

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 133.430 - PE (2020/0217582-8)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : F R DE M
ADVOGADOS : ADEMAR RIGUEIRA NETO - PE011308
ANDRÉ LUIZ CAÚLA REIS - PE017733
GISELLE HOOVER SILVEIRA - PE039265
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. NOTÍCIA ANÔNIMA DO CRIME APRESENTADA JUNTO COM A CAPTURA DA TELA DAS CONVERSAS DO *WHATSAPP*. INTERLOCUTOR INTEGRANTE DO GRUPO DE CONVERSAS DO APLICATIVO. POSSIBILIDADE DE PROMOÇÃO DE DILIGÊNCIAS PELO PODER PÚBLICO. ESPELHAMENTO, VIA *WHATSAPP WEB*, DAS CONVERSAS REALIZADAS PELO INVESTIGADO COM TERCEIROS. NULIDADE VERIFICADA. DEMAIS PROVAS VÁLIDAS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há ilegalidade no inquérito policial, pois, após a notícia anônima do crime, foi adotado um procedimento preliminar para apurar indícios de conduta delitiva, antes de serem adotadas medidas mais drásticas, como a quebra do sigilo telefônico, sendo que as delações anônimas não foram os únicos elementos utilizados para a instauração do procedimento investigatório, conforme a transcrição do Relatório Técnico, datado de 30/12/2015, no acórdão proferido no RHC 79.848. Ademais, de acordo com as informações prestadas pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ipojuca/PE nos autos do RHC 79.848, "*No IPL há a denúncia por escrito e assinada com a qualificação dos denunciantes, assim não há que se falar em que somente houve denúncia anônima para a instauração de um IPL*" (fl. 736 do RHC 79.848).

2. Consta dos autos que os *prints* das conversas do *WhatsApp* teriam sido efetivados por um dos integrantes do grupo de conversas do aplicativo, isto é, seria um dos próprios interlocutores, haja vista que ainda consta no acórdão do Tribunal de origem que, "*como bem pontuado pela douta Procuradoria de Justiça que '(...) a tese da defesa de que a prova é ilícita se contrapõe a tese da acusação de que as conversas foram vazadas por um dos próprios interlocutores devendo ser objeto de prova no decorrer da instrução processual*".

3. Esta Sexta Turma entende que é inválida a prova obtida pelo *WhatsApp Web*, pois "*é possível, com total liberdade, o envio de novas mensagens e a exclusão de mensagens antigas (registradas antes do emparelhamento) ou recentes (registradas após), tenham elas sido enviadas pelo usuário, tenham elas sido recebidas de algum contato. Eventual exclusão de mensagem enviada (na opção "Apagar somente para Mim") ou de mensagem recebida (em qualquer caso) não deixa absolutamente nenhum vestígio, seja no aplicativo, seja no computador*

Superior Tribunal de Justiça

emparelhado, e, por conseguinte, não pode jamais ser recuperada para efeitos de prova em processo penal, tendo em vista que a própria empresa disponibilizadora do serviço, em razão da tecnologia de encriptação ponta-a-ponta, não armazena em nenhum servidor o conteúdo das conversas dos usuários" (RHC 99.735/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 12/12/2018).

4. Agravo regimental parcialmente provido, para declarar nulas as mensagens obtidas por meio do *print screen* da tela da ferramenta *WhatsApp Web*, determinando-se o desentranhamento delas dos autos, mantendo-se as demais provas produzidas após as diligências prévias da polícia realizadas em razão da notícia anônima dos crimes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2021 (Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 133.430 - PE (2020/0217582-8)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : F R DE M
ADVOGADOS : ADEMAR RIGUEIRA NETO - PE011308
ANDRÉ LUIZ CAÚLA REIS - PE017733
GISELLE HOOVER SILVEIRA - PE039265
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão de fls. 174-189 que negou provimento ao recurso em *habeas corpus*.

O agravante sustenta que *"a matéria tratada no bojo do RHC nº 79.848/PE não se assemelha com a ilegalidade perquirida na presente impetração, pois nos autos do recurso anterior a análise da ilegalidade estava limitada à fundamentação das decisões que autorizaram a quebra de sigilo telefônico do ora Agravante"*.

Argumenta que *"a pretensão recursal se limita a uma mera reavaliação jurídica da matéria discutida no presente writ, a partir de uma análise dos argumentos utilizados pela Corte de origem – manifestamente inidôneos – e dos documentos pré-constituídos que instruem os autos"*.

Afirma que *"não se pretende discutir a 'veracidade', ou não, dos prints de mensagens acostados aos autos, mas sim demonstrar a impossibilidade de utilização das referidas conversas como prova processual penal, por se tratarem de elementos obtidos por meios obscuros e manifestamente ilícitos, cuja autenticidade jamais poderá ser comprovada na instrução processual"*; e que *"não se insurge contra o conteúdo da prova (questão de mérito), mas sim contra o seu caráter absolutamente ilícito (questão processual penal), porquanto não foram respeitadas as formalidades inerentes à produção probatória de caráter cautelar e, ainda, mediante violação de sigilo telemático (acaso os prints efetivamente correspondessem a conversas verdadeiras)"*.

Menciona que *"o que houve foi a juntada dos referidos diálogos por um denunciante anônimo nunca localizado, à mercê de autorização judicial prévia ou controle do Ministério Público e, portanto, sem qualquer explicação sobre sua origem, meio de obtenção ou integralidade. Não se documentou, em outras palavras, o caminho percorrido por tal prova até ser aportada aos autos"*.

Sustenta ainda que *"as mensagens cujo reconhecimento da ilegalidade se pretende foram obtidas a partir da plataforma Web WhatsApp, a qual permite que o terceiro interlocutor tenha acesso não somente à íntegra do conteúdo armazenado no*

Superior Tribunal de Justiça

aplicativo de mensagens, como também permite a manipulação/adulteração das mensagens, sendo possível a exclusão e envio de mensagens".

Por fim, em relação à quebra de cadeia de custódia da prova, afirma que "a matéria foi alvo de deliberação pela Corte de origem, seja quando restou afastada a inexistência de ilegalidade da prova, seja porque foi expressamente mencionada nas notas taquigráficas acostadas aos autos".

É o relatório.



AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 133.430 - PE (2020/0217582-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado, com outros dois corréus, pela prática do crime previsto no art. 333, parágrafo único, do Código Penal - CP, tendo suscitado, em sede de resposta à acusação, *"a nulidade de todo o inquérito policial e das decisões concessivas de cautelares, alegando que foram embasadas em denúncias anônimas e em diálogos de whatsapp web sem comprovação de autenticidade e obtidas clandestinamente e que tais decisões foram proferidas sem fundamentação e em desrespeito à preclusão temporal e pro judicato e sem requerimento do MP. Aduziu, ainda, a ilegalidade de depoimentos sob sigilo, a ausência da subsunção fática aos tipos penais imputados e tratar-se de denúncia genérica"* (fl. 17).

Os pleitos foram afastados pelo Juízo de primeiro grau, o que fez com que a defesa impetrasse *habeas corpus* na origem, tendo o Tribunal local denegado a ordem.

Daí o presente recurso, em que aduz constrangimento ilegal, ao argumento de que os *prints* das telas de conversas de *WhatsApp*, juntadas à denúncia anônima, não têm autenticidade porque não apresentada a cadeia de custódia da prova, portanto, é de ser considerada ilícita e desentranhada dos autos.

Argumenta que a afirmação de que o vazamento teria se dado por um dos interlocutores não é suficiente para afastar a ausência de cadeia de custódia da prova penal.

Assim, requer o provimento do recurso para declarar a nulidade da prova e seu desentranhamento do processo, *devido à ausência de comprovação de sua origem ilícita e autenticidade, considerando terem sido colacionados através de denúncia anônima, à revelia de decisão judicial e ausência de cadeia de custódia dessa prova no processo* (fls. 137/138).

A decisão agravada foi fundamentada nos seguintes termos (fls. 174-189):

[...]

É o relatório.

DECIDO.

De plano, verifica-se que diversos pontos suscitados no presente recurso já foram devidamente afastados por esta Corte Superior, no julgamento do RHC 133.430/PE, conforme a seguir:

Sustenta o recorrente, ainda, nulidade e ilicitude na obtenção das provas por meio da captação de conversas de *WhatsApp* realizada por terceiro que não era interlocutor e remetidas por meio de carta de denúncia anônima de pessoa não identificada. Defende, outrossim, inexistência de qualquer razão para se ocultar a identidade das testemunhas.

Quanto aos temas, consta do acórdão impugnado (fls. 772/774):

Superior Tribunal de Justiça

Quanto aos diálogos do aplicativo WhatsApp, foram enviados à delegacia dos crimes contra a Administração Pública juntamente com a carta de denúncia anônima, não se podendo dizer que as diligências preliminares realizadas (fls. 37/38) tiveram por base apenas os referidos prints. Quanto à denúncia anônima em si, é apta para ensejar a implementação de medidas informais a fim de apurar a ocorrência de eventual ilícito penal, como ocorreu in casu.

[...]

No que tange às testemunhas sigilosas mencionadas pela autoridade policial e contra as quais se insurgem os impetrantes, estão amparadas pelo art. 7º, IV, da Lei nº 9.807/1999.

Colaciono o seguinte julgado:

[...]

Diante dos indícios coletados na investigação preliminar realizada, que demonstraram a verossimilhança das denúncias apócrifas e indícios de autoria, o magistrado a quo autorizou a interceptação telefônica e a quebra de sigilo das comunicações e dados cadastrais dos investigados solicitadas pela autoridade policial, "ante à indispensabilidade, não havendo outro meio de prova inclusive, havendo receio das testemunhas em deporem, já que foram escutadas sob sigilo", entendendo presentes os requisitos dos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 9296/96.

Impende realçar que a interceptação telefônica tem natureza de medida cautelar penal preparatória, exigindo-se apenas a demonstração da existência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal punida com reclusão (a produção da prova foi deferida para investigar crimes de corrupção ativa e passiva).

Por primeiro, quanto à denúncia anônima, entendo que não há ilegalidade, porque foi adotado um procedimento preliminar para apurar indícios de conduta delitiva, antes de serem adotadas medidas mais drásticas, como a quebra do sigilo telefônico, sendo que as delações anônimas não foram os únicos elementos utilizados para a instauração do procedimento investigatório.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ adotou entendimento pacífico, segundo o qual o escrito anônimo não autoriza, desde que isoladamente considerado, a imediata instauração de *persecutio criminis*.

Nada impede, no entanto, que o Poder Público, provocado por delação anônima, adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, com prudência e discricção, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração do inquérito policial, como ocorreu no caso em apreço, consoante se denota do seguinte Relatório Técnico, datado de 30/12/2015 (fls. 37/38):

Chegou ao conhecimento desta DINTEL, por meio do RT nº 032/15/SS-4/2ª EMG/PMPE (23DEZ15), denúncia contra o comando do BPRV no que se refere às notificações de infrações de trânsito, apontadas por representantes das empresas viárias RCR LOCAÇÃO LTDA, TOTALITY e TRANSPORTES E SERVIÇOS ASTRO LTDA (ASTROTUR), como resultado do direcionamento da ação fiscalizatória do Batalhão de Polícia Rodoviária – BPRV/DIRESP/PMPE, enfatizando a atuação do efetivo empregado no Posto 6, sito ao Km 4 da Rod. PE 060, subordinado à aludida Organização Militar Estadual.

Segundo as denúncias, haveria um hipotético direcionamento das abordagens aos coletivos para transporte de operários das empresas instaladas no Complexo Industrial-portuário Governador Eraldo Gueiros Leite – SUAPE, de acordo com

Superior Tribunal de Justiça

supostas diretrizes dadas pelo Comando do Batalhão de Polícia Rodoviária - BPRv/PMPE, na pessoa do Tenente-Coronel PM CLÓVIS. Há informes de que dois indivíduos, conhecidos por "Filipe" e "Josué", que seriam ligados à empresas diversas das arroladas entre as viagens supostamente prejudicadas pelo rigor das averiguações automotivas perpetradas, teriam contato com as autoridades de Trânsito em tela.

Em entrevista, representantes das empresas **ASTROTUR** (...), **RCR LOCAÇÃO** (...) e **TOTALITY** (...) apontaram indícios de que estariam sendo realizadas, pelo BPRv (sobretudo OME Posto 6), sistemáticas e rigorosas abordagens aos veículos das três empresas mencionadas (em anexo, penalidades infracionais impostas, arroladas pelos ditos representantes) no período considerado de fiscalização intensa.

Entre os meses de JUL/2015 e AGO/2015, informes apontam para uma situação de proximidade entre o TC/PM CLÓVIS - Comandante do BPRv, e "Felipe", possivelmente FILIPE RODRIGUES DE MELO (...), que figura como sócio-administrador da empresa CAPIBARIBE VIAGENS, TURISMO E LOCAÇÃO LTDA - CNPJ 07.639.645/0001-18.

Ainda segundo informes, os pais de Felipe, Luzinete de Melo Barbosa Carvalho, (...) e José Nilson Rodrigues de Carvalho, (...) seriam sócio e sócio-administrador, respectivamente, da ASA BRANCA TURISMO LTDA - EPP, (...), citada como também interessada - juntamente com a Capibaribe Viagens - em viabilizar parceria com o BPR-v, a fim de promover ações de fiscalização, apreensão e escolta nos ônibus das empresas RCR, Astrotur e Totality. A repercussão da fiscalização policial rodoviária nas matrizes das empresas transnacionais locatárias dos serviços de traslado de funcionários, teria suscitado a possibilidade de suspensão dos contratos com as rodoviárias mencionadas e seus clientes, principalmente os estabelecidos no Território Estratégico de Suape.

Informes também dão conta de contatos realizados entre Felipe e o TC/PM CLÓVIS, sobre deslocamentos de ônibus e organização de blitz do BPRv/DER, com a intenção de multar e reter veículos das três empresas de transportes já mencionada. Dois ônibus da empresa Astro também teriam sido autuados, um deles recolhido e depois liberado por determinação superior do DER, fato que teria causado indignação ao Comandante do BPRv.

Outros informes falam da articulação de Josué (ASA BRANCA) com o TC/PM CLÓVIS sobre descolamento de coletivos das empresas instaladas no pólo de Suape ou que transitem em rodovias estaduais que cortam o litoral sul do Estado e também nas adjacências do município de Goiana/PE. Uma única situação correlata à PRF teria ensejado um encontro entre membros do DER e da PRF, possivelmente para tratar sobre multa aplicada.

O parecer desta avaliação conclui pelo encaminhamento das informações acima e do material disponibilizado pelas operadoras de transporte RCR e Astrotur ao conhecimento superior para deliberação e adoção de procedimentos que entender necessários.

Quanto ao tema, corrobora o entendimento supraexposto o julgamento do *Habeas Corpus* n. 229.205, proferido por esta 6ª Turma, conforme trecho da ementa de acórdão:

Não se descurando do direito à intimidade e da vedação do anonimato, previstos na Constituição Federal, eoa nos tribunais o entendimento de que possível se mostra a inauguração de investigações preliminares para averiguar a veracidade

Superior Tribunal de Justiça

de comunicação apócrifa, desaguando em um cenário que sirva como supedâneo para um subseqüente procedimento investigatório formal - inquérito policial -, caso existentes indícios da autoria e materialidade delitiva" (STJ. HC 229.205/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe de 24/04/2014).

No mesmo sentido, confira-se, ainda, a seguinte ementa de acórdão do STJ:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUSÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. "DENÚNCIA ANÔNIMA". NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. Não é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso adequado. Precedentes.

2. Ficou devidamente comprovado nos autos que os requerimentos para que fossem determinadas as interceptações telefônicas estavam devidamente vinculados a procedimento investigativo previamente instaurado. Ilegalidade inexistente.

3. Em casos semelhantes, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, inclusive, que a anterior instauração de inquérito policial não é imprescindível para que seja permitida a interceptação telefônica, bastando que existam indícios razoáveis da autoria ou participação do acusado em infração penal (HC n. 171.453/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 19/2/2013).

4. Diferentemente do que sustentou a impetrante, as quebras do sigilo telefônico não foram determinadas exclusivamente com lastro em notícia anônima. Na hipótese, vê-se que, após tomar conhecimento da notícia criminis inqualificada, a autoridade competente determinou a realização das necessárias diligências, a fim de se comprovar a veracidade das informações, e só em seguida foi instaurado o inquérito policial e deflagrada a ação penal, o que repele as alegações de constrangimento ilegal.

5. *Habeas corpus não conhecido.* (STJ. HC 154.588/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 04/08/2013)

Verifico, portanto, que é possível a adoção de procedimento preliminar para apuração dos fatos criminosos constantes em delação anônima, conforme ocorreu no presente caso, e por isso refuto o argumento do impetrante, segundo o qual o inquérito policial é nulo, porque não se baseou exclusivamente em notícia apócrifa dos crimes.

Ademais, ainda que assim não fosse, de acordo com as informações prestadas pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ipojuca/PE nos presentes autos, *No IPL há a denúncia por escrito e assinada com a qualificação dos denunciantes, assim não há que se falar em que somente houve denúncia anônima para a instauração de um IPL* (fl. 736).

Quanto à alegação de nulidade porque as conversas teriam sido captadas do *WhatsApp* por terceiro não interlocutor, assinalou também o Juízo de primeiro grau, nas mesmas informações prestadas nestes autos, que *A jurisprudência do ano de 1977 do STF (antes da atual CR) colacionada pelo advogado sobre gravação magnética não é a mesma situação dos autos em relação às conversas de grupos de whatsapp colacionada aos autos, conforme se*

Superior Tribunal de Justiça

verifica na fls. (...) 11 a 39 dos autos, tratam-se de grupos onde diversas pessoas estão neste grupo, não estando somente o investigado Felipe e o investigado Clovis em suas mensagens, pois a foto tirada dessas conversas (...) não se enquadra em interceptação telefônica ou de mensagens clandestinas, assim não se enquadra na lei n. 9296/96 (...) (fl. 736). E complementa que, Quanto as jurisprudências do STF e STJ citadas sobre a ilicitude das fotos das conversas em grupo de whatsapp, também nada tem haver com a situação, pois não foi efetuada uma interceptação de mensagens telefônicas, apenas foi captado por foto de um terceiro uma conversa que já ocorreu e estava disponível na tela de um computador ou celular (fl. 738).

Com efeito, acaso a decisão que autorizou a quebra do sigilo telefônico estivesse fundamentada apenas no referido documento – conversas captadas do *WhatsApp* – poderia se cogitar acerca da nulidade ora pretendida.

No entanto, compulsando aos autos, verifica-se que outras providências foram adotadas após o recebimento da denúncia anônima, como a oitiva de testemunhas (fls. 372/377) e a requisição de cópia das Notificações de Imposição de Penalidades Interestadual, de modo que não vislumbro constrangimento ilegal, notadamente porque existentes outros meios de prova nos autos a denotar os indícios considerados pelo magistrado.

No que se refere à não identificação das testemunhas, sabe-se que o inciso IV do art. 7º da Lei n. 9.807/99, de forma especial, dispõe sobre a possibilidade de se preservar a identidade, a imagem e os dados pessoais de testemunha, observadas a gravidade e as circunstâncias do caso concreto (precedentes) (RHC 68.767/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017). Nesse mesmo norte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. FURTO DE VEÍCULOS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CORRUPÇÃO DE MENORES. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA EFETIVA DURANTE A FASE DE APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS. EVENTUAL VÍCIO AFASTADO PELA CORTE ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE ENTENDER DE MANEIRA DIVERSA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PROVIMENTO N. 14/03 DA CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. NORMA QUE PREVÊ A PROTEÇÃO DOS NOMES, QUALIFICAÇÕES E ENDEREÇOS DE TESTEMUNHAS E VÍTIMAS AMEAÇADAS OU COAGIDAS. ATO ADMINISTRATIVO QUE PREVÊ O ACESSO AOS DADOS SIGILOSOS PELA ACUSAÇÃO E DEFESA. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA.

1. Consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que apenas a falta de defesa técnica constitui nulidade absoluta da ação penal, sendo certo que eventual alegação de sua deficiência, para ser apta a macular a prestação jurisdicional, deve ser acompanhada da demonstração de efetivo prejuízo para o acusado, tratando-se, pois, de nulidade relativa. Enunciado 523 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. **Não existe nulidade por cerceamento ao direito de defesa decorrente do fato de algumas das testemunhas arroladas na denúncia terem sido beneficiadas com o sigilo de sua qualificação, porque temiam represálias.** Ademais, é imperioso assinalar que tanto o réu quanto o seu defensor estiveram presentes à audiência de instrução em que ouvidas as testemunhas protegidas,

Superior Tribunal de Justiça

oportunidade na qual lhes foi oportunizado o contraditório, circunstância que afasta, por completo, a arguição de nulidade do feito.

3. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no REsp 1680561/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 16/02/2018), com destaques.

Como novo argumento, sustenta o recorrente nulidade da interceptação telefônica porquanto não houve manifestação prévia do Ministério Público acerca do requerimento. Quanto à alegação, constou do acórdão impugnado (fl. 775):

A ausência de manifestação do Ministério Público antes do deferimento das interceptações telefônicas realizadas não é capaz de macular a medida, primeiro porque não há qualquer previsão na Lei 9.296/1996 no sentido de ser obrigatório o parecer ministerial antes de ser proferida decisão nos autos, e segundo porque o Parquet se pronunciou favoravelmente ao pedido em diversas oportunidades (fls. 97/102, 163 e 239/241), jamais tendo questionado a validade ou se insurgido contra as anteriores autorizações judiciais, o que demonstra a sua concordância com as quebras de sigilo telefônico efetivadas.

Assim, não há flagrante ilegalidade capaz de ensejar a nulidade das provas por monitoramento telefônico e telemático, tampouco das provas derivadas dos resultados da interceptação.

Acerca do tema, esta Corte Superior já firmou entendimento segundo o qual a ausência de manifestação prévia por parte do Ministério Público não é causa de nulidade da interceptação telefônica, de modo que não merece prosperar a alegação. Vejamos:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. OPERAÇÃO G7. PRÉVIO MANDAMUS JULGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. VIA INADEQUADA. TRÂMITE DO FEITO. INAUGURAL COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. DECLINAÇÃO PARA A JUSTIÇA ESTADUAL. MEDIDAS CAUTELARES DETERMINADAS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS, BUSCA E APREENSÃO, PRISÃO. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL PELA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUTOS REDISTRIBUÍDOS À ESFERA FEDERAL. ATOS PRATICADOS PELA JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA À ÉPOCA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TEORIA DO JUÍZO APARENTE. APLICABILIDADE. DETERMINAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. QUEBRA DE SIGILO E BUSCA E APREENSÃO. MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA. PECHA. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO INSURGÊNCIA POSTERIOR DO PARQUET. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. **A ausência de prévia oitiva do Ministério Público para as determinações de quebra de sigilo telefônico e de busca e apreensão não redundam em pecha, haja vista que as medidas podem ser decretadas de ofício pela autoridade judicial, consoante preceituam os artigos 3.º da Lei n.º 9.296/1996 e 242 do Código de Processo Penal, avultando-se, ademais, que o Parquet, tomando ciência das diligências, não apontou qualquer eiva no deferimento/execução das medidas cautelares.**

5. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 367.956/AC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe

16/12/2016), com destaques.

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA. NOVO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ. CRIMES DE FURTO QUALIFICADO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E AMEAÇA. CONEXÃO/REUNIÃO DOS INQUÉRITOS POLICIAIS. IRREGULARIDADE NA AUTORIZAÇÃO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NÃO OCORRÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE SUFICIENTES INDÍCIOS DE AUTORIA E NECESSIDADE DA MEDIDA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. CUSTÓDIA CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, NA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E NA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, NA QUAL O PACIENTE OCUPA POSIÇÃO DE DESTAQUE. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE INTERRUPTÃO DAS ATIVIDADES ILÍCITAS. REITERAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE DE FUGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

[...]

2. Não encontra fôlego o pleito defensivo acerca da irregularidade da interceptação telefônica, ante a falta de manifestação prévia do Ministério Público, pois, como muito bem explicitado no acórdão impugnado apenas o ato que determinou a quebra de sigilo de Diederickson e Sebastião Sobrinho não atendeu essa exigência, contudo, mesmo neste caso foi o vício sanado, posto que logo cientificado o Promotor de Justiça o ratificou, sendo que, quanto ao ato que determinou a quebra de sigilo do paciente, a aventada falha já havia sido sanada.

3. A decretação da medida cautelar de interceptação atendeu aos pressupostos e fundamentos de cautelaridade, visto que havia investigação formalmente instaurada, apontando-se para a necessidade da medida extrema, além do *fumus comissi delicti* e do *periculum in mora*.

4. Por força do princípio constitucional da presunção de inocência, as prisões de natureza cautelar - assim entendidas as que antecedem o trânsito em julgado da decisão condenatória - são medidas de índole excepcional, as quais somente podem ser decretadas (ou mantidas) caso venham acompanhadas de efetiva fundamentação.

[...]

7. *Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegada a ordem.* (HC 310.485/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 22/09/2015), com destaques.

Por fim, sustenta o recorrente a ausência de fundamentação adequada para a decretação da medida, pois (i) não discorreu o Juízo acerca da existência de materialidade ou indícios mínimos; (ii) não tratou da real necessidade da interceptação, (iii) tampouco realizou o juízo de proporcionalidade e dos requisitos de cautelaridade quanto aos novos investigados.

Cumpra transcrever o artigo de lei que embasa a pretensão do recorrente:

Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

No que tange à alegação, consignou o Tribunal, consoante supra transcrito, que,

Superior Tribunal de Justiça

Diante dos indícios coletados na investigação preliminar realizada, que demonstraram a verossimilhança das denúncias apócrifas e indícios de autoria, o magistrado a quo autorizou a interceptação telefônica e a quebra de sigilo das comunicações e dados cadastrais dos investigados solicitadas pela autoridade policial, "ante à indispensabilidade, não havendo outro meio de prova inclusive, havendo receio das testemunhas em deporem, já que foram escutadas sob sigilo", entendendo presentes os requisitos dos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 9296/96.

Acerca das prorrogações, assinalou (fl. 774):

Nenhuma ilegalidade há também no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas, desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente em relação à necessidade do prosseguimento das investigações, o que ocorreu nos dois pedidos de prorrogação realizados no caso em comento (fls. 162 e 242). Embora a Lei n. 9.296/1996 preveja o prazo de 15 (quinze) dias para o monitoramento eletrônico, renovável por igual período, não há nenhum limite à renovação das prorrogações, desde que devidamente fundamentada a sua necessidade.

Do exame dos autos, verifica-se que, em 10/3/2016, o Juiz de Direito em exercício na Vara Criminal da Comarca de Ipojuca/PE determinou fosse oficiada a autoridade policial para que, de forma especificada, indicasse os trechos nos quais estariam caracterizados supostos indícios de autoria ou participação das pessoas indicadas (fls. 104/105).

Em resposta, a autoridade policial encaminhou documento assinalando que (fls. 111/112):

Em resposta ao despacho exarado pelo Exmo. Juiz de Direito José Loureiro Burichel, informo que trata-se a presente investigação de apurar a prática dos crimes de corrupção ativa e corrupção passiva, cujos fortes indícios se encontram:

1) nos depoimentos das TESTEMUNHAS SOB SIGILO Nº 01 e TESTEMUNHA SOB SIGILO Nº 02, onde ambas narram que policiais militares, lotados no BPRV estariam intensificando a fiscalização de trânsito em relação às empresas de transporte coletivo RCR, TOTALITY e ASTROTUR, gerando grave prejuízo ao seu regular funcionamento, inclusive levando a perda de contratos das mesmas com as empresas do complexo industrial de SUAPE (...);

2) na carta denúncia, recebida nesta Delegacia, onde a pessoa de SEVERINO DA SILVA informa que o Comandante do BPRV atua no sentido de prejudicar as empresas RCR, TOTALITY e ASTROTUR, liberando os coletivos das demais empresas. Ademais, SEVERINO ainda afirma que o citado Comandante mantém diálogos frequentes com FELIPE, o qual diz como e onde as blitz devem ser realizadas pelo Comandante (...);

3) nos recortes dos supostos diálogos entre o Comandante do BPRV e FELIPE, através do programa de mensagens WhatsApp, onde os diálogos sugerem que o particular FELIPE tem ingerência sobre a organização das blitz e o Comandante se reporta a este com ares de subordinação, cumprindo suas determinações e lhe prestando contas sobre as blitzs realizadas e os veículos abordados (...);

4) Nas consultas ao sistema INFOSEG, onde pode se verificar que FILIPE RODRIGUES DE MELO é proprietário da empresa CAPIBARIBE VIAGENS

Superior Tribunal de Justiça

TURISMO LOCADORA LTDA. ME e que a genitora de FILIPE, a Sra. LUZINETE DE MELO BARBOSA CARVALHO é sócia da empresa ASA BRANCA TURISMO LTDA-EPP (...);

5) nas infrações de trânsito, tendo como notificadas as empresas ASTROTUR, RCR e ASA BRANCA, onde é possível verificar o quantitativo destoante de notificações impostas às mesmas;

6) no fato de que não se coaduna com a realidade supor que o Comandante do BPRV estaria beneficiando algumas empresas, a fim de prejudicar outras, a título gratuito, restando evidente que há fortes indícios de que o mesmo auferia alguma vantagem indevida nesta prática, fato este que deve ser investigado dada a sua gravidade e relevância.

Insta salientar que esta Autoridade Policial não está afirmando a ocorrência da prática dos crimes de corrupção, tampouco tipificando os fatos suspeitos, mas apenas indicando indícios da prática de condutas ilícitas graves, que requerem, para sua completa elucidação, o deferimento da medida cautelar ora pleiteada, por terem se esgotados todos os demais meios de prova, se tornado esta a única ferramenta hábil a possibilitar a continuidade à presente investigação policial.

Em 4/4/2016, o Juiz de Direito daquela Unidade Judiciária proferiu decisão nos seguintes termos (fl. 120):

Entendo por tornar sem efeito a determinação de fls. 71 e 72 dos autos judiciais, pois nesta fase inicial da investigação exigir que com precisão e qual verbo núcleo do tipo se enquadraria o investigado excluiria a eventual possibilidade do mesmo ser enquadrado em todos os núcleos típicos dos arts. 317 e 333, o que não pode ser evidentemente descartados, **pois constam nos autos depoimentos de testemunhas que indicam uma possível tipificação de corrupção ativa e passiva, com conversas por meio de print em que uma pessoal chamada "Felipe" estaria em contato com o investigado, o Tenente coronel Clóvis, para saber se as abordagens às empresas ora eventualmente vítimas estavam sendo fiscalizadas, sendo esta conversa mais um indício, juntamente com o testemunho das testemunhas sob sigilo nos autos investigativos, que possivelmente há uma possibilidade de estar ocorrendo os crimes do art. 317 e 33 do Código Penal, que é necessário as medidas pleiteadas pela autoridade policial de interceptação telefônica dos terminais descritos na fls. 50 e 51, sendo necessária a sua interceptação telefônica, sigilo e cadastros dos terminais ali descritos, dos investigados CLÓVIS e FELIPE, nos exatos moldes descritos e opinados favoravelmente pelo Ministério Público, conforme fls. 69 dos autos judiciais e pelo exposto, defiro parcialmente os pedidos da autoridade policial para tão somente não deferir os pedidos relativos ao Whatsapp, já que em outros autos de outras investigações este juízo firmou entendimento de que o Whatsapp Brasil não detém acesso a dados cadastrais e conversações dos usuários, sendo o servidor dos Estados Unidos o responsável.**

No mais, ante à indispensabilidade, não havendo outro meio de prova inclusive, havendo receio das testemunhas em deporem, já que foram escutadas sob sigilo, entendo presentes todos os requisitos do art. 1º, 2º e 3º da lei 9296/96, assim como o segredo de justiça para este procedimento judicial, com autorização desde já da ação controlada a critério de oportunidade e conveniência, dentro dos ditames legais da lei de organizações criminosas, devendo a autoridade policial seguir a estrita legalidade dessa medida.

Expeça-se mandados de interceptação telefônica pelo prazo legal de 15 dias e de quebra de sigilo das comunicações e dados cadastrais dos investigados,

excetuando-se a exceção do Whatsapp, conforme já fundamentada. [...]

Assim, em que pese ser contrária aos interesses da parte, não há falar-se em vício de fundamentação, porquanto consignou o magistrado os indícios decorrentes do início de prova acostado aos autos, bem como a imprescindibilidade da medida.

Da mesma forma no que toca às prorrogações, cujas decisões passo a transcrever:

Trata-se de representação de renovação de interceptação telefônica com representação de novos terminais para interceptação e quebra oriundos das interceptações determinadas na fls. 87 dos autos.

Entendo que todos os requisitos do art. 1º, 2º e 3º da lei 9296/96 encontram-se preenchidos, já que há um mínimo de vínculo relacionado entre o oficial da polícia militar Clóvis e o suposto particular Felipe, conforme trechos da interceptação telefônica degravados na representação policial e ante o prazo exíguo e que as interceptações estão prestes a findar, sendo inclusive dia sem expediente forense a data de amanhã e havendo autorização legal para que o juiz possa conceder de ofício a interceptação telefônica, entendo por deferir todos os pedidos de fls. 123/127, devendo os mandados serem enviados à delegacia e os autos para o Ministério Público se manifestar em 24 horas sobre a legalidade da prorrogação e novas interceptações telefônicas aqui deferidas. (fl. 161 - decisão datada de 20/4/2016).

Trata-se de pedido de renovação de interceptação telefônica com representação de novos terminais para interceptação e quebra de sigilo, assim como interceptação e quebra de sigilos telemáticos de emails oriundos das interceptações já determinadas nos autos.

Em parecer do Ministério Público, o mesmo disse ser favorável integralmente aos pedidos de fls. 136/144.

Entendo que realmente há um possível vínculo do Investigado com as empresas de transporte que estariam sendo eventualmente beneficiadas pela prática de crimes contra a administração pública pelos crimes do art. 317 e 333 do Código Penal e que por isso entendo por prorrogar as interceptações telefônicas e assim como deferir também as interceptações telefônicas descritas na fls. 140 com a quebra do sigilo telefônico e fornecimento de dados cadastrais descritos na fls. 141, assim como mantenho a autorização de ação controlada para avaliação da autoridade policial para eventual flagrante diferido ou postergado, assim como mantenho o segredo de justiça, todos com fulcro na lei 9.296/96 e art. 8º da 12.850/2013.

Quanto ao pedido de fls. 131/135 em que o Ministério Público também deu parecer favorável para quebra do sigilo dos emails descritos na fls. 134, entendo que tal diligência é necessária pelas referências das interceptações telefônicas que não captam informações mais específicas a eventual proximidade do investigado com as empresas beneficiárias também investigadas, com eventual prática do art. 317 e 333 do Código Penal.

Assim, determinado que seja feita a quebra de sigilo de dados telemáticos dos emails descritos no item A da fls. 134 desde 01/08/2015 até a data do recebimento do ofício e após o seu recebimento em tempo real de acesso aos emails com conta espelho a ser criada pelo provedor durante 15 dias do

Superior Tribunal de Justiça

recebimento do ofício (...) (decisão de fl. 244, datada de 12/5/2016).

Denota-se, portanto, que fundamentadas também as decisões que autorizaram a prorrogação das interceptações telefônicas, o que afasta a tese de nulidade da medida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso ordinário.

Com efeito, o Tribunal local denegou o *writ* antecedente sob os seguintes fundamentos (fls. 102-106):

Como ressaltado pelos impetrantes, estes impugnaram a juntada dos prints e a utilização da referida prova para embasar posteriores medidas cautelares deferidas judicialmente, por meio do HC nº 443915-8, que tramitou sob a minha relatoria. A Quarta Câmara Criminal denegou a ordem, entendendo, nos termos do voto de minha lavra, que "(...) não havia flagrante ilegalidade capaz de ensejar a nulidade das provas obtidas por monitoramento telefônico e telemático, tampouco das provas derivadas dos resultados da interceptação."

No que tange às aludidas capturas, naquela oportunidade, pontuei que: "Quanto aos diálogos do aplicativo WhatsApp, foram enviados à delegacia dos crimes contra a Administração Pública juntamente com a carta de denúncia anônima, não se podendo dizer que as diligências preliminares realizadas (fis.37/38) tiveram por base apenas os referidos prints."

Inconformada, a defesa manejou, perante o STJ, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 79848/PE, tendo a Sexta Turma negado provimento ao recurso, tendo o relator assim se manifestado, quanto aos prints de WhatsApp:

"(...) Quanto à alegação de nulidade porque as conversas teriam sido captadas do WhatsApp por terceiro não interlocutor, assinalou também o Juízo de primeiro grau, nas mesmas informações prestadas nestes autos, que A jurisprudência do ano de 1977 do STF (antes da atual CR) colacionada pelo advogado sobre gravação magnética não é a mesma situação dos autos em relação às conversas de grupos de whatsapp colacionada aos autos, conforme se verifica na fls. (..) 11 a 39 dos autos, tratam-se de grupos onde diversas pessoas estão neste grupo, não estando somente o investigado Felipe e o investigado Clovis em suas mensagens, pois a foto tirada dessas conversas (..) não se enquadra em interceptação telefônica ou de mensagens clandestinas, assim não se enquadra na lei n. 9296/96 (..) (fl. 736). E complementa que, Quanto as jurisprudências do STF e STJ citadas sobre a ilicitude das fotos das conversas em grupo de whatsapp, também nada tem haver com a situação, pois não foi efetuada uma interceptação de mensagens telefônicas, apenas foi captado por foto de um terceiro uma conversa que já ocorreu e estava disponível na tela de um computador ou celular (fl. 738).

Com efeito, acaso a decisão que autorizou a quebra do sigilo telefônico estivesse fundamentada apenas no referido documento – conversas captadas do WhatsApp – poderia se cogitar acerca da nulidade ora pretendida.

No entanto, compulsando aos autos, verifica-se que outras providências foram adotadas após o recebimento da denúncia anônima, como a oitiva de testemunhas (fls. 372/377) e a requisição de cópia das Notificações de Imposição de Penalidades Interestadual, de modo que não vislumbro constrangimento ilegal, notadamente porque existentes outros meios de prova nos autos a denotar os indícios considerados pelo magistrado. (..)"

Em que pese não conste na exordial, verifico que a defesa, ainda insatisfeita, impetrou o HC nº 165669/PE, perante o STF, tendo o relator, Min. Luiz Fux,

monocraticamente, negado seguimento ao mandamus, conforme decisão que faço anexar. Da referida decisão, houve a interposição de agravo regimental, ao qual foi negado provimento, nos termos da ementa abaixo transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA. ARTIGOS 317 E 333 DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA NULIDADE DAS PROVAS DERIVADAS DE DENÚNCIA ANÔNIMA. ALEGADA NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INEXISTÊNCIA DE ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO RECURSO DO HABEAS REVISÃO CORPUS CRIMINAL. COMO SUCEDÂNEO DE OU AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Suprema Corte sufraga o entendimento de que o reconhecimento da nulidade alegada pressupõe a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, sendo descabida a sua presunção, no afã de se evitar um excessivo formalismo em detrimento da adequada prestação jurisdicional. 2. In casu, o juízo natural deferiu pedido para realização de interceptação telefônica, no contexto de apuração dos crimes previstos nos artigos 317 e 333 do Código Penal. 3. Para dissentir dos fundamentos do acórdão recorrido, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, sendo o habeas corpus ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos. 4. O habeas corpus é ação inapta á utilização como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. 5. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma ReL Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, ReL Min. Roberto Barroso, DJe de 01/07/2015. 6. Agravo regimental desprovido. (grifei)

Para justificar a presente impetração, afirma a defesa que este Sodalício, quando do julgamento do HC nº 443915-8, "(...) não analisou a questão da nulidade dessa prova, (...)" e que este mandamus é impetrado contra a decisão de fls. 17/19, na qual a magistrada de piso deixou de declarar a nulidade dos prints de WhatsApp. Pois bem.

Cuido que razão não assiste aos impetrantes.

É que, inexiste nos autos elementos que possam apontar, extreme de dúvidas, que a prova objeto da presente impetração foi obtida de forma ilícita.

Assim, não é possível declarar a nulidade dos prints de WhatsApp, pois, para tanto, seria necessário o revolvimento de todo o acervo fático-probatório produzido nos autos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite a valoração e o exame minucioso de matéria de prova.

Nesse sentido, o entendimento do STF e STJ:

[...]

É o caso dos autos.

Acrescento, ainda, como bem pontuado pela douta Procuradoria de Justiça que "(...) a tese - da defesa de que a prova é ilícita se contrapõe a tese da acusação de que as conversas foram vazadas por um dos próprios interlocutores devendo ser objeto de prova no decorrer da instrução processual" (fls. 82).

Superior Tribunal de Justiça

Por fim, pontuo, dentro dos limites cognitivos do habeas corpus, que ainda não houve valoração judicial da prova objeto do presente mandamus, tanto o é que, na decisão ora impugnada (fls. 17/19), a magistrada de piso ressaltou a necessidade de instrução do feito, possibilitando conferir a veracidade, ou não, da referida prova, bem como manteve incólume o recebimento da peça acusatória e designou audiência para o dia 19/12/2019, às 9h.

Assim, ausente qualquer ilegalidade aferível *prima facie*, a análise da presente impetração demanda, inevitavelmente, revolvimento do acervo fático - probatório, o que é vedado no writ, via estreita, de cognição sumária.

Isto posto, em consonância com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, voto pela denegação da ordem.

Como se vê, pretende o recorrente novamente discutir a nulidade dos *prints* das tela de WhatsApp e o seu desentranhamento dos autos, tese que já foi exaustivamente afastada no RHC 79.848/PE, em todas as suas nuances.

No mais, observa-se que a tese de quebra da cadeia de custódia da prova não foi analisada pela Corte local, o que impede a apreciação dessas questões diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância.

Verifica-se, então, do acórdão de fls. 97-115 que o Tribunal de origem apenas analisou a alegada nulidade dos *prints* de WhatsApp, concluindo que para isso *seria necessário o revolvimento de todo o acervo fático-probatório produzido nos autos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite a valoração e o exame minucioso de matéria de prova.*

Destacou, ainda, que a Juíza processante *ressaltou a necessidade de instrução do feito, possibilitando conferir a veracidade, ou não, da referida prova, bem como manteve incólume o recebimento da peça acusatória.*

De fato, não vislumbro motivos para conclusão diversa, pois para se verificar a veracidade dos *prints* das telas do *WhatsApp* seria necessária o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência esta incabível no rito estreito do recurso em *habeas corpus*. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ACESSO A DADOS ARMAZENADOS EM TELEFONE CELULAR. INTIMIDADE E PRIVACIDADE. INVOLABILIDADE. TERMO CIRCUNSTANCIADO LAVRADO EM SITUAÇÃO DE FLAGRANTE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

AUSÊNCIA DE PREJUÍZO COMPROVADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. VÍCIOS DOS ARTS. 619 E 620 DO CPP. AUSÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - São cabíveis embargos de declaração quando, no acórdão embargado, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, a teor do disposto nos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal.

Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência.

II - Contudo, não há, na hipótese, qualquer vício a ser sanado. O v. acórdão embargado foi claro ao negar provimento fundamentadamente, afirmando que,

Superior Tribunal de Justiça

muito embora o entendimento de que a análise de dados contidos em aparelho celular não se confunde com o sigilo telefônico, porquanto diz respeito à comunicação em si, os dados armazenados nos aparelhos celulares decorrentes de envio ou recebimento de dados via mensagens SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens (dentre eles o WhatsApp), ou mesmo por correio eletrônico, dizem respeito à intimidade e à vida privada do indivíduo, sendo, portanto, invioláveis, no termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, bem como da Lei n. 12.965/2014, que regulamenta os direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, somente podendo ser acessados mediante prévia autorização judicial.

III - In casu, entretanto, ao contrário do que alegado pela Defesa, extraiu-se dos autos que o acesso às informações e dados armazenados no aparelho apreendido, bem como no notebook do recorrente, foi precedida de prévia autorização do próprio recorrente (fl. 259).

IV - Ademais, ficou também assentado na decisão embargada que tal acesso não contaminou o processo, porquanto a prisão ocorreu em virtude do estado de flagrância do acusado, assim como o Termo Circunstanciado foi lavrado em razão da respectiva prisão em flagrante.

V - Constou, ainda, do v. acórdão que, para concluir de forma diversa, seria necessário o revolvimento fático probatório dos autos, procedimento incompatível com a via estreita do recurso ordinário em habeas corpus, bem como que não seria possível reconhecer qualquer nulidade, "porquanto não restou comprovado nenhum prejuízo ao recorrente. Em outras palavras, não se demonstrou requisito essencial. Vale dizer, não comprovado prejuízo, não se declara nulidade, ainda que fosse absoluta, consoante remansosa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça" (fl. 514).

VI - De fato, o embargante pretende a rediscussão, sob nova roupagem, de matéria já apreciada, providência vedada nos estreitos limites dos aclaratórios.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no RHC 116.792/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 25/05/2020)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO. LIGAÇÃO POR FUNÇÃO VIVA-VOZ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça considera ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes do envio e/ou recebimento de mensagens de texto SMS, conversas por meio de programas ou aplicativos (WhatsApp), mensagens enviadas e/ou recebidas, por meio de correio eletrônico, decorrentes de flagrante, sem prévia autorização judicial.

III - Na hipótese, o que avulta do contexto fático delineado pela col. Corte a quo, nos limites cognitivos de um habeas corpus, é o pedido expresso aos policiais, para atender ao telefone, in verbis: "o acusado perguntou se podia atender ao celular

Superior Tribunal de Justiça

que tocava e estando este com "problemas" só atendia no viva voz; que foi autorizado o acusado atender ao telefone, que então a pessoa perguntou ao acusado se ele tinha "raio." Destarte, considerando que a defesa não demonstrou a existência de violação às normas constitucionais e legais, a ensejar a ilicitude da prova, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado pela via do writ.

IV - Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

V - Considerando que o Tribunal de origem não se pronunciou acerca das circunstâncias judiciais ora impugnadas (antecedentes, consequências e circunstâncias), esta Corte Superior fica impedida de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 544.099/ES, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso em *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

No tocante à denúncia anônima, esta Corte Superior manifestou-se no julgamento do RHC 79.848 que não há ilegalidade, pois foi adotado um procedimento preliminar para apurar indícios de conduta delitiva, antes de serem adotadas medidas mais drásticas, como a quebra do sigilo telefônico, sendo que as delações anônimas não foram os únicos elementos utilizados para a instauração do procedimento investigatório, conforme a transcrição do Relatório Técnico no acórdão proferido no RHC 79.848, datado de 30/12/2015 (fls. 37/38 dos autos do RHC 79.848):

Chegou ao conhecimento desta DINTEL, por meio do **RT nº 032/15/SS-4/2ª EMG/PMPE** (23DEZ15), denúncia contra o comando do BPRV no que se refere às notificações de infrações de trânsito, apontadas por representantes das empresas viárias RCR LOCAÇÃO LTDA, TOTALITY e TRANSPORTES E SERVIÇOS ASTRO LTDA (ASTROTUR), como resultado do direcionamento da ação fiscalizatória do Batalhão de Polícia Rodoviária – BPRV/DIRESP/PMPE, enfatizando a atuação do efetivo empregado no Posto 6, sito ao Km 4 da Rod. PE 060, subordinado à aludida Organização Militar Estadual.

Segundo as denúncias, haveria um hipotético direcionamento das abordagens aos coletivos para transporte de operários das empresas instaladas no Complexo Industrial-portuário Governador Eraldo Gueiros Leite – SUAPE, de acordo com supostas diretrizes dadas pelo Comando do Batalhão de Polícia Rodoviária - BPRV/PMPE, na pessoa do Tenente-Coronel PM CLÓVIS. Há informes de que dois indivíduos, conhecidos por "Filipe" e "Josué", que seriam ligados à empresas diversas das arroladas entre as viações supostamente prejudicadas pelo rigor das averiguações automotivas perpetradas, teriam contato com as autoridades de Trânsito em tela.

Em entrevista, representantes das empresas **ASTROTUR** (...), **RCR LOCAÇÃO** (...) e **TOTALITY** (...) apontaram indícios de que estariam sendo realizadas, pelo

Superior Tribunal de Justiça

BPRv (sobretudo OME Posto 6), sistemáticas e rigorosas abordagens aos veículos das três empresas mencionadas (em anexo, penalidades infracionais impostas, arroladas pelos ditos representantes) no período considerado de fiscalização intensa. Entre os meses de JUL/2015 e AGO/2015, informes apontam para uma situação de proximidade entre o TC/PM CLÓVIS - Comandante do BPRv, e "Felipe", possivelmente FILIPE RODRIGUES DE MELO (...), que figura como sócio-administrador da empresa CAPIBARIBE VIAGENS, TURISMO E LOCAÇÃO LTDA - CNPJ 07.639.645/0001-18.

Ainda segundo informes, os pais de Felipe, Luzinete de Melo Barbosa Carvalho, (...) e José Nilson Rodrigues de Carvalho, (...) seriam sócio e sócio-administrador, respectivamente, da ASA BRANCA TURISMO LTDA - EPP, (...), citada como também interessada - juntamente com a Capibaribe Viagens - em viabilizar parceria com o BPR-v, a fim de promover ações de fiscalização, apreensão e escolta nos ônibus das empresas RCR, Astrotur e Totality. A repercussão da fiscalização policial rodoviária nas matrizes das empresas transnacionais locatárias dos serviços de traslado de funcionários, teria suscitado a possibilidade de suspensão dos contratos com as rodoviárias mencionadas e seus clientes, principalmente os estabelecidos no Território Estratégico de Suape.

Informes também dão conta de contatos realizados entre Felipe e o TC/PM CLÓVIS, sobre deslocamentos de ônibus e organização de blitz do BPRv/DER, com a intenção de multar e reter veículos das três empresas de transportes já mencionada. Dois ônibus da empresa Astro também teriam sido autuados, um deles recolhido e depois liberado por determinação superior do DER, fato que teria causado indignação ao Comandante do BPRv.

Outros informes falam da articulação de Josué (ASA BRANCA) com o TC/PM CLÓVIS sobre descolamento de coletivos das empresas instaladas no pólo de Suape ou que transitem em rodovias estaduais que cortam o litoral sul do Estado e também nas adjacências do município de Goiana/PE. Uma única situação correlata à PRF teria ensejado um encontro entre membros do DER e da PRF, possivelmente para tratar sobre multa aplicada.

O parecer desta avaliação conclui pelo encaminhamento das informações acima e do material disponibilizado pelas operadoras de transporte RCR e Astrotur ao conhecimento superior para deliberação e adoção de procedimentos que entender necessários.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ adotou entendimento pacífico, segundo o qual, o escrito anônimo não autoriza, desde que isoladamente considerado, a imediata instauração de *persecutio criminis*.

Nada impede, no entanto, que o Poder Público, provocado por delação anônima, adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, com prudência e discrição, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração do inquérito policial, como ocorreu no caso em apreço, consoante se denota do Relatório Técnico constante no Inquérito Policial.

Na decisão no RHC 79.848 ressaltou-se ainda que, de acordo com as informações

Superior Tribunal de Justiça

prestadas pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ipojuca/PE, "*No IPL há a denúncia por escrito e assinada com a qualificação dos denunciante, assim não há que se falar em que somente houve denúncia anônima para a instauração de um IPL*" (fl. 736 do RHC 79.848).

Quanto à alegação de nulidade, porque as conversas teriam sido captadas do *WhatsApp* por terceiro não interlocutor, foi afastada no RHC 79.848/PE, conforme o seguintes trecho do voto condutor:

[...]

Quanto à alegação de nulidade porque as conversas teriam sido captadas do *WhatsApp* por terceiro não interlocutor, assinalou também o Juízo de primeiro grau, nas mesmas informações prestadas nestes autos, que *A jurisprudência do ano de 1977 do STF (antes da atual CR) colacionada pelo advogado sobre gravação magnética não é a mesma situação dos autos em relação às conversas de grupos de whatsapp colacionada aos autos, conforme se verifica na fls. (...) 11 a 39 dos autos, tratam-se de grupos onde diversas pessoas estão neste grupo, não estando somente o investigado Felipe e o investigado Clovis em suas mensagens, pois a foto tirada dessas conversas (...) não se enquadra em interceptação telefônica ou de mensagens clandestinas, assim não se enquadra na lei n. 9296/96 (...) (fl. 736). E complementa que, Quanto as jurisprudências do STF e STJ citadas sobre a ilicitude das fotos das conversas em grupo de whatsapp, também nada tem haver com a situação, pois não foi efetuada uma interceptação de mensagens telefônicas, apenas foi captado por foto de um terceiro uma conversa que já ocorreu e estava disponível na tela de um computador ou celular (fl. 738).*

Com efeito, acaso a decisão que autorizou a quebra do sigilo telefônico estivesse fundamentada apenas no referido documento – conversas captadas do *WhatsApp* – poderia se cogitar acerca da nulidade ora pretendida.

No entanto, compulsando aos autos, verifica-se que outras providências foram adotadas após o recebimento da denúncia anônima, como a oitiva de testemunhas (fls. 372/377) e a requisição de cópia das Notificações de Imposição de Penalidades Interestadual, de modo que não vislumbro constrangimento ilegal, notadamente porque existentes outros meios de prova nos autos a denotar os indícios considerados pelo magistrado. (RHC 79.848/PE, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 03/09/2018)

Consta dos autos que os *prints* das conversas do *WhatsApp* teriam sido efetivados por um dos integrantes do grupo de conversas do aplicativo, isto é, seria um dos próprios interlocutores, haja vista que, conforme consta no acórdão do Tribunal de origem, "*como bem pontuado pela douta Procuradoria de Justiça que '(...) a tese da defesa de que a prova é ilícita se contrapõe a tese da acusação de que as conversas foram vazadas por um dos próprios interlocutores devendo ser objeto de prova no decorrer da instrução processual*".

Não se demonstrou neste *writ* que os *prints* (fotos) das conversas do *WhatsApp*

Superior Tribunal de Justiça

apresentados junto com a carta da notícia apócrifa dos crimes foram resultados de uma devassa ilegal dos arquivos de aparelho celular de um dos interlocutores dos diálogos. Pelo contrário, há indícios de que se trata de uma conversa realizada em um grupo, no qual, existem várias pessoas, dentre elas, aquela que apresentou a notícia anônima das condutas criminosas junto com os *prints* (fotos) das conversas do *WhatsApp*.

A jurisprudência desta Corte Superior entende que a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores é válida como prova no processo penal, independentemente de autorização judicial, assim como a gravação de conversa realizada por um dos interlocutores é considerada prova lícita, não se confundindo com interceptação telefônica (AgRg no HC 549.821/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019; AgRg no AREsp 589.337/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 07/03/2018; RHC 59.542/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 14/11/2016).

Contudo, o agravante também sustenta que é ilegal a obtenção das mensagens que acompanharam a notícia apócrifa do crime, porque foram capitadas a partir da plataforma *Web WhatsApp*, pois essa plataforma virtual permite que um dos interlocutores tenha acesso não somente à íntegra do conteúdo armazenado no aplicativo de mensagens, como também permite a adulteração das mensagens, sendo possível a exclusão e envio de mensagens, o que geraria a "quebra da cadeia de custódia da prova".

Neste ponto, a Corte de origem assim se manifestou (fls. 97-115):

[...]

Os impetrantes buscam, em síntese, o reconhecimento da nulidade da prova consistente nos prints de whatsapp colacionados ao processo-crime em tela (Doc. 02 - e-STJ Fl. 44/72), ao argumento de que se tratam de provas ilícitas, pelo que requerem o desentranhamento destas dos autos, com fundamento no art. 157, caput, e §1º, do CPP 3 e art. 5º, LVI, da CF 4, em razão: 1) da ausência de comprovação de sua autenticidade e origem; e 2) da quebra da cadeia de custódia da referida prova no processo.

[...]

Como ressaltado pelos impetrantes, estes impugnaram a juntada dos prints e a utilização da referida prova para embasar posteriores medidas cautelares deferidas judicialmente, por meio do HC nº 443915-8, que tramitou sob a minha relatoria. A Quarta Câmara Criminal denegou a ordem, entendendo, nos termos do voto de minha lavra, que "(...) não havia flagrante ilegalidade capaz de ensejar a nulidade das provas obtidas por monitoramento telefônico e telemático, tampouco das provas derivadas dos resultados da interceptação."

No que tange às aludidas capturas, naquela oportunidade, pontuei que: "Quanto aos diálogos do aplicativo WhatsApp, foram enviados à delegacia dos crimes contra a Administração Pública juntamente com a carta de denúncia anônima, não se podendo dizer que as diligências preliminares realizadas (fis.37/38) tiveram por base apenas os referidos prints."

Inconformada, a defesa manejou, perante o STJ, Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 79848/PE, tendo a Sexta Turma negado provimento ao recurso, tendo o

Superior Tribunal de Justiça

relator assim se manifestado, quanto aos prints de WhatsApp:

[...]

Em que pese não conste na exordial, verifico que a defesa, ainda insatisfeita, impetrou o HC n° 165669/PE, perante o STF, tendo o relator, Min. Luiz Fux, monocraticamente, negado seguimento ao mandamus, conforme decisão que faço anexar. Da referida decisão, houve a interposição de agravo regimental, ao qual foi negado provimento, nos termos da ementa abaixo transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA E ATIVA. ARTIGOS 317 E 333 DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA NULIDADE DAS PROVAS DERIVADAS DE DENÚNCIA ANÔNIMA. ALEGADA NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. INEXISTÊNCIA DE ABUSO DE PODER OU FLAGRANTE ILEGALIDADE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO RECURSO DO HABEAS REVISÃO CORPUS CRIMINAL. COMO SUCEDÂNEO DE OU AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Suprema Corte sufraga o entendimento de que o reconhecimento da nulidade alegada pressupõe a comprovação do prejuízo, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, sendo descabida a sua presunção, no afã de se evitar um excessivo formalismo em detrimento da adequada prestação jurisdicional. **2. In casu, o juízo natural deferiu pedido para realização de interceptação telefônica, no contexto de apuração dos crimes previstos nos artigos 317 e 333 do Código Penal. 3. Para dissentir dos fundamentos do acórdão recorrido, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, sendo o habeas corpus ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos.** 4. O habeas corpus é ação inapta á utilização como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. 5. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma ReL Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, ReL Min. Roberto Barroso, DJe de 01/07/2015. 6. Agravo regimental desprovido. (grifei)

Para justificar a presente impetração, afirma a defesa que este Sodalício, quando do julgamento do HC n° 443915-8, "(...) não analisou a questão da nulidade dessa prova, (...)” e que este mandamus é impetrado contra a decisão de fls. 17/19, na qual a magistrada de piso deixou de declarar a nulidade dos prints de WhatsApp.

Pois bem.

Cuido que razão não assiste aos impetrantes.

É que, inexistem nos autos elementos que possam apontar, extreme de dúvidas, que a prova objeto da presente impetração foi obtida de forma ilícita.

Assim, não é possível declarar a nulidade dos prints de WhatsApp, pois, para tanto, seria necessário o revolvimento de todo o acervo fático-probatório produzido nos autos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite a valoração e o exame minucioso de matéria de prova.

Nesse sentido, o entendimento do STF e STJ:

Superior Tribunal de Justiça

[...]

É o caso dos autos.

Acrescento, ainda, como bem pontuado pela douta Procuradoria de Justiça que "(...) a tese - da defesa de que a prova é ilícita se contrapõe a tese da acusação de que as conversas foram vazadas por um dos próprios interlocutores devendo ser objeto de prova no decorrer da instrução processual" (fls. 82).

Por fim, pontuo, dentro dos limites cognitivos do habeas corpus, que ainda não houve valoração judicial da prova objeto do presente mandamus, tanto é que, na decisão ora impugnada (fls. 17/19), a magistrada de piso ressaltou a necessidade de instrução do feito, possibilitando conferir a veracidade, ou não, da referida prova, bem como manteve incólume o recebimento da peça acusatória e designou audiência para o dia 19/12/2019, às 9h.

Assim, ausente qualquer ilegalidade aferível *prima facie*, a análise da presente impetração demanda, inevitavelmente, revolvimento do acervo fático - probatório, o que é vedado no writ, via estreita, de cognição sumária.

Como se vê, o Tribunal de origem ressaltou que inexistem nos autos elementos que possam apontar, extirpe de dúvidas, que a prova objeto da presente impetração foi obtida de forma ilícita, isto é, que tenha havido a "quebra da cadeia de custódia"; e que *"seria necessário o revolvimento de todo o acervo fático-probatório produzido nos autos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite a valoração e o exame minucioso de matéria de prova"* (fl. 104).

Destacou, ainda, que a Juíza processante *"ressaltou a necessidade de instrução do feito, possibilitando conferir a veracidade, ou não, da referida prova, bem como manteve incólume o recebimento da peça acusatória"* (fl. 106).

O Tribunal estadual, portanto, não verificou a "quebra da cadeia de custódia", pois entendeu que nenhum elemento probatório demonstrou que houve adulteração das conversas espelhadas pelo *WhatsApp Web*, alteração na ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova.

Contudo, esta Sexta Turma tem precedente, segundo o qual, é inválida a prova obtida pelo espelhamento de conversas do *WhatsApp Web* via Código QR. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DE ESPELHAMENTO, VIA WHATSAPP WEB, DAS CONVERSAS REALIZADAS PELO INVESTIGADO COM TERCEIROS. ANALOGIA COM O INSTITUTO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE DISPARIDADES RELEVANTES. ILEGALIDADE DA MEDIDA. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA DECISÃO JUDICIAL E DOS ATOS E PROVAS DEPENDENTES. PRESENÇA DE OUTRAS ILEGALIDADES. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PRIVACIDADE DETERMINADA SEM INDÍCIOS RAZOÁVEIS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DETERMINAÇÃO

ANTERIOR DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. FIXAÇÃO DIRETA DE PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS, COM PRORROGAÇÃO POR IGUAL PERÍODO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. Hipótese em que, após coleta de dados do aplicativo WhatsApp, realizada pela Autoridade Policial mediante apreensão judicialmente autorizada de celular e subsequente espelhamento das mensagens recebidas e enviadas, os Recorrentes tiveram decretadas contra si prisão preventiva, em razão da suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006.

2. O espelhamento das mensagens do WhatsApp ocorre em sítio eletrônico disponibilizado pela própria empresa, denominado WhatsApp Web. Na referida plataforma, é gerado um tipo específico de código de barras, conhecido como Código QR (Quick Response), o qual só pode ser lido pelo celular do usuário que pretende usufruir do serviço. Daí a necessidade de apreensão, ainda que por breve período de tempo, do aparelho telefônico que se pretende monitorar.

3. Para além de permitir o acesso ilimitado a todas as conversas passadas, presentes e futuras, a ferramenta WhatsApp Web foi desenvolvida com o objetivo de possibilitar ao usuário a realização de todos os atos de comunicação a que teria acesso no próprio celular. O emparelhamento entre celular e computador autoriza o usuário, se por algum motivo assim desejar, a conversar dentro do aplicativo do celular e, simultaneamente, no navegador da internet, ocasião em que as conversas são automaticamente atualizadas na plataforma que não esteja sendo utilizada.

4. Tanto no aplicativo, quanto no navegador, é possível, com total liberdade, o envio de novas mensagens e a exclusão de mensagens antigas (registradas antes do emparelhamento) ou recentes (registradas após), tenham elas sido enviadas pelo usuário, tenham elas sido recebidas de algum contato. Eventual exclusão de mensagem enviada (na opção "Apagar somente para Mim") ou de mensagem recebida (em qualquer caso) não deixa absolutamente nenhum vestígio, seja no aplicativo, seja no computador emparelhado, e, por conseguinte, não pode jamais ser recuperada para efeitos de prova em processo penal, tendo em vista que a própria empresa disponibilizadora do serviço, em razão da tecnologia de encriptação ponta-a-ponta, não armazena em nenhum servidor o conteúdo das conversas dos usuários.

5. Cumpre assinalar, portanto, que o caso dos autos difere da situação, com legalidade amplamente reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, em que, a exemplo de conversas mantidas por e-mail, ocorre autorização judicial para a obtenção, sem espelhamento, de conversas já registradas no aplicativo WhatsApp, com o propósito de periciar seu conteúdo.

6. É impossível, tal como sugerido no acórdão impugnado, proceder a uma analogia entre o instituto da interceptação telefônica (art. 1.º, da Lei n.º 9.296/1996) e a medida que foi tomada no presente caso.

7. Primeiro: ao contrário da interceptação telefônica, no âmbito da qual o investigador de polícia atua como mero observador de conversas empreendidas por terceiros, no espelhamento via *WhatsApp Web* o investigador de polícia tem a concreta possibilidade de atuar como participante tanto das conversas que vêm a ser realizadas quanto das conversas que já estão registradas no aparelho celular, haja vista ter o poder, conferido pela própria plataforma online, de interagir nos diálogos mediante envio de novas mensagens a qualquer contato presente no celular e exclusão, com total liberdade, e sem deixar vestígios, de qualquer mensagem passada, presente ou, se for o caso, futura.

8. O fato de eventual exclusão de mensagens enviadas (na modalidade "Apagar para mim") ou recebidas (em qualquer caso) não deixar absolutamente nenhum vestígio nem para o usuário nem para o destinatário, e o fato de tais mensagens excluídas, em razão da criptografia end-to-end, não ficarem armazenadas em nenhum servidor, constituem fundamentos suficientes para a conclusão de que a admissão de tal meio de obtenção de prova implicaria indevida presunção absoluta da legitimidade dos atos dos investigadores, dado que exigir contraposição idônea por parte do investigado seria equivalente a demandar-lhe produção de prova diabólica.

9. Segundo: ao contrário da interceptação telefônica, que tem como objeto a escuta de conversas realizadas apenas depois da autorização judicial (*ex nunc*), o espelhamento via Código QR viabiliza ao investigador de polícia acesso amplo e irrestrito a toda e qualquer comunicação realizada antes da mencionada autorização, operando efeitos retroativos (*ex tunc*).

10. Terceiro: ao contrário da interceptação telefônica, que é operacionalizada sem a necessidade simultânea de busca pessoal ou domiciliar para apreensão de aparelho telefônico, o espelhamento via Código QR depende da abordagem do indivíduo ou do vasculhamento de sua residência, com apreensão de seu aparelho telefônico por breve período de tempo e posterior devolução desacompanhada de qualquer menção, por parte da Autoridade Policial, à realização da medida constritiva, ou mesmo, porventura - embora não haja nos autos notícia de que isso tenha ocorrido no caso concreto -, acompanhada de afirmação falsa de que nada foi feito.

11. Hipótese concreta dos autos que revela, ainda, outras três ilegalidades: (a) sem que se apontasse nenhum fato novo na decisão, a medida foi autorizada quatro meses após ter sido determinado o arquivamento dos autos; (b) ausência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal a respaldar a limitação do direito de privacidade; e (c) ilegalidade na fixação direta do prazo de 60 (sessenta) dias, com prorrogação por igual período.

12. Recurso provido, a fim de declarar a nulidade da decisão judicial que autorizou o espelhamento do WhatsApp via Código QR, bem como das provas e dos atos que dela diretamente dependam ou sejam consequência, ressalvadas eventuais fontes independentes, revogando, por conseguinte, a prisão preventiva dos Recorrentes, se por outro motivo não estiverem presos. (RHC 99.735/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 12/12/2018)

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, esta Sexta Turma entendeu pela invalidade da prova obtida pelo *WhatsApp Web*, pois "é possível, com total liberdade, o envio de novas mensagens e a exclusão de mensagens antigas (registradas antes do emparelhamento) ou recentes (registradas após), tenham elas sido enviadas pelo usuário, tenham elas sido recebidas de algum contato. Eventual exclusão de mensagem enviada (na opção "Apagar somente para Mim") ou de mensagem recebida (em qualquer caso) não deixa absolutamente nenhum vestígio, seja no aplicativo, seja no computador emparelhado, e, por conseguinte, não pode jamais ser recuperada para efeitos de prova em processo penal, tendo em vista que a própria empresa disponibilizadora do serviço, em razão da tecnologia de encriptação ponta-a-ponta, não armazena em nenhum servidor o conteúdo das conversas dos usuários".

Então, as mensagens obtidas por meio do *print screen* da tela da ferramenta *WhatsApp Web* devem ser consideradas provas ilícitas, e, portanto, desentranhadas dos autos.

Contudo, a abertura do Inquérito Policial, a produção de outras provas a partir da notícia anônima do crime, e a decisão que autorizou a quebra do sigilo telefônico não consideraram apenas a notícia anônima das condutas criminosas apresentada juntamente com as imagens das conversas do aplicativo *WhatsApp*, mas também se verificam outras providências após o recebimento da notícia apócrifa, como por exemplo, a oitiva de testemunhas (fls. 372/377) e a requisição de cópia das Notificações de Imposição de Penalidades Interestadual, de modo que não se vislumbra constrangimento ilegal no curso das investigações.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo regimental, apenas para declarar nulas as mensagens obtidas por meio do *print screen* da tela da ferramenta *WhatsApp Web*, determinando-se o desentranhamento delas dos autos, mantendo-se as demais provas produzidas após as diligências prévias da polícia realizadas em razão da notícia anônima dos crimes.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2020/0217582-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
RHC 133.430 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005641620168170730 0004271-43.2019.8.17.0000 00042714320198170000
42714320198170000 536918000 5641620168170730

EM MESA

JULGADO: 23/02/2021
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : F R DE M
ADVOGADOS : ADEMAR RIGUEIRA NETO - PE011308
ANDRÉ LUIZ CAÚLA REIS - PE017733
GISELLE HOOVER SILVEIRA - PE039265
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
CORRÉU : L L
CORRÉU : O J DOS S F

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Corrupção ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : F R DE M
ADVOGADOS : ADEMAR RIGUEIRA NETO - PE011308
ANDRÉ LUIZ CAÚLA REIS - PE017733
GISELLE HOOVER SILVEIRA - PE039265
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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