



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADORA MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA

Processo n.º: **0636521-81.2022.8.06.0000 – Habeas Corpus.**
Impetrante: **Phablo Henrik Pinheiro do Carmo.**
Paciente: **João Vitor dos Santos.**
Impetrado: **Vara de Delitos de Organizações Criminosas de Fortaleza/CE.**
Custos Legis: **Ministério Público Estadual.**

EMENTA

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. NULIDADE DE PROVAS. CELULAR PERTENCENTE A PESSOA QUE NÃO ESTAVA SENDO INVESTIGADA NEM CONSTAVA NO RESPECTIVO MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. PROVA ILÍCITA. PESCARIA PROBATÓRIA CARACTERIZADA. OFENSA A DIREITO CONSTITUCIONAL DO PACIENTE. “TEORIA DA ÁRVORE DOS FRUTOS ENVENENADOS”. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA. APREENSÃO INCONSTITUCIONAL DO TELEFONE E TODAS AS PROVAS DELA DECORRENTES ANULADAS. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO PACIENTE.

1. O *Habeas Corpus* é remédio de urgência e excepcional. Fora concebido, nos termos do Inciso LXVIII do art. 5º da Constituição Federal, para fazer cessar a violência ou coação, ou mesmo a simples ameaça disto, à liberdade de locomoção, quando a medida coercitiva decorrer de ilegalidade ou abuso de poder, situações que, para o conhecimento pleito, precisam estar evidenciadas na petição inicial e documentos que a instruem.

2. *In casu*, a pretensão do paciente, conforme se verifica no relatório do judicioso voto da relatoria do feito, às páginas 266/275, cinge-se à decretação de nulidade de provas obtidas através de perícia realizada no telefone celular do paciente sob o argumento de que a apreensão do referido aparelho ocorrera de modo ilícito, com violação dos direitos constitucionais deste, caracterizando a chamada “-pescaria probatória” ou “*fishing expedition*”.

3. É de se ressaltar, de logo, que o paciente sequer era alvo da investigação inicial. Tem-se, no caso, que os policiais civis que encetavam a investigação contra a companheira do ora paciente não tinham qualquer autorização para apreender o telefone celular em questão, caracterizando, essa prática, clara violação do direito constitucional do paciente.

4. Sobre essa questão, é imperioso que se diga que a situação de nulidade absoluta é aquela que decorre da violação de algum princípio constitucional ou de norma que tutele o interesse público, de modo que, em razão da gravidade dessa violação, a nulidade absoluta é insanável, podendo, inclusive, ser reconhecida de ofício pelo juiz e em qualquer grau de jurisdição.

5. Na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado, sob entendimento que o desvio de finalidade na busca domiciliar caracteriza uma pesca probatória (*fishing expedition*), vedada no nosso ordenamento: (I) STJ - HC: 695.457/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 14/03/2022; (II) STJ - HC: 732.490/PA, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador



ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DESEMBARGADORA MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA

convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe 15/08/2022; e (III) STJ - HC: 738.263/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 03/05/2022.

6. Fica evidente, portanto, repito, que o ora paciente não estava sequer sendo investigado pelos policiais.

7. Diante de todo o contexto narrado, consoante dispõe o art. 157 do CPP, não é outra a conclusão, se não a que se mostram inadmissíveis as provas obtidas em violação às normas constitucionais (art. 5º, XI, da CF) e legais (art. 240 a 248 do CPP), como no caso dos autos.

8. Importante lembrar, ainda, a questão das provas ilícitas por derivação, que são aquelas provas que em si mesmas são lícitas, mas que foram captadas de forma ilícita. É a conhecida teoria dos “frutos da árvore envenenada”, segundo a qual o vício da planta se transmite a todos os seus frutos. Tal teoria não se comporta apenas nos repositórios doutrinários, pois tem expressão normativa no art. 573, § 1º, que claramente dispõe que “a nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência”.

9. Isto posto, conheço do presente *Habeas Corpus* para conceder a ordem determinando a anulação de todas as provas decorrentes da apreensão inconstitucional do telefone celular em questão, com a consequente expedição, pelo setor competente deste egrégio Tribunal de Justiça, de alvará de soltura em favor do paciente, a ser cumprido no prazo de 24h, isto se não houver outro motivo determinante da clausura.

ACÓRDÃO

Acordam os integrantes da Terceira Câmara Criminal deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por maioria do trio julgador, em determinar a anulação de todas as provas decorrentes da apreensão inconstitucional do telefone celular em questão, com a consequente expedição, pelo setor competente deste egrégio Tribunal de Justiça, de alvará de soltura em favor do paciente, a ser cumprido no prazo de 24h, isto se não houver outro motivo determinante da clausura, nos termos do voto divergente da Desembargadora Marlúcia de Araújo Bezerra, vencida a relatora inicial, Excelentíssima Senhora Desembargadora Ângela Teresa Gondim Carneiro Chaves, que votou pela denegação da ordem habeascorpal.

Fortaleza/CE, 6 de dezembro de 2022.

Marlúcia de Araújo Bezerra
Desembargadora