

COLEÇÃO

CARREIRAS
POLICIAIS

Coordenadores
Eduardo Fontes
Henrique Hoffmann

Eduardo Fontes | Henrique Hoffmann | Jeferson Di Schiavi

PROVA DISSERTATIVA QUESTÕES

5ª edição

Revista, atualizada
e ampliada

2023

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



CAPÍTULO 4

LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL

QUESTÃO 1**Crimes e Contravenções Contra a Economia Popular – Lei 1.521/51 (Delegado de Polícia Civil/GO – UEG – 2018)**

Ricardo Antônio Andreucci, na obra *Legislação Penal Especial* (2017, p. 347), assevera que “Cadeias: segundo Rui Stocco (2001, p. 1443), ‘são uma espécie de capitalização captadora, em que os últimos sempre ficam espoliados, semelhantes às chamadas ‘correntes da felicidade’, ou ‘correntes da sorte’, que frequentemente, aparecem com nova roupagem prometendo ganhos altos e fáceis para quem ingressar na ‘cadeia’, colocando o seu nome no último lugar de uma lista, e enviando uma determinada importância em dinheiro (ou qualquer outro bem) para o primeiro nomeado na mesma lista, dando início a listas novas”. Analisando o texto acima, responda:

- a) Cadeias configura qual crime segundo a legislação extravagante?
- b) Qual é a objetividade jurídica?
- c) Quem são os sujeitos ativo e passivo?
- d) Qual é o elemento subjetivo?
- e) Consumação e tentativa?

QUESTÃO 1

1	
2	
3	
4	
5	
6	
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	
24	
25	
26	
27	
28	
29	
30	

 **SUGESTÃO DE RESPOSTA (30 LINHAS)**

- a) Cadeias configura o crime previsto na Lei de crimes contra a economia popular, que consiste na conduta de obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos.
- b) A objetividade jurídica (ou material) é o patrimônio do povo em geral, que abrange um número indefinido de pessoas, posto que a economia popular é um bem coletivo, sujeito a dano efetivo ou potencial causado pelos gananciosos nas relações econômicas, os quais procuram auferir lucros exorbitantes e desproporcionais à custa da coletividade.
- c) O sujeito ativo é qualquer pessoa. Já o sujeito passivo é a coletividade, e, secundariamente, a pessoa eventualmente lesada.
- d) O elemento subjetivo é o dolo.
- e) Consiste em obter (alcançar, granjear, conseguir) ou tentar obter (tentar alcançar, tentar granjear, tentar conseguir). Trata-se de crime de atentado ou de empreendimento, em que a pena da tentativa é a mesma do crime consumado, sem qualquer redução.

▶ **Gabarito Oficial**

- a) Cadeias configura o tipo penal (crime) contra a economia popular. [Facultada a citação do art. 2, inciso IX da Lei n. 1.521/51].
- b) A objetividade jurídica: é o patrimônio do povo ou de um número indeterminado de pessoas (interesse coletivo).
- c) Sujeito ativo: qualquer pessoa. Sujeito passivo: a coletividade, e, secundariamente, a pessoa eventualmente lesada.
- d) Elemento subjetivo: dolo.
- e) Consumação e tentativa: consiste em obter (alcançar, granjear, conseguir), ou tentar obter (tentar alcançar, granjear, tentar conseguir). Admite tentativa.

Observação: o gabarito oficial foi elaborado com base na legislação vigente no ano de 2018.

▶ **Aprofundamento**

Pirâmide financeira

“Pirâmide Financeira é como são chamados os esquemas empresariais que tem como principal receita a remuneração pela indicação de novos membros, feita por meio de uma taxa de entrada no negócio. É um esquema fraudulento que atrai pequenos investidores com a promessa de ganhos rápidos e retornos altos. A pirâmide financeira é caracterizada pelo investimento inicial baixo, as vendas de produtos em modo desproporcional, ou muitas vezes a inexistência de um produto em si, as poucas informações disponíveis sobre o investimento, seus riscos, e sobre a própria empresa, e por fim a promessa de ganhos exagerados. O conceito de pirâmide financeira vem do processo de venda: no topo da estrutura está o primeiro vendedor do produto, no degrau seguinte já vem um grupo de vendedores, que convidam novos vendedores que passam ao degrau inferior, e assim em diante. O degrau inferior sustenta o superior: para entrar no negócio, os novos vendedores devem investir em um valor X de produtos. O valor aplicado serve de pagamento aos vendedores que recrutaram estes outros, e assim o dinheiro faz o caminho inverso da pirâmide, até o topo. Esta sequência é interrompida quando existe dificuldade de incluir novos participantes, ou seja, novos níveis na pirâmide. Assim as receitas do esquema diminuem, os pagamentos dos vendedores anteriores na estrutura atrasam ou não são pagos, e começam os prejuízos aos participantes.”

Jurisprudência**Pirâmide financeira x Estelionato**

O crime do art. 2º, IX, da Lei 1.521/51 (crimes contra a economia popular) se assemelha muito com o estelionato, previsto no art. 171, do Código Penal. A diferença, contudo, está na objetividade jurídica. Nos crimes da Lei 1.521/51, o bem jurídico é o patrimônio do povo ou de um número indeterminado de pessoas (protege a economia popular). No estelionato, o bem jurídico envolve o patrimônio de uma ou algumas pessoas determinadas. Assim, embora em ambos os crimes exista o meio fraudulento, no crime contra a economia popular tem-se a captação criminosa do dinheiro de todos (número indeterminado de vítimas), enquanto no estelionato se verifica o direcionamento da conduta a vítimas específicas. O fato de terem sido identificadas algumas vítimas não significa que não tenha havido a captação genérica de atingidos. Logo, trata-se de crime contra a economia popular. O caso é, portanto, de aplicação da regra da especialidade (o crime do art. 2º, IX, da Lei nº 1.521/51 é especial em relação ao estelionato), não sendo hipótese de crimes independentes, em concurso formal, continuado ou material (STJ. 6ª Turma. RHC 132655/RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 28/09/2021 - Info. 711).

STJ. 5ª Turma. RHC 161.635/DF, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 23/08/2022, DJe 30/08/2022.

Legislação

Lei 1.521/51, Art. 2º. São crimes desta natureza: [...] IX - obter ou tentar obter ganhos ilícitos em detrimento do povo ou de número indeterminado de pessoas mediante especulações ou processos fraudulentos ("bola de neve", "cadeias", "pichardismo" e quaisquer outros equivalentes); [...]

Lei 1.521/51, Art. 7º. Os juízes recorrerão de ofício sempre que absolverem os acusados em processo por crime contra a economia popular ou contra a saúde pública, ou quando determinarem o arquivamento dos autos do respectivo inquérito policial.

Observação: Parte da doutrina entende que tal previsão se dá por conta da matéria relacionada aos interesses da coletividade. No entanto, outros doutrinadores sustentam que esse recurso não mais se justifica em face dos modernos postulados constitucionais, uma vez que o Ministério Público é parte ativa no processo (ou seja, não foi recepcionado pelo Ordenamento Jurídico).

Doutrina

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Nas hipóteses de crime contra a economia popular por pirâmide financeira, a identificação de algumas das vítimas não enseja a responsabilização penal do agente pela prática de estelionato. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/0424d20160a6a558e5bf86a7bc9b67f0>>. Acesso em: 27/01/2022.

Pirâmide financeira. Sítio eletrônico - Dicionário financeiro. Disponível em: <<https://www.dicionariofinanceiro.com/piramide-financeira/>>. Acesso em 27/01/2022.

STOCCO, Rui. "Economia popular e relações de consumo", in Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial – 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001. v.1.

QUESTÃO 2**Crimes contra a Ordem tributária, Econômica e Relações de consumo – Lei 8.137/90 (Delegado de Polícia Civil/GO – UEG – 2018)**

Segundo o artigo 1º, V, da Lei n. 8.137/1990, a conduta de "negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada ou fornecê-la em desacordo com a legislação", constitui crime contra a ordem tributária. Com base no enunciado legal, explique, fundamentadamente, se há ou não expressões contidas neste tipo penal que demandam complemento da legislação extravagante e, havendo, qual o seu conceito jurídico.

QUESTÃO 2

1	
2	
3	
4	
5	
6	
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	
24	
25	
26	
27	
28	
29	
30	

SUGESTÃO DE RESPOSTA (30 LINHAS)

As expressões contidas no artigo 1º, V, da Lei n. 8.137/90, que demandam complemento da legislação extravagante, são: “quando obrigatório” e “em desacordo com a legislação”. Ambas representam o que a doutrina denomina norma penal em branco, isto é, demandam um complemento de origem extrapenal, devendo o operador do direito levar em conta a abrangência da expressão “legislação tributária”, englobando as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes. Por outro lado, há doutrinadores defendendo que essa expressão se refere apenas à lei formal.

Importa observar que as três condutas previstas no tipo penal (“negar”, “deixar de fornecer” ou “fornecê-la em desacordo com a legislação”), devem estar relacionadas à supressão ou redução do tributo.

► **Gabarito Oficial**

Segundo o enunciado, as expressões legais contidas no artigo 1º, V, da Lei n. 8.137/1990, que demandam complementação da legislação extrapenal/extravagante, são: “quando obrigatório” e “em desacordo com a legislação”, constituindo, ambas, um demonstrativo de norma penal em branco, as quais demandam um complemento de origem extrapenal, estabelecendo como e quando a nota fiscal ou documento equivalente deve ser emitida e em que termos.

Observação: o gabarito oficial foi elaborado com base na legislação vigente no ano de 2018.

► **Aprofundamento**

Norma penal em branco

Trata-se da lei penal incompleta. Não é considerada uma falha do legislador, mas, na verdade, uma técnica legislativa utilizada no mundo todo para acompanhar o avanço da sociedade, muitas vezes incompatível com a lentidão, própria do Direito Penal. Em geral, a doutrina costuma classificá-la da seguinte maneira:

- a) **Norma penal em branco própria (ou em sentido estrito ou heterogênea):** o seu complemento normativo não emana do legislador, mas sim de fonte normativa diversa (ex. Portaria nº 344/98, disciplinando o que é droga a fim de complementar os tipos penais da Lei 11.343/06).
- b) **Norma penal em branco imprópria (ou em sentido amplo ou homogênea):** o complemento normativo emana do próprio legislador, ou seja, da mesma fonte de produção normativa. Se divide ainda em: **b.1) homovitelina:** o complemento emana a mesma instância legislativa (ex. O conceito de funcionário público estampado no art. 327, do CP); ou **b.2) heterovitelina:** o complemento emana de instância legislativa diversa (ex. O conceito de “impedimento” constante do crime previsto no art. 236, do CP, é encontrado no Código Civil).
- c) **Norma penal em branco ao revés (ou invertida):** o complemento se refere ao preceito secundário e não ao primário (ex. A Lei 2.889/56, que cuida do genocídio, não tratou diretamente da pena, fazendo expressa referência a outras leis). Se difere do **tipo penal remetido**, que se reporta expressamente ao preceito secundário de outro tipo penal (ex. art. 304, do CP, que também serve como exemplo de **norma penal em branco dupla face**, caso em que tanto o preceito primário, quanto o secundário exigem complementação).
- d) **Norma penal em branco ao quadrado:** a norma penal requer um complemento que, por sua vez, deve também ser integrado por outra norma (ex. Art. 38, da Lei 9.605/98, cuja definição de “floresta considerada de preservação permanente” é encontrada no Código Florestal).
- e) **Norma penal em branco de fundo constitucional:** o complemento do preceito primário é extraído da Constituição Federal, a exemplo do art. 121, § 2º, VII, do CP, que faz menção aos arts. 142 e 144 da CF/88 (“Se o homicídio é cometido: contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal...”).

Jurisprudência

Natureza da conduta prevista no artigo 1º, V, da Lei n. 8.137/90

A conduta criminosa prevista no inciso em comento é formal, escapando aos ditames da Súmula Vinculante nº 24: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo."

Nesse sentido, também é a jurisprudência do STJ (STJ. RHC 76.937/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 21/02/17, DJe 24/02/17).

Legislação

CTN, Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

Lei 8.137/90, Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: [...] V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação. **Pena** - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Doutrina

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal - Parte Geral. Salvador: Juspodivm, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. 7ª ed. - Salvador: Juspodivm, 2019.

QUESTÃO 3

Lei de Interceptação Telefônica – Lei 9.296/96 (Delegado de Polícia Civil/MT – CEBRASPE – 2017)

O art. 1.º da Lei n.º 9.296/1996 disciplina que "A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça".

Com base nas disposições da referida norma legal, no entendimento dos Tribunais Superiores e na conceituação doutrinária dos diversos fluxos de comunicação, faça o que se pede a seguir.

- 1) Conceitue e diferencie interceptação telefônica, escuta telefônica, gravação telefônica e quebra de sigilo de dados telefônicos e esclareça sobre a sujeição, ou não, de cada uma dessas medidas ao regime da Lei n.º 9.296/1996. [valor: 4,00 pontos]
- 2) Discorra acerca da legalidade ou não do acesso, sem ordem judicial, a arquivos de ligações realizadas e recebidas e à agenda de contatos em aparelho telefônico do indiciado apreendido regularmente pela autoridade policial e esclareça sobre a sujeição, ou não, dessas medidas ao regime da Lei n.º 9.296/1996. [valor: 3,60 pontos]

QUESTÃO 3

1	
2	
3	
4	
5	
6	
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	

 **SUGESTÃO DE RESPOSTA (20 LINHAS)**

A interceptação telefônica (em sentido estrito) é a captação da comunicação telefônica alheia por um terceiro, sem o conhecimento dos interlocutores. A escuta telefônica, por sua vez, é a captação dessa comunicação por um terceiro com o conhecimento de um dos interlocutores. Ambas, segundo a doutrina majoritária e a jurisprudência, estão sujeitas à disciplina da Lei de interceptação telefônica. Por outro lado, a gravação telefônica (ou gravação clandestina) é aquela realizada por um dos comunicadores, ou seja, trata-se de uma autogração que não conta com a participação de um terceiro interceptador. Desta forma, essa modalidade não se submete ao regime da referida lei e, portanto, dispensa autorização judicial. Não obstante, a sua legalidade esteja condicionada à regra genérica de proteção à intimidade e à vida privada prevista no art. 5º, da Constituição Federal.

A quebra de sigilo de dados telefônicos diz respeito à relação de chamadas pretéritas, já realizadas e armazenadas pela companhia telefônica. De maneira semelhante, o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela legalidade do acesso aos arquivos de ligações realizadas e recebidas e demais dados da agenda de contatos do aparelho regularmente apreendido pela autoridade policial. Por se tratar de meros registros telefônicos, não resta caracterizada a interceptação de comunicação telefônica, e, conseqüentemente, não abarcados pela lei em comento e nem à reserva jurisdicional. Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça possui decisões no sentido de que o acesso ao conteúdo das comunicações (mensagens em aplicativos, por exemplo) não pode ser averiguado pela autoridade policial sem que haja autorização judicial.

▶ Gabarito Oficial

A interceptação telefônica é a captação de conversa feita por terceiro, sem o conhecimento dos interlocutores (interceptação telefônica *stricto sensu*); a escuta telefônica é a captação de conversa feita por terceiro com o conhecimento de um dos interlocutores; a gravação telefônica é a captação da conversa telefônica realizada por um dos comunicadores, sem o conhecimento do outro, inexistindo a figura do terceiro interceptador. A Lei n.º 9.296/1996, conforme entendimento compartilhado pelo STF e pelo STJ, abrange tanto a interceptação telefônica *stricto sensu* quanto a escuta telefônica, pois ambas constituem procedimentos de captação da comunicação alheia, por terceiro interceptador, exigindo determinação judicial. Já a gravação telefônica, em que a captação da conversa é feita pelo próprio interlocutor, não se submete ao regime da referida lei, não dependendo de autorização judicial para ser realizada.

A quebra do sigilo de dados telefônicos significa o acesso à relação de ligações telefônicas originais e recebidas por determinada linha telefônica, cujo fornecimento fica a cargo da operadora de telefonia celular. Não se confunde com a interceptação da comunicação telefônica e, portanto, a ela não se aplica o regramento da Lei n.º 9.296/1996. Nesse sentido, decisão proferida pelo STF:

Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do artigo 5.º, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados. (Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus n.º 91.867/PA, rel. ministro Gilmar Mendes, Brasília/DF: DJ 24/4/2012.)

Quanto ao acesso ao detalhamento das chamadas recebidas e realizadas por telefone, com a informação de número, data, horário e duração, registrados na memória do aparelho regularmente apreendido pela autoridade policial, o STF já decidiu pela legalidade da medida, uma vez que a diligência policial, em casos tais, não caracteriza interceptação de comunicação telefônica, não sendo necessária, portanto, de autorização judicial.

Suposta ilegalidade decorrente do fato de os policiais, após a prisão em flagrante do réu, terem realizado a análise dos últimos registros telefônicos dos dois aparelhos celulares apreendidos. Não ocorrência. Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados. Ao proceder à pesquisa na agenda eletrônica dos aparelhos devidamente apreendidos, meio material indireto de prova, a autoridade policial, cumprindo o seu mister, buscou, unicamente, colher elementos de informação hábeis a esclarecer a autoria e a materialidade do delito. (Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus n.º 91.867/PA, rel. ministro Gilmar Mendes, Brasília/DF: DJ 24/4/2012.)

Vale destacar, no entanto, que o entendimento corroborado pela atual jurisprudência do STJ se mostrou discordante no sentido de que, salvo por autorização judicial, decorrente de decisão motivada, as mensagens de WhatsApp, Facebook Messenger ou qualquer outro aplicativo, bem como os arquivos e os dados contidos num celular não podem ser averiguados pela polícia e nem utilizados contra um réu no processo penal ou em qualquer outro processo administrativo ou cível.

Observação: o gabarito oficial foi elaborado com base na legislação vigente no ano de 2017.

► Aprofundamento

Outros conceitos que julgamos importantes para os certames de Delegado de Polícia

- a) **Comunicação ambiental:** refere-se às comunicações realizadas diretamente no meio ambiente, isto é, uma conversa mantida entre duas ou mais pessoas sem a utilização do telefone, em qualquer recinto, público ou privado.
- b) **Interceptação ambiental:** é a captação sub-reptícia de uma comunicação no próprio ambiente dela, por um terceiro, sem conhecimento dos comunicadores. Nesse caso, a comunicação não é telefônica (ex. filmagem realizada pela polícia a fim de registrar o comércio de drogas em uma praça pública).
- c) **Escuta ambiental:** é a captação de uma comunicação, no ambiente dela, feita por terceiro, com o consentimento de um dos comunicadores.
- d) **Gravação ambiental:** é a captação no ambiente da comunicação feita por um dos comunicadores (ex. gravador, câmeras ocultas etc.). Vejamos o posicionamento do STJ, acerca do assunto: As inovações do Pacote Anticrime na Lei nº 9.296/96 não alteraram o entendimento de que é lícita (válida) a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro (STJ. 6ª Turma. HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 18/08/2020 - Info. 677).

Jurisprudência

Quebra do sigilo telefônico mediante habilitação de chip da autoridade policial

A Lei 9.296/96 não autoriza a suspensão do serviço telefônico ou do fluxo da comunicação telemática mantida pelo usuário, tampouco a substituição do investigado e titular da linha por agente indicado pela autoridade policial. Dessa forma, é ilegal a quebra do sigilo telefônico mediante a habilitação de chip da autoridade policial em substituição ao do investigado titular da linha (STJ. 6ª Turma. REsp 1.806.792/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 11/05/2021 - Info. 696).

Encontro fortuito de provas (Serendipidade)

“Se a autoridade policial, em decorrência de interceptações telefônicas legalmente autorizadas, tem notícia do cometimento de novos ilícitos por parte daqueles cujas conversas foram monitoradas ou mesmo de terceiros, é sua obrigação e dever funcional apurá-los, ainda que não possuam liame algum com os delitos cuja suspeita originariamente ensejou a quebra do sigilo telefônico. Tal entendimento é aplicável ainda que as infrações descobertas fortuitamente sejam punidas com detenção, pois o que a Lei nº 9.296/96 veda é o deferimento da quebra do sigilo telefônico para apurar delito que não seja apenado com reclusão, não proibindo, todavia, que o referido meio de prova seja utilizado quando há, durante a implementação da medida, a descoberta fortuita de eventuais ilícitos que não atendem a tal requisito. No caso dos autos, as interceptações telefônicas foram inicialmente autorizadas para apurar os crimes de corrupção ativa e passiva e organização criminosa, sendo que, no curso da medida, logrou-se descobrir que os investigados também eram responsáveis por fraudes à licitações em diversos Municípios, não havendo que se falar, assim, em nulidade das provas obtidas com a quebra de sigilo telefônico” (STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 114973/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 19/05/2020, DJe 27/05/2020).

Espelhamento de conversas do aplicativo “WhatsApp”

É nula decisão judicial que autoriza o espelhamento do WhatsApp via Código QR para acesso no WhatsApp Web. Também são nulas todas as provas e atos que dela diretamente dependam ou sejam consequência, ressalvadas eventuais fontes independentes. Não é possível aplicar a analogia entre o instituto da interceptação telefônica e o espelhamento, por meio do WhatsApp Web, das conversas realizadas pelo aplicativo WhatsApp, pois permitiria ao agente policial acessar de maneira ampla e irrestrita toda e qualquer comunicação realizada antes da autorização, operando efeitos retroativos. Além disso, possibilitaria a exclusão ou inclusão de diálogos nas conversas (STJ. 6ª Turma. RHC 99735/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/11/18 - Info 640; STJ. AgRg no RHC 133.430/PE, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 23/02/2021, DJe 26/02/2021).

Provas obtidas a partir de “smartphone”

Pelo fato do “smartphone” contar com múltiplas funções (correspondência eletrônica, comunicação via aplicativos etc.) há decisões do STJ considerando ilícita a prova obtida a partir da extração de dados e conversas registradas no aplicativo “WhatsApp” instalado no “smartphone” apreendido com o suposto autor de fato delituoso, ainda que no momento da prisão em flagrante.

Outro precedente recente, dispõe que, ainda que seja dispensável ordem judicial para apreender o “smartphone”, as mensagens armazenadas nele estão protegidas pelo sigilo telefônico, que compreende igualmente a transmissão, recepção, ou emissão de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por meio de telefonia fixa móvel ou, ainda, por meio de sistemas de informática e telemática.

Portanto, logo após a apreensão do “smartphone”, deve a autoridade policial representar ao juiz pela quebra de sigilo dos dados armazenados no aparelho, nos termos da Lei 9.296/96 (STJ. RHC 67.379/RN, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 20/10/16, DJe 09/11/16).

STJ. RHC 51.531/RO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 19/04/16, DJe 09/05/16.

STF. HC 91.867/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 24/04/12, DJe 19/02/12.

Quebra do sigilo telefônico

Em relação à quebra de sigilo de dados telefônicos, o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela legalidade do acesso aos arquivos de ligações realizadas e recebidas e demais dados da agenda de contatos do aparelho regularmente apreendido pela autoridade policial, por se tratar de meros registros telefônicos, não resta caracterizada a interceptação de comunicação telefônica, e, conseqüentemente, não abarcados pela Lei 9.296/96 e nem à reserva jurisdicional. Por outro lado, importa observar com parcimônia, um julgado da Corte em que fora fixada a necessidade de autorização judicial para tanto, pelo fato de se tratar de diligência sujeita à reserva jurisdicional (STF. Rcl 25.537/DF e AC 4297/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgados em 26/06/19 - Info. 945).

STF. HC 91.867/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 24/04/12, DJe 19/02/12.

STJ. HC 51.531/RO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 19/04/16, DJe 09/05/16.

STJ. RHC 67.379/RN, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 20/10/16, DJe 09/11/16.

STJ. AgRg no AREsp 625.279/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 14/05/19, DJe 24/05/19. No mesmo sentido: STF. RHC 136.465/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 18/03/19, DJe 27/03/19.

STJ. AgRg no RHC 109.684/BA, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 30/05/19, DJe 07/06/19. No mesmo sentido: STF. HC 81.260/ES, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 14/11/01, DJ de 19/04/02.

Legislação

Lei 9.296/96, Art. 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, promover escuta ambiental ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei: **Pena** - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. **Parágrafo único.** Incorre na mesma pena a autoridade judicial que determina a execução de conduta prevista no *caput* deste artigo com objetivo não autorizado em lei.

Lei 9.296/96, Art. 10-A. Realizar captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos para investigação ou instrução criminal sem autorização judicial, quando esta for exigida: **Pena** - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. **§1º** Não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores. **§2º** A pena será aplicada em dobro ao funcionário público que descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a captação ambiental ou revelar o conteúdo das gravações enquanto mantido o sigilo judicial.

Lei 13.869/19, Art. 28. Divulgar gravação ou trecho de gravação sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado: **Pena** - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Disciplina acerca da captação ambiental

Lei 9.296/96, Art. 8º-A. Para investigação ou instrução criminal, poderá ser autorizada pelo juiz, a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, quando: I - a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis e igualmente eficazes; e II - houver