

A LEGITIMIDADE DE INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS A PARTIR DE DADOS OBTIDOS DE APARELHOS CELULARES APREENDIDOS

THE LEGITIMACY OF CRIMINAL INVESTIGATIONS BASED ON DATA OBTAINED FROM SEIZED CELL PHONES

Carlos Eduardo Moreira Lisboa¹
Kaique de Oliveira Meira²

RESUMO: O presente estudo possui o escopo de analisar a legitimidade de investigações criminais que utilizam dados oriundos de aparelhos celulares apreendidos. No decorrer do trabalho, serão apresentadas considerações sobre a investigação, a produção de elementos e provas ilícitas, a busca e apreensão enquanto meio de obtenção de elementos probatórios e o acesso a aparelhos celulares. O método adotado será o indutivo e a pesquisa será básica, qualitativa, descritiva, bibliográfica e documental. Ainda que a corrente majoritária entenda que vícios ocorridos durante a investigação não podem prejudicar a ação penal, em determinadas situações, o acesso inadequado a aparelhos celulares gera efeitos em parte ou em todo o processo. A partir de uma breve análise de acórdãos do STF e do STJ, observa-se uma tentativa de compatibilização entre o interesse na investigação e a proteção à privacidade, com exceção de quando a simples ordem de busca e apreensão autoriza o acesso indiscriminado a *smartphones*.

PALAVRAS-CHAVE: Aparelhos Celulares. Busca e apreensão. Dados. Investigação. Privacidade.

ABSTRACT: The present study aims to analyze the legitimacy of criminal investigations that use data from seized mobile devices. Throughout the work, considerations will be presented regarding the investigation, the production of illegal evidence, search and seizure as a means of obtaining probative elements, and access to mobile devices. The adopted method will be inductive, and the research will be basic, qualitative, descriptive, bibliographic, and documentary. Although the majority view holds that flaws during the investigation cannot harm the criminal action, in certain situations, inappropriate access to mobile devices has effects on part or the entire process. Through a brief analysis of judgments from the Supreme Federal Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ), an attempt at reconciling the interest in the

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário FG - UniFG da rede Ânima Educação. E-mail: carlos_eduardogbi@live.com. Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de Graduação em Direito do Centro Universitário FG - UniFG da rede Ânima Educação. 2023. Orientadora: Prof.^a Ma. Fernanda Beatriz do Nascimento Silva Xará.

² Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário FG - UniFG da rede Ânima Educação. E-mail: kai-meira@hotmail.com. Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de Graduação em Direito do Centro Universitário FG - UniFG da rede Ânima Educação. 2023. Orientadora: Prof.^a Ma. Fernanda Beatriz do Nascimento Silva Xará.

investigation and the protection of privacy is observed, except when a simple search and seizure order authorizes indiscriminate access to smartphones.

KEYWORDS: Cellular Devices. Data. Investigation. Privacy. Search and seizure.

1 INTRODUÇÃO

O acelerado avanço tecnológico das últimas décadas intensificou a virtualização da vida humana, pois inseriu no cotidiano das pessoas aparelhos eletrônicos que possuem diversas funções, como efetuar ligações, encaminhar e receber mensagens, acessar contas bancárias e a localização, gravar vídeos, etc.

A utilização desses aparelhos, apesar de ser primordial para a realização de tarefas do dia a dia, acarretou desafios que levaram o indivíduo a buscar soluções para situações com as quais, antes, não precisava lidar.

Na seara jurídica, um dos assuntos que tem sido discutidos é o uso de dados armazenados em celulares apreendidos para a resolução de crimes, já que, a depender do caso, é através de fotos, mensagens, documentos e vídeos encontrados nesses aparelhos que se descobre a prática de delitos pelo proprietário ou por terceiros.

Com esse estudo, busca-se identificar até que ponto os aparelhos apreendidos em diligências policiais estão protegidos pelo direito à privacidade. Além disso, pretende-se verificar se é possível haver uma compatibilização entre o interesse em aprofundar as investigações e a preservação dos direitos e garantias do investigado.

O trabalho será apresentado em seis partes: introdução, abordagem sobre a investigação criminal e a produção de elementos e provas ilícitas, a busca e apreensão enquanto meio de obtenção de elementos probatórios, a busca e apreensão em aparelhos celulares, breve análise dos entendimentos do STF e do STJ e, por último, conclusão.

O método adotado será o indutivo e a pesquisa será básica, com abordagem qualitativa, descritiva, bibliográfica e documental, já que busca identificar casos em que o direito à privacidade pode ser relativizado para impulsionar a resolução de infrações criminais e os processos judiciais.

2 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL

Quando um delito é praticado, surge para o Estado a pretensão punitiva, compreendida como o direito de punir ou o poder-dever estatal de aplicar a sanção correspondente ao infrator (CAPEZ, 2023).

O exercício da pretensão punitiva estatal é dividido em duas fases: a administrativa, marcada pelo início da investigação criminal, conduzida pela autoridade policial, e a judicial, a partir do ajuizamento de uma ação penal e da execução de uma pena eventualmente aplicada ao infrator (RANGEL, 2023).

No tocante à investigação, o seu principal instrumento de realização é o inquérito policial, que consiste em um conjunto de atividades realizadas por órgãos do Estado a partir de uma notícia-crime ou de ofício, de caráter prévio e natureza preparatória, por meio do qual se busca colher elementos relacionados à materialidade e à autoria de um crime e subsidiar o exercício da ação penal ou o arquivamento (JÚNIOR; GLOECKNER, 2014).

A Polícia Judiciária é a responsável por conduzir o inquérito e auxilia o Judiciário a realizar os procedimentos necessários para que se possa alcançar os fins do processo penal, investigando a autoria e as demais circunstâncias da prática de um crime, para recolher elementos e meios de prova para formar o lastro probatório mínimo para o início da persecução penal (ULMANN, s.d. *apud* BOSCHI, 2010).

Nesse sentido, “cabe à Autoridade Policial proceder a uma investigação com bastante descrição e, uma vez havendo um *fumus boni iuris* (aparência de bom direito) da *delatio*, instaurar inquérito” (TOURINHO FILHO, 2014, p. 268, *apud* MACHADO; JUNIOR, 2015, p. 151).

Finalizada a investigação, cabe à autoridade policial analisar a presença de indícios de materialidade e autoria e indiciar ou não o investigado. Depois, deve elaborar um relatório conclusivo e remeter os autos ao Judiciário para que o MP ou o querelante possam ajuizar a denúncia ou a queixa-crime, respectivamente, desdobrando-se o processo segundo os ritos procedimentais previstos em lei e em obediência ao devido processo legal (BOSCHI, 2010).

Em geral, são colhidos durante a investigação elementos de informação relacionados à materialidade e à autoria do crime, sendo que esses elementos contribuem para a formação da *opinio delicti* do magistrado. Porém, há situações em que a lei e a jurisprudência preveem exceções, ou seja, situações em que é possível a produção de provas no curso da investigação criminal.

Como exemplos, a realização de provas periciais durante a sindicância policial, a produção de provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (art. 155, *caput*, parte final, do CPP), além das situações em que o juiz precisa tomar decisões sobre postulações da autoridade policial, do MP, do ofendido e do investigado, sendo comum basear-se em provas produzidas no curso da investigação, despidas do contraditório prévio (AVENA, 2023).

A investigação, realizada principalmente através do inquérito, possui uma complexidade característica do início da persecução penal, pois, para apurar as infrações e a sua autoria (art. 4º, do CPP), é necessário preservar cenas de crime (art. 6º, I, do CPP), apreender objetos e colher provas (art. 6º, II e III do CPP), ouvir os envolvidos (art. 6º, IV e V, do CPP), a depender do caso, realizar a reprodução simulada dos fatos (art. 7º do CPP), realizar diligências, como buscas e apreensões (arts. 240 e ss. do CPP), dentre outras atividades relevantes para a propositura da ação penal.

Assim, a investigação e as demais etapas da persecução penal devem observar as normas legais estabelecidas no CPP e os princípios, garantias e direitos previstos na CF.

O destaque para a Constituição explica-se justamente porque o processo penal brasileiro ainda possui resquícios inquisitoriais, já que o Código de Processo Penal foi elaborado na década de 40, sob a égide da Constituição de 1937, que foi outorgada pelo então presidente Getúlio Vargas, em um período autoritário conhecido como ditadura do Estado Novo (SILVA; PAULO, 2019).

Em relação aos elementos inquisitoriais presentes no processo penal brasileiro, veja-se uma explicação:

No caso brasileiro, a estrutura ordinária do processo penal (CPP de 1941) se assenta em bases essencialmente autoritárias, inquisitoriais, centradas em uma ordem assimétrica, monopolizadora e piramidal (supremacia do juiz), burocratizada hierarquicamente, de tradição autoritária (ditadura Vargas), sem espaço à metodologia dialética, motivo por que se faz necessário ir além do ôntico (superficialidade) (GIACOMOLLI, 2016, p. 97).

Apesar disso, o professor Norberto Avena explica que o Brasil adotou o sistema processual penal acusatório, pois as suas bases incluem a rigorosa observância às garantias constitucionais do acusado, entendimento respaldado em diversas decisões dos tribunais superiores (AVENA, 2023).

Já para Guilherme Nucci, o sistema processual penal adotado pelo Brasil era o misto, um modelo intermediário entre o sistema acusatório e o inquisitivo, mas que, após a reforma realizada pela Lei 13.964/2019 (Lei Anticrime), passou a ser o acusatório mitigado, já que, apesar de os princípios constitucionais apontarem para um sistema acusatório, é o CPP, o mesmo que possui resquícios inquisitoriais, quem cria as regras processuais penais a serem seguidas (NUCCI, 2023).

O descompasso entre os cenários em que o Código de Processo Penal de 1941 e a Constituição Federal de 1988 estão inseridos é notório, o que leva à necessidade de compreender os dispositivos processuais penais sob a ótica dos direitos e garantias constitucionais do indivíduo para que se possa evitar violações aos limites ético-jurídicos desde o início da persecução penal (SILVA; PAULO, 2019).

Em um Estado Democrático de Direito, é necessário que os institutos do inquérito policial sejam reinterpretados para se conformarem à ordem constitucional, para que se possa viabilizar o controle dos atos de poder e a proteção do investigado, considerando a superioridade do Estado, mas sem esquecer dos direitos e garantias fundamentais assegurados ao indivíduo pela Constituição (BRENER, 2020).

Para Aury Lopes Jr., “[...] é imprescindível uma leitura crítica do CPP, para que ele seja adequado à Constituição, e não o contrário” (LOPES JR., 2023, p. 221).

Além disso, a releitura jurídico-constitucional do processo penal brasileiro acompanha a ideia de constitucionalização do Direito proposta pelo neoconstitucionalismo, devendo haver uma irradiação das normas constitucionais pelo ordenamento jurídico, aproximando-o dos valores contidos nas Constituições (SARMENTO, 2009).

A partir dessa visão, a Polícia Judiciária, ao conduzir a investigação e a colheita de elementos e meios de prova, deve observar os direitos e garantias fundamentais do investigado previstos na Constituição e em tratados internacionais de proteção dos direitos humanos.

Assim, a Polícia Judiciária deve cumprir a sua missão com cautela (MENDES, 2019), evitando violações a preceitos constitucionais, principalmente por meio da produção de elementos e provas ilícitas, que podem inviabilizar o processo.

3 A PRODUÇÃO DE ELEMENTOS E PROVAS ILÍCITAS

A colheita de elementos e meios de prova durante a investigação deve ser realizada em observância aos princípios e normas constitucionais, já que a forma como as provas são obtidas legitimam ou não a sua autenticidade.

A atenção às normas constitucionais desde a fase pré-processual possibilita não apenas a continuidade regular da persecução penal, como também oferece à sociedade uma resposta adequada às suas demandas de segurança pública (RIBEIRO; FREIRE, 2011).

No entanto, o entendimento majoritário da doutrina e dos tribunais superiores não se coaduna exatamente com essa posição. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça adotam majoritariamente o entendimento de que eventuais vícios praticados no curso da investigação não contaminam a ação penal ajuizada.

Veja-se, como exemplo, o seguinte trecho do acórdão do HC 73271, julgado pelo STF: “[...] Eventuais vícios formais concernentes ao inquérito policial não têm o condão de infirmar a validade jurídica do subsequente processo penal condenatório” (BRASIL, 1996, p. 61).

No STJ, o entendimento é o mesmo, como se verifica no acórdão do HC 393172/RS: “[...] Eventual irregularidade ocorrida na fase do inquérito policial não contamina a ação penal dele decorrente, quando as provas serão renovadas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa” (BRASIL, 2017, p. 2).

De acordo com Paulo Rangel, não se pode falar em contaminação da ação penal por ocorrência de algum vício de legalidade no decorrer do inquérito, pois são fases distintas da persecução penal, com disciplinas próprias, e o inquérito é apenas uma peça informativa que serve de base à denúncia (RANGEL, 2023).

De modo semelhante, Norberto Avena entende que o inquérito possui uma espécie de independência formal em relação ao processo e que, se as normas procedimentais não forem observadas durante a investigação, o processo não será automaticamente considerado nulo, mas o valor probante atribuído ao inquérito, que já é mínimo, será ainda inferior (AVENA, 2023).

Em que pese essa seja a corrente majoritária, é preciso pontuar que o inquérito contribui para a formação da convicção do juiz ao longo do processo e, por isso, deve ser também norteado por princípios e garantias constitucionais, bem como atender à legalidade (GONÇALO, 2022).

Não parece mesmo razoável que a investigação seja colocada em um lugar de completa inobservância dos preceitos constitucionais e legais, que devem reger toda e qualquer relação entre o particular e o Estado, principalmente no caso da persecução penal, que coloca em questão um dos mais importantes direitos fundamentais do indivíduo: a liberdade (TALON, 2018).

Se assim não for, podem ser causados graves erros judiciais que, muitas vezes, somente revisitam após todo o sofrimento vivenciado por alguém que passou um período na prisão (MENDES, 2019).

Nesse sentido, Aury Lopes Jr. afirma que não se pode esquecer que também é possível retirar a liberdade e os bens de um indivíduo com base no inquérito, como nas hipóteses de prisões cautelares e de adoção de medidas assecuratórias, não sendo possível que o inquérito não se sujeite às nulidades que contaminam a ação penal (LOPES JR., 2014 *apud* GONÇALO, 2022).

Aury Lopes Júnior e Ricardo Gloeckner ainda lecionam que há “uma espécie de responsabilidade ética do Estado pela condução de uma investigação e pelo julgamento fiel às normas que outorgam a coleta probatória às partes processuais” (JÚNIOR; GLOECKNER, 2014, p. 334-335). Os mesmos autores concluem:

[...] o rançoso discurso de que as irregularidades do inquérito não contaminam o processo não deve ser considerada uma regra geral. Todo o contrário. Exige-se do juiz uma diligência tal na condução do processo que o leve a verificar se, no curso do IP, não foi cometida alguma nulidade absoluta ou relativa (quando alegada). Verificada, o ato deverá ser repetido e excluída a respectiva peça que o materializa, sob pena de contaminação dos atos que dele derivem. Caso o ato não seja repetido, ainda que por impossibilidade, sua valoração na sentença ensejará a nulidade do processo (JÚNIOR; GLOECKNER, 2014, p. 350).

Além disso, vale ressaltar que, apesar de os tribunais superiores adotarem o entendimento de que as nulidades do inquérito não repercutem no processo, em diversos julgados, invalidam atos investigatórios por serem praticados sem a observância das formalidades e garantias legais, a exemplo do julgamento do HC 106566 pelo STF e do HC 137349 pelo STJ (GONÇALO, 2022).

Então, é necessário haver uma análise acerca do grau de contaminação produzido pelos vícios ocorridos durante o inquérito na ação penal, e não uma negativa imediata, limitada e reducionista, que não leva em consideração as especificidades do caso concreto (TALON, 2018).

É preciso registrar que há uma tipicidade no inquérito que deve ser respeitada, em relação aos atos administrativos ordenados pela autoridade policial e às medidas cautelares autorizadas por ordem judicial, o que significa que a ilicitude de provas também se aplica à fase pré-processual da persecução penal e pode repercutir no processo (HOFFMANN, 2017 *apud* GONÇALO, 2022).

Quanto à admissibilidade do direito das partes à produção probatória, “consiste em uma valoração prévia visando evitar que elementos ou meios de provas vedados pelo ordenamento jurídico pátrio adentrem no processo e sejam considerados pelo juiz em seu julgamento” (ANDRÉ *et al.*, 2022, p. 22).

No ordenamento jurídico pátrio, a Constituição Federal, em seu art. 5º, LVI, trata sobre a proibição da produção de provas ilícitas:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; [...] (BRASIL, 1988, n.p.).

O art. 157 do Código de Processo Penal acrescenta que: “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação às normas constitucionais ou legais” (BRASIL, 1941, n.p.).

A proibição das provas ilícitas pode ser considerada uma decorrência implícita do sistema jurídico brasileiro, deduzida da garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição) e de princípios gerais do direito como a boa-fé e o respeito à dignidade da pessoa humana (ALVES; FERNANDES, 2021).

Em relação à ilicitude das provas, parte da doutrina faz a distinção entre provas ilícitas e ilegítimas:

A expressão prova ilegal corresponde a um gênero, do qual fazem parte três espécies distintas de provas: as provas ilícitas, que são as obtidas mediante violação direta ou indireta da Constituição Federal; as provas ilícitas por derivação, que correspondem a provas que, conquanto lícitas na própria essência, se tornam viciadas por terem decorrido de uma prova ilícita anterior ou a partir de uma situação de ilegalidade; e, por fim, as provas ilegítimas, assim entendidas as obtidas ou produzidas com ofensa a disposições legais, sem nenhum reflexo em nível constitucional (AVENA, 2023, p. 452).

A partir dessa diferenciação, é possível compreender o art. 157 do Código de Processo Penal, anteriormente transcrito, do seguinte modo:

[...] persiste a definição clássica de prova ilícita como aquela obtida em violação direta ou indireta a garantias ou preceitos de índole constitucional. Quanto à referência inserta ao art. 157 no sentido de que ilícitas são as provas obtidas em violação a normas constitucionais ou legais, não está incorreta, apenas se devendo entender este último caso (“ou legais”) como hipótese de violação indireta à Magna Carta, vale dizer, ofensa a dispositivo de lei cujo conteúdo reflita em garantia constitucional (AVENA, 2023, p. 454).

Em contrapartida, Guilherme Nucci considera que as provas ilícitas são aquelas produzidas em desconformidade com as normas constitucionais ou (ideia de alternância) com as normas legais:

O gênero é a ilicitude – assim em direito penal, quanto nas demais disciplinas, inclusive porque foi o termo utilizado na Constituição Federal – significando o que é contrário ao ordenamento jurídico, contrário ao Direito de um modo geral, que envolve tanto o ilegal, quanto o ilegítimo, isto é, tanto a infringência às normas legalmente produzidas, de direito material e processual, quanto aos princípios gerais de direito, aos bons costumes e à moral (NUCCI, 2023, p. 80).

Além das provas obtidas diretamente por meios ilícitos e/ou ilegítimos, há no processo penal brasileiro a prova ilícita por derivação, com inspiração no direito norte-americano que criou a teoria *fruits of the poisonous tree*, ou teoria da árvore dos frutos envenenados, a partir da qual se entende que “as provas ilícitas acabam por contaminar as demais provas que dela sejam consequências” (DEZEM, 2008, p. 134).

A teoria da árvore dos frutos envenenados está positivada no art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal: “são também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras” (BRASIL, 1941, n.p.).

Para Fernando Capez, o referido dispositivo trouxe limites à teoria, no sentido de se saber quando uma prova é ou não derivada da ilícita, ou seja, a lei procurou trazer contornos para o estabelecimento do nexo causal entre uma prova e outra (CAPEZ, 2023). Esses limites, consoante o autor, seriam os seguintes:

- a) Limitação da fonte independente (*independent source limitation*), devendo ser preservada a prova obtida por fonte autônoma, independente da prova ilícita, teoria esta que já foi adotada pelo STF (art. 157, § 1º, do CPP); e

- b) Limitação da descoberta inevitável (*inevitable discovery limitation*), quando uma prova, mesmo derivada da prova ilícita, seria obtida, inevitavelmente, por meio legítimo (art. 157, § 2º, do CPP).

Ademais, há situações em que ocorre o encontro fortuito de provas, quando se encontra uma prova relacionada a um fato criminoso que não era objeto da investigação. Esse é um fenômeno conhecido como serendipidade, aceito pela doutrina e pela jurisprudência (TÁVORA; ALENCAR, 2017).

O Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou diversas vezes sobre a inadmissibilidade de provas ilícitas, de provas ilícitas por derivação e sobre a utilização de provas obtidas por fonte independente, como nos seguintes julgados: RHC 90376, Rel. Min. Celso de Mello, julgado pela Segunda Turma do STF em 04/04/2007; HC 156157 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado pela Primeira Turma do STF em 19/11/2018; ARE 1316369 RG, Rel. Min. Edson Fachin e Gilmar Mendes, julgado pelo Tribunal Pleno do STF em 08/12/2022.

O Supremo também já utilizou argumentos relacionados à limitação da descoberta inevitável e ao encontro fortuito de provas, ou serendipidade, como se observa nos precedentes: HC 137438 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado pela Primeira Turma do STF em 26/05/2017; HC 91867, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado pela Segunda Turma do STF em 24/04/2012.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem se posicionado no mesmo sentido. Os seguintes julgados são exemplos: HC 582264/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado pela Sexta Turma do STJ em 23/11/2021; HC 799174/RJ, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado pela Sexta Turma do STJ em 13/06/2023; AgRg nos EDcl no HC 814467/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado pela Sexta Turma do STJ em 26/06/2023; AgRg no HC 783183/CE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado pela Quinta Turma do STJ em 06/12/2022; AgRg no RHC 154122/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado pela Quinta Turma do STJ em 27/09/2022.

Em que pese a proibição da produção de provas ilícitas esteja prevista na Constituição e no Código de Processo Penal e seja o entendimento majoritário adotado, a doutrina, em sua ampla maioria, e a jurisprudência, menos expressiva, consideram a possibilidade de se utilizar provas ilícitas em benefício do réu, a

depender dos valores jurídicos em questão no caso concreto, baseando-se em teorias como a da proporcionalidade (VILLAR, 2022).

Em casos excepcionais, é permitida a utilização de provas ilícitas com a devida aplicação do princípio da proporcionalidade, quando for a única forma de se tutelar um bem maior (MARINONI; ARENHART, 2005).

Nesse sentido, José Carlos Barbosa Moreira assevera que, a depender da gravidade do caso, da índole da relação jurídica controvertida, da dificuldade para o litigante demonstrar a veracidade de suas alegações, do dano causado e de outras circunstâncias, o julgador deve decidir qual dos interesses em conflito deve ser sacrificado e em que medida (BARBOSA MOREIRA, 1996).

Ainda, nas palavras de Fernando Capez:

Em alguns casos, o interesse que se quer defender é muito mais relevante do que a intimidade que se deseja preservar. Assim, surgindo conflito entre princípios fundamentais da Constituição, torna-se necessária a comparação entre eles para verificar qual deva prevalecer. Dependendo da razoabilidade do caso concreto, ditada pelo senso comum, o juiz poderá admitir uma prova ilícita ou sua derivação, para evitar um mal maior, como, por exemplo, a condenação injusta ou a impunidade de perigosos marginais. Os interesses que se colocam em posição antagônica precisam ser cotejados, para escolha de qual deva ser sacrificado (CAPEZ, 2014, p. 373, apud SANTOS, 2019, p. 21).

Ao contrário da doutrina, a jurisprudência dos tribunais superiores se posiciona com menos expressividade em relação à admissibilidade da utilização de provas ilícitas *pro reo*, mas, no julgamento do HC 164493, o STF entendeu que é possível relativizar a ilicitude da prova diante do interesse de proteção às liberdades do réu, com base na análise do caso em questão (VILLAR, 2022).

Além da admissão da utilização de provas ilícitas na hipótese acima, uma corrente minoritária é a de que podem também ser utilizadas em favor da sociedade, mesmo sendo as únicas provas contra o acusado (ZANELLA, 2020).

Entretanto, a aplicação da teoria da proporcionalidade *pro societate* poderia trazer um perigo imenso devido à amplitude do conceito e ao incorreto reducionismo de se privilegiar o interesse público em detrimento do interesse privado, para justificar uma escolha do primeiro e legitimar restrições indevidas dos direitos fundamentais (LOPES JR., 2016 *apud* ALVES; FERNANDES, 2021).

Por todo o exposto, entende-se que é necessário haver atenção para não serem produzidos durante a investigação elementos e provas ilícitas, evitando, assim,

a contaminação em alguma medida do processo, visto que as provas ilícitas, em geral, não devem ser admitidas no ordenamento jurídico brasileiro, isto, sim, com base no entendimento dominante do STF e do STJ.

4 A BUSCA E APREENSÃO

A busca e apreensão pode ser compreendida como um instituto jurídico de natureza mista, pois é classificada pela doutrina majoritária como medida acautelatória e pela legislação processual penal como meio de prova, de natureza acautelatória e coercitiva (SILVA; OLIVEIRA, 2013).

Assim, a busca e apreensão é também considerada um meio de prova, utilizado nas investigações criminais ou nos processos judiciais, podendo também assumir um caráter assecuratório de direitos para garantir a reparação civil dos danos causados por um delito, como decorrência, por exemplo, do arresto (art. 137 do CPP) (AVENA, 2023).

Em síntese, para a lei, a busca e apreensão é um meio de prova, de natureza acautelatória e coercitiva, e, para a doutrina, é uma medida acautelatória, que visa impedir o perecimento de coisas e pessoas (RANGEL, 2023).

Detalhadamente, a busca diz respeito a uma medida instrumental, um meio de obter provas que se destina a encontrar coisas ou pessoas, e a apreensão refere-se a uma medida cautelar probatória, pois é realizada com o intuito de garantir a prova, sendo esse o ato fim, ou de restituir o bem ao seu legítimo dono, assumindo o caráter de medida assecuratória (LOPES JR., 2023).

4.1 A busca e apreensão como meio de obter elementos probatórios

O enfoque deste trabalho será a busca e apreensão como meio de obtenção de elementos probatórios, sobretudo no curso da investigação criminal.

O Código de Processo Penal, em seu art. 240, classifica a busca e apreensão em domiciliar e pessoal:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;

- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
 - d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
 - e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
 - f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
 - g) apreender pessoas vítimas de crimes;
 - h) colher qualquer elemento de convicção.
- § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior (BRASIL, 1941, n.p.).

Da análise desse dispositivo, entende-se que a busca e apreensão serve à instrução probatória penal como meio para a colheita de elementos de prova, como no caso de instrumentos de falsificação, armas e demais objetos utilizados na e para a prática de crimes, além de vítimas (BRASIL, 1941).

O rol de situações que autorizam a busca e apreensão previsto no dispositivo acima é exemplificativo, o que significa que outras hipóteses semelhantes não descritas em lei podem também ser admitidas (NUCCI, 2023).

Em relação aos requisitos, para a busca domiciliar, é necessário que existam fundadas razões que a autorizem (art. 240, § 1º, do CPP), externadas por meio de motivações concretas e amparadas em início de prova, ou, pelo menos, em indícios relativamente convincentes quanto à necessidade da medida (AVENA, 2023).

A busca domiciliar possui tutela constitucional (art. 5º, XI, da CF/88) e requer ordem judicial para o seu cumprimento, devendo ocorrer, como regra, durante o dia, com a leitura do mandado e a intimação do morador ou de quem o represente para abrir a porta do local (art. 245, *caput*, do CPP).

Os demais procedimentos e regras para o cumprimento do mandado estão previstos nos arts. 245, 247 e 248 do CPP, porém, não serão detalhados nesta oportunidade.

Já a busca pessoal exige a presença de fundadas suspeitas para que se possa apreender os elementos listados no art. 240, § 2º, do mesmo diploma, sendo necessária, segundo a atual orientação jurisprudencial, a existência de elementos que apontem para a efetiva possibilidade de que a pessoa a ser revistada esteja na posse de objetos ilícitos (AVENA, 2023).

No caso da busca pessoal, o mandado será dispensável nas hipóteses de prisão do sujeito, ou quando houver fundada suspeita de que está na posse de arma

proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar, nos termos do art. 244 do CPP (BRASIL, 1941).

No curso da investigação, a busca domiciliar poderá ser ordenada pelo juiz, desde que haja o requerimento do MP, do querelante, do assistente de acusação, do defensor ou a representação do delegado, e a ordem de busca pessoal poderá partir do juiz ou da própria autoridade policial, diferente do que ocorre no caso da busca domiciliar (AVENA, 2023).

Devido aos princípios constitucionais que protegem o domicílio e a vida privada, é indispensável que o juiz expeça mandados de busca e apreensão com objetivo certo e contra pessoa determinada, como estabelece o art. 243 do CPP, evitando, com isso, abusos que podem ser praticados pela polícia ou outros agentes (NUCCI, 2023).

Logo, a medida deve ser realizada em estrita observância aos limites legais, não havendo espaço para informalidades, interpretações extensivas e analogias, devendo o mandado ter um foco previamente definido e ser devidamente fundamentado (art. 93, IX, da CF/88), assim como a decisão judicial, que, ao decretar a medida, deve apontar os elementos que a legitimam, a sua necessidade probatória e as razões que amparam essa decisão, observando-se, inclusive, o regramento do art. 315, § 2º, do CPP (RANGEL, 2023).

5 A BUSCA E APREENSÃO EM APARELHOS CELULARES

Como mencionado, a busca e apreensão pode ser realizada durante a investigação, como meio de obtenção de elementos probatórios.

A medida consiste na busca de bens, coisas ou pessoas e os retira da posse do detentor para garantir a eficácia do processo principal (SANGLARD, 2016).

Dentre os objetos que podem ser apreendidos, estão os dispositivos eletrônicos, como computadores, *tablets*, aparelhos celulares e *smartphones*, havendo questões controvertidas em relação a estes últimos.

Com o avanço tecnológico das últimas décadas, os aparelhos celulares deixaram de servir apenas como instrumento de comunicação e registro de contatos e ligações, transformando-se em equipamentos multifuncionais que estão a serviço do usuário, especialmente por permitirem o acesso à internet (REBELLATO, 2020).

Esses modernos aparelhos receberam a denominação de “smartphones”, caracterizados por serem “[...] um celular com capacidade avançada, que executa um sistema operacional identificável, permitindo aos usuários estenderem suas funcionalidades com aplicações terceiras que estão disponíveis em uma loja de aplicativos [...]” (THEOHARIDOU; MYLONAS; GRITZALIS, 2012, p. 444-445, *apud* REBELLATO, 2020, p. 39).

Hoje, tendo em mãos um desses aparelhos, é possível efetuar ligações (telefone), tirar fotos, gravar vídeos e armazená-los (câmera e galeria), enviar e receber mensagens (mensagens e aplicativos como *WhatsApp* e *Telegram*), enviar e receber e-mails (aplicativos como *Gmail* e *Microsoft Outlook*), anotar lembretes e senhas (notas), acessar redes sociais (aplicativos como *Facebook* e *Instagram*), realizar pesquisas em sites de busca (aplicativos como *Google* e *Bing*), realizar transações bancárias (aplicativos de bancos tradicionais e digitais), realizar compras online (aplicativos como *Mercado Livre* e *Amazon Shopping*), desfrutar de momentos de lazer (aplicativos como *Netflix* e *Spotify*), etc.

Além disso, os novos aparelhos celulares possuem uma enorme capacidade de armazenamento de dados e informações de cunho pessoal, tendo se transformado em verdadeiros computadores portáteis (DEZEM, 2020).

Os dados são informações codificadas em computadores ou aparelhos eletrônicos modernos, que não se confundem com os dados de interceptação telefônica, uma vez que os dados digitais são armazenados após a transmissão ou comunicação, ou seja, depois que a informação já constar dos aparelhos (RANGEL, 2023).

No caso da busca e apreensão de aparelhos celulares, embora a medida seja operacionalizada com o efetivo recolhimento do *smartphone*, o que interessa para a investigação são os dados digitais que nele estão armazenados e que podem estar relacionados à prática de crimes (KNIJNIK, 2016 *apud* REBELLATO, 2020).

Ocorre que, devido às inúmeras funcionalidades dos *smartphones* e por armazenarem diversos dados íntimos de seus usuários, o acesso a esses dispositivos pode representar uma verdadeira intromissão na vida particular de seus proprietários.

Nesse sentido, é possível compreender que:

A popularidade dos aparelhos celulares na sociedade aumentou, na medida em que, são responsáveis por guardar informações pessoais, de cunho íntimo, financeiro, acadêmico e profissional. Seus dados devem ser de uso

único e exclusivo do agente, cujo acesso pode comprometer sua vida pessoal por inteiro (SANTOS; ESTEVES; LÔBO, 2022, p. 8).

Em regra, o acesso a dados armazenados em aparelhos celulares sem autorização judicial ou do próprio indivíduo é uma conduta ilegal que fere o direito à intimidade e à vida privada, previsto no art. 5º, X, da CF/88, e constitui uma prova ilícita que não deve ser admitida no ordenamento jurídico brasileiro, sendo imprescindível compreender o direito supracitado em consonância com o art. 5º, LXXIX, da CF/88, cuja redação determina que “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais” (BRASIL, 1988, n.p.).

Ademais, o art. 7º, III, da Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet) assegura aos usuários da internet no Brasil a “inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial” (BRASIL, 2014).

Destaca-se que o acesso indevido aos dados armazenados não os invalida, tornando ilícito somente o uso do conteúdo acessado ilegalmente, mas permitindo que, invalidado aquele conteúdo obtido de forma ilícita, novas investigações realizadas com a observância dos preceitos legais possam partir da mesma fonte, ou seja, do mesmo aparelho (SOUZA, 2020 *apud* ALVES; FERNANDES, 2021).

Ainda, o art. 243 do CPP determina o seguinte:

Art. 243. O mandado de busca deverá:

I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;

II - mencionar o motivo e os fins da diligência;

III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir (BRASIL, 1941, n.p.).

Compreende-se, então, que o mandado de busca em aparelhos celulares e *smartphones* deve apontar, o mais precisamente possível, a pasta do dispositivo em que se deseja procurar ou o aplicativo que se pretende acessar, mencionando o motivo e a finalidade da medida, a fim de evitar um vasculhamento desnecessário e uma intromissão desarrazoada na vida pessoal do indivíduo (SILVA, 2021).

Além da ordem judicial, é necessário que a busca e apreensão de aparelhos celulares seja específica e pormenorizada, devendo ser acessados somente os dados e as informações que tenham alguma relação com o crime ou com a sua autoria,

considerando que esses dispositivos possuem uma infinidade de dados que afetam diversos direitos constitucionalmente protegidos (SILVA, 2021).

Entretanto, é preciso levar em consideração que os celulares modernos podem armazenar informações relevantes para o deslinde do crime.

Além disso, possuem tecnologias que permitem que as informações nele contidas sejam apagadas remotamente, o que prejudica qualquer elucidação de crime, como também o direito à segurança pública (FORCHESATTO; SILVA, 2018).

Também não se pode esquecer que a autoridade policial deve coletar o material comprobatório relacionado à infração, nos termos do art. 6º, II e III, do CPP, e, muitas vezes, entende que o acesso ao celular pode ser de grande valia para a obtenção de provas (MUNIZ, 2021).

Verifica-se, então, que há uma colisão entre a atividade investigativa do Estado, a partir da busca e apreensão de aparelhos celulares, e o direito à intimidade e à vida privada do indivíduo (MUNIZ, 2021).

Após essa explanação, resta analisar, ainda que brevemente, como o STF e o STJ têm decidido em casos envolvendo a busca e apreensão de celulares durante a investigação e verificar se a tendência é a compatibilização entre a atividade investigativa e o direito à privacidade e em quais situações a legitimidade da investigação é prejudicada.

5.1 O entendimento dos tribunais superiores sobre o tema

5.1.1 A jurisprudência do STF

Em primeiro lugar, serão analisados acórdãos do STF selecionados a partir da pesquisa dos termos “busca e apreensão” e “aparelhos celulares”.

No julgamento do HC 168052, o Supremo se debruçou sobre uma situação em que policiais receberam uma denúncia anônima de tráfico de drogas, dirigiram-se à residência do paciente, realizaram a busca em seu celular, encontraram mensagens com informações suspeitas e, depois, adentraram no imóvel e acharam drogas e armas, alegando que o paciente havia autorizado o acesso ao celular e à residência (BRASIL, 2020).

O Relator Min. Gilmar Mendes concedeu a ordem e declarou nulas as provas obtidas mediante o acesso indevido ao *WhatsApp* e à residência, tendo em vista que

não houve prévia autorização judicial e, por constatar a derivação das demais provas, declarou nulo todo o processo, determinando o trancamento da ação e a absolvição do paciente. A Segunda Turma, por maioria, acompanhou o Relator (BRASIL, 2020).

Prosseguindo, na Reclamação 33711 SP, o Relator Min. Gilmar Mendes considerou indevida a apreensão de um aparelho celular por não ter havido menção, na decisão que decretou a busca e apreensão, quanto à possibilidade de apreensão do aparelho, reconheceu de ofício a inconstitucionalidade e a ilegalidade da medida (art. 654, § 2º, do CPP) e determinou o desentranhamento dos dados obtidos a partir do acesso ao celular e das provas derivadas, nos termos dos arts. 5º, LVI, da CF/88 e 157, § 1º, do CPP (BRASIL, 2019).

Os ministros Edson Fachin e Ricardo Lewandowski (aposentado) divergiram do Relator, pois entenderam que o magistrado não está obrigado a discriminar todos os aparelhos que devem ser apreendidos e que, no caso, a decisão estava fundamentada e abarcou também a apreensão do celular. O voto do Relator, nesse ponto, ficou vencido (BRASIL, 2019).

Já no julgamento do RHC 211999 AgR, a Relatora Min. Rosa Weber decidiu que não houve ilegalidade na realização de posterior colheita de provas de um aparelho celular apreendido por existir prévia ordem judicial de busca e apreensão devidamente fundamentada, com base no art. 240, § 1º, do CPP (BRASIL, 2022).

A Primeira Turma, por unanimidade de votos, acompanhou a Relatora e negou provimento ao agravo regimental (BRASIL, 2022).

5.1.2 A jurisprudência do STJ

Passa-se à análise de acórdãos do STJ, também selecionados a partir da pesquisa dos termos “busca e apreensão” e “aparelhos celulares”.

No julgamento do RHC 153988/SP, o STJ analisou a seguinte situação: policiais ingressaram em um domicílio para capturar uma pessoa e dar cumprimento a um mandado de prisão preventiva e, em seguida, realizaram uma diligência de busca e apreensão sem prévia autorização judicial (BRASIL, 2023).

O Relator Min. Rogerio Schietti entendeu que a obtenção de elementos de convicção ou de possíveis instrumentos utilizados na prática de um crime, mesmo no cumprimento de ordem de prisão no domicílio, deve ser precedida de autorização judicial, mediante mandado de busca e apreensão (art. 243 do CPP) (BRASIL, 2023).

O Relator ainda explicou que a situação descrita não configura encontro fortuito de provas, pois os agentes realizaram verdadeira “pescaria probatória”, recolhendo objetos que acreditavam ter relação com o crime, não se tratando também de fonte independente, pois os itens não teriam sido localizados e apreendidos se os policiais não tivessem ingressado na residência para cumprir o mandado de prisão (BRASIL, 2023).

A Sexta Turma, por unanimidade, acompanhou o voto do Relator e reconheceu a ilicitude das provas obtidas, inclusive a partir da apreensão de celulares, e de todas as provas delas decorrentes (BRASIL, 2023).

Já no julgamento da Reclamação 36734/SP, a situação dizia respeito a um indivíduo que havia sido flagrado na posse de droga e, na ocasião, policiais acessaram as conversas armazenadas no aplicativo *WhatsApp* sem prévia autorização judicial e descobriram a prática do crime de tráfico (BRASIL, 2021).

Os ministros da Terceira Seção, por maioria, consideraram ilegais as provas obtidas a partir do acesso ao celular sem anterior autorização judicial e reconheceram a nulidade de todo o processo, porém, entenderam que a apreensão do celular foi legal, por ter sido o indivíduo flagrado na posse de droga, e que seria possível a realização de posterior perícia sobre o aparelho e o acesso legítimo às conversas, com o reinício da ação penal (BRASIL, 2021).

Ao julgar o AgRg no RHC 167634/PA, a Quinta Turma do STJ se debruçou sobre um caso em que houve a extração de dados de celulares apreendidos sem anterior decisão judicial específica nesse sentido, apenas o mandado de busca e apreensão (BRASIL, 2023).

Os ministros, por maioria, decidiram que não ocorreram nulidades na decisão que autorizou o mandado de busca e apreensão e o acesso ao conteúdo dos celulares apreendidos, não sendo ilícitas as provas obtidas (BRASIL, 2023).

6 CONCLUSÃO

Este trabalho se propôs a analisar a legitimidade de elementos e provas obtidas, no decorrer de investigações criminais, a partir de aparelhos celulares apreendidos.

Com esse estudo, verificou-se que é possível produzir elementos relacionados à materialidade e à autoria de um delito e determinadas provas durante uma

investigação, e que pode haver prejuízos relacionados à ilicitude a depender de como esses elementos e provas foram encontrados ou produzidos.

O avanço tecnológico acarretou debates relacionados à apreensão de celulares, já que esses modernos aparelhos possuem múltiplas funções e enorme capacidade de armazenamento de dados pessoais de seu proprietário. Assim, existe uma dualidade entre o interesse do Estado na resolução de crimes e a proteção dos direitos e garantias fundamentais do investigado.

Em geral, é necessária prévia ordem judicial ou autorização expressa do proprietário para que policiais possam acessar o conteúdo de celulares, sob pena de que o acesso seja ilícito e repercuta no processo, o que pode resultar no desentranhamento de provas ou até mesmo no arquivamento da ação, a depender da extensão dos danos causados.

Apesar de ter sido realizada apenas uma breve análise de acórdãos do STF e do STJ, verificou-se que o juiz não está obrigado a mencionar expressamente o celular na decisão que determinar a busca e apreensão, o que não impede a apreensão e o posterior acesso, que estaria autorizado mesmo não havendo decisão específica. Ademais, a tendência é a de não invalidar os dados de um aparelho acessado indevidamente, por ser possível a realização de nova perícia no mesmo aparelho, desde que tenha sido apreendido com observância das normas legais.

Conclui-se que o STF e o STJ têm buscado compatibilizar a atividade investigativa e o direito à privacidade, sendo que cada caso é avaliado e não se prioriza um desses interesses antecipadamente, salvo quando os tribunais entendem que a ordem de busca e apreensão, por si só, autoriza o acesso ao celular. Entende-se que o mais razoável seria que, depois da apreensão, houvesse uma análise da necessidade do acesso, e em quais pastas, programas ou aplicativos, para evitar uma consulta genérica a informações particulares.

Assim, o trabalho buscou contribuir com as discussões sobre a legitimidade de investigações que utilizam elementos obtidos de aparelhos celulares ou *smartphones* apreendidos, não visando esgotar o conteúdo, mas com o fim de aprofundar as pesquisas e auxiliar estudantes a absorverem informações sobre o tema em questão, que é de alta importância para toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

ALVES, Alexandre. FERNANDES, Ludmila. **A legalidade dos dados obtidos de aparelhos celulares pelo delegado de polícia**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário Una-Betim/MG, 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/15053>. Acesso em: 29 jul. 2023.

ANDRÉ, Márcio Jório Fernandes *et al.* **O agente preso e a ilegalidade de prova extraída através do acesso ao celular sem ordem judicial e a divergência dos Tribunais Superiores**. Rev. Dir. & Desenvol. da UNICATÓLICA, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 17-26, jan./jun. 2022. Disponível em: <http://publicacoes.unicatolicaquixada.edu.br/index.php/rdd/article/view/74/19>. Acesso em 29 jul. 2023.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A Constituição e as provas ilicitamente obtidas**. Rio de Janeiro/RJ, Revista do Ministério Público, 1996.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Ação penal: as fases administrativa e judicial da persecução penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. *E-book*. ISBN 9788573486988. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=7dtVDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=fase+administrativa+investiga%C3%A7%C3%A3o+fase+judicial+aplica%C3%A7%C3%A3o+pena+e+execu%C3%A7%C3%A3o&ots=NkZEewYF6E&sig=3x0pRoK689mjHE9A6Y0Xpm_fP0E#v=onepage&q=fase%20administrativa%20investiga%C3%A7%C3%A3o%20fase%20judicial%20aplica%C3%A7%C3%A3o%20pena%20e%20execu%C3%A7%C3%A3o&f=false. Acesso em: 25 jul. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. **Lei 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 02 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). **Rcl 36.734/SP**. Reclamação. Acesso a mensagens armazenadas em *WhatsApp*. Ausência de autorização judicial. Prova ilícita. [...] Possibilidade de realização de perícia e de acesso às mensagens

[...]. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz, 10 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802854798&dt_publicacao=22/02/2021. Acesso em: 14 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **AgRg no RHC 167.634/PA**. [...] Busca e apreensão devidamente autorizada pelo juízo. *Fishing expedition*. Inocorrência. Justa causa apta a autorizar a medida investigativa. Extração de dados de aparelho celular apreendido devidamente autorizado. Inexistência de nulidade. [...] Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, 15 de maio de 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=167.634&pesquisaAmigavel=+%3Cb%3E167.634%3C%2Fb%3E&b=ACOR&p=false&thesaurus=JURIDICO&l=10&i=1&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO&tp=T. Acesso em: 14 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **HC 393.172/RS**. [...] Eventual irregularidade no inquérito policial. Ausência de contaminação da ação penal. Precedentes. Habeas Corpus não conhecido. Relator: Min. Felix Fischer, 28 de novembro de 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700633483&dt_publicacao=06/12/2017. Acesso em: 19 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **RHC 153.988/SP**. [...] Ilícitude das provas obtidas. Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, Trancamento do inquérito policial. [...] Relator: Min. Rogério Schietti Cruz, 11 de abril de 2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202102968766&dt_publicacao=19/04/2023. Acesso em: 11 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **HC 73.271/SP**. *Habeas corpus*. Alegação de irregularidade em inquérito policial. Pretendido reconhecimento de nulidade processual. Inadmissibilidade [...]. Relator: Min. Celso de Mello, 19 de março de 1996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74372>. Acesso em: 12 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **RHC 211.999 AgR/SP**. [...] Nulidade. Prova ilícita. Inexistência. Inexistência de manifesta ilegalidade ou teratologia [...]. Relatora: Min. Rosa Weber, 11 de abril de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=760212686>. Acesso em: 11 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **HC 168.052/SP**. *Habeas corpus*. Acesso a aparelho celular por policiais sem autorização judicial. Verificação de conversas em aplicativo *WhatsApp*. Sigilo das comunicações e da proteção de dados. Direito fundamental à intimidade e à vida privada. [...] Necessidade de autorização judicial. Violação ao domicílio do réu após apreensão ilegal do celular. Alegação de fornecimento voluntário do acesso ao aparelho telefônico. Necessidade de se estabelecer garantias para a efetivação do direito à não autoincriminação. Ordem concedida para declarar a ilicitude das provas ilícitas e de todas dela derivadas. Relator: Min. Gilmar Mendes, 20 de outubro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754545381>. Acesso em: 11 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Rcl 33.711/SP**. Reclamação [...]. As provas obtidas através de busca e apreensão realizada com violação à Constituição não devem ser admitidas [...]. Reclamação julgada procedente para declarar a nulidade da “entrevista” realizada e das provas derivadas, nos termos do art. 5º, LVI, da CF/88 e do art. 157, §1º, do CPP, determinando ao juízo de origem que proceda ao desentranhamento das peças. Relator: Min. Gilmar Mendes, 11 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=750602880>. Acesso em: 11 out. 2023.

BRENER, Paula. **O inquérito policial e o indiciamento sob a perspectiva do modelo constitucional de processo penal**. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, Guanambi, v. 7, n. 02, p. 1-23, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.animaeducacao.com.br/index.php/RDFG/issue/view/537>. Acesso em: 06 out. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

DEZEM, Guilherme Madeira. **A busca e apreensão em celulares: algumas ponderações em torno da proteção de dados, da privacidade e da eficiência do processo**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 21, n. 53, p. 35-48, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/322682299.pdf>. Acesso em: 08 out. 2023.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Da Prova Penal**. 1ª edição. São Paulo: Millenium, 2008.

FORCHESATTO, Rafael; SILVA, Daniel Nunes da. **Possibilidades de relativização de direitos na atividade policial: acesso a dados de aparelhos eletrônicos**. Revista Ordem Pública, [S.l.], v. 10, n. 1, p. 13-32, jan./jul., 2018. Disponível em: <https://rop.emnuvens.com.br/rop/article/viewFile/144/136>. Acesso em: 10 out. 2023.

GIACOMOLLI, Nereu J. **O Devido Processo Penal, 3ª edição**. São Paulo: Grupo GEN, 2016. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

GONÇALO, Alexandre Simões. **Vícios do inquérito policial contaminam ação penal que dele decorra**. Revista Consultor Jurídico, [S.l.], n.p., set. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-09/alexandre-simoes-vicios-inquerito-policial-acao-penal>. Acesso em: 01 ago. 2023.

JÚNIOR, Aury Celso Lima L.; GLOECKNER, Ricardo J. **Investigação preliminar no processo penal, 6ª Edição**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MACHADO, Jussana Gabrieli; JUNIOR, Helio Miguel Schauren. **Utilização do inquérito policial como prova na prolação de sentença penal condenatória.**

Revista Destaques Acadêmicos - Univates, [S.l.], v. 7, n. 2, p. 149-159, 2015.

Disponível em:

<http://www.univates.br/revistas/index.php/destaques/article/viewFile/470/462>. Acesso em 01 ago. 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento.** 4. ed. São Paulo/SP, Revista dos Tribunais, 2005.

MENDES, Álvaro Celso. **A ilicitude das provas obtidas mediante violação de dispositivos eletrônicos: uma análise do HC 89981 - MG.** 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Doctum de Caratinga, Caratinga/MG, 2019. Disponível em:

<https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/3260/1/TCC2019%20CELSONO.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2023.

MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves. **Acesso aos celulares dos presos pelos policiais: da licitude à ilicitude.** Revista Consultor Jurídico, [S.l.], n.p., 02 fev. 2021.

Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2021-fev-02/tribuna-defensoria-acesso-aos-celulares-presos-pelos-policiais-licitude-](https://www.conjur.com.br/2021-fev-02/tribuna-defensoria-acesso-aos-celulares-presos-pelos-policiais-licitude-ilicitude#:~:text=Muitas%20vezes%2C%20as%20autoridades%20respons%C3%A1veis,intimidade%20e%20%20%20vida%20privada..)

[ilicitude#:~:text=Muitas%20vezes%2C%20as%20autoridades%20respons%C3%A1veis,intimidade%20e%20%20%20vida%20privada..](https://www.conjur.com.br/2021-fev-02/tribuna-defensoria-acesso-aos-celulares-presos-pelos-policiais-licitude-ilicitude#:~:text=Muitas%20vezes%2C%20as%20autoridades%20respons%C3%A1veis,intimidade%20e%20%20%20vida%20privada..) Acesso em: 10 out. 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal.** Barueri: Grupo GEN, 2023. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

REBELLATO, Luiz Fernando Bugiga. **A análise constitucional do sigilo e da privacidade nas investigações criminais: o acesso a dados armazenados em aparelhos celulares.** 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2020. Disponível em:

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-08072022-114811/publico/10563028MIO.pdf>. Acesso em: 07 out. 2023.

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-08072022-114811/publico/10563028MIO.pdf>. Acesso em: 07 out. 2023.

RIBEIRO, Gabrielle Carvalho; FREIRE, Mariana Belchior Ribeiro. **Funções da pena: paradoxos fáticos da teoria preventiva.** Revista Direito e Liberdade - ESMARN, [S.l.], v. 13, n. 2, p. 147-170, jul./dez. 2011. Disponível em:

<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/48816>. Acesso em: 18 jul. 2023.

SANGLARD, Maria Carolina. **Limites constitucionais dos atos policiais e a questão dos aparelhos celulares.** 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal Fluminense, Niterói/RJ, 2016.

Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/handle/1/3184?show=full>. Acesso em: 07 out. 2023.

SANTOS, Ingrid da Ressurreição. **Admissibilidade das provas ilícitas a favor do réu e o princípio da verdade real.** 2019. Trabalho de Conclusão de Curso

(Bacharelado em Direito) - Faculdades Doctum de Serra, Serra/ES, 2019. Disponível em:

<https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/3168/1/ADMISSIBILIDADE%20DAS%20PROVAS%20IL%C3%8DCITAS%20%C3%80%20FAVOR%20DO%20R%C3%89U%20E%20O%20PRINC%C3%8DPPIO%20DA%20VERDADE%20REAL.pdf>.

Acesso em: 02 ago. 2023.

SANTOS, Jeferson Antunes; ESTEVES, Rudiard Rodrigues; LÔBO, Marcelo Martins.

A polícia pode visualizar conversas do WhatsApp em celular apreendido?

Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, [S.l.], v. 6, ago. 2022. Disponível em:

<https://revista.unipacto.com.br/index.php/multidisciplinar/article/view/1068/1035>.

Acesso em: 09 out. 2023.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e**

possibilidades. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, v. 3, n. 9, jan. 2009. Disponível em:

https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/neoconstitucionalismo_-_daniel_sarmento.pdf. Acesso em: 29 jul. 2023.

SILVA, Pollyana Cristina da; OLIVEIRA, Thaís Soares de. **Busca e apreensão em face da Constituição Federal: a relativização dos direitos e garantias individuais**.

Revista Jurídica Ano IX - UniEVANGÉLICA, Anápolis/GO, n. 13, p. 47-57, 2013. Disponível em:

<http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/102/121>.

Acesso em: 21 ago. 2023.

SILVA, Tamara Maura da. **Busca e apreensão em dispositivos informáticos**

(smartphone e computador). 2021. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais)

- Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre/RS, 2021. Disponível em:

https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/18426/4/DIS_TAMARA_MAURA_DA_SILVA_COMPLETO.pdf. Acesso em: 10 out. 2023.

SILVA, Valine Castaldelli; PAULO, Alexandre Ribas de. **Uma visão garantista sobre prova penal produzida de ofício pelo magistrado frente ao processo penal constitucional**.

Revista Jurídica Cesumar, [S.l.], v. 19, n. 1, p. 175-195, jan./abr. 2019. DOI: 10.17765/2176-9184.2019v19n1p175-195. Disponível em:

<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6868>. Acesso em: 29 jul. 2023.

TALON, Evinis. **A nulidade ocorrida no inquérito policial interfere na ação penal**.

[S.l.], n.p., mar. 2018. Disponível em: <https://evinistalon.com/nulidade-ocorrida-no-inquerito-policial-interfere-na-acao-penal/>. Acesso em: 02 ago. 2023.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

VILLAR, Pamela Torres. **Respiro processual: uso da prova ilícita em favor do réu**.

Revista Consultor Jurídico, [S.l.], ago. 2022. Disponível em:

https://www.conjur.com.br/2022-ago-03/villare-almeida-uso-prova-ilicita-favor-reu#_ftnref7. Acesso em: 01 ago. 2023.

ZANELLA, Everton Luiz. **Infiltração de Agentes e o Combate ao Crime Organizado**. 2 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2020.