



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

Vara de Delitos de Organizações Criminosas

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492-9063, Fortaleza-CE - E-mail: for.doc@tjce.jus.br

DECISÃO

Processo n.º: **0255751-45.2020.8.06.0001**
 Apensos: **0237932-95.2020.8.06.0001**
 Classe: **Ação Penal - Procedimento Ordinário**
 Assunto: **Promoção, constituição, financiamento ou integração de Organização Criminosa e Tráfico de Drogas e Condutas Afins**
 Autoridade Policial e Ministério Público: **Polícia Civil do Estado do Ceará e outro**
 Investigado e Indiciado: **A esclarecer e outros**

Trata-se de denúncia ofertada pelo Ministério Público Estadual em face de **Francisco Raimundo Maciel Soares de Oliveira e outras 218 pessoas**, todas devidamente qualificados nos autos, pela suposta prática conduta descrita no art. 2º, §2º e §4º, I, da Lei 12.850/2013.

A denúncia sustenta, em síntese, que, durante os ataques a instituições públicas nos anos de 2018 e 2019, orquestrados por facções criminosas, houve diversas prisões, dentre as quais destaca-se a de James Machado Cordeiro, de alcunha "Simpson", fato apurado nos autos do processo n. 0189863-03.2018.8.06.0001. Por ocasião da prisão de Simpson, foi apreendido o seu aparelho celular, qual seja: um SAMSUNG, IMEIs 359970088577573 e 35997108857751, modelo J7, cor dourada, com chip da operadora CLARO e cartão de memória 16 GB micro SD.

Continua a denúncia relatando que, nos autos do proc. nº 0189863-03.2018.8.06.0001, as autoridades policiais da Delegacia de Repressão às Ações Criminosas Organizadas (DRACO) representaram pela quebra do sigilo telemático e extração de dados do supramencionado aparelho telefônico. A representação foi deferida.

A partir dos dados extraídos, foram confeccionados os Relatórios Técnicos 121/2019/DRACO/DPE/PCCE e 03/2020/DRACO/DPE/PCCE. Do exame dos dados extraídos, foi constatado que "SIMPSON" detém alto poder de decisão dentro da facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC) e colacionava em um grupo de whatsapp vários cadastros (mecanismo de controle utilizado por líderes de facção para identificar seus membros) de integrantes da mencionada organização, com fotografia, dados pessoais, vulgo, padrinhos e contatos telefônicos.

No mencionado grupo, constatou-se a existência de uma lista de aproximadamente 400 (quatrocentos) membros da referida organização criminosa. Desses 400, 240 foram a princípio identificados, sendo 46 (quarenta e seis)



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

Vara de Delitos de Organizações Criminosas

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492-9063, Fortaleza-CE - E-mail: for.doc@tjce.jus.br

lideranças, 02 (dois) suspeitos de ocuparem cargos de confiança e 192 (cento e noventa e dois) membros. Por uma questão de segurança jurídica e a fim de evitar injustiças, consignam as autoridades policiais, em seu relatório final, que as supracitadas identificações foram reanalisadas. A partir dessa reanálise, das 240, foram retiradas 20 (vinte) pessoas que poderiam ter suas identificações questionadas. Dessa feita, tem-se que foram devidamente identificados 220 integrantes da facção criminosa PCC.

Em razão de tais circunstâncias, o MP requer a condenação dos acusados nas penas do art. 2º, §2º e §4º, I, da Lei 12.850/2013.

A denúncia foi devidamente recebida e o processo seguiu sua marcha normalmente.

Em decorrência do elevado números de acusados, houve, nos termos do art. 80 do CPP, o desmembramento do processo em outros 10 (dez) feitos, permanecendo nestes autos somente parte dos acusados.

Posteriormente, por ocasião do julgamento da apelação da ação penal 0189863-03.2018.8.06.0001 – com trânsito em julgado, inclusive –, foi declarada a ilicitude das provas produzidas naquele processo, dentre elas o acesso às informações constantes do celular que embasaram a denúncia nos presentes autos.

As partes foram intimadas para se manifestarem sobre a referida situação, oportunidade em que as defesas pleitearam o reconhecimento de nulidade absoluta do processo, tendo em vista que a denúncia foi embasada em prova ilícita, com a conseqüente absolvição.

O Ministério Público, de seu turno, sustenta que não é o caso de nulidade processual, haja vista que o caso comporta a aplicação da "teoria da mancha da purgada", também conhecida como limitação dos vícios sanados, do nexo causal atenuado ou da tinta diluída. Para tanto, o *Parquet* alega que, nada obstante a ilicitude da prisão de Simpson e de todos os atos dela decorrentes, inclusive a apreensão do celular, a autoridade policial apresentou judicialmente pedido formal para a extração dos dados do celular apreendido com o réu Simpson, o que foi deferido por este Juízo, e somente após tal decisão foram confeccionados os relatórios com os dados extraídos do aparelho telefônico, os quais deram origem à denúncia a que se refere este processo.

Assim, segundo o MP, é plenamente possível incidir neste caso a teoria da contaminação expurgada, uma vez que, por mais que o presente processo tenha se originado a partir de dados extraídos de um celular apreendido em uma prisão reconhecida como ilegal em recurso de apelação, a decisão judicial posterior à apreensão do celular e anterior ao acesso completo aos dados telemáticos elimina qualquer tipo de vício contido na prova original. Note-se que as informações que embasaram a denúncia do presente processo (cadastro dos integrantes do PCC) só foram reveladas após a autorização judicial concedida por este Juízo, quando da análise técnica do aparelho de telefonia celular.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

Vara de Delitos de Organizações Criminosas

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492-9063, Fortaleza-CE - E-mail: for.doc@tjce.jus.br

É o que importa relatar. Passo a decidir.

Diante de uma análise detida nos autos, bem como do acórdão da apelação do processo n. 0189863-03.2018.8.06.001, pude constatar que a denúncia tem como único fundamento os relatórios de extração de dados do telefone celular Samsung, IMEIs 359970088577573 e 35997108857751, modelo J7, cor dourada, com chip da operadora CLARO e cartão de memória 16 GB micro SD, apreendido no momento da prisão em flagrante de James Machado Cordeiro, de alcunha "Simpson", cuja quebra do sigilo telemático foi deferida nos autos da ação penal 0189863-03.2018.8.06.0001, sendo que todo material probante produzido posteriormente tem como nascedouro os referidos relatórios.

Constato, também, que, no julgamento do recurso de apelação da ação penal 0189863-03.2018.8.06.0001 – já transitado em julgado, inclusive –, foi declarada a ilicitude das provas produzidas naquele processo, dentre elas o acesso às informações constantes do celular que deram substrato à denúncia nos presentes autos. Vejamos a ementa do julgado:

TJCE - DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA C/C TRÁFICO DE DROGAS. ART. 2º, §3, DA LEI 12.850/13 C/C ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. PRELIMINAR DE NULIDADE DAS PROVAS POR ILICITUDE. PROVAS OBTIDAS MEDIANTE ACESSO NÃO AUTORIZADO A APARELHO CELULAR DA RÉ. ACOLHIMENTO. DE OFÍCIO, TAMBÉM VERIFICADA VIOLAÇÃO INJUSTIFICADA AO DOMICÍLIO DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ALEGAÇÃO POLICIAL DE PERMISSÃO DO PROPRIETÁRIO DO APARELHO. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR AUTORIZAÇÃO VOLUNTÁRIA E LIVRE DE COAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONSENTIMENTO, ACASO EXISTENTE, PRESUMIDAMENTE VICIADO. PROVA ILÍCITA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVAS DERIVADAS CONTAMINADAS PELA ILICITUDE. AUSÊNCIA DE OUTRAS PROVAS INDEPENDENTES. IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, PARA ABSOLVER O ACUSADO NOS TERMOS DO ART. 386, VII, DO CPP, FACE AO RECONHECIMENTO DA ILICITUDE DAS PROVAS. SENTENÇA REFORMADA. 1. No presente caso, se observa situação de flagrante nulidade absoluta, na medida em que se constata, de ofício, que houve violação injustificada do domicílio do réu, bem como que, consoante ressaltado pela defesa, houve acesso desautorizado e injustificado ao aparelho celular do acusado, derivando daí o restante das provas utilizadas para embasar a denúncia, o que torna as provas constantes nos presentes autos ilícitas. 2. No compulsar dos autos, fica evidente que a diligência policial foi originada tão somente em virtude de uma denúncia anônima, não tendo sido mencionada a existência de qualquer investigação em andamento para apurar a ocorrência do comércio espúrio na localidade ou para monitorar as ações do acusado, tampouco a realização de diligências prévias, monitoramento ou campanhas no local para fornecer maiores elementos às informações anônimas que foram recebidas. 3. Não houve, também, qualquer menção a alguma situação que permita concluir a urgência na realização da diligência, isto é, nada há nos autos que se



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

Vara de Delitos de Organizações Criminosas

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492-9063, Fortaleza-CE - E-mail: for.doc@tjce.jus.br

permita concluir que, em razão do tempo decorrente da obtenção de mandado judicial, seria possível inferir – objetiva e concretamente – que alguma prova do crime poderia ser destruída ou ocultada, justificando a razão para se realizar de imediato a diligência na casa mencionada na denúncia anônima recebida. 4. Além da violação de domicílio, registre-se que, no presente caso, não havia autorização judicial para a realização da diligência policial, não havendo, pois, autorização para ser realizado o acesso ao aparelho celular do acusado pelos policiais, no momento da abordagem. Em casos dessa jaez, a jurisprudência admitia a mitigação do princípio de proteção à intimidade, quando o investigado consentia aos policiais o acesso ao seu aparelho celular. Recentemente, porém, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Processo de Habeas Corpus nº 609.221/RJ, em situação análoga, declarou a ilicitude de tal prova, por entender que tal consentimento é presumidamente viciado. 5. Nota-se, nos presentes autos, que não haviam razões para justificar a atitude dos policiais de acessar os dados do celular do acusado, na medida em que não haviam elementos suficientes para fundamentar suspeitas que o mesmo estaria envolvido em um crime permanente e que o acesso urgente às informações que se encontravam no celular seria necessário, isto é, não se apresentou qualquer razão que justificasse os policiais terem apreendido o celular do réu, bem como por qual motivo não poderiam aguardar o tempo necessário para requerer e obter autorização judicial para a acessar os dados que ali existissem. 6. Em verdade, fica evidente que, caso os agentes estatais tivessem realizado maiores investigações preliminares, ou solicitado autorização judicial para acesso aos dados do celular do réu, teria sido possível obter as provas necessárias validamente para instruir a ação. No entanto, ao contrário, pelas provas colacionadas aos autos percebe-se que ocorreu situação de 'fishing expedition' isto é, houve uma investigação especulativa, sem objetivo certo ou declarado, que 'lançou' suas redes com a esperança de 'pescar' qualquer prova, para subsidiar uma futura acusação. 7. Diante de todo o contexto narrado, não é outra a conclusão, se não a que se mostram inadmissíveis as provas obtidas em violação às normas constitucionais (art. 157 do CPP), como no caso dos autos. Importante lembrar, ainda, da teoria dos "frutos da árvore envenenada", segundo a qual o vício da planta se transmite a todos os seus frutos, isto é, a eventual existência de prova lícita que derive de prova ilícita também é considerada inválida para fins processuais. 8. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada, para absolver o réu, nos termos do art. 386, VII, do CPP. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os integrantes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso interposto, para dar-lhe provimento, reformando sentença condenatória para absolver o réu, ante ao reconhecimento da ilicitude das provas obtidas, nos termos do voto desta Relatoria. Fortaleza, 10 de maio de 2022 MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA Relatora (Apelação Criminal - 0189863-03.2018.8.06.0001, Rel. Desembargador(a) MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA, 3ª Câmara Criminal, data do julgamento: 10/05/2022, data da publicação: 10/05/2022)

Pela análise do acórdão, vê-se que a apreensão do aparelho celular Samsung, IMEIs 359970088577573 e 35997108857751, modelo J7, cor dourada, com chip da operadora CLARO e cartão de memória 16 GB micro SD foi considerada ilícita, não merecendo mais qualquer discussão a respeito desse fato, tendo em vista que a situação da ilicitude da apreensão do celular já se encontra acobertada pela coisa julgada.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

Vara de Delitos de Organizações Criminosas

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492-9063, Fortaleza-CE - E-mail: for.doc@tjce.jus.br

Nesse contexto, não vislumbro dúvida de que, como a apreensão do celular foi ilícita, a extração dos dados nele contidos também é ilícita por derivação, haja vista que, tirando da cadeia de eventos a apreensão do celular, não haveria dados a serem extraídos, vale dizer, a ilicitude da apreensão conduz, obrigatoriamente, à ilicitude da extração dos dados do telefone móvel, aplicação clara da famosa teoria da "árvore dos frutos envenenados", cuja doutrina defende que todas as provas decorrentes de prova ilícita são contaminadas por esse vício.

Veja-se, ainda, que a decisão judicial posterior que autorizou a extração dos dados do celular de Simpson, a partir da qual foram elaborados os relatórios de extração de dados do aparelho eletrônico, os quais embasaram a denúncia, foi considerada nula no julgamento da apelação do processo 0189863-03.2018.8.06.0001, como se percebe no seguinte trecho do acórdão:

"Ora, em casos dessa natureza, não é possível o entendimento da licitude da prova obtida, ainda que, depois, tenha havido autorização judicial, tendo em vista que a autorização posterior é derivada da prova obtida de forma irregular."

Dessa forma, temos o panorama de que a apreensão do celular, a análise preliminar dos dados, a decisão que autorizou a extração dos dados e, conseqüentemente, os relatórios de extração obtidos foram considerados provas ilícitas no julgamento do recurso de apelação acima mencionado, não cabendo mais, em relação a esses pontos, qualquer discussão do acerto ou não do acórdão, haja vista que já transitou em julgado, como acima mencionado.

Dando continuidade, razão não assiste ao Ministério Público quando defende que o caso comporta a aplicação da teoria da mancha purgada, também conhecida como limitação dos vícios sanados, do nexo causal atenuado ou da tinta diluída. A ideia central dessa teoria é de que o nexos causal entre as provas primária e secundária é atenuado não em razão da circunstância de esta possuir existência independente daquela, mas em virtude do espaço temporal decorrido entre uma e outra, de circunstâncias supervenientes no caso concreto, da menor relevância da ilegalidade ou da vontade de um dos agentes em colaborar com a persecução criminal. Nesse caso, apesar de já ter ocorrido a contaminação, um ato futuro expurga o vício, permitindo o aproveitamento da prova inicialmente contaminada.

A despeito dos argumentos esposados pelo Ministério Público, a situação dos autos não se amolda à teoria da mancha purgada, uma vez que a decisão que deferiu a quebra do sigilo de dados do celular que foi apreendido com Simpson – que, em tese, atenuaria o nexos causal da prova ilícita primitiva com a prova da extração de dados (prova derivada) – também foi considerada ilícita no julgamento da apelação, consoante já apontado, de modo que não há nenhum fato superveniente da prova ilícita que atenua a ilicitude das provas dela decorrentes, visto que a própria autorização judicial de acesso aos dados foi declarada ilícita.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

Vara de Delitos de Organizações Criminosas

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492-9063, Fortaleza-CE - E-mail: for.doc@tjce.jus.br

Assim, não vislumbro a existência de nenhuma das condições para aplicação da teoria da mancha purgada, porquanto não houve atenuação do nexo causal e não transcorreu considerável lapso de tempo entre a produção de uma prova e outra; não há circunstâncias supervenientes relevantes na cadeia probatória, notadamente porque a decisão judicial posterior de autorização de quebra de sigilo de dados também foi considerada ilícita; a ilegalidade reconhecida é de grande relevância, por atentar contra direitos fundamentais previstos da Constituição e não há vontade de um dos envolvidos em colaborar com a persecução criminal, o que afasta, sem qualquer margem de dúvida, a incidência da teoria no caso concreto.

Fica evidenciado, portanto, que os relatórios de extração de dados do celular Samsung, IMEIs 359970088577573 e 35997108857751, modelo J7, cor dourada, com chip da operadora CLARO e cartão de memória 16 GB micro SD, único substrato da denúncia nos presentes autos, são ilícitos por derivação, haja vista que a apreensão do referido aparelho foi considerada ilícita.

Como é cediço, a teoria dos frutos da árvore envenenada, com previsão constitucional no art. 5º, LVI, da CF/1988, determina que as provas, ainda que lícitas, mas decorrentes de outras ilegais, assim consideradas pela obtenção em desacordo com as normas que asseguram a sua higidez, são consideradas maculadas e devem ser extirpadas do processo. Sobre o tema cito julgado:

STJ - HABEAS CORPUS. NULIDADE. CORRUPÇÃO ATIVA CIRCUNSTANCIADA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INICIAL ACUSATÓRIA CALCADA EM ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO CONSIDERADOS ILEGAIS POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL NO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS N. 497.699/MG. PROCEDÊNCIA. ILEGALIDADE DA PROVA. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES. LIMINAR DEFERIDA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO OU, NO MÉRITO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. É uníssona a compreensão de que a busca pela verdade no processo penal encontra limitação nas regras de admissão, de produção e de valoração do material probatório, o qual servirá de suporte ao convencimento do julgador; afinal os fins colimados pelo processo são tão importantes quanto os meios que se utilizam para alcançar seus resultados. **A Constituição Federal considera inadmissível a prova obtida por meio ilícito, e a consequência dessa inadmissão é aquela prevista no art. 157 do CPP. [...] E a consequência processual para a prova ilícita é a sua inadmissibilidade, a impedir o seu ingresso (ou exclusão) no processo, enquanto a prova ilegítima gera sua nulidade** (Rcl n. 36.734/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 22/2/2021). 2. No caso, verifica-se que a denúncia se encontra, de fato, em muitos pontos, lastreada nos elementos de informação considerados ilegais por este Superior Tribunal, não havendo como negar que o Tribunal de origem, ao receber a acusatória, não se fundamentou nesses mesmos elementos. **3. Ademais, tem-se que a doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos "frutos da árvore envenenada") repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Fortaleza

Vara de Delitos de Organizações Criminosas

Rua Desembargador Floriano Benevides Magalhaes, nº 220, Água Fria - CEP 60811-690, Fone: (85) 3492-9063, Fortaleza-CE - E-mail: for.doc@tjce.jus.br

originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. [...] Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos da persecução penal somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita (RHC n. 90.376, Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 18/5/2007). 4. Ordem concedida para anular os atos decisórios proferidos na Ação Penal n. 1.0000.16.047816-0/000 (CNJ n. 0478160-78.2016.8.13.0000), do Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a partir do recebimento da denúncia, e determinar a remessa dos autos ao Ministério Público de Minas Gerais, facultando-lhe o oferecimento da denúncia sem a presença dos elementos de informações declarados ilegais decorrentes da quebra dos sigilos fiscal, bancário, telemático e telefônico da paciente, bem como da determinação da busca e apreensão no HC n. 497.699/MG. (STJ - HC: 582264 MG 2020/0116296-9, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 23/11/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/11/2021) (grifo nosso)

Destarte, como os elementos que serviram de base para a denúncia foram os relatórios de extração de dados do celular apreendido, cuja ilicitude foi declarada judicialmente, a justa causa que autorizou o recebimento da exordial deixou de existir por fato superveniente, o que afasta a preclusão *pro judicato*, razão pela qual, com fundamento no art. 395, III, do CPP, **REJEITO** a inicial acusatória, extinguindo o processo, sem análise do mérito.

Por fim, determino a expedição de alvarás de soltura/contramandados de prisão em favor dos acusados que permanecem nestes autos, caso ainda exista alguma ordem de prisão ativa decorrente dos fatos insertos na denúncia.

Intimem-se as partes desta decisão.

Transcorrido o prazo sem interposição de recurso, arquivem-se os autos, com as cautelas legais.

Expedientes necessários.

Fortaleza/CE, 18 de julho de 2022.

Magistrados da Vara de Delitos de Organizações Criminosas