

Sobre phishing e firewall defensivos

Após o advento da Lei nº 13.869/19 (nova Lei de Abuso de Autoridade), é preciso aos agentes públicos incumbidos da investigação criminal que redobrem a sua atenção, principalmente quando da análise de pedidos por advogados.



Ruchester Marreiros
delegado da Polícia Civil do RJ

Na maioria das vezes, os requerimentos dos causídicos são para obter

informações sobre o andamento de procedimentos policiais — que inclusive já sabem tramitar naquela unidade policial — ou para requerer a realização de alguma diligência específica. Trata-se de postura normal e lícita, mesmo porque boa parte dos advogados, antes de tal requerimento, já até juntaram procuração nos autos, ou realizaram atos formais específicos na unidade policial, a exemplo do acompanhamento de oitiva do cliente.

Contudo, uma nova prática vem sendo realizada: o encaminhamento, por correio ou por e-mail, de requerimentos genéricos (sem ao menos informar o número do procedimento instaurado) e com o fito de saber se os seus clientes são investigados por aquela unidade policial. Diz-se isso pois tais requerimentos são pedidos *phishing* ou *firewall* defensivos.



Adriano Sousa Costa
Delegado da Polícia Civil de GO

O *phishing defensivo* pode ser resumido pela busca de possíveis novos



junto aos órgãos investigativos do Ministério Público. Além disso, escritórios especializados acabam por ir além de uma legítima tática defensiva para criar embaraços prévios às investigações mais complexas, colocando em xeque a sigilidade de medidas probatórias mais veladas através da descoberta de informações sobre investigações atuais em desfavor de seu cliente. Nesse caso, essa prática constitui um verdadeiro *firewall defensivo*.

Essa discussão só se torna mais importante porque existem duas metodologias clássicas para realizar uma investigação criminal: a *top-down* (de cima para baixo) e a *bottom-up* (de baixo para cima). A primeira modalidade indica uma investigação que tem como ponto de partida a existência de um grupo criminoso (não totalmente delineado) e, com o evoluir do inquérito, busca-se descobrir quem são todos os indivíduos envolvidos nesse grande quebra-cabeça ilícito, bem como quais são os crimes e condutas específicas por eles perpetrados no contexto de uma associação ou organização criminosa, por exemplo.

A *top-down* consiste em um processo de dedução, no qual se parte do aspecto geral para alcançar o mais específico. Inicia-se, portanto, na existência de um grupo criminoso e, por fragmentação, alcançam-se os crimes perpetrados na base da pirâmide. Essa forma velada de descoberta da verdade proporciona o efetivo combate a grandes contextos criminosos (e seus atores), vez que o caráter obducto das diligências proporciona uma maior amplitude probatória.

Já a investigação *bottom-up* inicia-se, amiúde, pela execução de uma medida cautelar em desfavor de uma determinada pessoa (prisão em flagrante, busca e apreensão, sequestro de bens e valores etc.) e, daí por diante, age-se no sentido de tentar alcançar o contexto maior do qual o suspeito faz parte (grupo criminoso). Essa é uma metodologia de investigação em que se traria dificuldades maiores para evoluir, vez que os criminosos (cientes da ação da polícia) tentam mascarar elementos dos crimes e da própria *societatis sceleris*, razão pela qual a sigilidade em razão do *firewall* defensivo restaria comprometida.

Não se está dizendo que o advogado não possa ter acesso às informações de um investigado-cliente, contudo esse dado não pode ser fornecido enquanto os meios de obtenção de prova ainda estão em andamento. Ora, se a medida judicial foi deferida dispensando-se o contraditório em razão do perigo de ineficácia da medida, conforme artigo 282, §3º, do CPP, caso o delegado permitisse que a defesa tivesse acesso, estaria violando uma decisão judicial, passível de ser responsabilizado criminal e administrativamente por isso.

Nessa toada fica evidenciado que nas investigações *top-down* os efeitos do *phishing* ou do *firewall* defensivos são mais devastadores, porquanto a descoberta precoce da investigação em curso desnaturaria a sua essência *low-profile*.

De toda sorte, não pode o delegado de polícia se esquivar desses requerimentos sacando mão de informações inverídicas, sob pena de responder por crime da Lei de Abuso de Autoridade:

"Artigo 29 — Prestar informação falsa sobre procedimento judicial, policial, fiscal ou administrativo com o fim de prejudicar interesse de investigado: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. (Lei n. 13.869/2019)".

Contudo, o falseamento de informações pode até consistir crime de abuso de autoridade, mas a omissão de resposta, não. Não só isso. Fica claro que o cerne do artigo 29 da Lei nº 13.869/2019 são as informações "sobre procedimentos devidamente instaurados", e não os dados sobre eventual pessoa investigada.

As informações a serem prestadas pelo delegado de polícia são as circunscritas por um determinado procedimento, *o qual necessita estar devidamente descrito no requerimento*. Isso, de fato, pode inibir as práticas em comento, porquanto pode o delegado deixar de responder ao questionamento até que seja indicado o número do procedimento em comento.

Mesmo que o advogado se faça presente na unidade policial e peça para analisar os procedimentos que ali estão, já que essa é aparentemente uma prerrogativa sua (artigo 7º, inciso XIV, do Estatuto da OAB), isso *não afasta a necessidade de demonstrar que não está a realizar essa captação espúria de causas e de clientes*, já que a lei não lhe confere direito irrestrito de explorar, aleatoriamente, todo e qualquer procedimento que esteja em sede de delegacia [1]. O dever de sigilo das investigações mitiga o caráter quase absoluto que tentam dar a essa garantia da advocacia, restando necessário inclusive a prova da representação pelo instrumento de mandato respectivo, conforme orientação dos próprios paradigmas utilizados pelo STF para edição da súmula vinculante 14 [2].

De toda sorte, a ideia aqui não é a de prejudicar o exercício da defesa do investigado, nem muito menos criar embaraços à atividade dos causídicos; ao contrário, evitar práticas de *phishing* ou do *firewall* defensivos é evitar, inclusive, a banalização da advocacia por meio da captação espúria de clientela.

[1] "Por sua vez, estatui o inciso XIV, cuja leitura precisa ser feita em harmonia com o § 11 do mesmo artigo, que é direito do advogado "examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital". Integrando-o, preceitua o § 11: 'No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências'. VII – Parece estreme de dúvidas que o direito legitimamente deferido a advogados de acesso a autos de investigação — ainda que espelhe clara manifestação do direito ao devido processo legal substancial, ao contraditório e à ampla defesa —, não é absoluto, como, de resto, não são os demais direitos fundamentais. O legislador ponderou os direitos fundamentais em colisão para restringir episodicamente os direitos de defesa em proveito do direito à eficiência das investigações de atos ilícitos". (AgInt no RMS 62275/RJ, STJ, 22/10/2020).

[2] "(...) verifico que, in casu, a irresignação do reclamante não merece acolhida. Isso porque o entendimento adotado no ato reclamado não constitui ato que ofendam a tese firmada no enunciado 14 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (...). Deveras, o direito de acesso aos dados de investigação não é absoluto, porquanto o legislador ordinário trouxe temperamentos a essa prerrogativa, consoante se infere da exegese do artigo 7º, §§ 10 e 11, da lei 8.906/1994 — Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, com a redação conferida pela Lei 13.245/2016, (...). Nesse contexto, cabe referir que o espectro de incidência do Enunciado 14 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal não abrange diligências ainda em andamento e elementos ainda não



10/8/18).