

Boletim GNA #08

Direito Penal e Processual Penal

OUTUBRO 2024

Sumário

Atualizações Jurisprudenciais

- 01** É nulo o acesso a dados de aparelho celular sem ordem judicial no momento da prisão em flagrante, decide Min. Dias Toffoli
- 02** STF retoma julgamento sobre a possibilidade de quebra de sigilo de dados telemáticos de forma genérica
- 03** STJ decide que a fixação de prazo para vigência das medidas protetivas depende de fundamentação adequada e previsão de revisão periódica
- 04** STJ mantém rejeição de queixa-crime por ausência de dolo específico (*animus injuriandi*)
- 05** STJ decide que crime continuado não impede a celebração de ANPP

Atualizações Legislativas

- 06** Sancionada lei que altera a tipificação do feminicídio e aumenta o rigor punitivo

Atualizações Jurisprudenciais

01

É nulo o acesso a dados de aparelho celular sem ordem judicial no momento da prisão em flagrante, decide Min. Dias Toffoli

No último dia 17.10.2024, o Min. Dias Toffoli decidiu pela nulidade de provas obtidas mediante **quebra de sigilo telefônico** em **prisão em flagrante**. No caso concreto, os policiais tiveram acesso a troca de mensagens entre os investigados via *WhatsApp* **sem prévia autorização judicial**.

Para o Ministro, caracteriza-se a **nulidade** por violação ao disposto no art. 5º, XII e X, da Constituição Federal¹, que garante o **sigilo das comunicações telefônicas e de dados**, bem como a **inviolabilidade da vida privada** e da **intimidade**.

A ordem de *habeas corpus* foi concedida de ofício para declarar a ilicitude das provas e determinar nova sentença, desconsiderando os dados obtidos por meio do acesso ilegal.

A respeito do tema, o Min. Dias Toffoli é o relator de outro caso, com **repercussão geral** reconhecida no ano de 2017 (Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.042.075/RJ – **Tema 977**), no qual se discute *“a aferição da licitude da prova produzida durante o inquérito policial relativa ao acesso, sem autorização judicial, a registros e informações contidos em aparelho de telefone celular, relacionados à conduta delitiva e hábeis a identificar o agente do crime”*.

Até o momento, votaram os ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Edson Fachin e Flávio Dino, todos contrários ao acesso ilegal. Nos termos do voto do Min. Relator, a seguinte tese foi proposta, destacando-se a importância da **atuação célere e diligente dos órgãos de persecução penal** na busca da necessária autorização judicial:

¹ XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

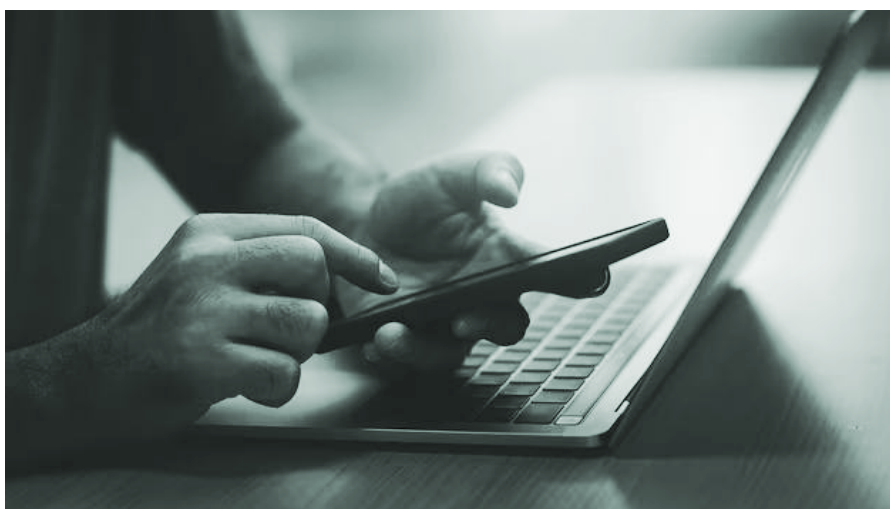
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

“1. O acesso a registro telefônico, agenda de contatos e demais dados contidos em aparelhos celulares apreendidos no local do crime atribuído ao acusado depende de prévia decisão judicial que justifique, com base em elementos concretos, a necessidade e a adequação da medida e delimite sua abrangência à luz dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade, ao sigilo das comunicações e à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais (CF, art. 5º, incisos X, XII e LXXIX). 2. Em tais hipóteses, a celeridade se impõe, devendo a autoridade policial atuar com a maior rapidez e eficiência possível e o Poder Judiciário conferir tramitação e apreciação prioritárias aos pedidos dessa natureza, inclusive em regime de plantão.”

A discussão do tema pelo STF assume especial importância para a proteção de direitos fundamentais dos investigados, especialmente em um contexto em que a evolução tecnológica torna os aparelhos celulares uma extensão da vida privada dos indivíduos. A definição de limites claros de atuação é essencial para afastar arbitrariedades comumente ocorridas em diligências policiais, garantindo que as investigações respeitem os parâmetros constitucionais.

O referido julgamento foi suspenso em 13.09.2024 por pedido de vista do Min. Cristiano Zanin.

Habeas Corpus nº 247.231 / Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.042.075



02

STF retoma julgamento sobre a possibilidade de quebra de sigilo de dados telemáticos de forma genérica

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) retomou, no último dia 16.10.2024, a discussão sobre a possibilidade de a Justiça decretar a **quebra de sigilo de dados telemáticos**² de forma genérica e **não individualizada**. O tema é debatido no **Recurso Extraordinário nº 1.301.250**, interposto pelo *Google*, com repercussão geral reconhecida (**Tema 1.148**).

O caso diz respeito a uma decisão da primeira instância da Justiça do Rio de Janeiro. No âmbito das investigações sobre o assassinato da vereadora Marielle Franco e seu motorista, Anderson Gomes, foi decretada a quebra de sigilo de todas as pessoas que realizaram pesquisas relacionadas a Marielle, sem especificação de quais indivíduos seriam objeto da busca.

Segundo a decisão, a empresa deveria fornecer os protocolos de acesso à internet (IPs) ou a identificação de aparelhos ("*Device Ids*") que tivessem acessado o *Google* utilizando parâmetros de pesquisa como "Marielle Franco", "vereadora Marielle", "agenda vereadora Marielle", entre outros, durante o período compreendido entre 10 e 14 de março do ano de 2018.

A medida foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Os Tribunais entenderam que a ordem judicial estava fundamentada e não era desproporcional, pois delimitou os parâmetros de pesquisa em determinada região e período. Considerou-se, ainda, que a restrição a direitos fundamentais para apurar crimes contra a vida, de repercussão internacional, não representa risco para pessoas eventualmente afetadas já que, se não for constatada sua conexão com o fato investigado, as informações serão descartadas.

No recurso, o *Google* alega que a decisão não foi suficientemente fundamentada e que a realização de varreduras generalizadas em históricos de pesquisa de usuários viola o direito à privacidade, protegido pela Constituição Federal, além de atingir pessoas inocentes, pois os termos indicados são comuns e envolvem uma pessoa pública.

² Os dados telemáticos referem-se às informações transmitidas e registradas por dispositivos eletrônicos conectados a redes de telecomunicação, como mensagens, ligações, e-mails, histórico de navegação, interações em redes sociais e localização de dispositivos móveis.



A relatora do caso, então Min. Rosa Weber, em voto apresentado em sessão virtual realizada em 22.09.2023, sustentou que o **Marco Civil da Internet** (Lei nº 12.965/2014) **não admite** o fornecimento de dados dessa forma. Nos termos da tese por ela proposta:

“À luz dos direitos fundamentais à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao devido processo legal, o art. 22 da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) não ampara ordem judicial genérica e não individualizada de fornecimento dos registros de conexão e de acesso dos usuários que, em lapso temporal demarcado, tenham pesquisado vocábulos ou expressões específicas em provedores de aplicação.”

Na sessão ocorrida no último mês, o Min. Alexandre de Moraes abriu **divergência**. Para ele, o Marco Civil da Internet abre uma **exceção à proteção da privacidade**, permitindo que essa garantia seja afastada por ordem judicial e mediante alguns **requisitos**, expostos na seguinte tese proposta:

“1) É constitucional a requisição judicial de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, desde que observados os requisitos previstos no artigo 22 da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), quais sejam: a) fundados indícios de ocorrência do ilícito; b) justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; c) período ao qual se referem os registros;

2) A ordem judicial poderá atingir pessoas indeterminadas, desde que determináveis a partir de outros elementos de provas obtidos previamente na investigação e que justifiquem a medida.”

O Min. Cristiano Zanin acompanhou a divergência, propondo algumas mudanças na tese, como a inclusão de trecho afirmando que as ordens judiciais devem ser adequadas, proporcionais e necessárias.

Em seguida, o Min. André Mendonça pediu vista. O caso será retomado em data ainda não marcada.

Recurso Extraordinário nº 1.301.250/RJ

03

STJ decide que a fixação de prazo para vigência das medidas protetivas depende de fundamentação adequada e previsão de revisão periódica

A Quinta Turma do STJ decidiu, por unanimidade, que a **revogação** ou a **modificação** das **medidas protetivas** de urgência previstas na Lei Maria da Penha demandam **comprovação concreta** da mudança nas circunstâncias que ensejaram sua concessão, **não sendo possível a extinção automática** baseada em **presunção temporal**.

No caso em questão, uma mulher pediu medidas protetivas para si e sua família depois que um ex-namorado ateou fogo no carro de seu atual marido e o ameaçou de morte. Embora tenha solicitado proteção, ela não apresentou representação criminal contra o autor.

Em primeira instância, o juízo encerrou o processo sem analisar o mérito por entender que as medidas protetivas têm natureza cautelar e dependeriam de representação criminal. No entanto, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais acolheu recurso do Ministério Público, afirmando que as medidas têm natureza autônoma e concedendo-as pelo prazo de 90 dias.

No recurso ao STJ, o Ministério Público questionou a fixação de prazo, argumentando que não há previsão legal de limitação temporal para as medidas e que a revogação somente poderia ocorrer quando houvesse mudança nas circunstâncias que motivaram o pedido.

Embora o tema comporte decisões divergentes, **predomina** no STJ o entendimento adotado no Recurso Especial nº 2.036.072 de que as medidas protetivas **não precisam ter prazo fixo**, privilegiando-se a **proteção contínua** da vítima enquanto perdurar a situação de risco. Diferentemente das medidas cautelares previstas no art. 282 do Código de Processo Penal, as medidas protetivas não se sujeitam a uma validade temporal determinada.

No entanto, o Min. Rel. Ribeiro Dantas ressaltou que o STJ **admite a possibilidade** de que o juízo fixe **prazo específico, desde que fundamente a decisão** com base nas peculiaridades do caso e **revise periodicamente** a necessidade de manutenção das medidas.

Além disso, a vítima deve ter a oportunidade de se manifestar antes de qualquer decisão sobre a cessação das medidas, conforme precedente da Terceira Seção (Recurso Especial nº 1.775.341). No **silêncio** da vítima e do autor, **presume-se a continuidade da situação de risco**, não sendo possível a revogação imediata das medidas.

Ao dar parcial provimento ao recurso, o Min. Relator manteve o prazo de 90 dias de validade das medidas protetivas, mas destacou a prerrogativa do juízo competente para reavaliar a necessidade de sua manutenção.

Recurso Especial nº 2.066.642/MG

04

STJ mantém rejeição de queixa-crime por ausência de dolo específico (*animus injuriandi*)

Em decisão recente, a Quinta Turma do STJ manteve a **rejeição** de uma queixa-crime por suposta prática dos crimes de injúria e difamação por entender que as palavras proferidas no caso revelaram apenas o ***animus criticandi***.

O Tribunal de Justiça da Bahia, após examinar o contexto fático e probatório apresentado, decidiu rejeitar a queixa com fundamento na **ausência de dolo específico de ofender a honra**. As palavras do querelado, registradas em áudio, expressaram, segundo a Corte, apenas uma crítica em relação à conduta do querelante, sem que se pudesse inferir uma **intenção deliberada de difamar ou injuriar**, elemento essencial para caracterizar o crime contra a honra.

O STJ entendeu no mesmo sentido, tendo destacado que embora o tom de voz do querelado tenha se elevado durante a discussão, não houve a configuração do dolo específico necessário para tipificar crimes contra a honra como a difamação ou injúria.

A conduta teria apenas refletido um **tratamento rude no calor do momento** por suposto riso do assistente do promotor, mas não ultrapassou o limite da crítica permitida em um contexto de debate, motivo pelo qual a rejeição da queixa foi mantida.

Agravo em Recurso Especial nº 2.551.914/BA

05

STJ decide que crime continuado não impede a celebração de ANPP

Recentemente, a Quinta Turma do STJ entendeu que, em casos de **crime continuado**, é **possível** a celebração do **Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)**.

No caso em questão, um funcionário da Caixa Econômica Federal foi acusado de apropriar-se de valores da instituição por meio de fraudes e manipulações em contas bancárias entre 2010 e 2011. Ele foi condenado a uma pena de 3 anos e 8 meses de reclusão, substituída por restritiva de direitos, pela prática do crime de peculato continuado por 16 vezes, conforme o art. 71 do Código Penal.

No entanto, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou a possibilidade de ANPP, sustentando que a continuidade delitiva indicaria uma **dedicação à atividade criminosa**, o que é vedado com base no §2º, inciso II do art. 28-A do Código de Processo Penal.

O relator do caso, Min. Ribeiro Dantas, destacou a distinção entre crime continuado e crime habitual. Segundo ele, enquanto o **crime continuado** ocorre como uma **sequência de desígnios** com continuidade entre as infrações, o **crime habitual** implica a **repetição** de crimes consumados de forma independente. Ele pontuou:

“A inclusão da continuidade delitiva como óbice à celebração do acordo constitui uma interpretação que extrapola os limites impostos pela norma, inserindo um requisito que o legislador, de forma deliberada, optou por não contemplar. Não se pode olvidar que a norma processual penal tem seus parâmetros definidos de maneira a equilibrar o poder punitivo do Estado com as garantias constitucionais do acusado, sendo inadmissível a criação de obstáculos não previstos expressamente em lei, sob pena de violação ao princípio da estrita legalidade”.

Por fim, o Min. ressaltou que, ainda que o ANPP não tenha sido firmado antes do recebimento da denúncia, sua **aplicação retroativa é possível**, com base em recente decisão do STF (HC nº 185.913), pois ainda não houve trânsito em julgado e todos os requisitos legais estão presentes.

Agravo em Recurso Especial nº 2.406.856/SP

Atualização Legislativa

06

Sancionada lei que altera a tipificação do feminicídio e aumenta o rigor punitivo

Em outubro, foi sancionada a **Lei nº 14.994/2024**³, trazendo alterações significativas na tipificação do **feminicídio** e em outros dispositivos como a Lei de Execução Penal e a Lei de Contravenção Penal, por exemplo.

A alteração legislativa visa, exclusivamente, aumentar o rigor punitivo em crimes praticados contra a mulher por razões de gênero. A principal mudança é que o feminicídio passa a ser agora um **crime autônomo** – e não mais uma qualificadora do homicídio – tipificado no novo **artigo 121-A do Código Penal**. A redação do artigo é a seguinte:

“Art. 121-A CP. Matar mulher por razões da condição do sexo feminino:

Pena – reclusão, de 20 (vinte) a 40 (quarenta) anos.

§ 1º Considera-se que há razões da condição do sexo feminino quando o crime envolve:

I – violência doméstica e familiar;

II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

§ 2º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime é praticado:

I – durante a gestação, nos 3 (três) meses posteriores ao parto ou se a vítima é a mãe ou a responsável por criança, adolescente ou pessoa com deficiência de qualquer idade;

II – contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental;

III – na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima;

IV – em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha);

V – nas circunstâncias previstas nos incisos III, IV e VIII do § 2º do art. 121 deste Código.

§ 3º Comunicam-se ao coautor ou partícipe as circunstâncias pessoais elementares do crime previstas no § 1º deste artigo.”

³ Consulte o texto integral da referida lei em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/l14994.htm

Conforme o novo artigo, o feminicídio mantém a definição da antiga qualificadora, porém agora com um significativo aumento de pena: ao invés da pena de 12 a 30 anos, **o feminicídio agora será punido exclusivamente com pena de 20 a 40 anos**. Esse novo preceito secundário impõe **uma das penas mais altas previstas no Código Penal**, considerando que o limite máximo de cumprimento permitido pelo ordenamento brasileiro é de 40 anos.

As **causas específicas de aumento de pena** também foram ampliadas, com previsão de acréscimo de **1/3 a metade** quando o crime ocorrer nas circunstâncias descritas nos incisos III, IV e VIII do § 2º do artigo 121, como o uso de veneno, fogo, explosivos, ou outras práticas cruéis, traição, emboscada, dissimulação ou o uso de arma de fogo de uso restrito ou proibido. Essas qualificadoras objetivas **podem elevar a pena até 60 anos de reclusão**.

Outras mudanças promovidas pela nova lei restringem direitos de condenados por crimes contra a mulher motivados por questões de gênero, incluindo a perda de cargo ou função pública e a proibição de assumir funções eletivas entre o trânsito em julgado e o efetivo cumprimento da pena. Também houve **aumento das penas para lesão corporal** resultante de violência doméstica contra mulheres em situações de feminicídio.



Equipe responsável pelo Boletim GNA

Maria Tereza Grassi Novaes  

Fernanda Rocha Pastor  

Natália Reis Lucas da Silva  

Matheus Augusto Adib  

 GRASSI NOVAES

EDIFÍCIO ALAMEDAS – ALAMEDA SANTOS, 336 – 6º ANDAR • CERQUEIRA CÉSAR • CEP 01418-100, SÃO PAULO – SP

WWW.GRASSINOVAE.COM.BR

