

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) DESEMBARGADOR(A)
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ.**

Impretante:

PHABLO HENRIK PINHEIRO DO CARMO (OAB/CE: 32.714)

Paciente:

JOAO VITOR DOS SANTOS

Natureza da Ação:

HABEAS CORPUS

PHABLO HENRIK PINHEIRO DO CARMO, brasileiro, solteiro, Advogado, inscrito na OAB/CE sob o nº 32.714, vêm perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 5.º, LXVIII, da Constituição Federal, em combinação com o art. 647, do Código de Processo Penal, apontando como autoridade coatora com reciprocidade de respeito, impetrar a presente **AÇÃO CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS**, em favor da paciente **JOÃO VÍTOR DOS SANTOS**, brasileiro, solteiro, carregador de caminhão, filho de Hynglyd Kerbem Silva dos Santos, nascido em 27/07/1998, natural de Fortaleza/CE, CPF: 607.920.163-19, RG: 0354648, residente na Rua Quitério Girão, nº 571, Ytamarati, Messejana, Fortaleza/CE, contra ato do **VARA DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DO ESTADO DO CEARÁ**, consoante os fundamentos fático-jurídicos adiante expostos:



01. DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

De início, a defesa vem esclarecer que o paciente está sendo acusado pelo crime de organização criminosa e associação ao tráfico de drogas, com base na apreensão do celular, o qual a defesa vem demonstrar a forma de apreensão ilegal.

A Polícia Judiciária agiu dessa maneira, vejamos:

Em 26 de agosto de 2021, policiais civis da DRACO conseguiram identificar a localização de que a pessoa de FRANCISCA VALESKA PEREIRA MONTEIRO, que detinha um mandado de prisão preventiva em aberto, estaria homiziada em uma pousada localizada na cidade de Gramado/RS.

Com base em tais informações, os policiais desta Especializada foram até o local, tendo logrado êxito em captura o alvo na referida cidade.

Ou seja, até o momento tudo correto, no cumprimento de mandado de prisão em face da pessoa de FRANCISCA VALESKA PEREIRA MONTEIRO, isto é, o mandado de prisão é específico, sem nenhum outro alvo da operação que resultou o mandado de prisão.

Prosseguindo, durante o cumprimento da diligência, a mesma estava acompanhada da pessoa de JOAO VITOR DOS SANTOS, é companheiro do alvo.

Durante o cumprimento do mandado, o paciente ameaçou os policiais, afirmando que conhecia um tenente-coronel da Polícia Militar e que os policiais "iriam ver o que ia acontecer quando chegassem em Fortaleza", além de ter resistido à prisão de sua companheira, tendo sido necessário inclusive apoio da Polícia Civil local para condução dos alvos, o que culminou com a abertura em seu



Com base nessa apreensão do celular o qual foi apreendido dentro do procedimento em face de FRANCISCA VALESKA PEREIRA MONTEIRO, alegando legalidade da apreensão e requereu em juízo acesso a extração de dados do celular o que foi concedido.

OBSERVAMOS O QUE FOI DITO, A FORMA DE APREENSÃO DOS POLICIAIS:

AUTO DE APRESENTAÇÃO E APREENSAO

BO Nº 326 - 107 / 2021

Aos 27 dia(s) do mês de Agosto de 2021, nesta cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, onde pela(s) 09:07 hora(s) presente achava-se **WILSON LIMA CAMELO**, Delegado(a), comigo **ANA RAQUEL MOREIRA DE ALMEIDA**, Escrivã(o), ao final assinado, aí compareceu: **WILSON LIMA CAMELO**, nacionalidade Brasil, homem cis, heterossexual, solteiro(a), superior completo, delegado de policia civil, filho(a) de **WILSON DA CUNHA CAMELO** e **MARIA JOSÉ LIMA CAMELO**, nascido(a) em 06/07/1981, natural de Fortaleza/CE, CPF: 090.641.467-99, residente na Rua do Rosario, 199, Centro, Fortaleza/CE, Brasil, telefone (85) 3377-1121 e apresentou:

 **CELULAR - Fabricante: APLE Modelo: IPHONE Imei: 353894100791119**
Observação: NA COR CINZA, CELULAR DANIFICADO, COM CHIP DA CLARO Qtde: 1 UN

CELULAR - Fabricante: APLLE Modelo: IPHONE Imei: 355060582435421
Observação: NA COR DOURADA, COM MARCAS DE USO, COM CHIP DA VIVO E DA OI Qtde: 1 UN

tendo a mesma autoridade declarado apreendido, por se achar vinculado a um fato delituoso objeto de apuração através de procedimento policial. Nada mais havendo, mandou a autoridade encerrar este auto que, depois de lido e achado conforme, vai devidamente assinado. Eu, **ANA RAQUEL MOREIRA DE ALMEIDA**, Escrivã(o) que o digitei e assino.

Delegado(a): _____

A defesa questionou em pedido incidental a apreensão do celular c/c relaxamento de prisão, tendo como a resposta indeferida, alegando matéria de mérito, todavia a forma ilegal que contamina todo o processo o juízo de 1º grau se esquivou em decidir, ao ponto que alegou somente o relaxamento.

Neste momento, para não gerar o não conhecimento a defesa demonstra que agiu de acordo o que determina o ordenamento jurídico, além do mais a forma de apreensão é totalmente ilegal e merece conhecimento em sede habeas corpus.



Pois, observamos, dos fundamentos da ilegalidade:

PRIMEIRO, a Polícia Civil do Estado do Ceará viajou a cidade de Gramado/RS, com a **finalidade específica** em prender a FRANCISCA VALESKA PEREIRA MONTEIRO, sendo que naquele momento da prisão, observou o JOÃO VITOR DOS SANTOS tentando quebrar o PRÓPRIO aparelho celular dessa forma os Policiais apreenderam sem justificativa legal, POIS A FUNDAMENTAÇÃO É ININDONEIA.

É um absurdo essa explicação dos policiais, uma vez que qualquer pessoa que estivessem ao lado da Francisca Valeska e tentasse quebrar o próprio aparelho daria o direito da Autoridade Policial apreender o celular, a resposta é óbvia que NÃO.

Além do mais, justificar apreensão com base de que o paciente estava embarçando a investigação, nos termos do art. 2º, §2º, da lei de nº 12.850/13, na realidade a policia judiciária quis dar um mero ato de legalidade, sendo que se porventura, estive cometendo tal fato deveria ter sido preso em flagrante por esta conduta criminosa e não apreender o celular para posteriormente verificar se havia algo ilegal, isso na doutrina chama-se **FISHING EXPEDITION (PESCARIA PROBATÓRIA)**.

No link
<https://www.migalhas.com.br/quentes/345497/pescaria-probatoria-judiciario-e-conivente-com-mecanismo-ilegal> esclarece o que é FISHING EXPEDITION, sendo dela que irei extrair o conteúdo, prosseguindo:

No Brasil

Em 2019, a 2ª turma do STF declarou ilícitas provas obtidas em busca e apreensão realizadas durante diligências da operação Publicano, que apurou suposto esquema de propina e sonegação no âmbito da Receita Estadual do Paraná. O caso foi um exemplo **modelo de fishing expedition**.



O juízo da 2ª vara da Fazenda Pública de Londrina/PR expediu mandado de busca e apreensão no endereço de pessoa jurídica, mas a busca foi feita em endereço de pessoa física. Ou seja, os agentes valeram-se de mandado judicial para ir além daquilo que foi delimitado. Ao analisar o caso, a 2ª turma do STF considerou que a diligência foi ilegal, por ter sido realizada em local diverso do especificado no mandado judicial. O caso aconteceu no âmbito do HC 144.159.

Um exemplo mais recente mostra, novamente, a **vedação expressa do fishing expedition pelo Supremo**. Quando foi analisar as diligências da PGR em inquérito sobre declarações de Sergio Moro envolvendo Bolsonaro, o ministro Celso de Mello delimitou expressamente até onde o parquet poderia ir.

Naquele inquérito, Celso de Mello não acolheu o pedido de elaboração de laudo pericial pelo setor técnico-científico da PF sobre os dados informáticos da mídia do celular de Sergio Moro e de relatório de análise das mensagens de texto e áudio, imagens e vídeos. Segundo o ministro, a medida seria explorativa e deveria se limitar aos arquivos que guardem conexão com os fatos investigados.

O então decano da Corte lembrou que o ordenamento jurídico repele atividades probatórias que caracterizem verdadeiras e lesivas "**fishing expeditions**", ou seja, **a lei brasileira repudia medidas de obtenção de prova que se traduzam em ilícitas investigações meramente especulativas ou randômicas, de caráter exploratório, também conhecidas como diligências de prospecção.**

Recentemente, o TJ/SP apreciou recurso em ação de produção antecipada de provas e acatou argumento da parte que alegou o fishing expedition. No caso, a parte afirmou:

*"é como se o autor jogasse com a sorte: **apresenta uma situação fática a partir de um relato fantasioso, pede a realização de todos os meios de provas possíveis e espera 'pescar' algo por meio do procedimento de antecipação de prova. Caso não encontre, porém, não haverá consequências para si, já que não formulou, propriamente, pretensão a respeito.**"*

Neste julgamento acima mencionado, o Tribunal bandeirante assentou que a produção de provas deve obedecer aos requisitos do artigo 381 e 382, do Código de Processo Civil.

Veja a íntegra do acórdão. (2188216-13.2020.8.26.0000)

De quem é a culpa?

De acordo com o juiz de Direito Alexandre Morais da Rosa, de SC, o Judiciário, em especial a magistratura, é condescendente com esta prática ilegal. Morais aponta, por exemplo, mandados vagos e genéricos de busca e apreensão que abrem brechas para o fishing expedition acontecer.

O magistrado explica que é uma regra do CPP a obrigação de fazer constar exatamente o que é para buscar, "mas, em



geral, com uma magistratura, o ministério público e uma lógica autoritária, normalmente se faz um mandado para entrar e pegar tudo o que for relacionado ao crime, e aí se abre um campo enorme para se fazer o **fishing expedition**".

"Normalmente o poder Judiciário não cumpre com a obrigação de criar os limites da diligência e abre espaço para que outras teorias prevaleçam."

O juiz exemplifica: se o mandado judicial manda pegar os CDs, a polícia não precisa ficar vasculhando mais nada.

Fishing expedition: ostensiva x silenciosa

Alexandre Morais da Rosa classificou a prática de fishing expedition de duas formas: a **ostensiva**, quando é verificada e discutida; e uma segunda prática, "pior ainda", que é a fishing expedition **silenciosa**.

Neste último tipo, entram em ação as unidades de inteligência do Brasil. O juiz ressaltou que estas unidades podem, por exemplo, monitorar o cidadão de forma silenciosa e, posteriormente, fazer uma armadilha ou "esquentar" a prova obtida via denúncia anônima.

REITEIRO, A POLÍCIA SEM MESMO UMA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E MUITO MENOS SEM O PODER DE APREENDER UM CELULAR SEM ANTES MESMO TER ABERTO UM INQUERITO POLICIAL, OU POR MEIO DE PORTARIA OU AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE NÃO PODERIA AGIR DESSA FORMA, NA REALIDADE COMETERAM UM CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE!

Aproveito esse momento e trago o precedente DO MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ, no HC 663055/MT, trazendo alguns trechos da decisão em que se refere **Fishing expedition**, o qual está em anexo, observamos:

É preciso, neste ponto, fazer uma distinção entre autorização para ingressar em domicílio a fim de efetuar uma prisão e autorização para realizar busca domiciliar à procura de drogas ou outros objetos.

Por se tratar de medida invasiva e que restringe sobremaneira o direito fundamental à intimidade, o ingresso em morada alheia deve se circunscrever apenas ao estritamente necessário para cumprir a finalidade da diligência. É o que se extrai da exegese do art. 248 do CPP, segundo o qual, "Em casa habitada, a busca será feita de modo que **não moleste os moradores mais do que o indispensável para o êxito da diligência**" (grifei).



Ora, se mesmo de posse de um mandado de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, o executor da ordem deve se ater aos limites do escopo – vinculado à justa causa – para o qual se admitiu a excepcional restrição do direito fundamental à intimidade, com muito mais razão isso deve ser respeitado quando o ingresso em domicílio ocorrer sem prévio respaldo da autoridade judicial competente (terceiro imparcial e desinteressado), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.

Vale dizer, admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão não significa conceder um salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (fishing expedition).

Conforme ensina Alexandre Morais da Rosa, um dos principais autores a tratar do tema no país

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 [...] [...]

A vedação ao fishing expedition é entendida como consequência lógica da garantia contra a autoincriminação (privilege against self-incrimination). As origens históricas remontam às cortes eclesiásticas inglesas, em que, após colhido o juramento, procedia-se à investigação de acusações desconhecidas, em verdadeiro ato de pescaria (equivalente ao Juízo Final). Premida pelo juramento, a vida da pessoa era escrutinada. As garantias constitucionais colocam barreiras às práticas ilegais, embora os agentes oportunistas se valham das "brechas" legais ou instrumentalização dos institutos processuais.

[...] No ambiente americano, a Corte Suprema (Hickman vs. Taylor ; 1947) indicou que, ao mesmo tempo em que as regras não podem ser restritivas (impedir a apuração de condutas criminosas), os limites legais devem ser respeitados, a saber, o ato não pode ser movido por má-fé ou com desvio de finalidade (vinculado à causa provável), de modo opressor e/ou vexatório, nem invadir o domínio de direitos reconhecidos. Tratase de expediente, na definição de Philippe Melo e Silva, em que o órgão investigador pode se utilizar dos meios legais para, sem objetivo definido ou declarado, "pescar" quaisquer evidências a respeito de crimes desconhecidos ou futuros. Configura verdadeira devassa ampla e irrestrita do passado, presente e futuro do alvo (pessoa ou conduta suspeita), desprovida de "causa provável", isto é, fora do enquadramento normativo da investigação democrática. [...]



A invasão de direitos fundamentais encontra regime restrito, em geral submetido à reserva de jurisdição. As cautelares probatórias ou investigações precisam definir antecipadamente o objeto, isto é, responder expressamente (diligência, pedido ou decisão judicial): quem, quando, como, onde, por e para quê, o que, com que motivação. Do contrário, não preenchem os pressupostos e requisitos legais. A decisão judicial deve motivar de modo adequado, sob pena de nulidade (CPP, artigo 315, §2º). A prática da "pescaria probatória" promove atalho abusivo, por meio da desconsideração da prévia exigência de decisão judicial.

5) Hipóteses de Pescaria Probatória: A criatividade dos agentes públicos oportunistas no "aproveitamento" de diligências, com ou sem autorização, para colocar em prática a expedição probatória pode se configurar, dentre outras hipóteses: a) busca e apreensão sem alvo definido, tangível e descrito no mandado (mandados genéricos); b) vasculhamento de todo o conteúdo do celular apreendido; c) continuidade da Busca e Apreensão depois de obtido o material objeto da diligência; g) **buscas pessoais (ou residenciais) desprovidas de "fundada suspeita" prévia e objetiva.** [...]

A diligência de busca e apreensão, por exemplo, não é um direito ao "scanner" da casa do alvo, ou seja, obtido o objeto da medida cautelar, inexistindo crime permanente ou objetos encontrados no decorrer da diligência, a continuidade da "devassa", revirando gavetas e demais cômodos etc., configura excesso e/ou abuso de atuação policial (desvio de finalidade). O encontro fortuito se dá antes da obtenção do objeto do mandado de busca e apreensão. Cumprida a finalidade do mandado, a diligência deve cessar. O que se encontrar depois estará contaminado pela ilegalidade (configura 'fishing expedition'). Prevalece a necessidade de comprovação, por parte do Estado, denexo de causalidade entre o objeto da medida e os elementos amealhados. A vinculação causal deveria estar limitada própria decisão que autoriza a medida. Se a decisão não limita, toda a apreensão é ilegal. (ROSA, Alexandre Morais da, Guia do Processo Penal Estratégico: de acordo com a Teoria dos Jogos, 1ª ed., Santa Catarina: Emals, 2021, p. 389-397, destaquei).

Dois exemplos bem ilustram a questão. Imagine-se que, no decorrer de uma investigação pela prática dos crimes de furto e receptação, a autoridade policial represente pela concessão de mandado de busca e apreensão, a fim de recuperar um celular subtraído, cujo localizador (GPS) aponte estar em determinada moradia. Deferida a ordem para a procura do aparelho, a polícia, por ocasião do cumprimento da diligência, aproveita a oportunidade para levar cães farejadores com o objetivo de verificar a possível existência de drogas no local, as quais acabam sendo encontradas.

Pense-se, ainda, na situação em que uma motocicleta é roubada e tem início perseguição policial aos assaltantes, os quais se refugiam em casa. Como decorrência do flagrante delito de roubo, os policiais ingressam no local, efetuam a prisão e apreendem o veículo subtraído. Na sequência, decidem aproveitar o fato de já estarem dentro do imóvel para procurar substâncias entorpecentes.



Em ambas as situações hipotéticas trazidas, conquanto seja perfeitamente lícito o ingresso em domicílio, é ilegal a apreensão das drogas, por não haver sido precedida de justa causa quanto à sua existência e por não decorrer de mero encontro fortuito – esse admissível – mas sim de manifesto **desvio de finalidade** no cumprimento do ato, o qual, no primeiro caso, se limitava a autorizar o ingresso para a recuperação do celular subtraído; no segundo, apenas para efetuar a prisão do roubador e recuperar a motocicleta subtraída.

(...)

É pertinente trazer à baila, nesse sentido, o escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello quanto à finalidade dos atos administrativos:

Em rigor, o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais que isto: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la. **Daí por que os atos incursos neste vício — denominado “desvio de poder” ou “desvio de finalidade” — são nulos. Quem desatende ao fim legal desatende à própria lei.** O que explica, justifica e confere sentido a uma norma é precisamente a finalidade que a anima. A partir dela é que se compreende a racionalidade que lhe presidiu a edição. Logo, é na finalidade da lei que reside o critério norteador de sua correta aplicação, pois é em nome de um dado objetivo que se confere competência aos agentes da Administração.

[...] Assim, **o princípio da finalidade** impõe que o administrador, ao manejar as competências postas a seu encargo, atue com rigorosa obediência à finalidade de cada qual. Isto é, cumpre cingir-se não apenas à finalidade própria de todas as leis, que é o interesse público, mas também à finalidade específica abrigada na lei a que esteja dando execução. Assim, há desvio de poder e, em conseqüência, nulidade do ato, por violação da finalidade legal, tanto nos casos em que a atuação administrativa é estranha a qualquer finalidade pública quanto naqueles em que “o fim perseguido, se bem que de interesse público, não é o fim preciso que a lei assinalava para tal ato”.¹⁵ É que a lei, ao habilitar uma dada conduta, o faz em vista de um certo escopo. Não lhe é indiferente que se use, para perseguir dado objetivo, uma ou outra competência, que se estriba em uma ou outra atribuição conferida pela lei, pois, na imagem feliz do precitado Caio Tácito: “A regra de competência não é um cheque em branco”.¹⁶ Em suma: a finalidade legal é um elemento da própria lei, é justamente o fator que proporciona compreendê-la. Por isso não se pode conceber o princípio da legalidade sem encarecer a finalidade quer de tal princípio em si mesmo, quer das distintas leis em que se expressa. [...]

Abuso de poder é o uso do poder além de seus limites. Ora, um dos limites do poder é justamente a finalidade em vista da qual caberia ser utilizado. Onde, o exercício do poder com desvirtuamento da finalidade legal que o ensancharia está previsto como censurável pela via do mandado de segurança.



(BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, Curso de Direito Administrativo, 27 ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 106-108, destaquei)

Já na doutrina processual penal, não diverge a lição de Renato Brasileiro ao comentar a chamada “Plan View Doctrine”, do direito norte-americano:

[...] **há de se considerar ilícita** a prova obtida no cumprimento de busca e apreensão domiciliar quando: **a) restar comprovado que o agente policial, a despeito de já ter cumprido a diligência que constava do mandado judicial, continua efetuando diligências no interior do domicílio do investigado, então obtendo elementos relativos a outro delito.** Nessa hipótese, se o agente policial já logrou êxito na apreensão do objeto do mandado judicial, deve fazer cessar imediatamente a diligência. Se delibera por prosseguir, há evidente desvio de finalidade, devendo eventual apreensão de elementos probatórios relativos a outros delitos ser censurada com a pecha da ilicitude; **b) restar comprovado que o agente policial leva a efeito o cumprimento do mandado judicial em locais onde claramente não estaria o objeto da autorização judicial. Exemplificando, se o mandado de busca e apreensão tivesse como objetivo a localização de animais da fauna exótica de grande porte, haveria evidente desvio de finalidade caso a autoridade policial vasculhasse gavetas e armários, devendo ser considerados ilícitos eventuais provas relacionadas a outros delitos assim obtidas. [...]** Suponha-se que, no curso de investigação relacionada a crimes contra a fauna, uma autoridade policial ingresse em uma residência munida de mandado judicial de busca domiciliar com a finalidade de apreender animal de grande porte mantido em cativeiro sem autorização do IBAMA. Se é esta a finalidade do mandado (CPP, art. 243, 11), é de se esperar que a diligência seja levada a efeito exclusivamente para a apreensão do animal. Logo, na hipótese de os policiais passarem a revistar gavetas e armários, eventuais provas documentais referentes a crimes contra o sistema financeiro nacional ali encontradas não de ser consideradas ilícitas, porquanto não relacionadas ao objeto do mandado de busca, caracterizando evidente violação do domicílio (CF, art. 5º, XI), pois, para tanto, não havia prévia autorização judicial. (BRASILEIRO, Renato, Manual de Processo Penal, 8 ed., Salvador: JusPodivm, 2020, p. 698-699, grifei)

Retomando a hipótese dos autos, observa-se, como já dito, que a polícia não entrou na casa para procurar o réu ou para prendê-lo por falsa identidade, pois, conforme consta na própria denúncia, “uma equipe policial realizou diligências com o fim de prendê-lo, ao passo que outra guarnição adentrou na residência após a devida autorização e deram início a uma minuciosa revista” (fl. 220).

Desnecessário, no caso, aprofundar na incursão probatória para se reconhecer a nulidade da busca pessoal com apreensão ILEGAL DO CELULAR procedida no requerente, pois da simples e atenta leitura dos termos de depoimentos dos policiais, **não**



se verifica indicação de motivos justos para procedimento da apreensão por meio de indicação concreta de que ele estava enquadrado em uma ou mais daquelas hipóteses legais para afastamento da garantia à sua intimidade e, conseqüente, submetido à degravação do celular o que conduz à ilicitude de todos os elementos informativos decorrentes da suposta apreensão "legal" (CARÁTER ILEGAL NA VERDADE), *in casu*, de prova da materialidade do delito.

Sendo esse o quadro, incide, pois, o art. 157, do CPP, qual preconiza que "***são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.***"

De mais a mais, constata-se que os policiais não observaram, na espécie, a cadeia de custódia para preservação dos materiais ditos ilícitos e de interesse tanto da defesa como da acusação em possível ação penal dali advinda, nos termos do art. 158-A, do CPP, o que reforça a ilicitude da operação que estamos a sustentar.

Com a entrada em vigor da Lei 13.964/19, é imperativo legal e requisito essencial à validade da prova do processo penal a observância, pelos agentes policiais, da cadeia de custódia esta compreendida como "*(...) o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte.*"

Enfim, a quebra da cadeia de custódia pelos policiais que procederam a abordagem do requerente e a suposta identificação e apreensão dos materiais ilícitos e dos objetos dos supostos delitos, macula os elementos informativos que se pretendeu produzir e os tornam ilícitos, a teor do art. 157, do CPP, cuja declaração neste writ é medida de direito.



Outro ponto importante, observamos:

STJ - os dados constantes de aparelho celular somente são admitidos como prova lícita quando há mandado de busca e apreensão.

De início, o JOÃO VITOR DOS SANTOS não tinha mandado de prisão em face dele, muito menos era alvo de mandado de busca e apreensão e muito claro ainda não foi dada autorização pelo proprietário do celular para acessar os dados.

A defesa não irá prolongar em demonstrar o que é clara e cristalina apreensão ilegal do celular, vou me basear na jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, vejamos a ementa do AGRG no HC 6467771/PR:

Os dados constantes de aparelho celular obtidos por órgão investigativo - mensagens e conversas por meio de programas ou aplicativos (WhatsApp) - SOMENTE são admitidos como prova lícita no processo penal quando há precedente mandado de busca e apreensão expedido por juiz competente ou quando há autorização voluntária de interlocutor da conversa (AgRg no HC 646.771/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 13/08/2021)

Aproveito e junto mais precedentes nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA E DO DESPACHO DE INADMISSIBILIDADE ATACADOS. AFASTAMENTO DA SUMULA 182/STJ. CRIME MILITAR. INJÚRIA E AMEAÇA. ACESSO AO CELULAR AUTORIZADO POR INTEGRANTE DE GRUPO DE WHATSAPP. PROVA LÍCITA. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. 1. O agravo regimental é tempestivo e foi impugnado o fundamento da decisão recorrida - incidência da Súm. n. 182/STJ. Igualmente, foi impugnado o



único fundamento do despacho de inadmissibilidade - Súm. 83/STJ. 2. **Os dados constantes de aparelho celular obtidos por órgão investigativo - mensagens e conversas por meio de programas ou aplicativos (WhatsApp) - somente são admitidos como prova lícita no processo penal quando há precedente mandado de busca e apreensão expedido por juiz competente ou quando há autorização voluntária de interlocutor da conversa (AgRg no HC 646.771/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/2021, DJe 13/08/2021).** 3. No caso, as conversas foram fornecidas, espontaneamente, por um dos integrantes do grupo, no qual foi divulgado o conteúdo criminoso (ameaça e injúria). 4. Ademais, a prática delitativa foi demonstrada também por outros meios de prova, robustos e independentes das mensagens de WhatsApp acessadas no celular apreendido, constando da sentença condenatória que "durante todo o procedimento o acusado reconheceu ser o autor das postagens, inexistindo qualquer questionamento sobre a veracidade dos áudios que embasam a acusação ou de sua autoria". 5. Agravo regimental provido, tão somente para afastar a incidência da Súmula 182/STJ, negando, todavia, provimento ao recurso especial. **(AgRg no AREsp 1910871/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021)**

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. WRIT NÃO CONHECIDO. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONVERSAS POR MEIO DE APLICATIVO. WHATSAPP. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DO APARELHO. ÁUDIO DISPONIBILIZADO VOLUNTARIAMENTE POR TESTEMUNHA. ÁUDIO REPASSADO A TERCEIROS POR CORRÉU. VÍCIO NÃO VERIFICADO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A prisão preventiva é cabível mediante decisão fundamentada em dados concretos quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts.

312, 313 e 315 do Código de Processo Penal.



2. Preenchidos os requisitos legais do art. 41 do CPP, afasta-se a alegação de inépcia da denúncia.

3. Os dados constantes de aparelho celular obtidos por órgão investigativo - mensagens e conversas por meio de programas ou aplicativos (WhatsApp) - somente são admitidos como prova lícita no processo penal quando há precedente mandado de busca e apreensão expedido por juiz competente ou quando há autorização voluntária de interlocutor da conversa.

4. Admite-se o trancamento prematuro de persecução penal pela via estreita do writ somente nos casos em que se constatam, sem necessidade de dilação probatória, a falta de indícios mínimos de materialidade e autoria, a absoluta falta de justa causa, a evidente atipicidade da conduta ou a ocorrência de causa de extinção da punibilidade 5. Eventuais condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não obstam a prisão preventiva quando presentes os requisitos legais para a sua decretação.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 595.956/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 29/4/2021.)

Desta feita, fica claro que a apreensão realizada pelos policiais foi abusiva e ilegal, **SE AO MENOS TIVESSE EM ESTADO DE FLAGRANCIA A DEFESA PODERIA ATÉ MESMO PODERIA SIM VERIFICAR VIES DE LEGALIDADE**, conforme a jurisprudência do STJ o qual é firme entendimento quanto à necessidade de autorização judicial para o acesso a dados ou conversas de aplicativos de mensagens instalados em celulares apreendidos **durante flagrante delito**, ressaltando as circunstâncias em que houve a voluntariedade do detentor, como na hipótese. (AgRg no RHC n. 153.021/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 2/3/2022.

Mas, já relatei e os elementos colhidos no inquérito prova o que a defesa diz, SEM MANDADO DE



BUSCA E APREENSÃO E SEM AUTORIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO, isto é, **CELULAR APREENDIDO DE FORMA ILEGAL O QUAL DEVE SER DESENTRANHADA.**

Portanto, sendo que qualquer prova levantada a partir deste ato é **INACEITÁVEL**, por ter sido obtida por meio de violação dos direitos constitucionais do paciente em uma diligência realizada à margem da lei.

Destarte, declarar, nos termos do art. 157, do CPP, a ilicitude dos elementos informativos produzidos contra o paciente, seja em razão da violação ao art. 240, §2º, 244, seja em razão da violação ao art. 158-A e B, todos do CPP, nesse caso, mandando que sejam inutilizados tais elementos com proibição de sua utilização em eventual e futura ação penal, inclusive repetição dos depoimentos policiais em juízo já que provenientes de ilicitude originária.

02. DOS PEDIDOS:

Diante do exposto requer que conheça do Habeas Corpus da presente ordem, para conceder-lhe provimento, de sorte a reconhecer a ilicitude das provas obtidas pela apreensão do aparelho celular e que as provas decorrentes desse meio seja reconhecido a ilegalidade, com base na teoria dos frutos da árvore envenenada, bem como de todas as que delas decorreram e, por conseguinte, anular a ação penal e por consequência relaxar a prisão com expedição do alvará de soltura, **ab initio** sem prejuízo do oferecimento de uma nova ação penal em desfavor do paciente, desde que apoiada em fatos





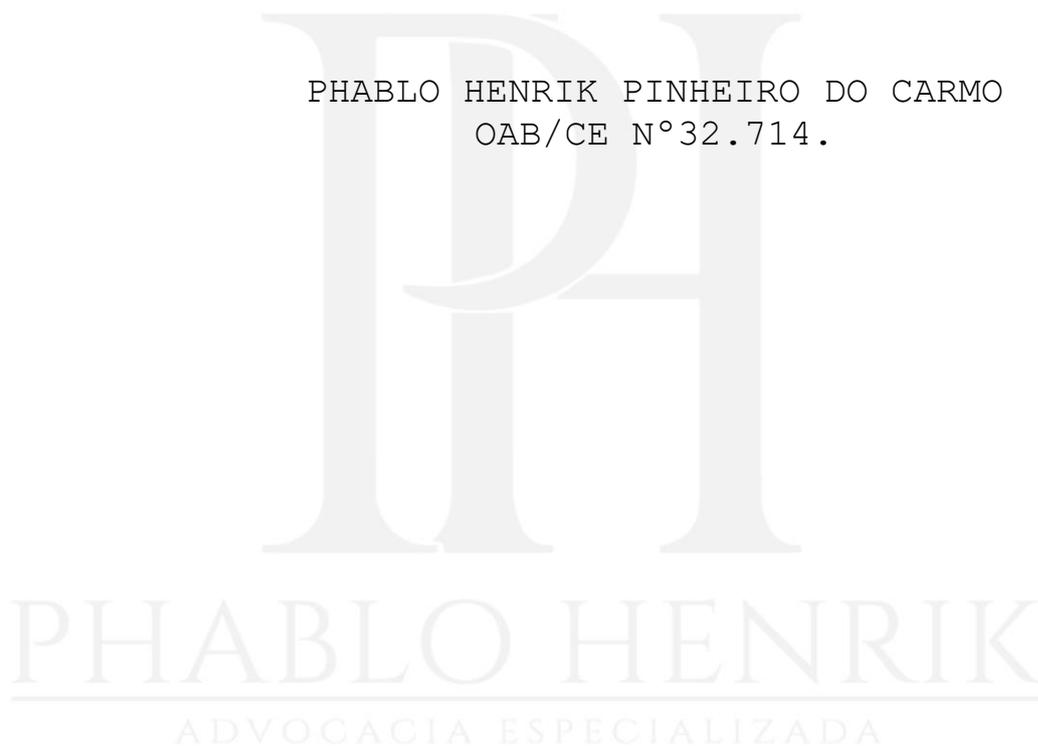
PHABLO HENRIK
ADVOCACIA ESPECIALIZADA

supervenientes, obtidos com atenção aos limites definidos no art. 5.º, inc. XI, da Constituição da República, e com estrita observância aos ditames previstos no art. 41 do Código de Processo Penal.

Nestes termos, pede deferimento.

FORTALEZA/CE, 27 DE MARÇO DE 2022.

PHABLO HENRIK PINHEIRO DO CARMO
OAB/CE N° 32.714.



TELEFONE (85) 9.9991-9803
WHATSAPP (85) 9991-9803



COND. MOMENTUM OFFICE BEZERRA DE MENEZES
AV. BEZERRA DE MENEZES - SÃO GERARDO, FORTALEZA - CE, 60325-005 SALA 2107