

Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas
Centro de Tecnologia e Sociedade

Rio de Janeiro, 23 de junho de 2008.

Análise do Projeto de Lei sobre Crimes Eletrônicos
(PLC n.º 89/03)

Prezados Senhores,

Segue anexa uma análise comentada do projeto de lei sobre Crimes Eletrônicos (PLC n.º 89/03) atualmente em apreço no Senado Federal.

É o entendimento desta instituição que o projeto afeta de maneira grave o interesse público e tem o potencial de causar prejuízos irreparáveis ao marco regulatório da internet no País.

Ao contrário do que têm feito todos os países desenvolvidos, o Brasil – por meio do projeto de lei em análise – propõe que o primeiro marco regulatório da Internet brasileira seja criminal. Essa decisão coloca em risco a inovação no Brasil. Afinal, para se inovar, é preciso que haja regras civis claras a respeito da responsabilidade de todos aqueles que trafegam na rede. As regras penais devem ser criadas a partir da experiência civil, e não o oposto.

FGV DIREITO RIO

Praia de Botafogo, 190 13º andar 22250-900 Rio de Janeiro RJ Brasil
Tel: (55 21) 2559 6065 Fax: (55 21) 2559-5459

Caso o projeto venha a ser aprovado da forma como se apresenta, tornará a legislação brasileira desviante dos modelos legislativos adotados em qualquer outro país. Esta singularidade, longe de ser uma expressão de inovação legislativa digna de nota originada no País, representa outrossim desconhecimento de como a matéria foi tratada em outras jurisdições, e dos danos colaterais que certamente serão provocados.

Com isso, ficarão prejudicados o interesse público de modo geral, os usuários da internet, a privacidade, a inovação tecnológica brasileira, o acesso ao conhecimento e à cultura e a possibilidade de o País se inserir como uma potência competitiva de nota no mercado global de serviços digitais.

Além disso, de especial gravidade é o fato de o projeto, tal como apresentado, intentar a criação de um sistema de vigilância privada, ao arrepio de princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, a Lei de Imprensa, com a qual o projeto atual guarda diversas similaridades, foi objeto de apreciação no Supremo Tribunal Federal por arguição de descumprimento de preceito fundamental, alegando-se, em síntese, que artigos da referida lei seriam contrários aos princípios democráticos e, portanto, inconstitucionais. Na análise da ação perante o STF, o ministro Carlos Ayres Britto manifestou-se dizendo que um dos pilares da democracia é o da informação em plenitude e de máxima qualidade. Como tal princípio é violado pelo

FGV DIREITO RIO

Praia de Botafogo, 190 13º andar 22250-900 Rio de Janeiro RJ Brasil
Tel: (55 21) 2559 6065 Fax: (55 21) 2559-5459

projeto de lei em análise, as mesmas considerações são aplicáveis a ele.

Por essa razão, apresentamos abaixo alguns comentários que sugerem a rejeição de artigos específicos do projeto ou, no mínimo, sua modificação.

Cientes de que a matéria será analisada com toda a cautela e seriedade necessária, subscrevemo-nos.

Ronaldo Lemos, professor de direito, mestre em direito pela universidade de Harvard, doutor em direito pela Universidade de São Paulo;

Carlos Affonso Pereira de Souza, professor de direito, mestre em direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro;

Pedro Nicoletti Mizukami, professor de direito, mestre em direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo;

Sérgio Branco, professor de direito, mestre em direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro;

Pedro Paranaguá, professor de direito, mestre em direito pela Universidade de Londres;

FGV DIREITO RIO

Praia de Botafogo, 190 13º andar 22250-900 Rio de Janeiro RJ Brasil
Tel: (55 21) 2559 6065 Fax: (55 21) 2559-5459

Bruno Magrani, professor de direito, mestrando em propriedade intelectual pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial;

Membros-fundadores do Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas.

FGV DIREITO RIO

Praia de Botafogo, 190 13º andar 22250-900 Rio de Janeiro RJ Brasil
Tel: (55 21) 2559 6065 Fax: (55 21) 2559-5459

Comentários ao Projeto de Lei de Crimes Eletrônicos

Capítulo IV

DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA

DOS SISTEMAS INFORMATIZADOS

Acesso não autorizado a rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado

(i) Art. 2º (ref. art. 285-A)

Art. 285-A. Acessar rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado, sem autorização do legítimo titular, quando exigida:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Se o agente se vale de nome falso ou da utilização de identidade de terceiros para a prática do crime, a pena é aumentada de sexta parte.

Comentários:

A figura do "acesso não autorizado pelo legítimo titular" é

FGV DIREITO RIO

Praia de Botafogo, 190 13º andar 22250-900 Rio de Janeiro RJ Brasil
Tel: (55 21) 2559 6065 Fax: (55 21) 2559-5459

desmesuradamente ampla, ensejando enorme **insegurança jurídica**. Isso ocorre porque cada "legítimo titular" decide quais são os termos da "autorização" que enseja a aplicação do tipo. Com isso, ao "legítimo titular" é conferido o papel de preencher o conteúdo da lei penal. A violação passa a ocorrer de acordo com condições subjetivas, que variarão conforme a conveniência da situação e os interesses específicos dos "legítimos titulares", que podem muito bem, em realidade, constituir interesses *ilegítimos*, dando margem também para *abusos de direito*. A redação, como se encontra, permite a expansão imprevisível do tipo penal.

O dispositivo em avaliação refere-se a igualmente a "rede de computadores", "dispositivo de comunicação", e "sistema informatizado". O rol do art. 16 do PL, por ser igualmente propenso a generalizações, de pouco serve para delimitar com a necessária precisão os objetos afetados. No âmbito do artigo, estão abrangidos acessos tão diversos como: computadores, iPods, aparelhos celulares, tocadores de DVDs, sistemas de software, e até mesmo conversores de sinais da televisão digital. Pela redação proposta, alguém que simplesmente acesse um *website* em violação aos termos de uso de cada um destes, independentemente da forma como serão redigidos, torna-se sujeito a ação penal.

Com isso, a norma que tipifica ações triviais, praticadas por milhares de pessoas, gera um instrumento de "criminalização de massas". Do dia para a noite, milhares de pessoas tornar-se-iam potencialmente

FGV DIREITO RIO

Praia de Botafogo, 190 13º andar 22250-900 Rio de Janeiro RJ Brasil
Tel: (55 21) 2559 6065 Fax: (55 21) 2559-5459

criminosas caso o PL em comento seja aprovado da forma como se encontra.

Não existe precedente legislativo com redação similar à proposta em tela. A legislação mais próxima ao que se propõe foi adotada nos Estados Unidos, que criminalizou o ato de "quebrar ou contornar medidas de proteção tecnológica". Nenhuma legislação mundial, entretanto, criminalizou o próprio "acesso" enquanto tal. O modelo proposto cria um custo imprevisível não só para qualquer usuário da Internet, mas também para quaisquer iniciativas públicas ou privadas na rede, que ficarão à mercê da definição de "autorização", a ser dada por cada "legítimo titular" em cada caso concreto, não havendo qualquer limitação ou critérios objetivos para sua formulação.

Alterações sugeridas:

Sugere-se a **exclusão integral do artigo**. Caso não se vislumbre excluir o dispositivo, propõe-se que sua redação seja modificada para a seguinte:

Art. 285-A. Utilizar-se de meio fraudulento para obter acesso indevido a redes de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem.

FGV DIREITO RIO

Praia de Botafogo, 190 13º andar 22250-900 Rio de Janeiro RJ Brasil
Tel: (55 21) 2559 6065 Fax: (55 21) 2559-5459

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (tres) anos, e multa.

Parágrafo único. Se o agente se vale de nome falso ou da utilização de identidade de terceiros para a prática do crime, a pena é aumentada de sexta parte.

Com essa modificação, o tipo penal fica melhor formulado, garantindo maior segurança jurídica ao impor, por um lado, o requisito de que a conduta seja praticada através de “meio fraudulento” e, por outro, ao delimitar a finalidade da conduta. Dessa forma, estabelece-se um critério objetivo para a tipificação da conduta (fraude), eliminando-se o critério subjetivo proposto no projeto (“autorização do legítimo titular”). A tipificação passa assim a seguir a sistemática do próprio Código Penal, que utiliza o requisito da fraude e da finalidade em diversos outros tipos penais correlatos ao que se pretende regular (estelionato, falsidade, perturbação à concorrência, furto, etc.).

Obtenção, transferência ou fornecimento não autorizado de dado ou informação

(ii) Art. 2º (ref. art. 285-B)

Art. 285-B. Obter ou transferir dado ou informação disponível em rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado, sem autorização ou em desconformidade à autorização do legítimo titular, quando exigida:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Se o dado ou informação obtida desautorizadamente é fornecida a terceiros, a pena é aumentada de um terço.

Comentários:

“Obter” ou “transferir” dado ou informação são tipos que resultam em figura penal demasiadamente ampla, gerando imprevisibilidade em sua aplicação. Uma vez mais, é impossível identificar no caso concreto quais são as condições estabelecidas pelo “legítimo titular”, que podem variar caso a caso, ensejando intolerável insegurança jurídica. O “legítimo

FGV DIREITO RIO

Praia de Botafogo, 190 13º andar 22250-900 Rio de Janeiro RJ Brasil
Tel: (55 21) 2559 6065 Fax: (55 21) 2559-5459

titular” transforma-se em co-legislador do dispositivo penal e as violações ocorrem de acordo com condições subjetivas que variarão conforme a conveniência da situação e os interesses dos titulares, ensejando abuso de direito.

O que se disse em comentário ao art. 284-A em relação à natureza vaga dos sistemas envolvidos vale também aqui: os termos “rede de computadores”, “dispositivo de comunicação” ou “sistema informatizado” são excessivamente amplos, e o rol do art. 16 do PL em nada ajuda a dirimir a amplitude, e a conseqüente insegurança jurídica que ela provoca.

Alterações sugeridas:

Sugere-se a **exclusão integral do artigo**. Uma vez que o tipo encontra-se inserido no capítulo de crimes contra a segurança de sistemas informatizados, este deve ser o bem jurídico tutelado e não outros que possam ser nele incluídos por uma leitura excessivamente ampla do texto legal. Observe-se que a redação atual do dispositivo permite a alegação de que a simples obtenção (como o mero acesso) ou divulgação de dado ou informação seriam consideradas crime. Obras dispostas na internet (como textos e fotos, por exemplo) não poderiam ser copiadas nem inseridas em sites pessoais sem autorização do titular do direito por caracterizarem atitude criminosa, muito além do que o previsto nos crimes do art. 184 do Código Penal, e em desrespeito às

limitações e exceções previstas na Lei de Software e na Lei de Direitos Autorais. Nesse contexto, sugere-se que a redação do art. 285-B, caso não removido, seja modificada para a seguinte:

Art. 285-B. Utilizar-se de meio fraudulento para obter ou transferir informação disponível em rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado, com o fim de obter vantagem para si ou para outrem.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Se o dado ou informação obtida através de fraude é fornecida a terceiros, a pena é aumentada de um terço.

Da mesma forma, como sugerido em relação ao art. 285-A, com a modificação proposta o tipo penal fica melhor delimitado, assegurando-se maior segurança jurídica a partir da exigência de um elemento objetivo, qual seja, que a conduta seja praticada por “meio fraudulento”. Estabelece-se, assim, um elemento claro para a tipificação da conduta (fraude), eliminando-se o critério subjetivo proposto no projeto (a simples “autorização do legítimo titular”). Com isso, a tipificação passa a seguir a sistemática do próprio Código Penal, que utiliza o requisito da fraude em diversos outros tipos penais correlatos ao que se pretende regular (estelionato, falsidade, perturbação à concorrência, furto, etc.).

Observe-se que, enquanto *novatio legis* incriminadora, o projeto de lei falha ao não refletir quanto às conseqüências sistêmicas de sua eventual

aprovação. Uma vez tipificadas as condutas dos arts. 285-A e 285-B, corre-se o risco de, a partir de uma interpretação grosseira, porém provável, dos tipos dos arts. 286 e 287 do Código Penal (incitação ao crime e apologia ao crime, respectivamente), também criminalizar a divulgação de pesquisas científicas em campos como a matemática e ciência da computação. Como exemplo, acadêmicos analisando segurança de rede que apontem falhas nas técnicas de criptografia poderiam ser interpretados em desacordo com a lei penal. Com isso, a lei penal brasileira converter-se-ia em desincentivo à inovação e à própria pesquisa científica no país.

FGV DIREITO RIO

Praia de Botafogo, 190 13º andar 22250-900 Rio de Janeiro RJ Brasil
Tel: (55 21) 2559 6065 Fax: (55 21) 2559-5459

(iii) Art. 22

Art. 22. O responsável pelo provimento de acesso a rede de computadores é obrigado a:

I - manter em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de três anos, com o objetivo de provimento de investigação pública formalizada, os dados de endereçamento eletrônico da origem, hora, data e a referência GMT da conexão efetuada por meio de rede de computadores e por esta gerados, e fornecê-los exclusivamente à autoridade investigatória mediante prévia requisição judicial;

II - preservar imediatamente, após requisição judicial, no curso de investigação, os dados de que cuida o inciso I deste artigo e outras informações requisitadas por aquela investigação, respondendo civil e penalmente pela sua absoluta confidencialidade e inviolabilidade;

III - informar, de maneira sigilosa, à autoridade competente, denúncia da qual tenha tomado conhecimento e que contenha indícios da prática de crime sujeito a acionamento penal público incondicionado, cuja perpetração haja ocorrido no âmbito da rede de computadores sob sua responsabilidade.

§ 1º Os dados de que cuida o inciso I deste artigo, as condições

de segurança de sua guarda, a auditoria à qual serão submetidos e a autoridade competente responsável pela auditoria, serão definidos nos termos de regulamento.

§ 2º O responsável citado no caput deste artigo, independentemente do ressarcimento por perdas e danos ao lesado, estará sujeito ao pagamento de multa variável de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a cada requisição, aplicada em dobro em caso de reincidência, que será imposta pela autoridade judicial desatendida, considerando-se a natureza, a gravidade e o prejuízo resultante da infração, assegurada a oportunidade de ampla defesa e contraditório.

§ 3º Os recursos financeiros resultantes do recolhimento das multas estabelecidas neste artigo serão destinados ao Fundo Nacional de Segurança Pública, de que trata a Lei nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001

Comentários:

O artigo em exame cria um verdadeiro sistema de "vigilância privada", uma vez que estabelece a obrigação, por parte de provedores de acesso à internet, de manterem permanente vigilância sobre seus usuários. Além disso, exige que as denúncias sejam "sigilosas", ao arrepio da Constituição Federal e do devido processo legal. Tais disposições

FGV DIREITO RIO

Praia de Botafogo, 190 13º andar 22250-900 Rio de Janeiro RJ Brasil
Tel: (55 21) 2559 6065 Fax: (55 21) 2559-5459

afrontam diretamente a proteção constitucional à privacidade, uma vez que obrigam provedores de acesso à internet a registrarem todos os dados que trafegam por seus sistemas. Considerando-se que na internet trafegam dados de naturezas diversas (por exemplo, chamadas telefônicas feitas pelo serviço de voz sobre IP, correspondências pessoais, comunicações de voz, documentos privados ou públicos, dentre outros) ***todos*** estarão sujeitos a armazenamento e vigilância por parte de provedores. O art. 22, inciso I, depois de uma leitura preliminar pode não causar muito alarme: observe-se, todavia, que o art. 22, inciso II, também faz referência a "outras informações requisitadas", no que é possível ler *qualquer tipo de informação*, impondo-se aos provedores o ônus do monitoramento indiscriminado como prática recorrente, e aos usuários da internet constantes violações ao seu direito constitucional à privacidade e ao sigilo de correspondência (art. 5º, incisos X e XII), desrespeitando-se igualmente o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III da CF).

A situação torna-se ainda mais grave quando se considera a convergência de todas as redes de telecomunicação para a internet, que absorve progressivamente suas funcionalidades. Com isso, a exorbitância do dispositivo proposto afetará qualquer comunicação no país, revogando na prática os dispositivos legais e constitucionais que garantem a inviolabilidade das comunicações e a privacidade. Tal dispositivo dá margem a toda sorte de abusos, e coloca em risco princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

FGV DIREITO RIO

Praia de Botafogo, 190 13º andar 22250-900 Rio de Janeiro RJ Brasil
Tel: (55 21) 2559 6065 Fax: (55 21) 2559-5459

Na verdade, o art. 22 prevê um sistema de delação a que os provedores estariam sujeitos, na medida em que são incumbidos de informar à autoridade competente qualquer denúncia da qual tenham tomado conhecimento e que contenha indícios da prática de crime. Caberia aos provedores, portanto, informar os casos em que – de acordo com suas próprias convicções – haveria indício de prática de crime. Como bem se vê, não só há violação evidente de direitos de privacidade, como também a instituição de **vigilância privada** no âmbito da internet. Igualmente grave é o fato de o projeto de lei em comento atribuir à esfera administrativa a definição dos “tipos de dados a serem armazenados”, suas condições de segurança e regime de auditoria, bem como a "autoridade competente" por ela responsável.

Alterações sugeridas

Propõe-se a **exclusão integral do artigo**.

Considerando-se que o presente artigo viola diretamente a Constituição Federal, criando até mesmo um sistema de vigilância privada, não há alternativa possível de ser proposta. Por sua natureza de infração direta a princípios basilares do Estado Democrático de Direito, o dispositivo deve ser repudiado na íntegra.

Na prática, tal artigo simplesmente revoga a proteção à privacidade e à inviolabilidade que resguarda as comunicações no Brasil. Um dispositivo como esse permitiria que comunicações eletrônicas realizadas em todo o

FGV DIREITO RIO

Praia de Botafogo, 190 13º andar 22250-900 Rio de Janeiro RJ Brasil
Tel: (55 21) 2559 6065 Fax: (55 21) 2559-5459

país fossem devassadas sem maiores controles públicos, sob o manto do “segredo” exigido, inconstitucionalmente, pelo próprio projeto lei.

FGV DIREITO RIO

Praia de Botafogo, 190 13º andar 22250-900 Rio de Janeiro RJ Brasil
Tel: (55 21) 2559 6065 Fax: (55 21) 2559-5459