

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.603.611 CEARÁ

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
RECTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RECDO.(A/S)	: FRANCISCO MARCIO TEIXEIRA PERDIGAO
RECDO.(A/S)	: MARIA CREUZA BENTO DE ARAUJO
ADV.(A/S)	: BRUNO LIMA PONTES

DECISÃO: Trata-se de recursos extraordinários interpostos pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Ceará, em face de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC 766.500.

O Ministério Público do Ceará denunciou os recorridos e mais 18 (dezoito) corréus, **membros do PCC**, pela prática de diversos crimes, a saber:

1. FRANCISCO MÁRCIO TEIXEIRA PERDIGÃO - “MÁRCIO PERDIGÃO”, condutas criminosas, em concurso material de crimes: a) Art. 2º, caput, e §§ 2º, 3º e 4º, incisos II e IV da Lei nº 12.850/2013 - por constituir, financiar e integrar organização criminosa, com o emprego de arma, exercendo função de comando, em concurso com funcionário público, valendo-se a organização criminosa de tal condição para a prática de infração penal, e em conexão com outras organizações criminosas independentes), conforme demonstrado no fato criminoso nº 01; b) Art. 33 da Lei nº 11.343/2006 c/c o 69 do Código Penal Brasileiro - pelo cometimento de 16 (dezesesseis) condutas criminosas autônomas tipificadas como crime de tráfico de drogas, nas modalidades delineadas nos fatos criminosos 02, 03, 04, 05, 07, 09, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 e 22; c) Art. 35 da Lei nº 11.343/2006 c/c o 69 do Código Penal Brasileiro - pelo cometimento de 16 (dezesesseis) condutas criminosas autônomas tipificadas como crime de associação para o tráfico de drogas, de acordo com os fatos

criminosos 02, 03, 04, 05, 07, 09, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 e 22.

13. MARIA CREUZA BENTO DE ARAUJO, condutas criminosas, em concurso material de crimes: a) Art. 2º caput, e §§ 2º e 4º, incisos II e IV da Lei nº 12.850/2013, por integrar organização criminosa, com o emprego de arma, em concurso com funcionário público, valendo-se a organização criminosa de tal condição para a prática de infração penal, e em conexão com outras organizações criminosas independentes, conforme demonstrado no fato criminoso nº 01; b) Art. 33 da Lei nº 11.343/2006 c/c o art. 69 do Código Penal Brasileiro, pelo cometimento de 1 (uma) conduta autônoma tipificada como crime de tráfico de drogas conforme demonstrado no fato criminoso nº 03; c) Art. 35 da Lei nº 11.343/2006 c/c o 69 do Código Penal Brasileiro, pelo cometimento de 1 (uma) conduta autônoma tipificada como crime de associação para o tráfico de drogas, conforme demonstrado no fato criminoso nº 03; (eDOC 5, p. 168)

O Juízo de primeiro grau condenou o recorrido a Márcio Perdigão a *“123 (cento e vinte e três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12.740 (doze mil, setecentos e quarenta) dias-multa; e condenou a recorrida Maria Creuza a “13 (treze) anos de reclusão e 860 (oitocentos e sessenta) dias-multa, sendo cada dia multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.”* (eDOC 9, p. 72)

O Tribunal de Justiça deu *“parcial provimento ao apelo interposto por FRANCISCO MÁRCIO TEIXEIRA PERDIGÃO para reduzir sua pena para 118 (cento e dezoito) anos, 07 (sete) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 12.740 (doze mil, setecentos e quarenta) dias-multa, dar parcial provimento ao recurso manejado por MARIA CREUZA BENTO DE ARAÚJO para diminuir sua pena para 10 (dez) anos, 04 (quatro) meses de reclusão e 860 (oitocentos e sessenta) dias-multa.”* (eDOC 11)

A defesa impetrou *habeas corpus* no STJ para dizer que, “além de originada de devassa ilegal de aparelho telefônico as próprias interceptações telefônicas são ilegais, haja vista que não constam as decisões que as autorizaram nos autos, muito embora a defesa tenha sim diligenciado para sua juntada, diferentemente do que diz o MPE.” (eDOC 3, p. 43)

A Sexta Turma, por maioria, concedeu a ordem para “reconhecer a ilicitude das provas colhidas a partir do acesso aos dados constantes do aparelho celular de Antônio Gleidson Gomes do Nascimento, bem como de todas as que delas derivaram, as quais deverão ser desentranhadas do processo” e cassar a sentença condenatória, com determinação de nova prolação. (eDOC 70)

Tal decisão resultou na soltura do recorrido.

A concessão da ordem motivou a interposição dos presentes recursos extraordinários.

Nas razões recursais, o MPF diz que “a decisão impugnada conferiu interpretação constitucional autônoma ao art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, ao ampliar o âmbito de incidência da inviolabilidade das comunicações para além da proteção do fluxo comunicacional, redefinindo, por via interpretativa, o alcance da garantia constitucional..” (eDOC 77)

O MPE alega que o acórdão ora recorrido violou os “artigos 5º, XII, LIV, LXVIII, e 144, todos da Constituição Federal, diante da validade da prova secundária tida como nula.” (eDOC 78)

Ambos os recorrentes requerem a cassação do acórdão recorrido.

A PGR opina pelo provimento do recurso. (eDOC 114)

É o relatório.

Decido.

Para melhor compreensão da controvérsia, observem-se os fundamentos do acórdão ora impugnado:

I. Nulidade da prova obtida pela quebra de sigilo de dados telefônicos e telemáticos

O Juízo de origem assim se manifestou, ao receber a denúncia: Na verdade, ainda que o desbaratamento da

organização criminosa, tenha sido feita a partir da leitura de mensagens contidas no celular do indivíduo conhecido por "PIRATA", não há falar-se em afronta a garantia constitucional da privacidade, porquanto, o aparelho celular, era um dos instrumentos imprescindíveis na prática dos crimes e como tal, cabia ao estado, independentemente de ordem judicial, examiná-lo no fervor da diligência, sob pena de frustração do seu êxito (fl. 406, destaquei). Na sentença, a nulidade foi afastada, nos seguintes termos: 25. Quanto a preliminar de reconhecimento de ilegalidade na devassa do celular do indivíduo conhecido como 'pirata', essa deve ser rejeitada, uma vez que já foi apreciada pelo magistrado da origem quando do recebimento da denúncia, às fls. 183/187. Além disso, não há como acolhê-la, pois, conforme preceitua o art. 6º, inciso III, do Código de Processo Penal, é dever da Autoridade Policial "colher todas as provas que servirem para esclarecimento do fato e suas circunstâncias". Em princípio, foi como agiu os agentes da lei que, ao apreender o adolescente que estava na companhia de 'pirata', tomaram a cautela de colher todo material com potencial interesse para investigação. (fls. 468-469, grifei).

A controvérsia foi assim apreciada no acórdão recorrido:

Não procede a preliminar arguida pelos apelantes FRANCISCO MÁRCIO TEIXEIRA PERDIGÃO e MARIA CREUZA BENTO DE ARAÚJO, sob a alegação de indevida violação dos dados do celular sem autorização judicial, **tendo em vista que a cláusula de reserva de jurisdição não se estende à agenda telefônica e registros de chamadas contidos no aparelho celular apreendido, mas apenas às comunicações armazenadas. [...]**

No que concerne ao sigilo existente no ordenamento pátrio, são consagradas duas vertentes: o sigilo telefônico e o telemático. Com efeito, os modernos aparelhos utilizados na

telefonia móvel não são simplesmente telefones móveis, mas em razão de possuírem diversas funcionalidades e grande capacidade de armazenamento de informações podem ser considerados um computador portátil com a função de telefone a possibilitar, além da comunicação telefônica, o uso de diversos aplicativos de troca de mensagens, acesso ao correio eletrônico, o armazenamento de vídeos, fotos e textos, recebidos de terceiros ou produzidos pelo próprio dono do aparelho, bem como o uso das denominadas agendas telefônicas.

Assim, no caso em análise, verifica-se que ocorreu o acesso à agenda telefônica, onde também é relatado que teve o acesso ao grupo “PAZ, JUSTIÇA e LIBERDADE (PCC)” no aplicativo whatsapp (199/200), no entanto, a agenda telefônica do aplicativo whatsapp é vinculada a do celular, assim, o acesso sem autorização judicial à agenda de contatos e registro de chamadas é uma exceção, nesse sentido:

[...]

Destarte, pode-se concluir que 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. Todavia, a agenda de contatos telefônicos não se inclui nesta proteção, por ter sido compilada pelo proprietário do celular, haja vista que essas informações não são decorrentes de comunicação telefônica ou telemática. [...]

Como visto, este inciso protege as comunicações de dados e telefônicas, sem mencionar nada a respeito da agenda do aparelho celular.

Portanto, é válida a prova produzida com o acesso à agenda telefônica (fls. 657-661, grifei). De início, cumpre ressaltar que a quebra do sigilo de aparelho de telefonia celular possibilita o acesso a inúmeros aplicativos de comunicação em

tempo real, tais como WhatsApp, Viber, Wechat, Telegram, SnapChat etc., todos eles com as mesmas funcionalidades de envio e de recebimento de mensagens, fotos, vídeos e documentos em tempo real. Além disso, os dados mantidos em um aparelho celular não se restringem mais, como há pouco tempo, a ligações telefônicas realizadas e recebidas e a uma agenda de contatos. Ao contrário, além dos referidos dados, os aparelhos celulares contêm também dados bancários, contas de correio eletrônico, histórico dos sítios eletrônicos visitados, informações sobre serviços de transporte público utilizados, dentre outros. Daí a constatação de que existem dois tipos de dados protegidos na situação dos autos: os dados gravados nos aparelhos acessados e os dados eventualmente interceptados no momento em que se acessam aplicativos de comunicação instantânea. A partir desse panorama, a doutrina nomeia o chamado direito probatório de terceira geração, que trata de "provas invasivas, altamente tecnológicas, que permitem alcançar conhecimentos e resultados inatingíveis pelos sentidos e pelas técnicas tradicionais", in verbis:

[...]

Os dados armazenados nos aparelhos celulares – envio e recebimento de mensagens via SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens (dentre eles o WhatsApp), fotografias etc. –, por dizerem respeito à intimidade e à vida privada do indivíduo, são invioláveis, nos termos previstos no inciso X do art. 5º da Constituição Federal, só podendo, portanto, ser acessados e utilizados mediante prévia autorização judicial, com base em decisão devidamente motivada que evidencie a imprescindibilidade da medida, capaz de justificar a mitigação do direito à intimidade e à privacidade do agente. Com efeito, a Lei n. 9.472/1997, ao dispor sobre a organização dos serviços de telecomunicações, prescreve, em seu art. 3º, V, que o usuário de serviços de telecomunicações tem direito "à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições

constitucional e legalmente previstas". Já a Lei n. 12.965/2014 – conhecida como Marco Civil da Internet –, que estabelece os princípios, garantias e deveres para o uso da internet no Brasil, prevê, em seu art. 7º, III, dentre os direitos assegurados aos usuários da rede mundial, "a inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial". Já a Lei n. 9.296/1996, a qual rege a matéria atinente à interceptação de comunicações telefônicas, dispõe que a medida, para fins de prova em investigação criminal e em instrução processual penal, dependerá de ordem do juiz competente para a ação principal e somente poderá ser decretada se houver indícios razoáveis de autoria ou de participação em infração penal, se a prova não puder ser feita por outros meios e se o fato investigado for punível com reclusão. Mais adiante, em seu art. 5º, a lei estabelece que a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, "é ilícita a devassa de dados, bem como das conversas de whatsapp, obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido no flagrante, sem prévia autorização judicial" (REsp n. 1.675.501/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 27/10/2017, grifei)

[...]

Em voto-vista por mim proferido no julgado mencionado, concluí, a partir do que a doutrina nomeia de direito probatório de terceira geração e do estudo da jurisprudência comparada e em concordância com o voto do Ministro relator, que o acesso aos dados do celular e às conversas de WhatsApp sem ordem judicial constitui devassa e, portanto, violação à intimidade do agente.

[...]

Como demonstrado, pacificou-se o entendimento, por ambas as Turmas de Direito Penal que compõem o STJ, para entender ilícita a devassa de dados, bem como das conversas de

whatsapp, obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido no flagrante, sem prévia autorização judicial.

[...]

O cenário dos autos é o seguinte: houve uma denúncia anônima sobre a entrega de uma arma de fogo (a ser feita pelo menor Jocélio "Mineiro"), que ocorreria por ordem de um presidiário, o "Landau" a Antonio Gleidson "Pirata". Na abordagem feita num veículo "Kombi" onde estavam "Mineiro", "Pirata" e Antonio Tavares "Juciê", os agentes verificaram que o adolescente "Mineiro" portava uma arma e, por isso, foi encaminhado a respectiva DCA. Os demais foram liberados, diante da inexistência de indícios de prática de delitos diversos. Todavia, consta do relatório de inteligência, que os policiais devassaram, sem autorização judicial, os celulares de todos, especialmente do "Pirata", onde "onde continha vários nomes de indivíduos membros do PCC, em como constava o Estatuto e o Código de Disciplina da Organização Criminosa", conforme a seguir exposto. Ficou evidente que não houve, na ocasião, a prévia e necessária autorização judicial. Com efeito, a moldura fática delineada no acórdão deixa claro que houve, primeiramente, acesso aos dados constantes do aparelho celular do investigado Antônio Gleidson Gomes do Nascimento, o "Pirata" – terceiro, que, muito embora não seja alvo desta investigação, é réu em outras ações penais, também relacionadas ao grupo (conforme parecer, fl. 711).

[...]

Nos termos do relatório de inteligência, consta que: No dia 09ABR15, Agentes desta COIN apreenderam JOCÉLIO BARBOSA FERREIRA DA SILVA, vulgo "MINEIRO", após receber uma denúncia anônima informando que um presidiário teria mandado entregar uma arma de fogo. O presidiário foi identificado pelo apelido de "LANDAU" e a arma seria

entregue ao indivíduo de alcunha "PIRATA", sendo este identificado como ANTÔNIO GLEIDSON GOMES DO NASCIMENTO Relint). No momento da abordagem a "PIRATA" e ANTÔNIO TAVARES DO NASCIMENTO, yulgo "JUCIÉ", eles estavam no veículo Kombi de cor branca de placas HWW3183, na ,companhia do menor, de alcunha "Mineiro", que tinha em sua posse um Revólver cal. 38, sem marca e sem numeração, sendo lavrado o Ato Infracional nº 930, na DCA. Conforme entendimento da Autoridade Policial, não foi possível fazer o flagrante contra os outros dois ocupantes do veículo.

Analizando o conteúdo dos aparelhos celulares que estavam na posse dos envolvidos, encontramos nomes e alcunhas de integrantes do Primeiro Comando da Capital (PCC), visto que as agendas telefônicas, principalmente a do aparelho que estava com o "PIRATA", continha vários nomes de indivíduos membros do PCC, bem como constava o Estatuto e o Código de Disciplina da Organização Criminosa. No Aplicativo WhatsApp daquele aparelho foi criado o grupo PAZ, JUSTIÇA e LIBERDADE (PCC) onde constam telefones de integrantes da facção criminosa no Estado do Ceará. [...] Pois bem. No caso em concreto, ora em enfrentamento por este Juízo, em análise dos elementos colhidos na orla do GAECO. atinente às declarações citadas, vislumbra-se, em tese. a ocorrência de delito grave, punido com reclusão, de competência desta Vara especializada, bem corno outros supostamente cometidos em conexão, tudo a ser devidamente apurado na esfera policial. Pondera-se, outrossim, que ante o objeto em investigação, de imensa gravidade, conforme arrazoadado vestibular, tal providência reclamada constitui elemento indispensável e salutar ao êxito do trabalho iniciado. Nesse diapasão. pois. presentes os pressupostos legais, não vejo óbice ao deferimento do pleito. no que concerne à A INTERCEPTAÇÃO DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS

dos números indicados (fls. 49-64, destaquei). Ainda, ao contrário do afirmado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer, da leitura do relatório de inteligência, às fls. 62-67 e 68-73, não se verifica fonte independente de prova que não os números inicialmente obtidos a partir da devassa em comento. Nesse contexto, é certo que não haveria prejuízo nenhum às investigações se os aparelhos permanecessem apreendidos e, em deferência ao direito fundamental à intimidade dos investigados, fosse requerida judicialmente a quebra do sigilo dos dados nele armazenados. Com isso, seriam observados o direito difuso à segurança pública (art. 144 da CF) e o direito fundamental à intimidade (art. 5º, X, da CF).

[...]

Todavia, no caso dos autos, a despeito da afirmação do TJCE de que a agenda de contatos telefônicos não se inclui na proteção de acesso sem autorização judicial – por ser compilada pelo proprietário do celular e não decorrente de comunicação telefônica ou telemática –, noto que é direta a relação entre dados extraídos de conversas do grupo "Paz, Justiça e Liberdade (PCC)", achado no aparelho de "Pirata", e os números alvo das interceptações. Entendo que os registros da agenda foram seletivamente escolhidos a partir do conteúdo (comunicação de dados) encontrado, por exemplo, naquele ambiente virtual de conversas. Caso contrário, todos os contatos da agenda, supostamente, teriam sido objeto de investigação.

[...]

Foram citados outros julgados do STF para embasar o entendimento esposado, além de reconhecida a divergência entre as Turmas sobre o tema, in verbis: "não sendo agenda de contatos ou registro de chamada, o entendimento firme de ambas as turmas e, neste caso, do STJ é de considerar ilícita a prova obtida pela polícia quando da abordagem do indivíduo preso em flagrante". Por fim, mencionou ainda não haver

conclusão do julgamento do ARE n. 1.042.075 (Tema 977: "Aferição da licitude da prova produzida durante o inquérito policial relativa ao acesso, sem autorização judicial, a registros e informações contidos em aparelho de telefone celular, relacionados à conduta delitiva e hábeis a identificar o agente do crime"), o qual, a propósito, teve, novamente, o julgamento virtual suspenso, no dia 13/9/2024, em razão do pedido de vista feito pelo Ministro Cristiano Zanin. Conforme já me manifestei em casos análogos, não identifiquei, pelos documentos constantes dos autos, nenhum argumento ou situação que pudesse justificar a necessidade e a urgência, em caráter excepcional, de as autoridades policiais poderem acessar, de imediato (e, portanto, sem prévia autorização judicial), os dados armazenados no aparelho celular do acusado. Ao contrário, pela dinâmica dos fatos e pelo que se infere dos autos, o que se depreende é que não haveria nenhum prejuízo às investigações se os policiais, depois da apreensão do telefone celular, houvessem requerido judicialmente a quebra do sigilo dos dados nele armazenados, o que inclui a agenda com os contatos dos demais envolvidos, sobre os quais recaíram as interceptações. Ademais, a despeito da presunção firmada no acórdão combatido, atinente à suposta anuência dos abordados com o acesso aos dados constantes de seus telefones, não há como se olvidar que a própria narrativa da dinâmica dos fatos coloca sob dúvida o eventual "consentimento" dado pelos envolvidos na abordagem aos agentes estatais para o acesso aos dados contidos nos respectivos celulares, pois é pouco crível que, abordados por policiais, eles se opusessem à ordem policial ou deixassem de fornecer voluntariamente a senha para o desbloqueio do celular e a obtenção dos dados nele armazenados.

[...]

Portanto, ausente prévia autorização judicial para acessar os dados dos aparelhos telefônicos, considero que houve ilegal

violação dos dados armazenados no referido celular – e, portanto, violação da intimidade e da vida privada dos pacientes –, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela decorrentes.

[...]

Por todo o exposto, considero ilícita a prova obtida através de devassa do celular de Antônio Gleidson Gomes do Nascimento, vulgo "Pirata", despida de autorização judicial.

[...] (eDOC 70)

O voto vencido, proferido pelo Ministro Og Fernandes, destacou:

[...]

Quanto ao mérito do que ora se debate, o aspecto mais importante a recordar é que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 1.042.075 /RJ, sob a sistemática da repercussão geral (Tema n. 977 do STF), ao apreciar a controvérsia relacionada à licitude da prova produzida durante o inquérito policial consistente no acesso, sem autorização judicial, de registros e informações contidas no aparelho celular relacionados à conduta delitiva, hábeis a identificar o agente do crime, fixou as seguintes teses (grifo próprio):

[...]

Como se observa, a Suprema Corte pacificou o entendimento quanto à ilicitude das provas obtidas a partir de aparelho celular apreendido por ocasião da prisão em flagrante, exigindo que o acesso aos respectivos dados esteja condicionado ao expresso e livre consentimento do titular dos dados ou à prévia decisão judicial devidamente fundamentada.

Nesse contexto, entendeu o Supremo Tribunal Federal que, em razão das diversas posições acerca do tema, sobretudo

relacionadas à desnecessidade de autorização judicial para o acesso a dados telemáticos, seria necessária a modulação dos efeitos da decisão tomada.

De fato, ao tempo dos fatos apreciados nesta ação, o tema era controverso, notadamente no âmbito desta Corte Superior, que, em mais de uma ocasião reconheceu que o acesso aos registros telefônicos e à agenda do aparelho celular apreendido com um dos investigados não estaria abarcado pela reserva de jurisdição prevista no art. 5º, XII, da Constituição Federal.

[...]

Como visto, o Tribunal de origem, ao julgar a apelação, em 2022, concluiu pela licitude das provas obtidas, por entender, com base em precedentes desta Corte Superior, como os anteriormente mencionados, que o acesso aos dados da agenda telefônica não se encontrava abarcado pela reserva de jurisdição prevista no art. 5º, XII, da Constituição Federal.

Considerando esse contexto, entendo que há aspectos que indicam a necessidade de validação das provas colhidas.

O primeiro aspecto diz respeito à existência de fonte independente de prova. Com efeito, há nos autos elementos que denotam a existência de fonte independente, a qual culminaria em uma descoberta inevitável da organização criminosa, como passo a melhor esclarecer.

Pela leitura do RELINT-016/2015 (fls. 48-56), verifica-se que as informações que subsidiaram o relatório não se basearam somente nos dados constantes do acesso ao celular do acusado. **Inicialmente, o referido relatório descreve que as informações obtidas decorreram de trabalhos de campo e de contatos mantidos com colaboradores. Isso é corroborado pelo fato de haver, no relatório, a identificação de novos integrantes da organização criminosa, contendo seus nomes, apelidos e telefones e, em tópico separado, os apelidos e**

telefones dos contatos encontrados na agenda telefônica de Antônio Gleidson. A listagem dos novos integrantes é mais extensa do que a lista encontrada no aparelho celular do acusado, o que demonstra que o relatório se baseou em outras informações, e não apenas nas constantes do celular apreendido.

Observa-se, portanto, que há independência entre as informações constantes do relatório, obtidas a partir de outras fontes autônomas de prova (trabalhos de campo e contatos com colaboradores), as quais não possuem vínculo causal com a prova originariamente ilícita. Tais elementos de prova são admissíveis, nos termos do art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal, porquanto não estão contaminados pelo vício originário.

Para além disso, os demais integrantes da organização criminosa inevitavelmente seriam descobertos, pois, posteriormente, foi autorizada judicialmente a interceptação das comunicações telefônicas, que demonstrou o elo entre os vários envolvidos e culminaria, no caso, na descoberta inevitável das atividades criminosas, consoante o disposto no art. 157, § 2º, do Código de Processo Penal.

[...]

Dessa forma, ainda que se conclua pela invalidade das provas decorrentes do acesso aos dados do telefone celular do acusado, entendo estarem presentes os requisitos necessários para a aplicação da teoria da mancha purgada, **porquanto houve uma série de acontecimentos supervenientes que permitem o afastamento do vício originário, ensejando o aproveitamento da prova decorrente da inicialmente contaminada.**

Primeiramente, logo após o Relatório de Inteligência ter sido encaminhado ao Ministério Público estadual, foi imediatamente requerida autorização judicial para a quebra do

sigilo telefônico de vários números de telefone, que, como já dito, não foram provenientes exclusivamente do acesso aos dados do aparelho celular de Antônio, o que denota uma menor relevância da alegada ilegalidade.

Além disso, tanto por ocasião da diligência que culminou no acesso aos dados do celular de Antônio Gleidson, em meados de abril de 2015, quanto por ocasião do julgamento da apelação, em 16 de agosto de 2022, havia precedentes desta Corte Superior no sentido de que o acesso à agenda de celulares não se encontrava abarcado pela reserva de jurisdição do art. 5º, XII, da Constituição Federal. Esse panorama jurisprudencial, então vigente, evidencia que a medida estava amparada no entendimento da época e, por conseguinte, revela a conformidade do acórdão local com a orientação do Superior Tribunal de Justiça naquele momento.

Se não for assim, o Estado ficará com as mãos verdadeiramente amarradas quanto a investigações feitas de acordo com o que se entendia válido em certo momento e que, muito posteriormente, passam a depender do atendimento de requisitos novos. É possível encontrar um meio termo em que são respeitadas as garantias individuais mas sem que se imponha a necessidade de que os procedimentos atendam regras que ainda nem foram tornadas consensuais pelo próprio Poder Judiciário.

Vale dizer: não se tratando aqui de lei penal material mais gravosa, **mas sim de métodos de investigação que seguiram o que era considerado válido naquele tempo**, de modo compatível com a própria evolução tecnológica, não se pode declarar a nulidade das provas objetadas, sob pena de a sociedade nunca prevalecer na aplicação da lei penal.

[...]

Nesse contexto, considero que há circunstâncias concretas

que indicam a necessidade de interpretar a circunstância dos autos como de expurgo dos vícios que possam recair sobre a prova secundária, devendo ser negada a pretensão.

Bem analisados os autos, penso que assiste razão aos recorrentes.

Do sigilo das comunicações telefônicas e de dados e do direito fundamental à intimidade e à vida privada.

Conforme o art. 5º, XII, da CF, é inviolável o sigilo das comunicações telefônicas e de dados, salvo por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Por sua vez, a **inviolabilidade da vida privada e da intimidade** é afirmada pelo art. 5º, X, da Constituição Federal. Como leciona Paulo Gonet Branco, o *“sigilo das comunicações é não só um corolário da garantia da livre expressão de pensamento; exprime também aspecto tradicional do direito à privacidade e à intimidade”* (MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. G. **Curso de Direito Constitucional**. Saraiva, 2013. p. 293).

Tradicionalmente, a doutrina entendia que a inviolabilidade das comunicações não se aplicava aos dados registrados e adotava uma interpretação mais estrita da norma contida no art. 5º, XII, da CF/88.

Partia-se da compreensão que os dados em si não eram objeto de proteção, mas somente as comunicações realizadas.

Nesse sentido, vejam-se as distinções realizadas por Tercio Sampaio Ferraz:

“O sigilo, no inciso XII do art. 5º, está referido à comunicação, no interesse da defesa da privacidade. Isto é feito, no texto, em dois blocos: a Constituição fala em sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas. Note-se, para a caracterização

dos blocos, que a conjunção e une correspondência com telegrafia, segue-se uma vírgula e, depois, a conjunção de dados com comunicações telefônicas. Há uma simetria nos dois blocos. Obviamente o que se regula é comunicação por correspondência e telegrafia, comunicação de dados e telefônica. O que fere a liberdade de omitir pensamento é, pois, entrar na comunicação alheia, fazendo com que o que devia ficar entre sujeitos que se comunicam privadamente passe ilegitimamente ao domínio de um terceiro. Se alguém elabora para si um cadastro sobre certas pessoas, com informações marcadas por avaliações negativas, e o torna público, poderá estar cometendo difamação, mas não quebra sigilo de dados. Se estes dados, armazenados eletronicamente, são transmitidos, privadamente, a um parceiro, em relações mercadológicas, para defesa do mercado, também não está havendo quebra de sigilo. Mas, se alguém entra nesta transmissão como um terceiro que nada tem a ver com a relação comunicativa, ou por ato próprio ou porque uma das partes lhe cede o acesso indevidamente, estará violado o sigilo de dados. A distinção é decisiva: o objeto protegido no direito à inviolabilidade do sigilo não são os dados em si, mas a sua comunicação restringida (liberdade de negação). A troca de informações (comunicação) privativa é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação". (FERRAZ, Tercio S. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, n. 1, 1992).

Essa orientação foi incorporada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. No julgamento do HC 91.867/PA (Segunda Turma, de minha relatoria, DJe 20.9.2012), destaquei a diferença entre *comunicação telefônica* e *registros telefônicos*, os quais receberiam proteção jurídica distinta.

Naquela oportunidade, defendi a impossibilidade de interpretar-se a

cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral, porquanto a proteção constitucional seria da comunicação, e não dos dados.

Aquele acórdão foi assim ementado:

“HABEAS CORPUS. NULIDADES: (1) INÉPCIA DA DENÚNCIA; (2) ILICITUDE DA PROVA PRODUZIDA DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL; VIOLAÇÃO DE REGISTROS TELEFÔNICOS DO CORRÉU, EXECUTOR DO CRIME, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL; (3) ILICITUDE DA PROVA DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DE CONVERSAS DOS ACUSADOS COM ADVOGADOS, PORQUANTO ESSAS GRAVAÇÕES OFENDERIAM O DISPOSTO NO ART. 7º, II, DA LEI 8.906/96, QUE GARANTE O SIGILO DESSAS CONVERSAS. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. ORDEM DENEGADA. 1. Inépcia da denúncia. Improcedência. Preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP. A denúncia narra, de forma pormenorizada, os fatos e as circunstâncias. Pretensas omissões – nomes completos de outras vítimas, relacionadas a fatos que não constituem objeto da imputação – não importam em prejuízo à defesa. 2. Ilícitude da prova produzida durante o inquérito policial - violação de registros telefônicos de corrêu, executor do crime, sem autorização judicial. 2.1 Suposta ilegalidade decorrente do fato de os policiais, após a prisão em flagrante do corrêu, terem realizado a análise dos últimos registros telefônicos dos dois aparelhos celulares apreendidos. Não ocorrência. 2.2 Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. 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. 2.3 Art. 6º do CPP: dever da autoridade policial de proceder à coleta do material comprobatório da prática da

infração penal. Ao proceder à pesquisa na agenda eletrônica dos aparelhos devidamente apreendidos, meio material indireto de prova, a autoridade policial, cumprindo o seu mister, buscou, unicamente, colher elementos de informação hábeis a esclarecer a autoria e a materialidade do delito (dessa análise logrou encontrar ligações entre o executor do homicídio e o ora paciente). Verificação que permitiu a orientação inicial da linha investigatória a ser adotada, bem como possibilitou concluir que os aparelhos seriam relevantes para a investigação. 2.4 À guisa de mera argumentação, mesmo que se pudesse reputar a prova produzida como ilícita e as demais, ilícitas por derivação, nos termos da teoria dos frutos da árvore venenosa (*fruit of the poisonous tree*), é certo que, ainda assim, melhor sorte não assistiria à defesa. É que, na hipótese, não há que se falar em prova ilícita por derivação. Nos termos da teoria da descoberta inevitável, construída pela Suprema Corte norte-americana no caso *Nix x Williams* (1984), o curso normal das investigações conduziria a elementos informativos que vinculariam os pacientes ao fato investigado. Bases desse entendimento que parecem ter encontrado guarida no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei 11.690/2008, que deu nova redação ao art. 157 do CPP, em especial o seu § 2º. 3. Ilícitude da prova das interceptações telefônicas de conversas dos acusados com advogados, ao argumento de que essas gravações ofenderiam o disposto no art. 7º, II, da Lei n. 8.906/96, que garante o sigilo dessas conversas. 3.1 Nos termos do art. 7º, II, da Lei 8.906/94, o Estatuto da Advocacia garante ao advogado a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia. 3.2 Na hipótese, o magistrado de primeiro grau, por reputar necessária a realização da prova, determinou, de forma fundamentada, a interceptação telefônica direcionada às pessoas investigadas, não tendo, em momento algum, ordenado a devassa das linhas

telefônicas dos advogados dos pacientes. Mitigação que pode, eventualmente, burlar a proteção jurídica. 3.3 Sucede que, no curso da execução da medida, os diálogos travados entre o paciente e o advogado do correú acabaram, de maneira automática, interceptados, aliás, como qualquer outra conversa direcionada ao ramal do paciente. Inexistência, no caso, de relação jurídica cliente-advogado. 3.4 Não cabe aos policiais executores da medida proceder a uma espécie de filtragem das escutas interceptadas. A impossibilidade desse filtro atua, inclusive, como verdadeira garantia ao cidadão, porquanto retira da esfera de arbítrio da polícia escolher o que é ou não conveniente ser interceptado e gravado. Valoração, e eventual exclusão, que cabe ao magistrado a quem a prova é dirigida. 4. Ordem denegada” (HC nº 91.867, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 24/4/12, DJe de 19/9/12).

No caso dos autos, a ação policial que resultou no acesso à agenda do coinvestigado, havida ainda no ano de 2015, foi efetivada no sentido da orientação jurisprudencial vigente na época dos fatos. Vejam-se trechos do acórdão do TJCE:

Destarte, pode-se concluir que 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.

Todavia, a agenda de contatos telefônicos não se inclui nesta proteção, por ter sido compilada pelo proprietário do celular, haja vista que essas informações não são decorrentes de comunicação telefônica ou telemática. (eDOC 11, p. 15)

Pois bem.

No âmbito infraconstitucional, as normas do art. 3º, II, III; 7º, I, II, III, VII; 10 e 11 da Lei 12.965/2014 – o marco civil da internet – estabelecem

diversas proteções à privacidade, aos dados pessoais, à vida privada, ao fluxo de comunicações e às comunicações privadas dos usuários da internet.

A norma do art. 7º, III, da referida lei é elucidativa ao prever a inviolabilidade e sigilo das **comunicações privadas armazenadas (dados armazenados)**, “*salvo por ordem judicial*”.

Percebe-se, portanto, que a legislação infraconstitucional avançou para possibilitar a proteção dos dados armazenados em comunicações privadas, os quais só podem ser acessados mediante prévia decisão judicial – matéria submetida à reserva de jurisdição.

Entendo que o avanço normativo nesse importante tema da proteção do direito à intimidade e à vida privada deve ser considerado na interpretação do alcance das normas do art. 5º, X e XII, CF.

Tão importante quanto a alteração do contexto jurídico é a impactante transformação das circunstâncias fáticas, que trazem novas luzes ao tema.

Nesse sentido, houve um incrível desenvolvimento dos mecanismos de comunicação e armazenamento de dados pessoais em *smartphones* e telefones celulares na última década.

Nos dias atuais, esses aparelhos são capazes de registrar as mais variadas informações sobre seus usuários, como a sua precisa localização por sistema GPS ou estações de rádio base, as chamadas realizadas e recebidas, os registros da agenda telefônica, os dados bancários dos usuários, informações armazenadas em nuvem, os *sites* e endereços eletrônicos acessados, lista de *e-mail*, mensagens por aplicativos de telefone, fotos e vídeos pessoais, entre outros.

Além disso, a conexão de todos esses aparelhos à rede mundial de computadores faz com que estejamos todos integralmente conectados, o tempo todo, fornecendo dados e informações para órgãos públicos e privados.

Conforme noticiado pelos meios de comunicação, os celulares são a principal forma de acesso dos brasileiros e cidadãos do país à *internet*.

Esse cenário levou esta Corte, **em 25.6.2025**, a apreciar o Tema 977 da repercussão geral, que fixou a seguinte tese:

“1. A mera apreensão do aparelho celular, nos termos do art. 6º do CPP ou em flagrante delito, não está sujeita à reserva de jurisdição. Contudo, o acesso aos dados nele contidos deve observar as seguintes condicionantes:

1.1 Nas hipóteses de encontro fortuito de aparelho celular, o acesso aos respectivos dados para o fim exclusivo de esclarecer a autoria do fato supostamente criminoso, ou de quem seja o seu proprietário, **não depende de consentimento ou de prévia decisão judicial, desde que justificada posteriormente a adoção da medida.**

1.2. Em se tratando de aparelho celular apreendido na forma do art. 6º do CPP ou por ocasião da prisão em flagrante, o acesso aos respectivos dados será condicionado ao consentimento expresso e livre do titular dos dados ou de prévia decisão judicial (cf. art. 7º, inciso III, e art. 10, § 2º, da Lei nº 12.965/2014) que justifique, com base em elementos concretos, a proporcionalidade da medida e delimite sua abrangência à luz de direitos fundamentais à intimidade, à privacidade, à proteção dos dados pessoais e à autodeterminação informacional, inclusive nos meios digitais (art. 5º, X e LXXIX, CRFB/88). Nesses casos, a celeridade se impõe, devendo a Autoridade Policial atuar com a maior rapidez e eficiência possíveis e o Poder Judiciário conferir tramitação e apreciação prioritárias aos pedidos dessa natureza, inclusive em regime de plantão.

2. A autoridade policial poderá adotar as providências necessárias para a preservação dos dados e metadados contidos no aparelho celular apreendido, antes da autorização judicial, justificando, posteriormente, as razões de referido acesso.

3. As teses acima enunciadas só produzirão efeitos

prospectivos, ressalvados os pedidos eventualmente formulados por defesas até a data do encerramento do presente julgamento".

De todo modo, ainda que reconhecida a referida nulidade, as instâncias ordinárias registram que a investigação não se iniciou, **exclusivamente**, a partir do acesso ao celular de "*Pirata*". Veja-se:

Pela leitura do RELINT-016/2015 (fls. 48-56), verifica-se que as informações que subsidiaram o relatório não se basearam somente nos dados constantes do acesso ao celular do acusado. **Inicialmente, o referido relatório descreve que as informações obtidas decorreram de trabalhos de campo e de contatos mantidos com colaboradores. Isso é corroborado pelo fato de haver, no relatório, a identificação de novos integrantes da organização criminosa, contendo seus nomes, apelidos e telefones e, em tópico separado, os apelidos e telefones dos contatos encontrados na agenda telefônica de Antônio Gleidson. A listagem dos novos integrantes é mais extensa do que a lista encontrada no aparelho celular do acusado, o que demonstra que o relatório se baseou em outras informações, e não apenas nas constantes do celular apreendido.**

Observa-se, portanto, que há independência entre as informações constantes do relatório, obtidas a partir de outras fontes autônomas de prova (trabalhos de campo e contatos com colaboradores), as quais não possuem vínculo causal com a prova originariamente ilícita. Tais elementos de prova são admissíveis, nos termos do art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal, porquanto não estão contaminados pelo vício originário.

Como se vê, a investigação não se iniciou, exclusivamente, **a partir do acesso** dos policiais ao celular do corréu "*Pirata*", mas, sim, de forma

autônoma, *verbis*:

O presente relatório trata da identificação de novos integrantes da Facção Criminosa Primeiro Comando da Capital — PCC, com atuação no Estado do Ceará, e r suas respectivas funções dentro da estrutura da organização.

O PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL conta com membros identificados por esta coordenadoria Inteligência, atuando no Estado do Ceará, agindo dentro e/ou fora dos Estabelecimentos Prisionais, todavia, ainda não é possível afirmar que exista uma forte influência do PCC no Ceará, mas as lideranças dessa organização criminosa estariam ampliando o número de "batismo" com o objetivo de consolidar o comando em todas as Unidades Prisionais da Região Metropolitana de Fortaleza.

Durante os trabalho de campo, e através de contatos mantidos com colaboradores, foi possível obter números telefônicos utilizados por importantes membros do comando e "soldados" do crime, muitos presídios. (eDOC 4)

Ressalte-se que o CPP prevê a admissibilidade de provas decorrentes de fontes independentes, sem nexo de causalidade com eventuais provas ilícitas, para embasar decretos condenatórios.

De fato, o art. 157, §1º, do CPP prevê que “*São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras*”.

A teoria da fonte independente vem sendo acolhida pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, conforme precedentes firmados nos julgamentos dos casos *Nix vs. Williams* e *Murray vs. United States* (SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. **Curso de Direito Processual Penal: Teoria Constitucional do Processo Penal**).

Ela vem sendo igualmente aplicada na Alemanha, em Portugal e na Espanha. Por exemplo, o Tribunal Supremo Espanhol já decidiu que a prova derivada não há de ser tida como contaminada, não sendo considerada ilícita, quando “*es posible establecer desconexión causal entre las que fundan la condena y las ilícitamente obtenidas*” (SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. **Curso de Direito Processual Penal: Teoria Constitucional do Processo Penal**).

Em síntese, de acordo com a legislação e a doutrina, não há contaminação da prova que resulta de procedimento independente, sem conexão direta com a violação constitucional anteriormente praticada na investigação (SILVA JÚNIOR, Walter Nunes. **Curso de Direito Processual Penal: Teoria Constitucional do Processo Penal**).

Acentue-se que a jurisprudência do STF também tem acolhido a tese da fonte independente, enquanto exceção à teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*).

No julgamento do *Habeas Corpus* 76.203/SP, a Segunda Turma entendeu que prova ilícita decorrente de escuta telefônica indevida não ocasiona a contaminação das demais provas. No julgamento do *Habeas Corpus* 83.921/RJ, Rel. Min. Eros Grau, decidiu-se que não cabe censura a decisão judicial que, a despeito da existência de provas ilícitas que deveriam ser desentranhadas, se escora em “*provas autônomas produzidas em juízo*”.

Acresça-se que o art. 566 do CPP prevê que não será declarada nulidade de ato processual que não houver influído na decisão da causa:

“Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa”.

Na espécie, reputo válida a condenação imposta aos recorridos, de modo que deve o presente ser provido para restabelecê-la.

Ante o exposto, provejo os recursos extraordinários para cassar o

RE 1603611 / CE

acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e restabelecer a condenação imposta a FRANCISCO MÁRCIO TEIXEIRA PERDIGÃO - “MÁRCIO PERDIGÃO” e MARIA CREUZA BENTO DE ARAUJO.

Publique-se. Comunique-se.

Brasília, 6 de julho de 2026.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente