

## **PARECER Nº           , DE 2006**

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 89, de 2003, e Projetos de Lei do Senado nº 137, de 2000, e nº 76, de 2000, todos referentes a crimes na área de informática.

**RELATOR: Senador EDUARDO AZEREDO**

### **I – RELATÓRIO**

Vêm a esta Comissão, para parecer, o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 89, de 2003 (nº 84, de 1999, na origem), e os Projetos de Lei do Senado (PLS) nº 137, de 2000, e nº 76, de 2000, todos referentes a crimes na área de informática. Tramitam em conjunto em atendimento ao Requerimento nº 847, de 2005, do Senador Renan Calheiros. Em decorrência do Requerimento nº 848, de 2005, foi extinta a urgência na tramitação do PLC nº 89, de 2003, que havia sido declarada em decorrência da aprovação do Requerimento nº 599, de 2005, de autoria da Senadora Ideli Salvatti. Em razão da tramitação conjunta, os Projetos de Lei do Senado perderam o caráter terminativo nas comissões.

O PLS nº 137, de 2000, de autoria do Senador Leomar Quintanilha, consiste em apenas um artigo, além da cláusula de vigência, e visa a aumentar em até o triplo as penas previstas para os crimes contra a pessoa, o patrimônio, a propriedade imaterial ou intelectual, os costumes, e a criança e o adolescente, na hipótese de tais crimes serem cometidos por meio da utilização da tecnologia de informação e telecomunicações.

O PLS nº 76, de 2000, de autoria do Senador Renan Calheiros, apresenta tipificação de condutas praticadas com o uso de computadores, e lhes atribui as respectivas penas, sem alterar, entretanto, o Código Penal.

Classifica os crimes cibernéticos em sete categorias: contra a inviolabilidade de dados e sua comunicação; contra a propriedade e o patrimônio; contra a honra e a vida privada; contra a vida e a integridade física das pessoas; contra o patrimônio fiscal; contra a moral pública e a opção sexual, e contra a segurança nacional. Tramitou em conjunto com o PLS nº 137, de 2000, por força da aprovação do Requerimento nº 466, de 2000, de autoria do Senador Roberto Freire, por versarem sobre a mesma matéria.

O PLC nº 89, de 2003, de iniciativa do Deputado Luiz Piauhyllino, altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, e dá outras providências. Resulta do trabalho do grupo de juristas que aperfeiçoou o PL nº 1.713, de 1996, de autoria do Deputado Cássio Cunha Lima, arquivado em decorrência do término da legislatura. As alterações propostas visam a criar os seguintes tipos penais, cometidos contra sistemas de computador ou por meio de computador: acesso indevido a meio eletrônico (art. 154-A); manipulação indevida de informação eletrônica (art. 154-B); pornografia infantil (art. 218-A); difusão de vírus eletrônico (art. 163, § 3º); e falsificação de telefone celular ou meio de acesso a sistema informático (art. 298-A).

Além dessas modificações, o referido projeto acrescenta o termo “telecomunicação” aos crimes de atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública (art. 265) e de interrupção ou perturbação de serviço telegráfico ou telefônico (art. 266), estende a definição de dano do art. 163 para incluir elementos de informática, equipara o cartão de crédito a documento particular no tipo de falsificação de documento particular (art. 298), define meio eletrônico e sistema informatizado, para efeitos penais (art. 154-C), e permite a interceptação do fluxo de comunicações em sistema de informática ou telemática, mesmo para crimes punidos apenas com detenção (art. 2º, § 2º, da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996).

Tivemos a honra de relatar essas proposições perante a Comissão de Educação, onde foram amplamente debatidas. Lá, apresentamos relatório e voto pela aprovação do PLS nº 76, de 2000, com proveito parcial dos demais, na

forma do Substitutivo oferecido, que logrou ser aprovado perante a Comissão, constituindo-se em Parecer, que integra este processado.

Em síntese, o Substitutivo pretende:

- a) inserir no Código Penal (CP) os arts. 163-A, para tipificar o crime de *dano por difusão de vírus eletrônico*; 154-A, para definir o delito de *acesso indevido a dispositivo de comunicação*; 154-B, descrevendo o tipo de *manipulação indevida de informação eletrônica*; 154-C, precisando, para os efeitos da lei, os conceitos de *dispositivo de comunicação, sistema informatizado, identificação de usuário e autenticação de usuário*; 154-D, para definir o crime de *divulgação de informações depositadas em bancos de dados*; 154-E, delito de *não guardar dados de conexões e comunicações realizadas*; e o art. 154-F, tipificando a conduta de *permitir acesso por usuário não identificado e não autenticado*;
- b) acrescentar, ainda, no CP, o art. 183-A, para equiparar à coisa todo dado ou informação em meio eletrônico, a base de dados armazenada em dispositivo de comunicação e o sistema informatizado, a senha ou qualquer meio que proporcione acesso aos mesmos;
- c) alterar o art. 265 do CP, para incluir como objeto do crime de atentado os serviços de informação e telecomunicação;
- d) alterar o art. 266 do CP, para prever o crime de interrupção ou perturbação de serviço telemático ou de telecomunicação;
- e) acrescentar, no CP, o art. 266-A, para definir o crime de *difusão maliciosa de código*;
- f) inserir parágrafo único no art. 298 do CP, para equiparar a documento particular o cartão de crédito ou débito ou qualquer dispositivo portátil de armazenamento ou processamento de informações;
- g) acrescentar o art. 298-A no CP, para definir o crime de *falsificação de telefone celular ou meio de acesso a sistema eletrônico*;

- h) inserir o art. 141-A no CP, para estabelecer que os crimes contra a honra terão a pena aumentada de dois terços, se forem cometidos por intermédio de dispositivo de comunicação ou sistema informatizado;
- i) alterar o Código Penal Militar, inserindo dispositivos nos moldes dos mencionados nas alíneas *a*, *b* e *e* acima.

No âmbito processual, o Substitutivo pretende inserir o § 2º no art. 2º da Lei nº 9.296, de 1996, para permitir a interceptação do fluxo de comunicações em dispositivo de comunicação ou sistema informatizado, ainda que o fato investigado constitua infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Ademais, quer obrigar a todos os que desejarem acessar uma rede de computadores a identificar-se e cadastrar-se. Do outro lado, pretende obrigar a todos os que dispõem de rede a somente admitir como usuário pessoa ou dispositivo de comunicação ou sistema informatizado que seja autenticado consoante validação positiva dos dados cadastrais previamente fornecidos, mediante contrato formalizado perante o fornecedor do serviço.

Não foram apresentadas emendas.

## II – ANÁLISE

Preliminarmente, cabe mencionar que a matéria está adstrita ao campo da competência privativa da União para legislar sobre direito penal e processual, conforme dispõe o art. 22, I, da Constituição Federal. Neste caso, qualquer membro do Congresso Nacional tem legitimidade para iniciar o processo legislativo.

Materialmente, não vislumbramos inconstitucionalidades ou vícios de juridicidade nos projetos.

No mérito, reiteramos a análise feita por ocasião da apreciação das proposições na Comissão de Educação, que resultou no Parecer pelo oferecimento do Substitutivo ora examinado.

Entretanto, reconhecemos que existem alguns aperfeiçoamentos a realizar quanto à redação, concisão e clareza, e de mérito, que só recentemente chegaram ao nosso conhecimento, conforme sugestões informais apresentadas por associações, por órgãos públicos e por especialistas em tecnologia da informação e em direito aplicado a ela.

A matéria em exame vem provocando a manifestação continuada de quantos se interessam por ela, em palestras e reuniões técnicas de que temos participado, aqui no Senado ou em associações de classe e de usuários, para ouvirmos as sugestões e explicarmos o trabalho que o Parlamento vem desenvolvendo há dez anos.

Estes aperfeiçoamentos foram devidamente analisados pelo mesmo grupo de voluntários, aos quais registramos nossos agradecimentos, que colaboraram informalmente na construção do Substitutivo apresentado na Comissão de Educação desta casa legislativa. Lá inicialmente foram contatados quase cem profissionais de várias especialidades correlatas com a matéria ora em discussão, além de oficiais superiores das três forças armadas, que cuidaram da alteração do Código Penal Militar, e ao final resumiu-se a um grupo de especialistas voluntários que, com o uso intensivo da internet, logrou concluir pelo texto do substitutivo afinal aprovado.

Analisadas as sugestões, na sua maioria de redação para clareza e concisão, concluímos que a matéria, complexa, abrangente, tratando de crimes contra a pessoa, contra o patrimônio e contra serviços públicos, requer que se faça um novo substitutivo, que pode ser comparado com aquele da Comissão de Educação, por quem nisso tiver interesse. Assim passamos a descrever as alterações, supressões e inclusões.

Começamos por alterar a ementa da Lei para nela incluir a indicação da alteração da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei que cuida das interceptações de comunicações telefônicas, regulamentando o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal, a indicação da alteração do Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941, o Código de Processo Penal, a indicação da alteração da Lei nº 10.446, de 8 de maio de 2002, que dispõe sobre infrações penais de repercussão interestadual ou internacional que exigem repressão uniforme, e a indicação da alteração da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código do Consumidor.

Incluimos um novo art. 1º, renumerando-se os demais, para cumprir o que determina o art. 7º, da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998: “Art. 7º O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação ....”.

Recebemos ponderações de que nem tudo é digital embora seja eletrônico, como por exemplo, alguns dispositivos de comunicação, com componentes eletrônicos mas analógicos. Assim substituímos toda referência aos termos “eletrônico” e “eletronicamente” pelas expressões abrangentes “eletrônico ou digital ou similar” ou “eletrônica ou digitalmente ou de forma equivalente”, respectivamente, em todo o corpo do Substitutivo, deixando o texto mais aderente com a realidade da tecnologia, pretendendo com isso maior longevidade para o texto da norma em apreço.

No novo art. 154-A do Código Penal, e no seu correspondente novo art. 339-A do Código Penal Militar, incluimos a expressão “ou sistema informatizado” no título do artigo dando-lhe coerência com o seu texto.

Para maior precisão e clareza, no novo art. 154-B do Código Penal, e no seu correspondente novo art. 339-B do Código Penal Militar trocamos de posição na oração a expressão “dado ou informação obtida”, e incluimos a ação de “obter” o dado ou a informação. Acrescentamos a majorante de um terço da pena se o dado ou informação obtida indevidamente ou sem autorização, é fornecido pela rede de computadores, ou em qualquer outro meio de divulgação em massa.

Nas definições constantes do novo art. 154-C do Código Penal, e do seu correspondente novo art. 339-C do Código Penal Militar, fizemos as seguintes alterações:

– na definição de “Dispositivo de Comunicação” incluimos a expressão “os meios de captura de dados eletrônicos ou digitais ou similares” e substituímos a expressão “digitais” por “eletrônicos ou digitais ou similares”;

– na definição de “Sistema Informatizado” substituímos a expressão “eletronicamente” pela expressão “eletrônica ou digitalmente ou equivalente”, incluimos a expressão “capturar” e suprimimos a expressão “rede de computadores ou internet” que passou a ser objeto de definição específica;

– na definição de “Identificação de Usuário” reduzimos a lista de dados a identificador de acesso, senha ou similar, nome completo, data de

nascimento e endereço completo, mas mantivemos as expressões “e outros dados que sejam requeridos ....”;

– na definição de “Autenticação de Usuário” substituímos a expressão “validação” por “verificação”, considerada mais adequada à definição e aperfeiçoamos a sua redação;

– incluímos a definição de “Rede de Computadores”, para nela incluir a definição de internet, a rede mundial de computadores, reclamada por alguns dos colaboradores na elaboração do Substitutivo, e definindo todas as demais redes de computadores, locais, regionais, nacionais, privadas ou públicas. Uma rede de computadores é entendida como um conjunto de computadores e dispositivos de comunicação, governados entre si, de comun acordo, por um conjunto de regras, códigos e formatos agrupados em protocolos. Assim ela é destacada de “sistema informatizado”, conceito mais abrangente, que inclui qualquer sistema, alguns deles não dispo de meios para identificar e autenticar usuários e muito menos para armazenar os dados de conexão, conforme requeridos pelos processos de investigação penal;

– incluímos a definição de “Provedor” tanto para aquele que presta serviços de acesso à rede de computadores como para aquele que presta serviços relacionados a esse acesso.

– incluímos finalmente a definição de “Dados de conexões realizadas” como sendo aqueles dados aptos à identificação do usuário, os endereços eletrônicos de origem das conexões, a data, o horário de início e término e a referência GMT dos horários, relativos à cada conexão realizada pelos equipamentos de uma rede de computadores.

No novo art. 154-D, *caput*, do Código Penal, e no seu correspondente novo art. 339-D, *caput*, do Código Penal Militar, incluímos a conduta de “violar”, ou seja, a conduta de conhecer sem autorização ou para fim diferente da sua constituição, o conteúdo de um banco de dados. Para a decisão de autorizar a divulgação de informações contidas em banco de dados, contida no novo art. 154-D, *caput*, do Código Penal, e no seu correspondente novo art. 339-D, *caput*, do Código Penal Militar, incluímos a expressão “nos casos previstos em lei,” dando maior clareza à norma.

Renumeramos o parágrafo único destes artigos como § 1º, e acrescentamos o § 2º com a majorante de um terço da pena se o crime ocorre em rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado, ou em qualquer outro meio de divulgação em massa. Acrescentamos ainda o § 3º, que diz que não constitui violação do dever de sigilo a comunicação, às autoridades competentes, de prática de ilícitos penais, abrangendo o fornecimento de informações de acesso, hospedagem e dados de identificação de usuário, quando constatada qualquer prática criminosa.

Em relação à “preservação dos dados de conexões realizadas”, o novo art. 154-E do Código Penal e o seu correspondente novo art. 339-E, do Código Penal Militar, foram renomeados respectivamente, em dois artigos acrescentados ao Substitutivo, como o novo art. 356-A do Código Penal e novo art. 352-A do Código Penal Militar, ambos pertencentes em cada Código ao capítulo intitulado “DOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA”, com ênfase na finalidade da guarda dos dados, deixando claro que se tutela a justiça, afirmando-os como dados de valor probatório, aptos à identificação do usuário quando da ocorrência de crime.

Na nova redação destes artigos retiramos a expressão “e comunicações”, considerada demais abrangente, pois o que se pretende são os dados de conexões realizadas e não aqueles da continuidade da conexão, o que onera sem necessidade os operadores do sistema. Reduzimos a lista de informações a serem guardadas, significando menor volume de arquivamento para os operadores, o que também acontece com a redução do prazo de guarda de “cinco” para “três” anos, que é a recomendação do Comitê Gestor da Internet do Brasil (CGI.br), prazo considerado suficiente para os trabalhos de investigação quando necessários.

Depois de ouvida a sociedade em geral, pelos seus segmentos representativos, durante as reuniões técnicas e debates havidos, optamos por modificar substancialmente o novo art. 154-F do Código Penal, e o seu correspondente novo art. 339-F do Código Penal Militar, que além de terem a redação e o mérito aperfeiçoados e adequados às definições introduzidas, foram transformados respectivamente nos §§ 4º e 5º do art. 154-A do Código Penal e nos §§ 3º e 4º do art. 339-A do Código Penal Militar, agregando ao tipo penal de “acessar indevidamente uma rede de computadores” o tipo de “permitir o acesso indevido por usuário não identificado e não autenticado” e reduzir as penas ao mínimo se, tanto no *caput*, quanto na hipótese do parágrafo respectivo, o crime é culposos.

De fato a redação anterior destes artigos poderia levar a uma interpretação indesejada da ação de permitir o acesso. Com a nova redação somente no caso de ocorrência do crime de acesso indevido a permissão de acesso concedida a usuário não identificado e não autenticado, será punida se provado o dolo ou a culpa de quem permitiu. Assim reconhecemos que as dificuldades de identificação de usuário e respectiva autenticação em um mundo virtual ainda são muito grandes ou dispendiosas e com a nova redação o discernimento sobre o dolo ou culpa em uma permissão delituosa caberá ao processo criminal. Como resultado o Código Penal é atualizado com os novos tipos e suas penas sem criar obstáculos ao desenvolvimento dos serviços virtuais em franco desenvolvimento.

Por sugestão recebida para melhor tipificação, incluímos o art. 4º do Substitutivo, renumerando-se os demais, para com ele acrescentarmos o inciso V ao § 4º do art. 155 do Código Penal e acrescentarmos o inciso V ao § 6º do seu correspondente art. 240 do Código Penal Militar. Ambos tratam do crime de “furto qualificado”, que tem a pena definida como de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido, por exemplo, com emprego de chave falsa. Adicionamos o inciso com as orações alternativas: “mediante uso de rede de computadores, dispositivos de comunicação ou sistemas informatizados; ou que sejam praticadas contra rede de computadores, dispositivos de comunicação ou sistemas informatizados e similares”.

Assim, por analogia ao “furto qualificado por uso de chave falsa” tipificado no art. 155 do Código Penal e art. 240 do Código Penal Militar já mencionados, definimos a mesma pena para o “furto qualificado por acesso indevido” mediante processos informatizados e para o furto de informações contidas em banco de dados, sempre ocorridos com o uso de processos ou informações falseadas ou copiadas indevidamente.

Acrescentamos à alteração do art. 266 do Código Penal as expressões “informático, dispositivo de comunicação, rede de computadores, sistema informatizado”, seja para adequação aos termos já dispostos na Lei 9.296, de 1996 e aos termos do art. 154-C do Substitutivo, seja para nele incluir como tipo penal “o ataque a rede de computadores ou sistema informatizado” conhecido como, por exemplo, o *DoS (Denial-of-Service attack)*, o *DDoS (Distributed-Denial-of-Service attack)* e outros equivalentes.

Igualamos a pena do novo tipo de “difusão maliciosa de código”, do novo art. 266-A do Código Penal e no seu correspondente novo art. 339-A do Código Penal Militar, à pena do crime de difusão de vírus eletrônico ou digital, do novo art. 163-A do Código Penal e do seu correspondente novo art. 262-A do Código Penal Militar, passando a pena de detenção de um a dois anos para reclusão de um a três anos, pois a pretensão dos autores da difusão maliciosa de código é a fraude, equivalente à difusão de vírus, e que pode levar ao “furto qualificado por acesso indevido”.

Nestes artigos renumeramos o parágrafo único como § 1º e acrescentamos um § 2º para ressaltar da ação delituosa, conforme no inciso III do art. 23 do Código Penal, como uma das hipóteses de “exclusão de ilicitude”, a ação do agente técnico ou o profissional habilitado que, a título de resposta a ataque, de frustração de invasão ou burla, de proteção do sistema, de interceptação defensiva, de tentativa de identificação do agressor, de exercício de forense computacional e de práticas gerais de segurança da informação manipula código malicioso detectado, em proveito próprio ou de seu preponente e sem risco para terceiros. Explicando, excluem-se da ação delituosa os profissionais que fazem a prevenção, análise e resposta aos ataques malévolos numa rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado.

Alteramos o parágrafo único do art. 298 do Código Penal, o qual se pretende acrescentar, para substituir a expressão “armazenamento ou processamento” pela expressão “captura, armazenamento, processamento ou transmissão” que é uma tipificação clara nos dispositivos de comunicação ou sistemas informatizados, para maior abrangência do texto.

Para maior efetividade da aplicação da Lei, incluímos o art. 19 do Substitutivo para a decretação de prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com detenção, se tiverem sido praticados contra rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado, ou se tiverem sido praticados mediante uso de rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado, mediante o acréscimo do inciso IV ao art. 313 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal (CPP).

Com a nova redação dada ao art. 14 do Substitutivo da Comissão de Educação (art. 21 do Substitutivo que ora apresentamos) mantivemos a obrigatoriedade da identificação e autenticação do usuário, pelo provedor de acesso a uma rede de computadores, em redação mais simples e concisa. Cumpre lembrar aqui a confusão que se estabelece entre a liberdade de expressão e o anonimato, ambos possíveis na internet, (o anonimato representado pela não

identificação e a não autenticação do usuário), quando a própria Constituição Federal determina no art. 5º, inciso IV, que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Ora, o fato de emitir para alguém uma carteira de habilitação para dirigir veículos automotores não limita o seu direito constitucional de ir e vir; da mesma forma a identificação do usuário de uma rede de computadores não o impede de manifestar-se pela rede.

Ainda, este dispositivo legal consagra prática mundial de usos e costumes de todos quantos tem na rede de computadores o seu instrumento básico e maior de prestação de serviços, diferenciando pela quantidade ou pelo tipo de informação requerida quando do acesso.

Na nova redação fica facultado, em substituição à identificação de usuário, o uso de instrumentos digitais que garantam a autenticação e integridade dos arquivos digitais e mensagens que trafegam na rede ou o uso de entidades de dados de identificação de usuário já existentes que tenham sido constituídas de maneira presencial.

Esperamos assim que a norma estimule a celebração de convênios, entre aqueles que tornam possível o acesso à rede de computadores e as organizações detentoras de cadastros de usuários, para permitirem a verificação e conseqüente autenticação da identificação de usuário de rede de computadores, nos dados imutáveis como nome, número de documento legalmente emitido, conforme a boa prática existente entre organizações de proteção ao crédito, as instituições financeiras, órgãos públicos e outras.

Sobre estes dados a serem compartilhados, a Constituição Federal determina no seu art. 5º, inciso XXXIII, que:

“Art. 5º .....

.....  
 XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;”.

O inciso foi regulamentado pela Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, não proibindo o compartilhamento de dados imutáveis como os já citados,

naturalmente desde que autorizados pelo seu titular ou por lei específica, pois dispõe:

“**Art. 2º** O acesso aos documentos públicos de interesse particular ou de interesse coletivo ou geral será ressalvado exclusivamente nas hipóteses em que o sigilo seja ou permaneça imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos do disposto na parte final do inciso XXXIII do *caput* do art. 5º da Constituição Federal.”

Ainda a propósito, cabe lembrar que a obrigação da identificação de usuário e a exigência de documentos que possam ser verificados quanto à sua autenticidade é uma recomendação constante da Cartilha de Segurança para Internet, no item *h* da sua seção 6 (Responsabilidades dos Provedores), documento editado em notável esforço de colaboração entre o Ministério Público Federal de São Paulo (MPF/SP) e o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), patrocinada pela Associação Brasileira dos Provedores de Internet (ABRANET), aos quais registramos aqui o nosso elogio ao resultado alcançado.

A brochura contém instruções de como proceder em caso de investigação de delito ocorrido, os modelos de documentos a serem usados para comunicar o fato delituoso às autoridades competentes, o texto completo da Convenção sobre o Cibercrime, celebrado em Budapest, a 23 de novembro de 2001, pelo Conselho da Europa, cuja assinatura pelo Governo dos Estados Unidos da América foi recentemente ratificada pelo Senado daquele país, que deverá entrar em vigor em Janeiro de 2007, e finalmente contém a “cartilha”, propriamente dita, detalhando como utilizar-se da Internet de maneira segura.

Embora o Brasil ainda não seja signatário da Convenção sobre o Cibercrime cumpre registrar que podemos ser considerados um país em harmonia com suas deliberações, pois atendemos às recomendações do seu Preâmbulo, como por exemplo “a adoção de poderes suficientes para efetivamente combater as ofensas criminais e facilitar a sua detecção, investigação e persecução penal, nos níveis doméstico e internacional e provendo protocolos para uma rápida e confiável cooperação internacional”.

A Convenção recomenda a criação de legislação penal em cada Estado signatário que trate de vários tipos penais que comentaremos logo a seguir em detalhe.

Recomenda ainda procedimentos processuais penais e a guarda criteriosa das informações trafegadas nos sistemas informatizados e sua liberação para as autoridades de forma a cumprir os objetivos relacionados no preâmbulo.

Trata da necessária cooperação internacional, das questões de extradição, da assistência mútua entre os Estados, da denúncia espontânea e sugere procedimentos na ausência de acordos internacionais específicos, além da definição da confidencialidade e limitações de uso. Define a admissão à Convenção de novos Estados por convite e a aprovação por maioria do Conselho. Concluindo, deixa a aplicação da Convenção a critério de cada Estado.

Corroborar a harmonia brasileira com os termos da Convenção a correspondência entre o que a ela recomenda e aquilo que está sendo proposto nos Projetos de Lei ao qual oferecemos o presente Substitutivo. Assim segundo a Convenção *a criação de legislação penal em cada Estado signatário deve tratar:*

- *do acesso ilegal ou não autorizado a sistemas informatizados*, objeto do art. 154-A e art. 155 § 4º inciso V do Código Penal e do art.339-A e art. 240 § 6º inciso V do Código Penal Militar;
- *da interceptação ou interrupção de comunicações*, objeto do art. 16 do Substitutivo;
- *da interferência não autorizada sobre os dados armazenados*, objeto do art. 154-D, do art. 163-A e do art. 266-A do Código Penal e do art.339-D, do art. 262-A e do art. 281-A do Código Penal Militar;
- *da falsificação em sistemas informatizados*, objeto do art. 163-A, do art. 266-A, do art. 298 e do art 298-A do Código Penal e do art. 262-A e do art. 281-A do Código Penal Militar;
- *da quebra da integridade das informações*, objeto do art. 154-B do Código Penal e do art.339-B do Código Penal Militar;
- *das fraudes em sistemas informatizados com ou sem ganho econômico*, objeto do art. 163-A e do art. 266-A do Código Penal e do art. 262-A e do art. 281-A do Código Penal Militar;
- *da pornografia infantil ou pedofilia*, objeto do art. 241 da Lei 8.069, de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), alterado pela Lei 10.764, de 2003;

- *da quebra dos direitos de autor*, objeto da Lei 9.609, de 1998, (a Lei do Software), da Lei 9.610, de 1998, (a Lei do Direito Autoral) e da Lei 10.695 de 2003, (a Lei Contra a Pirataria);
- *das tentativas ou ajudas a condutas criminosas*, objeto dos §§ 3º do art. 154-A do Código Penal e do art. 339-A do Código Penal Militar;
- *da responsabilidade de uma pessoa natural ou de uma organização*, objeto do parágrafo único do art. 21 do Substitutivo;
- *das penas de privação de liberdade e de sanções econômicas*, objeto das penas de detenção, ou reclusão, e multa, com os respectivos agravantes e majorantes, das Leis citadas e dos artigos do Substitutivo.

Resumindo, a legislação brasileira em vigor já tipifica alguns dos crimes identificados pela Convenção como os crimes contra os direitos do autor e crimes de pedofilia e, caso a caso, cuida de alguns outros já tipificados no Código Penal.

O presente Projeto de Lei, que atualiza o nosso Código Penal e o Código Penal Militar, coloca o Brasil em posição de destaque para que possa tratar, convir e acordar de maneira diferenciada com os países signatários da Convenção de Budapest e outras, inclusive os Estados Unidos da América, que adotará a Convenção a partir de Janeiro de 2007, país sede das maiores empresas de tecnologia da informação e sede dos maiores provedores de acesso à rede mundial de computadores.

Em outro documento, a “*Directiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Directiva 2002/58/CE*”, entre outras considerações preambulares, trata naquela de número 18 que “*A decisão-Quadro 2005/222/Al do Conselho, de 24 de fevereiro de 2005, relativa a ataques contra os sistemas de informação, dispõe que o acesso ilegal aos sistemas de informação, incluindo os dados neles conservados seja punível como infracção penal.*” E na consideração de número 20 cita a Convenção sobre o Cibercrime de Budapest de 2001 e a Convenção de 1981, esta sobre os dados pessoais.

Avançando, a *Directiva* define no art. 2º como dados: os “*dados de tráfego e os dados de localização bem como os dados conexos necessários para identificar o assinante e o utilizador*”. No art. 5º detalha as “*Categorias de dados a conservar*” e aí vamos encontrar no item 2 da letra *a*, que diz respeito à internet, a especificação da guarda do identificador de acesso, do nome e do endereço do assinante ou usuário, aos quais o endereço do protocolo IP, o identificador de acesso ou o número do telefone que estavam atribuídos no momento da comunicação.

Faz-se mister demonstrar a harmonia do Substitutivo, com a *Directiva*, que nos arts. 6º, 7º, 8º e 9º, define respectivamente, os “*Períodos de Conservação*”, a “*Proteção de dados e segurança dos dados*”, os “*Requisitos para o armazenamento dos dados conservados*”, a “*Autoridade de controlo*”, previstos no Substitutivo no art. 22 incisos I e II e seu parágrafo único.

Comentando, desses artigos vem a recomendação de que os dados sejam conservados por um período mínimo de seis meses e não superior a dois anos, e ao final da *Directiva* vários signatários declaram que estudarão a aplicação de prazos diferenciados ou de dezoito ou de trinta e seis meses, a partir de 2007 ou 2009. No Brasil, o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) definiu este prazo em trinta e seis meses. A *Directiva* recomenda ainda que a guarda deva ser criteriosa e que seja designada uma autoridade competente para a realização da auditoria a que estes dados forem submetidos regularmente.

Resta ainda comentarmos os artigos finais do Substitutivo. Não é demais lembrar que a Lei Complementar 95, de 26 de fevereiro de 1998, no seu art. 3º, diz que a lei conterà: “III - parte final, as disposições pertinentes às medidas necessárias à implementação das normas de conteúdo substantivo, às disposições transitórias e, se for o caso, a cláusula de vigência e a cláusula de revogação, quando couber.”

Por esta determinação legal, o presente Substitutivo, ao definir as obrigações dos provedores de acesso, mostra que o Brasil o faz por sua vontade soberana mas em consonância com a *Directiva* citada dos países do Conselho Europeu, atualizando sua legislação. Assim que as nossas autoridades competentes considerarem adequado, poderemos, com maior efetividade, ser signatários da Convenção sobre o Cibercrime de Budapest ou de outras Convenções e Acordos sobre a matéria. Isto já se mostra necessário pela

dificuldade que nossos investigadores e persecutores penais têm tido em relação aos provedores de acesso localizados no exterior, conforme noticiado na imprensa local e internacional.

A propósito da repressão internacional, entendimento recente, de 16 de outubro de 2006, da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, reforça a tese de que não importa onde é gerada a página da internet, mas sim onde os efeitos do crime são sentidos. Se não há lesão direta a bens, serviços ou interesses da União, a competência para julgar o caso é da Justiça Estadual, mesmo que o crime tenha sido cometido pela internet, por meio de site hospedado no exterior.

E Em decisão recente, de 18 de setembro de 2006, o Ministro Barros Monteiro, do Supremo Tribunal de Justiça, por solicitação do Tribunal da Comarca de Düsseldorf, República Federal da Alemanha, decidiu que um provedor nacional de acesso à internet “*informe os dados da pessoa que, em 25 de fevereiro de 2004, às 3:20 hs (hora da Europa Central), a partir do IP n. 200.98.154.187, bloqueou o acesso aos sites atendidos pela empresa Onlineforum*”.

No curso do processo o provedor apresentou impugnação invocando o princípio constitucional da inviolabilidade de dados, previsto no art. 5º, XII, da Constituição Federal, que, segundo alega, impede a quebra do sigilo de dados cadastrais, não se opondo a fornecer as informações solicitadas, desde que mediante expressa autorização judicial.

Considerando não haver caráter constitutivo no pedido do Tribunal alemão, vez que visa somente obter os dados do usuário conectado ao IP n. 200.98.154.187, no dia e hora mencionados, a fim de instruir investigação instaurada perante a Justiça estrangeira, o Excelentíssimo Ministro mencionou o estudo de Tércio Sampaio Ferraz Júnior em seu trabalho "Sigilo de Dados: O Direito à Privacidade e os Limites à Função Fiscalizadora do Estado" (Revista da Faculdade de Direito USP, vol. 88, 1993, p. 449), ao explanar sobre o alcance da proteção à vida privada:

"Pelo sentido inexoravelmente comunicacional da convivência, a vida privada compõe, porém, um conjunto de situações que, usualmente, são informadas sem constrangimento. São dados que, embora privativos — como o nome, endereço, profissão, idade, estado civil, filiação, número de registro público oficial etc, condicionam o próprio intercâmbio humano em sociedade, pois constituem elementos de identificação que tornam a comunicação possível, corrente e segura.

Por isso, a proteção desses dados em si, pelo sigilo, não faz sentido. Assim, a inviolabilidade de dados referentes à vida privada só tem pertinência para aqueles associados aos elementos identificadores usados nas relações de convivência, as quais só dizem respeito aos que convivem.

Dito de outro modo, os elementos de identificação só são protegidos quando compõem relações de convivência privadas: a proteção é para elas, não para eles.

Em conseqüência, simples cadastros de elementos identificadores (nome, endereço, R.G., filiação, etc.) não são protegidos. Mas cadastros que envolvam relações de convivência privada (por exemplo, nas relações de clientela, desde quando é cliente, se a relação foi interrompida, as razões pelas quais isto ocorreu, quais os interesses peculiares do cliente, sua capacidade de satisfazer aqueles interesses, etc) estão sob proteção.

Afinal, o risco à integridade moral do sujeito, objeto do direito à privacidade, não está no nome, mas na exploração do nome, não está nos elementos de identificação que condicionam as relações privadas, mas na apropriação dessas relações por terceiros a quem elas não dizem respeito".

Ao preparar-se para decidir pelo encaminhamento dos autos à Justiça Federal do Estado de São Paulo, para as providências cabíveis, o Ministro evocou a jurisprudência emanada do Supremo Tribunal Federal, em especial o trecho do voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que também dá amparo ao acolhimento da ordem pleiteada pelo Tribunal estrangeiro:

"Não entendo que se cuide de garantia com status constitucional. Não se trata da 'intimidade' protegida no inciso X do art. 5º da Constituição Federal. Da minha leitura, no inciso XII da Lei Fundamental, o que se protege, e de modo absoluto, até em relação ao Poder Judiciário, é a comunicação 'de dados' e não os 'dados', o que tornaria impossível qualquer investigação administrativa, fosse qual fosse." (voto proferido no MS n. 21.729-4/DF, DJ 19.10.2001).

Então, consoante as sugestões recebidas e respaldados pelas recomendações da Convenção sobre o Cibercrime de Budapest e da *Directiva* 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, que acabamos de descrever resumidamente, incluímos artigo que determina que todo provedor de acesso a uma rede de computadores é obrigado a:

- manter em ambiente controlado e de alta segurança os dados de identificação do usuário e os dados das conexões realizadas por seus equipamentos, aptos à identificação do usuário, endereços eletrônicos de origem das conexões, data, horário de início e término e referência GMT, da conexão, pelo prazo de três anos,

para prover os elementos essenciais para fazer prova da autenticidade da autoria das conexões na rede de computadores, em caso de ocorrência de crime;

- tornar disponíveis à autoridade competente os dados já relacionados no curso de auditoria técnica a que forem submetidos;
- fornecer os dados e informações de conexões realizadas e os dados e informações de identificação do usuário quando solicitado pela autoridade competente no curso de investigação;
- informar, de maneira sigilosa, à autoridade competente à qual está jurisdicionado, fato do qual tenha tomado conhecimento e que contenha indícios de conduta delituosa na rede de computadores sob sua responsabilidade, pois não é demais lembrar que o art. 21 do Código Penal diz que ninguém pode se escusar com o desconhecimento da lei nem do ilícito;
- informar ao usuário, quando da requisição da sua identificação e autenticação, que aquela conexão obedece às leis brasileiras e que toda comunicação ali realizada será de exclusiva responsabilidade do usuário, perante as leis brasileiras, para prover os elementos essenciais para fazer prova da autenticidade da autoria das conexões na rede de computadores;
- alertar aos seus usuários, em campanhas periódicas, quanto ao uso criminoso de rede de computadores, dispositivos de comunicação e sistemas informatizados;
- divulgar aos seus usuários, em local destacado, as boas práticas de segurança no uso de rede de computadores, dispositivos de comunicação e sistemas informatizados.

O parágrafo único deste artigo (art. 22 do Substitutivo) remete para o regulamento o detalhamento relativo aos dados de conexão, às condições de segurança de seu armazenamento, a auditoria a que serão submetidos, a autoridade competente para realizá-la, o texto a ser apresentado aos usuários e estipula um prazo de noventa dias para a sua publicação.

Estas disposições atendem parte das recomendações do item “6 – Responsabilidades dos Provedores”, da publicação “Cartilha de Segurança para

Internet”, já citada, quando recomenda a publicação de alertas e informações de segurança na internet aos usuários, principalmente às crianças e adolescentes.

Para que a lei tenha maior efetividade acrescentamos também o art. 23 do Substitutivo, que determina que a autoridade competente, nos termos de regulamento, estruturará órgãos, setores e equipes de agentes especializados no combate à ação delituosa praticada em rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado.

Propomos ainda a alteração na Lei nº 10.446, de 8 de maio de 2002, que dispõe sobre infrações penais de repercussão interestadual ou internacional que exigem repressão uniforme, para os fins do disposto no inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição, para possibilitar a atuação da Polícia Federal na investigação dos crimes aqui tratados.

Finalmente, acrescentamos o parágrafo único ao art. 9º da Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, o Código do Consumidor, que diz sobre a obrigação de informar sobre a nocividade do produto à saúde ou segurança do consumidor, dizendo que o *caput* se aplica à segurança digital do consumidor, mediante a informação da necessidade do uso de senhas ou similar para a proteção do uso, ou dos dados trafegados quando se tratar de dispositivo de comunicação, sistema informatizado ou provimento de acesso ou de serviço de sistema de informação pelo uso de rede de computadores.

Concluindo, registramos que matéria recente publicada na revista Exame, edição de 24 de agosto de 2006, apresenta estatística do Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.Br) de que os crimes na internet passaram de 18 em 2002 para 27.292 em 2005 e que as investigações da Polícia Federal passaram de 214 para 1.500 em igual período.

### **III – VOTO**

Diante do exposto, e considerando a pertinência e importância da solução proposta, somos pela aprovação do Projeto de Lei da Câmara nº 89, de 2003 (nº 84, de 1999, na Câmara dos Deputados), e dos Projetos de Lei do Senado nº 76 e nº 137, ambos de 2000, na forma do novo Substitutivo que ora oferecemos.