



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 63.041 - SP
(2020/0047921-1)**

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : GL
AGRAVANTE : GBIL
ADVOGADOS : CARINA QUITO - SP183646
VITOR HONOFRE BELLOTTO - SP375855
ADVOGADA : HELENA COSTA ROSSI - SP429900
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSTENTAÇÃO ORAL. PREVISÃO REGIMENTAL OU LEGAL. INEXISTÊNCIA. DESCABIMENTO. COMUNICAÇÃO PRIVADA. GUARDA EM CONTA DE E-MAIL. QUEBRA DO SIGILO. DECISÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. CRIMES PUNIDOS COM DETENÇÃO. IRRELEVÂNCIA. ART. 2º, DA LEI N. 9.296/1996. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 7º, III, DA LEI N. 12.965/2014. REGRA ESPECÍFICA E POSTERIOR. APLICAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 159, do RISTJ, veda expressamente a realização de sustentação oral nos julgamentos dos agravos internos, o que se coaduna com a ausência de previsão regimental ou legal de intimação para sessão na qual ocorrerá o seu julgamento, especialmente porque o recurso interno sequer depende de inclusão em pauta. Precedentes.

2. A quebra de sigilo de conteúdo de comunicação privada armazenada em conta de e-mail depende de prévia autorização judicial, mediante decisão devidamente fundamentada, a qual, porém, diferentemente do que acontece com as interceptações telefônicas e com o fluxo de comunicações pela *internet*, independe dos requisitos estabelecidos no art. 2º, da Lei n. 9.296/1996, em face da incidência, específica e posterior, do previsto no art. 7º, III, da Lei n. 12.965/2014 – Marco Civil da Internet.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2020 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 63.041 - SP
(2020/0047921-1)**

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : G L
AGRAVANTE : G B I L
ADVOGADOS : CARINA QUITO - SP183646
VITOR HONOFRE BELLOTTO - SP375855
ADVOGADA : HELENA COSTA ROSSI - SP429900
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pela **G.L. e G.B.I.L** contra a decisão de fls. 404 a 406 (e-STJ), que negou provimento ao recurso em *mandado de segurança*, revogando a medida concedida em caráter provisório na TP nº 2479/SP.

As agravantes renovam as seguintes teses: 1) falta de proporcionalidade na medida combatida; 2) ofensa a direitos fundamentais previstos no art. 5º, XII, da CF; 3) aplicação ao caso do art. 2º, da Lei n. 9.296/1996; 4) ausência de novos requisitos criados pelo art. 7º, III, da Lei n. 12.965/2014; 5) inexistência de justificação, face a particularidades tecnológicas, que justifiquem maior proteção às comunicações telemáticas em comparação às comunicações em fluxo; 6) desnecessidade da medida judicial impugnada, por serem suficientes os dados já informados pela recorrente. Acrescentam que a decisão agravada não poderia ter sido tomada monocraticamente, tampouco podendo ser impedida de realizar sustentação oral.

Requerem a reforma da decisão agravada, a garantia de sustentação oral em sessão de julgamento e, ao final, que sejam “desobrigadas de fornecer os conteúdos de comunicação privada armazenada do usuário” (e-STJ, fl. 409 a 437).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 63.041 - SP
(2020/0047921-1)**

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : GL
AGRAVANTE : GBIL
ADVOGADOS : CARINA QUITO - SP183646
VITOR HONOFRE BELLOTTO - SP375855
ADVOGADA : HELENA COSTA ROSSI - SP429900
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUSTENTAÇÃO ORAL. PREVISÃO REGIMENTAL OU LEGAL. INEXISTÊNCIA. DESCABIMENTO. COMUNICAÇÃO PRIVADA. GUARDA EM CONTA DE E-MAIL. QUEBRA DO SIGILO. DECISÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. CRIMES PUNIDOS COM DETENÇÃO. IRRELEVÂNCIA. ART. 2º, DA LEI N. 9.296/1996. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 7º, III, DA LEI N. 12.965/2014. REGRA ESPECÍFICA E POSTERIOR. APLICAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 159, do RISTJ, veda expressamente a realização de sustentação oral nos julgamentos dos agravos internos, o que se coaduna com a ausência de previsão regimental ou legal de intimação para sessão na qual ocorrerá o seu julgamento, especialmente porque o recurso interno sequer depende de inclusão em pauta. Precedentes.

2. A quebra de sigilo de conteúdo de comunicação privada armazenada em conta de e-mail depende de prévia autorização judicial, mediante decisão devidamente fundamentada, a qual, porém, diferentemente do que acontece com as interceptações telefônicas e com o fluxo de comunicações pela *internet*, independe dos requisitos estabelecidos no art. 2º, da Lei n. 9.296/1996, em face da incidência, específica e posterior, do previsto no art. 7º, III, da Lei n. 12.965/2014 – Marco Civil da Internet.

3. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Inicialmente, cumpre esclarecer que não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa no art. 159, IV, do RISTJ, quanto ao **não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos**, razão pela qual não se aplica o art. 158, do mesmo RISTJ, tampouco se violando o contraditório, exercido por escrito, ou qualquer outro princípio constitucional. No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. AUTORIA DELITIVA E QUALIFICADORAS. PLEITO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que inexistente previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ e art. 557, § 1º, do CPC). Há, ainda, disposição expressa no art. 159, inciso IV, do RISTJ não se admitindo sustentação oral no julgamento do agravo regimental, razão pela qual se afigura improcedente o pleito de intimação da defesa para a respectiva sessão. [...].

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 523.021/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 06/12/2019).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. INADMISSIBILIDADE. ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É incabível o pedido de sustentação oral, bem como o de inclusão do processo em pauta para intimação das partes, no julgamento de agravo regimental na esfera penal, pois, nos termos dos arts. 159, inciso IV, e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o agravo regimental em matéria penal deve ser trazido para julgamento em mesa. [...].

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1808194/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 14/10/2019).

As agravantes alegam que minha decisão não poderia ter sido tomada monocraticamente, porque ela não estaria em consonância com jurisprudência dominante acerca do tema. Sustenta que o precedente nela utilizado não versa sobre a matéria objeto do seu recurso, a qual seria mais complexa, sem jurisprudência consolidada em quaisquer das Turmas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que compõem a Terceira Seção desta Casa.

Ainda que tivesse razão, ou seja, que realmente o precedente utilizado na minha fundamentação não se aplicasse ao caso, a agravante não teria direito a realizar a desejada sustentação oral. Como dito acima, o RISTJ não lhe confere esse direito na via do agravo regimental, não tendo o texto normativo feito diferença entre agravos cabíveis ou incabíveis, entre providos ou improvidos. Ademais, todos os agravos contra decisões monocráticas que negam provimento a recursos, com base na existência de jurisprudência dominante acerca do tema, defendem justamente que essa jurisprudência não existe ou, pelo menos, que ela se encontra em sentido contrário. Desta forma, acolher a tese das recorrentes seria o mesmo que anular, por via transversa, as previsões regimentais citadas, o que não pode ser feito.

Portanto, inicialmente não há que se falar em direito de os advogados das recorrentes poderem efetuar sustentação oral na sessão de julgamento, por estarmos diante de agravo regimental para o qual a legislação não a prevê.

No mérito, as recorrentes sustentam que apresentar o conteúdo armazenado em conta de e-mail particular de pessoa investigada pela prática de crimes punidos com detenção ofende o ordenamento jurídico vigente. Embora apresentem outros fundamentos secundários, a alegação principal, claramente, é de que a tais conjunturas se aplica o art. 2º, III, da Lei n. 9.296/1996, não tendo o art. 7º, III, da Lei n. 12.965/2014, apresentado novos requisitos relativos à matéria.

Este argumento foi afastado na decisão recorrida mediante a seguinte fundamentação:

No caso concreto, convém ainda lembrar que, em situações de antinomia, como é o caso do art. 2º, parágrafo único, III, da Lei 9.296/96, e o art. 7º, III, da Lei 12.965/14, deve-se recorrer ao critério da especialidade e ao critério cronológico, a depender da hipótese. Como cediço, a Lei 12.965/14 trata, de forma específica, das garantias e deveres no uso da Internet. Em seu artigo 7º, III, diz expressamente ser possível a quebra do sigilo de comunicações privadas por meio de ordem judicial, sem condicionar essa ordem aos parâmetros da Lei de Interceptação Telefônica (e-STJ, fl. 406).

A argumentação desenvolvida na decisão recorrida já seria suficiente, por si só, para justificar a manutenção da conclusão, afastando de forma fundamentada a tese das recorrentes. Mas vou aproveitar a ocasião para desenvolver ainda mais a explicação sobre a questão controvertida nestes autos.

O art. 5º, XII, da CF, está redigido nos seguintes termos:

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.

O dispositivo constitucional trata de quatro formas de comunicação: postais, telegráficas, de dados e telefônicas. A sua leitura tem sido interpretada no sentido de que o sigilo é, em regra, inviolável, salvo em hipóteses excepcionais, por ordem judicial, na forma prevista em lei, e para investigação criminal ou produção de prova em processo penal.

Em 1996, regulamentando a norma constitucional, foi promulgada a Lei n. 9.296, a qual, em seu art. 2º, estabelece situações nas quais o sigilo não pode ser quebrado:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

O ponto principal para a solução deste recurso é a análise do inciso III. Em consonância com a sua redação, a interceptação das comunicações telefônicas somente pode ocorrer, atendidos os demais requisitos, para apurar a prática de crimes punidos com reclusão, o que não acontece na investigação discutida, a qual tem por objeto a suposta prática de injúria circunstanciada (art. 140 c/c o art. 141, ambos do CP) e ameaça (art. 147, do CP), ambos somente com pena de detenção cominada pelo legislador.

A doutrina inicialmente deu interpretação ampla ao conceito de comunicações telefônicas, dizendo, em suma, que nelas se incluem as transmissões de informações e dados constantes de computadores e telemáticos, incluindo e-mail (CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal, 20ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013, n.p., o qual faz menção ao mesmo entendimento que era apresentado, dentre outros, por Luiz Flávio Gomes e Damásio de Jesus). Por sua vez, conforme o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.296/1996, todas as suas disposições aplicam-se igualmente à interceptação de fluxo de comunicações em sistema de informática e telemática.

Posteriormente, com o sucessivo desenvolvimento da tecnologia, surgiu lei específica para tratar dos princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil: a Lei n. 12.965/2014, também chamada de “Marco Civil da Internet”. Diante da nova realidade, distante quase 20 anos da Lei n. 9.296/1996, o legislador optou por regular os direitos e garantias dos usuários da *internet* não exatamente da mesma forma, valendo notar a previsão do art. 7º, segundo o qual:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são **assegurados os seguintes direitos**:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do **fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei**;

III - inviolabilidade e sigilo de suas **comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial**;

(...) (grifou-se).

Como ressaltai ainda na decisão monocrática, tanto por questão de especialidade, como por razão de temporariedade, as mensagens privadas, recebidas ou enviadas por e-mail, e armazenadas na respectiva conta, passaram a ser reguladas pela nova legislação, que nada tem de inconstitucional. Aliás, a interpretação conjunta dos incisos II e III, acima transcritos, demonstra uma clara opção legislativa: a violação ao sigilo de fluxo das comunicações pela *internet* exige decisão judicial que observe as hipóteses previstas em lei (inciso II), o que inclusive se coaduna perfeitamente com o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.296/1996, que trata exatamente do mesmo caso; já a quebra do sigilo das comunicações privadas armazenadas, o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inclui mensagens por e-mail guardadas na conta correspondente, passaram a depender apenas de ordem judicial fundamentada, mas sem relação de dependência com específicos requisitos legais. Para estes casos, portanto, o legislador optou por ampliar a margem de discricionariedade judicial, atribuindo-lhe o juízo de proporcionalidade.

Obviamente a Lei n. 12.965/2014 não estabeleceu outros requisitos legais além dos previstos na Lei n. 9.296/1996. Ela fez exatamente o contrário na parte que tratou das comunicações privadas armazenadas, justamente no intuito de facilitar a quebra do seu sigilo.

Com esta interpretação sequer se pode falar em revogação parcial da regra mais antiga. Ela apenas era omissa quanto ao sigilo das comunicações privadas armazenadas, ocasião em que podia ser completada pela interpretação doutrinária e, sobretudo, jurisprudencial. Agora não mais, porque o vazio então existente passou a ser expressamente regulado pelo Legislativo, que claramente optou por ampliar a abertura deixada ao Judiciário neste ponto.

A aludida opção legislativa é decorrente do Estado do Democrático de Direito em que vivemos. Por isso, não pode ser acolhida a argumentação técnica apresentada pelas recorrentes, no intuito de convencer sobre uma maior ofensa ao sigilo das comunicações em casos como este, ou mesmo sobre uma inviabilidade de monitoramento em tempo real. Ainda que sejam consideradas verdadeiras suas colocações, certo ou errado o legislador tomou sua decisão, entendendo que o fluxo das comunicações pela internet, da mesma forma que as comunicações telefônicas, deve ser protegida com maior rigor quando comparado às comunicações privadas armazenadas.

Não há que se falar em idêntica situação prevista pelo constituinte originário. O inciso XII do art. 5º da CF remete a solução para as hipóteses e a forma que a lei estabelecer. Além do mais, atualmente tem-se entendido que as comunicações privadas já armazenadas (em conta de e-mail, por exemplo) sequer são protegidas pelo inciso XII, já que este abrange mais propriamente a “comunicação” de dados, não os dados em si já guardados. Nesta linha de raciocínio a tutela estaria no inciso X, sendo mais uma razão que justificaria o tratamento diferenciado efetuado pelo legislador. Adotando esta posição já houve pronunciamento do STF, senão vejamos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ACESSO A DADOS CADASTRAIS E DE USUÁRIOS. SIGILO DAS COMUNICAÇÕES. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA.

1. Não cabe habeas corpus em substituição ao recurso ordinário constitucional (HC 109.956, Rel. Min. Marco Aurélio).
2. As decisões proferidas pelas instâncias de origem estão alinhadas com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “a proteção a que se refere o art. 5º, XII, da Constituição, é da *comunicação* 'de dados' e não dos 'dados em si mesmos’” (RE 418.416, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário)
3. Ausência de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize a concessão da ordem de ofício para invalidar a prova. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (HC 124322 AgR/RS, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 09/12/2016 Publicação: 19/12/2016, Órgão julgador: Primeira Turma).

Os julgados invocados pelas recorrentes não possuem aplicação a casos como este, sendo muito nítido o *distinguishing*, ou seja, as diferenças fáticas entre as situações postas em comparação. No HC 315.220/RS, a Sexta Turma concedeu o *writ* diante da particularidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de a medida limitadora ter sido deferida pelo extenso período de 10 anos, o que aqui sequer é alegado. No que toca ao REsp 1.661.378/MG, também julgado na Sexta Turma deste Tribunal, a distinção é igualmente muito relevante, porque naquela situação não havia autorização judicial, sendo isso o que levou à conclusão adotada. Por fim, com relação ao RHC 67.379/RN, inclusive da minha relatoria, decidido nesta Quinta Turma, a *ratio decidendi* residiu também na ausência de ordem judicial para a quebra do sigilo dos dados armazenados em telefone apreendido em poder de acusados presos em flagrante. A ponderação sobre os requisitos para o deferimento daquela ordem judicial foi feita de passagem, como *obiter dictum*, não tendo a menor relevância para o resultado, já que a ausência de autorização judicial era suficiente para a solução alcançada.

A propósito, as próprias agravantes admitem que não desconhecem a jurisprudência segundo a qual a proteção prevista no inciso XII do art. 5º da CF, assim como aquela descrita na Lei n. 9.296/1996, está restrita ao fluxo das comunicações, não se estendendo aos conteúdos comunicados. Diante disso, o que elas realmente pretendem não é que seja observada a jurisprudência consolidada sobre o tema, mas justamente o oposto. Entretanto, não demonstram nenhuma modificação do cenário social, político, jurídico, cultural ou econômico que justifique uma superação do entendimento fixado. O que almejam é a modificação de precedentes com base na alegação de sua formação equivocada, o que, além de questionável, não aconteceu, como demonstrado.

Os incisos do art. 2º da Lei n. 9.296/1996, então, podem configurar critério de proporcionalidade a ser observado, mas apenas para os casos abrangidos por tal legislação, a qual, repita-se, não mais alcança a quebra do sigilo das mensagens privadas armazenadas. Nisso não há nenhum desequilíbrio no sistema de proteção de direitos fundamentais, não se prestigiando a livre concorrência em detrimento da privacidade e do sigilo das comunicações. A questão não é essa, mas de limitação à proteção das comunicações já guardadas, o que é possível, ainda mais na forma da lei, considerando que nenhuma liberdade pública é absoluta.

Ora, tendo a legislação deixado a quebra deste tipo de sigilo ao prudente arbítrio judicial, mediante decisão fundamentada, não se pode falar em limitação a casos de crime punidos com reclusão, ao contrário do que ocorre com as interceptações telefônicas e dos fluxos de comunicações. Em consequência, é irrelevante se a ação penal está abrangida ou não pelo princípio da obrigatoriedade.

A questão jurídica apresentada neste recurso já foi decidida, recentemente, de forma bem específica, pela Terceira Seção deste Tribunal:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE. DETERMINAÇÃO DE QUEBRA DO SIGILO DO REGISTRO DE ACESSO À INTERNET. FORNECIMENTO DE IPS. DETERMINAÇÃO QUE NÃO INDICA PESSOA INDIVIDUALIZADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. FUNDAMENTAÇÃO DA MEDIDA. OCORRÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PROVIDO.

1. Os direitos à vida privada e à intimidade fazem parte do núcleo de direitos relacionados às liberdades individuais, sendo, portanto, protegidos em diversos países e em praticamente todos os documentos importantes de tutela dos direitos humanos. No Brasil, a Constituição Federal, no art. 5º, X, estabelece que: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dano material ou moral decorrente de sua violação". A ideia de sigilo expressa verdadeiro direito da personalidade, notadamente porque se traduz em garantia constitucional de inviolabilidade dos dados e informações inerentes a pessoa, advindas também de suas relações no âmbito digital.

2. Mesmo com tal característica, o direito ao sigilo não possui, na compreensão da jurisprudência pátria, dimensão absoluta. De fato, embora deva ser preservado na sua essência, este Superior Tribunal de Justiça, assim como a Suprema Corte, entende que é possível afastar sua proteção quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante, invariavelmente por meio de decisão proferida por autoridade judicial competente, suficientemente fundamentada, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou de instrução processual criminal, sempre lastreada em indícios que devem ser, em tese, suficientes à configuração de suposta ocorrência de crime sujeito à ação penal pública.

3. Na espécie, a ordem judicial direcionou-se a **dados estáticos (registros)**, relacionados à identificação de aparelhos utilizados por usuários que, de alguma forma, possam ter algum ponto em comum com os fatos objeto de investigação por crimes de homicídio.

4. **A determinação do Magistrado de primeiro grau, de quebra de dados informáticos estáticos, relativos a arquivos digitais de registros de conexão ou acesso a aplicações de internet e eventuais dados pessoais a eles vinculados, é absolutamente distinta daquela que ocorre com as interceptações das comunicações, as quais dão acesso ao fluxo de comunicações de dados, isto é, ao conhecimento do conteúdo da comunicação travada com o seu destinatário. Há uma distinção conceitual entre a quebra de sigilo de dados armazenados e a interceptação do fluxo de comunicações. Decerto que o art. 5º, X, da CF/88 garante a inviolabilidade da intimidade e da privacidade, inclusive quando os dados informáticos constarem de banco de dados ou de arquivos virtuais mais sensíveis. Entretanto, o acesso a esses dados registrados ou arquivos virtuais não se confunde com a interceptação das comunicações e, por isso mesmo, a amplitude de proteção não pode ser a mesma.**

5. Os dispositivos que se referem às interceptações das comunicações indicados pelos recorrentes não se ajustam ao caso sub examine. Deveras, o procedimento de que trata o **art. 2º da Lei n. 9.296/1996, cujas rotinas estão previstas na Resolução n. 59/2008 (com alterações ocorridas em 2016) do CNJ, os quais regulamentam o art. 5º, XII, da CF, não se aplica a procedimento que visa a obter dados pessoais estáticos armazenados** em seus servidores e sistemas informatizados de um provedor de serviços de internet. A quebra do sigilo de dados, na hipótese, corresponde à obtenção de registros informáticos existentes ou dados já coletados.

6. Não há como pretender dar uma interpretação extensiva aos referidos dispositivos, de modo a abranger a requisição feita em primeiro grau, porque a ordem é dirigida a um provedor de serviço de conexão ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicações de internet, cuja relação é **devidamente prevista no Marco Civil da Internet, o qual não impõe, entre os requisitos para a quebra do sigilo, que a ordem judicial especifique previamente as pessoas objeto da investigação ou que a prova da infração (ou da autoria) possa ser realizada por outros meios.**

7. Os arts. 22 e 23 do Marco Civil da Internet, em complemento ao art. 10, parágrafo único, que tratam especificamente do procedimento de que cuidam os autos, não exigem a indicação ou qualquer elemento de individualização pessoal na decisão judicial. Assim, para que o magistrado possa requisitar dados pessoais armazenados por provedor de serviços de internet, mostra-se satisfatória a indicação dos seguintes elementos previstos na lei: a) indícios da ocorrência do ilícito; b) justificativa da utilidade da requisição; e c) período ao qual se referem os registros. **Não é necessário, portanto, que o magistrado fundamente a requisição com indicação da pessoa alvo da investigação, tampouco que justifique a indispensabilidade da medida, ou seja, que a prova da infração não pode ser realizada por outros meios, o que, aliás, seria até, na espécie - se houvesse tal obrigatoriedade legal - plenamente dedutível da complexidade e da dificuldade de identificação da autoria mediata dos crimes investigados.**

8. Logo, a quebra do sigilo de dados armazenados, assim entendida a requisição mediante ordem judicial de registros de conexão e acesso à internet, de forma autônoma ou associada a outros dados pessoais e informações, não obriga a autoridade judiciária a indicar previamente as pessoas que estão sendo investigadas, até porque o objetivo precípuo dessa medida, na expressiva maioria dos casos, é justamente de proporcionar a identificação do usuário do serviço ou do terminal utilizado.

9. Conforme dispõe o art. 93, IX, da CF, "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação". Na espécie, tanto os indícios da prática do crime, como a justificativa quanto à utilização da medida e o período ao qual se referem os registros foram minimamente explicitados pelo Magistrado de primeiro grau.

10. **Quanto à proporcionalidade da quebra de dados informáticos, ela é adequada, na medida em que serve como mais um instrumento que pode auxiliar na elucidação dos delitos, cuja investigação se arrasta por mais de dois anos, sem que haja uma conclusão definitiva; é necessária, diante da complexidade do caso e da não evidência de outros meios não gravosos para se alcançarem os legítimos fins investigativos; e, por fim, é proporcional em sentido estrito, porque a restrição a direitos fundamentais que dela redundam - tendo como finalidade a apuração de crimes dolosos contra a vida, de repercussão internacional - não enseja gravame às pessoas eventualmente afetadas, as quais não terão seu sigilo de dados registra**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

publicizados, os quais, se não constatada sua conexão com o fato investigado, serão descartados.

11. Logo, a ordem judicial para quebra do sigilo dos registros, delimitada por parâmetros de pesquisa em determinada região e por período de tempo, não se mostra medida desproporcional, porquanto, tendo como norte a apuração de gravíssimos crimes cometidos por agentes públicos contra as vidas de três pessoas - mormente a de quem era alvo da emboscada, pessoa dedicada, em sua atividade parlamentar, à defesa dos direitos de minorias que sofrem com a ação desse segmento podre da estrutura estatal fluminense - não impõe risco desmedido à privacidade e à intimidade dos usuários possivelmente atingidos pela diligência questionada.

12. Recurso em mandado de segurança não provido.

(RMS 60.698/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2020, DJe 04/09/2020; grifou-se).

Por último, as recorrentes também alegam que a medida não poderia ser autorizada, por desnecessária, especialmente diante da sua afirmação de já ter fornecido os registros de acesso (IPs, datas e hora) relativos à conta de e-mail investigada. Todavia, como se vê, o precedente da Terceira Seção, acima transcrito, dispensa a demonstração da indispensabilidade da medida em casos que tais. Além disso, mesmo que outra fosse a posição jurídica adotada sobre o tema, saber se tais dados foram ou não fornecidos, se foram enviados de maneira suficiente e, pior, se eles são satisfatórios à investigação, tornado desnecessária a medida judicial combatida, exige aprofundado exame de toda a apuração até agora realizada, o que não se faz possível na via do recurso ordinário em mandado de segurança, conforme entendimento desta Corte:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE VEÍCULO AUTOMOTOR APREENDIDO POR SUSPEITA DE SER UTILIZADO NA PRÁTICA DE CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TERCEIRO INTERESSADO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO TUTELÁVEL PELA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO MATERIAL PROBATÓRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança que deve ser conhecido ante a incidência, in casu, do enunciado da Súmula 202/STJ, que assim determina: "A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso".

2. A incerteza quanto a origem do que for apreendido remete a questão para o aprofundado exame de provas, vedado no mandado de segurança.

3. Ademais, a perda dos instrumentos e produtos do crime, em favor da União, é efeito automático da sentença penal condenatória, por força do art. 91, inc. II do Código Penal.

4. Recurso improvido.

(RMS 11.410/RO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2007, DJ 07/02/2008; grifou-se).

O mesmo entendimento tem sido aplicado, com mais frequência, em sede de recurso ordinário em *habeas corpus*, valendo aqui o mesmo raciocínio:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PECULATO. ATIPICIDADE. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ACESSORIEDADE. NECESSIDADE DE EXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o funcionário público que se apropria de verbas pagas a título de remuneração sem cumprir o dever de contraprestar os serviços para o qual foi contratado ou nomeado, muito embora cometa falta funcional da maior gravidade e pratique, em tese, ato de improbidade administrativa, não comete o delito descrito no art. 312 do Código Penal. Precedentes.

2. A análise da relevância jurídica das condutas que resultaram na imputação do crime de falsidade ideológica, bem como da sua natureza acessória em face da apropriação dos valores ilicitamente recebidos pelo recorrente, **depende de exame aprofundado de fatos e provas, providência não comportada nos estreitos limites do habeas corpus.**

3. Recurso parcialmente provido, para determinar o trancamento da ação penal quanto ao crime de peculato.

(RHC 132.594/TO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 28/09/2020; grifou-se).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA PREVISTO NO ART. 1º, INCISOS II E V, DA LEI N. 8.137/90. NÃO RECOLHIMENTO DE ICMS. GESTÃO FRAUDULENTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO. NECESSIDADE DO EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA AO ARTIGO 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. MITIGAÇÃO DA OBRIGATORIEDADE DE DESCRIÇÃO MINUCIOSA DE CADA AÇÃO. POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O trancamento prematuro da ação penal somente é possível quando ficar manifesto, de plano e sem necessidade de dilação probatória, a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade, ou ainda quando se mostrar inepta a denúncia por não atender comando do art. 41 do Código de Processo Penal - CPP.

2. Para se concluir que não ficou demonstrada a mínima relação entre os fatos praticados pelos recorrentes com os delitos que lhes foram imputados, **mostra-se necessário o exame aprofundado de provas,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inviável em habeas corpus.

3. Frise-se que a descrição contida na denúncia é suficiente para imputar a prática do delito de sonegação fiscal de ICMS previsto no art. 1º, incisos II e V, da Lei n. 8.137/90.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 117.270/RN, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 27/05/2020; grifou-se).

Portanto, a despeito de não ser necessário, respondo negativamente às duas indagações formuladas pelas agravantes: 1) não há ilegalidade na determinação de quebra de sigilo de conteúdo de comunicação privada armazenada em conta de e-mail, enquanto meio de obtenção de prova para instruir procedimento investigatório em que se apura crime apenado com detenção; 2) a exigência de apuração de crime punido abstratamente com pena de reclusão não é requisito que serve de parâmetro às quebras de sigilo de dados guardados em conta de e-mail.

Sendo assim, está correta a decisão agravada quando invoca o julgamento da Terceira Seção deste Tribunal no RMS 54.654/RS. Na ocasião também havia decisão judicial constitucional e legal, valendo lembrar que o colegiado decidiu que o direito à intimidade e à vida privada cediam frente ao interesse coletivo na persecução penal, havendo decisão judicial que excepcione a regra geral de proteção do sigilo. A situação aqui é semelhante, exigindo idêntico raciocínio jurídico mediante aplicação da mesma *ratio decidendi*. Confira-se:

A propósito, em precedente recente (RMS 54.654/RS), a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, realizando a ponderação de alguns dos valores aqui em questão, concluiu que, diante da interpretação sistemática do ordenamento jurídico, da teoria dos poderes implícitos, o direito à intimidade e à vida privada cedem frente ao interesse coletivo na persecução criminal, que, como cediço, é o instrumento necessário e adequado à tutela dos bens jurídicos mais caros à coletividade e não protegidos satisfatoriamente pelos demais ramos do direito (última *ratio*) (e-STJ, fls. 404 e 405).

Não foi diferente o entendimento fixado pelo mesmo órgão deste Tribunal no julgamento do RE 62.452/PR, quando se afirmou que “o Marco Civil da Internet traz expressamente a possibilidade da aplicação de multa ao descumpridor de suas normas **quanto à guarda e disponibilização de registros conteúdos**” (grifou-se).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

