



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
PRO-REITORIA DE GRADUAÇÃO  
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO  
CURSO DE DIREITO  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO

**ACESSO POLICIAL A CONTEÚDO DE CELULAR: AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E  
A VALIDADE DA PROVA NO PROCESSO PENAL**

ORIENTANDA – ANDRESSA VIEIRA DE OLIVEIRA

ORIENTADORA – PROFA. DRA. MARIA CRISTINA VIDOTTE B. TÁRREGA

GOIÂNIA-GO  
2024

ANDRESSA VIEIRA DE OLIVEIRA

**ACESSO POLICIAL A CONTEÚDO DE CELULAR: AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E  
A VALIDADE DA PROVA NO PROCESSO PENAL**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina  
Trabalho de Curso II, da Escola de Direito,  
Negócios e Comunicação da Pontifícia  
Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).  
Profa. Orientadora – Dra. Maria Cristina Vidotte  
Blanco Tárrega.

GOIÂNIA-GO  
2024

ANDRESSA VIEIRA DE OLIVEIRA

**ACESSO POLICIAL A CONTEÚDO DE CELULAR: AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E  
A VALIDADE DA PROVA NO PROCESSO PENAL**

Data da Defesa: \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

\_\_\_\_\_  
Orientadora: Profa.: Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega      Nota

\_\_\_\_\_  
Examinadora Convidada: Profa.: Dra. Cláudia Luiz Lourenço      Nota

A Jesus Cristo, Senhor e Salvador da minha vida.

Agradeço a Deus, pois tudo o que sou e possuo, tenho recebido da Sua infinita bondade. Que toda honra e toda glória sejam dadas ao Príncipe da Paz, meu Criador e fim último da minha existência. Agradeço aos meus pais, Ângela e Donizeth, pois minha formação em Direito é fruto de seu trabalho, amor incondicional e apoio constante. Ao meu irmão, Marcos Murillo, cujo foco e dedicação me inspiram a buscar meus próprios sonhos. Ao meu namorado, Gabriel, meu companheiro de todos os momentos, pelo amor e incentivo. Agradeço também aos meus amigos, em especial à Brenna e Amanda, por compartilharem comigo cada alegria, desafio e conquista ao longo da minha jornada acadêmica. Ter vocês ao meu lado tornou a graduação muito mais significativa.

## RESUMO

A disseminação e a crescente integração dos celulares na vida cotidiana brasileira representam uma transformação significativa impulsionada pelo avanço da tecnologia. No entanto, essa onipresença tecnológica também traz implicações ao âmbito jurídico, sobretudo no que diz respeito à obtenção de provas em investigações criminais. Dessa forma, o presente trabalho explora a multifuncionalidade dos smartphones, destacando sua relevância social e jurídica, bem como os desafios éticos e legais associados a sua utilização como meio de obtenção de provas. Com o objetivo de investigar a necessidade de uma autorização judicial para acessar o conteúdo dos celulares em diligências policiais, será feita a análise dos direitos individuais, em particular o direito fundamental à privacidade, e a relevância do direito à proteção de dados pessoais em um mundo digital cada vez mais interconectado. Além disso, será examinada a prova no processo penal e as questões relacionadas com a sua ilicitude, como a teoria dos frutos da árvore envenenada. Também serão exploradas as gerações probatórias e seus reflexos nos entendimentos jurisprudenciais brasileiros. Por fim, serão examinadas as decisões judiciais paradigmáticas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal para contextualizar o atual entendimento jurisprudencial sobre o tema.

**Palavras-chave:** Celular. Autorização judicial. Prova. Processo penal.

## ABSTRACT

The dissemination and increasing integration of cell phones in Brazilian daily life represent a significant transformation driven by the advancement of technology. However, this technological ubiquity also has implications for the legal sphere, especially with regard to obtaining evidence in criminal investigations. Therefore, this work explores the multifunctionality of smartphones, highlighting their social and legal relevance, as well as the ethical and legal challenges associated with their use as a means of obtaining evidence. With the aim of investigating the need for judicial authorization to access the content of cell phones in police investigations, an analysis of individual rights will be carried out, in particular the fundamental right to privacy, and the relevance of the right to the protection of personal data in a world increasingly interconnected digital world. Furthermore, the evidence in the criminal process and issues related to its illegality will be examined, such as the theory of the fruits of the poisoned tree. The generations of evidence and their impact on Brazilian jurisprudential understandings will also be explored. Finally, the paradigmatic judicial decisions of the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court will be examined to contextualize the current jurisprudential understanding on the topic.

**Keywords:** Cell phone. Judicial authorization. Evidence. Criminal proceedings.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>1 OS DIREITOS INDIVIDUAIS NA PERSECUÇÃO PENAL .....</b>	<b>10</b>
1.1 O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE .....	11
1.1.1 O sigilo de correspondência, de comunicações telefônicas, telemáticas e de dados .....	14
1.1.2 O direito fundamental à proteção dos dados pessoais .....	17
<b>2 A PROVA NO PROCESSO PENAL .....</b>	<b>18</b>
2.1 DEFINIÇÕES DOUTRINÁRIAS EM MATÉRIA DE PROVA PENAL .....	19
2.2 PROVA ILÍCITA .....	21
2.2.1 Prova ilegal, prova ilícita e prova ilegítima .....	23
2.2.2 A teoria dos frutos da árvore envenenada .....	24
2.2.2.1 A teoria da fonte independente .....	26
2.2.2.2 A teoria da descoberta inevitável .....	26
2.3 GERAÇÕES PROBATÓRIAS .....	27
<b>3 ACESSO A CONTEÚDO DE CELULAR NO PROCESSO PENAL .....</b>	<b>30</b>
3.1 O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES .....	31
3.1.1 Análise do <i>Habeas Corpus</i> nº 91.867/PA .....	31
3.1.2 Análise do Recurso Ordinário em <i>Habeas Corpus</i> nº 51.531/RO .....	34
3.1.3 Análise do Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.042.075/RJ .....	38
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>41</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>43</b>

## INTRODUÇÃO

Compras à distância, anotações em bloco de notas, visualização de extratos bancários, transações financeiras, captura e transmissão de imagens e vídeos, envio e recebimento de mensagens íntimas em tempo real e armazenadas, registro de rotas em aplicativos de transporte, acesso a aplicativos de interação social, como Instagram, Facebook, WhatsApp, Telegram e e-mail, e registro de sítios eletrônicos visitados. Estas são apenas algumas das funcionalidades presentes nos celulares contemporâneos, os chamados *smartphones*, que têm avançado significativamente no campo da tecnologia, transformando e facilitando a forma como vivemos, trabalhamos e nos comunicamos.

Nesse contexto, o filósofo italiano Maurizio Ferraris (2008, p. 154) demonstra a eficácia e relevância do smartphone ao comparar o passado com o presente cotidiano:

Podemos imaginar alguém que, há uns dez anos, saísse de sua casa às oito da manhã. Este homem, ao sair de sua casa, deixava também seu telefone, porque ele era fixo. Fazia uma viagem de uma hora para chegar ao seu escritório ou de muitas horas por razões de trabalho; durante todo esse período, ele estava completamente desconectado de tudo no mundo, e isso parecia muito natural. Hoje, se esse mesmo homem sair de sua casa sem celular, vai ter a sensação de estar isolado, de ser um homem mudo, sem uma das coisas que representa para ele a segurança ontológica, talvez a mais importante do mundo atual: o celular.

No cenário brasileiro, há atualmente uma cifra substancial de 249 milhões de *smartphones* em pleno funcionamento, conforme apontado pela pesquisa anual da FGVcia a respeito do Mercado Brasileiro de TI e Uso nas Empresas. Além disso, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD) revelou que 90% dos lares brasileiros agora têm acesso à internet. Isso mostra que a tecnologia, especialmente os dispositivos móveis, está intimamente integrada ao dia a dia das pessoas, tornando-se uma ferramenta indispensável para todas as idades e classes sociais.

Nesse ínterim, observa-se que o *smartphone* também se tornou um instrumento comum para a prática de diversos crimes, facilitando a troca de materiais ilícitos e a coordenação de atividades criminosas à distância, como tráfico de drogas, estelionato, fraudes, crimes contra a honra e a dignidade sexual. É o que observa Vladimir Aras (2020, p. 2):

Dados pessoais como esses podem ser úteis para vários cibercrimes, como

estelionato e sequestro, que são consumados mediante o uso de técnicas de *phishing*, engenharia social e *identity theft* (falsa identidade). Podem servir para extorsão, perseguição obsessiva (*stalking*) e crimes contra a honra, mediante *doxing*. Podem ser usados para uma infinidade de atos ilegítimos. Por outro lado, o acesso a dados pessoais pelas chamadas *law enforcement agencies* servirá para a elucidação desses mesmos crimes e a prevenção de delitos violentos, inclusive o terrorismo, ou extremamente repugnantes, como a violência sexual contra menores na internet e por meio dela.

Assim, diante da multifuncionalidade dos aparelhos celulares, que funcionam como repositório de informações e segredos, e são amplamente utilizados pela população brasileira, juntamente à demanda por uma justiça rápida e eficaz, é cada vez mais comum o uso desses dispositivos como meio de obtenção de provas. No entanto, a devassa de informações pessoais contidas nos celulares pode causar desconforto e até mesmo danificar a reputação do indivíduo sob investigação, mesmo que ele não tenha cometido qualquer delito. Isso também pode impactar a esfera de familiares, amigos e outros contatos que se comunicam com o proprietário do celular.

Nessa perspectiva, considerando-se a relação entre o celular e a privacidade do seu titular e até de terceiros, pode-se indagar e refletir: a autoridade policial, quando aborda um indivíduo suspeito ou o prende em flagrante pela prática de ilícito penal, pode também apreender o aparelho celular e visualizar o seu conteúdo, sem autorização judicial prévia?

O assunto é atual, relevante e controvertido na doutrina e na jurisprudência. O Supremo Tribunal Federal, em particular, reconheceu a existência de repercussão geral em Recurso Extraordinário com Agravo 1.042.075-RJ. Discutido no tema 977, o recurso trata a respeito da (i)licitude da realização de perícia por parte da polícia em celular encontrado no local do crime, com acesso subsequente à agenda telefônica e ao registro de chamadas, sem autorização judicial prévia. Sendo assim, o presente trabalho se justifica pela relevância social e jurídica do tema nos tempos hodiernos, trazendo questões instigantes para o debate acadêmico e para a prática judicial.

Para a elaboração deste trabalho, utilizou-se o método dedutivo, que envolveu uma análise doutrinária e de precedentes elencados na jurisprudência, tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal, sobre o tema em questão, os quais tiveram significativo impacto na comunidade acadêmica e nos próprios precedentes subsequentes. Será utilizado o método de pesquisa descritiva e exploratória, que incluirá uma revisão bibliográfica de obras, artigos acadêmicos, sites, documentos legais, como leis e tratados internacionais, bem como análise de casos

concretos de precedentes jurisprudenciais. A abordagem será qualitativa, e o método de estudo incluirá uma investigação de natureza hipotético-dedutiva.

O trabalho teve início a partir da análise dos direitos individuais garantidos no contexto da persecução penal, com ênfase no direito fundamental à privacidade. Ainda, explorou-se o desdobramento desse direito no sigilo de correspondência, comunicações telefônicas, telemáticas e de dados. Adicionalmente, foi examinada a relevância do direito fundamental à proteção dos dados pessoais no contexto em que vivemos, onde a tecnologia torna a coleta e o uso dessas informações cada vez mais acessível.

Adiante, o segundo capítulo é dedicado ao estudo da prova no processo penal, traçando-se seu conceito e outras definições doutrinárias em matéria de prova penal, como fontes de prova, elementos de prova, meios de prova e meios de obtenção de prova. Abordou-se também sua modalidade digital, bem como a ilicitude da prova, apresentado a teoria dos frutos da árvore envenenada e suas respectivas limitações, a saber, a teoria da fonte independente e a teoria da descoberta inevitável. Além disso, fez-se uma análise minuciosa das gerações probatórias na trilogia Olmstead-Katz-Kyllo e seus reflexos nos entendimentos jurisprudenciais brasileiros.

No terceiro e último capítulo, será realizada a apreciação da questão, ponderando sobre a (des)necessidade de autorização judicial prévia para o acesso ao interior do celular em diligências policiais. Isso será feito por meio da análise de decisões judiciais paradigmáticas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a fim de traçar um panorama do atual entendimento jurisprudencial acerca da apreensão e utilização dos dados armazenados nos celulares no direito processual penal.

Portanto, compreender as nuances desse tipo de prova, a potencial capacidade de fornecer informações relevantes para o processo penal, os limites para sua obtenção e os impactos sobre a esfera do indivíduo proprietário do dispositivo e de terceiros, evidencia a importância deste estudo, o qual fornecerá esclarecimentos fundamentais para a apreensão e uso legítimo de provas presentes no celular.

## 1 OS DIREITOS INDIVIDUAIS NA PERSECUÇÃO PENAL

A definição do Brasil como um Estado Democrático de Direito é relativamente recente e tem suas origens na promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual estabelece em seu art. 1º:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Nessa perspectiva, entende-se que um Estado Democrático de Direito implica a predominância dos princípios democráticos, visando garantir que tanto o Estado como os cidadãos estejam em harmonia com as normas e os fundamentos legais.

No contexto da persecução penal, os direitos e garantias individuais despontam como pilares essenciais que devem ser resguardados, a fim de assegurar um equilíbrio adequado entre a busca pela justiça e a proteção dos princípios fundamentais dos investigados. Desse modo, para José Joaquim Gomes Canotilho (1993, p. 541):

Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Na esteira desse raciocínio, pondera o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello (2015, p. 3):

A sociedade não convive com o atropelo a normas reinantes. O desejável e buscado avanço social pressupõe o respeito irrestrito ao arcabouço normativo. É esse o preço a ser pago – e é módico, estando ao alcance de todos – por viver-se em um Estado Democrático de Direito.

Diante desse cenário, no contexto da investigação criminal, sobretudo, entende-se a importância em estabelecer uma barreira contra intervenções estatais indevidas nos aspectos pessoais e comunicativos dos cidadãos. Para tanto, ganha destaque em nossa Constituição o direito à privacidade, que se propõe a garantir que a busca pela verdade e justiça no processo investigativo brasileiro não comprometa a

esfera privada dos envolvidos, promovendo, assim, o equilíbrio necessário em um Estado Democrático de Direito entre os interesses da sociedade e a proteção dos direitos fundamentais. Passemos, então, a analisar mais detalhadamente o direito à privacidade e suas implicações no contexto da investigação criminal.

## 1.1 O DIREITO FUNDAMENTAL À PRIVACIDADE

Despidos diante do próprio Deus, os primeiros seres humanos vivenciaram o peso da vergonha após consumirem o fruto da árvore proibida. Este relato bíblico ilustra a inerente preocupação humana com a vida privada e a intimidade, desde os primórdios da civilização.

Os primeiros estudos jurídicos do tema remontam ao século XVII, na Inglaterra, com a positivação da inviolabilidade do domicílio. Entretanto, é somente em 1890, nos Estados Unidos, que a obra de maior destaque sobre o assunto é publicada: A Teoria do Direito à Privacidade (*The Right to Privacy*), elaborada por Samuel Warren e Louis Brandeis, na qual conceituaram tal direito como o “direito de ser deixado só”, remetendo a não interferência do Estado e de terceiros na vida do indivíduo. A partir de então, as discussões relacionadas à privacidade têm se expandido e adquirido novos contornos.

Hodiernamente, o direito à privacidade inclui-se expressamente no rol de diversos dispositivos de natureza internacional, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950), e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos / Pacto de São José da Costa Rica (1969), a qual dispõe em seu artigo 11:

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

De igual modo, em face da atual Carta Magna do Brasil, a proteção da vida privada e da intimidade também se encontra expressamente prevista, sendo de extrema relevância a ponto de ser considerada uma cláusula pétrea em virtude de sua intrínseca relação com um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana. É a chamada cláusula geral de resguardo do

direito fundamental à privacidade, estabelecida no artigo 5º, inciso X, que dispõe ser invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, garantindo o direito à indenização pelo dano moral que decorra de sua violação.

Além disso, a proteção da privacidade é também contemplada pela legislação infraconstitucional do país, como o Código Civil Brasileiro, que estabelece em seu artigo 21, no capítulo de Direitos da Personalidade, que é inviolável a vida privada da pessoa natural, e o interessado pode requerer ao juiz que impeça ou faça cessar ato contrário a essa norma.

Deve-se destacar que parte da doutrina considera uma diferenciação conceitual entre o direito à privacidade e o direito à intimidade. Nessa abordagem, o primeiro, mais abrangente, engloba o segundo, que é mais restrito e representa o núcleo essencial da esfera pessoal do indivíduo. Para Fábio Henrique Podestá (1999, p. 207), por exemplo, a esfera da intimidade apresenta limites mais estreitos em comparação com a vida privada: enquanto na intimidade, a pessoa procura estar isolada, imersa em sua própria individualidade, na vida privada, a proteção surge a partir de formas exclusivas de convivência, onde a comunicação é inevitável, mesmo que restrita às pessoas envolvidas no relacionamento. No entanto, a existência dessa distinção conceitual não é unânime, de tal maneira que as expressões são frequentemente utilizadas como sinônimas, em um sentido amplo e genérico.

Conceitua Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins (1989, p. 63) o direito à privacidade como sendo

[...] a faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos em sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.

Entendimento semelhante é de Ferraz Júnior, citado por Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2021, p. 291), o qual concebe esse direito como:

[...] um direito subjetivo fundamental, cujo titular é toda pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente ou em trânsito no país; cujo conteúdo é a faculdade de constranger os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por só a ele lhe dizerem respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão; e cujo objeto é a integridade moral do titular.

A discussão ganha novo fôlego a partir do expressivo avanço tecnológico dos meios de comunicação, sobretudo pela evolução da internet, que intensificou,

especialmente, o fluxo e o armazenamento de informações de caráter pessoal em dispositivos eletrônicos. Segundo Victor Hugo Pereira Gonçalves (2017, p. 66), devido à avançada capacidade dos sistemas e dispositivos informáticos em processar e armazenar conexões e acessos, existe uma séria ameaça à privacidade, à intimidade, à honra e à reputação das pessoas.

Nesse contexto, as concepções supramencionadas têm se tornado anacrônicas, não mais conseguindo abarcar toda a extensão que o direito à privacidade ostenta na contemporaneidade. Conforme apontado por Wesley Newcomb Hohfeld (1913, pp. 16-59), a noção de privacidade deixou de ser meramente uma defesa contra o poder ou a interferência de terceiros e passou a assumir um papel ativo, adquirindo uma dimensão que inclui a capacidade dos indivíduos de exigirem ciência, controle e gestão de dados relacionados à individualidade, os quais estando sob a posse de terceiros, possuem o potencial de impactar a autonomia e as liberdades dos indivíduos.

Considerado como espécie do gênero direitos da personalidade, o direito à privacidade é, portanto, inato aos indivíduos, essencial ao desenvolvimento da pessoa humana. É classificado como direito absoluto – haja vista sua oponibilidade *erga omnes* –, desprovido da faculdade de disposição pelo titular, destinado “a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte dos outros indivíduos”, conforme assevera Fábio Maria de Mattia (1977, pp. 250-251) em alusão aos ensinamentos de Orlando Gomes. O referido autor considera, ainda, serem os direitos da personalidade direitos extrapatrimoniais, intransmissíveis, irrenunciáveis e imprescritíveis.

Nesse sentido, considerando-se a intrínseca relação da privacidade com o livre desenvolvimento da personalidade, tem-se como imprescindível para os indivíduos que sua vida pessoal e familiar esteja protegida por esta esfera secreta.

Observa-se, ainda, que a salvaguarda geral da intimidade e da privacidade, à luz da Constituição Federal de 1988, é desmembrada em medidas de proteção específicas: a inviolabilidade do domicílio (artigo 5º, XI) e a inviolabilidade do sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas (artigo 5º, XII), sendo esta o foco da análise subsequente.

### 1.1.1. O sigilo de correspondência, comunicações telefônicas, telemáticas e de dados

Segundo Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2017, p. 233-234), o desenvolvimento humano ocorre mediante a interação com outros indivíduos, destacando-se a liberdade de se comunicar como um elemento crucial para a higidez psicossocial da pessoa, de modo que o direito à comunicação livre se encontra intrinsecamente ligado à natureza social do ser humano. Foi pensando nisso que o legislador, verificando a necessidade de resguardar as comunicações dos indivíduos na esfera da privacidade, incluiu em nossa Constituição Federal de 1988, de modo específico, o sigilo de correspondência, comunicações telegráficas, telefônicas e de dados. Assim dispõe o artigo 5º, inciso XII, da Lei Maior:

Art. 5º [...]

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

De semelhante modo, também prevê a Lei nº 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial

[...]

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

Nessa mesma esteira, a Lei nº 9.472/97, a Lei Geral de Telecomunicações, que disciplina a organização dos serviços de telecomunicações, fortalece igualmente tal direito do usuário ao declarar, no artigo 3º, inciso V, a inviolabilidade e sigilo de sua

comunicação, com exceção das hipóteses previstas pela Constituição e pela legislação vigente.

Pois bem, ao se fazer a análise dos textos constitucionais e infraconstitucionais supracitados, depreende-se a preocupação do legislador em vedar a violação das comunicações, visando principalmente a privacidade e a liberdade dos indivíduos, e, com efeito, se alinhar aos princípios de um Estado Democrático de Direito.

No entanto, tal como ocorre com os demais direitos estabelecidos no ordenamento jurídico, entende-se que o direito ao sigilo das comunicações não é absoluto, podendo ser realizada a quebra e o conseqüente acesso às informações correspondentes. Na dicção do Ministro Celso de Mello (2000, p. 4):

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estão sujeitas – e considerando o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima (2021, p. 687) examina o entendimento doutrinário e jurisprudencial vigente e argumenta que a mitigação da inviolabilidade do sigilo das correspondências, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas somente se justifica quando razões de interesse público, devidamente fundamentadas por ordem judicial, demonstrarem a necessidade de sua violação para promover a investigação criminal ou instrução processual penal.

Voltemos os olhos especificamente ao caso da comunicação telefônica. Segundo Renato Brasileiro de Lima (2021, p. 689), esta:

abrange não apenas a conversa por telefone, mas também a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por meio de telefonia estática, ou móvel (celular). Por conseguinte, é possível a interceptação de qualquer comunicação via telefone, conjugada ou não com a informática, o que compreende aquelas realizadas direta (fax, modems) e indiretamente (internet, e-mail, correios eletrônicos).

Ensina o referido autor que a quebra do sigilo das comunicações telefônicas

“refere-se à interceptação feita por terceiro, sem conhecimento dos dois interlocutores ou com conhecimento de um de deles”. Ademais, dispõe o inciso XII do artigo 5 da Constituição, citado anteriormente, que tal procedimento depende do preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ordem judicial devidamente fundamentada; 2) finalidade de colheita de provas para instruir investigação criminal ou processo penal; e 3) existência de lei específica que estabeleça as hipóteses em que a quebra do sigilo será autorizada.

A lei específica em questão corresponde à Lei nº 9.296/1996 (Lei de Interceptações), que foi criada para regulamentar a parte final do referido dispositivo legal. Ela dispõe sobre as formalidades necessárias e as hipóteses de cabimento para a interceptação de comunicações em fluxo, feitas em tempo real, em sistemas de informática e telemática. E já no artigo 1º estabelece a imprescindibilidade de autorização judicial para a realização da interceptação telefônica, de modo que a ausência desta configura crime, conforme disposto em seu artigo 10. Vejamos:

Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, promover escuta ambiental ou quebrar sigilo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

A referida legislação também estabelece alguns requisitos para a realização da quebra de sigilo, exigindo: 1) indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal; 2) impossibilidade de obtenção da prova por outros métodos; e 3) que envolva delito de maior gravidade, ou seja, punível com reclusão.

Em suma, a Constituição Federal de 1988, que assegura a confidencialidade das comunicações individuais, também autoriza sua quebra. Contudo, estabelece requisitos indispensáveis para restringir a atuação arbitrária do Estado, evitando violações desproporcionais à esfera privada dos investigados e de terceiros envolvidos. Assim, o Brasil, como Estado Constitucional e Democrático de Direito, busca salvaguardar a intimidade, a privacidade, a liberdade de expressão, e a formação livre da identidade e personalidade individual.

### 1.1.2 Direito fundamental à proteção dos dados pessoais

Outro desmembramento do direito à vida privada e à intimidade refere-se ao direito à proteção dos dados pessoais.

Inicialmente, de acordo com a definição da Organização dos Estados Americanos (2021, p. 25), dados são informações que, de forma direta ou indireta, identificam ou podem ser utilizadas para identificar uma pessoa, incluindo informações referentes à identidade física, fisiológica, mental, genética, econômica social e cultural, informações de navegação na internet, dados de localização, informações que possam criar um perfil das características, tendências psicológicas, predisposições, comportamentos, atitudes, inteligência, habilidades e aptidões do indivíduo, entre outras possibilidades de informação.

Um aspecto relevante a ser considerado é a emenda 115 à Constituição da República Federativa do Brasil, de 10 de fevereiro de 2022, que introduziu o inciso LXXIX ao artigo 5º da Constituição, conferindo status de garantia constitucional à proteção de dados pessoais.

Apesar de serem cada vez mais utilizados no processo penal para obtenção de provas, ainda não existe uma regulamentação precisa no direito brasileiro sobre o uso de dados digitais nesse contexto. No entanto, instrumentos legais têm regulado o armazenamento e o crescente processamento de dados, bem como os princípios a serem seguidos e as circunstâncias de autorização de acesso aos dados abarcados pelo direito constitucional à privacidade.

Dentre esses instrumentos legais, merece destaque a Lei nº 12.527/11, conhecida como Lei de Acesso à Informação, que assegura, em seu artigo 6º, III, a "proteção da informação sigilosa e da informação pessoal, respeitando sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso".

Além disso, a Lei nº 12.965/14, o Marco Civil da Internet, em seu artigo 7º, II, garante aos usuários da internet a inviolabilidade e o sigilo do fluxo de suas comunicações online, exceto por ordem judicial, conforme estabelecido em lei, e, no inciso III, assegura o direito à inviolabilidade e ao sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, exceto por ordem judicial. É importante notar que essa norma faz uma distinção explícita entre dados (comunicações armazenadas) e comunicações de dados (fluxo de comunicações), impondo sigilo não apenas às últimas, mas também às primeiras.

Por fim, vale destacar a Lei nº 13.709/18, a Lei Geral de Proteção de Dados, que tem como objetivo regular o tratamento adequado dos dados pessoais, visando proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade, bem como a formação da personalidade de cada indivíduo.

Diante desse panorama, torna-se claro o valor dos dados pessoais em uma era digital cada vez mais conectada. Dessa forma, é essencial reconhecer que esses dados, agora protegidos pelo Estado, têm relevância também no âmbito penal, uma vez que são frequentemente utilizados como provas em processos criminais. Nesse contexto, a questão das provas será explorada em maior profundidade no capítulo seguinte.

## **2 A PROVA NO PROCESSO PENAL**

O Direito, conforme os ensinamentos de Eugênio Pacelli (2016, p. 329-330), confrontou-se, ao longo de sua evolução, com o desafio da busca pela verdade, experimentando uma variedade de métodos e formas legais para alcançá-la. Isso incluiu desde práticas como as ordálias e juízos divinos durante a Idade Média até a implementação da racionalidade nos meios contemporâneos de obtenção de provas. Nessa perspectiva, reconhece-se a relevância das provas, que atuam como meios pelos quais a verdade é incorporada ao processo. Essa visão é compartilhada por Aury Lopes Júnior (2019, p. 413), vejamos:

O processo penal é um instrumento de retrospectiva, de reconstrução aproximativa de um determinado fato histórico. Como ritual, está destinado a instruir o julgador, a proporcionar o conhecimento do juiz por meio da reconstrução histórica de um fato. Nesse contexto, as provas são os meios através dos quais se fará essa reconstrução do fato passado (crime).

No processo penal, a prova, cujos contornos estão delineados no título VII do livro I do Código de Processo Penal, se configura como um dos elementos fundamentais para a verificação da existência e autoria de um ilícito, bem como a análise da responsabilidade penal e a formulação de decisões relativas à imposição de sanções ou medidas de segurança ao caso concreto.

Nesse sentido, é relevante considerar que, mediante uma eventual sentença condenatória, o processo penal não apenas atua como um mecanismo de justiça na resolução de conflitos, mas também desempenha um papel significativo na moldagem da reputação e posição social do indivíduo. Assim, entende-se que a prova se

configura como um legítimo direito dos indivíduos no processo penal, conforme ensina Eduardo Cambi (2001, p. 169):

É inegável a importância das provas no ordenamento jurídico, pois, sem a possibilidade de se comprovar a verdade, não se pode falar em Estado Democrático de Direito. Posto isso, sedimenta-se a ideia de ser o direito à prova, na verdade, um direito fundamental, por estar contido implicitamente na Constituição Federal (CF/1988), mais precisamente em seu art. 5º, XXXV – direito ao processo justo – e LIV – devido processo legal. Assim, os demais princípios basilares do processo brasileiro também são respeitados, como o princípio da ampla defesa e do contraditório, ramificações do devido processo legal. A produção de provas é, portanto, essencial para que as partes exerçam o direito de ação e de defesa adequadamente.

Na esteira desse raciocínio, Antonio Magalhães Gomes Filho (1997, p. 84) preceitua:

caracteriza-se, assim, um verdadeiro direito subjetivo à introdução do material probatório no processo, bem como de participação em todas as fases do procedimento respectivo; direito subjetivo que possui a mesma natureza constitucional e o mesmo fundamento dos direitos de ação e de defesa: o direito de ser ouvido em juízo não significa apenas poder apresentar ao órgão jurisdicional as próprias pretensões, mas também a garantia do exercício de todos os poderes para influir positivamente sobre o convencimento do juiz.

Nesse sentido, para o mencionado autor, o direito à prova abrange uma série de prerrogativas que vão desde a investigação até a valoração final das provas no processo. Essas prerrogativas incluem o direito à investigação, o direito de apresentar provas, o direito de ter as provas apresentadas admitidas, o direito de excluir provas inadmissíveis, impertinentes ou irrelevantes, o direito das partes de participarem ativamente nos atos relacionados à produção de provas, bem como o direito à valoração das provas apresentadas.

Nesse íterim, considerando a relevância das provas no processo penal, torna-se pertinente examinar minuciosamente os conceitos de prova e demais definições doutrinárias relacionadas à matéria, os limites constitucionais e legais para a sua produção, bem como a evolução das gerações probatórias.

## 2.1 DEFINIÇÕES DOUTRINÁRIAS EM MATÉRIA DE PROVA PENAL

No âmbito do processo penal, o vocábulo “prova” é polissêmico, apresentando diversas acepções e sendo empregado em contextos e significados diversos.

Na lição de Guilherme Nucci (2016, p. 65), o termo engloba essencialmente três significados. Em primeiro lugar, como ato de provar, que constitui o processo de

verificar a veracidade do fato alegado por uma das partes no decorrer do procedimento legal. É o conceito empregado para se fazer referência à fase probatória. Em segundo lugar, como meio, referindo-se aos instrumentos utilizados para demonstrar a verdade de algo, como no caso da prova testemunhal, por exemplo. Por fim, como resultado, que corresponde ao produto obtido mediante a análise dos instrumentos de prova apresentados, validando a verdade de um determinado fato. Esse conceito é empregado, por exemplo, quando o juiz afirma em sua sentença que se fez prova de que o réu é responsável pelo crime.

Relevante apontar, ainda, em que consiste a finalidade e o objeto da prova no processo penal, conforme os ensinamentos de Fernando Capez (2016, p. 398). Quanto à finalidade da prova, seu propósito é contribuir para a formação da convicção do juiz a respeito dos elementos essenciais para a resolução do litígio. O objeto da prova, por sua vez, corresponde a todas as circunstâncias, fatos ou alegações relacionadas à disputa sobre os quais paira incerteza e que necessitam ser comprovados perante o juiz para a resolução do caso.

Além dos conceitos de prova apresentados acima, o termo também é empregado pela doutrina para referir-se a diversos aspectos em matéria de prova penal. Dentre eles, destacam-se as definições de elementos de prova, fontes de prova, meios de prova e meios de obtenção de prova, os quais se mostram necessários à compreensão do tema em análise. A seguir, vamos explorar essas abordagens conforme a concepção de Renato Brasileiro de Lima (2021, pp. 559-561).

Ensina o mencionado autor, que os elementos de prova correspondem a “todos os dados objetivos que confirmam ou negam uma asserção a respeito de um fato que interessa à decisão da causa”, por exemplo, “a declaração de uma testemunha sobre determinado fato, a opinião emitida por perito sobre a matéria de sua especialidade, o conteúdo de um documento juntado aos autos, etc”.

No que tange às fontes de provas, estas se referem às “pessoas ou coisas das quais se consegue a prova. Segundo o autor, no caso de um crime praticado em uma sala de aula, todas as pessoas que testemunharam o delito serão consideradas fontes de prova. Essas pessoas poderão ser apresentadas ao conhecimento do juiz, mediante a sua inclusão no processo pelos meios de prova, neste caso, pela prova testemunhal.

Os meios de prova, por sua vez, dizem respeito aos “instrumentos através dos

quais as fontes de prova são introduzidas no processo”. Como ilustrado por Renato, citando Gustavo Badaró, a testemunha de um fato corresponde à fonte de prova, enquanto suas declarações em juízo funcionam como o meio de prova.

Por fim, os meios de obtenção de prova ou meios de investigação de prova são “certos procedimentos (em regra, extraprocessuais) regulados por lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que podem ser realizados por outros funcionários que não o juiz (v.g., policiais)”. Para uma compreensão mais cristalina, distingue Marcos Alexandre Coelho Zilli (2003, p. 183): enquanto os meios de prova consistem nos instrumentos, como documentos, testemunhas, e exames periciais, que apresentam informações sobre os fatos, os meios de busca de prova referem-se às próprias medidas destinadas a buscar, coletar e obter essas evidências. Os meios de obtenção de prova envolvem a realização de ações como busca e apreensão, interceptação telefônica, quebras de sigilo bancário e fiscal, bem como inspeções judiciais.

## 2.2 PROVA ILÍCITA

Deve-se considerar, primeiramente, que o sistema processual brasileiro se fundamenta no princípio do devido processo legal, estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal. Esse princípio assegura aos indivíduos o direito a um processo justo, pautado no contraditório e na ampla defesa, bem como no uso adequado dos meios e recursos inerentes a tais princípios. Ensina Cintra, Grinover e Dinamarco (1991, p. 78):

[..] o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdade e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas ao interesse das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição.

Relevante notar que o artigo 155 do Código de Processo Penal institui o sistema do livre convencimento motivado. Esse princípio estabelece que a formação da convicção do juiz não se apoia em quaisquer fontes de conhecimento, mas sim na valoração criteriosa das provas produzidas em contraditório. Excepcionalmente, pode-se considerar informações obtidas durante a etapa investigativa, como no caso das provas não repetíveis, antecipadas e cautelares.

Nesse sentido, deve-se considerar, ainda, que em um sistema jurídico baseado nos princípios do Estado Democrático de Direito, conforme discutido anteriormente, os direitos fundamentais não possuem natureza absoluta. Isso inclui o direito à prova, que, assim como os demais, não goza de tal prerrogativa, estando sujeito a restrições e submetendo-se a um conjunto de regras, na precisa lição de Antonio Magalhães Gomes Filho (1997, p. 92-93):

cuja função garantidora dos direitos das partes e da própria legitimação da jurisdição implica limitações ao objeto da prova, aos meios através dos quais os dados probatórios são introduzidos no processo, além de estabelecer os procedimentos adequados às operações relacionadas à colheita do material probatório, ou mesmo, em certas situações, o valor da prova obtida”.

Essas limitações são especialmente evidenciadas no princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas, consagrado no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, o qual estabelece a proibição de se utilizar no Processo Penal provas obtidas por meios ilícitos.

Do mesmo modo, essa proibição também está presente na legislação infraconstitucional. Conforme delineado no artigo 157, *caput*, do Código de Processo Penal, as provas ilícitas são consideradas inadmissíveis e devem ser retiradas do processo.

Além disso, esse entendimento também é corroborado pela doutrina, conforme ensina José Osterno Campos de Araújo (2005, p. 145):

A busca da verdade não pode ser considerada como um valor absoluto, não se admitindo, por isso mesmo, que a verdade possa ser procurada com uso de quaisquer meios, mas tão somente através de meios justos, ou seja, legalmente admissíveis.

Conforme destacado, a busca pela verdade na produção de provas deve ser guiada por normas legais, fato que nos remete a outro princípio fundamental também consagrado em nossa Constituição, o princípio da legalidade. De acordo com René Ariel Dotti (1993, p. 95), esse princípio, em sua essência, diz respeito à estrita observância da legislação em vigor como requisito para a validade dos atos e termos processuais.

Em síntese, o processo penal brasileiro admite somente as provas que estejam em conformidade com os princípios e normas estabelecidos na Constituição e na legislação, com exceção das provas não repetíveis, antecipadas e cautelares, que podem ser admitidas ainda que não sejam submetidas ao devido contraditório. Por conseguinte, as provas obtidas em violação a tais normas são consideradas

ilícitas e, conseqüentemente, não são admitidas, devendo ser removidas do processo.

Dessa forma, nosso sistema jurídico garante a integridade do processo, ao mesmo tempo em que preserva a efetividade dos direitos individuais, contribuindo, assim, para fortalecer os pilares do Estado Democrático de Direito, enfatizando a relevância da observância dos princípios fundamentais para a garantia da justiça no âmbito do processo penal.

Feitas tais considerações, surge a indagação acerca do que constitui, efetivamente, uma prova ilícita. Nessa perspectiva, imperioso se faz definir de maneira precisa esse conceito, bem como distingui-lo dos termos “prova ilegal” e “prova ilegítima”, expressões amplamente empregadas pela doutrina.

### 2.2.1 Prova ilegal, prova ilícita e prova ilegítima

Ao examinar o texto constitucional e as leis infraconstitucionais que proíbem a admissibilidade de provas obtidas de maneira ilícita no Processo Penal, a doutrina destaca, mesmo sem unanimidade, a diferenciação conceitual entre prova ilegal, prova ilícita e prova ilegítima. Como exemplo disso, tem-se o entendimento de Grinover, Fernandes e Gomes Filho (2011, pp. 158-159) que consideram as provas ilícitas e ilegítimas como espécies do gênero provas ilegais, também conhecidas como provas vedadas ou proibidas. Para esses autores, a prova, seja de natureza processual ou material, é considerada ilegal quando é obtida mediante violação de normas legais ou de princípios fundamentais do ordenamento jurídico. Especificamente, quando a obtenção da prova violar uma lei processual, será classificada como ilegítima. De outro lado, quando a proibição estiver relacionada à natureza material, a prova será considerada ilícita.

Noutro giro, Nucci (2015, p. 31) categoriza as provas ilegais e ilegítimas como espécies do gênero provas ilícitas. Para Nucci, quando a obtenção da prova envolve a violação de normas penais, é considerada ilegal. De outro modo, no caso de violação de normas processuais, a prova é considerada ilegítima.

Em uma perspectiva unificante se encontra o entendimento de Fiorin e Campos (2012, p. 573), que consideram as provas ilícitas como uma única categoria, abrangendo aquelas obtidas com violação de normas tanto constitucionais quanto legais. Ou seja, essa abordagem unifica as provas ilícitas, englobando sob uma única

denominação tanto as relacionadas ao direito processual quanto ao direito material.

Nesse sentido, de modo geral, ultrapassando as nuances conceituais, é possível compreender as provas ilícitas como aquelas que transgridem os direitos fundamentais dos indivíduos, indo além dos direitos materiais ou processuais, sendo inadmissíveis no processo.

### 2.2.2 A teoria dos frutos da árvore envenenada

Como visto até aqui, observamos que a Constituição Federal estabelece a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilegais, proibindo expressamente sua utilização no âmbito do processo penal. Nota-se, ainda, que, além dessa disposição, o artigo 157, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal estende essa proibição às provas derivadas daquelas obtidas por meios ilícitos. Essa concepção é refletida na teoria dos frutos da árvore envenenada, também conhecida como teoria da ilicitude por derivação, cujas origens remontam ao direito norte-americano. No contexto brasileiro, inicialmente a teoria foi incorporada pela jurisprudência, e atualmente se encontra positivada no mencionado dispositivo legal.

Cabral (2009, p. 1) traz à luz os primórdios da referida teoria:

A Doutrina dos frutos da árvore envenenada "fruits of the poisonous tree" foi criada e aperfeiçoada pela Suprema Corte Norte-Americana a partir do julgamento do caso *Silverthorne Lumber Co v. United States* (1920), em que a empresa *Silverthorne Lumber* tentou sonegar o pagamento de tributos federais. No combate à fraude, agentes federais copiaram de forma irregular os livros fiscais da referida empresa. A questão chegou ao conhecimento da Suprema Corte e se questionou, em síntese, se as provas derivadas de atos ilegais poderiam ser admitidas em juízo. A Suprema Corte, ao analisar o caso *Silverthorne Lumber Co v. United States* (1920), formou o posicionamento no sentido de que, ao se permitir a utilização de evidências derivadas de atos ilegais, o Tribunal estaria encorajando os órgãos policiais a desrespeitar a Constituição norte-americana. Dessa forma, o Tribunal decidiu pela inadmissibilidade das provas derivadas de provas obtidas ilicitamente. Foi por volta da década de 1920 que surgiu a teoria norte-americana, que é denominada de *fruits of the poisonous tree*, ou seja, a teoria dos frutos da árvore envenenada. Essa teoria teve como nascedouro o caso *Silverthorne & Co v. United States*, mas só veio a ser colocada em prática, em 1937, pelo Ministro *Franckfurter*, da Suprema Corte, por ocasião do julgamento do caso *Nardone v. United States*. No caso em análise, a Suprema Corte Norte-Americana considerou inválida uma intimação que tinha sido expedida com base em uma informação obtida por meio de uma busca ilegal. Dessa forma, a acusação não poderia usar no processo a prova obtida diretamente da busca ilegal, nem a obtida indiretamente por meio da intimação baseada nessa busca e apreensão.

Nos dizeres de Renato Brasileiro Lima (2012, p. 601), no âmbito do processo

penal, as provas obtidas por meios ilícitos são consideradas inadmissíveis, e essa ilicitude se estende às provas derivadas. As provas ilícitas por derivação são meios de prova que, mesmo obtidos de maneira legal em momento posterior, são comprometidos pelo vício da ilegalidade original que se transmite em virtude do nexo causal existente entre eles. Nesse sentido, assim como os frutos provenientes de uma árvore envenenada são automaticamente contaminados, no caso de uma prova ser considerada ilícita, suas derivações também serão consideradas como tal.

A concepção em que se baseia a teoria é a de que seria incoerente proteger os direitos individuais desde o início se, posteriormente, fossem admitidas ramificações comprometedoras e prejudiciais que afetem a integridade do processo judicial. Essa é a perspectiva corroborada por Guilherme Nucci (2015, p. 52), vejamos:

De nada adiantaria preservar os direitos e garantias humanas fundamentais no nascedouro da produção da prova, permitindo-se, depois, a utilização de derivações flagrantemente inconsistentes, pois calcadas em alicerces podres. É o conhecido brocardo: “árvore envenenada não pode dar bons frutos.

De modo complementar, preceitua Eugênio Pacelli (2016, p. 365):

Se os agentes produtores da prova ilícita pudessem dela se valer para a obtenção de novas provas, a cuja existência somente se teria chegado a partir daquela (ilícita), a ilicitude da conduta seria facilmente contornável. Bastaria a observância da forma prevista em lei, na segunda operação, isto é, na busca das provas obtidas por meio das informações extraídas pela via da ilicitude, para que se legalizasse a ilicitude da primeira (operação). Assim, a teoria da ilicitude por derivação é uma imposição da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente.

Em resumo, sob a ótica da teoria da ilicitude por derivação, pode-se identificar dois tipos de provas consideradas ilícitas: em primeiro lugar, a prova que é originalmente ilícita, representada na metáfora jurídica pela árvore contaminada, quando um ato criminoso se disfarça como um ato processual legal; em segundo lugar, a prova ilícita por derivação, correlacionada ao fruto contaminado, que ocorre quando a ilegalidade da prova original se propaga decorrente do nexo causal entre ambas. Dessa forma, de acordo com essa abordagem, não somente a prova originalmente ilícita deve ser desentranhada do processo, mas também aquelas derivadas dela.

Diante desse cenário, como bem observa Eugênio Pacelli (2016, p. 367), entendendo-se pelo desentranhamento de todas as provas derivadas de provas obtidas de forma ilícita, será mais conveniente ao criminoso evitar ser processado pela

justiça. Nessa perspectiva, o autor sugere que basta o criminoso criar uma situação de ilegalidade na obtenção da prova do crime para bloquear qualquer tentativa de investigação desse delito.

Na esteira desse raciocínio, o artigo 157, § 1º e § 2º, do Código de Processo Penal, apresenta duas situações em que a prova ilícita não seria considerada contaminada, a saber: 1) quando não estiver evidenciado o nexo de causalidade entre a prova originalmente ilícita e a que dela supostamente derivou; ou 2) quando as provas derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente da primeira. Essas hipóteses serão examinadas adiante.

#### 2.2.2.1 A teoria da fonte independente

Segundo Eugênio Pacelli (2016, p. 366), a teoria da fonte independente, prevista no artigo 157, §1º, do Código de Processo Penal, “baseia-se precisamente na ausência fática de relação de causalidade ou de dependência lógica ou temporal (produção da prova posteriormente à ilícita)”. A exemplo do mencionado autor:

[...] autoridade policial, ao avistar, no trânsito, veículo de prima linea, conduzido por determinada pessoa, desconfiou tratar-se de furto, unicamente em razão da cor (negra) do motorista. Note-se que, embora a apreensão do veículo nessas circunstâncias nos pareça fruto de conduta discriminatória por parte do agente do Estado, a macular de ilicitude a diligência, anda impediria que eventuais testemunhas que presenciaram o furto na residência do proprietário do veículo fossem ouvidas e comprovassem a autoria. A apreensão nada teria a ver com o fato testemunhado (fonte independente, pois).

Em suma, ensina Eugênio Pacelli que a prova independente é aquela que não está ligada aos eventos que resultaram na produção da prova contaminada.

#### 2.2.2.2 A teoria da descoberta inevitável

Na teoria da descoberta inevitável, descrita no artigo 157, §2º, do Código de Processo Penal, ainda segundo Eugênio Pacelli (2016, p. 366), “admite-se a prova, ainda que presente eventual relação de causalidade ou de dependência entre as provas (ilícita e a descoberta), exatamente em razão de se tratar de meios de prova rotineiramente adotados em determinadas investigações”. Elucida o autor:

[...] ainda que ilícito o ingresso da autoridade policial em determinada residência, a eventual descoberta de um cadáver no local não impedirá que

se inicie investigação acerca do homicídio (se houver elementos nesse sentido), devendo-se adotar os meios de prova que rotineiramente são utilizados na investigação de crimes dessa natureza.

Nessa perspectiva, conforme o citado artigo, a descoberta inevitável compreende aquela que, pelo curso normal da investigação ou instrução, seria capaz de chegar ao fato em questão, sem depender da prova contaminada.

## 2.3 GERAÇÕES PROBATÓRIAS

A observância do devido processo penal e os princípios decorrentes dele, como o contraditório e a ampla defesa, a inadmissibilidade da prova ilícita e da ilicitude por derivação, tem sido uma preocupação inerente ao crescente uso de tecnologias invasivas à esfera da privacidade pessoal. Tais recursos tem gerado debates globais acerca da necessidade (ou não) de obtenção de ordens judiciais prévia para coleta lícita de provas no processo penal. Nos Estados Unidos, em especial, os precedentes *Olmstead* (1928), *Katz* (1967) e *Kyllo* (2001), apreciados pela Suprema Corte Norte-Americana, assumem destaque, representando a evolução da interpretação constitucional em relação às restrições à atuação estatal em prol da tutela da intimidade.

Esses precedentes, conforme abordado por Danilo Knijnik, no artigo *A Trilogia Olmstead-Katz-Kyllo: o art. 5º da Constituição Federal do século XXI* (2016, pp. 1-21), possibilitaram a classificação das provas em diferentes gerações, delineando as limitações impostas à coleta de evidências. Nesse sentido, a análise de cada geração do direito probatório à luz dos referidos precedentes se mostra essencial para compreendermos a complexidade da temática.

O direito probatório de primeira geração tem como precedente precursor o caso de *Roy Olmstead versus Estados Unidos*, julgado em 1928. A polícia, sem autorização judicial, teria interceptado conversas telefônicas de Olmstead utilizando a fiação da empresa telefônica na via pública, a fim de comprovar o contrabando de bebidas alcoólicas durante a Lei Seca no país. Na resolução do caso, a Suprema Corte Norte-Americana consagrou a Teoria Proprietária (*trespass theory*), que defendia que a proteção da privacidade conferida pela norma constitucional se restringia a lugares, objetos e coisas, de modo que a ilicitude ocorreria somente na hipótese de invasão física à propriedade individual. Sob essa ótica, considerando que

a residência de Olmstead não teria sido invadida, entendeu a Suprema Corte ser desnecessário o mandado judicial, classificando como lícita a prova obtida pela polícia mediante a interceptação.

Já em 1967, o precedente de Charles Katz *versus* Estados Unidos lança as bases para o direito probatório de segunda geração. No caso em questão, a polícia, sem autorização judicial, teria instalado um dispositivo de gravação de voz em uma cabine telefônica pública frequentemente utilizada por Katz. Isso possibilitou o acesso a conversas que confirmavam a suspeita dos agentes em relação ao envolvimento de Katz em apostas esportivas por telefone, uma atividade proibida na época. No julgamento, a Suprema Corte dos Estados Unidos adotou posição diversa daquela aplicada ao caso de Olmstead. Considerou como ilícita a prova obtida sem autorização judicial, sustentando que, não obstante se tratar de um telefone público, o ato de fechar a porta da cabine e pagar pela chamada telefônica conferia ao usuário uma expectativa de privacidade. Dessa forma, entendeu que a interceptação constituía uma invasão irrazoável e grave à privacidade. Assim, a Teoria da Propriedade foi superada pela Teoria da Proteção Constitucional Integral, que ampliou a tutela da intimidade para incluir não apenas lugares, objetos e coisas, mas também pessoas e suas expectativas de privacidade.

Por fim, o desfecho da trilogia de julgamentos culminou no caso Danny Lee Kyllo *versus* Estados Unidos, proferido também pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 2001. No caso, Kyllo estava sob suspeita de cultivar maconha ilegalmente em sua residência. Desse modo, considerando que o cultivo desse entorpecente requer o uso de lâmpadas de alta intensidade, a polícia instalou diante da casa, em via pública, sem autorização judicial, um equipamento de detecção de calor emanado da residência para a rua. De fato, tal medida resultou na identificação de uma área com temperatura mais elevada, indicando um potencial cultivo, o que culminou na aprovação de um mandado de busca e na consequente prisão de Kyllo por tráfico de drogas.

Diante daquele cenário, a Suprema Corte considerou ilícita a prova obtida, destacando a imprescindibilidade da autorização judicial para a atuação da polícia nesse caso. Isso resultou na ampliação da tutela da privacidade contra recursos tecnológicos não disponíveis ao público que dispensam a necessidade de invasão física para relevar atividades ilícitas dentro de residências.

Em suma, a trilogia composta pelos precedentes Olmstead, Katz e Kyllo evidencia que a proteção da privacidade tem progredido de modo simultâneo ao avanço da incorporação tecnológica nos métodos de investigação, impactando na aferição da validade das provas no processo penal mediante a análise dos meios de sua obtenção.

Com isso em vista, a atual geração probatória suscita a questão da necessidade de mandado judicial para a obtenção de provas que se utilizam da tecnologia e seu poder altamente invasivo, ilimitado, penetrante e imprevisível, as quais proporcionam ao governo informações que vão além daquelas alcançadas por métodos investigatórios convencionais.

Nesse contexto, leciona Danilo (2015, p.179):

A menção a elementos tangíveis tendeu, por longa data, a condicionar a teoria e prática jurídicas. Contudo, a penetração do mundo virtual como nova realidade, demonstra claramente que tais elementos vinculados à propriedade longe está de abarcar todo o âmbito de incidência de buscas e apreensões, que, de ordinário, exigiriam mandado judicial, impondo reinterpretar o que são "coisas" ou "qualquer elemento de convicção", para abranger todos os elementos que hoje contém dados informacionais. Nesse sentido, tome-se o exemplo de um smartphone: ali, estão e-mails, mensagens, informações sobre usos e costumes do usuário, enfim, um conjunto extenso de informações que extrapolam em muito o conceito de coisa ou de telefone. Supondo-se que a polícia encontre incidentalmente a uma busca um smartphone, poderá apreendê-lo e acessá-lo sem ordem judicial para tanto? Suponha-se, de outra parte, que se pretenda utilizar um sistema capa? de captar emanações de calor de uma residência, para, assim, levantar indícios suficientes à obtenção de um mandado de busca e apreensão: se estará a restringir algum direito fundamento do interessado, a demandar a obtenção de um mandado expedido por magistrado imparcial de equidistante, sob pena de inutilizabilidade? O e-mail, incidentalmente alcançado por via da apreensão de um notebook, é uma "carta aberta ou não"? Enfim, o conceito de coisa, enquanto res tangível e sujeita a uma relação de pertencimento, persiste como referencial constitucionalmente ainda aplicável à tutela dos direitos fundamentais ou, caso concreto, deveria ser substituído por outro paradigma? Esse é um dos questionamentos básicos da aqui denominada de prova de terceira geração: "chega-se ao problema com o qual as Cortes interminavelmente se deparam, quando consideram os novos avanços tecnológicos: como aplicar a regra baseada em tecnologias passadas às presentes e aos futuros avanços tecnológicos". Trata-se, pois, de um questionamento bem mais amplo, que convém, todavia, melhor examinar.

No âmbito do sistema jurídico brasileiro, a trilogia repercute no debate acerca da legitimidade dos agentes policiais acessarem, sem autorização judicial, os dados e as conversas registradas em dispositivos móveis apreendidos. Atualmente, os dispositivos de telefonia mais avançados representam uma realidade tecnológica antes inimaginável, abrangendo uma vasta gama de informações e interações à

distância por meio de aplicativos de comunicação. Essa evolução tecnológica tem suscitado a necessidade de submeter o acesso desses conteúdos ao crivo do poder judiciário. É com fundamento no direito probatório de terceira geração, inclusive, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no recurso em Habeas Corpus 51.531, invalidou o acesso ao conteúdo de celulares, bem como às mensagens do WhatsApp, sustentando que tal prática configura uma violação à esfera íntima do recorrente. É o que veremos no próximo capítulo.

### **3 ACESSO A CONTEÚDO DE CELULAR NO PROCESSO PENAL**

Os celulares contemporâneos possuem um considerável potencial para facilitar a comunicação em tempo real entre os indivíduos e o armazenamento de dados pessoais em grande escala, configurando-se como instrumentos essenciais para a vida social e privada das pessoas, que os utilizam para variadas finalidades, como captura de imagens, gravação de vídeos, acesso a aplicativos de interação social e de transporte, entre outros. Nesse contexto, tais dispositivos eletrônicos têm representado verdadeiros “baús do tesouro” para agentes policiais, considerando que os dados neles contidos podem ser cruciais para a elucidação eficaz e ágil de delitos, sendo corriqueiramente alvo do acesso policial na busca por evidências que condenem o proprietário do aparelho.

Por meio do acesso ao celular do indivíduo abordado, seria possível, por exemplo, estabelecer a autoria e a materialidade de um crime a partir da análise das conversas mantidas no aplicativo de mensagens instantâneas WhatsApp, bem como rastrear a localização percorrida pelo suspeito durante a execução do delito em aplicativos de geolocalização, como o Google Maps. Nessa mesma linha, seria possível elaborar um perfil de atuação do infrator e identificar características de personalidade, com base em diálogos, imagens e vídeos armazenados na galeria do celular do proprietário.

Dessa forma, o acesso policial ao conteúdo de celular tem se mostrado como um mecanismo de prevenção e combate ao crime, de modo a garantir a efetividade da segurança pública no país, a qual se encontra estampada no preâmbulo da Carta Magna como um valor supremo do Estado Democrático de Direito, um direito social e inviolável dos cidadãos, conforme disposto nos artigos 5º e 6º do mesmo Texto.

De outro lado, essa prática de acesso muitas vezes revela-se invasiva e indiscriminada, ocorrendo, por exemplo, o *fishing expedition*. Explica Rosa (2021, p. 389-390):

[...] Fishing Expedition ou Pescaria Probatória é a procura especulativa, no ambiente físico ou digital, sem 'causa provável', alvo definido, finalidade tangível ou para além dos limites autorizados (desvio de finalidade), de elementos capazes de atribuir responsabilidade penal a alguém. [É] a prática relativamente comum de se aproveitar dos espaços de exercício de poder para subverter a lógica das garantias constitucionais, vasculhando-se a intimidade, a vida privada, enfim, violando-se direitos fundamentais, para além dos limites legais. O termo se refere à incerteza própria das expedições de pesca, em que não se sabe, antecipadamente, se haverá peixe, nem os espécimes que podem ser fisgados, muito menos a quantidade.

Assim, esse mecanismo investigativo também suscita preocupações legítimas sobre invasão de privacidade e violações dos direitos individuais, questões apreciadas com maior detalhamento no Capítulo 1, de modo a ser amplamente questionado pela sociedade, pela doutrina e pela jurisprudência. Portanto, é essencial compreender o posicionamento dos Tribunais Superiores do país sobre o tema.

### 3.1 O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Dada a ausência de regulamentação específica acerca do acesso policial ao conteúdo celular, a determinação da validade da prova obtida nessas situações encontra seus alicerces nas interpretações estabelecidas pela jurisprudência. Desse modo, neste tópico será analisado precedentes significativos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

#### 3.1.1 Análise do *Habeas Corpus* nº 91.867/PA

No caso concreto em análise, em 2004, Davi Resende Soares e Lindomar Resende Soares teriam supostamente contratado Francisco Leite da Silva, conhecido na região como um pistoleiro de aluguel, com o objetivo de assassinar Silvério José Lourenceni, que era um adversário político deles. Na ocasião da prisão em flagrante do corréu executor do crime, os policiais acessaram, sem autorização judicial prévia, os registros das últimas chamadas recebidas e feitas pelo corréu, o que levou à identificação dos números de telefone dos pacientes.

No ano de 2012, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 91.867, sob a relatoria

do Ministro Gilmar Mendes, a segunda Turma do Supremo Tribunal Federal destacou que há uma distinção entre comunicação telefônica e registros telefônicos, os quais possuem proteções jurídicas diferentes. De acordo com essa interpretação, o artigo 5º, XII, da Constituição Federal, apreciado com maior detalhamento no Capítulo 1, não protege os dados enquanto registros ou depósitos registrais, mas sim a comunicação de dados em si. O Ministro faz menção à Ferraz Júnior, sendo oportuno transcrever o posicionamento deste:

O sigilo, no inciso XII do art. 5º, está referido à comunicação, no interesse da defesa da privacidade. Isto é feito, no texto, em dois blocos: a Constituição fala em sigilo 'da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas'. Note-se, para a caracterização dos blocos, que a conjunção e une correspondência com telegrafia, segue-se uma vírgula e, depois, a conjunção de dados com comunicações telefônicas. Há uma simetria nos dois blocos. Obviamente o que se regula é comunicação por correspondência e telegrafia, comunicação de dados e telefônica. O que fere a liberdade de omitir pensamento é, pois, entrar na comunicação alheia, fazendo com que o que devia ficar entre sujeitos que se comunicam privadamente passe ilegitimamente ao domínio de um terceiro. Se alguém elabora para si um cadastro sobre certas pessoas, com informações marcadas por avaliações negativas, e o torna público, poderá estar cometendo difamação, mas não quebra sigilo de dados. Se estes dados, armazenados eletronicamente, são transmitidos, privadamente, a um parceiro, em relações mercadológicas, para defesa do mercado, também não está havendo quebra de sigilo. Mas, se alguém entra nesta transmissão como um terceiro que nada tem a ver com a relação comunicativa, ou por ato próprio ou porque uma das partes lhe cede o acesso indevidamente, estará violado o sigilo de dados. A distinção é decisiva: o objeto protegido no direito à inviolabilidade do sigilo não são os dados em si, mas a sua comunicação restringida (liberdade de negação). A troca de informações (comunicação) privativa é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação.

Em outras palavras, entende que a garantia constitucional visa preservar a privacidade do fluxo de dados que acontece durante uma chamada telefônica, proibindo a interceptação clandestina, de modo que não estende essa proteção aos dados armazenados nos aparelhos telefônicos apreendidos, como registros de mensagens ou de ligações já armazenados na base fixa do celular.

Nesse contexto, mostrou-se evidente a indiferença do STF em proteger as informações armazenadas nos dispositivos eletrônicos. Ressalta o Ministro:

Consigno que os números — registros de ligação no aparelho — estavam acessíveis à autoridade policial, mediante simples exame do objeto apreendido, circunstância que, de fato, diferencia do acesso a informações registradas na empresa de telefonia. Saliento que o exame do objeto — aparelho celular — indicou apenas o número de um telefone. Esse dado, número de telefone, por si só, conecta-se com algum valor constitucionalmente protegido? Penso que não. É que o dado, como no caso, mera combinação numérica, de per si nada significa, apenas um número de telefone.

Ademais, salientou o Ministro que o artigo 6º do Código de Processo Penal impõe à autoridade policial o dever de coletar evidências para a investigação de crimes. Explica:

Daí, dispor o art. 6º do CPP que a autoridade policial tem o dever de proceder à coleta do material comprobatório da prática da infração penal, impondo-lhe determinar, se for o caso, que se proceda a exame de corpo de delito, apreender os objetos que tiverem relação com o fato delituoso, colher as provas que servirem para esclarecimento do fato e suas circunstâncias, ouvir o ofendido, ouvir o indiciado, dentre outras diligências. Em princípio, foi como agiu a autoridade policial que, ao prender em flagrante delito o corréu, tomou a cautela de colher todo material com potencial interesse para investigação. E ao proceder à pesquisa na agenda eletrônica dos aparelhos devidamente apreendidos — meio material indireto de prova —, a autoridade policial, cumprindo o seu mister, buscou, unicamente, colher elementos de informação hábeis a esclarecer a autoria e a materialidade do delito.

Portanto, ao realizar a pesquisa na agenda telefônica dos aparelhos apreendidos, considerada uma forma indireta de prova, a autoridade policial agiu dentro de sua competência para reunir informações relevantes que esclarecessem a autoria e a materialidade do delito em questão.

Por essas razões, entendeu o Supremo que a análise do histórico de chamadas de um celular apreendido após prisão em flagrante não constituiria uma violação das garantias constitucionais de privacidade e sigilo das comunicações. Logo, decidiu pelo indeferimento do pedido de *Habeas Corpus*, de acordo com a ementa abaixo transcrita:

HABEAS CORPUS. NULIDADES: (1) INÉPCIA DA DENÚNCIA; (2) ILICITUDE DA PROVA PRODUZIDA DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL; VIOLAÇÃO DE REGISTROS TELEFÔNICOS DO CORRÉU, EXECUTOR DO CRIME, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL; (3) ILICITUDE DA PROVA DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DE CONVERSAS DOS ACUSADOS COM ADVOGADOS, PORQUANTO ESSAS GRAVAÇÕES OFENDERIAM O DISPOSTO NO ART. 7º, II, DA LEI 8.906/96, QUE GARANTE O SIGILO DESSAS CONVERSAS. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. ORDEM DENEGADA.

[..]

2. Ilícitude da prova produzida durante o inquérito policial - violação de registros telefônicos de corréu, executor do crime, sem autorização judicial.  
2.1 Suposta ilegalidade decorrente do fato de os policiais, após a prisão em flagrante do corréu, terem realizado a análise dos últimos registros telefônicos dos dois aparelhos celulares apreendidos. Não ocorrência. 2.2 Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do artigo 5º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados. 2.3 Art. 6º do CPP: dever da autoridade policial de proceder à coleta do material comprobatório da prática da infração penal. Ao proceder à pesquisa na agenda eletrônica dos aparelhos devidamente apreendidos, meio material indireto de prova, a autoridade policial, cumprindo o seu mister, buscou, unicamente, colher elementos de informação hábeis a esclarecer a autoria e a materialidade do delito (dessa análise logrou encontrar ligações

entre o executor do homicídio e o ora paciente). Verificação que permitiu a orientação inicial da linha investigatória a ser adotada, bem como possibilitou concluir que os aparelhos seriam relevantes para a investigação. 2.4 À guisa de mera argumentação, mesmo que se pudesse reputar a prova produzida como ilícita e as demais, ilícitas por derivação, nos termos da teoria dos frutos da árvore venenosa (*fruit of the poisonous tree*), é certo que, ainda assim, melhor sorte não assistiria à defesa. É que, na hipótese, não há que se falar em prova ilícita por derivação. Nos termos da teoria da descoberta inevitável, construída pela Suprema Corte norte-americana no caso *Nix x Williams* (1984), o curso normal das investigações conduziria a elementos informativos que vinculariam os pacientes ao fato investigado. Bases desse entendimento que parecem ter encontrado guarida no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei 11.690/2008, que deu nova redação ao art. 157 do CPP, em especial o seu § 2º.

[...]

Cumprido destacar que, à época do referido julgado, os celulares não detinham a mesma sofisticação e complexidade tecnológica que desfrutam nos dias de hoje. Naquele contexto, o acesso à internet dava seus primeiros passos e ainda não se cogitava a possibilidade de armazenar grandes volumes de informações pessoais, como fotos, vídeos, documentos e conversas em aplicativos de mensagens instantâneas, como é comum atualmente.

### 3.1.2 Análise do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 51.531/RO

Com a evolução dos dispositivos móveis, não apenas sua utilidade se expandiu, como também se tornou uma ameaça à segurança e à proteção da privacidade dos usuários. Desse modo, tornou-se evidente que as circunstâncias que justificavam a decisão do julgado nº 91.867/PA realizado pelo STF não mais correspondiam à realidade atual, demandando, assim, uma nova análise das circunstâncias atuais.

Nesse cenário de inovações, em 2016, a sexta turma do Superior Tribunal de Justiça, sob relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, julgou o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 51.531, que versa sobre a prisão em flagrante de Leri Sousa e Silva por envolvimento em tráfico de drogas e associação para o tráfico. Durante a prisão, um celular foi apreendido e os policiais acessaram seus dados, sem ordem judicial, momento em que obtiveram informações que relacionavam o recorrente aos crimes em questão.

No entendimento do Ministro Relator (2016, p. 8):

Atualmente, o celular deixou de ser apenas um instrumento de conversação por voz à longa distância, permitindo, diante do avanço tecnológico, o acesso

de múltiplas funções, incluindo, no caso, a verificação de correspondência eletrônica, de mensagens e de outros aplicativos que possibilitam a comunicação por meio de troca de dados de forma similar à telefonia convencional.

Com isso, na contramão da decisão do Excelso Pretório, a Corte Superior de Justiça reconheceu a importância da proteção dos dados, concebendo o celular como um dispositivo multifuncional, uma ferramenta de comunicação complexa. Para o Ministro Relator, as conversas realizadas pelo aplicativo WhatsApp se equiparam à situação das trocas de mensagens por e-mail, de tal modo que para obtê-las é necessária uma ordem judicial prévia.

Assim, o Ministro Relator salientou que, apesar da possibilidade de acesso, a visualização dos dados presentes no celular está condicionada à obtenção prévia de autorização judicial fundamentada, de modo que o não cumprimento dessa exigência pode configurar violação ao sigilo telefônico e de dados, conforme estabelecido no artigo 5º, X e XII, da Constituição Federal, nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.296/96 (Lei de Interceptações Telefônicas), no artigo 3º, V, da Lei nº 9.472/97 (Lei de Organização dos Serviços de Telecomunicações) e no artigo 7º, I, II e III, da Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet), todos previamente detalhados com maior profundidade no presente trabalho.

Na mesma linha desse entendimento comunga o Ministro Rogério Schietti Cruz (2016, p. 16):

Atualmente, o acesso a aparelho de telefonia celular de pessoa presa em flagrante possibilita, à autoridade policial, o acesso à inúmeros aplicativos de comunicação em tempo real, tais como Whatsapp, Viber, Line, Wechat, Telegram, BBM, SnapChat, etc. Todos eles com as mesmas funcionalidades de envio e recebimento de mensagens, fotos, vídeos e documentos em tempo real. Após baixados automaticamente no aparelho celular, tais arquivos ficam armazenados na memória do telefone, cabendo ressaltar que a maioria das empresas que disponibilizam tais funcionalidades não guardam os referidos arquivos em seus servidores. Daí a constatação de que existem dois tipos de dados protegidos na situação dos autos: os dados gravados no aparelho acessados pela polícia ao manusear o aparelho e os dados eventualmente interceptados pela polícia no momento em que ela acessa aplicativos de comunicação instantânea.

Ainda, o Ministro faz referência ao direito probatório de terceira geração, tema apreciado no capítulo 2 do presente estudo, e menciona o paradigmático precedente *Riley vs California*. No caso, os fatos se deram quando, em 2009, o cidadão norte-americano David Leon Riley foi abordado pela Polícia de San Diego, enquanto dirigia com sua carteira de motorista vencida. Durante a inspeção de seu veículo, foram

localizadas duas armas e, sem a devida autorização judicial, as autoridades policiais procederam à investigação do telefone celular de Riley. Com isso, a partir do acesso às informações presentes em seu dispositivo móvel, identificaram sua associação a uma gangue envolvida em diversos homicídios.

Apresentado perante a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, o *Chief Justice* John Roberts, em nome da Corte, determinou que, no contexto de uma prisão em flagrante, a obtenção de um mandado judicial é essencial para acessar o conteúdo de um telefone celular de um cidadão, enfatizando que os smartphones contemporâneos vão além de simples dispositivos tecnológicos; eles são portadores da intimidade da vida, já que seu conteúdo revela aspectos pessoais. E argumenta que o advento da tecnologia que possibilita carregar essas informações na palma da mão não diminui a importância de proteger tais dados.

Acompanhando tais entendimentos, o Ministro Rogério Schietti assenta que diante de provas invasivas de tecnologia elevada, haveria um *distinguishing* em relação à decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 91.867/PA, ou seja, esta teria se tornado inadequada para analisar a vulnerabilidade da intimidade dos cidadãos no contexto de uma apreensão de aparelho de telefonia celular durante prisão em flagrante. Nessa linha de raciocínio, o Ministro considera que o acesso aos dados do celular e às conversas do WhatsApp sem ordem judicial constitui uma invasão à privacidade e, portanto, uma violação aos direitos do indivíduo.

A Ministra Maria Thereza de Assis Moura, também alinhada aos ministros citados, ainda pontua relevantes observações. Primeiramente, considera que o artigo 5º, XII, da Constituição Federal protege a “comunicação de dados”, não os “dados em si mesmos”. Estes últimos, por sua vez, são resguardados pela cláusula geral de proteção à intimidade, estabelecida no artigo 5º, X, da Constituição, a qual não admite restrição, salvo por razões de relevante interesse público.

Nesse sentido, observa que, no que se refere aos dados armazenados nos dispositivos móveis, o direito à segurança pública constituiria um relevante interesse público, haja vista que o acesso ao conteúdo presente nos celulares por ocasião da prisão em flagrante constituiria um eficiente mecanismo de investigação para manter a ordem pública e proteger a integridade das pessoas e do patrimônio. No entanto, a Ministra aduz que, para restringir o direito à privacidade em favor do direito à segurança pública, é necessário observar o princípio da proporcionalidade. Leciona

Maria Thereza:

Não descarto, de forma absoluta, que, a depender do caso concreto, caso a demora na obtenção de um mandado judicial pudesse trazer prejuízos concretos à investigação ou especialmente à vítima do delito, mostre-se possível admitir a validade da prova colhida através do acesso imediato aos dados do aparelho celular. Imagine-se, por exemplo, um caso de extorsão mediante sequestro, em que a polícia encontre aparelhos celulares em um cativado recém-abandonado: o acesso *incontinenti* aos dados ali mantidos pode ser decisivo para a libertação do sequestrado.

Nesse contexto, cita a decisão do julgamento do caso *Kevin Fearon v. Her Majesty The Queen*, proferida pela Suprema Corte do Canadá em 2014. No caso, dois homens armados roubaram uma comerciante enquanto ela deslocava joias para o carro. A polícia, no mesmo dia, encontrou o veículo usado na fuga e prendeu os suspeitos, achando um celular com um deles, Kevin Fearon. Ao acessar o celular, descobriram mensagens sobre o roubo e fotos da arma usada. No dia seguinte, com um mandado judicial, encontraram a arma. Meses depois, a polícia obteve autorização judicial para quebra do sigilo dos dados telefônicos, mas não encontrou novas evidências. Nesse contexto, a Suprema Corte do Canadá entendeu que, de forma excepcional, é válida a prova obtida mediante o acesso ao conteúdo de celular em situações urgentes, em que pese a ausência de ordem judicial, desde que observada as seguintes condições:

[...] a) a prisão tem de ser lícita; b) o acesso aos dados do aparelho celular tem de ser verdadeiramente incidental à prisão, realizado imediatamente após o ato para servir efetivamente aos propósitos da persecução penal, que, nesse contexto, são os de proteger as autoridades policiais, o suspeito ou o público, preservar elementos de prova e, se a investigação puder ser impedida ou prejudicada significativamente, descobrir novas provas; c) a natureza e a extensão da medida tem de ser desenhadas para esses propósitos, o que indica que, em regra, apenas correspondências eletrônicas, textos, fotos e chamadas recentes podem ser escrutinadas; d) finalmente, as autoridades policiais devem tomar notas detalhadas dos dados examinados e de como se deu esse exame, com a indicação dos aplicativos verificados, do propósito, da extensão e do tempo do acesso.

Desse modo, observadas tais condições, o princípio da proporcionalidade seria respeitado, assegurando um equilíbrio entre o direito à segurança pública e o direito à intimidade. Com base nisso, a Ministra destaca que o recurso em *habeas corpus* em análise não se trata de um caso excepcional ou urgente que justifique o acesso às provas, e, por conseguinte, considera que a prova foi obtida de forma inválida, devendo ser desentranhada dos autos.

A vista de tais ponderações, a decisão do Tribunal acerca do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 51.531 foi a seguinte:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. NULIDADE DA PROVA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA A PERÍCIA NO CELULAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Ilícita é a devassa de dados, bem como das conversas de WhatsApp, obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido por ocasião da prisão em flagrante, sem prévia autorização judicial.

2. Recurso em habeas corpus provido, para declarar a nulidade das provas obtidas por meio de acesso ao celular da recorrente, sem autorização judicial, cujo produto deve ser desentranhado dos autos.

Assim, diante da situação concreta, o Tribunal concluiu que analisar o histórico de conversas do WhatsApp em um celular apreendido após prisão em flagrante configura violação ao direito à privacidade e é ilegal se realizada sem autorização judicial prévia, caracterizando a nulidade das provas obtidas, as quais devem ser desentranhadas dos autos do processo.

### 3.1.3 Análise do Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.042.075/RJ

No caso, Guilherme Carvalho Farias ameaçou e agrediu uma mulher que saía de uma agência bancária com a intenção de roubar sua bolsa. Durante sua fuga em uma motocicleta, um telefone celular caiu e foi encontrado pela vítima, que o entregou às autoridades policiais. Estas procederam à análise do conteúdo do dispositivo móvel, sem prévia autorização judicial, acessando o registro de chamadas, lista de contatos e fotos. Com efeito, utilizando essas informações, conseguiram identificar o endereço do suspeito e de sua namorada, culminando na localização e subsequente prisão em flagrante do réu.

No Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.042.075/RJ, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, a Corte Suprema, de forma unânime, reconheceu a repercussão geral da matéria constitucional em questão, ocasionando o Tema 977: “Aferição da licitude da prova produzida durante o inquérito policial relativa ao acesso, sem autorização judicial, a registros e informações contidos em aparelho de telefone celular, relacionados à conduta delitiva e hábeis a identificar o agente do crime.”

Iniciado o julgamento em 2020, o Ministro Relator Dias Toffoli faz menção ao *Habeas Corpus* nº 91.867/PA, analisado anteriormente, asseverando identidade entre ambos os casos, na medida em que, no caso concreto em análise, também foram acessados os registros telefônicos do indivíduo. Nesse sentido, em consonância com o mencionado *Habeas Corpus*, ele também destaca a distinção conceitual entre

comunicação telefônica e registros telefônicos, enfatizando que apenas a primeira é protegida pelo artigo 5º, XII, da Constituição Federal.

Entende o Ministro Relator que a intromissão dos policiais no conteúdo do celular do indivíduo está respaldada no dever de investigação da polícia, previsto no artigo 6º do Código de Processo Penal, assim como na situação de urgência em que os policiais se encontravam para a efetiva elucidação do delito. Pondera o Ministro:

No caso dos autos, o aparelho celular foi encontrado, fortuitamente, no local dos fatos, após a fuga do executor do crime. A identificação do suposto autor do delito foi possibilitada pelo exame da agenda telefônica, do registro de chamadas e, posteriormente, de fotografias constantes do aparelho celular, o que norteou a realização de diligências que culminaram em sua prisão. Ou seja, não houve acesso ao conteúdo de eventuais informações transmitidas via aplicativos (ex: WhatsApp), e-mail ou mensagem eletrônica.

[...]

Esse contexto, que condensa a proporcionalidade entre os meios investigativos legais e a necessidade de ação rápida e efetiva para solucionar o fato, em especial a identificação dos autores do fato, comuns numa situação de flagrância, justifica a relativa e pontual intromissão na esfera do indivíduo no tocante aos registros e dados telefônicos encontrados no celular apreendido, já que o acesso a tais dados fundamentou-se no dever de investigação da polícia (art. 6º, II, do CPP), o que, por si só, não caracteriza violação dos direitos fundamentais do réu.

Assim o Ministro Relator propõe a seguinte tese de repercussão geral relativa à controvérsia:

É lícita a prova obtida pela autoridade policial, sem autorização judicial, mediante acesso a registro telefônico ou agenda de contatos de celular apreendido ato contínuo no local do crime atribuído ao acusado, não configurando esse acesso ofensa ao sigilo das comunicações, à intimidade ou à privacidade do indivíduo.

O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, pondera a mudança fática e jurídica ocorrida desde a decisão do Habeas Corpus nº 91.867/PA, de sua relatoria:

Creio, contudo, que a modificação das circunstâncias fáticas e jurídicas, a promulgação de leis posteriores e o significativo desenvolvimento das tecnologias da comunicação, do tráfego de dados e dos aparelhos smartphones, leva, nos dias atuais, a solução distinta. Sem dúvidas, cada vez mais, a nossa vida quase inteira está registrada em nossos aparelhos celulares.

[...]

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

O Ministro, indo de encontro ao Ministro Relator, fixa, então, a seguinte tese:

O acesso a registro telefônico, agenda de contatos e demais dados contidos em aparelhos celulares apreendidos no local do crime atribuído ao acusado depende de prévia decisão judicial que justifique, com base em elementos

concretos, a necessidade e a adequação da medida e delimite a sua abrangência à luz dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e ao sigilo das comunicações e dados dos indivíduos.

Sob essa ótica, entende ser possível o acesso aos dados armazenados em dispositivos móveis, haja vista não haver uma proibição absoluta de visualização do seu conteúdo, conforme poderia ser interpretado de modo literal da norma contida no art. 5º, XII, da Constituição da República. Entretanto, pontua o Ministro sobre a necessidade de revisar seu posicionamento anterior, de modo a condicionar o acesso à prévia decisão judicial, tendo em vista a proteção à intimidade e à vida privada, presente no art. 5º, X, da CF/88, bem como a necessidade da observância ao princípio da proporcionalidade nas intervenções estatais nesses direitos. Alerta, ainda, que essa medida é essencial para evitar o *fishing expedition*, ou seja, para proteger os direitos individuais e impedir buscas indiscriminadas.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a investigar se é necessário ou não obter autorização judicial para acessar o conteúdo dos celulares em diligências policiais. Para tanto, foi feita a análise dos direitos individuais, em particular o direito fundamental à privacidade e seus desdobramentos no ordenamento jurídico. Além disso, foi examinada a prova e suas nuances no processo penal, bem como foram examinadas as decisões judiciais paradigmáticas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal para contextualizar o atual entendimento jurisprudencial sobre o tema.

Por todo o exposto no trabalho, ficou patente a atualidade e relevância do assunto, especialmente em um contexto marcado pela era digital. A controvérsia presente na doutrina e na jurisprudência ressalta a necessidade de um debate amplo e aprofundado, visando orientar tanto a prática penal quanto os estudos acadêmicos.

Observou-se que o acesso ao conteúdo dos celulares por parte das autoridades policiais apresenta uma dicotomia: pode contribuir para a eficácia das investigações e, conseqüentemente, para a garantia da segurança pública, mas também pode representar uma violação dos direitos individuais, especialmente no que diz respeito à intimidade e privacidade.

Nesse sentido, ao observar o atual entendimento jurisprudencial, nota-se uma tendência dos tribunais superiores em reconhecer a relevância do celular na vida privada dos indivíduos e no âmbito do processo penal, exigindo autorização judicial para acessar tanto as comunicações em tempo real quanto os dados armazenados. No entanto, busca-se encontrar um equilíbrio entre a eficácia da investigação criminal e o respeito aos direitos individuais, o que pode resultar em limitações à exigência de autorização judicial prévia, de modo semelhante ao caso *R. v. Feran*. Assim, o acesso policial ao conteúdo do celular poderia ser realizado sem autorização judicial prévia em circunstâncias excepcionais ou urgentes, contanto que: a busca seja estritamente relacionada ao propósito legal da investigação, abrangendo apenas o necessário para o caso em questão; a investigação esteja em risco; e os oficiais elaborem relatórios detalhados sobre o conteúdo examinado no dispositivo.

Diante da análise realizada sobre a interação entre a evolução tecnológica dos smartphones e os desafios jurídicos relacionados à privacidade e obtenção de provas no contexto do processo penal, é possível concluir que este estudo oferece

uma contribuição significativa para a compreensão e a aplicação prática dessas questões no cenário jurídico contemporâneo. Sua relevância reside não apenas na interpretação das normas legais, mas também na busca por um equilíbrio entre os interesses da justiça e a proteção dos direitos individuais dos cidadãos em um mundo cada vez mais digitalizado.

## REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. **A título de introdução: segurança pública e investigações criminais na era da proteção de dados**. In: Ministério Público Federal et al (org.). Proteção de dados pessoais e investigação criminal. Brasília: ANPR, 2020. p. 14-31.

ARAÚJO, José Osterno Campos de. **Verdade Processual Penal: Limitações à Prova**. Curitiba: ABDR, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BRASIL. **Decreto Lei Nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em 27 set. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 27 set. 2023.

BRASIL. **Lei Nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. **Lei Nº 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2011. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm). Acesso em 13 mar. 2024.

BRASIL. **Lei Nº 12.965**, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2014. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm). Acesso em 15 nov. 2023.

BRASIL. **Lei Nº 13.709**, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Diário Oficial da União. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 27 set. 2023.

BRASIL. **Lei Nº 9.296**, de 24 de julho de 1996. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1996. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm). Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. **Lei Nº 9.472**, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1997. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9472.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm). Acesso em 15 nov. 2023.

CABRAL, Bruno Fontenele. **A doutrina das provas ilícitas por derivação no direito norte-americano e brasileiro**. Revista Jus Navigandi, Teresina, v. 14, n. 2118, abr.2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12658/a-doutrina-das-provas-ilicitas-por-derivacao-no-direito-norte-americano-e-brasileiro>. Acesso em: 7 jan. 2024.

CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CELULAR segue como aparelho mais utilizado para acesso à internet no Brasil. **Gov.br**, Brasília, 19 set. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mcom/pt-br/noticias/2022/setembro/celular-segue-como-aparelho-mais-utilizado-para-acesso-a-internet-no-brasil>. Acesso em: 27 set. 2023.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 1991.

**CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos**. 22 nov. 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em 15 nov. 2023.

**CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem**. 4 nov. 1950. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_por](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por). Acesso em: 15 nov. 2023.

**DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem**. 10 dezembro 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. Acesso em: 15 nov. 2023.

DOTTI, René Ariel. **Princípios do processo penal**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 30, n. 117, p. 89-114, jan. 1993.

FERRARIS, Maurizio. **Uma filosofia do celular ou os avatares que este meio de comunicação está introduzindo em nossas vidas**. [Entrevista concedida a] Tomás Vasquez Arrieta. Comunicação, mídia e consumo. São Paulo. v. 5, n. 12, p. 152-166, março, 2008. Disponível em: <https://revistacmc.espm.br/revistacmc/article/view/122/123>. Acesso em 7 jan. 2024.

FIORIN, Greco Dagoberto; CAMPOS, Eduardo Erivelton. **A admissibilidade da prova ilícita no processo penal**. Revista Eletrônica de Iniciação Científica, Itajaí, v. 3, n. 2, p. 565-582, 2º Trimestre de 2012. Disponível em: [https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/448/arquivo\\_34.pdf](https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/448/arquivo_34.pdf). Acesso em 7 jan. 2024.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à Prova no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. **Marco civil da internet comentado**. São Paulo: Atlas, 2017.

HOHFELD, Wesley Newcomb. **Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning**. Yale Law Journal, v. 23, pp. 16-59, 1913.

KNIJNIK, Danilo. **A trilogia Olmstead-Katz-Kyllo: o art. 5º da Constituição Federal do Século XXI**. In: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da (Org.). Edit: Temas de direito penal, criminologia e processo penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 173-190.

KNIJNIK, Danilo. **A trilogia Olmstead-Katz-Kyllo: o art. 5º da Constituição Federal do século XXI**. Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região, Porto Alegre, ano 2, n. 4., p. 77-97, 2016. Disponível em: [https://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/2019/bnu\\_05-a-trilogia.pdf](https://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/2019/bnu_05-a-trilogia.pdf). Acesso em 7 jan. 2024.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 9. ed. Salvador: Ed. JusPodvim, 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

MATTIA, Fábio Maria de. **Direitos da personalidade: aspectos gerais**. Revista de informação legislativa, [S. l.], v. 14, n. 56, p. 247-266, out./dez. 1997. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181045>. Acesso em 8 nov. 2023.

MELLO, Marco Aurélio. **Prende e solta**. Folha de São Paulo, São Paulo, 9 mar 2015. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/MarcoAurelio/ArtigosJornais/1036105.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito**

**constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no processo penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OEA. **Princípios atualizados sobre a privacidade e a proteção de dados pessoais**. Disponível em:

[https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion\\_Principios\\_Atualizados\\_sobre\\_a\\_Privacidade\\_e\\_a\\_Protecao\\_de\\_Dados\\_Pessoais\\_2021.pdf](https://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Publicacion_Principios_Atualizados_sobre_a_Privacidade_e_a_Protecao_de_Dados_Pessoais_2021.pdf). Acesso em 12 jan. 2024.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

PODESTÁ, Fábio Henrique. **Direito à intimidade: liberdade de imprensa: danos por publicação de notícias**. In: Constituição Federal de 1988: 10 anos (1988-1998). São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal Estratégico: de acordo com a Teoria dos Jogos**. Santa Catarina: Emais, 2021.

STF. **Habeas Corpus nº 91.867 Pará**. Segunda Turma. Pacientes: Davi Resende Soares e Lindomar Resende Soares. Impetrante: José Luiz Mendes de Oliveira Lima e outros(a/s). Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data do julgamento: 24/04/2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2792328>. Acesso em: 12 jan. 2024.

\_\_\_\_\_. **Mandado de Segurança nº 23.452-1 Rio de Janeiro**. Tribunal Pleno. Impetrante: Luiz Carlos Barretti Júnior. Impetrado: Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito. Relator: Ministro Celso de Mello. Data do julgamento: 16/09/1999. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966>. Acesso em: 12 jan. 2024.

\_\_\_\_\_. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 1042075 Rio de Janeiro**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Guilherme Carvalho Farias. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5173898>. Acesso em: 12 jan. 2024.

\_\_\_\_\_. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo 1.042.075**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Guilherme Carvalho Farias. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data do julgamento: 23/11/2017. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14198488>. Acesso em: 12 jan. 2024.

STJ. **Recurso em Habeas Corpus nº 51.531 Rondônia**. Sexta Turma. Recorrente: Leri Souza e Silva. Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Data do julgamento: 19/04/2016. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201402323677&dt\\_publicacao=09/05/2016](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402323677&dt_publicacao=09/05/2016). Acesso em: 12 jan. 2024.

USO de TI no brasil: País tem mais de dois dispositivos digitais por habitante, revela pesquisa. **FGV**, São Paulo, 03 maio 2023. Disponível em: <https://portal.fgv.br/noticias/uso-ti-brasil-pais-tem-mais-dois-dispositivos-digitais-habitante-revela-pesquisa>. Acesso em: 27 set. 2023.

WARREN, samuel D.; BRANDEIS, Louis, D. **Right to privacy**. Harvard Law Review, v. IV, n. 5, dezembro, 1890. Disponível em: <http://faculty.uml.edu/sgallagher//Brandeisprivacy.htm>. Acesso em: 01 out. 2023.

ZILLI, Marcos. **A prisão em flagrante e o acesso de dados em dispositivos móveis. Nem utopia e nem distopia. Apenas a racionalidade**. In: ANTONIALLI, Dennys; ABREU, Jacqueline de Souza (coord.). Direitos fundamentais e processo penal na era digital: doutrina e prática em debate. São Paulo: InternetLab, 2018. p. 65-99.