

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO III**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito penal, processo penal e constituição III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jussara Schmitt Sandri; Dani Rudnicki; Gabriel Antinolfi Divan – Florianópolis: CONPEDI, 2026.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-599-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, Processo e Justiça Social: o papel da jurisdição constitucional na efetivação de direitos

2. Direito penal. 3. Processo penal. IX Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2026: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IX ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO III

Apresentação

É com muita alegria que mais uma vez apresentamos os Anais dos trabalhos que foram comunicados e discutidos no CONPEDI.

Antes, uma opção proposta para viabilizar a troca acadêmica e a reflexão durante os anos da pandemia da COVID-19, e, agora, uma realidade que ganha lugar garantido no calendário de eventos. A edição Virtual do CONPEDI, que aqui, chega à sua edição de número IX, promove a mesma congregação e a mesma potência do debate na pesquisa jurídica, ainda que sem o encontro presencial: semelhante prazer de ouvir e conhecer as perspectivas de pesquisadoras e pesquisadores de todo o Brasil, e de exhibir o próprio trabalho. A mesma energia de troca e a mesma cumplicidade que constrói uma excelência acadêmica em torno dos temas cruciais que congreem as áreas do Direito Penal e do Processo Penal, sempre pensados à luz dos vetores constitucionais.

O fato de esse ser - como costumeiramente ocorre, dada demanda - o Grupo de Trabalho n. III dedicado a essa pauta e a essas temáticas, só reforça o compromisso na produção acadêmica de ponta em relação a uma gama de debates que não só desperta interesse maciço de pesquisa, como tem relação com questões que são prementes na própria construção política e social do nosso país.

Foi assim que nos reunimos, ainda que mediados pelas telas de nossos aparelhos (mas, inegavelmente: reunidos!) na tarde do dia 26 de junho de 2026 para prestigiar a apresentação do seguinte (e qualificado) rol de trabalhos, que foram divididos em três blocos entremeados por discussões e aberturas para questionamentos e apontamentos:

Luan Ramos Silva apresentou o texto escrito em coautoria com Claudio José Amaral Bahia, cujo título é A LEI ANTIFACÇÃO E O DIREITO PENAL DE EMERGÊNCIA: ENTRE A NEUTRALIZAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS E OS LIMITES DO GARANTISMO CONSTITUCIONAL;

Lígia Maria de Castro e Sousa e Tayana Roberta Muniz Caldonazzo contribuíram apresentando o artigo PROTEÇÃO JURÍDICA DA POPULAÇÃO LGBTQ+: DESAFIOS E ARGUMENTOS PARA A CRIAÇÃO DE CRIME AUTÔNOMO CONTRA A LGBTFOBIA;

Eduardo Puhl apresentou o trabalho escrito em coautoria com Matheus Felipe De Castro, de título O ESTATUTO EPISTÊMICO DO RECONHECIMENTO FACIAL AUTOMATIZADO RETROSPECTIVO NO PROCESSO PENAL;

Marcelo Wordell Gubert e Mariana Ferreira de Almeida apresentaram o artigo escrito em também coautoria com Flavia Piccinin Paz, de título ERRO 404: A CONFIABILIDADE DAS PROVAS ALGORÍTMICAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERA;

Bruno Leonardo Valverde da Silva e Pinto Pedro Inácio dos Santos de Jesus apresentaram o texto intitulado DEVIDO PROCESSO LEGAL EM TEMPOS DE EXCEÇÃO: EXPANSÃO DAS MEDIDAS PATRIMONIAIS E A CONSOLIDAÇÃO DO PROCESSO PENAL PATRIMONIAL NA LEGISLAÇÃO ANTIFACÇÃO BRASILEIRA;

Maíse Bezerra Lauande Fonseca apresentou artigo escrito em coautoria com Claudio Alberto Gabriel Guimaraes, e Antonio Coêlho Soares Junior, intitulado USO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DA VÍTIMA EM PROCESSOS SOB O RITO DO JÚRI: ENTRE A VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA E O CERCEAMENTO DE DEFESA;

Kawã Eduardo França apresentou o artigo DEEPFAKE COMO INSTRUMENTO DE VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA DE GÊNERO CONTRA A MULHER: A INCIDÊNCIA DO ARTIGO 147-B, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, escrito em coautoria com Monique Leray Costa e Rodrigo Rosa Borba;

Rodrigo Alves Guimarães contribuiu apresentando o trabalho ENCONTRO FORTUITO DE CELULAR E OS RISCOS DA FLEXIBILIZAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NA PERSECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL;

Maria Fernanda Lima Oka e Rosberg de Souza Crozara apresentaram o texto AÇÃO DE ANTECIPAÇÃO DE PROVAS PARA TESTEMUNHAS EM CRIMES SEXUAIS CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES: AS CONTRIBUIÇÕES PARA O BEM-ESTAR DA VÍTIMA E PARA O CONJUNTO PROBATÓRIO;

Roberto Berttoni Cidade apresentou o trabalho APLICAÇÃO DO DEPOIMENTO ESPECIAL COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO E PREVENÇÃO DA REVITIMIZAÇÃO DE ADULTOS VÍTIMAS DE CRIMES SEXUAIS, escrito em coautoria com Geovania de Carvalho;

Fabiano Scuzziato e Eloisa Nardi apresentaram o texto intitulado A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM CRIMES AMBIENTAIS PELA RECONFIGURAÇÃO SOCIETÁRIA UMA ANÁLISE CRÍTICA DO PRECEDENTE DO STJ NO RESP Nº 1.977;

Luiza Gomes Faleiros Andrade e Gabriel Henrique Haddad apresentaram o artigo de título ABORTO LEGAL E PL Nº 1904/2024: ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE À LUZ DA DIGNIDADE HUMANA;

Ivone Fernandes Morcilo Lixa, Lenice Kelner e Rodolfo Bernardo Warmeling contribuíram

Andressa Souza Martins, Claudineia Crispim Rosa Parra e Ricardo Pinha Alonso apresentaram o texto cujo título é A MOROSIDADE DOS INQUÉRITOS POLICIAIS EM CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL NA REGIÃO DE MARÍLIA E OS IMPACTOS NA PERSECUÇÃO PENA;

e, fechando a tarde de discussões, Fabrizio Romão Thosi apresentou o texto intitulado A ESTRUTURA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO: GARANTISMO PROCESSUAL PENAL E OS GRAUS DE GARANTISMO, escrito em coautoria com Paula Alves Zanoto e João Alexandre de Souza Menegassi.

Agora, aqui compilados, os trabalhos reunidos neste volume ampliam os debates realizados naquela ocasião: os textos completos, disponíveis, se colocam abertos à consulta, a mais reflexões e à contribuição para debates, que é sua função e missão fundamental.

Desejamos uma excelente leitura, torcendo para que seja tão prazerosa como foi estar à frente dos trabalhos do Grupo!

Prof. Dr. Dani Rudnicki - Universidade La Salle-RS

Prof. Dr. Gabriel Antinolfi Divan - Universidade de Passo Fundo - RS

Profa. Dra. Jussara Schmitt Sandri - Instituto Federal do Paraná-PR

28 de junho de 2026

**ENCONTRO FORTUITO DE CELULAR E OS RISCOS DA FLEXIBILIZAÇÃO
DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NA PERSECUÇÃO PENAL: UMA
ANÁLISE A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

**FORTUITOUS CELLPHONE SEIZURE AND THE RISKS OF RELATIVIZATION
CONSTITUTIONAL GUARANTEES IN CRIMINAL INVESTIGATION: AN
ANALYSIS BASED ON THE JURISPRUDENCE OF THE BRAZILIAN SUPREME
FEDERAL COURT**

Rodrigo Alves Guimarães

Resumo

A evolução tecnológica dos celulares transformou a forma de sua utilização e elevou sua importância para os usuários, o que tem impactado a persecução penal e as possibilidades de acessar os respectivos dados, em especial diante da previsão constitucional da inviolabilidade da privacidade, da intimidade, das comunicações e dos dados pessoais. Este artigo tem como objetivo analisar as teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 977 de Repercussão Geral, que permite o acesso aos celulares encontrados fortuitamente, sem prévia autorização judicial, para fins de identificação do suspeito ou proprietário. Investiga-se a compatibilidade dessa exceção com as garantias constitucionais e frente à natureza e importância do celular atualmente. O artigo tem como objetivo analisar a amplitude das garantias constitucionais na era digital, examinar a jurisprudência sobre o sigilo de dados e comunicações e ponderar sobre as possíveis implicações. Utilizando o método dedutivo e pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, avalia-se as implicações da decisão na persecução penal e na proteção dos direitos fundamentais. Ao final, conclui-se pelo possível retrocesso jurisprudencial e fragilização das garantias constitucionais, podendo ensejar devassas indevidas, pescaria probatória e violações aos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Encontro fortuito de celular, Acesso aos dados, Garantias constitucionais, Flexibilização, Ponderação

protections in the digital age, review the case law on data and communications confidentiality, and consider the possible legal implications. Using the deductive method and bibliographical and jurisprudential research, it evaluates the implications of the decision for criminal prosecution and for the protection of fundamental rights. Ultimately, it concludes that the ruling may represent a jurisprudential setback and a weakening of constitutional guarantees, potentially enabling undue intrusions, fishing expeditions, and violations of fundamental rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fortuitous discovery of a cellphone, Access to data, Constitutional guarantees, Relativization, Balancing

1 INTRODUÇÃO

A revolução tecnológica vivenciada nas últimas décadas alterou profundamente as dinâmicas sociais e, conseqüentemente, o cenário da persecução penal.

Os celulares deixaram de ser meros instrumentos de telefonia para fazer parte da própria existência humana, contendo diversas informações da vida privada como conversas particulares, dados bancários, localização, fotografias e hábitos de seus usuários.

Na prática, os celulares funcionam como mediadores universais da vida pessoal e profissional, tornando os dados neles contidos elementos de extrema sensibilidade (Cordeiro; Agosti; Camargo, 2024) e constituindo uma espécie de extensão da personalidade do ser humano (Lopes Junior, 2025). Por esses motivos, exige-se uma nova forma de interpretar os fatos e as normas.

A partir desse cenário, surge um conflito evidente entre o dever estatal de investigar infrações penais e a proteção dos direitos fundamentais na era digital. O problema central deste estudo reside na hipótese do encontro fortuito do aparelho celular, a possibilidade de a autoridade policial acessar os dados nele armazenados sem prévia autorização judicial e os impactos nas garantias constitucionais.

A matéria ganhou contornos constitucionais definitivos com o julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) nº 1.042.075 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que fixou a tese do Tema 977 de Repercussão Geral.

A Corte, superando em parte o entendimento anterior, estabeleceu que, embora a regra seja a necessidade de ordem judicial, o acesso a dados de celular encontrado fortuitamente para fins de identificação da autoria de um delito ou do proprietário do bem dispensa autorização prévia, exigindo-se apenas justificativa posterior.

O objetivo deste artigo é analisar criticamente essa exceção à luz do ordenamento jurídico brasileiro e da evolução da jurisprudência. Questiona-se se as teses fixadas pelo STF violam direitos fundamentais e se propiciam devassas desproporcionais ou pescaria probatória. Para tanto, a pesquisa adota o método dedutivo, partindo das premissas constitucionais e da teoria da prova ilícita para analisar o objeto da discussão.

Examinando o arcabouço constitucional de proteção à privacidade e aos dados digitais, assim como a evolução jurisprudencial do STF e do STJ sobre o tema, analisa-se os contornos da tese, sua relação com as teorias doutrinárias da serendipidade e do abandono e, por fim, pondera-se sobre os riscos e as implicações da tese a partir do contexto da era digital.

2 AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E A ILICITUDE DA PROVA

Para compreender a controvérsia do acesso aos dados na hipótese de encontro fortuito de celular, é imperioso analisar primeiramente o arcabouço constitucional da proteção à privacidade e aos dados pessoais.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu diversos direitos e garantias fundamentais a todos, visando garantir liberdade, igualdade e fortalecimento da dignidade da pessoa humana, e, com isso, condiciona as formas de intervenção estatal ao instituir regras e princípios que regem sua atuação, incluindo balizas e restrições para se impor perante os cidadãos, especialmente no contexto criminal.

O artigo 5º, incisos X, XII e LXXIX, da CF, estabelece a inviolabilidade da vida privada e da intimidade, assim como o sigilo das comunicações e a proteção dos dados pessoais, este último acrescentado por meio da Emenda Constitucional nº 115 de 2022.

A proteção da privacidade e da intimidade possui diversas repercussões, abrangendo o direito de estar só (inclusive no mundo digital), de manter uma parte de sua existência isolada do conhecimento das demais pessoas e de controlar as informações relacionadas a si mesmo e o que pode ser publicizado ou não (Fernandes, 2019).

Ademais, a vida privada também diz respeito “[a]os relacionamentos familiares, de lazer, negócios, amorosos etc. Já a intimidade seria um núcleo ainda menor, que perpassa e protege relações mais íntimas ou pessoais” (Fernandes, 2019, p. 556).

Acrescenta-se a lição de José Adércio Leite Sampaio (2023) para quem a privacidade comporta uma compreensão deveras ampla, pois se relaciona com o desenvolvimento da personalidade do ser-humano, desdobra-se de forma materializada em cada realidade e circunscreve-se no contexto da existência humana e das suas projeções individuais.

A referida garantia se conecta com a proteção dos dados pessoais e das comunicações particulares, que fazem parte do contexto da privacidade, intimidade e da própria existência humana, sendo relevante para tratarmos da possibilidade de acessar o celular de alguém.

Esses aspectos possuem íntima ligação com a dignidade da pessoa humana ser um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF). A propósito, para José Adércio Leite Sampaio (2023, p. 244) “O referencial da dignidade da pessoa humana como fundamento da República dá o tom da proteção do direito à intimidade, como o faz em relação ao direito geral à vida privada, a partir de suas múltiplas ligações com princípios e regras constitucionais”.

Portanto, dada a amplitude da proteção, para que os agentes estatais possam ingressar no domicílio de alguém ou ter acesso às comunicações ou dados sigilosos a Constituição exige

a prévia autorização judicial (art. 5º, XI e XII, CF), nos termos dos princípios do devido processo legal e da reserva de jurisdição.

De se destacar, porém, que sobre essas proteções e a possibilidade de relativização a doutrina majoritária entende que direitos e garantias fundamentais não são absolutos e podem ser afastados ou violados por ordem judicial (Fernandes, 2019)

Compreender esses contornos é fundamental ao tratarmos da persecução penal, haja vista que o texto constitucional estabelece que não podem ser admitidas provas obtidas por meio ilícito (art. 5º, LVI, CF), norma também prevista no art. 157 do Código de Processo Penal.

Assim sendo, como alicerce da persecução penal em um Estado Democrático de Direito, em respeito aos direitos e às garantias constitucionais, são inadmissíveis provas que, por exemplo, violem a privacidade e o sigilo das comunicações e dos dados pessoais, não podendo ser utilizada como embasamento acusatório em um processo criminal, visto que ao Estado não é dado desrespeitar a norma constitucional.

Sobre a matéria, pondera Gustavo Badaró (2024) que a ilicitude da prova decorre da violação às normas constitucionais na obtenção ou produção do ato e que essa limitação da atividade probatória se justifica para evitar a busca pela verdade a qualquer custo, de modo que a prova só poderá ser admitida e valorada caso seja obtida por meio lícito.

Exigir observância ao devido processo legal e controle judicial constitui medidas aptas a conter possíveis arbitrariedades e que, ao mesmo tempo, fortalece a proteção da dignidade da pessoa humana por meio do respeito aos direitos fundamentais.

Sobre a matéria, lecionam Araken de Assis e Carlos Alberto Molinaro (2023, p. 418):

A prova ilícita, de regra, reflete o exercício ilegítimo daquilo que é contrário à racionalidade do sistema. [...] O desprezo à prova ilícita constitui verdadeiro *functor* processual determinado pela garantia constitucional e que tem como objeto imediato a preservação de direitos fundamentais, com a promoção de um processo justo, cujo intervalo persecutório esteja comprometido com a idoneidade da prova.

Se constatada violação às garantias constitucionais, a prova ilícita deve ser desconsiderada e excluída do processo, não podendo sequer ser repetida (Badaró, 2024).

Nota-se, entretanto, que a vedação diz respeito ao procedimento de obtenção da prova e não necessariamente à prova em si, de modo que, por exemplo, havendo autorização judicial prévia pode ser realizada interceptação de comunicações em um processo penal, desde que observadas as regras previstas na legislação correspondente.

Com isso, para identificarmos se a prova é permitida ou não, devemos primeiramente identificar sua origem e, conforme o caso, as condições da cadeia de custódia, para garantir que seja fidedigna e lícita, conforme as disposições legais ou determinações judiciais.

Destarte, a constitucionalidade ou legalidade de sua prova depende de uma análise completa dos fatos à luz das normas processuais.

3 A INVIOABILIDADE DO CELULAR

A Constituição Federal foi promulgada há mais de 37 anos e, notadamente, diversas questões atinentes ao cotidiano atual não foram consideradas pela Assembleia Constituinte, em especial a evolução tecnológica e as mudanças sociais de comunicação, as quais devem ser observadas pelos intérpretes para que o Direito acompanhe as necessidades da sociedade.

Como pontua Lenio Streck (2023), há normas constitucionais que não consideram o avanço da tecnologia, como, por exemplo, ao tratar de sigilo de comunicações telefônicas, mesmo porque em 1988 não era possível prever o contexto atual. Mudaram-se as formas de comunicação e de registrar os dados, devendo ser aperfeiçoada a interpretação das normas.

As provas digitais estão no centro dessa discussão, devido ao uso recorrente de tecnologias no cotidiano e à quantidade massiva de dados que estão disponíveis em cada ambiente digital. Apesar de sua utilidade e frequente utilização, é importante observar que as provas digitais possuem algumas características que tornam complexa essa compreensão, análise e valoração no processo penal, por serem imateriais, voláteis e dotadas de promiscuidade, no sentido de que abrangem dados de naturezas diversas que se misturam e estão em grande quantidade (Cordeiro; Agosti; Camargo, 2024).

De todas as inovações em aparelhos tecnológicos, nenhuma se compara à relevância do celular hodiernamente. Desde que se tornou “*smart*”, as inúmeras utilidades seguem crescendo e mantendo um nível de indispensabilidade para praticamente todas as pessoas. Essa mudança impactou como as pessoas se conectam e como se comportam.

Segundo Cordeiro, Agosti e Camargo (2024, p. 22) “Os smartphones e a internet passaram a ser os mediadores universais da vida pessoal, social e profissional de grande parte da população mundial” e, devido à volatilidade e amplitude dos dados digitais, merecem um tratamento diferenciado nos processos criminais.

Para Aury Lopes Junior (2025) o celular não é mais apenas um meio de comunicação, mas uma extensão da personalidade, contendo uma carga de privacidade superior até mesmo à do domicílio das pessoas, podendo ser ventilada a hipótese de ser também uma espécie de asilo

inviolável: um local com tantas informações que podem desnudar o proprietário e até mesmo terceiro, colocando em xeque a efetividade das garantias fundamentais de não autoincriminação e contraditório efetivo.

Na doutrina americana, principalmente a partir de um famoso precedente referente à ilicitude de provas obtidas no celular de um preso (Caso Riley vs Califórnia), há também o reconhecimento do celular como um repositório da vida privada, contendo mais informações sensíveis do que antes eram encontradas em uma casa, sendo necessário ordem judicial para que possa ser acessado (Lamparello; MacLean, 2014).

Essa nova realidade exige uma modificação na interpretação dos fatos e uma releitura dos processos, preservando-se a integral proteção dos direitos fundamentais, os quais só podem ser relativizados a partir de um juízo de ponderação devidamente previsto em lei ou fundamentado pelo julgador.

Todavia, a rigor, inexistente previsão constitucional ou legal que corrobore qualquer violação do sigilo que recai sobre os celulares sem prévia autorização judicial.

Outrossim, apesar de alguns entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para flexibilizar a inviolabilidade do celular no tocante a alguns dados ou em algumas situações (Avena, 2023), também é possível considerar que inexistente possibilidade de flexibilização parcial para fins de acesso ao celular, sem o devido processo legal, considerando sua utilização hodiernamente (Lamparello; MacLean, 2014; Welty, 2023).

A forma de compreender esses aspectos sociais, culturais e privativos do celular é importante para o processo penal na era digital, pois são frequentes as discussões sobre a possibilidade de a polícia acessar o conteúdo do celular de alguém que foi abordado, preso ou está sendo investigado, principalmente devido ao alcance das garantias constitucionais, à ausência de legislação específica e à oscilação da jurisprudência.

Em caso de previsão legal ou autorização para acesso ao conteúdo, é impositivo que se observem as características dos dados digitais e um critério mais rigoroso ao considerarmos a função e importância do celular na sociedade contemporânea e no aspecto da intimidade do proprietário. Em nenhuma hipótese um Estado Democrático de Direito pode consentir com arbitrariedades e com uma devassa em meio ao foro íntimo das pessoas, contido em seus respectivos celulares, sem que haja devido processo legal e proporcionalidade da medida.

O intérprete deve analisar os fatos à luz das garantias constitucionais, em especial quando se tratar de dados e provas digitais, ponderando eventual conflito de princípios e interesses, inclusive recorrendo-se à hermenêutica constitucional para compreender o alcance das garantias.

4 PRECEDENTES SOBRE ACESSO AO CELULAR COMO MEIO DE PROVA NA PERSECUÇÃO PENAL

O exponencial desenvolvimento tecnológico e a proteção de direitos fundamentais tem ensejado decisões distintas sobre o acesso ao celular a partir de peculiaridades das mais diversas hipóteses. Salutar, portanto, compreender o histórico da jurisprudência dos Tribunais Superiores a respeito do sigilo das comunicações e do acesso ao celular.

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988 contendo inúmeras garantias fundamentais, inclusive atinentes à produção de prova nos processos criminais, nos anos seguintes o debate sobre os contornos da investigação criminal foi submetido ao STF.

A partir da década de 90, em um contexto de discussões sobre a possibilidade de a força policial acessar agendas e registros telefônicos nos aparelhos dos cidadãos, prevaleceu no STF o entendimento de que mereciam tratamentos distintos a comunicação e os registros telefônicos. Ou seja, distinguindo as conversas e os registros contidos nos aparelhos. Encampou-se a antiga doutrina de Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1993), para quem, segundo as normas constitucionais, não havia inviolabilidade dos dados em si, mas somente da comunicação privada entre os sujeitos.

Esse foi o fundamento utilizado no julgamento de um recurso interposto em 2004: “A proteção a que se refere o art. 5º, XII, da Constituição, é da comunicação de dados; e não dos dados em si mesmos, ainda quando armazenados em computador” (Brasil, 2006).

Posteriormente, serviu de alicerce para a Suprema Corte estabelecer expressamente em 2012 que os policiais poderiam acessar os registros contidos no celular daquele que fosse preso flagrante para colheita de informações visando esclarecer autoria e materialidade do crime, bem como direcionar as investigações, inclusive confirmando se o aparelho possui relevância para a instrução (Brasil, 2012).

Nessa linha, a proteção constitucional se aplicaria apenas à comunicação em trânsito, por exemplo, uma ligação telefônica, e não aos dados já armazenados no aparelho, como agenda, fotos, registros de chamadas etc. Com isso, permitia-se, em tese, que as autoridades acessassem esses registros sem autorização judicial, o que se tornou insustentável com o avanço tecnológico dos aparelhos celulares, que passaram a guardar altíssima guarda de intimidade das pessoas, na medida em que se tornaram praticamente indissociáveis da existência humana.

Tendo em vista essa evolução, em 2014 entrou em vigor o Marco Civil da Internet, com inúmeras garantias e estabelecimento de sigilo de dados em favor dos usuários, o que passou a também nortear a atuação do Estado no âmbito criminal.

Assim, de forma mais condizente com a contextualização do mundo digital e a inviolabilidade da privacidade, em 2016 o STJ assim decidiu: “[...] 1. Ilícita é a devassa de dados, bem como das conversas de whatsapp, obtidas diretamente pela polícia em celular apreendido no flagrante, sem prévia autorização judicial. [...]” (Brasil, 2016). Entendimento reafirmado em 2017, expressamente considerando a realidade tecnológica:

[...] 4. Com o avanço tecnológico, o aparelho celular deixou de ser apenas um instrumento de comunicação interpessoal. Hoje, é possível ter acesso a diversas funções, entre elas, a verificação de mensagens escritas ou audível, de correspondência eletrônica, e de outros aplicativos que possibilitam a comunicação por meio de troca de dados de forma similar à telefonia convencional. 5. Por se encontrar em situação similar às conversas mantidas por e-mail, cujo acesso é exigido prévia ordem judicial, a obtenção de conversas mantidas pelo programa whatsapp, sem a devida autorização judicial, revela-se ilegal [...] (Brasil, 2017).

No mesmo sentido, adotando nova interpretação do texto constitucional frente a essa nova realidade, o STF superou sua jurisprudência de 2012 em 2020, ao firmar novo entendimento no sentido de que o acesso a dados e conversas no celular de um suspeito depende de autorização judicial. A Corte considerou que os direitos fundamentais da intimidade e vida privada e, principalmente, as mudanças de fato e jurídicas pela evolução tecnológica implicaram em uma hipótese de mutação constitucional no tocante à interpretação do alcance das garantias fundamentais, exigindo-se decisão judicial para acessar os dados contidos no celular (Brasil, 2020).

Nota-se que os Tribunais Superiores passaram a ponderar sobre as mudanças tecnológicas e o impacto no acesso aos dados digitais, visto que, para além do sigilo das comunicações, a proteção da privacidade como um direito fundamental exige que os celulares atuais estejam submetidos a regras mais restritivas.

A partir da superação de entendimento pelo STF, consolidou-se a tese de que os policiais não poderiam acessar o conteúdo de celulares sem autorização judicial.

O entendimento foi reiterado pelo STJ em 2022, ao decidir que a situação de flagrante não permite a devassa dos dados contidos no celular apreendido por violar garantias constitucionais (Brasil, 2022), e em 2023, ao ressaltar que mesmo que o conteúdo esteja visível sem desbloquear o dispositivo há ilicitude da prova por quebra da inviolabilidade das comunicações e dados pessoais (Brasil, 2023).

Embora consolidada a jurisprudência em favor das garantias constitucionais no sentido da inadmissibilidade de provas digitais acessadas sem autorização judicial, em 2025 o STF enfrentou um caso específico que ensejou uma mudança parcial dos entendimentos sobre a inviolabilidade: o encontro fortuito do celular, objeto do Tema 977 (Brasil, 2025c).

5 COMPREENDENDO A TESE DE REPERCUSSÃO GERAL SOBRE ENCONTRO FORTUITO DE CELULAR: entre a serendipidade e a inviolabilidade

O caso paradigmático julgado pelo STF (Brasil, 2025c) decorreu de um crime patrimonial ocorrido em via pública no Rio de Janeiro, no qual o agente fugiu do local do crime, deixando cair seu celular. Apreendido o aparelho, os policiais acessaram os dados e identificaram o proprietário, no caso, o próprio assaltante. Após sua prisão e condenação em primeira instância, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reconheceu a nulidade da prova, pela ausência de prévia autorização judicial.

No STF, após diversas discussões, a nulidade foi afastada e algumas teses foram fixadas, considerando as mudanças no tocante à realidade do mundo digital, porém inovando ao diferenciar as hipóteses de apreensão e respectivas regras de acesso ao conteúdo, e criando uma exceção condicionada para à situação do encontro fortuito de celular:

1. A mera apreensão do aparelho celular, nos termos do art. 6º do CPP ou em flagrante delito, não está sujeita à reserva de jurisdição. Contudo, o acesso aos dados nele contidos deve observar as seguintes condicionantes: 1.1 Nas hipóteses de encontro fortuito de aparelho celular, o acesso aos respectivos dados para o fim exclusivo de esclarecer a autoria do fato supostamente criminoso, ou de quem seja o seu proprietário, não depende de consentimento ou de prévia decisão judicial, desde que justificada posteriormente a adoção da medida. 1.2. Em se tratando de aparelho celular apreendido na forma do art. 6º do CPP ou por ocasião da prisão em flagrante, o acesso aos respectivos dados será condicionado ao consentimento expresso e livre do titular dos dados ou de prévia decisão judicial (cf. art. 7º, inciso III, e art. 10, § 2º, da Lei nº 12.965/2014) que justifique, com base em elementos concretos, a proporcionalidade da medida e delimite sua abrangência à luz de direitos fundamentais à intimidade, à privacidade, à proteção dos dados pessoais e à autodeterminação informacional, inclusive nos meios digitais (art. 5º, X e LXXIX, CRFB/88). Nesses casos, a celeridade se impõe, devendo a Autoridade Policial atuar com a maior rapidez e eficiência possíveis e o Poder Judiciário conferir tramitação e apreciação prioritárias aos pedidos dessa natureza, inclusive em regime de plantão. 2. A autoridade policial poderá adotar as providências necessárias para a preservação dos dados e metadados contidos no aparelho celular apreendido, antes da autorização judicial, justificando, posteriormente, as razões de referido acesso. 3. As teses acima enunciadas só produzirão efeitos prospectivos, ressalvados os pedidos eventualmente formulados por defesas até a data do encerramento do presente julgamento (Brasil, 2025c).

Observa-se que, em primeiro lugar, o STF diferenciou a natureza do ato de apreensão do celular do ato de acessar aos seus dados e, em seguida, estabeleceu teses distintas para a situação de flagrante delito e a de encontro fortuito do celular esquecido no local do crime.

De acordo com as teses, a apreensão de um celular em flagrante delito ou durante a atuação policial prevista no artigo 6º, do CPP, no local do crime, não exige autorização judicial. Todavia, o acesso ao conteúdo do celular depende de autorização judicial ou do consentimento do proprietário, sendo que, se necessário, as autoridades podem adotar medidas para preservar os metadados sem acessar o conteúdo.

Por outro lado, no caso do encontro fortuito do celular (assim denominado em caso de celular abandonado durante uma fuga), o STF entendeu que o acesso para fins de identificação da autoria do crime ou do proprietário do aparelho não depende de autorização judicial, desde que essa justificativa seja apresentada posteriormente.

Na prática, o STF decidiu que a privacidade e a garantia constitucional que exige prévia autorização judicial podem ser afastadas se o celular for esquecido na cena de um crime e haja interesse em acessar os dados digitais para esclarecer a autoria ou quem seja o proprietário. Ao admitir o acesso denominando a apreensão de encontro fortuito, encampou-se o princípio da serendipidade para admitir a utilização do celular como meio de produção de prova, por ter sido encontrado de forma involuntária.

O encontro fortuito de provas, também chamado de *serendipidade*, diz respeito à possibilidade de serem utilizadas determinadas provas que foram encontradas de forma inesperada ou por acaso, sendo muito comum durante o cumprimento de ordem de busca e apreensão ou de interceptação telefônica. A prova encontrada tem sido admitida para iniciar a persecução penal do suposto crime descoberto, inexistindo nulidade (Avena, 2023).

De acordo com a jurisprudência do STJ, para admissão da prova é necessário que o encontro seja feito no contexto da investigação, no local e nas condições previamente estabelecidas (Brasil, 2025b). Apesar das limitações, o Tribunal tem admitido o encontro fortuito para crimes desconexos do crime que está sendo investigado, desde que inexistam desvio de finalidade na investigação (Brasil, 2025a).

No mesmo rumo, o STF (Brasil, 2024) possui jurisprudência pacífica de que a validade da prova é condicionada à regularidade do procedimento, em observância ao princípio do devido processo legal, de modo que se o ato estava autorizado, o encontro fortuito é lícito, ainda que referente a crimes não investigados.

A respeito da existência de conexão ou não com o crime investigado, classifica-se a serendipidade como de primeiro grau, se conexos, e de segundo grau, se desconexos. Em ambas

as hipóteses inexistência de nulidade, porém na serendipidade de segundo grau a doutrina considera a necessidade de desencadeamento da investigação para elucidação dos fatos (Avena, 2023).

Conforme jurisprudência e doutrina majoritária, conclui-se que para a prova encontrada é lícita se o encontro advém daquilo que de fato poderia ser feito pelas autoridades, conforme devido processo legal e vinculação às finalidades originais da investigação. Assim sendo, o STF reconheceu que o celular encontrado fortuitamente constitui prova válida para corroborar ou iniciar a investigação criminal, o que permite que seja coletado e seus dados acessados para identificar a autoria ou proprietário.

Além da serendipidade, a possibilidade do acesso reconhecida pelo STF também encontra suporte na *teoria do abandono*, no sentido de que quando um celular é abandonado – aspecto que deve ser analisado de forma objetiva – a pessoa está supostamente renunciando ao sigilo dos dados nele contidos, inexistindo expectativa de privacidade, razão pela qual pode ser dispensada a necessidade de autorização judicial, conforme destaca Welty (2023) a respeito da jurisprudência norte-americana.

Caso similar foi decidido pelo STJ em 2021, também considerando como fonte o direito comparado, no sentido de que o acesso aos dados de um celular encontrado em um veículo abandonado não depende de autorização judicial e não viola garantias fundamentais, por inexistir expectativa de privacidade quando não há esforço razoável em mantê-la preservada (Brasil, 2021).

Nessa linha, depreende-se que as teses fixadas pelo STF se correlacionam com as teorias da serendipidade e do abandono, no sentido de que caso seja apreendido celular encontrado fortuitamente possível acessar o seu conteúdo para esclarecer a autoria ou o proprietário do bem, pois não se preserva a inviolabilidade na situação de abandono e encontro fortuito do dispositivo.

Conquanto a tese se ampare em teorias reconhecidas por tribunais e doutrina, e seja de observância obrigatória na persecução penal brasileira, não está isenta de críticas que decorrem tanto do contexto histórico da jurisprudência quanto da hermenêutica constitucional envolvendo as garantias processuais penais na era digital, notadamente a inviolabilidade dos dados, análise que será feita adiante.

6 RETROCESSO E VIOLAÇÃO A GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A tese fixada pelo STF é criticável por permitir acesso a dados pessoais e a transposição da inviolabilidade constitucional do celular sem observar o princípio da reserva de

jurisdição, bem como pelo risco de evoluir para uma verdadeira devassa digital. Ao ponderarmos sobre a proporcionalidade das medidas previstas no julgamento, notam-se algumas brechas que poderão conduzir para violações a direitos fundamentais, tendo em vista a flexibilização das garantias constitucionais, na contramão de precedentes importantes da jurisprudência brasileira.

O primeiro aspecto a ser considerado é do possível retrocesso, haja vista que em 2012 o STF decidiu que era lícito e legítimo acessar dados digitais para esclarecer autoria e materialidade do delito no contexto de prisão em flagrante (Brasil, 2012), em 2020 passou a entender que o acesso aos dados, na mesma situação, dependeria de autorização judicial (Brasil, 2020) e em 2025 decidiu que o acesso é possível para esclarecer autoria, especificamente no caso do encontro fortuito do celular, mesmo sem autorização judicial (Brasil, 2025c). Ou seja, criou-se uma exceção (ou retrocesso) à jurisprudência firmada em 2020, ao mesmo tempo em que recupera um dos fundamentos utilizados em 2012 e que estava superado devido à evolução dos dispositivos na era digital.

Inegável que permitir o acesso ao celular permite maior celeridade para as atividades policiais, inclusive para capturar o ofensor. Todavia, as garantias fundamentais funcionam como pressupostos constitucionais para evitar abusos estatais, não sendo adequado criar exceções gerais com base em casos específicos, nem mesmo relativizar a inviolabilidade constitucional e o devido processo legal, independentemente do pretexto, de forma casuística.

A despeito de haver amparo em doutrina (Nucci, 2025; Avena, 2023), permitir o acesso a dados pessoais sem autorização judicial não condiz com a evolução da defesa das garantias constitucional, mormente diante da realidade tecnológica dos celulares e da mutação constitucional reconhecida em 2020 pelo STF (Brasil, 2020).

Além do retrocesso, dada a proteção dos dados digitais no direito contemporâneo, com possível inviolabilidade do celular, e sem perder de vista a necessidade de que a persecução penal seja efetiva, identifica-se que há um juízo de ponderação expressivo e necessário.

Tendo em vista a necessidade de uma atuação eficiente do Estado na apuração de crimes para pacificação social, o grande desafio é equilibrar os direitos e princípios conflitantes, evitando o abuso da teoria do encontro fortuito de provas no contexto do acesso aos dados contidos no celular, bem como o que se convencionou chamar de "devassa" ou pescaria probatória (*fishing expedition*) nos aparelhos apreendidos, sem que isso inviabilize a investigação criminal.

Para resolver os conflitos entre princípios e direitos fundamentais, em primeiro lugar deve se buscar a conciliação de ambos no caso concreto e, se inviável, será necessário

ponderação segundo um critério de preferência (Ferreira Filho, 2015). Em se tratando de restringir uma garantia constitucional, a intervenção deve ser adequada e necessária, critérios não atendidos ao permitir a apreensão e o acesso ao celular nos moldes do Tema 977.

Acessar um celular não é a mesma coisa que acessar uma correspondência ou uma agenda pois além de dados há uma extensão da própria personalidade da pessoa e, ainda que se trate de um acusado, não se justifica violar garantias constitucionais. Desse modo, as teses colocam em xeque a efetividade das garantias fundamentais de não autoincriminação e contraditório efetivo, pois o celular não é mero aparelho, mas um portador da interioridade humana, e o acesso aos dados nele contidos é um grande risco à esfera privada protegida constitucionalmente (Lopes Junior, 2025).

Abordando o acesso a provas digitais em situações em que há determinação judicial Cordeiro, Agosti e Camargo (2024) defendem que o Estado não poderia devassar a intimidade do cidadão, em respeito à inviolabilidade da vida privada e à proteção dos dados pessoais, e que os abusos conduziriam para a inadmissibilidade da prova, sendo necessário limitar a validade do que for encontrado fortuitamente quando se tratar de provas digitais.

No aspecto prático, nota-se que há uma obscuridade preocupante com relação às formas de acessar tais dados e se o acesso abrange as informações protegidas por mecanismos de segurança, bem como há grande subjetividade com relação a quais tipos de dados poderão ser acessados, o que inevitavelmente será discutido em termos de nulidade de eventuais provas obtidas. Por exemplo, não está estabelecido se poderão acessar as comunicações privadas, informações bancárias, fotos particulares etc.

Pelas características dos celulares atuais, além de exigir autorização judicial, o acesso ao conteúdo digital deveria depender de deliberações precisas, indicando os dados ou aplicativos abrangidos, para evitar indevidas violações do sigilo constitucional e, inclusive, exploração indevida das diversas dimensões da privacidade do proprietário e das manifestações de sua própria personalidade (Gloeckner; Eilberg, 2019).

Autorizar o acesso a quaisquer dados, principalmente em se tratando de provas digitais em um telefone celular, e sem que haja prévia autorização judicial no caso concreto, significa desprezar a força normativa das garantias constitucionais e autorizar a devassa digital na privacidade do indivíduo.

De maneira similar, na doutrina americana, com base no julgamento do Caso Riley vs Califórnia em 2014, reconhece-se também o celular como objeto de alta carga de privacidade, mais do que a residência, de modo que nenhum tipo de conteúdo digital poderia ser acessado

sem um mandado judicial, assim como nenhum cômodo é relativizado quando consideramos a inviolabilidade da casa (Lamparello; MacLean, 2014).

Da multiplicidade de dados digitais que estão contidos no aparelho celular decorre outra questão, referente à licitude de provas encontradas fortuitamente ao acessar o celular encontrado, à luz do princípio da serendipidade.

A problemática não pode ser ignorada, pois inevitavelmente poderá ocorrer da prova encontrada não ter qualquer relação com o crime investigado, além de ser possível que a prova encontrada fortuitamente não guarde pertinência com a finalidade indicada na tese, qual seja, a de identificar o sujeito, o que conduziria para a inadmissibilidade da prova encontrada. Com isso, há a hipótese da serendipidade digital no bojo de uma prova encontrada fortuitamente (o celular), condições e circunstâncias que potencialmente tangenciam o devido processo legal.

No tocante ao risco de ilicitude da prova e contaminação da persecução penal nos casos de serendipidade, pondera Aury Lopes Junior: “há que se atentar para a vinculação causal da prova como forma de evitar-se o substancialismo inquisitório e as investigações genéricas, verdadeiros ‘arrastões’ sem qualquer vinculação com a causa que os originou” (2025, p. 462).

Ao adotarmos essa perspectiva, a grande questão é que a tese fixada pelo STF permite muitas interpretações no tocante a quais dados podem ser acessados e à forma de acessá-los, devido à ausência de parâmetros claros para delimitação do poder investigatório. Eventualmente, poderá ser alegado que acessar a galeria de fotos visa identificar o proprietário, ao mesmo tempo em que poderá ser alegado que para identificar o proprietário não se justifica violar o direito de privacidade atinente às fotos particulares.

Nessa esteira, restará para os juízes e tribunais decidirem conforme o caso. Contudo, inevitavelmente haverá expressiva divergência de entendimentos e, possivelmente, abusos sob pretexto de regularidade probatória decorrente do encontro fortuito da prova.

Além desses aspectos, ainda que o dispositivo esteja supostamente abandonado, conforme a doutrina americana, a teoria do abandono exige maior cautela em se tratando de celular pessoal, diante da expressiva intimidade que está armazenada, sendo necessário um mandado judicial para reconhecimento da licitude da prova digital encontrada (Hoverman, 2017), mesmo porque eventual abandono do aparelho não significa necessariamente abandono (renúncia) das garantias fundamentais.

Para Gloeckner e Eilberg (2019) o acesso irrestrito aos inúmeros conteúdos digitais do celular significaria abolir os direitos da personalidade e violar o devido processo legal, pois inexistente previsão autorizando a intervenção na garantia constitucional.

De mais a mais, ressalte-se que a própria tese, no item 2, estabelece que será possível providenciar a preservação cautelar dos dados digitais, evitando-se o risco de perdimento nas hipóteses que se exige autorização judicial. Portanto, não se vislumbra motivo – quanto mais em sede de repercussão geral – para suprimir a inviolabilidade dos dados pessoais, da privacidade e do próprio celular no caso de encontro fortuito, haja vista que suficiente a preservação dos metadados, submetendo a questão do acesso à apreciação do Poder Judiciário.

A solução de somente preservar os metadados para todas as situações envolvendo aparelho celular, inclusive no encontro fortuito, permite conciliar os princípios conflitantes, garantindo a inviolabilidade do celular, a reserva de jurisdição e a efetividade da investigação criminal, evitando “que o direito de um não sacrifique o direito de outrem” (Ferreira Filho, 2015, p. 107). Outrossim, condiz com a realidade tecnológica e social e com o fortalecimento dos direitos fundamentais.

Com essas considerações, algumas falhas são identificadas na tese, pois o acesso aos dados digitais contidos no celular encontrado fortuitamente pode ser compreendido como prova ilícita caso inexistir autorização judicial, o que exigiria sua inadmissibilidade e exclusão do processo, prejudicando os atos subsequentes e dela decorrentes.

7 CONCLUSÃO

Para além do direito fundamental de proteção dos dados pessoais e inviolabilidade da privacidade dos cidadãos, o aparelho celular atualmente pode ser entendido como um bem jurídico que merece ser extremamente protegido devido ao volume de informações pessoais que armazena.

A distinção estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 977 para o caso do encontro fortuito de celular, dispensando autorização judicial para fins de identificação da autoria, não parece adequada em termos de preservação das garantias constitucionais e de evolução jurisprudencial e gera dúvidas relevantes sobre a constitucionalidade da tese e sobre os desdobramentos práticos de sua aplicação.

Criou-se uma exceção jurisprudencial à garantia constitucional, em aparente descompasso com a tendência anteriormente estabelecida pelo STF (Brasil, 2020) e reconhecida pela doutrina no sentido de que a persecução penal deve se adaptar à realidade tecnológica.

Além disso, ao não definir a extensão do que pode ser efetivamente acessado e utilizado, eleva-se o risco de que dados pessoais e a vida privada constitucionalmente

protegidos sejam devassados sem autorização judicial prévia sob o pretexto de identificação do sujeito, em especial caso a serendipidade seja estendida para as inúmeras provas digitais que podem ser encontradas.

Embora o Estado tenha o dever de investigar, a proteção aos direitos fundamentais, notadamente a privacidade, os dados pessoais e a autodeterminação informativa, não pode ser negligenciada, quanto menos em Tema de repercussão geral.

O acesso a dados digitais contidos em um celular exige cautela maior dada a sua natureza de extensão da personalidade, com inúmeros registros extremamente particulares, e ao fato de que eventuais buscas devem ser feitas de forma vinculada e restrita (Lopes Junior, 2025).

O entendimento do STF é uma tentativa de ponderar os princípios conflitantes, mas não condiz com a força normativa das garantias constitucionais aplicáveis à persecução penal na era digital e propicia interpretações subjetivas e futuros debates sobre a validade das provas obtidas pelo acesso aos celulares eventualmente encontrados.

A melhor solução seria estabelecer critérios para vincular a atividade investigativa no tocante às formas de acessar os celulares e a quais dados poderiam ser acessados, além de condicionar à prévia autorização judicial, ressaltando, em contrapartida, a possibilidade de preservação cautelar dos metadados que forem pertinentes como medida adequada e suficiente para conciliar os direitos e princípios conflitantes.

Visando fortalecer as garantias fundamentais, torna-se imperioso que o Tema 977 do STF seja revisto pela Suprema Corte ou, alternativamente, superado por meio de modificação legislativa, para que também na hipótese do encontro fortuito de celular seja exigida prévia autorização judicial para acessar os dados digitais, pois são protegidos pela Constituição, sobretudo na era digital.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de; MOLINARO, Carlos Alberto. Comentário ao artigo 5º, LVI. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luis (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur/Almedina/IDP, 2023, p. 411-419.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 12. Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **RHC 51.531/RO**, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 19/04/2016, DJe 09/05/2016. Brasília, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **RHC 75055 / DF**, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/03/2017, DJE 27/03/2017. Brasília, 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **HC n. 552.455/ES**, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 09/03/2021. Brasília, 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **AgRg no HC n. 774.349/SC**, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 06/12/2022, DJe de 14/12/2022. Brasília, 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **AgRg no AREsp n. 2.340.362/MG**, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023. Brasília, 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 1023434 / SC (2025/0287402-5)**, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/08/2025, DJEN 27/08/2025. Brasília, 2025a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Agravo Regimental No Recurso Ordinário Em Habeas Corpus nº 212876 / PR (2025/0084620-7)**, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/08/2025, DJEN 01/09/2025. Brasília, 2025b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **RE nº 418.416/SC**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2006, DJ 19/12/2006. Brasília, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **HC 91.867/PA**, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012. Brasília, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **HC 168.052/SP**, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 20/10/2020. Brasília, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ag.Reg. no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 239.805 PE**, Rel. Min. Cristiano Zanin, Primeira Turma, julgado em 07/05/2024. Brasília, 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **ARE 1.042.075 (Tema de Repercussão Geral nº 977)**, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2025, DJE 24/09/2025. Brasília, 2025c.

CORDEIRO, Pedro Ivo Rodrigues Velloso; AGOSTI, Francisco Felipe Lebrão; CAMARGO, Pedro Luís de Almeida. Repensando o encontro fortuito de provas na era digital. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 32, n. 384, p. 21-26, 2024. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1658. Acesso em 20 nov 2025.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 11. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. In: **Revista Da Faculdade De Direito**, Universidade De São

Paulo, [S. l.], v. 88, p. 439-459, 1993. Disponível em:
<https://revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231>. Acesso em: 16 dez 2025.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Princípios fundamentais do direito constitucional**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; EILBERG Daniela Dora. Busca e apreensão de dados em telefones celulares: novos desafios diante dos avanços tecnológicos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 156, p. 353-393, 2019.

HOVERMAN, Abigail. **Riley and abandonment: expanding fourth amendment protection of cell phones**. Northwestern University Law Review, Vol. 111, No. 2, 2017. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/nulr/vol111/iss2/5/>. Acesso em 09 dez 2025.

LAMPARELLO, Adam; MACLEAN, Charles. **Riley v. California: The New Katz or Chimel?** Richmond Journal of Law & Technology, Vol. XXI, Issue 1, 2014. Disponível em: <http://jolt.richmond.edu/v21i1/article1.pdf>. Acesso em 09 dez 2025.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 22. Ed. Rio de Janeiro: SRV, 2025.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 22. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025.

SAMPAIO, José Adércio Leito. Comentário ao artigo 5º, X. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luis (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur/Almedina/IDP, 2023, p. 237-255.

STRECK, Lenio Luis. Comentário ao artigo 5º, XII. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luis (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 3. ed. São Paulo: SaraivaJur/Almedina/IDP, 2023, p. 262-267.

WELTY, Jeffrey. **The Abandonment of Digital Devices**. North Carolina Criminal Law, at the UNC School of Government Blog, 15 nov 2023. Disponível em: <https://nccriminallaw.sog.unc.edu/2023/11/15/the-abandonment-of-digital-devices/>. Acesso em 09 dez 2025.