



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 99.735 - SC (2018/0153349-8)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**EMBARGANTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**EMBARGADO** : **A C DA C**  
**EMBARGADO** : **D C DA C**  
**ADVOGADOS** : **HENRIQUE LABES DA FONTOURA - SC012033**  
**CÉSAR CASTELLUCCI LIMA E OUTRO(S) - SC022369**  
**INTERES.** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

### **EMENTA**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DE ESPELHAMENTO, VIA *WHATSAPP WEB*, DAS CONVERSAS REALIZADAS PELO INVESTIGADO COM TERCEIROS. PRETENSÃO DE REDISCUTIR A MATÉRIA E DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar ambiguidade, esclarecer obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Ao insistir na validade da prova obtida por meio de espelhamento do *WhatsApp* via *QR CODE*, o Ministério Público Federal pretende rediscutir questões já suficientemente decididas, o que não se coaduna com a via eleita, salvo em casos excepcionais de atribuição de efeitos infringentes em razão de erro material ou equívoco manifesto.

3. Não incumbe ao Superior Tribunal de Justiça, nem mesmo para fins de prequestionamento, examinar supostas ofensas a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos de declaração rejeitados.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 12 de março de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 99.735 - SC (2018/0153349-8)**

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
EMBARGADO : A C DA C  
EMBARGADO : D C DA C  
ADVOGADOS : HENRIQUE LABES DA FONTOURA - SC012033  
CÉSAR CASTELLUCCI LIMA E OUTRO(S) - SC022369  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### RELATÓRIO

#### **A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, de minha Relatoria, assim ementado (fls. 393-395):

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DE ESPELHAMENTO, VIA WHATSAPP WEB, DAS CONVERSAS REALIZADAS PELO INVESTIGADO COM TERCEIROS. ANALOGIA COM O INSTITUTO DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE DISPARIDADES RELEVANTES. ILEGALIDADE DA MEDIDA. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DA DECISÃO JUDICIAL E DOS ATOS E PROVAS DEPENDENTES. PRESENÇA DE OUTRAS ILEGALIDADES. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PRIVACIDADE DETERMINADA SEM INDÍCIOS RAZOÁVEIS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DETERMINAÇÃO ANTERIOR DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. FIXAÇÃO DIRETA DE PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS, COM PRORROGAÇÃO POR IGUAL PERÍODO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.*

*1. Hipótese em que, após coleta de dados do aplicativo WhatsApp, realizada pela Autoridade Policial mediante apreensão judicialmente autorizada de celular e subsequente espelhamento das mensagens recebidas e enviadas, os Recorrentes tiveram decretadas contra si prisão preventiva, em razão da suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n.º 11.343/2006.*

*2. O espelhamento das mensagens do WhatsApp ocorre em sítio eletrônico disponibilizado pela própria empresa, denominado WhatsApp Web. Na referida plataforma, é gerado um tipo específico de código de barras, conhecido como Código QR (Quick Response), o qual só pode ser lido pelo celular do usuário que pretende usufruir do serviço. Daí a necessidade de apreensão, ainda que por breve período de tempo, do aparelho telefônico que se pretende monitorar.*

*3. Para além de permitir o acesso ilimitado a todas as conversas passadas, presentes e futuras, a ferramenta WhatsApp Web foi desenvolvida com o objetivo de possibilitar ao usuário a realização de todos os atos de comunicação a que teria acesso no próprio celular. O emparelhamento*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*entre celular e computador autoriza o usuário, se por algum motivo assim desejar, a conversar dentro do aplicativo do celular e, simultaneamente, no navegador da internet, ocasião em que as conversas são automaticamente atualizadas na plataforma que não esteja sendo utilizada.*

*4. Tanto no aplicativo, quanto no navegador, é possível, com total liberdade, o envio de novas mensagens e a exclusão de mensagens antigas (registradas antes do emparelhamento) ou recentes (registradas após), tenham elas sido enviadas pelo usuário, tenham elas sido recebidas de algum contato. Eventual exclusão de mensagem enviada (na opção 'Apagar somente para Mim') ou de mensagem recebida (em qualquer caso) não deixa absolutamente nenhum vestígio, seja no aplicativo, seja no computador emparelhado, e, por conseguinte, não pode jamais ser recuperada para efeitos de prova em processo penal, tendo em vista que a própria empresa disponibilizadora do serviço, em razão da tecnologia de encriptação ponta-a-ponta, não armazena em nenhum servidor o conteúdo das conversas dos usuários.*

*5. Cumpre assinalar, portanto, que o caso dos autos difere da situação, com legalidade amplamente reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, em que, a exemplo de conversas mantidas por e-mail, ocorre autorização judicial para a obtenção, sem espelhamento, de conversas já registradas no aplicativo WhatsApp, com o propósito de periciar seu conteúdo.*

*6. É impossível, tal como sugerido no acórdão impugnado, proceder a uma analogia entre o instituto da interceptação telefônica (art. 1.º, da Lei n.º 9.296/1996) e a medida que foi tomada no presente caso.*

*7. Primeiro: ao contrário da interceptação telefônica, no âmbito da qual o investigador de polícia atua como mero observador de conversas empreendidas por terceiros, no espelhamento via WhatsApp Web o investigador de polícia tem a concreta possibilidade de atuar como participante tanto das conversas que vêm a ser realizadas quanto das conversas que já estão registradas no aparelho celular, haja vista ter o poder, conferido pela própria plataforma online, de interagir nos diálogos mediante envio de novas mensagens a qualquer contato presente no celular e exclusão, com total liberdade, e sem deixar vestígios, de qualquer mensagem passada, presente ou, se for o caso, futura.*

*8. O fato de eventual exclusão de mensagens enviadas (na modalidade 'Apagar para mim') ou recebidas (em qualquer caso) não deixar absolutamente nenhum vestígio nem para o usuário nem para o destinatário, e o fato de tais mensagens excluídas, em razão da criptografia end-to-end, não ficarem armazenadas em nenhum servidor, constituem fundamentos suficientes para a conclusão de que a admissão de tal meio de obtenção de prova implicaria indevida presunção absoluta da legitimidade dos atos dos investigadores, dado que exigir contraposição idônea por parte do investigado seria equivalente a demandar-lhe produção de prova diabólica.*

*9. Segundo: ao contrário da interceptação telefônica, que tem como objeto a escuta de conversas realizadas apenas depois da autorização judicial (ex nunc), o espelhamento via Código QR viabiliza ao investigador de polícia acesso amplo e irrestrito a toda e qualquer comunicação realizada antes da mencionada autorização, operando efeitos retroativos*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(ex tunc).

*10. Terceiro: ao contrário da interceptação telefônica, que é operacionalizada sem a necessidade simultânea de busca pessoal ou domiciliar para apreensão de aparelho telefônico, o espelhamento via Código QR depende da abordagem do indivíduo ou do vasculhamento de sua residência, com apreensão de seu aparelho telefônico por breve período de tempo e posterior devolução desacompanhada de qualquer menção, por parte da Autoridade Policial, à realização da medida constritiva, ou mesmo, porventura – embora não haja nos autos notícia de que isso tenha ocorrido no caso concreto –, acompanhada de afirmação falsa de que nada foi feito.*

*11. Hipótese concreta dos autos que revela, ainda, outras três ilegalidades: (a) sem que se apontasse nenhum fato novo na decisão, a medida foi autorizada quatro meses após ter sido determinado o arquivamento dos autos; (b) ausência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal a respaldar a limitação do direito de privacidade; e (c) ilegalidade na fixação direta do prazo de 60 (sessenta) dias, com prorrogação por igual período.*

*12. Recurso provido, a fim de declarar a nulidade da decisão judicial que autorizou o espelhamento do WhatsApp via Código QR, bem como das provas e dos atos que dela diretamente dependam ou sejam consequência, ressalvadas eventuais fontes independentes, revogando, por conseguinte, a prisão preventiva dos Recorrentes, se por outro motivo não estiverem presos."*

Alega o *Parquet*, em síntese, que o "acórdão embargado é contraditório quanto à incidência (ou não) das disposições da Lei nº 9.296/96" (fl. 420), por afastar o raciocínio analógico entre *WhatsApp Web* e interceptação telefônica mas, por outro lado, afirmar que a prorrogação de 60 dias determinada pelo Juízo de primeiro grau contraria o prazo de 15 dias da mencionada Lei.

Acrescenta que o meio de prova ora discutido, ao contrário do decidido pela Sexta Turma, é lícito, sobretudo em razão da autorização judicial e por ter o STJ fixado o entendimento de que a comunicação de dados via *WhatsApp* se insere dentro da categoria da comunicação telemática.

Registra que os atos dos agentes públicos gozam de presunção de legitimidade e que a decisão inviabiliza a interceptação de dados/comunicação feitos via *WhatsApp*.

Requer o prequestionamento da matéria constitucional relativa aos direitos à segurança e ao devido processo legal substantivo.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 99.735 - SC (2018/0153349-8)

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DE ESPELHAMENTO, VIA *WHATSAPP WEB*, DAS CONVERSAS REALIZADAS PELO INVESTIGADO COM TERCEIROS. PRETENSÃO DE REDISCUTIR A MATÉRIA E DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar ambiguidade, esclarecer obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Ao insistir na validade da prova obtida por meio de espelhamento do *WhatsApp* via *QR CODE*, o Ministério Público Federal pretende rediscutir questões já suficientemente decididas, o que não se coaduna com a via eleita, salvo em casos excepcionais de atribuição de efeitos infringentes em razão de erro material ou equívoco manifesto.

3. Não incumbe ao Superior Tribunal de Justiça, nem mesmo para fins de prequestionamento, examinar supostas ofensas a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos de declaração rejeitados.

### VOTO

#### **A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):**

Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar ambiguidade, esclarecer obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado.

Ao contrário do que argumenta o Ministério Público Federal, não há vício a ser reparado na presente via.

O acórdão impugnado salientou ser inviável proceder-se a uma analogia entre interceptação telefônica e espelhamento via *WhatsApp Web*. Dentre outros fundamentos, foi salientado que, ao contrário da interceptação telefônica, na qual o investigador age na condição de mero observador, o espelhamento permite a participação ilimitada em conversas passadas, presentes e futuras. Não obstante haver presunção de legitimidade nos atos dos agentes públicos, jurisprudência e doutrina são pacíficas no sentido de que tal presunção é relativa, devendo ser dada à parte a possibilidade de afastá-la mediante contraprova idônea. No caso da interceptação



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

telefônica, isso é possível mediante, por exemplo, perícia; no espelhamento, ao revés, eventual intervenção do agente público não deixa rastro nem no aparelho telefônico, nem na rede da empresa que fornece o serviço, dada a tecnologia de criptografia *end to end*, não sendo acessível e auditável nem pela Defesa e nem mesmo pelo Estado-Juiz, a revelar que exigir contraprova implicaria exigir prova diabólica.

Como se vê, o *Parquet*, ao insistir na validade da prova, pretende meramente rediscutir questões já suficientemente decididas, o que não se coaduna com a via eleita, salvo em casos excepcionais de atribuição de efeitos infringentes em razão de erro material ou equívoco manifesto.

Apenas a título de esclarecimento, cabe destacar não ser verdadeira a assertiva de que a decisão impugnada, ainda que indiretamente, impede o acesso a quaisquer dados do *WhatsApp*. O julgado teve a cautela de consignar, de forma expressa, inclusive na ementa, que "*o caso dos autos difere da situação, com legalidade amplamente reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, em que, a exemplo de conversas mantidas por e-mail, ocorre autorização judicial para a obtenção, sem espelhamento, de conversas já registradas no aplicativo WhatsApp, com o propósito de periciar seu conteúdo*". Em outros termos, o julgado direciona-se **exclusivamente** às hipóteses em que há **espelhamento** via *QR CODE*, na plataforma *WhatsApp Web*, por se tratar de meio de prova híbrido que não encontra respaldo na ordem jurídica.

Por outro lado, não há contradição a ser sanada. O acórdão, repita-se, salientou expressamente ser inviável proceder a uma analogia entre o espelhamento e a interceptação telefônica. Esse fundamento, por si só, demonstra que a autorização judicial foi ilícita, sendo suficiente para a decisão da causa, por todas as razões de fato e de direito expostos no acórdão impugnado. Não obstante, como mero reforço à constatação de ilegalidade, salientei que o Juízo de primeiro grau de jurisdição, mesmo tendo entendido pela viabilidade de raciocínio analógico, aplicou diretamente o prazo de 60 dias, o qual contraria frontalmente o prazo de 15 dias previsto na Lei n.º 9.296/96, a qual se dizia estar aplicando analogicamente. Se houve contradição, não foi no julgado da Sexta Turma, e sim na decisão de primeira instância, ora defendida pelo *Parquet*.

Saliento, por fim, que não incumbe ao Superior Tribunal de Justiça, nem mesmo para fins de prequestionamento, examinar supostas ofensas a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 241-A E 241-B, AMBOS DA LEI N. 8.069/1990 (ECA). VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ABSOLVIÇÃO, DOSIMETRIA E REGIME INICIAL. DISPOSITIVOS OFENDIDOS NÃO INDICADOS. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, II, DO CPC/2015. FUNDAMENTO NÃO COMBATIDO. SÚMULA N. 182 DO STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. CABIMENTO. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.*

*1. O exame de supostas violações de dispositivos constitucionais (arts. 1º, III, e 5º, LIV, ambos da CR), não compete a esta Corte Superior, nem sequer para fins de prequestionamento, por ser matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal. 2. A defesa não indicou, em relação aos pedidos de absolvição, redução da pena e alteração do regime prisional, de forma clara e precisa, os dispositivos legais supostamente ofendidos, o que atrai a incidência da Súmula n. 284 do STF.*

*3. O agravante deixou de impugnar os fundamentos pelos quais se reconheceu a ausência de violação do art. 1.022, II, do Código de Processo Civil/2015 e limitou a reiterar as razões de seu recurso especial. Incidência, por analogia, do enunciado sumular n. 182 do STJ.*

*4. Ante o esgotamento das instâncias ordinárias - como no caso -, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.*

*5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido." (AgRg nos EDcl no AREsp 1.253.654/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 22/08/2018 – sem destaques no original.)*

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0153349-8

**EDcl no**  
**RHC 99.735 / SC**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005951220188240135 00014170520178240048 00020479120178240135  
00039255120178240135 112201700107 14170520178240048 20479120178240135  
39255120178240135 40116137620188240000 4011613762018824000050000  
5951220188240135

EM MESA

JULGADO: 12/03/2019  
SEGREDO DE JUSTIÇA

#### Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : A C DA C  
RECORRENTE : D C DA C  
ADVOGADOS : HENRIQUE LABES DA FONTOURA - SC012033  
CÉSAR CASTELLUCCI LIMA E OUTRO(S) - SC022369  
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
CORRÉU : A A C  
CORRÉU : D D J  
CORRÉU : I H B  
CORRÉU : P R DOS S  
CORRÉU : R A S  
CORRÉU : R DE F F

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e  
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
EMBARGADO : A C DA C  
EMBARGADO : D C DA C  
ADVOGADOS : HENRIQUE LABES DA FONTOURA - SC012033  
CÉSAR CASTELLUCCI LIMA E OUTRO(S) - SC022369  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

#### CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

A Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.