



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 831045 - SP (2023/0203152-8)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
EMBARGANTE : LUIZ EDUARDO JACOB CINTRA (PRESO)
ADVOGADOS : THAYSA LIZITA LOBO SILVEIRA E OUTRO - DF021347
LEONARDO BARROSO LUPIANHES - DF060749
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL PARCIALMENTE CONCEDIDO. TRÁFICO DE DROGAS (35,5 G DE *CRACK*). NULIDADE. ACESSO AOS DADOS E MENSAGENS DE CELULAR. CONTEÚDO FRANQUEADO PELO PROPRIETÁRIO. CONSENTIMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO À AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO IDÔNEA DO CONSENTIMENTO. PALAVRAS OS AGENTES POLICIAIS. INSUFICIÊNCIA. ACOLHIMENTO QUE SE IMPÕE.

1. O acórdão ora embargado não apreciou a alegação de ausência de comprovação idônea do consentimento para acesso ao telefone celular.
2. Da análise dos autos, tem-se que a Corte estadual validou a prova obtida a partir de acesso a aplicativo de mensagens do telefone celular do embargante, ao fundamento de legalidade na comprovação do consentimento do acesso ao aparelho, com base no depoimento de policial militar que atendeu a ocorrência.
3. Entretanto, não se mostra idônea a comprovação da voluntariedade do consentimento exclusivamente no depoimento dos agentes policiais que atenderam a ocorrência, a qual deve ser feita, sempre que possível, com testemunhas e com registro da operação por meio de recursos audiovisuais. Sendo que, pairando dúvidas quanto à voluntariedade do consentimento, devem ser dirimidas em favor do acusado. Precedente.
4. Embargos de declaração acolhidos para declarar nulas as provas decorrentes do acesso ao telefone celular do embargante por agentes policiais. Consequentemente, deve o Juiz natural identificar as provas derivadas de tais diligências, que deverão ser invalidadas, e reavaliar, caso remanesçam outros elementos probatórios, independentes e suficientes o bastante, para, por si só, lastrear o convencimento acerca da autoria delitiva na condenação proferida na Ação Penal n. 1500530-97.2019.8.26.0022, da 1ª Vara da comarca de Amparo/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP).

Brasília, 01 de outubro de 2024.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 831045 - SP (2023/0203152-8)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
EMBARGANTE : LUIZ EDUARDO JACOB CINTRA (PRESO)
ADVOGADOS : THAYSA LIZITA LOBO SILVEIRA E OUTRO - DF021347
LEONARDO BARROSO LUPIANHES - DF060749
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL PARCIALMENTE CONCEDIDO. TRÁFICO DE DROGAS (35,5 G DE *CRACK*). NULIDADE. ACESSO AOS DADOS E MENSAGENS DE CELULAR. CONTEÚDO FRANQUEADO PELO PROPRIETÁRIO. CONSENTIMENTO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO À AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO IDÔNEA DO CONSENTIMENTO. PALAVRAS OS AGENTES POLICIAIS. INSUFICIÊNCIA. ACOLHIMENTO QUE SE IMPÕE.

1. O acórdão ora embargado não apreciou a alegação de ausência de comprovação idônea do consentimento para acesso ao telefone celular.
2. Da análise dos autos, tem-se que a Corte estadual validou a prova obtida a partir de acesso a aplicativo de mensagens do telefone celular do embargante, ao fundamento de legalidade na comprovação do consentimento do acesso ao aparelho, com base no depoimento de policial militar que atendeu a ocorrência.
3. Entretanto, não se mostra idônea a comprovação da voluntariedade do consentimento exclusivamente no depoimento dos agentes policiais que atenderam a ocorrência, a qual deve ser feita, sempre que possível, com testemunhas e com registro da operação por meio de recursos audiovisuais. Sendo que, pairando dúvidas quanto à voluntariedade do consentimento, devem ser dirimidas em favor do acusado. Precedente.
4. Embargos de declaração acolhidos para declarar nulas as provas decorrentes do acesso ao telefone celular do embargante por agentes policiais. Consequentemente, deve o Juiz natural identificar as provas derivadas de tais diligências, que deverão ser invalidadas, e reavaliar, caso remanesçam outros elementos probatórios, independentes e suficientes o bastante, para, por si só, lastrear o convencimento acerca da autoria delitiva na condenação proferida na Ação Penal n. 1500530-97.2019.8.26.0022, da 1ª Vara da comarca de Amparo/SP.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (Petição n. 86.046/2024), tempestivos, opostos por **Luiz Eduardo Jacob Cintra** ao acórdão de minha relatoria, em que foi negado provimento ao agravo regimental interposto pelo ora embargante (fls. 902/905), assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL PARCIALMENTE CONCEDIDO. TRÁFICO DE DROGAS (35,5 G DE CRACK). NULIDADE. ACESSO AOS DADOS E MENSAGENS DE CELULAR. CONTEÚDO FRANQUEADO PELO PROPRIETÁRIO. VALIDADE DO CONSENTIMENTO. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE SE IMPÕE.

1. Deve ser mantida a decisão hostilizada que afastou a alegação de nulidade de prova obtida diretamente do aplicativo *whatsapp* do celular do agravante, no momento do flagrante, referente à condenação por tráfico de drogas, pois teria franqueado aos policiais o acesso às mensagens.

2. Assim, desconstituir a conclusão das instâncias ordinárias, calcada em prova judicialmente produzida, demandaria reexame probatório, providência vedada na via estreita do *habeas corpus*.

3. Agravo regimental improvido.

Em síntese, requer-se que *sejam conferidos efeitos infringentes aos embargos de declaração, com a concessão da ordem de habeas corpus e o reconhecimento da nulidade das provas dos autos* (fl. 913), apontando a seguinte omissão no *decisum* (fls. 910/911):

Com a devida venia, o r. julgado ora impugnado omite-se quanto ao fato de que não há, no presente writ, discussão nem controvérsia sobre as declarações apresentadas pelos militantes no sentido de que supostamente teria sido franqueado à autoridade policial o acesso às mensagens. O que se impugna é o entendimento firmado pelo c. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no sentido de que referidos agentes detêm credibilidade em razão da função exercida, de modo que, por si só, referidos depoimentos seriam suficientes para se alcançar a conclusão de que o acesso foi permitido/autorizado pelo réu.

Transcorrido prazo sem impugnação do *parquet* estadual (fl. 931), o Ministério Público Federal opinou *pela rejeição dos embargos declaratórios* (fls. 933/934):

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, LEI 11.343/2006). AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. MERO DESCONTENTAMENTO COM O RESULTADO. PARECER PELA REJEIÇÃO DOS ACLARATÓRIOS.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos, que apontam omissão no acórdão de fls. 902/905 – que negou provimento ao agravo regimental por ele interposto, no qual se manteve decisão monocrática que afastou a alegação de nulidade da prova obtida diretamente do aplicativo *whatsapp* do celular do acusado, no momento do flagrante –, quanto à apreciação da alegação de ausência de comprovação idônea do consentimento do ora embargante para acesso ao telefone celular, comportam acolhimento.

Registre-se que a Corte estadual validou a prova obtida a partir de acesso a aplicativo de mensagens do telefone celular do embargante, ao fundamento de legalidade na comprovação do consentimento do acesso ao aparelho, com base no depoimento de policial militar que atendeu a ocorrência (fls. 795/796):

“Frise-se que, conforme depoimento do policial Cristiano Roberto Cimenton (fls. 350) o apelante Luiz Eduardo consentiu no acesso ao seu celular e aplicativo, conforme transcrito:

D.: Aconteceu que a gente recebeu uma denúncia através do COPOM que o Eduardo Cintra estava traficando na rua Hilário Zanesco e que uma pessoa traria droga pra ele de Pedreira. E como ele é conhecido dos meios policiais, a gente foi até esse local e abordamos o Eduardo Cintra e ele estava mexendo no celular, trocando mensagens, aí em busca pessoal, aí questionamos ele a respeito, se estava traficando e tal. Ele falou que não estava traficando mais, mas que tinha uma pessoa forçando ele a voltar para o tráfico, inclusive ele estava com essa pessoa no celular nesse momento, e não acreditamos muito porque ele já é do tráfico né. **E ele falou é sim, pode ver aqui, pode ver as mensagens e liberou pra gente olhar e tinha as mensagens da outra pessoa falando que ia levar a droga pra ele mesmo.**

J.: Naquele momento?

D.: Sim. E aí ele trocando mensagem com a pessoa combinou de ir próximo ao McDaia lá em Arcadas pra fazer, porque o cara ia trazer de Pedreira e queria que ele fosse com o carro dele buscar pra eles fazerem meio a meio, por causa de combustível, essas coisa. Aí uma das equipes ficou com o Eduardo Cintra e a outra foi a Arcadas com o intuito de abordar.

(...)

J.: **Em algum momento ali vocês manuseando o celular dele, se passaram por ele para conversar e agendar o local? Não?**

D.: **Não, isso quem fez foi tudo ele**, porque uma equipe ficou com ele e eu e o meu parceiro pegamos a viatura e fomos até Pedreira, e ele ia falando com o parceiro dele aí, e ia passando para a equipe e a equipe passava pra gente, ó, está em tal lugar, está próximo à peixada.

(...)

Def.: No momento que o senhor. O celular, qual foi a última mensagem que o senhor recebeu no celular que o senhor leu e foi até lá?

D.: **Não, eu não li a mensagem. Ele ia falando.**

Def.: O senhor não chegou a pegar o celular na mão?

D.: Não.” (grifos nossos).

Assim, afasto a alegação de ocorrência de colheita de prova ilícita.”.

Entretanto, nos termos do entendimento desta Corte Superior, a documentação da legalidade e da voluntariedade do consentimento do acusado para acesso ao celular pelos agentes policiais deve ser feita, sempre que possível, com

testemunhas e com registro da operação por meio de recursos audiovisuais. Sendo que, pairando dúvidas quanto à voluntariedade do consentimento, devem ser dirimidas em favor do acusado.

Nesse sentido: AgRg no HC n. 774.349/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 14/12/2022.

Assim, não se mostra idônea a comprovação da voluntariedade do consentimento exclusivamente no depoimento dos agentes policiais que atenderam a ocorrência, importando na invalidação da prova obtida sem prévia autorização judicial.

Em razão disso, **acolho** os presentes embargos de declaração, com atribuição de efeitos modificativos, para declarar nulas as provas decorrentes do acesso ao telefone celular do embargante por agentes policiais. Consequentemente, deve o Juiz natural identificar as provas derivadas de tais diligências, que deverão ser invalidadas, e reavaliar, caso remanesçam outros elementos probatórios, independentes e suficientes o bastante, para, por si só, lastrear o convencimento acerca da autoria delitiva na condenação proferida na Ação Penal n. 1500530-97.2019.8.26.0022, da 1ª Vara da comarca de Amparo/SP.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0203152-8

PROCESSO ELETRÔNICO

EDcl no AgRg no
HC 831.045 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15005309720198260022 21020187020208260000 21170022019

PAUTA: 09/09/2024

JULGADO: 01/10/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ARTHUR DE BRITO GUEIROS SOUZA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THAYSA LIZITA LOBO SILVEIRA E OUTRO
ADVOGADOS : THAYSA LIZITA LOBO SILVEIRA - DF021347
LEONARDO BARROSO LUPIANHES - DF060749
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ EDUARDO JACOB CINTRA (PRESO)
CORRÉU : DOUGLAS BISKEI LEITE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : LUIZ EDUARDO JACOB CINTRA (PRESO)
ADVOGADOS : THAYSA LIZITA LOBO SILVEIRA E OUTRO - DF021347
LEONARDO BARROSO LUPIANHES - DF060749
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, acolheu os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP).