



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Câmara Criminal
Secretaria de Cooperação Internacional

NOTA TÉCNICA 2ªCCR/ SCI nº 1/2018

**NOTA TÉCNICA SOBRE A CONVENÇÃO ETS 185 DO CONSELHO DA EUROPA –
CONVENÇÃO SOBRE O CIBERCRIME – CONVENÇÃO DE BUDAPESTE**

A presente Nota Técnica tem por objetivo ressaltar a necessidade de assinatura e ratificação da Convenção sobre o Cibercrime do Conselho da Europa, assinada em Budapeste, em 23 de novembro de 2001, e analisar cada um de seus dispositivos e a compatibilidade destes com o ordenamento jurídico brasileiro¹.

I – De necessidade e conveniência da assinatura e ratificação

A principal característica da rede mundial de computadores é a transnacionalidade. Serviços são oferecidos a todos os países ao mesmo tempo, independente do que determina a legislação de cada um deles. O grande desafio jurídico que se impõe neste modelo é a harmonização da legislação de proteção da privacidade e de demais direitos, e de persecução penal de forma que os usuários, independente do país em que se localizem, possam usufruir dos mesmos serviços e dos mesmos benefícios, com proteções semelhantes, e as autoridades em diversos países disponham dos mesmos instrumentos para persecução criminal.

A Convenção de Budapeste possibilita a harmonização de legislações de modo a tornar a persecução penal mais eficaz, sem perder de vista a proteção da

¹Parte desta Nota baseia-se nas conclusões do *Grupo de Trabalho Informal sobre Crimes Cibernéticos*, formado por iniciativa da Coordenação-Geral de Combate aos Ilícitos Transnacionais (COCIT), do Ministério das Relações Exteriores, que contou com a participação de membros do Ministério Público Federal, do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, da Secretaria Nacional de Justiça, do Departamento de Polícia Federal, dos Ministérios da Cultura e Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, da Divisão de Cooperação Jurídica Internacional do Ministério das Relações Exteriores e do Poder Legislativo. O grupo reuniu-se durante o ano de 2008, produzindo relatório com conclusões em 14 de novembro daquele ano.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Câmara Criminal
Secretaria de Cooperação Internacional

privacidade e dos direitos dos usuários. A Convenção foi assinada até o momento por 56 países, dos quais 11 não pertencem ao Conselho da Europa, e é hoje o principal instrumento internacional disciplinando a tipificação e a investigação de crimes cibernéticos.

Há benefícios evidentes na adesão.

Os crimes praticados através da rede mundial de computadores ou com o uso de sistemas informatizados são, em regra, transnacionais. Ainda que eventuais ações físicas aconteçam no território de um único país, o uso da rede mundial de computadores faz com que as ações criminosas tenham, necessariamente, efeitos transnacionais, seja em razão da utilização de instrumentos, como servidores e sistemas informáticos, localizados em diversos países, seja em razão de atingirem vítimas e causarem prejuízos em lugares distintos.

A transnacionalidade inerente aos crimes cibernéticos demanda tipificação uniformizada globalmente, na forma trazida pela Convenção. A harmonização da legislação substantiva é um dos grandes benefícios da Convenção, que permite disciplinar não apenas qual país terá jurisdição para a persecução penal, como também garante que infrações não fiquem impunes. O Brasil, sem a assinatura da Convenção, mantém-se afastado do cenário global, o que dificulta a investigação de crimes cibernéticos, a extradição de pessoas envolvidas, a colaboração com outros países e a punição dos responsáveis por delitos que atinjam diretamente vítimas brasileiras, mas que não têm ações realizadas no Brasil de modo a justificar a competência do Poder Judiciário Brasileiro nos termos do Artigo 7º do Código Penal.

A extradição e a cooperação internacional, que em regra demandam dupla criminalização, ficam mais vagarosas e dispendiosas quando as legislações envolvidas não são harmônicas. A Convenção, nos Artigos 23 e 24, traz princípios básicos sobre extradição e cooperação, facilitando trâmites e permitindo a rápida solução dos pedidos.

A transnacionalidade dos crimes cibernéticos também demanda harmonização dos mecanismos de investigação e nesse ponto, a Convenção de Budapeste traz soluções pioneiras e permite a melhor integração dos países.

A investigação de crimes cibernéticos envolve, em regra, acesso a dados que não são armazenados nos países onde as condutas físicas são praticadas ou



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Câmara Criminal
Secretaria de Cooperação Internacional

onde o prejuízo é sofrido. Muitas vezes esses dados são controlados por pessoas jurídicas que, sediadas em um determinado país, prestam serviços globalmente, nem sempre representadas por escritórios ou subsidiárias em todos os territórios. Ademais, os dados podem ser transferidos de um sistema informático para outro localizado em país distinto em questão de horas, o que torna o conceito tradicional de jurisdição sobre a prova absolutamente obsoleto.

Os mecanismos tradicionais de acesso a provas localizadas em outros países também não são adequados para a investigação de crimes cibernéticos. Requerimentos de cooperação internacional demoram meses, por muitas vezes anos, para serem integralmente cumpridos, e os registros de dados informatizados normalmente desaparecem em dias ou semanas. Ademais, como exposto, os dados podem ser transferidos de um território a outro a critério da empresa controladora, de modo que pedido direcionado a um determinado país pode ter perdido completamente sua validade quando finalmente é recebido pelas autoridades responsáveis pelo cumprimento.

Por tais motivos, um dos assuntos mais prementes em discussão é o acesso transfronteiriço a dados, abordado pela Convenção de Budapeste em seu Artigo 32. Esse dispositivo permite que órgãos de investigação em determinado país acessem dados armazenados em outro país, mas acessíveis a partir de empresa sediada no país requisitante, sem a necessidade de pedidos de cooperação internacional. A aplicação desse dispositivo é um dos pontos nevrálgicos da convenção e também uma das razões de sua importância. Ele possibilita que investigações criminais sejam mais efetivas e céleres, sem descuidar da preservação da soberania dos países signatários.

O Brasil, com a edição do Marco Civil da Internet, tornou-se um dos precursores na proteção dos direitos dos usuários e no acesso restrito apenas aos dados estritamente necessários para investigações. Entretanto, para ter eficácia plena, o Marco Civil precisa ser interpretado e aplicado em consonância com a legislação internacional sobre a matéria, o que torna a adesão à Convenção essencial. Esse documento, em seus Artigos 25 a 34, contém diversos mecanismos de incentivo à cooperação internacional e ao auxílio mútuo para a efetiva persecução processual, cuja adoção plena em muito auxiliaria as autoridades brasileiras.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Câmara Criminal
Secretaria de Cooperação Internacional

Outro aspecto relacionado à investigação criminal provido pela Convenção é a rapidez na resposta a requisições. O Artigo 35 cuida especificamente da chamada Rede 24/7, que permite o pronto atendimento de requisição de dados e auxílio para casos urgentes, tão essencial em casos que envolvem provas digitais.

A adoção da Convenção também trará benefícios de ordem econômica.

Empresas prestadoras de serviços através da rede mundial de computadores dependem da harmonização de legislações para o florescimento de seus negócios. Nesse aspecto, os grupos de trabalho da Convenção permitem que os mesmos critérios e rotinas de proteção de direitos e privacidade sejam observados em diversos países, facilitando a operação das empresas e a fiscalização dos órgãos de controle.

Nos últimos anos, diversas alterações legislativas introduzidas no Código Penal e em leis esparsas, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, tiveram em mente os dispositivos da Convenção. O projeto de Código Penal, em trâmite no Senado Federal, contém um capítulo sobre Crimes Cibernéticos fortemente influenciado pela Convenção. Com a assinatura e a ratificação, o Brasil deixará aplicar e se inspirar na legislação posta e passará a ter voz ativa na elaboração de propostas e na definição dos rumos da Convenção.

Outro importante ponto do instrumento se traduz nos grupos de trabalho mantidos pelo Conselho da Europa sobre a Convenção de Budapeste para cumprimento de seu Artigo 46. A Convenção é um instrumento vivo e seus grupos de trabalho que expedem sugestões de alterações e orientam a interpretação de seus termos. A assinatura e ratificação permitirá que o país passe a participar ativamente desses grupos de discussão e da implementação de novas legislações. O isolamento brasileiro, ou o seu alinhamento a outros países tradicionalmente isolados, enfraquece a posição brasileira e reduz a efetividade do Marco Civil. Somente é possível impor as determinações aprovadas pelo legislador brasileiro se há um esforço global conjunto para a implementação das mudanças. O isolamento, ao invés de resultar no cumprimento da lei brasileira, afastará empresas e investidores, que preferirão não oferecer seus serviços aos milhões de usuários brasileiros para não se submeter a legislação que foge do padrão global. A Convenção permite que países com grande número de usuários, como o Brasil, mantenham o protagonismo na tomada de decisões e no estabelecimento de políticas que melhor protejam os interesses dos usuários, sem deixar de lado as



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Câmara Criminal
Secretaria de Cooperação Internacional

necessidades das autoridades legalmente responsáveis pela investigação de crimes graves.

Embora o Brasil não tenha sido chamado a tomar parte das discussões que conduziram à Convenção, é certo que a possibilidade de participação nos grupos de trabalho e de influenciar a forma como a Convenção evolui devolve o protagonismo ao país.

Todas essas razões demonstram a necessidade e a conveniência da adesão brasileira à Convenção. Essa adesão não desmerece os esforços que vêm sendo empreendidos para a elaboração de um documento pela ONU sobre crimes cibernéticos. A Convenção está pronta e é aplicada, sendo certo que a adesão brasileira permitirá melhor efetividade imediata na persecução penal de crimes cibernéticos enquanto se discute instrumento mais amplo e com a adesão de mais países. Inviável é que o Brasil permaneça à margem das discussões sobre a evolução da Convenção que certamente servirão de base para qualquer instrumento das Nações Unidas sobre o assunto.

II – Da compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro

Faz-se a seguir um comparativo entre os dispositivos da Convenção e a legislação brasileira em vigor na data de hoje. As comparações apontam a compatibilidade de todos os dispositivos, sendo necessárias pouquíssimas adaptações para o pleno atendimento da Convenção. Seus preceitos, assim, já estão introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro, faltando apenas dar-lhes a força da adesão a um compromisso internacional.

Artigo 1º – Definições: as definições são de simples compreensão e compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro. Algumas dessas definições estão abarcadas pelo artigo 5º da Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet).

Artigo 2º – Acesso ilegítimo: previsto no artigo 154-A do Código Penal. O dispositivo da Convenção permite tipificação mais ampla, abrangendo mais condutas do que as atualmente tipificadas no ordenamento brasileiro.

Artigo 3º – Interceptação ilegítima: previsto no artigo 10 da Lei nº 9296/96.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Câmara Criminal
Secretaria de Cooperação Internacional

Artigo 4º – Interferência de dados: não há previsão específica no Direito Penal Brasileiro, apenas o tipo geral do artigo 163 do Código Penal, referente à destruição de “coisa alheia”. Não há incompatibilidade.

Artigo 5º – Interferência em sistemas: compatibilidade total. O artigo 266 § 1º do Código Penal possui previsão específica para a interrupção de serviço telemático, enquanto os artigos 313-A e 313-B do mesmo diploma referem-se à interferência em sistemas da administração pública. Não há, assim, incompatibilidade para a tipificação da interferência em sistemas de forma mais ampla como prevista na Convenção.

Artigo 6º – Uso abusivo de dispositivo: compatibilidade total. O item 1 é previsto no artigo 154-A, § 1º, do Código Penal, quanto à invasão de sistema, bastando apenas a extensão legislativa para as hipóteses de interferência de dados e em sistemas.

Artigo 7º – Falsidade Informática: compatibilidade total. Ainda que restrito à administração pública, a falsificação já é prevista no artigo 313-A do Código Penal.

Artigo 8º – Burla Informática: compatibilidade total. A situação descrita é prevista, ainda que parcialmente, no artigo 154-A do Código Penal.

Artigo 9º – Infrações relacionadas com a pornografia infantil: compatibilidade total. Essas infrações são previstas nos artigos 241-A, 241-B, 241-C e 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), com definições no artigo 241-E.

Artigo 10 – Infrações relacionadas com a violação do direito de autor e dos direitos conexos: no item 1, a Convenção menciona as obrigações assumidas pelas partes na Convenção Universal sobre o Direito de Autor (Decreto nº 76.905/75), na Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas (Decreto nº 75.699/75), do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (Decreto nº 1.355/94) e do Tratado da OMPI sobre o Direito de Autor, único não aderido pelo Brasil.

O item 2 menciona a Convenção Internacional para a Proteção dos Artistas Intérpretes ou Executantes, dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão (Convenção de Roma – Decreto nº 57.125/65), novamente o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio (Decreto nº 1.355/94) e o Tratado da OMPI sobre Interpretações, Execuções e Fonogramas, não assinado pelo Brasil.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Câmara Criminal
Secretaria de Cooperação Internacional

Ambos os itens mencionam a necessidade de medidas legislativas para punir violações a esses acordos praticas em escala comercial e através de sistema informático. Essa exigência é atendida pelo artigo 184 do Código Penal quanto ao oferecimento ao público por cabo, satélite, fibra ótica ou qualquer sistema.

Artigo 11 – Tentativa e cumplicidade: compatibilidade total. As hipóteses de tentativa e concurso de agentes são previstas, em regra, para todos os crimes do ordenamento jurídico brasileiro, nos termos dos artigos 14, inciso II, e 29 do Código Penal.

Artigo 12 – Responsabilidade de pessoas coletivas: compatibilidade total. Embora a responsabilização de pessoas jurídicas no ordenamento brasileiro seja limitada a crimes contra o meio ambiente, a ordem econômica e financeira e a economia popular, a Convenção prevê a possibilidade de responsabilização apenas administrativa, o que pode ser determinado por lei específica.

Artigo 13 – Sanções e medidas: compatibilidade total. As sanções do ordenamento jurídico brasileiro respeitam regras de reprovabilidade e proporcionalidade.

Artigo 14 - Âmbito das Disposições Processuais: compatibilidade total. Dispositivo que estabelece a necessidade de adoção de procedimentos específicos de investigação para crimes cibernéticos, detalhados em outros artigos, vários deles já incluídos na legislação brasileira.

Artigo 15 – Condições e Salvaguardas: compatibilidade total. Dispositivo menciona a necessidade de adequação das legislações locais Pacto Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos Civis e Políticos (Decreto Legislativo nº 226, de 1991), em grande parte incorporado no Artigo 5º da Constituição da República. As previsões sobre proteção à intimidade foram incorporadas em diversos dispositivos do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014).

Artigo 16 – Conservação Expedita de Dados Informáticos Armazenados: compatibilidade total. O procedimento de conservação de dados é previsto nos artigos 13, § 2º e 15, § 2º da Lei nº 12.965/2014.

Artigo 17 – Conservação Expedita e Divulgação Parcial de Dados de Tráfego: compatibilidade total. Embora não exista dispositivo específico semelhante no Marco Civil, bastaria exigir resposta rápida ou determinar um prazo máximo para resposta.

Artigo 18 – Injunção: compatibilidade total. O artigo 11 da Lei nº 12.965/2014 estabelece que todos os provedores de conexão e de aplicações de internet devem respeitar a lei



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Câmara Criminal
Secretaria de Cooperação Internacional

brasileira quando atuando em território nacional e o artigo 22 estabelece que, mediante ordem judicial, as partes interessadas podem ter acesso a todos esses dados.

Artigo 19 – Busca e Apreensão de Dados Informáticos Armazenados: compatibilidade total. Não há dispositivo específico na legislação brasileira para a busca de dados informáticos, mas o artigo 240 do Código de Processo Penal, que disciplina a busca e apreensão de forma ampla, pode ser aplicado até que dispositivo específico seja editado. O item 2 do artigo permite o mandado de busca seja estendido para outros sistemas, além dos descritos inicialmente, mas permite que cada país discipline a questão, inclusive com a exigência de novo mandado de busca, o que é perfeitamente compatível com o sistema brasileiro.

Artigo 20 – Recolha em Tempo real de Dados Informáticos: compatibilidade total. A Lei nº 9.296/96 já prevê a possibilidade de interceptação telemática.

Artigo 21 – Interceptação de Dados Relativos do Conteúdo: compatibilidade total. Matéria disciplinada na Lei nº 9.296/96.

Artigo 22 - Competência: compatibilidade total. Os artigos 5º e 7º do código Penal já preveem as hipóteses descritas no dispositivo. A alínea 1, “d” refere-se a hipótese de extraterritorialidade condicionada (artigo 7º, inciso II e § 3º do Código Penal), podendo ser estabelecido entendimento para que as condições da lei brasileira sejam atendidas, nos termos do item 2 do artigo 22.

Artigo 23 – Princípios Gerais Relativos à Cooperação Internacional: compatibilidade total. O dispositivo contém princípios gerais, comuns à cooperação internacional em matéria criminal.

Artigo 24 – Extradicação: compatibilidade total. A Convenção serve de base para extradição entre países que não possuírem tratados específicos entre si, mas não substitui aqueles eventualmente existentes. A legislação brasileira veda a extradição para crimes cuja pena máxima é igual ou inferior a um ano (artigo 77, inciso IV da Lei nº 6.815/80), enquanto a Convenção permite a extradição para crimes com pena máxima igual a um ano. Trata-se, porém, de incompatibilidade sanável.

Artigo 25 – Princípios Gerais Relativos ao Auxílio Mútuo: compatibilidade total. Dispositivo que contém princípios gerais, comuns à cooperação internacional.

Artigo 26 – Informação Espontânea: compatibilidade total. Esse procedimento já é adotado em todas os tipos de crimes investigados no exterior e que tenham repercussão



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Câmara Criminal
Secretaria de Cooperação Internacional

ou foram praticados em território brasileiro. No caso específico de crimes através da Internet, a polícia norte-americana possui canal eletrônico direto com a Polícia Federal para comunicação eletrônica de crimes de pornografia infantil. No entanto, esse canal nem sempre funciona a contento, e, na fase judicial, implica na necessidade de convalidação da prova pelo Juízo para legitimá-la. Poucos tratados internacionais, dos quais o Brasil faz parte, ou acordos bilaterais firmados preveem a transmissão espontânea de informações, sem necessidade de decisão judicial, que as valide, o que atrasa ainda mais o andamento processual. A compatibilidade do referido artigo se encontra diante da previsão no Artigo 26, inciso V, do Código de Processo Civil, de 2015, posto que ao fazer parte da Convenção de Budapeste, as autoridades brasileiras, ao tratarem de cooperação jurídica internacional, poderão observar a espontaneidade na transmissão de informações a autoridades estrangeiras e vice-versa.

Artigo 27 – Procedimentos Relativos aos Pedidos de Auxílio Mútuo na Ausência de Acordos Internacionais Aplicáveis: compatibilidade total. O dispositivo traz a base jurídica para cooperação entre países signatários da Convenção que não possuem acordos específicos de cooperação entre si. Seu conteúdo é compatível com as bases de cooperação internacional seguidas pela legislação brasileira.

Artigo 28 – Confidencialidade e Restrição de Utilização: compatibilidade total. O dispositivo prevê a possibilidade da parte que atende a pedido de cooperação impor condições para o uso da informação recebida, confidencialidade e restrição de casos, incidindo se as partes não possuem acordo de cooperação entre si. A previsão é semelhante a outras utilizadas em tratados de cooperação internacional.

Artigo 29 – Conservação Expedita de Dados Informáticos Armazenados: compatibilidade total. A Lei nº 12.965/2014 estabelece prazos para que os provedores de conexão e de aplicativos preservem dados de acesso e também permite que as autoridades solicitem a preservação desses dados por tempo superior, conforme mencionado na análise ao Artigo 16. Assim, é perfeitamente possível que o Ministério Público ou a autoridade policial, recebendo pedido de preservação expedita de autoridade estrangeira, retransmita esse pedido à empresa responsável para a garantia dos dados até a concretização do pedido formal de cooperação.

Artigo 30 – Divulgação Expedita dos Dados de Tráfego Conservados: compatibilidade total. Não existe dispositivo que permita a divulgação imediata de dados



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Câmara Criminal
Secretaria de Cooperação Internacional

sem a cooperação formal. Entretanto, a Convenção pode servir de instrumento para a efetivação dessa medida.

Artigo 31 – Auxílio Mútuo Relativamente ao Acesso a Dados Informáticos Armazenados: compatibilidade total. O dispositivo prevê o fornecimento dos dados conforme acordos de cooperação internacional firmados entre as partes ou, na falta deles, conforme a própria Convenção.

Artigo 32 – Acesso Transfronteiriço a Dados Informáticos Armazenados, com Consentimento ou Quando Acessíveis ao Público: compatibilidade total. Quando introduzido, este artigo continha a base jurídica para o acesso a dados que, embora visíveis de um terminal em determinado território, estavam fisicamente armazenados em outro território. A autorização do detentor dos dados ou a acessibilidade ao público permite o acesso à informação, mesmo na ausência de dispositivo semelhante na legislação brasileira. Quanto ao acesso a informações mantidas em outro território, o artigo 11 da Lei nº 12.965/2014 estabelece essa possibilidade, determinando o cumprimento da legislação brasileira quando o serviço for prestado no Brasil, ainda que as informações sejam mantidas no exterior por empresa estrangeira.

Artigo 33 – Auxílio Mútuo Relativamente à Recolha de Dados de Tráfego em Tempo Real: compatibilidade total. O dispositivo prevê a possibilidade de ser determinada interceptação de dados telemáticos em atendimento a pedido de cooperação internacional, o que é compatível com a legislação brasileira sobre a matéria.

Artigo 34 – Auxílio Mútuo em Matéria de Interceptação de Dados de Conteúdo: compatibilidade total. Dispositivo semelhante ao anterior, quanto ao conteúdo das comunicações por via telemática.

Artigo 35 – Rede 24/7: compatibilidade total. O país já possui rede semelhante através da Interpol.

Artigos 36 a 48 – Disposições Finais: compatibilidade total. Os dispositivos são baseados na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (Decreto nº 7.030/2009).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Câmara Criminal
Secretaria de Cooperação Internacional

Por todo o exposto, diante do grande desafio jurídico de uma persecução penal eficaz e na necessidade de harmonização da legislação de proteção da privacidade e de demais direitos, o **Ministério Público Federal** entende que o Brasil deva assinar e ratificar a Convenção sobre Cibercrime, por considerá-la o principal instrumento internacional que disciplina a tipificação e a investigação de crimes cibernéticos, por todos os benefícios que proporcionará nas investigações e processos judiciais em curso e novos, além de sua total compatibilidade com o ordenamento jurídico nacional, conforme acima demonstrado.

Luiza Cristina Fonseca Frischsein
Coordenadora da Câmara Criminal

Cristina Schwansee Romanó
Secretária de Cooperação Internacional



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **PGR-00091051/2018 NOTA TÉCNICA nº 1-2018**

.....
Signatário(a): **CRISTINA SCHWANSEE ROMANO**

Data e Hora: **27/02/2018 19:26:14**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Data e Hora: **27/02/2018 19:13:27**

Assinado com login e senha

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 07FAA95D.257C3E63.EA24AF7C.4C21542E