

Crimes Digitais, a Omissão das Operadoras de Telefonia Móvel e a Impunidade.

Conforme o disposto no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet, em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.

Do mesmo modo, os provedores de telefonia móvel são responsáveis pela guarda dos chamados registros de conexão, sendo eles o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados.

Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e com segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do Marco Civil da Internet. De outra ordem, não se impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

Como previsto no Marco Civil da Internet:

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas,

devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

A prática de inúmeros crimes cibernéticos vem sendo estimulada por condutas negligentes das operadoras de telefonia móvel. O golpe da clonagem de Chip, o “*sim swap*” figurou como um dos principais golpes de 2018 a 2020 e, nitidamente, reflete a falha das operadoras de telefonia em checar a autenticidade de pessoas que solicitam trocas de chips, a partir de dados coletados de clientes.

O resultado são inúmeros processos movimentando o Poder Judiciário, sendo que muitos responsabilizam as operadoras por não adotarem os critérios de segurança para avaliar a integridade de uma solicitação.

Mas não é só neste fato que as operadoras vêm protagonizando condutas impensadas e que prejudicam cidadãos e vítimas de crimes digitais. Como se sabe, o cadastramento de chips pré-pagos é obrigatório no Brasil, considerando que, do contrário, seriam usados (como foram) por pessoas má intencionadas para acesso à rede e prática de crimes, sem que fossem identificadas.

O Judiciário já entende que a não adoção de procedimentos para verificação do cadastro de quem solicita um plano ou chip pode responsabilizar o provedor de telefonia.

Igualmente, encontramos decisões que condenam as operadoras por não apresentarem dados cadastrais, ligados a um número telefônico, permitindo que um criminoso cibernético jamais seja identificado.

Sobre o tema, cumpre colacionar as seguintes decisões:

EMENTA: JUIZADO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TELEFONIA. PRELIMINARES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO WHATSAPP. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA OPERADORA DE TELEFONIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CLONAGEM DE LINHA TELEFÔNICA. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DANO MORAL CONFIGURADOS. [...] 3. Por outro lado, a empresa de telefonia recorrente se mostra parte legítima para figurar no polo passivo da ação, tendo em vista ser a responsável direta pela disponibilização e manutenção da linha telefônica do recorrido, que foi alvo de clonagem. [...] 4. Verifica-se dos documentos juntados aos autos que o autor/recorrido foi vítima de ações de estelionatários, por meio de técnica conhecida como SIM SWAP, que consiste no repasse pela operadora do número de telefone do usuário para um novo chip, que está em posse de criminosos, possibilitando a invasão de aplicativos de trocas de mensagens, internet banking e também acesso a informações privadas. Esta técnica pode ser empregada a partir do fornecimento de dados pessoais do usuário pelo estelionatário para o atendente da operadora, convencendo-o a operar a troca do chip do celular, ou ainda, com a participação de criminosos dentro da própria operadora, com a troca da linha telefônica diretamente nos sistemas da empresa de telecomunicações. 5. Em ambas as hipóteses, está configurada a falha na prestação dos serviços de telefonia celular, uma vez que a fragilidade da segurança da empresa, no caso, possibilitou a ação

de criminosos que utilizaram a linha telefônica do autor para enviar mensagens falsas para seus contatos, conforme noticiado em ocorrência policial (ID15838538), gerando danos ao consumidor, o que faz incidir o enunciado no art. 14, § 1º, inciso II, do CDC. 6. A fraude operada gerou aborrecimentos, indignação e angústia que refogem aos meros aborrecimentos do cotidiano, sobretudo diante do descuido com os dados do autor, cujo sigilo violado causou-lhe também prejuízos à sua imagem e honra, já que possibilitou que estelionatário, passando-se pelo autor, enviasse mensagens aos seus familiares, amigos e colegas de trabalho pedindo contribuições financeiras, sob a alegação de estar em dificuldades, fatores esses que caracterizam o dano moral e, conseqüentemente, o dever de indenizar [...]

(TJDFT, [Acórdão 1276175](#), Processo 07292427920198070016, Relatora: SONÍRIA ROCHA CAMPOS D'ASSUNÇÃO, j. 14/8/2020). (g.n.)

EMENTA: RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADAS. SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. GOLPE DE CLONAGEM DE CHIP. SIM SWAP. ILÍCITO CARACTERIZADO PELA AUSÊNCIA DE SEGURANÇA NO SISTEMA DA OPERADORA. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO NÃO VERIFICADA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS EM DECORRÊNCIA DA INEFICIÊNCIA DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELA TIM. QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM R\$ 4.000,00 QUE COMPORTA MAJORAÇÃO PARA R\$ 8.000,00. RECURSO RECLAMADA CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO RECLAMANTE CONHECIDO E PROVIDO. (TJPR, Processo 0085357-55.2018.8.16.0014, Relatora: Juíza Manuela Tallão Benke, j. 19/06/2020). (g.n)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS, COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. FRAUDE. CLONAGEM DE CHIP DO CELULAR DO PRIMEIRO AUTOR, ORA APELADO, QUE PERMITIU O ENVIO DE MENSAGENS PELO FALSÁRIO A AMIGOS E PARENTES DO PROPRIETÁRIO DA LINHA, OPORTUNIDADE EM QUE A SEGUNDA AUTORA FOI LEVADA A DEPOSITAR QUANTIA EM DINHEIRO NA CONTA CORRENTE DO GOLPISTA PENSANDO ESTAR AJUDANDO SEU PRIMO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO EXORDIAL ATACADA POR RECURSO DE APELAÇÃO DA RÉ.

EXTORSÕES FEITAS VIA WHATSAPP QUE SEGUEM UM MÉTODO DENOMINADO SIM SWAP, TÉCNICA QUE CONSISTE EM TRANSFERIR A LINHA DO CHIP DE UM USUÁRIO PARA UM CHIP EM BRANCO. GOLPE QUE FREQUENTEMENTE ENVOLVE UM FUNCIONÁRIO DA OPERADORA QUE TENHA ACESSO AOS SISTEMAS QUE, EM CONLUÍO COM O FRAUDADOR, PERMITE A TROCA DA LINHA NO CHIP OU DECORRE DA UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS FALSOS, QUANDO O FALSÁRIO SE FAZ PASSAR PELO PROPRIETÁRIO DA LINHA E SOLICITA JUNTO À OPERADORA A HABILITAÇÃO DA LINHA DO CONSUMIDOR NO CHIP EM BRANCO. PATENTE A OCORRÊNCIA DE FRAUDE NA HIPÓTESE EM TELA A ENSEJAR A FALHA DA EMPRESA QUE NÃO SE CERCOU DE CUIDADOS PARA EVITAR QUE SITUAÇÕES COMO A NARRADA NOS PRESENTES AUTOS ACONTEÇAM. CLONAGEM DO TELEFONE CELULAR QUE DEMONSTRA A VULNERABILIDADE DO SERVIÇO PRESTADO PELA CONCESSIONÁRIA, SENDO CERTO QUE SEUS RISCOS NÃO PODEM SER TRANSFERIDOS AOS CONSUMIDORES, DEVENDO A EMPRESA ASSUMIR A RESPONSABILIDADE PELAS SUAS CONSEQUÊNCIAS, BEM COMO, OS PREJUÍZOS SOFRIDOS. [...]. RECURSO DESPROVIDO (TJRS, Proc. 0068797-30.2017.8.19.0001, Des. AUGUSTO ALVES MOREIRA JUNIOR, j. 28/05/2019) (g.n)

Apesar de o Marco Civil da Internet impor alguns deveres e o Judiciário amadurecer ao tratar da responsabilidade dos provedores de conexão na apuração da autoria, novos desafios surgem diariamente e clamam a atenção de autoridades de aplicação da lei, sob pena de se privilegiar um ambiente anônimo e perigoso.

As linhas pré-pagas são comercializadas de acordo com a Resolução da Anatel nº 477/07. É sabido que é responsabilidade dos titulares efetuar o cadastramento das linhas pré-pagas. No Brasil, a Lei nº 10.703/2003 estabelece este dever de cadastramento. **Ocorre que um criminoso pode se valer de um chip pré-pago ativado, sem qualquer cadastro, por alguns dias, até que a operadora suspenda o número. E isto, infelizmente, vem ocorrendo com frequência.**

É neste lapso que o anonimato pode ser “garantido”. Na chamada **lacuna do ciclo de ativação**, que pode durar dias. Um apagão na coleta de dados mínimos necessários. Um criminoso digital não precisa de mais de algumas horas para acessar a rede, criar contas em redes sociais e serviços e/ou publicar conteúdos ofensivos. Imagine então, podendo utilizar um chip por 24 horas, sem qualquer cadastro, até que o mesmo seja suspenso ou cancelado?

Desse modo, em inúmeros processos no Judiciário brasileiro, para apuração de titulares de linhas telefônicas, operadoras estão usando justificativa de que **“não possuem em seus sistemas os dados cadastrais relacionados à linha telefônica”**. Ainda, chegam a afirmar que apresentaram os dados cadastrais que possuíam, ou seja, nada.

Para determinados casos, crimes e golpes envolvendo o comunicador WhatsApp, mais uma razão para que WhatsApp INC não ofereça resistência a apresentar os registros de acesso a aplicação de usuários, a partir de números fornecidos em juízo, pois, além dos casos de chips criados em nome de terceiros, pode ocorrer de a operadora de telefonia não ter

nenhum dado de cadastro do chip, pela lacuna no ciclo de ativação, sendo os dados do comunicador a única forma para se tentar apurar a autoria de crimes de informática, ataques, ameaças, golpes...

Portanto, embora a manutenção dos registros de acesso a aplicação ou conexão sejam uma obrigação do Marco Civil da Internet, os dados cadastrais das linhas pré-pagas são definidos em Lei Federal, e, muito embora, as operadoras dependam do cadastramento por seus assinantes, não podem permitir linhas ativas anônimas, ainda que por curtos períodos de tempo, o suficiente para a prática cibernética delitativa e sem formas de rastreamento.

O lapso de anonimato no ciclo de ativação de uma linha pré-paga pode incentivar a prática de crimes digitais, impedir a apuração da autoria e, nitidamente, favorecer a impunidade. As operadoras não podem apresentar relatórios em branco, após ordem judicial, dizendo que “apresentaram o que tinham”.

Anatel, Legislativo e Judiciário precisam atentar para este risco, com urgência, adotando medidas que impeçam que as operadoras acobertem maus usuários, sem qualquer consequência.

Currículos:

José Antonio Milagre, Perito especialista em Crimes Cibernéticos, Analista de Sistemas, Diretor da consultoria CyberExperts, Advogado especialista em Direito Digital e Proteção de Dados, Mestre e Doutorando em Ciência da Informação pela UNESP, DPO EXIN, Presidente da Comissão de Direito Digital Regional Vila Prudente da OAB/SP e Membro da Diretoria do Instituto de Defesa do Cidadão na Internet – IDCI Brasil. <http://www.direitodigital.adv.br> Instagram: @drjosemilagre

Emily Lucila de Oliveira. Consultora especializada em Privacidade e Proteção de Dados. Gerente de Direito Digital na José Milagre & Associados. Atuação em assessment e planos de adequação para empresas e órgãos públicos do Brasil, Vice-Diretora do IDCI – Instituto de Defesa do Cidadão na Internet, entidade focada na preservação dos direitos dos usuários de internet e titulares de dados pessoais.

Laura Secfém Rodrigues: Graduada em Direito, pelo Centro Universitário de Bauru/SP, mantido pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). Pós-graduanda em Direito, Tecnologia e Inovação com ênfase em proteção de dados, no Instituto New Law. Atuação em assessment e planos de adequação para empresas e órgãos públicos do Brasil.