



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 883105 - MG (2024/0002189-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AGRAVADO :
ADVOGADOS : **ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ - SP285379**
: **MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES. DECISÃO MONOCRÁTICA RECONSIDERADA. ACESSO A DADOS DE CELULAR E CHIPS PELA AUTORIDADE POLICIAL. FALTA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NULIDADE. PROVAS ILÍCITAS. DESENTRANHAMENTO DO FEITO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 603.616 (Tema 280/STF), reconhecido como de repercussão geral, assentou que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados" (Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 5/11/2015).

2. Hipótese em que não há se falar em busca especulativa, uma vez que foi possível verificar indícios do cometimento de delito permanente durante o cumprimento da ordem de prisão contra o réu, o que justificou a busca domiciliar.

3. É ilícita a prova obtida de dados constantes de aparelho celular e de chip, recolhidos da residência do réu, por perícia determinada pela autoridade policial, sem autorização judicial.

4. Recurso da acusação provido para cassar a decisão de fls. 2.028/2034. Todavia, concedo a ordem, de ofício, para declarar a nulidade das provas obtidas mediante o acesso ao conteúdo do celular e chips recolhidos na casa do ora agravado, bem como de todas as provas delas decorrentes, cabendo ao Juízo de primeira instância verificar a existência de prova independente e suficiente para eventual manutenção do édito condenatório pelos delitos do art. 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006. Nos termos do art. 580 do CPP, estendo os efeitos dessa decisão aos corréus

ACÓRDÃO

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

Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de junho de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 883105 - MG (2024/0002189-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
AGRAVADO :
ADVOGADOS : **ANDRE RICARDO DE LIMA DEVIDÉ - SP285379**
: **MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. BUSCA DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES. DECISÃO MONOCRÁTICA RECONSIDERADA. ACESSO A DADOS DE CELULAR E CHIPS PELA AUTORIDADE POLICIAL. FALTA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. NULIDADE. PROVAS ILÍCITAS. DESENTRANHAMENTO DO FEITO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 603.616 (Tema 280/STF), reconhecido como de repercussão geral, assentou que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados" (Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 5/11/2015).

2. Hipótese em que não há se falar em busca especulativa, uma vez que foi possível verificar indícios do cometimento de delito permanente durante o cumprimento da ordem de prisão contra o réu, o que justificou a busca domiciliar.

3. É ilícita a prova obtida de dados constantes de aparelho celular e de chip, recolhidos da residência do réu, por perícia determinada pela autoridade policial, sem autorização judicial.

4. Recurso da acusação provido para cassar a decisão de fls. 2.028/2034. Todavia, concedo a ordem, de ofício, para declarar a nulidade das provas obtidas mediante o acesso ao conteúdo do celular e chips recolhidos na casa do ora agravado, bem como de todas as provas delas decorrentes, cabendo ao Juízo de primeira instância verificar a existência de prova independente e suficiente para eventual manutenção do édito condenatório pelos delitos do art. 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006. Nos termos do art. 580 do CPP, estendo os efeitos dessa decisão aos corrêus

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS** de decisão na qual concedi a ordem, de ofício, para anular todas as provas colhidas em sede de busca domiciliar e as dela decorrentes, na ação penal n. 064717003661-8, por violação ao art. 5º, inciso XI, da Constituição da República, absolvendo o paciente pelos crimes dos arts. 33, caput, e 35 da Lei n. 11.343/2006, com fulcro no art. 386, inciso II, do CPP.

O agravante afirma que "não há que se falar em procura especulativa ("pescaria de provas"), considerando que toda a operação se deu em virtude do cumprimento de mandado de prisão expedido pelo envolvimento do autor em crime diverso (associação para o tráfico), e sua confissão quanto ao armazenamento de drogas no local, na ocasião do cumprimento daquele."

Pontua que "Quanto ao suposto questionamento quanto à confissão informal do peticionário na ocasião, esclareceu que o valor probante dos depoimentos prestados pelos policiais é igual ao de qualquer outra testemunha, destacando que, in casu, os policiais prestaram compromisso com a verdade e em nenhum momento foram contraditados."

Conclui que "a entrada em domicílio do agravado decorreu de contexto fático suficiente para evidenciar a justa causa para a adoção da medida".

Requer a reconsideração da decisão impugnada.

É o relatório.

VOTO

Assiste razão ao ora agravante, no ponto em que refuta a decisão recorrida.

De fato, a busca domiciliar se originou em fundadas razões de que na localidade estaria ocorrendo a traficância, inclusive confirmada pelo réu, no momento do cumprimento da ordem de prisão em sua casa.

Vejamos, o que consta no acórdão que julgou improcedente a revisão criminal:

[...]

Ainda que assim não fosse, saliento que, de fato, não é lícita a prova colhida em caso de desvio de finalidade após o ingresso em domicílio, seja no cumprimento de mandado de prisão ou de ordem de busca e apreensão expedida pelo Judiciário, seja na hipótese de ingresso sem prévia autorização judicial, como ocorre em situação de flagrante delito.

Os tribunais têm advertido para a necessidade de que os agentes públicos responsáveis pela diligência se atenham aos limites do escopo - vinculado à justa causa - para o qual excepcionalmente se restringiu o direito fundamental à intimidade, ressalvada a possibilidade de encontro fortuito de provas (neste sentido, STJ - HC n. 834.675/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 15/9/2023.).

Entretanto, a hipótese em apreço é diversa.

No caso dos autos, verifica-se dos documentos juntados, em especial **o Relatório Circunstanciado de fls. 11/45, anexo nº 11, e, fls. 01/24, anexo nº 12, que as diligências desenvolvidas na ocasião do flagrante foram encetadas em virtude de um mandado de prisão expedido em desfavor do autor, por suposto envolvimento em crime de associação criminosa, apurada em feito diverso.**

Nestes termos, os castrenses se dirigiram ao imóvel do peticionário, onde o localizaram, tendo ele, na ocasião, **após ser questionado pelos policiais, afirmado que possuía certa quantidade de droga em seu quarto**, o que motivou a ida dos policiais ao citado cômodo do imóvel e a apreensão da droga, qual seja, um tablete de maconha, com peso total de 438,37g (laudo, fls. 34/35, anexo nº 09), além de três celulares, oito chips de celular e uma caderneta com anotações de tráfico de drogas.

Nesse contexto, não há que se falar em procura especulativa ("pescaria de provas"), considerando que toda a operação se deu em virtude do cumprimento de mandado de prisão expedido pelo envolvimento do autor em crime diverso (associação para o

tráfico), e sua confissão quanto ao armazenamento de drogas no local, na ocasião do cumprimento daquele.

Ainda, quanto à violação ao domicílio do peticionário, é sabido que no artigo 5º, XI, da CR/88 prevê que a casa é asilo inviolável, tratando-se, todavia, de direito relativo, excepcionando sua violação, independentemente de consentimento do morador, na hipótese de flagrante delito.[...]

Ora, as circunstâncias do fato (confissão do peticionário) demonstraram aos policiais a necessidade de se proceder com as buscas na residência do peticionário, uma vez que havia indícios da prática de crime, fato esse que flexibiliza a inviolabilidade do domicílio.

E, quanto ao suposto questionamento quanto à confissão informal do peticionário na ocasião, esclareço que o valor probante dos depoimentos prestados pelos policiais é igual ao de qualquer outra testemunha: o art. 202 do CPP é claro ao estabelecer que “toda pessoa poderá ser testemunha” e a condição de agente do Estado não retira a confiabilidade de suas palavras. Ao contrário, os militares são servidores públicos credenciados a prevenir e reprimir a criminalidade e seus relatos merecem crédito até prova robusta em contrário.

In casu, os policiais prestaram compromisso com a verdade e em nenhum momento foram contraditados. Além disso, não há qualquer indício de que eles tenham interesse em prejudicar Rodrigo, narrando contexto diverso do ocorrido.

Já na sentença constou:

"[...]Consta dos autos que no dia 16/05/2017, por volta de 10h20, na Rua Elzio Costa, nº 190, Jardim Alvorada, nesta urbe, o denunciado RODRIGO SIMPLÍCIO QUEIROZ tinha em depósito, em sua residência para fins de mercancia, 438,37 g (quatrocentos e trinta e oito gramas e trinta e sete centigramas) de maconha.[...]Segundo a denúncia, na data dos fatos, policiais civis fizeram "campana" nas imediações das residências dos denunciados RODRIGO, RUBIANA e ALEXSANDRE a fim de cumprir mandados de prisão preventiva expedidos no bojo do processo n.º 0031585-42.2017.8.13.0647, deferido após o Ministério Público ter oferecido denúncia em desfavor dos réus RODRIGO e RUBIANA pela prática do delito descrito no artigo 35 da Lei de Tóxicos.

Diante disso, os policiais bateram à porta do denunciado RODRIGO e foram atendidos pela irmã deste, Mayara, que informou que estava sozinha em casa. Contudo, neste momento, os milicianos escutaram um barulho no interior da residência e, assim, entraram, logrando êxito em encontrar o réu RODRIGO, cumprindo, desta feita, o mandado de prisão expedido em desfavor dele.

Ato contínuo, foram localizados no local, que é a residência de RODRIGO, um "tablete" de maconha; dois comprovantes de depósito, um de R\$1.600,00 (hum mil e seiscentos reais), em nome de "laranjas"; três celulares; oito chips e uma caderneta com anotações típicas da traficância de drogas. Em tempo, na caderneta de anotações de RODRIGO havia uma anotação com o nome "Rubia" que, segundo apurado nas investigações, é a alcunha da denunciada RUBIANA.[...]" (e-STJ, fls. 1.520-1.522)

A decisão impugnada está em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no exame do RE n. 603.616 (Tema 280/STF), reconhecido como de repercussão geral, assentou que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados" (Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em

05/11/2015).

O julgado está assim ementado:

"Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral.

2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo.

3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia.

4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal.

5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.

6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados.

7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso."

(RE 603.616/RO, Relator Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, DJe 10/5/2016, grifou-se).

Ou seja, as buscas domiciliares sem autorização judicial dependem, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões de que naquela localidade esteja ocorrendo um delito.

No caso, segundo se infere, os policiais foram até a residência do réu para cumprirem mandado de prisão preventiva expedido nos autos do processo n. 0031585-42.2017.8.13.0647, deferido após o Ministério Público ter oferecido denúncia contra ele e a corré , pela prática do delito descrito no artigo 35 da Lei de Tóxicos.

Ao chegarem no imóvel, os agentes foram recebidos pela irmã do réu, Mayara, que informou que estava sozinha em casa. Todavia, os agentes ouviram um barulho no interior da residência e o encontraram, dando cumprimento ao mandado de prisão expedido. Na sequência, os policiais relataram que foi realizada a busca no imóvel, tendo em vista a confissão do réu sobre a existência de drogas no local.

Como se observa, a busca domiciliar teve origem no cumprimento de ordem de prisão, fundada em denúncia sobre a prática habitual da traficância pelo réu, que foi corroborada

pela sua própria confissão, ao afirmar que armazenava droga em sua residência. Logo, diante de todo o contexto fático na execução da prisão preventiva, quando foi possível verificar indícios do cometimento de delito permanente, não há se falar em busca especulativa.

A seguir os precedentes que respaldam esse entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÃO (ART. 33 DA LEI N 11.343/2006 E ART. 12 DA LEI N.10.826/2003). BUSCA DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL. CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO EM OUTRO PROCESSO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal - CF assegura a inviolabilidade do domicílio.
2. No mesmo sentido, esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário, para legitimar o ingresso de agentes estatais em casa alheia, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel.
3. No caso, constata-se que o deslocamento até a casa do agravante e seu ingresso, sem uso da força, foi decorrente de cumprimento de mandado de prisão, sendo a busca ocasionada pelo flagrante de tráfico.
4. As circunstâncias fático-probatórias não permitem caracterizar entrada ilegal dos agentes policiais.
5. Dessarte, infirmar tal conclusão implica em revolver o material fático-probatório, expediente defeso na estreita via do writ.
6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 752.766/RN, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. NULIDADE PROBATÓRIA. INVASÃO DOMICILIAR. JUSTA CAUSA. FUNDADAS SUSPEITAS DE OCORRÊNCIA DE CRIME. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. Em crimes de natureza permanente, o estado flagrancial constitui uma das exceções à inviolabilidade de domicílio prevista no inciso XI do art. 5º da Constituição.
2. Para que a busca e apreensão sem mandado judicial seja legítima, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em elementos concretos que indiquem fundadas suspeitas de situação de flagrante delito.
3. O cumprimento de mandado de prisão, por si, não autoriza buscas no interior da residência. Contudo, o ingresso foi legítimo e as peculiaridades dos autos fizeram presumir a ocorrência de crime permanente, legitimando a medida invasiva.
4. Não há falar em pescaria probatória (fishing expedition) se não houve procura investigativa indiscriminada, mas sim em justa causa, ante fundadas suspeitas da existência de crime permanente, explicitadas nos autos.
5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 770.878/PR, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 14/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS, POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E DESOBEDIÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO.

JUSTA CAUSA COMPROVADA NO PROCESSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme consta do acórdão recorrido, "os policiais possuíam prima facie fundadas razões para o ingresso na casa do Paciente - quais sejam, os mandados de prisão e o flagrante do crime, especialmente em virtude das prévias de desobediência -, revelando-se lícita, também, a busca no local informações de que o Paciente tinha armamentos de alta letalidade em sua posse. Vale salientar, novamente, que a atuação da Polícia não se deu em razão do mandado de busca e apreensão, mas decorreu de ações investigativas da Polícia Federal, bem como em cumprimento aos mandados de prisão já expedidos anteriormente".

2. No caso em exame, verifica-se não ter havido nenhuma ilegalidade porquanto a entrada dos policiais no domicílio do agravante deu-se em virtude dos mandados de prisão previamente emitidos e do flagrante do crime de desobediência, além das atividades investigativas da Polícia Federal.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 177.359/PR, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 15/12/2023.)

No que se refere aos conteúdos dos celulares e chips recolhidos na casa do ora agravado (paciente Rodrigo), o Tribunal de origem assim se manifestou:

Alega, ainda, o peticionário, a nulidade da análise dos celulares e chips apreendidos na ocasião, tendo em vista a ausência de autorização judicial para a “devassa da intimidade do ora revisionado”.

Pretende, assim, que seja declarada a nulidade da “prova colhida através do acesso aos dados dos aparelhos celulares e dos chips apreendidos, bem como as produzidas em razão das informações colhidas nos referidos itens por se tratares de ilícitas por derivação”.

Ora, in casu, dos relatos dos policiais envolvidos na operação, constata-se que em nenhum momento o peticionário se opôs à apreensão dos referidos aparelhos, ou negou-lhes acesso aos mesmos.

Nestes termos, de fato, muito embora a jurisprudência do STJ venha se firmando no sentido de ser ilícita, em princípio, a prova oriunda do acesso aos dados armazenados no aparelho celular do réu, relativos a mensagens de texto, SMS e conversas por meio de aplicativos, obtidos diretamente pela Polícia, sem prévia autorização judicial, **não há falar em ilegalidade quando se verifica que o acesso aos referidos dados não lhes foi negado pelo acusado.**

Ainda, no caso em apreço, **verifica-se que os chips de celulares periciados, depois de apreendidos na residência pelos policiais, por ocasião do flagrante - conforme descrito no BO, no APFD e no Auto de Apreensão lavrados -, permaneceram custodiados na Delegacia de Polícia Civil, sob a responsabilidade da Autoridade Policial, juntamente com o material entorpecente apreendido, vindo, em seguida, a ser enviado pelo Delegado para que fosse periciado.**

Nesse processo, não surgiram sinais de violação da integridade do aparelho.

Assim, e ausente indicação de inverossimilhança dos registros constantes do documento, não haveria porque descartá-los.

Ademais, conforme bem pontuado pelo IRMP:

(...) É certo que a garantia constitucional trazida no art. 5º, XII, da CF/88 não é absoluta, comportando exceções, como no caso dos autos, em que havia evidentes indícios de que os aparelhos celulares e chips apreendidos eram utilizados na prática de crime de tráfico de drogas, havendo, ainda, urgência e necessidade em sua análise, sob pena de perda e perecimento das provas.

O art. 244 estabelece que 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.

Portanto, o próprio Codex Processual autoriza a apreensão e, por consequência, perícia nos objetos que guardem relação com o fato delituoso. (fls. 10, anexo nº 31).

Entretanto, "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).

No mesmo sentido, da Sexta Turma:

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NULIDADE DA PROVA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A PERÍCIA NO CELULAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ILICITUDE DA PROVA DERIVADA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. DENÚNCIA OFERECIDA COM BASE EXCLUSIVAMENTE EM PROVA CONTAMINADA. IMPOSSIBILIDADE. TRANCAMENTO.

1. É considerado ilícito o acesso a dados mantidos em aparelho celular diretamente por autoridades policiais, sem prévia autorização judicial. Precedentes.

2. Se todas as provas que embasaram a denúncia derivaram da vistoria considerada ilegal, é de se reconhecer a imprestabilidade também destas, de acordo com a teoria dos frutos da árvore envenenada, trancando-se a ação penal instaurada.

3. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal em apreço, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia com base em outras provas admitidas pelo ordenamento jurídico.

(HC n. 392.466/CE, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe de 12/3/2018.)

Nesse contexto, são de fato ilícitas as provas obtidas mediante o acesso às mensagens no aparelho celular e chips recolhidos da casa do ora agravado Rodrigo, em perícia determinada pela autoridade policial, porquanto ausente a prévia autorização judicial para tanto.

Ademais, vale anotar que "a afirmação do Juízo sentenciante de que a defesa não comprovou a ausência de consentimento do réu para a submissão de seu aparelho celular a exame pericial constitui indevida inversão do ônus da prova e, por esse motivo, deve ser desconsiderada" (RHC n. 89.385/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/8/2018, DJe de 28/8/2018.)

Logo, as provas ilicitamente obtidas, em violação ao direito constitucional de proteção à intimidade da pessoa e de sigilo de comunicações telefônicas, bem como todas delas derivadas, devem ser desentranhadas dos autos pelo juízo de origem.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo regimental da acusação para reconsiderar a decisão de fls. 2.028/2034, mas **concedo a ordem, de ofício**, para declarar a nulidade das provas obtidas mediante o acesso ao conteúdo do celular e chips recolhidos na casa do ora agravado sem autorização judicial, bem como de todas as provas delas decorrentes, **cabendo ao Juízo de primeira instância** verificar a existência de **prova independente e suficiente para eventual manutenção do édito condenatório** pelos delitos do art. 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006. Nos termos do art. 580 do CPP, estendo os efeitos dessa decisão aos corréu.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 883.105 / MG
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0002189-9

Número de Origem:

00366181320178130647 0647170004970 0647170036618 10000232278531000 10647170036618001
22785314520238130000 366181320178130647 6090149 647170004970 647170036618

Sessão Virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRE RICARDO DE LIMA DEVIDE
ADVOGADOS : ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ - SP285379
MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTF : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de junho de 2024