

HC 1.035.054/SP: FLAGRANTE, CELULAR E PROVA DIGITAL ILEGAL

HC 1,035,054/SP: FLAGRANT, CELL PHONE, AND ILLEGAL DIGITAL EVIDENCE

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.19007142>

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE CELULAR. ACESSO A DADOS ARMAZENADOS. PROVA ILÍCITA. FONTE INDEPENDENTE. CONDENAÇÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA EM OUTRAS PROVAS.

1. A condenação da paciente foi suficientemente fundamentada em outras provas válidas, obtidas no momento de sua prisão em flagrante, e mantém-se ainda que sejam desconsideradas as controvertidas mensagens de WhatsApp extraídas de seu aparelho celular.

2. Apesar da ilicitude do conteúdo do relatório de investigação com imagens de captura de tela (*prints* ou *screenshots*) de conversas de WhatsApp, a posterior extração dos dados do

aparelho celular da paciente realizada com autorização judicial permite classificar tais provas como de fonte independente, nos termos do art. 157, § 2º, do Código de Processo Penal.

3. A apreensão do dispositivo foi realizada de forma legítima durante a prisão da paciente em flagrante delito, de modo que era natural que o Ministério Público ou a autoridade policial solicitassem ao juízo o afastamento do sigilo dos dados armazenados no aparelho.

4. Ordem denegada.

(HC 1.035.054/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/11/2025, DJEN de 27/11/2025.)

Nossos comentários:

O avanço tecnológico de *smartphones* impacta na quantidade de informações e dados pessoais processados e armazenados nesses dispositivos informáticos, gerando interesse estatal na apreensão e posterior acesso ao sistema, para fins de produção de prova em atividades de persecução penal, isto é, aquelas destinadas à comprovação da materialidade de uma infração penal e à identificação do autor do fato penalmente relevante.

A partir da definição do Tema 977, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu os seguintes critérios para validar o acesso a dados de celular em caso de flagrante delito, enquanto intervenção informacional na esfera de direitos do cidadão, com impactos no plexo da privacidade, na intimidade, no sigilo das comunicações e

da proteção de dados pessoais: o aparelho pode ser apreendido por ocasião da lavratura do auto, ficando condicionado o acesso aos dados nele armazenados à prévia autorização judicial ou ao livre consentimento do titular de dados — pessoa atuada —, independentemente de o celular estar ou não protegido por senha.

Portanto, não demanda maiores reflexões o acerto da anulação desse meio prova obtida sem autorização judicial no caso concreto, com o consequente desentranhamento dos autos. No entanto, a questão relativa à posterior aquisição dos mesmos elementos probatórios (notadamente, mensagens de WhatsApp) sob a justificativa de o acesso ao celular mediante autorização judicial subsequente à anulação constituir fonte independente, é causa de algumas inquietações.

De acordo com o acórdão, seria natural — e mesmo inevitável — que, após a apreensão do celular, em razão da lavratura do auto de prisão em flagrante, a autoridade policial representasse ou o representante do Ministério Público postulasse a autorização judicial, em observância à cláusula de reserva de jurisdição que rege as intervenções probatórias em direitos fundamentais, o que, por sua vez, atrairia a incidência da exceção processual da fonte independente para validação do meio de prova.

Como se sabe, desde a reforma processual de 2008, discute-se a mitigação da teoria dos frutos da árvore envenenada, com a admissão de provas ilícitas por derivação que forem obtidas por fonte independente ou em razão de sua descoberta inevitável. No entanto, há muito são apontadas as imprecisões da disciplina legal dada pelo Código de Processo Penal ao incorporar a referida teoria, as quais são, em breves linhas, de duas ordens: (i) etimologicamente, a fonte independente nunca poderá ser derivada de uma prova ilícita, pois a independência pressupõe justamente o rompimento donexo causal entre elas; e (ii) a inevitabilidade da descoberta, tratada no CPP como conceituação de fonte independente, é, em realidade, hipótese autônoma de quebra da relação causal.

Essa confusão legal na semântica dos institutos se materializa na aplicação do direito. O acórdão comentado ora afirma que “a posterior extração dos dados do celular da paciente com autorização judicial permite classificá-los como prova de fonte independente” (fonte independente), ora que, em razão da apreensão válida do aparelho, “seria absolutamente natural que o Ministério Público ou a autoridade policial, em algum momento, postulassem ao juízo o afastamento do sigilo dos dados armazenados no dispositivo” (inevitabilidade).

Em realidade, o caso concreto se refere ao rompimento da causalidade em decorrência da inevitabilidade, e não da independência da fonte, já que não são mencionadas outros meios de prova que levariam à aquisição das informações reveladas nas mensagens de WhatsApp — como uma

testemunha (ou o próprio interlocutor da conversa) já identificada e em vias de ser ouvida; senão que essas seriam obtidas porque bastaria a autoridade policial representar e o juiz deferir o acesso ao conteúdo do dispositivo validamente apreendido.

Esse tratamento casuístico e desprovido de fundamentação densa sobre a distinção entre a fonte independente — que não pode ser o mesmo objeto a partir do qual se obteve a prova ilícita — e a prova de descoberta inevitável traz consequências práticas. Seguramente, o encadeamento de atos processuais sucessivos à apreensão do aparelho poderia culminar em autorização judicial para acesso aos dados armazenados; entretanto, trata-se de prognose sempre feita *ex positis*, com base em suposições.

Afinal, autorizar a coleta da prova quando já conhecido o teor do material e, portanto, contaminada a compreensão sobre a extensão e contornos do fato penalmente relevante tanto pelo representante do órgão acusador quanto do magistrado, produz efeitos importantes sobre a qualidade da prestação jurisdicional.

Essa circunstância, ignorada pela turma julgadora, não exprime apenas uma temeridade sobre o mal uso da teoria da fonte independente — permitindo uma repetição meramente pro forma do ato processual —, mas também preocupações de ordem qualitativa sobre a manipulação e o registro da cadeia de custódia da prova digital, bem como sobre as possibilidades de exercício de defesa plena perante atores processuais imparciais. Assim, como provocação final, indaga-se: é legítimo o deferimento e a repetição do ato sem a prévia substituição do magistrado, quando já conhecido o resultado da intervenção probatória em direitos fundamentais do acusado?

Compilação e curadoria científica de
Vitor Honofre Bellotto

Como citar (ABNT Brasil)

BELLOTTTO, Vitor Honofre. HC 1.035.054/SP: flagrante, celular e prova digital ilegal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 34, n. 401, p. 33-34, 2026. DOI:

10.5281/zenodo.19007142. Disponível em: <https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/2703>. Acesso em: 1 abr. 2026.

