

Gianpaolo Poggio Smanio  
Orly Kibrit

# Cidadania e os limites da persecução penal na Era da Informação



Editora  
**Mackenzie**

**Cidadania e os limites  
da persecução penal  
na Era da Informação**



# 41

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

*Reitor:* Marco Tullio de Castro Vasconcelos

EDITORA MACKENZIE

*Coordenador:* John Sydenstricker-Neto

*Conselho Editorial*

Alexandre Nabil Ghobril

Ana Alexandra Caldas Osório

Cecília de Carvalho Castro e Silva

Gianpaolo Poggio Smanio

Gildásio Jesus Barbosa dos Reis

José Geraldo Simões Junior

José Luiz de Lima Filho

Maria Lucia Marcondes Carvalho Vasconcelos

Reinaldo Guerreiro

Rosângela Patriota Ramos

Walter Eustáquio Ribeiro

COLEÇÃO CONEXÃO INICIAL

*Diretora:* Maria Lucia Marcondes Carvalho Vasconcelos

Gianpaolo Poggio Smanio  
Orly Kibrit

# **Cidadania e os limites da persecução penal na Era da Informação**

 Editora  
**Mackenzie**

© 2022 Gianpaolo Poggio Smanio e Orly Kibrit

Todos os direitos reservados à Editora Mackenzie.  
Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma  
sem a prévia autorização da Editora Mackenzie.

Coordenação editorial: Jéssica Dametta

Preparação de texto: Jéssica Dametta

Revisão: Victória Andrade Rocha

Imagem da capa: *Orange digital wallpaper*, de Ricardo Gomez Angel (*Unsplash*)

Diagramação e montagem da capa: Pedro Videira Pancheri

Projeto gráfico: Ana Claudia de Mauro

### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

S635c Smanio, Gianpaolo Poggio.  
Cidadania e perseguição penal na Era da Informação / Gianpaolo Poggio  
Smanio, Orly Kibrit – São Paulo : Editora Mackenzie, 2022.  
183 p. ; 23 cm. – (Conexão Inicial ; 41).

Inclui referências bibliográficas e glossário.  
ISBN 978-65-264-0410-2

1. Direito penal. 2. Cidadania. 3. Era da Informação. 4. Avanços  
Tecnológicos. I. Kibrit, Orly. II. Título. III. Série.

CDD 345

Bibliotecária Responsável: Paola D'Amato- CRB 8/6271

EDITORA MACKENZIE

Rua da Consolação, 930

Edifício João Calvino, 6º andar

São Paulo – SP – CEP 01302-907

Tel.: (5511) 2114-8774 (editorial)

editora@mackenzie.br

www.mackenzie.br/editora

Editora afiliada:



---

# Sumário

---

Sobre os autores .....	9
Prefácio .....	11
Ministro Alexandre de Moraes	
Apresentação .....	15
Parte I – Base teórica .....	17
A cidadania como limite à atuação do Estado .....	19
Dinamicidade do conceito de cidadania	19
Concepção tradicional da cidadania e sua evolução	20
Impactos da Era da Informação na cidadania: o protagonismo do direito à privacidade	35
Persecução penal na Era da Informação .....	49
Garantia <i>versus</i> eficiência na persecução penal: uma questão de cidadania	49
Necessidade de regulamentação dos limites estatais	55
Consequências da indevida violação dos direitos à privacidade e à intimidade na persecução penal	61
Novos contornos do direito à privacidade e à intimidade e o uso da tecnologia na atuação estatal penal	65

Parte II – Casos práticos .....	71
Ligações atendidas no modo “viva-voz” durante abordagem policial .....	73
Reconhecimento por fotografia via WhatsApp .....	77
Citação por WhatsApp .....	79
Sigilo das comunicações .....	85
Acesso a dados cadastrais .....	97
Apreensão de celular e perícia em seu conteúdo .....	105
<i>Prints</i> de conversas via WhatsApp .....	113
Espelhamento via WhatsApp Web .....	115
Acesso às mensagens do WhatsApp da vítima .....	119
Acesso a conteúdo de <i>e-mail</i> corporativo .....	121
Criptografia e <i>astreintes</i> .....	125
Suspensão de perfis de aplicativos de mensagens usados para fins criminosos .....	131
Localização de agentes e vítimas nos crimes de tráfico de pessoas pelo Ministério Público .....	137

Acesso a dados de geolocalização .....	145
Captção ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos .....	149
Infiltração de agentes na internet .....	153
Cooperação jurídica internacional para obtenção de dados do WhatsApp dos Estados Unidos .....	157
Referências .....	161
Bibliografia comentada .....	177
Glossário .....	179
Índice .....	181



*Dedico este livro aos meus pais Heloísa e Dido,  
com todo o amor e carinho.*

– Gianpaolo Poggio Smanio

*Para Noah e Adam, por iluminarem a minha  
vida, com amor infinito.*

– Orly Kibrit

---

## Sobre os autores

---

GIANPAOLO POGGIO SMANIO é procurador de justiça, mestre e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e diretor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). É coordenador dos grupos de pesquisa “Políticas públicas como instrumento para a efetivação da cidadania” e “Segurança pública e cidadania” do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).

ORLY KIBRIT é mestra e doutora em Direito Político e Econômico pela UPM e professora na mesma instituição. É assessora na Procuradoria Regional da República da 3ª Região. Integrante dos grupos de pesquisa “Políticas públicas como instrumento para a efetivação da cidadania” e “Segurança pública e cidadania” (CNPq). Líder do grupo de estudos “Sistema interamericano de direitos humanos”, perante a UPM.

---

## Prefácio

---

A presente obra é fruto das pesquisas realizadas pelos autores na linha “A cidadania modelando o Estado”, da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM).

A obra é dividida em duas partes, uma importante e sólida base teórica somada a um método de pesquisa, com dados qualitativos, da análise de casos práticos, possibilitando a necessária união entre teoria e prática com a finalidade de aprofundamento do tema, com foco nos impactos da Era da Informação na persecução penal.

Na primeira parte, analisam-se a construção e a evolução do conceito de cidadania, desde a sua concepção tradicional até uma reformulação conceitual na Era da Informação, o que traz uma inovação e se faz necessária em virtude do avanço tecnológico e suas consequências, que possibilitaram maiores facilidades na devassa dos direitos individuais de intimidade e privacidade.

Na segunda parte, com a análise dos casos práticos, são apresentados ao leitor julgados de nossos tribunais, especialmente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), ilustrando-se o balizamento entre a proteção aos direitos da cidadania e a efetividade da atuação estatal penal na prática.

A obra analisa e debate casos que envolvem a apreensão e análise de conteúdo de aparelhos celulares, a utilização do aplicativo WhatsApp, a devassa a conteúdos de e-mail, a proteção de dados cadastrais e perfis de aplicativos de mensagens, o acesso a dados de geolocalização, entre outros,

que são cada vez mais frequentes na persecução penal e que, de fato, devem ser solucionados sem a desconsideração dos direitos da cidadania.

Essa visão trazida pelos autores é importante, pois os direitos humanos fundamentais não podem ser utilizados como um *verdadero escudo protetivo* da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (*princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas*).

Dessa forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deverá utilizar-se do *princípio da concordância prática ou da harmonização*, de modo a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (*contradição dos princípios*), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua. Nessas hipóteses, como salienta Robert Alexy<sup>1</sup>, há necessidade que um dos direitos fundamentais ceda ao outro, “o que não significa declará-lo inválido”, mas analisar as circunstâncias fáticas para, no caso concreto, realizar a devida ponderação e apontar a precedência de um em relação ao outro. Nesse mesmo sentido, Ronald Dworkin<sup>2</sup> ensina que “quando dois princípios entram em colisão – por exemplo, se um diz que algo é proibido e outro, que é permitido –, um dos dois tem que ceder frente ao outro, porquanto um limita a possibilidade jurídica do outro. O que não implica

---

1 *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 89-90.

2 *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 80.

que o princípio desprezado seja inválido, pois a colisão de princípios se dá apenas entre princípios válidos”.

A análise de julgamentos realizados após o estudo de uma sólida base doutrinária permite concluir que, ocorrendo a colisão entre direitos fundamentais, para que se atinja o verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua, deverão ser analisados os critérios da proporcionalidade, razoabilidade e adequação, no sentido de realizar-se a técnica da ponderação para atingir-se o resultado hermenêutico justo e necessário perante o caso concreto.

Os autores indicam que a atividade estatal de persecução penal deve ser realizada e regulada de maneira a evitar a indevida violação de tais direitos constitucionalmente assegurados, sem, com isso, perder a sua efetividade.

A obra é essencial tanto pela importância do tema quanto pelo acerto do momento dessa análise realizada por experientes professores e profissionais da área jurídica.

Alexandre de Moraes  
Ministro do Supremo Tribunal Federal e Presidente do  
Tribunal Superior Eleitoral

---

## Apresentação

---

Inicialmente, é preciso dizer que a concepção deste livro é fruto das pesquisas realizadas pelos autores no âmbito dos grupos do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq): “Políticas públicas como instrumento para a efetivação da cidadania” e “Segurança pública e cidadania”, a partir da perspectiva da linha “A cidadania modelando o Estado”. As pesquisas realizadas levaram aos autores a percepção da importância de se tratar das limitações que a cidadania acarreta, especificamente ao que interessa a esta obra, à atuação estatal de persecução penal, com um olhar atento à Era da Informação. Com efeito, a Era da Informação proporciona constantes e importantes avanços tecnológicos para a sociedade, por exemplo, com a ampla utilização da internet e a difusão dos *smartphones*. Todavia, é preciso evitar que, com isso, seja devassado o núcleo de proteção conferido aos cidadãos e às cidadãs, especialmente na atividade mais impactante do Estado, que é a atividade penal.

Nesse contexto, a presente obra tem por objetivo apresentar aos/às estudantes e operadores/as do direito os contornos da persecução penal na Era da Informação, a partir da cidadania e dos direitos por ela conferidos aos cidadãos e às cidadãs, fornecendo-se as bases iniciais necessárias para a realização de suas próprias pesquisas a respeito, de forma crítica e com amparo, inclusive, nas referências aqui utilizadas. Trata-se, portanto, de uma introdução ao estudo do tema, de uma provocação a que se tenha um olhar cidadão para a atividade penal estatal na Era da Informação, atentando-se não apenas para as necessidades de adaptação da atividade estatal, mas,

também, de proteção aos direitos da cidadania, que igualmente se transformam com os avanços tecnológicos.

Assim, sem a pretensão de esgotar o tema ou de aprofundá-lo verticalmente, na primeira parte da obra são apresentados os principais conceitos teóricos que fundamentam e limitam a atuação do Estado no âmbito da persecução penal, apresentando-se a evolução do instituto da cidadania até a Era da Informação. Com isso em vista, passa-se a demonstrar que a persecução penal é pautada pelo binômio garantia e eficiência, o qual deve ser observado na Era da Informação com especial enfoque na privacidade, direito severamente afetado com o advento da Era da Informação e seus avanços tecnológicos e que deve ser objeto de atenta proteção na atualidade.

Já na segunda parte, são analisados casos práticos a respeito da atuação penal estatal na Era da Informação, possibilitando-se ao/à estudante que conheça a aplicação prática dos conceitos vistos sob uma perspectiva teórica, vislumbrando-se como a legislação, a jurisprudência e a doutrina tratam da persecução penal na Era da Informação. Pelo estudo de casos julgados ou ainda pendentes de julgamento perante, primordialmente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF), bem como de previsões legais referentes à persecução penal moldadas pela Era da Informação, o objetivo dessa segunda parte é conferir concretude aos conceitos inicialmente estudados, permitindo-se uma visão crítica e prática das questões postas.

---

# CIDADANIA E OS LIMITES DA PERSECUÇÃO PENAL NA ERA DA INFORMAÇÃO

---

ESTE LIVRO APRESENTA, DE MANEIRA DIDÁTICA, UM ESTUDO A respeito da cidadania, desde a sua concepção inicial até os desafios enfrentados na atualidade quanto à atividade estatal de persecução penal, especialmente no contexto da Era da Informação. Voltada para alunos e alunas de graduação e pós-graduação em Direito, bem como para profissionais da área, a obra discute a necessidade de a persecução penal, balizada pela cidadania, encontrar limites, resguardando a privacidade e a intimidade sem que, com isso, se torne ineficiente.