

CARLOS JORGE SAMPAIO COSTA
ADVOGADO

PARECER

Ementa. Convenção sobre o Crime Cibernético (Convenção de Budapest), pendente de ratificação por parte do Presidente da República. Artigos da Convenção desconformes com o devido processo legal. Recomendação pela não ratificação do tratado.

Palavras-chave: Direito Internacional. Direito Penal. Crime cibernético. Convenção Internacional. Cooperação Jurídica Internacional

Cumpre-me apresentar a esta Comissão de Direito Internacional e, se aprovado por esta, ao plenário deste Instituto, parecer sobre a ratificação da Convenção sobre o Cibercrime, ou Convenção de Budapeste, objeto da indicação n° 50/2022 apresentada pelo ilustre consócio Márcio Barandier, Presidente da Comissão de Direito Penal.

A referida convenção já foi aprovada pelo Congresso Nacional mediante o Decreto Legislativo n° 37/2021, faltando apenas para sua adesão pelo Brasil a pertinente ratificação pelo Chefe de Estado e a consequente promulgação por intermédio de decreto do Presidente da República.

A Convenção é um diploma legal internacional que visa a guiar os países que a ela aderirem na elaboração de legislação penal nacional que venha a punir os crimes perpetrados por meio da Rede Mundial de

Computadores, tais como, violações de direitos autorais, fraudes nos sistemas de dados, pornografia infantil e outras violações contra a segurança das redes informáticas. Com relação ao processo penal, o tratado prevê uma série de poderes e procedimentos, como a pesquisa de redes de computadores e interceptação legal. Na área de colaboração internacional trata de extradição, assistência jurídica mútua assim como um contacto permanente entre os países.

Inicialmente a Convenção estava restrita aos países-membros do Conselho da Europa. Entretanto, desde 2013 foram convidados Estados não membros para participarem do tratado, entre eles, o Brasil.

Ressalte-se que, em conformidade com o texto da Convenção, a definição específica dos tipos penais fica a cargo da legislação nacional de cada Estado que adote o tratado. Todavia, o Estado pactuante deverá adotar as medidas legislativas e outras que se revelem necessárias (linguagem do próprio acordo internacional) para estabelecerem como infração penal no seu direito interno, os tipos penais indicados no texto do pacto.

O mesmo ocorre em matéria processual. Assim, estabelece o artigo 14º da Convenção sobre o âmbito das disposições processuais:

“Cada Parte adotará as medidas legislativas e outras que se revelem necessárias para instituir os poderes e procedimentos previstos na presente Secção, para fins de investigação ou de procedimento penal”.

A Convenção foi ratificada por inúmeros países; praticamente todos os Estados da Europa, pelos Estados Unidos da América, Canadá, Austrália, Japão e algumas nações africanas. Na América Latina aderiram ao tratado: Argentina, Chile, Peru, Colômbia, Panamá e República Dominicana.

A Convenção contém um preâmbulo e 48 artigos, sobre os seguintes temas:

1. **Terminologia:** define legalmente: sistema informático, dados informáticos, fornecedor de serviço e dados de tráfego (Artigo 1º);
2. **Medidas a tomar a nível nacional:**
 1. Seção 1 – Direito penal material: Estabelece os crimes que devem ser tipificados nas legislações nacionais dos Estados aderentes ao tratado. Os crimes são descritos nos títulos 1, 2,3,4, e 5 e tratam de:
 - Infrações contra a confidencialidade, integridade e disponibilidade de sistemas informáticos e dados informáticos;

– Infrações relacionadas com computadores: determina que sejam estabelecidos como infração penal a falsidade informática e a burla informática;

– Infrações relacionadas com o conteúdo: determina que sejam estabelecidas como infração penal as infrações relacionadas com pornografia infantil;

– Infrações relacionadas com a violação do direito de autor e direitos conexos: determina que sejam estabelecidas como infração penal as infrações relacionadas com a violação do direito de autor e direitos conexos;

– Outras formas de Responsabilidade e Sanções: determina que sejam estabelecidos como infração penal a tentativa e a cumplicidade, que seja prevista a responsabilidade de pessoas coletivas, e que sejam legalmente previstas sanções aplicáveis.

2. Seção 2 – Direito Processual. Também com cinco títulos, a saber:

– Disposições comuns: âmbito das disposições processuais, condições e salvaguardas;

– Conservação expedita de dados informáticos armazenados: conservação expedita de dados informáticos armazenados, conservação expedita e divulgação parcial de dados de tráfego;

– Injunção;

– Busca e Apreensão de dados informáticos armazenados.

- Recolha em tempo real de dados informáticos: Recolha em tempo real de dados relativos ao tráfego, e Intercepção de dados relativos ao conteúdo;

3. Seção 3:

- Direito Processual: Competência.

3. **Cooperação Internacional** com duas seções e sete títulos:

Seção 1. Princípios gerais, com os quatro títulos seguintes:

– Princípios gerais relativos à cooperação internacional;

- Princípios relativos à extradição;
- Princípios Gerais relativos ao auxílio mútuo. Informação espontânea;
- Procedimentos relativos aos pedidos de auxílio mútuo na ausência de acordos internacionais aplicáveis. Confidencialidade e restrição de utilização.

Seção 2 Disposições específicas, com três títulos:

- Auxílio mútuo em matéria de medidas provisórias: Conservação expedita de dados informáticos armazenados. Divulgação expedita dos dados de tráfego conservados;
- Auxílio mútuo relativamente a poderes de investigação: Auxílio mútuo relativamente ao acesso a dados informáticos armazenados. Acesso transfronteiriço a dados informáticos armazenados, com consentimento ou quando são acessíveis ao público. Auxílio mútuo relativamente à recolha de dados de tráfego em tempo real. Auxílio mútuo em matéria de intercepção de dados de conteúdo;
- Rede 24/7: determina que seja designado um ponto de contato disponível 24 horas por dia, 7 dias na semana.

4. Disposições Finais.

O texto da Convenção tem recebido críticas contundentes de ativistas de direitos humanos, mormente com relação à ausência de respeito ao princípio da transparência, à proteção ao anonimato online e a imposição de padrões opcionais de privacidade.

Katiza Rodrigues e Tamisa Israel, em interessante monografia criticaram a minuta final da Convenção. Destacaram a patente desconformidade do tratado com o respeito aos direitos humanos, ao não proteger a privacidade, ao não limitar o poder das forças de segurança no recolhimento de dados e coibir a liberdade de expressão, nesses termos:

“A recente decisão do Comité de Cibercrime do Conselho da Europa (T-CY) de aprovar novas normas internacionais para o acesso das forças da ordem aos dados dos usuários sem uma forte proteção da privacidade e um golpe para os direitos humanos mundiais na era digital. A versão final do projeto do Segundo Protocolo Adicional ao Convenio de Budapest sobre o Cibercrime do Conselho de Europa (CoE), amplamente adotado, aprovado pelos o comité de redação do T-CY de 28 de maio, põe poucos limites à recolha de dados por parte das forças de segurança. Como tal, o Protocolo pode pôr em perigo os usuários de tecnologia, os jornalistas, os ativistas e as populações vulneráveis dos países com proteções de privacidade pouco sólidas, e debilitar o direito de todos à privacidade e à liberdade de expressão em todo o mundo”.

E mais adiante concluem:

*“Estes e outros problemas de fundo do Protocolo são preocupantes. O acesso transfronteiriço aos dados está-se convertendo rapidamente em algo habitual incluso nas investigações penais rotineiras, já que todos os aspectos das nossas vidas continuam sua constante migração ao mundo digital. Em vez de introduzir sólidas proteções aos direitos humanos e à privacidade nas investigações transfronteiriças, o Protocolo desalenta a supervisão judicial, faz com que a maioria de suas salvaguardas sejam opcionais, e, em geral, debilita a privacidade e a liberdade de expressão”.*¹

Com efeito, o tratado dá às forças policiais e outras entidades de segurança poderes excessivos, prejudicando a liberdade dos cidadãos, à sua privacidade. Ademais ignora em muitos aspectos a revisão judicial dos atos coercitivos.

Entendo que o texto do tratado em sua maior parte é inconstitucional por isso que viola vários princípios elencados no artigo 5º da nossa Carta Magna.

Pelo exposto, considero que o Senhor Presidente da República, no uso de seu poder discricionário, não deveria ratificar a convenção. Melhor dirá a

¹ Cfr. <https://www.eff.org/pt-br/deeplinks/2021/06/global-law-enforcement-convention-weakens-privacy-human-rights> .Tradução livre do texto em inglês na internet.

douta Comissão de Direito Penal, que certamente examinará os tipos penais indicados na Convenção em seus pormenores.

Rio de Janeiro, 9 de fevereiro de 2023

CARLOS JORGE SAMPAIO COSTA

OAB/RJ 15.858