prova, igualmente certo que, por outro, silenciou em relação aos critérios objetivos para definir quando ocorre a quebra da cadeia de custódia e quais as consequências jurídicas, para o processo penal, dessa quebra ou do descumprimento de um desses dispositivos legais. E é aí que se mostram essenciais, dentro da análise casuística, a aferição de confiabilidade da prova e do prejuízo à defesa.

Aliás, o próprio c. STJ sinaliza em seus precedentes que, mesmo nos casos onde esteja evidente a quebra da cadeia de custódia, tal violação (a teor dos arts. 158-A a 158-F do CPP) não implica, obrigatoriamente, a inadmissibilidade ou nulidade da prova, sendo imprescindível verificar as irregularidades ao lado dos demais elementos produzidos na instrução, a fim de decidir se a prova questionada ainda pode ser considerada confiável. Só após essa confrontação é que o magistrado, caso não encontre sustentação na

prova cuja cadeia de custódia foi violada, poderia retirá-la dos autos ou declará-la nula Cito como exemplo o quanto decidido pelo c STJ no julgamento do HC nº 653.515, julgado em 23/11/2023 3 .

No caso, o termo de apreensão (processo 5061193- 87.2022.4.02.5101/RJ, evento 37, APREENSAO8) e respectivo auto circunstanciado lavrados (processo 5061193-87.2022.4.02.5101/RJ, evento 37, AUTOCIRCUNS7) descrevem detalhadamente os bens apreendidos e o local da diligência, estando ao final subscritos não apenas por agentes policiais com fé pública mas também por testemunhas e pelo próprio réu, que a despeito da ausência de fotografias não impugnou o conteúdo e origem do material apreendido.

Nesse particular, buscando uma impugnação mais específica a defesa sustenta que no termo de apreensão o celular de HUGO BABO consta como recolhido no quarto no 2º andar, quando, na verdade, teria sido recolhido em poder do próprio paciente/investigado. Contudo, novamente friso, os bens foram reunidos na residência do paciente, o celular foi apreendido no domicílio do réu que jamais negou sua propriedade, de modo que a só inexistência de registro fotográfico atestando que o bem foi recolhido num determinado cômodo não serve a infirmar a confiabilidade da prova, notadamente quando a própria defesa afirma que o aparelho celular foi recolhido quando estava em poder do próprio investigado/paciente, a evidenciar que retirado de suas próprias mãos, sem que se pudesse sequer alegar manuseio prévio à apreensão ou desacompanhado do investigado ou testemunhas, que reafirmo, subcrevem o termo de apreensão e o auto circunstanciado.

É preciso compreender que embora conste dos mandados a referência aos registros fotográficos não estamos diante de perícia em local, mas de busca e apreensão domiciliar realizada na presença do réu e testemunhas. Nessas condições é possível que a defesa alegue, por exemplo, que em determinado momento agentes policiais adentraram desacompanhados no imóvel, que não se fizeram acompanhar das testemunhas, mas não se sustenta isoladamente infirmar a validade da apreensão só pela ausência de fotos quando o próprio réu não nega a propriedade do aparelho ou residir no local diligenciado, tampouco a titularidade dos demais bens reunidos ou haverem sido, por exemplo, adulterados. Nenhuma dessas alegações foi suscitada pela defesa, que resume a alegação a ausência de fotos.

No mais, a defesa salienta que no cumprimento do mesmo mandado foi realizada busca pessoal em terceiro que se encontrava no local sem a devida autorização judicial, embora os agentes policiais não tenham realizado idêntica busca, por exemplo, na esposa do paciente HUGO, que igualmente se encontrava no local por ocasião do cumprimento da diligência.

Nesse particular, com todas as vênias à combativa defesa, o apontado "terceiro" era, na verdade, IGOR MACIEL DE FREITAS, que no bojo das investigações foi identificado como alguém que seria muito próximo dos demais investigados (inclusive com registros de imagens). Exatamente por isso IGOR teve contra si requerida também medidas de busca e apreensão, nos autos da medida cautelar nº 5061193-87.2022.4.02.5101 (a mesma na qual determinada a busca no domicílio do paciente HUGO), mas inicialmente indeferida pelo Juízo de origem em relação a ele (processo 5061193-87.2022.4.02.5101/RJ, evento 9, DESPADEC1).

Ocorre que, ato contínuo, encontrado IGOR na residência de um dos investigados com mandado expedido, local no qual foram também recolhidos arma de fogo, munições e material que aparentava ser entorpecente (processo 5061193- 87.2022.4.02.5101/RJ, evento 37, AUTOCIRCUNS7 - itens 06,07 e 08), restou então corroborada a fundada suspeita antes apontada, tanto assim

que fora depois contra si também deferida quebra de sigilo telemático (medida cautelar nº 5085145- 95.2022.4.02.5101), valendo transcrever a representação do MPF na ocasião, didática nessa contextualização (processo 5085145-95.2022.4.02.5101/RJ, evento 1, INIC1):

"... no cumprimento do referido Mandado de Busca e Apreensão na residência de HUGO BADO FERNANDES DE SOUZA, foi apreendido o aparelho celular de IGOR MACIEL DE FREITAS (v. item 3 do TERMO DE APREENSÃO Nº 4166250/2022 em Evento 125, APREENSAO2 do IPL 5061156-65.2019.4.02.5101).

Registra-se que IGOR MACIEL já fora mencionado ao longo das investigações pelo laço de cumplicidade que teria com JOÃO PISKE (v. Evento 1, INIC1, página 47 do processo n. 5061193-87.2022.4.02.5101).

Assim, a sua presença na residência de HUGO BADO FERNANDES DE SOUZA vem a confirmar o possível vínculo com o grupo criminoso ora investigado."

Vale ressaltar, que o item 08 do termo circunstanciado de apreensão (um tablete de cor branca com invólucro de plástico) conforme acima referido, como aparentando ser entorpecente, foi submetido a perícia positiva confirmando tratar-se de pouco mais de 1Kg de cocaína (processo 5008147-83.2022.4.02.5102/RJ, evento 1, P_FLAGRANTE1 - pgs. 07/08), o que ensejou prisão em flagrante de HUGO.

Portanto, não se tratou de escolha aleatória ou de abordagem a terceiro estranho aos fatos apurados, mas sim de situação na qual a autoridade policial, no cumprimento de diligência de busca e apreensão na residência de um dos investigados constatou a presença de pessoa já anteriormente identificada como próxima a esses agentes. A partir daí, a autoridade policial realizou busca pessoal amparada no art. 240, §2º c/c art. 244 do CPP, que nesse caso, independe de mandado para sua realização.

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

(...) § 2º o Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.

Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Caso a esposa do paciente tivesse sido também identificada como pessoa próxima dos demais investigados, a partir do material inicialmente reunido em face de RUTE VITÓRIA MACHADO ALVES e JOÃO VICTOS DOS SANTOS BAPTISTA PISKE, certamente estaria em face dela justificada também busca pessoal. Contudo, a autoridade policial acertadamente realizou busca apenas em face daquele terceiro sobre quem efetivamente já dispunha de suspeitas concretas de proximidade/envolvimento, o que só corrobora adequação do ato.

E além disso tudo, nenhum elemento relativo ao citado celular de propriedade de IGOR MACIEL foi ao final apontado pela defesa como eventualmente utilizado para subsidiar denúncia em face do paciente, restando inclusive já determinada a restituição do aparelho telefônico, como se confere dos autos da medida cautelar nº 5085951-33.2022.4.02.5101, esbarrando-se, uma vez mais, na expressa dicção do art. 563 do CPP com vistas a infirmar qualquer possível alegação de nulidade.

Depreende-se do excerto que o Tribunal *a quo* não visualizou a ocorrência de vício no

modo de cumprimento do mandado de busca e apreensão, afastando as alegações que indicariam quebra da cadeia de custódia: parcial informação sobre o local de apreensão dos bens, equivocada informação sobre onde apreendido o celular do paciente e ausência de fotografias.

Fundamentou-se que, apesar de haver no mandado de busca e apreensão determinação para que fossem feitas fotografias, estava-se diante de busca domiciliar e não perícia em local. Soma-se a isso que os documentos produzidos relativamente à diligência "descrevem detalhadamente os bens apreendidos e o local da diligência, estando ao final subscritos não apenas por agentes policiais com fé pública mas também por testemunhas e pelo próprio réu, que a despeito da ausência de fotografias não impugnou o conteúdo e origem do material apreendido" (fl. 58).

Além disso, quanto às inconsistências quanto ao local de apreensão de bens e do celular do paciente, "os bens foram reunidos na residência do paciente, o celular foi apreendido no domicílio do réu que jamais negou sua propriedade, de modo que a só inexistência de registro fotográfico atestando que o bem foi recolhido num determinado cômodo não serve a infirmar a confiabilidade da prova, notadamente quando a própria defesa afirma que o aparelho celular foi recolhido quando estava em poder do próprio investigado/paciente" (fl. 58).

Como cediço, "O instituto da quebra da cadeia de custódia refere-se à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, e uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite processual, esta pode implicar, mas não necessariamente, a sua imprestabilidade" (AgRg no RHC n. 147.885/SP, relator Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021). Não é o que se tem no caso dos autos, em que não houve comprovação por parte da defesa de qualquer adulteração no iter probatório.

Nesse contexto, "Não há falar em nulidade decorrente da inobservância da cadeia de custódia pelas instâncias ordinárias, na medida em que a defesa não apontou nenhum elemento capaz de desacreditar a preservação das provas produzidas, conforme bem destacado no acórdão impugnado. Por certo, desconstituir tal entendimento demandaria o reexame de conjunto fático e probatório, inviável em sede de habeas corpus". (AgRg no HC n. 810.514/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023.)

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Conforme consignado na decisão ora recorrida, apesar da irresignação defensiva, não se verificaram as alegações apontadas. A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Relativamente à nulidade de provas pela suposta devassa de dados telemáticos sem prévia autorização judicial, como evidenciado pelas instâncias ordinárias, as investigações focaram no paciente, após o exame de dados obtidos com a devida autorização judicial e quebra de sigilo de dados de outros corréus. Dessa forma, como apontado pelo Ministério Público, "novas diligências foram adotadas, como a expedição de ofícios às empresas IFOOD, Mercado Livre, Uber, Facebook e 99 POP , que forneceram, tão somente, os dados cadastrais dos investigados, inclusive, do paciente" (fl. 550).

Ressalta-se que foram obtidos, por meio de ofício, somente dados cadastrais,

não o fluxo das comunicações em si, de modo que a proteção do art. 5º, XII, da CF não alcança os dados armazenados em depósito registral, os quais são estáticos.

Quanto à suposta quebra da cadeia de custódia, é incabível proceder ao exame aprofundado da conclusão adotada pelas instâncias ordinárias, a fim de enveredar na existência ou não, inexistindo flagrante ilegalidade. No ponto, a diligência foi empreendida pela polícia, de maneira a não influir na nulidade da medida, não sendo apenas a ausência de fotografias que iria macular a busca e apreensão. Além disso, não houve a demonstração de evidente adulteração, pois toda a ação foi documentada e executada na presença de testemunhas e da defesa.

Nesse contexto, "Não há falar em nulidade decorrente da inobservância da cadeia de custódia pelas instâncias ordinárias, na medida em que a defesa não apontou nenhum elemento capaz de desacreditar a preservação das provas produzidas, conforme bem destacado no acórdão impugnado. Por certo, desconstituir tal entendimento demandaria o reexame de conjunto fático e probatório, inviável em sede de habeas corpus". (AgRg no HC n. 810.514/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023.)

Além disso, a jurisprudência desta Corte evoluiu para considerar que, no processo penal, mesmo as nulidades absolutas exigem prejuízo, o qual não foi demonstrado nos autos.

No que se refere à suposta falta de acesso aos dados do processo, não se vislumbra prejuízo, pois "a defesa teve posterior acesso ilimitado a todos os documentos do inquérito policial e foi-lhe oportunizada a repetição da oitiva das testemunhas, tendo os advogados quedado-se silentes sobre a possibilidade, o que afasta a ocorrência de prejuízo à defesa" (fl. 551), como ressaltado pelo Ministério Público. Ainda, considerou-se a necessidade de resguardar medidas investigativas em andamento. Por fim, apesar de ter ocorrido a errônea atribuição de maior grau de sigilo a certos documentos, o problema foi resolvido e a defesa pode ter acesso.

Desse modo, "É assente neste Tribunal Superior que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de infirmar a decisão agravada, sob pena de manutenção do *decisum* pelos próprios fundamentos." (AgRg no HC n. 759.619/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 15/2/2023.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 821.912 / RJ

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0152033-9

Número de Origem:

50006246320234020000 50611071920224025101 50611566520194025101 50611938720224025101
50906584420224025101

Sessão Virtual de 05/12/2023 a 11/12/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI E OUTROS

ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000

BRUNO GARCIA BORRAGINE - SP298533

VITÓRIA MUNHOZ DIAS - SP401494

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIAO

PACIENTE : HUGO BADO FERNANDES DE SOUZA (PRESO)

CORRÉU : WELLINGTON DOMINGOS DE ALMEIDA BORBA

CORRÉU : RUTE VITORIA MACHADO ALVES

CORRÉU : JOAO VICTOR DOS SANTOS BAPTISTA PISKE

CORRÉU : BRENO CALOR ROSA PESTANA

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE -
CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE
DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : HUGO BADO FERNANDES DE SOUZA (PRESO)

ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI E OUTROS - SP125000

BRUNO GARCIA BORRAGINE - SP298533

VITÓRIA MUNHOZ DIAS - SP401494

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIAO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/12/2023 a 11/12/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 12 de dezembro de 2023