

Maciel Colli

CIBERCRIMES: LIMITES E PERSPECTIVAS PARA A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR
POLICIAL BRASILEIRA DE CRIMES CIBERNÉTICOS

Dissertação apresentada como requisito para obtenção de grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Mestrado, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Aury Lopes Junior

Porto Alegre

2009

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C699c Colli, Maciel
Cibercrimes : limites e perspectivas para a investigação preliminar policial brasileira de crimes cibernéticos / Maciel Colli. – Porto Alegre, 2009.
172 f. il.

Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, PUCRS, 2009.

Orientador: Prof. Dr. Aury Lopes Júnior.

1. Direito Penal. 2. Internet - Crimes. 3. Crimes Virtuais. 4. Investigação Policial - Brasil. I. Lopes Júnior, Aury. II. Título.

CDD 340.0285

**Ficha Catalográfica elaborada por
Nívea Bezerra Vasconcelos e Silva CRB 10/1255**

RESUMO

O século XXI sofre(u) profundas transformações em razão do avanço da tecnologia da informação. A crescente utilização de recursos informáticos (computadores, redes de fibra óptica, tecnologia *wireless*, etc..) tem permitido a coleta e o compartilhamento de dados em larga escala à coletividade global. Dentre as *novidades* tecnológicas oriundas desse desenvolvimento, encontra-se a *internet* – rede global de comunicação entre computadores (e pessoas). A *internet* permite a transmissão de grande quantidade de informações, entre diferentes partes do planeta, em um curto espaço de tempo, facilitando, por conseguinte, a comunicação e o relacionamento entre as pessoas. A *internet*, inicialmente ligada às pesquisas acadêmicas, tornou-se o grande instrumento de comunicação e transmissão de dados e informações do século XXI. Em busca da superação de aparente ausência de *interdisciplinaridade* entre Direito, Informática e Tecnologia da Informação, esta pesquisa tenta compreender como a *internet*, em princípio um *novo* meio de comunicação, pode ser utilizada para a prática de condutas danosas. Busca-se identificar e compreender quais são os limites e as perspectivas existentes para a investigação preliminar policial brasileira de *cibercrimes* cometidos por meio da *internet*. A presente pesquisa, desenvolvida entre 2008 e 2009 no Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais (Mestrado) da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, vincula-se à área de concentração circunscrita pela temática *Sistema Penal e Violência*, a qual fundamenta os campos básicos de reflexão das Ciências Criminais, contemplando a análise e a compreensão da vida em sociedade em seus aspectos mais fundamentais. Dentro desta área de concentração, segue-se a linha de pesquisa dos *Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos*, a qual busca, a partir de uma análise crítica-dogmática contemporânea do Direito Penal e Processual Penal, verificar suas bases teóricas fundantes e analisar as diferentes formas de violação/proteção dos direitos da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: Cibercrimes – Crimes Cibernéticos – Crimes Informáticos – Investigação Preliminar

ABSTRACT

21st century has suffered great changes as a consequence of the advance in information technologies. The extensive use of informatics resources (such as computers, fiber optics networks, *wireless* technologies) has allowed the global society large data gathering and sharing. Among the *new* technologies brought by this development, it is the *internet*, global computer (and people) communication network. The *internet* allows a great quantity of data to be transmitted between different places on planet earth in a small time, making it easier for people to communicate and to connect. The *internet*, initially an academic research instrument, has become the greatest communication and data transmission instrument of the 21th century. Trying to override the seeming absence of interdisciplinary relationship between Law, Informatics and Information Technology, this research tries to understand how the *internet*, primarily a *new* communication technology, can be used as an instrument and environment for harmful acts. This research aims to identify and comprehend what are the limits and the perspectives to the Brazilian police investigation of cybercrimes committed trough the internet. The *originality* of the subject brought here results from the union, in a same study, of different and distant fields of knowledge, such as Law and Informatics. The following research, developed between 2008 and 2009 in the Criminal Science Post-Graduation Program of Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, is linked to the concentration area circumscribed by the *Violence and Criminal Systems* subject, which justifies the basic fields of studies on Criminal Science, contemplating the analysis and comprehension of social life in its most fundamental aspects. Inside this concentration area, the research follows the research line of *Contemporary Criminal-Juridical Systems*, which aims, through a contemporary critical-dogmatic analysis of Criminal Law and Criminal Procedural Law, to verify its fundamental theoretical basis and to analyze different violations/protections of human rights.

KEYWORDS: Cybercrimes – Cybernetics Crimes – Informatics Crimes – Preliminary Investigation

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 COMPREENDENDO A CIBERNÉTICA PARA COMPREENDER OS CIBERCRIMES	15
1.1 Esclarecimentos Iniciais.....	15
1.2 <i>Ciber</i> o Quê?!.....	15
1.3 <i>Cibernética</i> : Retroalimentação (<i>feedback system</i>), Norbert Wiener e Gregory Bateson.....	16
1.4 <i>Cibercultura, Ciborgues e Ciberespaço</i> : O Legado da Cibernética.....	22
1.5 <i>Cibercrimes</i> : Perfil, Limites Conceituais e <i>Crimes Informáticos</i> nas Redes de Computadores.....	31
2 A TIPOLOGIA EXEMPLIFICATIVA DO DANO E/OU DO PERIGO DE CIBERCRIMES	40
2.1 Esclarecimentos Iniciais.....	40
2.2 Tipologia Exemplificativa do Dano e/ou do Perigo dos <i>Cibercrimes</i>	40
2.2.1 Ataque a <i>WLAN (Wireless Local Area Network)</i> (IEEE 802.11) Através de Quebra de Criptografia <i>WEP</i>	43
2.2.2 Compartilhamento Ilícito de Arquivos Via Rede <i>P2P</i>	50
2.2.3 Combinação de Protocolos e Elusão: <i>Spam, Phishing</i> e <i>Engenharia Social</i>	54
3 LIMITES À INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR POLICIAL BRASILEIRA DE CIBERCRIMES	61
3.1 Esclarecimentos Iniciais.....	61
3.2 Fundamentos da Investigação Preliminar de <i>Cibercrimes</i>	61
3.3 A Problemática da Investigação Preliminar de <i>Cibercrimes</i>	67
3.3.1 Quanto à <i>Natureza Jurídica</i> dos <i>Cibercrimes</i>	67
3.3.2 Quanto aos <i>Sujeitos</i> Envolvidos na Prática de um <i>Cibercrime</i>	73
3.3.3 Quanto ao <i>Tempo</i> e ao <i>Lugar</i> dos <i>Cibercrimes</i>	80
3.3.4 Quanto às <i>Provas</i> Obtidas em Decorrência de um <i>Cibercrime</i>	90
4 PROVAS E MEDIDAS (PRÉ)CAUTELARES NA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR DE CIBERCRIMES	103
4.1 Esclarecimentos Iniciais.....	103
4.2 Presunção de Inocência, Contraditório e Provas Irrepetíveis em <i>Cibercrimes</i>	104
4.3 Prisão em Flagrante e Prisão Preventiva em <i>Cibercrimes</i>	110
4.4 A Busca e (a) Apreensão Domiciliar em <i>Cibercrimes</i>	119
4.5 A (Im)possibilidade de Interceptação de Dados de Sistemas de Informática e Telemática de acordo com a Constituição Federal e com a Lei 9.296/96.....	125
5 PERSPECTIVAS PARA A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR POLICIAL BRASILEIRA DE CIBERCRIMES	132
5.1 Esclarecimentos Iniciais.....	132
5.2 A Neocriminalização e a Investigação Preliminar Policial no Projeto de Lei Brasileiro Sobre <i>Crimes Informáticos</i> (Projeto de Lei Substitutivo nº 89 de 2003 ao PL da Câmara).....	132
5.3 Rumos à Investigação Preliminar Policial Brasileira de <i>Cibercrimes</i> e Alternativas ao Punitivismo Neocriminalizador do SSPLC 89 de 2003.....	136
5.3.1 A Criação de Divisões Policiais Especializadas em <i>Cibercrimes</i>	

e a Atuação da Polícia Civil e da Polícia Federal Brasileira.....	136
5.3.2 Cooperação entre Órgãos Policiais e Armazenamento Temporário de Dados em Servidores e Provedores de <i>Internet</i>	147
5.3.3 A Interpretação de Normas Existentes e a Desnecessidade de Neocriminalização de <i>Cibercrimes</i>	154
CONSIDERAÇÕES FINAIS	160
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	162

INTRODUÇÃO

O século XXI sofre(u) profundas transformações em razão do avanço da tecnologia da informação. A crescente utilização de recursos informáticos (computadores, redes de fibra óptica, tecnologia *wireless*, dentre outros) tem permitido a coleta e o compartilhamento de dados em larga escala à coletividade global. Dentre as *novidades* tecnológicas oriundas desse desenvolvimento encontra-se a *internet* – rede global de comunicação entre computadores (e pessoas). A *internet* permite a transmissão de grande quantidade de informações, entre diferentes partes do planeta, em um curto espaço de tempo, facilitando, por conseguinte, a comunicação e o relacionamento entre as pessoas.

Apesar de a *internet* facilitar e ampliar a intercomunicabilidade entre as pessoas, ela pode ter sua finalidade transformada em um meio para a prática e a organização de infrações penais. Dentre estas despontam os chamados *crimes informáticos* e, como parte destes, os *cibercrimes*. A *internet* pode servir não apenas para a consumação de infrações penais, mas também para a preparação delas, como por exemplo, a organização de rixas e a busca de informações sobre potenciais vítimas de seqüestros.

A presente pesquisa pretende identificar e compreender os limites e as perspectivas existentes para a investigação, pelos órgãos policiais brasileiros, de *cibercrimes*. Para tanto, exporá a problemática envolvida na investigação destas infrações penais – a partir da análise de três casos práticos –, bem como apresentará hipóteses que representariam rumos a serem seguidos.

A pesquisa justifica-se pelo trinômio: *interdisciplinaridade*, *originalidade* e *atualidade* do tema abordado.

Um estudo *interdisciplinar* propõe-se a abordar um tema sob diferentes óticas, respeitando-se premissas, pressupostos e fundamentos departamentais. Um estudo *transdisciplinar*, por sua vez, almeja a superação de limites essenciais de cada disciplina, buscando uma espécie de fusão das diferentes óticas, em uma análise *para além das disciplinas*¹.

Em busca da superação da aparente ausência de *interdisciplinaridade* entre Direito, Informática e Tecnologia da Informação, a presente pesquisa busca compreender como um

¹ PAVIANI, Jaime. Disciplinaridade e Interdisciplinaridade. **Revista de Estudos Criminais**. Nº 12. Sapucaia do Sul, 2003. pp. 59 a 85.

meio como a *internet*, em princípio uma *nova* tecnologia de comunicação, pode tornar-se um instrumento para a prática de condutas delituosas.

A *originalidade* do tema suscitado decorre da conciliação, em um mesmo estudo, de campos do conhecimento, em princípio, distantes entre si.

O tema tem causado repercussão por ser *atual* e por se tratar de um assunto que traz à tona questões ligadas a um ambiente não mais limitado à tangibilidade, mas que ultrapassa limites territoriais e temporais.

No primeiro capítulo será feita uma análise a respeito da *teoria cibernética* e de sua influência no desenvolvimento da *cibercultura* e do *ciberespaço*. Por meio desta abordagem buscar-se-á analisar e compreender o impacto da *teoria cibernética* sobre a cultura da *Sociedade da Informação* do século XXI, viabilizando-se, por consequência, uma melhor compreensão do ambiente (*ciberespaço*) no qual são cometidos os *cibercrimes*.

No segundo capítulo serão elencados três casos práticos exemplificativos de (potenciais) *cibercrimes*. A intenção desta parte da pesquisa é apresentar uma base prática sobre a qual poderão incidir os limites (problemas) existentes para a investigação preliminar dos *crimes cibernéticos*.

O terceiro capítulo é o núcleo fundante desta pesquisa. Nele serão apresentados os limites (problemas) para a investigação preliminar policial brasileira de *cibercrimes*. A *problemática* está ligada à *natureza jurídica*, aos *sujeitos* envolvidos, ao *tempo* e ao *lugar* de comissão e às *provas* obtidas dos *cibercrimes*. Os exemplos práticos, trazidos no segundo capítulo, bem como a compreensão do mecanismo de *feedback* da *cibernética*, servirão para melhor identificação destes limites.

O quarto capítulo envolverá uma breve análise de questões pontuais essenciais relativas às *provas* obtidas na investigação preliminar policial de *cibercrimes*. Serão, ainda, analisadas em conjunto, pela proximidade do estudo dogmático, as *medidas cautelares* que poderão ser adotadas quando cometidos referidos delitos.

O quinto e último capítulo busca apresentar as perspectivas (hipóteses) existentes para a investigação policial brasileira de *cibercrimes*. Nele, além da análise de três possíveis rumos a serem seguidos — criação de divisões policiais especializadas, cooperação policial (inter)nacional em conjunto com armazenamento temporário de dados e interpretação/aplicação de normas já existentes —, serão apresentadas questões e críticas ligadas ao polêmico *Projeto de Lei de Crimes Informáticos* brasileiro.

A pesquisa foi desenvolvida entre 2008 e 2009 junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais (Mestrado) da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Vincula-se à área de concentração cuja temática é *Sistema Penal e Violência* e tem como linha de pesquisa os *Sistemas Jurídico-Penais Contemporâneos*. Essa linha busca, a partir de uma análise crítica-dogmática contemporânea do Direito Penal e Processual Penal, verificar suas bases teóricas fundantes e analisar as diferentes formas de violação e de proteção dos direitos da pessoa humana.

CONCLUSÃO

A investigação de infrações penais cometidas no espaço-tempo da *internet* apresenta dificuldades quanto à forma, ao meio e aos instrumentos utilizados pelos órgãos policiais, na medida em que a típica territorialidade e tangibilidade, inerentes à clássica atuação desses órgãos, transmutam-se no ambiente *virtualizado*. A natureza dos *cibercrimes* insere-os em um contexto no qual a aplicação das normas jurídico-penais internas de um Estado pode ser insuficiente para que viabilize-se a *instrumentalidade* da investigação preliminar, uma vez que sendo *atípica* determinada conduta, não há falar-se em crime e, conseqüentemente, não há falar-se em processo penal. Por outro lado, a existência de múltiplos ordenamentos jurídicos (internacionais) enseja a ocorrência da incompatibilidade procedimental investigativa entre diferentes países envolvidos em um *cibercrime*, uma vez que diferentes etapas e sujeitos estarão presentes em diferentes sistemáticas processuais.

Para que se possa minimizar a problemática oriunda da alienabilidade investigativa policial diante do novo cenário *ciberespacial* e para que possam ser estabelecidos novos rumos a cooperação internacional policial na investigação e prevenção dos *cibercrimes* há a necessidade da adoção de medidas como: a busca, por meio de tratados e acordos internacionais sobre o tema, da harmonização da legislação material e processual penal interna dos países da comunidade internacional, o fomento à criação de unidades policiais especializadas em investigações que envolvam *high-tech crimes*, nos quais despontam os *crimes informáticos* e os *cibercrimes*, e a conjugação de esforços entre autoridades investigadoras e provedores/servidores de *internet* no compartilhamento de informações sobre a transmissão e o armazenamento de dados.

O Conselho Europeu firmou, no ano de 2001, a *Convenção de Cibercrimes de Budapeste*, a qual estabelece um extenso rol de diretrizes e regras através das quais as produções legiferantes nacionais, em matéria penal (material e processual) sobre *crimes informáticos* e em matéria administrativa sobre o armazenamento de dados, deveriam se orientar. Trata-se do primeiro instrumento internacional firmado por diversos países de um mesmo continente em busca de medidas que pudessem viabilizar a mitigação dos danos oriundos das infrações penais cometidas pela rede mundial de computadores. Dentre as medidas previstas no referido instituto está a orientação sobre a produção legislativa em matéria de *cibercrimes*. A busca pela harmonização da legislação penal interna dos Estados-

membros signatários e as normas estruturais propostas na Convenção de Budapeste é motivada pela tentativa de facilitar a investigação policial dos *cibercrimes* que envolvam mais de um país, uma vez que a identidade entre os institutos jurídico-penais dessas nações estabeleceria a consonância penal-material e procedimental a ser adotada na cooperação internacional entre instituições investigadoras.

Por outro lado, a criação, em âmbito nacional e internacional, de divisões policiais especializadas na investigação de *cibercrimes* permitiria a concentração de esforços e o compartilhamento de *know-how* tecnológico específico, os quais convergiriam ao favorecimento do combate e prevenção de *crimes cibernéticos*. A realização de uma investigação preliminar no espaço *cibernético*, por meio de unidades policiais especializadas em crimes informáticos, asseguraria a manutenção da integridade de vestígios e/ou provas ao mesmo tempo em que possibilitaria a adequação dos organismos policiais à *velocidade* dos crimes digitais. Deve-se levar em consideração, entretanto, que a busca apressada (*eficiencialismo* exacerbado) por *indícios de autoria* ou por *materialidade* delitiva pode ensejar o transgresso e a violação de direitos e garantias constitucionais como a *privacidade* e o *devido processo legal*. Nestes casos o que sói ocorrer é o sobrepujamento da via célere em detrimento de valores consolidados na Constituição Federal como inerentes ao sujeito que é alvo de qualquer investigação.

A coadunação da harmonia entre legislações penais e tratados internacionais sobre *crimes informáticos*, o compartilhamento de dados entre órgãos policiais e empresas de serviços de acesso à *internet* – respeitando-se direitos e garantias fundamentais – e a criação de unidades especializadas na averiguação e prevenção de *crimes informáticos* poderiam ser alternativas a problemática apresentada nesta pesquisa para a investigação de *cibercrimes*.