



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2471424 - SP (2023/0352481-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **ROGERIO GALDINO**
ADVOGADOS : **JOSÉ ALBINO NETO - SP275310**
: **MARIA CAROLINA RUIZ MARQUES - SP465297**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ACESSO A AGENDA TELEFÔNICA. NÃO CABIMENTO DE REVISÃO CRIMINAL. AGRADO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal, ressalvadas hipóteses excepcionalíssimas de entendimento pacífico e relevante, o que não se vislumbra na espécie.

2. A questão em apreciação não é pacífica, pois a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o acesso a dados constantes da agenda de aparelho celular apreendido não tem a garantia de proteção do sigilo telefônico ou de dados telemáticos, porquanto a agenda é "uma das facilidades oferecidas pelos modernos aparelhos de smartphones a seus usuários" (REsp n. 1.782.386/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020).

3. Agravo 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 Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 27 de fevereiro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2471424 - SP (2023/0352481-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **ROGERIO GALDINO**
ADVOGADOS : **JOSÉ ALBINO NETO - SP275310**
: **MARIA CAROLINA RUIZ MARQUES - SP465297**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ACESSO A AGENDA TELEFÔNICA. NÃO CABIMENTO DE REVISÃO CRIMINAL. AGRADO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal, ressalvadas hipóteses excepcionalíssimas de entendimento pacífico e relevante, o que não se vislumbra na espécie.

2. A questão em apreciação não é pacífica, pois a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o acesso a dados constantes da agenda de aparelho celular apreendido não tem a garantia de proteção do sigilo telefônico ou de dados telemáticos, porquanto a agenda é "uma das facilidades oferecidas pelos modernos aparelhos de smartphones a seus usuários" (REsp n. 1.782.386/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020).

3. Agrado regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agrado regimental interposto por **ROGÉRIO GALDINO** (e-STJ, fls. 221-227) contra decisão, por mim proferida, em que conheci do agrado para negar provimento ao recurso especial (e-STJ, fls. 212-216).

A Defesa reitera o pedido de reconhecimento da ilicitude das provas decorrentes do acesso aos dados dos celulares dos réus, sem prévia autorização judicial.

Ressalta que os direitos ao resguardo da privacidade e intimidade abarcam todos os dados contidos no celular.

Pondera que todas as informações contidas em um aparelho celular são de cunho confidencial.

Com efeito, requer a reforma da decisão, para que seja dado provimento ao recurso especial interposto.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não merece guarida.

Conforme se observa, o agravante não trouxe argumentos suficientemente capazes de infirmar a decisão agravada, motivo pelo qual a mantenho por seus próprios fundamentos, os quais restaram assim consignados (e-STJ, fls. 212-216):

“Inicialmente, no tocante à ilicitude da prova pelo acesso aos dados do aparelho celular do agravante sem autorização judicial, assim se manifestou a Corte de origem (e-STJ, fls. 65-82):

‘Conheço do pedido revisional, em homenagem à amplitude de defesa, para, contudo, indeferi-lo. Com efeito, colhe-se dos autos que o peticionário Rogério Galdino, no dia 13 de março de 2015, por volta de 08h40min, na Alameda Pedro Cicilliat, nº 1800, Jardim Alvorada, cidade e comarca de Osvaldo Cruz, transportava e trazia consigo, juntamente com Felipe Henrique de Moraes e Kelvyn Henrique Santos, para fins de comercialização, 02 porções de ‘cocaína’, com peso líquido de 993,110g e 981,810g, além de 01 porção de ‘crack’, com peso líquido de 967,860g, substâncias entorpecentes causadoras de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e/ou regulamentar. Segundo o apurado, os policiais militares avistaram dois veículos, sendo que o Fiat/Pálio, de cor preta, placas ENM 9318, vinha à frente e era ocupado por Rogério Galdino, que o conduzia, e por Kelvyn Henrique Romano dos Santos, seguido pelo Ford/Fiesta, cor preta, placas DIP 3340, ocupado por Felipe Henrique de Moraes. Ao notarem a aproximação da viatura, bem como a sinalização de ordem de parada dada pelos policiais, os réus empreenderam fuga, em alta velocidade, sendo contidos e abordados, logo a uma distância de 500 metros, em decorrência de apoio de outras guarnições de patrulha que se encontravam nas imediações. Em vistoria ao veículo Fiat Pálio, nada de ilícito foi encontrado. Em poder de seus ocupantes, localizaram com Rogério 02 aparelhos celulares e a quantia de R\$ 338,00, em dinheiro, e o em poder de Kelvyn foi encontrado um aparelho celular. A droga foi localizada no estepe do veículo Ford/Fiesta, conduzido por Felipe Henrique (01-d/05-d). Agora, em sede revisional, Rogério Galdino pleiteia a nulidade da diligência que culminou na prisão em flagrante delito, entendendo, mais, que a condenação foi lastreada em prova ilícita, decorrente das revistas veicular e pessoal ilegais, bem assim que houve acesso ao aparelho celular sem prévia autorização judicial. Pois bem. No que tange à suposta ilegalidade da prisão do revisionando e apreensão da droga, ao contrário do alegado pela d. Defesa, não se vislumbra qualquer irregularidade, encontrando-se o auto de prisão em flagrante formalmente correto, de acordo com as normas constitucionais e processuais penais. [...] No caso vertente, constata-se a existência de elementos concretos a fundar a suspeita e autorizar a revista pessoal e veicular, isso porque a forma como se desenrolam os fatos e, até mesmo, a reação dos indivíduos durante uma averiguação policial de rotina podem levar à suspeita da prática de um ilícito. Veja-se que os policiais estavam em patrulhamento de rotina e notaram excessivo nervosismo dos ocupantes dos veículos referidos, quando estes perceberam a presença policial. Tais suspeitas foram ainda reforçadas quando, após os milicianos darem sinais sonoros e luminosos de parada, os automóveis empreenderam fuga em alta velocidade, desobedecendo aos comandos dos policiais [...]. Os policiais, então, fizeram acompanhamento dos veículos, sendo que a abordagem somente se efetivou em outra rua e em virtude do apoio de outras guarnições de patrulha que estavam nas imediações. Tais elementos consubstanciaram, a contento, a fundada suspeita a permitir a busca pessoal e veicular, não havendo portanto, qualquer nulidade. Consta dos autos, ainda, que durante a abordagem, Felipe afirmou que transportava o entorpecente a mando de Rogério, cujo contato se deu por intermédio de Kelvyn, e embora Rogério negasse conhecer o corréu Felipe, os policiais constataram inúmeras ligações entre eles. Assim, diante da sucessão de acontecimentos e das circunstâncias em que ocorreram os fatos, não vislumbro arbitrariedade na apreensão dos aparelhos celulares dos flagrados, pois é cediço que, no momento da prisão em flagrante, a autoridade policial tem o dever de apreender os objetos que tiverem relação com o fato, a teor do artigo 6º, II e III, do Código de Processo Penal. Ademais, cumpre enfatizar que a mera visualização de chamadas telefônicas por parte de autoridade policial não acarreta a violação aos direitos individuais. A propósito, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela licitude da prova quando há acesso à agenda eletrônica dos telefones

celulares apreendidos por ocasião da prisão em flagrante, fazendo expressa menção ao registro de ligações, independentemente de ordem judicial: [...] Não se pode olvidar, igualmente, que os crimes relacionados com drogas são permanentes e unissubsistentes; exaurem-se com o simples ato de portar, guardar, ter em depósito, possuir, etc., a substância entorpecente que cause dependência física ou psíquica. Desse modo, independentemente de dispor ou não a polícia de mandado de busca e apreensão, se houver fundada suspeita da existência de bens produtos de ilícito, pode a diligência ser feita. Dos contornos delineados pelos relatos dos policiais militares, os quais são revestidos de presunção relativa de veracidade, nota-se que as circunstâncias fáticas suscitavam relevantes suspeitas, de modo que a atuação dos milicianos durante a abordagem, incluindo a apreensão dos aparelhos celulares, atendeu integralmente o figurino legal, consoante dispõe o art. 61, incisos II e III, do CPP, visto que os celulares guardavam relação direta com o fato delituoso e cabe à autoridade policial colher as provas que sirvam ao esclarecimento do fato e suas circunstâncias. Ademais, impende notar que a Carta Maior condiciona à prévia autorização judicial o acesso a dados de interceptação telefônica ou telemática, ainda que armazenados em aparelho de telefone celular. Todavia, a vedação constitucional não se confunde com o caso dos autos, pois a agenda de contatos telefônicos não se circunscreve no âmbito da proteção constitucional, uma vez que, tratando-se de registros compilados pelo proprietário do celular, tais informações não são decorrentes de comunicação telefônica ou telemática. Ao enfrentar o tema, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o acesso a dados constantes da agenda de aparelho celular apreendido não tem a garantia de proteção do sigilo telefônico ou de dados telemáticos, porquanto a agenda é ‘uma das facilidades oferecidas pelos modernos aparelhos de smartphones a seus usuários’. [...] Portanto, a mera visualização dos registros de chamadas telefônicas por parte de autoridade policial, ainda que sem autorização judicial, não acarreta a violação aos direitos fundamentais do indivíduo, o que afasta a alegação defensiva no sentido de que a prova foi obtida de maneira ilegal ou ilícita.’

Conforme se observa, a instância anterior concluiu pela licitude do acesso à agenda do celular dos réus, no momento da prisão em flagrante, por entender que estes registros não se enquadram na garantia de proteção do sigilo telefônico ou de dados telemáticos.

Quanto ao tema, ‘ambas as Turmas da Terceira Seção deste Tribunal Superior entendem 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, decorrentes de flagrante, sem prévia autorização judicial (AgRg no HC 499.425/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/6/2019, DJe 14/6/2019).

Entretanto, no caso em apreço, o trânsito em julgado da sentença que condenou o agravante ocorreu em 2/6/2017, ou seja, antes da delimitação deste tema.

Como se sabe, o entendimento desta Corte é firme no ‘sentido de que a alteração de entendimento jurisprudencial verificada posteriormente ao trânsito em julgado da condenação não autoriza o ajuizamento de revisão criminal, visando a sua aplicação retroativa, assim como pretendido pela defesa (...), sob pena de serem violados os princípios da coisa julgada e da segurança jurídica’ (AgRg no HC n. 750.423/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022).

No mesmo sentido:

‘[...] 1. O entendimento desta Corte é no sentido de que ‘a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza à parte litigante pleitear a sua aplicação retroativa, por uma questão de segurança e estabilidade jurídica’ (AgRg no HC n. 667.949/CE, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em

21/6/2022, DJe de 24/6/2022). 2. No caso, correta a decisão do Tribunal de origem que não conheceu a revisão criminal, ante o não preenchimento dos pressupostos previstos no art. 621 do CPP. Verificado que a condenação transitou em julgado em 20/4/2021, e que o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, utilizado como paradigma, foi publicada apenas em 27/6/2022 por este Sodalício, não há que se falar em retroatividade do novo entendimento ao presente caso. 3. Agravo regimental desprovido.’ (AgRg no HC n. 797.839/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023.)

‘[...] 1. A mudança de posicionamento jurisprudencial posterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória não serve de base para o ajuizamento de revisão criminal, sob pena de serem violados os princípios da coisa julgada e da segurança jurídica. 2. As hipóteses da revisão criminal encontram-se taxativamente previstas no art. 621 do CPP, e essa ação não cabe para reformar a sentença definitiva no ponto em que tratou da dosimetria da pena-base. 3. Agravo improvido’. (AgRg no HC n. 550.031/DF, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 10/3/2020, DJe de 16/3/2020.)

De fato, é ‘cabível o manejo da revisão criminal fundada no art. 621, I, do CPP em situações nas quais se pleiteia a adoção de novo entendimento jurisprudencial mais benigno, desde que a mudança jurisprudencial corresponda a um novo entendimento pacífico e relevante’ (RvCr n. 5.627/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 13/10/2021, DJe de 22/10/2021).

Contudo, a questão em apreciação não é pacífica, pois há julgados nesta Corte no sentido de que os dados constantes da agenda telefônica do celular não têm a garantia de proteção do sigilo telefônico ou de dados telemáticos. Vejamos:

‘RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. USO DE DADOS CONTIDOS NA AGENDA TELEFÔNICA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VALIDADE. SITUAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO SIGILO TELEFÔNICO OU TELEMÁTICO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Corte de origem reconheceu a nulidade da prova obtida, haja vista que os policiais militares acessaram a agenda de contatos telefônicos existentes no celular de um dos réus. 2. ‘O aparelho celular configura-se, concomitantemente, como um objeto capaz de assegurar a portabilidade de registros e informações de conteúdo pessoal e receptáculo de tecnologias de informação (especialmente aplicativos), que faz o papel de conector entre o usuário e múltiplos veículos de informação e facilitadores’ (Revista Brasileira de Ciências Criminais 2019 - RBCrim nº 156, de autoria do Doutor Ricardo Jacobsen Gloeckner e da Mestre Daniela Dora Eilberg, pág. 359). 3. O inciso XII do art. 5º da Constituição veda o acesso a dados decorrentes de interceptação telefônica ou telemática, ainda que armazenados no aparelho celular, sem a correspondente autorização judicial. 4. No caso, como autorizado pelo Código de Processo Penal - CPP foi apreendido o telefone celular de um acusado e analisados os dados constantes da sua agenda telefônica, a qual não tem a garantia de proteção do sigilo telefônico ou de dados telemáticos, pois a agenda é uma das facilidades oferecidas pelos modernos aparelhos de smartphones a seus usuários. 5. Assim, deve ser reconhecida como válida a prova produzida com o acesso à agenda telefônica do recorrido, com o restabelecimento da sentença condenatória, determinando-se que a Corte a quo continue a apreciar a apelação. 6. Recurso especial provido.’ (REsp n. 1.782.386/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.)”

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

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0352481-3 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
AREsp 2.471.424 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014283820158260407 000142838201582604070004062015 0004062015
00143754020228260000 14283820158260407 142838201582604070004062015
143754020228260000 4062015

EM MESA

JULGADO: 27/02/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ROGERIO GALDINO
ADVOGADOS : JOSÉ ALBINO NETO - SP275310
MARIA CAROLINA RUIZ MARQUES - SP465297
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : ROGERIO GALDINO
ADVOGADOS : JOSÉ ALBINO NETO - SP275310
MARIA CAROLINA RUIZ MARQUES - SP465297
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 Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.