

ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
OITAVA CÂMARA CRIMINAL

Correição Parcial nº 0007361-15.2013.8.19.0000

Reclamante...: CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL – CBF

Reclamado...: JUÍZO DA 32ª VARA CRIMINAL DA CAPITAL

RELATOR : Desembargador VALMIR RIBEIRO

E M E N T A

CORREIÇÃO PARCIAL (RECLAMAÇÃO).- INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR DE QUEBRA DO SIGILO DE DADOS TELEMÁTICOS VISANDO A IDENTIFICAÇÃO DOS SUPOSTOS USUÁRIOS DOS COMPUTADORES QUE TENTARAM INVADIR O SISTEMA DE INFORMAÇÃO DA C.B.F.- FALTA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ARTIGO 2º, Nº III, DA LEI Nº 9296/96.- CASSAÇÃO DA DECISÃO.- A REFERIDA LEGISLAÇÃO NÃO SE APLICA À HIPÓTESE DOS AUTOS.- A Constituição instituiu como regra a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas e telemáticas, porém colocou como exceção a permissão da quebra do sigilo das comunicações, somente para fins de investigação criminal e instrução de processos penais, na forma da Lei.- Devido ao aumento do nível de importância que os processos de comunicação sofreram e ainda vem sofrendo com a expansão cada vez maior das redes sociais, o legislador constitucional achou necessário que todos os processos de comunicação telefônicos e telemáticos fossem protegidos pela Constituição Federal e pela Lei n.º 9.296/96, que trata da regulamentação do referido dispositivo constitucional.- Vale aqui fazer a distinção entre “interceptação de dados telemáticos” e

“quebra de sigilo dos dados de conexão e de usuário”, como bem explicitado pelo culto procurador de Justiça, Dr. Julio Cesar Lima dos Santos.- “A primeira diz respeito ao recebimento por parte da Autoridade Policial do conteúdo de todos os acessos e conexões realizados pelo investigado em ambiente de Internet.- Equipara-se, em todas as questões legais, à interceptação telefônica, devendo, portanto, ser realizada em sede de Inquérito Policial, sendo forçosa, assim, a provocação do Poder Judiciário e Ministério Público, por meio de Representação, a fim de obter a autorização judicial, nos conformes da legislação vigente, qual seja a Lei 9.296/96 - a Lei de Interceptações Telefônicas.- A segunda, a quebra do sigilo dos dados de conexão e de usuário, trata-se “somente” da disponibilização por parte das empresas, em um primeiro momento, qual teria sido o IP (Internet Protocol) utilizado e o horário de determinada ação criminosa (fato que já é sabido pelo reclamante) realizada em um serviço de Internet, como redes sociais, contas de e-mail, programas de mensagens instantâneas, dentre outros e em um segundo momento das informações do usuário que efetivamente utilizou aquele IP (Internet Protocol) de determinado provedor, ou seja, qual teria sido o endereço físico no “mundo real” em que o computador ou outro equipamento informático com acesso à Internet estaria instalado no momento da conduta criminosa.”- A hipótese dos autos cuida de quebra do sigilo dos dados cadastrais de usuário de I.P’s, onde a Reclamante busca a identificação dos usuários dos computadores responsáveis por supostos ataques cibernéticos ao seu banco de dados, por entender ser tal providência imprescindível para a investigação levada a cabo pela autoridade policial.- Nesse ponto, portanto, assiste razão à Reclamante, ante o equívoco do douto magistrado a quo no fundamento da decisão reclamada, considerando que a Medida Cautelar trata de quebra do sigilo de dados cadastrais, hipótese não abarcada pela Lei 9296/96.- Precedentes Jurisprudenciais.- Nada obstante, falta à Reclamante legitimidade para realizar o pedido cautelar diretamente ao douto magistrado, como o fez.- Como bem consignado pelo culto Procurador de Justiça em seu irretocável parecer, “considerando que a medida cautelar no processo penal, mesmo que com base no poder geral de cautela do juiz, não seria admissível para fins restritivos a direito fundamental se esta não se mostrasse excepcional e mais favorável ao réu ou investigado, sequer haveria o preenchimento

de condição essencial para a propositura de medida judicial de natureza cautelar pelo ora reclamante, já que a lei não prevê qualquer outra figura processual legítima que não seja a autoridade policial ou o Ministério Público.- Ademais, não consta dos autos qualquer notícia de que o ora Reclamante tenha sequer efetivado formal requerimento à autoridade policial, assim como não se vê o não acolhimento do exigível requerimento.- Assim, por se tratar de Reclamação voltada a dar abrigo a pleito em medida cautelar indeferida em primeira instância, não se pode, nem por economia processual ou mesmo por maior agilidade nas investigações, se compreender a manifestação favorável do Parquet, como sendo requerimento dele originado, para, em investigação policial, se obter a determinação da quebra de sigilo de dados de telemática..”- Improcedência do pedido.-

*Vistos, Relatados e discutidos estes autos de Correição Parcial, em que é reclamante o **CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL**.-*

***ACORDARAM** os Desembargadores que integram esta **OITAVA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, em julgamento realizado nesta data, por unanimidade de votos, em **JULGAR IMPROCEDENTE** a presente correição parcial, nos termos do voto do Desembargador Relator.-*

Rio de Janeiro, 29 de maio de 2013.

VALMIR DOS SANTOS RIBEIRO
Desembargador Relator

ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
OITAVA CÂMARA CRIMINAL

Correição Parcial nº 0007361-15.2013.8.19.0000

Reclamante...: CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL – CBF

Reclamado...: JUÍZO DA 32ª VARA CRIMINAL DA CAPITAL

RELATOR : Desembargador VALMIR RIBEIRO

RELATÓRIO

A reclamante - Confederação Brasileira de Futebol – CBF - ingressou com a presente Reclamação visando a cassação da decisão proferida pelo douto Juiz da 32ª Vara Criminal da Comarca da Capital, Dr. Guilherme Schilling Pollo Duarte, que indeferiu pleito de quebra ou afastamento do sigilo telemático dos usuários dos I.P.'s nºs. 187.67.160 e 187.13.38.69, a fim de identificar os usuários dos computadores que tentaram invadir o sistema de informação da CBF, delito previsto no artigo 153, do Código Penal.-

O douto juiz a quo indeferiu o pedido, em síntese, por não vislumbrar “a presença dos requisitos exigidos pelo art. 2º, inciso III, da Lei nº 9.296/96, para o deferimento da medida pleiteada.”

Aduz o reclamante que “..o erro de ofício/poder é evidente. O ilustre Magistrado equivocou-se quanto ao que era pretendido na Medida Cautelar, aplicando Lei que não se aplicava à espécie...”, ressaltando que o Ministério Público emitiu parecer favorável, tanto ao pedido contido na Medida Cautelar quanto ao pedido de reconsideração da decisão reclamada.

Pugna pela reforma da decisão vergastada, para o fim de ser deferida a Medida Cautelar, autorizando-se a quebra do sigilo telemático dos

usuários dos I.P.'s n's 187.67.160.48 e 187.13.38.69 e, via de consequência, os demais pedidos nela contidos.-

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 54/332.

Requisitadas as informações o douto juiz apontado como reclamado informou o que consta das fls. 340/347.-

O culto Procurador de Justiça, Dr. Julio Cesar Lima dos Santos, emitiu o fundamentado parecer de fls. 367/384, no sentido de ver esta Câmara julgar improcedente a presente correição parcial.-

Este o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Inicialmente, impõe-se o conhecimento da presente correição parcial (reclamação), na forma do artigo 219, do CODJERJ, e artigo 210, do RITJ.-

Depreende-se da inicial que a Reclamante – CBF – ajuizou Medida Cautelar (inominada) a fim de identificar os usuários dos computadores que alega terem tentado invadir seu o sistema de informação.-

Cabe consignar, inicialmente, que a Internet é uma rede que interliga diversas tecnologias de redes, pois não há uma tecnologia que atenda os anseios de toda a comunidade de usuários. Para que seja possível a interconexão de todos estes usuários é necessário que cada um deles tenha uma identificação para que ele possa ser de números denominado endereço I.P. (Internet Protocol).

No caso dos autos, vê-se que a Reclamante pretende a quebra do sigilo telemático dos usuários dos I.P.'s n's. 187.67.160 e 187.13.38.69, e, em decorrência da autorização, que se oficiasse às operadoras para que fosse identificado o usuário dos referidos IP's, o modo de operação dos mesmos, seu endereço físico, telefone e etc., enfim, os dados que possibilitassem sua identificação, com a eventual busca e a apreensão das respectivas máquinas, tudo a possibilitar a prova da invasão, "pois que a Autoridade Policial tentara,

sem sucesso, diretamente, obter tais dados junto a uma das operadoras, que alegou que só poderia fazê-lo com ordem judicial...”.-

O douto Magistrado a quo, por decisão proferida em 29/11/2012, indeferiu o pleito da Reclamante sob o seguinte fundamento:

“(...) A Constituição da República tutela a inviolabilidade das comunicações telefônicas e de dados cadastrais, colocando-os ao abrigo das ações que de forma injustificada atentam contra a intimidade e vida privada.

É certo, contudo, que a proteção não é ilimitada e em situações excepcionais, medidas pela autoridade judiciária, esta poderá autorizar a realização de interceptações e outras medidas que vão de encontro ao direito à intimidade. À respeito, pontua o artigo 5º, inciso da Constituição da República, impondo limites à interpretação da Lei n. 9296/96, que, havendo fundadas razões, proceder - se - á à suspensão/restrição do exercício do direito fundamental à preservação da intimidade.

Entretanto, não vislumbro a presença dos requisitos exigidos pelo art. 2º, inciso III, da Lei nº 9.296/96, para o deferimento da medida pleiteada.

Isso porque o referido diploma legal estabelece como requisito para o afastamento do sigilo que o crime objeto da investigação seja punido com pena de reclusão. No caso vertente, o delito previsto no art. 153, do CP, em qualquer de suas modalidades não atende este requisito, conforme reza art. 2º, inciso III, da Lei nº 9.296/96.(...)”.

Com efeito, devido ao aumento do nível de importância que os processos de comunicação sofreram e ainda vem sofrendo com a expansão cada vez maior das redes sociais, o legislador constitucional achou necessário que todos os processos de comunicação telefônicos e telemáticos fossem protegidos pela Constituição Federal e pela Lei n.º 9.296/96, que trata da regulamentação do referido dispositivo constitucional:

Dispõe o Art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil:

“ é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.”

A Lei nº 9296/96, que regulamenta tal preceito, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

Art. 2º Não será admitida à interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

- I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;*
- II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;*
- III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.”*

Dessa forma, a Constituição instituiu como regra a inviolabilidade do sigilo comunicações telefônicas e telemáticas, porém colocou como exceção a permissão da quebra do sigilo das comunicações, somente para fins de investigação criminal e instrução de processos penais, na forma da lei.

Cabe aqui, por oportuno, fazer a distinção entre “interceptação de dados telemáticos” e “quebra de sigilo dos dados de conexão e de usuário”, valendo transcrever trecho do parecer do ilustre Procurador de Justiça que tratou com muita propriedade da matéria:

“A primeira diz respeito ao recebimento por parte da Autoridade Policial do conteúdo de todos os acessos e conexões realizados pelo investigado em ambiente de Internet. Equipara-se, em todas as questões legais, à interceptação telefônica, devendo, portanto, ser realizada em sede de Inquérito Policial, sendo forçosa, assim, a provocação do Poder Judiciário e Ministério Público, por meio de Representação, a fim de obter a autorização judicial, nos conformes da legislação vigente, qual seja a Lei 9.296/96, a Lei de Interceptações Telefônicas.

A segunda, a quebra do sigilo dos dados de conexão e de usuário, trata-se “somente” da disponibilização por parte das empresas, em um primeiro momento, qual teria sido o IP (Internet Protocol) utilizado e o horário de determinada ação criminosa (fato que já é sabido pelo reclamante) realizada em um serviço de Internet, como redes sociais, contas de e-mail, programas de mensagens instantâneas, dentre outros e em um segundo momento das informações do usuário que efetivamente utilizou aquele IP (Internet Protocol) de determinado provedor, ou seja, qual teria sido o endereço físico no “mundo real” em que o computador ou outro equipamento informático com acesso à Internet estaria instalado no momento da conduta criminosa.”

Pois bem. Como já dito, a hipótese dos autos cuida de quebra do sigilo dos dados cadastrais de usuário de I.P’s, onde a Reclamante busca a identificação dos usuários dos computadores responsáveis por supostos ataques

cibernéticos ao seu banco de dados, por entender ser tal providência imprescindível para a investigação levada a cabo pela autoridade policial.

Não se trata, portanto, de quebra de sigilo telefônico ou telemático, que é regulamentada pela Lei nº 9296/96.

Assim, como muito bem observado pelo culto Procurador de Justiça em seu irretocável parecer, o fundamento para o indeferimento da Medida Cautelar em questão - a vedação legal do artigo 2º, nº III, da Lei 9296/96 - não se sustenta, pois a referida legislação não se aplica à hipótese dos autos.-

A jurisprudência desta Egrégia Corte já se posicionou nesse sentido:

EMENTA: CORREIÇÃO PARCIAL (ARTIGO 219, DO CODJ, E ARTIGO 210, DO RITJ). REGISTROS CADASTRAIS DE USUÁRIOS DA INTERNET. LEI 9.296/96 - A INTERCEPTAÇÃO DE COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS E TELEMÁTICAS NÃO SE CONFUNDE COM A OBTENÇÃO DE REGISTROS CADASTRAIS. AINDA QUE SE TRATE DE INFRAÇÃO PENAL PUNIDA, NO MÁXIMO, COM PENA DE DETENÇÃO, É JURIDICAMENTE ADMISSÍVEL A REQUISICÃO DOS DADOS CADASTRAIS, QUE SE EQUIPARANDO A DOCUMENTO PARTICULAR, PODERÁ SER REQUISITADO DE TERCEIRO (ARTIGO 232, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, E ARTIGO 360, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, EM APLICAÇÃO ANALÓGICA). PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO INTERPOSTA PELA ACUSAÇÃO PÚBLICA. (CORREIÇÃO PARCIAL Nº 0162201-53.2008.8.19.0001 – REL. DES. PAULO DE TARSO NEVES - Julgamento: 31/03/2009 - SEXTA CAMARA CRIMINAL);

RECLAMAÇÃO. SIGILO DE DADOS. PLEITO MINISTERIAL DE REFORMA DA DECISÃO QUE INDEFERIU MEDIDA CAUTELAR DE QUEBRA DO SIGILO DE DADOS CADASTRAIS DE USUÁRIOS DE INTERNET, PARA APURAÇÃO DE CRIMES DE APOLOGIA DE MAUS TRATOS CONTRA ANIMAIS, VEICULADOS PELO SITE DE RELACIONAMENTO ORKUT. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DA LEI Nº 9.296/96. MEDIDA RAZOÁVEL E INDISPENSÁVEL PARA IDENTIFICAR OS AUTORES DOS DELITOS E, POR CONSEQUINTE, VIABILIZAR A PERSECUÇÃO CRIMINAL. RECLAMAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.1. Sendo a quebra de sigilo de dados cadastrais de usuários de internet, no caso concreto, medida indispensável eis que se apresenta como a única via capaz de possibilitar a identificação dos autores das infrações penais investigadas, a fim de possibilitar a respectiva persecução criminal -, deve ser ela deferida, até porque o direito à intimidade dos usuários do site de relacionamento ORKUT deve ceder em função de um interesse maior, coletivo, qual seja, o de apuração de crimes de apologia de fatos delituosos - no caso, específico, de apologia de crime de maus-tratos contra animais -, até porque não se trata de quebra de sigilo de comunicação telemática, mas tão-somente de quebra de dados cadastrais, não havendo, por consequinque, que se falar em aplicação da Lei nº 9.296/96. 2. Recurso provido. (CORREIÇÃO PARCIAL Nº 2007.077.00034 – REL. DES. JOSE AUGUSTO DE ARAUJO NETO - Julgamento: 11/12/2007 - SEGUNDA CAMARA CRIMINAL);

Reclamação. Sítio de relacionamento Orkut. Investigação policial. Incitação de crimes. Comunidade "Eu sei Dirigir Bêbado" e "Sou Menor Mas Adoro Dirigir". Recusa do representante legal da empresa que administra o sítio de relacionamentos na Internet em prestar informações sobre os membros e criadores das referidas comunidades. Conduta investigada que ostenta potencial para causar perda de vidas humanas, principalmente de

juvens, que estariam sendo estimulados a conduzir veículos automotores sem habilitação ou em estado de embriaguez. Indeferimento pelo Juízo Criminal de pedido de requisição de informações e dados cadastrais de membros e criadores das comunidades, sob o fundamento de que a Lei n. 9.296 não autoriza a quebra do sigilo para apuração de crime apenado com detenção. Distinção entre comunicações telefônicas e telemáticas e dados registrais respectivos, estes equiparados a documentos, cuja quebra de sigilo não tem como base a Lei n. 9.296/96, mas sim o Código de Processo Penal. Necessidade da medida. Informações imprescindíveis à investigação. Ponderação de interesses. Proporcionalidade e razoabilidade da medida. Benefícios à coletividade superiores ao desconforto de alguns membros das comunidades investigadas. O direito à intimidade, que não é absoluto, deve ceder em função de interesse de maior dimensão. O direito à intimidade não se presta a impedir a apuração de crime, sob pena de converter-se em garantidor da impunidade. Os princípios constitucionais delimitam a forma e a extensão do controle dos atos pelo Poder Público, estabelecendo o equilíbrio de armas entre a defesa e a acusação, mas não impedem a atuação estatal legítima e legal de investigar e punir condutas contrárias à lei penal. Procedência da Reclamação. (CORREIÇÃO PARCIAL Nº 0115877-73.2006.8.19.0001 – REL. DES. MARCO AURELIO BELLIZZE - Julgamento: 21/12/2006 - TERCEIRA CAMARA CRIMINAL).

Nesse ponto, portanto, assiste razão à Reclamante, ante o equívoco do douto magistrado a quo no fundamento da decisão reclamada, considerando que a Medida Cautelar trata de quebra do sigilo de dados cadastrais para identificação dos prováveis autores da alegada invasão no sistema de informação da Reclamada, hipótese não abarcada pela Lei 9296/96.-

Nada obstante, falta à Reclamante legitimidade para realizar o pedido cautelar diretamente ao douto magistrado, como o fez.-

E aqui, mais uma vez, trago à baila excerto da fundamentação do bem lançado parecer do culto Procurador de Justiça. Dr. Julio Cesar Lima dos Santos, com o intuito de evitar desnecessária tautologia:

“...É que o ora reclamante fundamentou seu pedido cautelar na regra prevista no artigo 839, do Código de Processo Civil que trata de procedimentos específicos cautelares específicos do Processo Civil e que ainda permite o poder geral de cautela, previsto no artigo 798 do mesmo Codex.

No processo penal não se admite a utilização do poder geral de cautela do juiz para fins restritivos quando, sempre excepcionalmente, este não representar menor ofensa aos direitos fundamentais da pessoa. Isto em razão da observância à legalidade estrita, já que não se verifica lacuna no atual texto processual - Lei 12.403/2011, sendo inadmitida a interpretação extensiva ou a aplicação analógica de normas tomadas, por empréstimo, de ramos diversos do Direito.

Ademais, é incompreensível a pretensão de se aplicar o método analógico ou extensivo in malam partem diante de dispositivo legal com fincas em legislação processual civil e, por isso, estranha ao processo criminal. (...)

Ou seja, considerando que a medida cautelar no processo penal, mesmo que com base no poder geral de cautela do juiz, não seria admissível para fins restritivos a direito fundamental se esta não se mostrasse excepcional e mais favorável ao réu ou investigado, sequer haveria o preenchimento de condição essencial para a propositura de medida judicial de natureza cautelar pelo ora reclamante, já que a lei não prevê qualquer outra figura processual legítima que não seja a autoridade policial ou o Ministério Público.

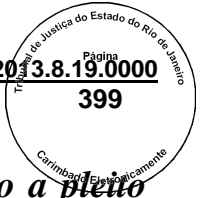
Ainda que se encontrem fundamentos para afastar a análise acima, é certo que, estando o fato noticiado sob investigação policial, ao ora reclamante resta apenas a regra prevista no artigo 14 do Código de Processo Penal a qual prevê que: (...)

Acerca desta disciplina legal não resta qualquer dúvida de que não cabe ao ofendido ou ao seu representante legal qualquer direito à interferir, conduzindo, a investigação policial. (...)

Deve ser destacado que, pela documentação acostada na presente reclamação, não se vê, data vênia, sequer tenha o ora Reclamante efetivado formal requerimento à autoridade policial, assim como não se vê o não acolhimento do exigível requerimento. Ao contrário.

Há, em fls. 22/23, requerimento com sugestão de diligências em V.P.I. que teria se iniciado em razão de Registro de Ocorrência policial, cuja cópia está em fls. 17, todas estas do arquivo nº 54, cujo início se deu em razão da oitiva do Sr. Fernando Luiz Mendes França, gerente de tecnologia da CBF. Ou seja, não houve requerimento de instauração de inquérito, pelo que se deduz e, por conseguinte, não houve requerimento para que a autoridade policial diligenciasse a fim de obter os dados de telemática ora pretendidos.(...)

Desta forma, mostra-se impensável a possibilidade de se dirigir investigação policial a partir de medida judicial intentada por ofendido, sem que sequer esteja demonstrada a violação de direitos fundamentais pela recusa da autoridade policial em acolher requerimento a ela manifestado para a realização destas mesmas diligências.(...)



Assim, por se tratar de Reclamação voltada a dar abrigo a pleito em medida cautelar indeferida em primeira instância, não se pode, nem por economia processual ou mesmo por maior agilidade nas investigações, se compreender a manifestação favorável do Parquet, em fls. 119/120 do arquivo 254 como sendo requerimento dele originado, para, em investigação policial, se obter a determinação da quebra de sigilo de dados de telemática.(...)”

Diante de tais considerações, integrando neste voto, na forma regimental, o brilhante parecer do nobre Procurador de Justiça, Dr. Julio Cesar Lima dos Santos, **JULGO IMPROCEDENTE** a presente Correição Parcial, interposta pela Confederação Brasileira de Futebol.-

Rio de Janeiro, 29 de maio de 2.013.-

VALMIR DOS SANTOS RIBEIRO
Desembargador Relator

