

O Ministério Público e o enfrentamento dos crimes de informática. O combate à pedofilia via Internet (*)

ROMERO LALLEMANT LYRA (**)

Sob a égide da Constituição da República de 1988, o ex-Procurador-Geral de Justiça *Antônio Carlos Biscaia* criou, sabiamente, em 1991, a Central de Inquéritos do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, com o desiderato de ver cumprido, entre outros, o preceito insculpido no artigo 129, VII, da Lei Maior.

Com a atribuição para funcionar nos inquéritos policiais e outros procedimentos ainda não distribuídos aos competentes Juízos, nos exatos termos da Resolução da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nº 447-A, de 17 de junho de 1991 (modificadora da Resolução PGJ/RJ nº 438/91), a Central de Inquéritos, atualmente coordenada pela inteligência, capacidade administrativa e cultura jurídica da Promotora *Mônica Costa Di Piero* – à frente de uma equipe de dezenove Promotores – tem recebido grande número de peças de informação relativas a casos de crimes de computador, especialmente sobre difusão de imagens de crianças e adolescentes em cenas dantescas, de sexo explícito ou pornográficas, o que, não obstante a ausência de legislação específica sobre delitos cibernéticos, enseja a aplicação do artigo 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente – E.C.A. (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990).

Enquanto temos que assistir a inércia dos legisladores sobre o tema, o guardião da sociedade, defensor da ordem jurídica e do regime democrático – o Ministério Público Estadual, liderado pelo competente, inteligente, aguerrido e jovem Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *José Muiños Piñeiro Filho* – agindo com o respaldo da *Cartha Magna* e fulcrado nas Leis Orgânicas vigentes, vem enfrentando os delitos epigrafados com diplomas legais improvisados, alguns obsoletos, revelando “poéticas sanções” aplicáveis aos hediondos crimes contra crianças, inclusive bebês, desde a mais pura e tenra idade.

Aliás, atento ao aumento dos delitos praticados na “*mother of the networks*”, o combativo e culto Procurador-Geral *José Muiños Piñeiro Filho*, ainda no seu primeiro mandato, estará implantando, pioneiramente, no Estado do Rio de Janeiro, a primeira Coordenadoria de Investigações Eletrônicas, tendo à frente um membro do *Parquet*, que deverá contar com toda uma estrutura tecnológica, operacional e de recursos humanos para apurar os atos ilícitos praticados na Internet, tudo conforme seu já anunciado “programa de campanha” que, todos

(*) Artigo escrito em outubro de 2000.

nós que desejamos um Ministério Público forte e independente, para melhor servir a sociedade, devemos mesmo publicamente apoiar.

Ainda na esteira de nosso Código de Processo Penal de 1941, os Promotores de Investigação da Central de Inquéritos inauguram o procedimento criminal, concernente aos crimes de computador, cômicos de que terão que experimentar o que, em matéria de Direito Penal, é uma situação extremamente preocupante, inclusive por ser o direito um sistema de segurança social.

Justamente sensível ao problema da criminalidade virtual no limiar do século XXI, o jurista José Henrique Moreira Lima Neto, do Rio de Janeiro, do alto de sua sabedoria, coordenou uma equipe de notáveis, que elaborou o projeto de Lei Federal nº 84/99 sobre crimes cometidos na área de informática, apresentado pelo Deputado Luiz Piauhyllino no Congresso Nacional, e que deverá – gostaríamos de acreditar ... – ser votado em regime de “urgência” pelos legisladores.

Hodiernamente, ao perlustrarmos as raízes e o próprio conceito de criminalidade, não podemos continuar, hipocritamente, atrelando-os ao problema social, à questão da miséria e do desemprego, “*tout court*”, exatamente porque as práticas criminosas mais graves estão sendo perpetradas pela denominada “elite social”, constituída, inclusive, por “nobres” senhores de colarinho branco, habitantes dos palácios dos governos, em todos os seus níveis, portadores do denominado nível superior, detentores de alto poder econômico, enfim, por aqueles indivíduos que deveriam ter a exata noção das suas responsabilidades e deveres, o que estudos do Departamento de Psicologia da Universidade de Nova York, EUA, classificam como casos de “desvio de caráter”, contrariando míope entendimento de uma minoria desinformada que prefere ver na conduta dos internautas pedófilos um desvio mental.

Na verdade, não podemos deixar de perceber, estamos vivendo uma grave e profunda crise ética que exhibe o estado de putrefação moral que tomou conta da sociedade humana.

Destarte, para combatermos os delitos perpetrados através da Internet – especialmente a pedofilia (leiam-se crimes sexuais contra crianças e adolescentes), o tráfico de drogas, o contrabando de armas, o estelionato virtual, o furto de arquivos, o uso ilícito de cartões de crédito, entre outros - será imprescindível a larga compreensão de toda a problemática jurídica que envolve o tema, sob pena de permanecermos estagnados no segundo milênio, com as vetustas máquinas de escrever, completamente desorientados, enquanto as organizações criminosas, na era da globalização, caminham com celeridade, a passos largos, para o limiar do século XXI.

Pode, hoje, parecer heresia, como também soou, um dia, a afirmação de GALILEU sobre o nosso planeta, mas não descartaria um futuro onde teremos tão-somente crimes virtuais, cabendo, corolariamente, o seu enfrentamento pelo sistema de segurança pública e de Justiça, através de tecnologia avançada e da indispensável inteligência humana a serviço do nosso tempo.

É fundamental repensarmos a mentalidade de combate à criminalidade, no limiar do século XXI, com uma política de segurança pública de inteligência e de informações, sem a prática da “violência burra” que presidiu as investigações até um passado muito recente da história do nosso Brasil.

Especificamente no que concerne à atuação do presentante do Ministério Público, quando uma peça de informação e/ou um inquérito, pertinentes a crimes de computador, alcançarem a mesa do Promotor de Justiça, ele procederá, preambularmente, à identificação eletrônica do real usuário que praticou o delito com o escopo de obter, incontinenti, junto aos provedores de acesso à Internet, os dados cadastrais completos dos agentes criminosos, na medida em que não é possível a manutenção do perfeito anonimato através da rede, como imaginam algumas mentes pervertidas.

Por oportuno, mister se faz, em breve digressão, deslindarmos certas questões essenciais que interessam ao tema:

“Primo, é importante estabelecer a distinção entre as categorias de “provedores de acesso” e “provedores de conteúdo”. A atividade dos primeiros está restrita à venda de acesso aos demais computadores da Internet e à locação de espaço, em seus servidores, para que outras pessoas disponibilizem determinado conteúdo na rede, restando evidente que a responsabilidade sobre o que é exposto nos “sites” reside, assim, sobre os provedores de conteúdo. Tal distinção é importante, na medida em que deverão ser disparadas as ações penais após a identificação da autoria delitiva, observado o código de origem que nos permite ler o rastro eletrônico até o verdadeiro usuário que publicou as imagens; et

Secundo, é imprescindível, vencida a etapa da autoria delitiva com a localização do endereço do “site” (locus delicti), comprovarmos a materialidade do delito, devendo os Promotores providenciar os mandados de busca e apreensão dos servidores cujos discos rígidos contenham as imagens de crianças e adolescentes em cenas de sexo explícito ou pornográficas, devendo os exames periciais confirmar a existência do material defeso nos equipamentos, não deixando, assim, nenhuma margem de dúvida sobre o nexos causal, já que as cenas dantescas disponibilizadas publicamente deverão estar no disco rígido do equipamento, ou mesmo nos periféricos apreendidos.

Em casos concretos, portanto, o Ministério Público, de mãos dadas com o Judiciário e contando sempre, de forma integrada, com a Polícia Técnica e as Polícias Militar e Civil, que são os “braços operacionais” da nossa Justiça, de-

verá sustentar, fundamentadamente, a necessidade de um *mandamus* para buscar e apreender os equipamentos de informática nos endereços dos reais usuários, identificados através dos cadastros dos provedores de acesso, sem nenhum risco de arranhão à Constituição da República, no tocante à garantia à privacidade e transmissão de dados, na medida em que a natureza jurídica dos provedores de acesso à *Internet* não é de serviço de telecomunicação.

Exata e justamente para robustecer os entendimentos sobre o tema em tela, o jurista CARLOS DANIEL VAZ DE LIMA JUNIOR, de São Paulo, leciona que:

“os provedores de acesso à Internet classificam-se como sendo serviço de valor adicionado, ou seja, é a atividade que acrescenta a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações. Por serem uma atividade comercial de natureza privada, este serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações.”

As conclusões do jurista CARLOS DANIEL impõem-nos que, na esteira da Lei Federal nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (DOU de 17.7.97), onde encontram-se diferenciados claramente os conceitos de “serviço de valor adicionado” e de “serviço de telecomunicações”, certo é que daquele está absolutamente afastada a incidência do sigilo constitucional embutido no artigo 5º, inciso XII, da Constituição da República. Assim, o provedor de acesso não executa qualquer serviço de telecomunicação e, corolariamente, a identificação dos usuários dos provedores de acesso, através dos dados constantes dos cadastros dos clientes, ainda que estes tenham sido criados através de um serviço de telecomunicação, não representam a intercepção de fluxo de comunicações em sistema de informática, prevista na Lei Federal nº 9296, de 24 de julho de 1996 (DOU de 25.7.96), valendo dizer que o disposto no artigo 10 desta lei não se aplica a esta atividade de natureza essencialmente privada, ou seja, não há o que se falar na necessidade de mandado judicial para que o Promotor de Justiça requirite dos provedores de acesso a ficha cadastral dos usuários autores de crimes de informática, estando os membros do Ministério Público legalmente amparados pela Constituição Federal de 1988, artigo 129, inciso VI, e pela Lei Federal nº 8625, de 12 de fevereiro de 1993 (DOU de 15.2.93), que, em seu artigo 26, inciso II, autoriza expressamente a requisição de informações e documentos a entidades privadas para instruir procedimentos ou processos em que officie, no exercício de suas funções e atribuições.

Certo é, portanto, que *as informações e a qualificação de usuários dos provedores de acesso à Internet podem ser requisitadas diretamente pelos Promotores de Justiça, ou pelos Procuradores da República, não podendo os provedores de acesso, em nenhuma hipótese, deixarem de prestar as informações ou fornecer os documentos requisitados pelo Ministério Público, alegando suposta necessida-*

de de manutenção de sigilo, *ex vi* da C.F. ou, ainda, em razão da imprescindibilidade de *mandamus*, o que não resiste ao exame inteligente do ordenamento jurídico vigente.

Em estudo sobre o assunto em tela, o jurista DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, *ex professo*, esclarece que o tipo penal estabelecido no artigo 241 do E.C.A. verifica-se com a simples divulgação dos "sites" via Internet, residindo, neste fato, o núcleo da norma penal incriminadora ("publicar") que, consoante lição do mestre NÉLSON HUNGRIA, citado no artigo do Professor DAMÁSIO DE JESUS, "publicar" significa tornar público, permitir o acesso ao público, pouco importando o processo de publicação.

Portanto, aquele que torna pública cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente está sujeito às sanções previstas no artigo 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente (E.C.A.), sem prejuízo de outros crimes e dos eventuais danos morais perpetrados.

O tipo penal estampado no E.C.A. estará consumado no instante e no local a partir do qual é permitido o acesso ao público que "navega" na Internet, *id est*, no endereço do responsável pelo "site" (endereço real, lugar da publicação), sendo certo que o Promotor de Justiça Estadual tem atribuição legal para adotar as medidas cabíveis para enfrentamento e combate à pedofilia na Internet, a exemplo, aliás, do ocorrido na "Operação Catedral-Rio" que, contando com mais de trinta Promotores, cem policiais militares e uma equipe de assistentes técnicos especializados em segurança de rede, chefiada pelo ilustre analista de sistemas Wanderley de Abreu Junior, identificou e processou um bando de pedófilos, todos integrantes da classe média e alta de áreas nobres da cidade do Rio de Janeiro, e cujos autos correm em "segredo de justiça" na 30ª Vara Criminal da Capital do Rio de Janeiro.

No concernente à jurisprudência, destacam-se, no recente *habeas-corpus* nº 76.689-0, julgado perante a Primeira Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), os seguintes ensinamentos:

- *"a materialidade do delito previsto no artigo 241 do ECA comprova-se através das fotos no disco rígido, disquetes etc., que o laudo pericial há de provar que foram dadas à publicação;*

- *não há que se falar em atipicidade ou ofensa ao princípio da legalidade. Aquele que divulga, via transmissão por computador, imagens de sexo explícito ou pornográficas envolvendo crianças ou adolescentes, evidentemente que torna públicas tais cenas, assim incidindo na conduta proibida;*

- *nem importa saber se, ao tempo do Estatuto da Criança e do Adolescente, já existia ou era do conhecimento do legislador a transmissão telemática de imagens. Uma vez que se compreenda na descrição típica da conduta*

incriminadora, o meio técnico empregado para realizá-la pode ser posterior à edição da lei penal. A invenção da pólvora não reclamou redefinição do homicídio para tornar explícito que nela se compreendia a morte dada a outrem mediante arma de fogo."

- Decisão unânime. Primeira Turma. STF. Em 22.9.98.

Dessarte, deve ficar registrado que os crimes de computador, sobretudo os crimes sexuais contra as crianças e os adolescentes, entre muitos outros, poderão ser apurados pelos membros do Ministério Público Estadual, especialmente pelos Promotores de Investigação, restando sublinhado, ainda, que aquelas pessoas que não aceitarem o estado de putrefação moral que tomou conta da nossa sociedade deverão levar ao conhecimento dos Promotores de Justiça a notícia de práticas criminosas, sendo certo que não é privativamente do Estado, mas das famílias, e de cada um de nós, a responsabilidade pela construção de um futuro melhor para os seres humanos e, em especial, para as nossas crianças, para as crianças de DEUS.

^(*) ROMERO LALLEMANT LYRA é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.
