



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**QUINTA CÂMARA CRIMINAL**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0031114-27.2015.8.19.0001**

**APELANTE:** [REDACTED]

**APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO**

**RELATORA: DES. DENISE VACCARI MACHADO PAES**

**APELAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DERESPEITO ÀS GARANTIAS DA INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, DO SIGILO DE CORRESPONDÊNCIA DE DADOS E COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. NULIDADE. ABSOLVIÇÃO.**

Assiste razão à Defesa ao pretender a nulidade da sentença por violação ao disposto no artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal, cujo texto consagra outras garantias fundamentais, como a inviolabilidade da intimidade, o sigilo das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, cabendo ressaltar, ainda, que a Lei nº 12.965/14, estabelece os princípios, garantias e deveres para o uso da Internet no Brasil, e prevê, em seu artigo 7º, inciso III, dentre os direitos assegurados aos usuários da rede mundial, “a inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial”.

Assim, conclui-se que os dados armazenados nos aparelhos celulares estão resguardados pelo direito fundamental à intimidade, e, a despeito de não gozar de caráter absoluto, tais prerrogativas individuais, somente, são passíveis de sofrer restrições pelos órgãos estatais em casos de relevante interesse público, ou em situações que se revelem imprescindível para assegurar outros direitos constitucionais, o que não ocorreu nestes autos, porque sua violação se deu sem a autorização do recorrente e ao arrepio do artigo 5º, inciso X, da Constituição da República, de forma a justificar a declaração de nulidade da prova obtida durante a diligência policial, maculando os demais elementos probatórios subsequentes e dela



dependentes, com a consequente absolvição do recurso corrente. Precedente do STJ.



## PROVIMENTO DO RECURSO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº **031114-27.2015.8.19.0001**, em que são Apelante [REDACTED] e Apelado **MINISTÉRIO PÚBLICO**, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Egrégia Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **CONHECER O RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO PARA ABSOLVER O APELANTE DA PRÁTICA DO CRIME DO ARTIGO ARTIGO 35, C/C ARTIGO 40, INCISOS III E IV, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06, NA FORMA DO ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, EXPEDINDO ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO ACUSADO**, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

### VOTO

O recurso será conhecido, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade, e provido.

Veja-se:

**.DA NULIDADE POR VIOLAÇÃO ÀS GARANTIAS DA INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, DO SIGILO DE CORRESPONDÊNCIA DE DADOS E COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS.**

Assiste razão à Defesa ao pretender a nulidade da sentença sob o fundamento de que não houve prévia autorização judicial para que se procedesse à perícia no telefone celular do apelante, violando, assim, o disposto no artigo 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal<sup>1</sup>, cujo texto consagra, dentre outras garan-

<sup>1</sup> 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:

(...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...) XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas





tias fundamentais, a inviolabilidade da intimidade, o sigilo das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, excepcionando-se, neste último caso, tal premissa, somente, por ordem judicial e nas hipóteses e forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Cabe ressaltar, também, que a Lei nº 12.965/14, estabelece os princípios, garantias e deveres para o uso da Internet no Brasil. E prevê, em seu artigo 7º, inciso III, dentre os direitos assegurados aos usuários da rede mundial, “a inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial”.

Do exposto, verifica-se que os dados armazenados nos aparelhos celulares estão resguardados pelo direito fundamental à intimidade, e, a despeito de não haver no sistema constitucional brasileiro direitos e garantias fundamentais de caráter absoluto, tais prerrogativas individuais, somente, são passíveis de sofrer restrições pelos órgãos estatais em casos de relevante interesse público, ou em situações que isso se revele imprescindível à garantia de outros direitos constitucionais.

*In casu*, consta dos autos que os agentes da lei, na Delegacia de Polícia apreenderam o telefone celular do acusado, acessando, em seguida, e sem sua autorização, conversas existentes no aplicativo de mensagens *Whatsapp*, sem que houvesse qualquer situação de urgência a justificar, excepcionalmente, o acesso imediato dos policiais aos dados que constavam no referido aparelho aliado à não observância ao artigo 6º do Código de Processo Penal<sup>2</sup> para posterior requerimento

---

hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (...)

<sup>2</sup> Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:

I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994) (Vide Lei nº 5.970, de 1973)

II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994)

III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;

IV - ouvir o ofendido;

V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;

VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;





judicial de quebra do sigilo em respeito ao direito fundamental intimidade do denunciado.

Noutras palavras, o acesso aos dados armazenados no aparelho celular do recorrente ocorreu sem sua autorização e ao arrepio da garantia constitucional ínsita no artigo 5º, inciso X, da Constituição da República, de forma a justificar a declaração de nulidade da prova obtida durante a diligência policial, o que, por consequência, macula todos os demais elementos probatórios subsequentes e dela dependentes, impondo-se a sua absolvição, como bem se posicionou a ilustre Procuradora de Justiça em sua manifestação nestes autos (fls. 333/338 - item 000333): (...) **o acesso às mensagens trocadas em telefones celulares necessita de prévia autorização judicial, possuindo impedimento semelhante ao da interceptação telefônica. Portanto, a devassa das mensagens obtidas do celular apreendido e realizada sem a necessária ordem judicial é ilícita, devendo ser declarada a nulidade dessa prova, com seu desentranhamento dos autos. (...)**

Neste sentido, aresto do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA PROVA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A PERÍCIA NO CELULAR. CONTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Ilícita é a devassa de dados, bem como das conversas de whatsapp, obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido no flagrante, sem prévia autorização judicial.
2. Recurso ordinário em habeas corpus provido, para declarar a nulidade das provas obtidas no celular do paciente sem autorização judicial, cujo produto deve ser desentranhado dos autos.<sup>3</sup>

---

VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;

VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;

IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter.

X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

<sup>3</sup> BRASIL. STJ. RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS. RHC 51531 / RO. Relator: Ministro NEFI CORDEIRO. Data do Julgamento: 19/04/2016. SEXTA TURMA.



**DISPOSITIVO**

**VOTO, ASSIM, NO SENTIDO DE CONHECER O RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO PARA ABSOLVER O APELANTE DA PRÁTICA DO CRIME DO ARTIGO ARTIGO 35 C/C ARTIGO 40, INCISOS III E IV, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06, NA FORMA DO ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.**

**EXPEÇA-SE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO ACUSADO, SE POR AL NÃO ESTIVER PRESO.**

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 2016.

**DENISE VACCARI MACHADO PAES**  
DESEMBARGADORA RELATORA

