



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CAMILA REQUIÃO FENTANES DA SILVA

ANÁLISE DAS LEIS 12735/2012 E 12737/2012 E A (DES)
NECESSIDADE DE UMA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA SOBRE
CRIMES CIBERNÉTICOS

Salvador
2013

CAMILA REQUIÃO FENTANES DA SILVA

**ANÁLISE DAS LEIS 12735/2012 E 12737/2012 E A (DES)
NECESSIDADE DE UMA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA SOBRE
CRIMES CIBERNÉTICOS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Fernanda Ravazzano

Salvador
2013

TERMO DE APROVAÇÃO**CAMILA REQUIÃO FENTANES DA SILVA****ANÁLISE DAS LEIS 12735/2012 E 12737/2012 E A (DES)
NECESSIDADE DE UMA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA SOBRE
CRIMES CIBERNÉTICOS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2013

Aos meus pais Jaqueline e Wildson, por nunca deixarem de acreditar em mim e à minha avó Adenildes pelo incentivo e confiança. Todo meu esforço é dedicado a eles.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela presença constante em minha vida e por ter me dado forças para concluir este trabalho.

A minha sogra Selma Moreira, pelo cuidado e por ser tão compreensiva comigo.

A meu noivo Yã Lúcio, pelo suporte e por me aguentar durante o processo de elaboração do trabalho.

A minha orientadora Fernanda Ravazzano, pela grande contribuição na construção deste trabalho e a meu professor Roberto Gomes, por ser tão prestativo e atencioso.

“Bendito seja o Senhor, porque ouviu a voz das minhas súplicas.
O Senhor é a minha força e o meu escudo; nele confiou o meu coração, e fui socorrido; assim o meu
coração salta de prazer, e com o meu canto o louvarei”.

Salmos 28:6-7

RESUMO

As mudanças de paradigmas existentes na sociedade pós-moderna decorrem dos riscos trazidos pela revolução industrial, os quais constituem a chamada Sociedade de Risco. Dentre esses riscos, pode-se destacar a Internet. Seu surgimento proporcionou muitos benefícios ao mundo, como por exemplo, a democratização da informação. Trata-se de uma rede transnacional em que não existem fronteiras, ela conecta o mundo e facilita os mais variados tipos de relações. Entretanto, os avanços trazidos por ela facilitaram também a prática de alguns crimes, que ficaram conhecidos como crimes cibernéticos, uma vez que utilizam a rede como instrumento para sua concretização. Diante desta nova realidade, através de uma interpretação extensiva do direito penal, que é plenamente aplicável, pode-se afirmar que não é necessária a edição de lei específica para tais crimes, estes que são os mesmo crimes já tipificados, só que agora cometidos por um meio diferente. O direito Penal deve ser utilizado de forma subsidiária e tão somente quando os outros ramos do direito não forem suficientes e eficientes para a tutela de determinados bens jurídicos constitucionalmente protegidos, pois é o Direito Penal a forma agressiva de intervenção do Estado na esfera particular. Foram sancionadas em dezembro de 2012 duas leis que tratam sobre crimes cibernéticos, a lei 12.735 e a lei 12.737. A lei 12735/2012 veio do projeto 84/99, este que ficou por mais de uma década no Congresso Nacional e foi objeto de várias críticas quanto a sua constitucionalidade. Conhecida como lei Azeredo, por ter sido o deputado Eduardo Azeredo seu relator no Congresso, dos 23 artigos presentes do projeto original, foram sancionados pela presidente apenas 4, destes apenas 2 tem conteúdo penal. Já a lei 12.737/2012, também conhecida como Carolina Dieckmann, foi sancionada sem nenhum veto presidencial, ela altera artigos do código penal, bem como cria um novo tipo penal para tutelar os crimes cibernéticos. Para ambas as leis existem críticas a serem feitas seja quanto a sua constitucionalidade, seja quanto a sua real necessidade ou eficácia.

Palavras-chave: Sociedade de Risco; Direito Penal clássico; Bens jurídico-penais; Princípio da intervenção mínima; Internet; crimes cibernéticos.

ABSTRACT

The changes of existing paradigms in postmodern society arising from the risks brought about by the industrial revolution, which constitute the so-called risk Society. Among these risks, you can highlight the Internet. His emergence has provided many benefits to the world, as for example, the democratization of information. It is a transnational network in which there are no boundaries, she connects the world and facilitates the most varied types of relationships. However, the advances brought by she facilitated the practice of some crimes, which became known as cybercrimes, since they use the network as an instrument for their implementation. In the face of this new reality, through an extensive interpretation of the criminal law, which is fully applicable, it can be affirmed that there is no need to edit specific law for such crimes, which are the same crimes already typed, only now committed for a different medium. The criminal law should be used only when the subsidiary and other branches of law are not sufficient and efficient for the tutelage of certain legal constitutionally protected goods, because it is the criminal law to aggressively of State intervention in the private sphere. Were sanctioned in December 2012 two laws that treat about cyber crimes, the law 12.737 and the law 12.735. The law 12735/2012 came from 84/99 project, this one stayed for more than a decade in Congress and was the subject of several criticisms about its constitutionality. Known as lei Azeredo, have been Rep. Eduardo Azeredo your rapporteur in Congress, of the 23 articles present original design, were sanctioned by President just 4, of these only 2 have criminal content. The law already 12.737/2012, also known as Carolina Dieckmann, was sanctioned without any presidential veto, she changes articles of the penal code, as well as creates a new criminal type to protect the cyber crimes. For both laws there are criticisms to be made is about its constitutionality, whether as to its actual need or effectiveness.

Keywords: risk Society; Classic criminal law; Criminal legal goods; Principle of minimum intervention; Internet; cybercrimes.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CPP	Código de Processo Penal
des.	desembargador
HC	<i>Habeas Corpus</i>
MP	Ministério Público
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 A SOCIEDADE DE RISCO E AS MUDANÇAS TECNOLÓGICAS	14
2.1 O DIREITO PENAL CLÁSSICO E A PRIMEIRA VELOCIDADE DO DIREITO PENAL	15
2.1.1 Princípios Orientadores	16
2.1.1.1 <i>Princípio da legalidade</i>	17
2.1.1.2 <i>Princípio da intervenção mínima</i>	18
2.1.1.3 <i>Princípio da lesividade</i>	23
2.1.1.4 <i>Princípio do Estado de Inocência</i>	23
2.1.1.5 <i>Princípio da liberdade de expressão</i>	24
2.1.2 Do Bem Jurídico Individual	25
2.1.2.1 <i>A seleção dos bens jurídico-penais</i>	27
2.1.2.2 <i>Função</i>	28
2.1.3 Da pena privativa de liberdade: Breve análise	29
2.2 DA SEGUNDA VELOCIDADE DO DIREITO PENAL	32
2.3 DA TERCEIRA VELOCIDADE DO DIREITO PENAL	34
2.3.1 Pós-modernidade e globalização: surgimento dos "Mega-riscos"	36
2.3.2. Direito penal clássico versus Direito penal do risco	37
2.3.3 Bem jurídico no direito penal do risco	38
2.3.3.1 <i>Evolução histórica da concepção de bem jurídico</i>	39
3 INTERNET E CRIMES CIBERNÉTICOS	44
3.1 INTERNET	45
3.1.1 Definição	47
3.2. CRIMES CIBERNÉTICOS	47
3.2.1 Definição	49
3.2.2 Sujeito ativo e alguns métodos para cometimento do crime virtual	49
3.2.3 Crimes digitais próprios e impróprios	51
4 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12735/2012 E A (DES) NECESSIDADE DE UMA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA SOBRE CRIMES CIBERNÉTICOS	57

4.1 LEI AZEREDO – LEI 12735/2012	58
4.1.1 Considerações quanto à inconstitucionalidade do PL84/99	60
<i>4.1.1.1 Direito Comparado: O SOPA e o PIPA</i>	62
4.1.2 A Inconstitucionalidade da Lei 12735/2012	64
<i>4.1.2.1 Violação ao princípio do Estado de Inocência e ao princípio da liberdade de expressão</i>	64
4.2 LEI CAROLINA DIEKMANN – LEI 12737/2012	65
4.2.1 Análise das condutas previstas	65
4.2.2 Análise do posicionamento jurisprudencial anterior à lei	68
4.3 DA DESNECESSIDADE DE UMA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA SOBRE CRIMES CIBERNÉTICOS	70
4.3.1. Análise dos posicionamentos doutrinários	72
4.3.2 Análise da aplicabilidade da lei Azeredo quanto à instituição de delegacias para crimes virtuais	73
5 CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS	78

1 INTRODUÇÃO

Dentre os riscos que surgiram com a pós-modernidade, pode-se afirmar que a internet e a consequente sociedade de informação, frente às facilidades proporcionadas por este instrumento informático, trouxeram para sociedade novos desafios que cabe aos operadores do direito enfrentar.

É evidente que a internet e as novas tecnologias do mundo informático proporcionaram para a sociedade vantagens incalculáveis. Um importante avanço trazido por elas foi a democratização do conhecimento e da informação.

A internet é considerada transnacional, pois transcende barreiras e não possui fronteiras, conectando o mundo e facilitando as relações entre as pessoas para diversos fins, desde relacionamentos pessoais a negociais.

Ocorre que, a facilidade de comunicação e os avanços proporcionados por esta grande rede não ficaram restritos apenas às vantagens, ao passo que surgiram os *cybercrimes*, que seriam aqueles crimes cometidos por meio do sistema de informação, por meio do computador e da internet.

Os criminosos da área de informática aproveitam de seus conhecimentos técnicos e das características proporcionadas por esta relação à distância para cometer crimes.

A partir do surgimento destes “novos crimes”, suscitou-se a necessidade de uma tutela específica pelo Direito Penal, considerado, por muitos, insuficiente para resguardar os supostos novos bens jurídicos surgidos com sistema informático.

Este trabalho fará uma análise quanto a real necessidade de edição de legislação específica para tutelar os crimes cibernéticos, bem como analisará a constitucionalidade das leis 12.735 e 12.737, sancionadas em 2012 pela presidente Dilma Roussef. Ambas as leis disciplinam questões relacionadas ao crime cibernético.

Inicialmente, far-se-á um breve estudo acerca da Sociedade do risco e as mudanças trazidas pela sociedade pós-moderna. Cabe salientar que este trabalho se restringirá às tecnologias do sistema de informação e da internet, bem como o risco advindo do avanço destas.

Caberá também uma análise singela quanto às velocidades do Direito Penal e suas modificações frente ao surgimento dos novos riscos proporcionados pela Sociedade de informação. Será feita a diferenciação entre o Direito penal clássico e o Direito penal do risco,

com a descrição de suas características, princípios aplicáveis, bem como a evolução da concepção de bem jurídico penal. Ratifica-se, novamente, que não se esgotará todas as questões relativas a tal discussão, mas tão somente aquilo que couber para a construção da fundamentação quanto ao objeto deste trabalho, qual seja a necessidade de lei específica para crimes cibernéticos e a constitucionalidade das leis acima descritas.

Superadas as questões acima, procurar-se-á, no presente trabalho fazer uma análise da internet e dos crimes virtuais, com a explanação de questões como evolução histórica, definição e relação com o direito penal brasileiro.

Por fim, entrar-se-á no mérito do presente trabalho, apresentando as leis a serem discutidas, seus artigos e modificações feitas ao Código Penal e à legislação penal vigente, com a conseqüente análise quanto a sua constitucionalidade e necessidade frente aos princípios aplicáveis ao Direito Penal. Será feita também uma breve análise do projeto 84/99, bastante polêmico, o qual deu origem à lei 12735/2012 e serão apresentados dois projetos norte-americanos, também considerados polêmicos, para fins de comparação e demonstração da violação a princípios constitucionalmente previstos.

2 A SOCIEDADE DE RISCO E AS MUDANÇAS TECNOLÓGICAS

Segundo Ulrich Beck¹, “a sociedade de risco designa uma época em que os aspectos negativos do progresso determinam cada vez mais a natureza das controvérsias que animam a sociedade”.

É sabido que a sociedade não é mais a mesma de anos atrás, a cada dia que passa ela se desenvolve mais. Com a globalização a sociedade se transformou e tornou-se mais complexa. Essa evolução proporcionou o surgimento de novas formas de criminalidade, especialmente naquilo que ficou convencionado chamar de interesses difusos, os quais compreendem delitos ambientais e econômicos.

Há quem defenda que o direito penal tradicional tornou-se insuficiente para resolver os problemas surgidos por esta nova realidade. Tal como dispõe Gianpaolo Poggio Smanio²: “A sociedade de massa trouxe fenômenos sociais e jurídicos que não poderiam ser adequadamente resolvidos dentro da legislação então vigente, fundamentada na proteção individual”.

As problemáticas da pós-modernidade e da globalização estão ligadas à ideia da “sociedade de risco” estudada pelo sociólogo Ulrich Beck³ citado por Jorge de Figueiredo Dias. Conforme afirma Jorge de Figueiredo Dias⁴ “esta ideia suscita ao direito penal problemas novos, ao pôr em evidência uma transformação radical da sociedade em que vivemos e que seguramente se acentuará no futuro”. O doutrinador⁵ continua da seguinte forma:

Ela anuncia o fim de uma sociedade industrial em que os riscos para a existência, individual e comunitária, ou provinham de acontecimentos naturais (para a tutela dos quais o direito penal é incompetente), ou derivavam de ações humanas próximas e definidas, para contenção das quais era bastante a tutela dispensada a clássicos bens jurídicos como a vida, o corpo, a saúde, a propriedade, o patrimônio, em suma, o catálogo próprio de um direito penal liberal e extremamente *antropocêntrico*. Anuncia o fim desta sociedade e a sua substituição por uma sociedade exasperadamente tecnológica, massificada e global, onde a ação humana, as mais das vezes anónima, se revela susceptível de produzir riscos globais ou tendendo para tal, susceptíveis de serem produzidos em tempo e em lugar largamente distanciados da ação que os originou ou para eles contribuiu e de poderem ter como consequência, pura e simplesmente, a extinção da vida.

¹ BECK, Ulrich. **A política na sociedade de risco**. Traduzido por: Estevão Bosco. Disponível em: <<http://www.ifch.unicamp.br/ojs/index.php/ideias/article/view/66/62>> Acesso em: 05 maio 2013, p. 1.

² SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Tutela Penal dos Interesses Difusos**. São Paulo: Atlas, 2000, p.27.

³ BECK, Ulrich *apud* Dias, Jorge Figueiredo. **Direito Penal: Parte Geral: Tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 134.

⁴ DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito Penal: Parte Geral: Tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 134.

⁵ *Ibidem*, p.134-135.

Ora, diz-se, para tutela destes riscos não está preparado o Direito penal de vertente liberal. [...] A adequação do direito penal à “sociedade do risco” implica por isso uma nova **política criminal**, que abandone a função minimalista de tutela de bens jurídicos e aceite uma função promocional e propulsora de valores orientadores da acção humana na vida comunitária.

A sociedade do risco encontra-se associada a fenômenos econômicos após a metade do século XX, trazendo consigo a doutrina do medo, muitas vezes de “inimigos” ou ameaças invisíveis.⁶

2.1 O DIREITO PENAL CLÁSSICO E A PRIMEIRA VELOCIDADE DO DIREITO PENAL

A teoria das Velocidades do Direito Penal foi proposta pelo doutrinador espanhol Jesús-Maria Silva Sánchez na obra “A Expansão do Direito Penal”. Segundo Sánchez⁷, possui o Direito Penal três velocidades, ele defende que o Direito Penal não é homogêneo, tendo um processo de diferenciação entre o ritmo das garantias e das penalidades.

O Direito Penal de primeira velocidade seria o modelo de Direito Penal liberal-clássico em que prevalece a aplicação da pena privativa de liberdade, mas se funda em garantias individuais inarredáveis, correspondente ao modelo vigente no Brasil desde o Código Criminal de 1830 até o Código Penal de 1940, antes da reforma de 1984.⁸

A primeira velocidade é caracterizada pelo modelo tradicional do Direito Penal, o qual tem como fim último a aplicação de uma pena privativa de liberdade, por esse motivo há grande respeito às garantias fundamentais, orientando-se pela proteção dos cidadãos contra o poder coercitivo do Estado, pois é a pena privativa de liberdade um dos meios mais rigorosos de sanção uma vez que há cerceamento da liberdade do réu.⁹

Em resumo ao pensamento do doutrinador Silva Sánchez, afirma Rogério Greco ser a primeira velocidade “representada pelo Direito Penal ‘do cárcere’, em que haveriam de ser mantidos rigidamente os princípios político-criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais”.

⁶ BOFF, Salete Oro e DIAS, Felipe da Veiga. O acesso à informação no campo digital: Uma análise entre a sociedade da informação e a sociedade de risco. **Revista de Estados Jurídicos**, ano 16, n.23, 2012, p. 338.

⁷SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva apud JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal do Inimigo**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10836/direito-penal-do-inimigo>> Acesso em: 29 out 2013, p. 1.

⁸ JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal do Inimigo**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10836/direito-penal-do-inimigo>> Acesso em: 29 out 2013, p. 1-3.

⁹ GRECO, Rogério. **Direito Penal do Inimigo**. Disponível em: <www.rogeriogreco.com.br/?p=1029> Acesso em: 29 out 2013, p.5.

Nas palavras do próprio Silva Sánchez¹⁰ a primeira velocidade do Direito penal, é “representada por el Derecho penal «de la cárcel», en el habrían de mentenerse rígidamente los principios político-criminales clásicos, las reglas de imputación y los principios procesales”

2.1.1 Princípios Orientadores

Não se pode pensar nas relações humano-sociais distantes dos parâmetros estabelecidos no texto constitucional. Com a adoção do Estado Democrático de Direito, o Brasil iniciou uma nova etapa de desenvolvimento, passando a ser sustentado por princípios e direitos fundamentais, visando à efetivação dos anseios sociais pautados na releitura de todos os ramos jurídicos. O texto constitucional renovou sua hermenêutica e suas contribuições na consolidação de uma sociedade justa.¹¹

Princípio é o núcleo de um sistema. É elemento fundante de um microsistema jurídico, é sua base de sustentação.

Princípios são normas dotadas de elevado grau de abstração ou de generalidade que veiculam valores fundamentais, são normas imperativas, normas cujo conteúdo é indeterminado. São as ordenações que irradiam por todo o sistema.

Funcionam como fonte do direito, servem como fonte para interpretação e integração do sistema jurídico.

Os princípios, dentro do Direito Penal, são limitadores do poder estatal, são garantias do cidadão perante o poder punitivo do Estado e estão amparados pela Constituição Federal de 1988.

A maioria dos princípios está disposta de forma expressa na Constituição, outros, porém, estão previstos implicitamente, decorrem da interpretação sistemática da Carta Magna, da lógica do sistema de valores que ela consagra.

A intenção deste trabalho não é esgotar todos os princípios relacionados ao direito penal, mas, tão somente abordar aqueles principais relacionados ao tema desta monografia.

¹⁰ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **La Expansión del Derecho penal**: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2ª ed, rev e ampl. Madrid (España): Civitas, 2001, p. 163

¹¹ BOFF, Salete Oro e DIAS, Felipe da Veiga. O acesso à informação no campo digital: Uma análise entre a sociedade da informação e a sociedade de risco. **Revista de Estados Jurídicos**, ano 16, n.23, 2012, p. 330-331.

2.1.1.1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade está previsto expressamente na Constituição Federal¹² em seu artigo 5º, inciso XXXIX, o qual prevê que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Por meio dessa previsão pode-se dizer que tudo o que não estiver expressamente proibido, é lícito em direito penal.

O princípio da legalidade é um imperativo que não admite desvios nem exceções, por meio dele a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, devendo esta definir com precisão a conduta proibida. Objetiva-se que tal princípio ofereça a necessária segurança jurídica para o sistema penal.¹³

A partir da Revolução Francesa, o princípio da legalidade converte-se em uma exigência de segurança jurídica e garantia individual. Seu fundamento radica na função de garantia da liberdade do cidadão ante a intervenção estatal arbitrária, por meio da realização da certeza do direito. O princípio da reserva legal dá lugar a uma série de garantias e consequências em que se manifesta o seu aspecto material – não simplesmente formal -, o que importa em restrições ao legislador e ao intérprete da lei penal. Não há crime e nem pena sem lei em sentido estrito, elaborada na forma constitucionalmente prevista.¹⁴

Sobre este princípio, assim dispõe Yuri Carneiro Coelho¹⁵:

O princípio da legalidade, portanto, possui especial e particular influência na concepção de um sistema Penal, em face das garantias que deve ofertar, sendo que de seu conteúdo material se retira a condição afirmativa de que a referência à conduta, enquanto estrutura lógico-objetiva, coaduna-se com a perspectiva garantista de tipicidade, posto que somente se pode figurar um Direito Penal realizador das garantias individuais se representativo de um Direito Penal do fato e, para isto, a referência à conduta enquanto integrante do tipo é fundamental para esta afirmação. Antes de ser um critério jurídico-Penal, o *nullum crimen, nulla poena sine lege* é um princípio político (político-liberal), pois representa um anteparo da liberdade individual em face da expansiva autoridade do Estado.

Rogério Greco¹⁶ atribui ao princípio da legalidade 4 funções fundamentais: a proibição a retroatividade da lei penal; a proibição da criação de crimes e penas pelos costumes; a proibição do emprego de analogia para criação de crimes e para fundamentar ou agravar penas e; como quarta função, proibir incriminações vagas e indeterminadas.

¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte geral, I. 19ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 50 – 51.

¹⁴ PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.140-141.

¹⁵ COELHO, Yuri Carneiro. **Introdução ao Direito Penal**. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 89.

¹⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 13ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 96.

Tal princípio veda o recurso à analogia quando prejudique o agente. Se o fato não estiver expressamente previsto em lei, não pode o intérprete, por analogia, tentar abranger fatos similares em prejuízo daquele.

2.1.1.2 *Princípio da intervenção mínima*

O direito regula o convívio social, assegurando-lhe as condições mínimas de existência, de desenvolvimento e de paz. O direito serve para pacificar as relações.

O direito penal é o ramo do direito público que regula a conduta das pessoas quando esta envolver bens jurídicos de grande relevância para a sociedade. Ele tem uma dupla função de proteção, protege a sociedade do infrator e o infrator da sociedade, tem por função proteger subsidiariamente bens jurídicos, como *ultima ratio*, ou seja, última esfera de controle, respeitando os limites impostos pela Constituição e a dignidade da pessoa humana, serve, portanto, para motivar comportamentos com a ameaça legal de uma pena legítima.

É a forma mais violenta de intervenção do Estado na esfera particular, por esse motivo, deve ser utilizado de forma subsidiária, ou seja, quando a aplicação dos outros ramos do direito não for suficiente para resolver o problema. É o direito penal a última instância de controle, que somente deve ser usado quando as demais instâncias falharem. Ele deve ocupar-se apenas com a proteção dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade.

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio da intervenção mínima não está expressamente disciplinado, quer no texto constitucional, quer nas leis penais. Porém, as perquirições acerca desse princípio não se restringem à órbita do Direito Positivo.

O princípio da intervenção mínima, ao qual também se dá a denominação de princípio da necessidade, surgiu como orientador e limitador do poder criativo do crime, “preconizando que só se legitima a criminalização de um fato se a mesma constitui meio necessário para a proteção de um determinado bem jurídico”.¹⁷

As disposições que restringem a liberdade humana não podem ultrapassar o limite do necessário, entendendo-se como limite o exercício do direito cedido pelo povo aos seus dirigentes, apenas para coibir a conduta então tida como perniciososa para a harmonia da

¹⁷ LUISI, Luiz apud ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio no Direito Penal Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p.70.

sociedade, sendo a Intervenção Mínima do Direito Penal inerente ao Estado Democrático de Direito, servindo de princípio limitador do poder punitivo estatal.¹⁸

A relevância da lei dentro de um Estado Democrático de Direito é indiscutível. O princípio da legalidade é a essência do Estado de Direito e, portanto, inerente e imprescindível em um Estado Democrático de Direito.

O poder de punir do Estado não se apresenta mais em nossos dias como poder absoluto, vez que não se admite que se imponha pena a ação que não tenha sido previamente incriminada; porém, para que o poder jurídico penal de punir – disciplinado e limitado pela estrita legalidade – não crie figuras delitivas iníquas ou institua penas violadoras à dignidade humana, imprescindível a imposição de limites ao poder legiferante estatal, eliminando-se o arbítrio do legislador. Sob essa ótica, o princípio da intervenção mínima alcança a esfera legislativa com o escopo de orientar e limitar o poder criativo do crime.¹⁹

Um Direito Penal de intervenção mínima, reservado à tutela de valores ético-sociais fundamentais, só legitima a criminalização de um fato se esse ramo do Direito constitui meio necessário para proteção de um determinado bem jurídico.²⁰

De acordo com o doutrinador Maurício Antônio Ribeiro Lopes²¹, mencionado por Maura Roberti, é possível afirmar que o princípio da intervenção mínima, como limite do princípio constitucional da legalidade, possui três funções primordiais dentro do ordenamento jurídico: 1) estabelecer as hipóteses de incidência das leis penais; 2) indicar os limites da restrição da liberdade de ação humana, para que seja alcançada pela norma penal; e, 3) estabelecer a necessidade da incidência da consequência jurídica do delito.

Representa o Direito penal a contenção da violência pela violência estatal, justamente por isso, imprescindível se torna recorrer, como última instância, a esse ramo do Direito, cujo campo de aplicação somente deverá ser estendido quando soluções extrapenais já se mostraram ineficazes, frente às condutas que apresentam de forma efetiva, alto índice de nocividade ao seio social.²²

¹⁸LUIZI, Luiz apud ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio no Direito Penal Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p.68.

¹⁹ *Ibidem*, p.71.

²⁰ *Ibidem*, p.72.

²¹ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro *apud Ibidem*, p.73.

²² *Ibidem*, p.73.

Segundo Maura Roberti²³, em concordância com o pensamento do professor Luiz Regis Prado, “para um bem jurídico merecer a tutela penal, deverá ter três requisitos: que seja merecedor, que dela necessite e que seja suscetível a ela”. Seriam para ela bens jurídicos merecedores da tutela penal aqueles que possuem uma grande relevância social e um grande efeito pessoal. Afirma também que quanto a necessidade da pena, será desnecessária quando existirem meios menos lesivos para tutelar eficazmente o bem jurídico ou quando da sua intervenção resultarem consequências acessórias negativas.

A Constituição Federal de 1988 salienta que os direitos, liberdades e garantias individuais não de ser respeitados em primeiro lugar, pois são inerentes ao ser da pessoa e não ao ter, por consequência, a proteção que a pessoa como titular de bens possa merecer na vida social se oferece secundária, em face da proteção do seu ser e, portanto, o bem jurídico “propriedade” se oferece em segundo plano em relação ao bem jurídico “liberdade”, devendo a proteção desta prevalecer. Na opinião da professora Maura Roberti²⁴, a “liberdade” não pode ser sacrificada em detrimento de qualquer outro bem, ou o sacrifício dela deve ser evitado ao máximo, pois, abaixo da vida, ela é o bem supremo do homem, que deve ser valorado acima de qualquer outro bem, na medida em que a Constituição Federal, ao declarar a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança, e à propriedade, os contempla em ordem de valor hierárquico.

A Carta Magna, de 1988 fez valorações político criminais, indicando constitucionalmente bens jurídicos a serem objeto de tutela pelo legislador infraconstitucional, que de fato representavam no momento histórico cultural de sua promulgação, o valor da sociedade. Em larga medida, são eles:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XL - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

²³ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio no Direito Penal Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p.74.

²⁴ *Ibidem*, p.75.

[...]

Art.225 - [...]

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

[...]

Art. 227 – [...]

§ 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

O princípio da intervenção mínima há que ser observado e cumprido pelo legislador penal, para que, de fato, os ideais de nosso Estado Democrático de Direito sejam alcançados.

Os mecanismos de controle e de proteção aos bens jurídicos não podem limitar-se ao poder legiferante penal do Estado. O ordenamento político deve oferecer outros instrumentos de proteção aos bens jurídicos, para que haja soluções para os conflitos sociais, colocando as proibições penais exclusivamente quando necessárias e, ainda assim, nas hipóteses em que as regulamentações extrapenais não forem capazes de solucionar esses conflitos.²⁵

Em um Estado Democrático de Direito, cumpre ao governo, garantir os direitos dos homens, ocupando a liberdade lugar essencial em todas as atividades socioculturais e econômicas. A dignidade da pessoa humana e a liberdade são postulados consagrados constitucionalmente e que deverão ser preservados pelo ordenamento jurídico penal, sendo certo que esse mesmo ordenamento não poderá, ao regular condutas, colocar em risco mencionados valores fundamentais.

São corolários do princípio da intervenção mínima o princípio da subsidiariedade e o princípio da fragmentariedade do direito penal.

Pelo princípio da subsidiariedade, prevalece a ideia de que o Direito penal deve interferir o menos possível na vida em sociedade, devendo ser utilizado somente quando os outros ramos do direito não forem capazes de proteger os bens considerados de maior importância.

A intervenção subsidiária do Direito Penal é um postulado limitador do *ius puniendi*, de fundamento político-criminal, que sugere aos Poderes Públicos o uso cuidadoso e cauteloso dos recursos gravosos penais, precisamente porque o Estado de Direito dispõe de outros meios mais eficazes e de menor custo social.²⁶

²⁵ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio no Direito Penal Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p.80.

²⁶ *Ibidem*, p.75.

Estabelece o princípio da fragmentariedade que o Direito Penal tutela apenas algumas das condutas em que existe violação de um bem jurídico e não todas, fazendo da intervenção penal fragmentar ou pontual no contexto de todo o ordenamento jurídico.²⁷

Nas palavras de Luiz Regis Prado²⁸, “segundo o princípio da fragmentariedade, só devem os bens jurídicos ser defendidos penalmente diante de certas formas de agressão, consideradas socialmente intoleráveis”.

Na lição de Cezar Roberto Bitencourt²⁹:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a *criminalização* de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. Ademais, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Assim, se para o reestabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas as que devem ser empregadas, e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio* do sistema normativo, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.

Deve-se, portanto, esgotar todos os meios de controle extrapenais para que se possa recorrer ao Direito Penal, e apenas quando aqueles mostrarem-se inadequados à proteção de determinados bens jurídicos devido à gravidade da agressão e da importância do bem que se quer proteger, justifica-se a utilização do mesmo, este que se consubstancia no meio mais agressivo de controle social.³⁰

A lei penal não deve ser vista como primeira opção do legislador para resolver conflitos existentes na sociedade, ele não deve interferir em demasia na vida do indivíduo, cerceando sua autonomia e liberdade.³¹

²⁷ JAPIASSÚ, Eduardo Adriano e SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Curso De Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. Recurso digital. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?id=JUDTCTAwzToC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>> Acesso em: 22 out 2013, p. 65.

²⁸ PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.163.

²⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte geral**, I. 19ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 54.

³⁰ *Ibidem, loc.cit.*

³¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 74.

2.1.1.3 Princípio da lesividade

Segundo o princípio da lesividade, também conhecido por princípio da ofensividade, somente pode ser objeto de punição a conduta humana que afete o direito de outras pessoas, ou seja, cause dano ou perigo de dano ao bem jurídico-penal. Esse princípio materializa o axioma segundo o qual *nulla necessitas sine iniuria*, ou seja, não há necessidade da repressão punitiva sem que haja ofensa ao bem jurídico.³²

No contexto democrático, o cidadão tem direito à individualidade e somente poderá ser punido quando seu comportamento afetar os bens e interesses sociais de um terceiro. Isso significa também que o Direito Penal não pode intervir para reprimir a intimidade das pessoas. A repressão penal depende da ocorrência de manifestação externa, de uma interferência intersubjetiva, tendente a lesionar o bem jurídico.³³

Deve o princípio da lesividade ser entendido nos limites da reserva legal e como a garantia da reserva legal não é apenas uma formalidade, a proteção substancial que o Estado Democrático oferece restringe a responsabilidade criminal aos comportamentos lesivos considerados materialmente típicos.³⁴

2.1.1.4 Princípio do Estado de Inocência

O princípio da presunção de inocência está previsto no artigo 5º, LVII da Constituição Federal, o qual prevê que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, cabendo, portanto, ao Estado não apenas promover a investigação, denúncia, processamento e julgamento do acusado, como igualmente, aguardar o trânsito em julgado da condenação para a definitiva imputação da condição de culpado, para efeitos penais e extrapenais.³⁵

³² GALVÃO, Fernando. **Direito Penal. Curso completo – Parte Geral.** 2ª ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?id=z5O121BjM0QC&pg=PA77&dq=Princ%C3%ADpio+da+lesividade&hl=en&sa=X&ei=GsnNUtP9K5Lg8ws96oGICQ&ved=0CDIQ6AEwAQ#v=twopage&q&f=false>> Acesso em: 22 out 2013, p. 77.

³³ *Ibidem, loc.cit.*

³⁴ *Ibidem, loc.cit.*

³⁵ MUTA, Luiz Carlos Hiroki. **Direito Constitucional.** Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=gQxfw_V_RJQC&pg=PA128&dq=Princ%C3%ADpio+do+Estado+de+I>

Tal princípio possui enorme importância ideológica no Estado de Direito, pois protege a fundamentalidade do direito à liberdade, em que a culpa deve ser resultado sempre e inexoravelmente do devido processo legal, com direito a contraditório e ampla defesa, e julgamento pelo juiz natural.³⁶

“Para impedir o árbitro persecutório, a prisão ou detenção ilegal, e a privação de outros direitos fundamentais, é que o acusado deve ser, primeiramente, despojado da condição de inocente presumido com o ônus estatal da comprovação processual da culpa”, conforme palavras do doutrinador Luiz Carlos Hiroki Muta³⁷.

O princípio da presunção de inocência tem como consequência imediata a atribuição do ônus da prova à acusação. No plano da persecução judicial, a presunção de inocência impõe ao Estado o ônus processual de produzir a prova de acusação, e o encargo de propiciar os meios para a defesa técnica do acusado e de suportar, em caso de dúvida, as consequências da absolvição, em benefício do acusado (in dúbio pro reo).³⁸

2.1.1.5 Princípio da liberdade de expressão

O princípio da liberdade de expressão é consagrado na Constituição Federal no artigo 5º, inciso IX, bem como no artigo 220, §1º, este afirma ser “vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”, aquele afirma ser “livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

“Liberdade de expressão é a liberdade de todas as pessoas procurarem, receberem e partilharem todo o tipo de informação e ideias. É condição básica para a diversidade da expressão cultural, criatividade e inovação”.³⁹

O princípio da liberdade de expressão é basilar para a concretização das liberdades fundamentais e de outros direitos humanos, por esse motivo, a liberdade de expressão é

noc%C3%A2ncia&hl=en&sa=X&ei=6MNNUo_fDZDQ9gS10IEw&ved=0CE4Q6AEwBQ#v=onepage&q&f=tr ue> Acesso em 21 out 2013, p. 128.

³⁶ MUTA, Luiz Carlos Hiroki. **Direito Constitucional**. Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=gQxfw_V_RJQC&pg=PA128&dq=Princ%C3%ADpio+do+Estado+de+I noc%C3%A2ncia&hl=en&sa=X&ei=6MNNUo_fDZDQ9gS10IEw&ved=0CE4Q6AEwBQ#v=onepage&q&f=tr ue> Acesso em 21 out 2013, p. 128.

³⁷ *Ibidem, loc.cit.*

³⁸ *Ibidem*, p.129.

³⁹ ARTIGO 19. **Direito ao Compartilhamento: Princípios sobre a Liberdade de Expressão e Direitos Autorais na Era Digital**. 2013. Disponível em: <<http://www.article19.org/data/files/medialibrary/3716/13-04-23-right-to-share-PO.pdf>> Acesso em: 22 out 2013, p. 2.

elemento essencial para uma sociedade democrática, é a livre circulação de informação que proporciona o acesso ao conhecimento e à cultura, sendo, portanto, fundamental.⁴⁰

É inegável a relevância da liberdade de expressão para o Estado Democrático de Direito. Ela estabelece o núcleo do direito à informação e é capaz de gerar outros direitos fundamentais tal como a liberdade de imprensa. Atualmente, os meios de comunicação de massa exercem importante função no modelo democrático, uma vez que não somente efetivam direitos fundamentais como também exercem uma espécie de controle externo das funções desempenhadas pelos três poderes, funcionando como “fiscais” da democracia nacional.⁴¹

O direito à informação pode ser subdividido, sendo analisado por perspectivas diferentes, quais sejam: a) o direito de prestar informações; b) o direito de busca e acesso à informação; e c) o direito de ser informado.⁴²

A informação é elemento primordial ao desenvolvimento da humanidade. O direito a informação compreende o direito de ser informado e de ter acesso às informações necessárias ou desejadas para a formação do conhecimento, o saber determina o entendimento e as opções de consciência. Tal direito trata-se do pré-requisito mais essencial ao regime democrático, pois, segundo Carlos Roberto Siqueira Castro⁴³, “um povo desinformado e destituído da capacidade crítica para avaliar o processo social e político acham-se proscritos das condições de cidadania que dão impulso ao destino das nações”.

2.1.2 Do Bem Jurídico Individual

Em sentido amplo, bem vem a ser tudo que tem valor para o ser humano. A noção de bem, *strictu sensu*, não se identifica com a de bem jurídico, este que se consubstancia no objeto da tutela penal.

Embora seja imprescindível para o Direito penal, o bem jurídico não pode ser determinado por meio de um conceito fechado. A ciência do direito é histórico-cultural, o direito é dinâmico e evolui com o passar do tempo. Por esse motivo os doutrinadores encontram dificuldade em conceituar o bem jurídico, pois, da mesma forma que o direito, ele não é

⁴⁰ ARTIGO 19. **Direito ao Compartilhamento: Princípios sobre a Liberdade de Expressão e Direitos Autorais na Era Digital**. 2013. Disponível em: <<http://www.article19.org/data/files/medialibrary/3716/13-04-23-right-to-share-PO.pdf>> Acesso em: 22 out 2013, p. 4.

⁴¹ BOFF, Salete Oro e DIAS, Felipe da Veiga. O acesso à informação no campo digital: Uma análise entre a sociedade da informação e a sociedade de risco. **Revista de Estados Jurídicos**, ano 16, n.23, 2012, p. 331-332.

⁴² *Ibidem*, p. 333.

⁴³ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira *apud Ibidem*, p. 333-334.

estático, mas sim dinâmico, aberto a mudanças e diferentes valorações a depender do momento histórico em que está inserido. Seu conceito é, portanto, mutável de acordo com a evolução do homem, da sociedade e do Estado.⁴⁴

A ideia de bem jurídico é muito importante para a ciência penal, uma vez que esta não pode prescindir de uma base empírica nem de um vínculo com a realidade que lhe propicie a referida noção. A função político-criminal do bem jurídico constitui um dos principais critérios de individualização e de delimitação da matéria a ser objeto da tutela penal.⁴⁵

Numa tentativa de conceituação, embora genérica, Douglas Dias Torres diz que bens são coisas materiais ou imateriais que possuem algum valor, nesse sentido estão suscetíveis a algum perigo. Bem jurídico seria aquele protegido pelo direito e bens jurídicos penais são aqueles que necessitam de uma proteção diferenciada, mais rígida, uma vez que os outros ramos do direito se tornam insuficientes para a sua efetiva proteção, demandando, dessa forma, a proteção do direito penal⁴⁶.

Francisco de Assis Toledo⁴⁷ afirma que são bens jurídicos “valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou lesões efetivas”. Tal autor conceitua Bem jurídico penal como “aquele que esteja a exigir uma proteção especial, no âmbito das normas de direito penal, por se revelarem insuficientes, em relação a ele, as garantias oferecidas pelo ordenamento jurídico, em outras áreas extrapenais”.⁴⁸

Segundo Luís Greco⁴⁹, o conceito de bem jurídico pode ser entendido tanto de uma perspectiva dogmática, quanto de uma perspectiva político-criminal. De uma perspectiva dogmática, toda norma terá seu bem jurídico, nada mais é do que o interesse protegido por determinada norma, já uma perspectiva político-criminal de bem jurídico é no sentido de limitar o poder de punir do Estado. O conceito político-criminal de bem jurídico é um conceito capaz de restringir o poder de incriminar do legislador.

⁴⁴ SMANIO, Gianpaolo Poggio. **O Bem jurídico e a Constituição federal**. 2004. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15013-15014-1-PB.pdf>> Acesso em: 5 maio 201, p.1.

⁴⁵ PRADO, Luiz Régis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 3ª Ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.21.

⁴⁶ TORRES, Douglas Dias. **O bem jurídico-penal difuso**. 2001. Disponível em:

<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/339/O-Bem-Juridico-Penal-Difuso>> Acesso em: 30 mar. 2013, p.1.

⁴⁷ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p.16.

⁴⁸ *Ibidem*, p.17.

⁴⁹ GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 12, n.49, jul/ago 2004, p.92-93.

Bens jurídicos individuais são aqueles que afetam diretamente as pessoas individualmente consideradas, são bens tangíveis e reais. Segundo Gianpaolo Poggio Smanio⁵⁰, os bens jurídicos de natureza individual referem-se aos indivíduos sem afetar os demais indivíduos, são bens divisíveis em relação ao titular, são exemplos a vida, a integridade física, a propriedade, a honra, etc.

2.1.2.1 A seleção dos bens jurídico-penais

Conforme já dito, o Direito Penal é regido pelo princípio da subsidiariedade, logo, deve ser utilizado somente quando os outros ramos do direito se tornarem insuficientes para proteger os bens da sociedade. Entretanto, não se trata de qualquer bem, mas sim daqueles que são essenciais para a sociedade.

Somente os bens jurídicos fundamentais devem ser objeto de atenção do legislador penal. A pergunta que surge é: Quais são os bens jurídicos fundamentais?

Os valores a serem protegidos variam segundo o modelo de sociedade, sendo um reflexo necessário de sua estrutura. Antes da entrada em vigor da Carta Magna de 1988 podia-se afirmar que era a sanção penal que estabelecia e definia as características do organismo social de cada momento histórico, somente a partir de Constituição de 1988 passou a questão – bem jurídico/norma constitucional – a emergir timidamente no cenário das letras jurídicas.⁵¹

A seleção dos bens jurídico-penais não é uma coisa fácil de fazer, mas é necessária. Sobre essa seleção assim dispõe o penalista Rogério Greco⁵²:

Sendo a finalidade do Direito Penal a proteção dos bens essenciais ao convívio em sociedade, deverá o legislador fazer a sua seleção. Embora esse critério de escolha de bens fundamentais não seja completamente seguro, pois que nele há forte conotação subjetiva, natural da pessoa humana encarregada de levar a efeito tal seleção, podemos afirmar que a primeira fonte de pesquisa encontra-se na Constituição.

Os valores abrigados na Constituição tais como a liberdade, a segurança, o bem-estar social, a igualdade e a justiça, são de tal grandeza que o Direito Penal não poderá virar-lhes as costas, servindo a Lei Maior de norte ao legislador, na seleção dos bens tidos como fundamentais.

Deve ser feita a seleção dos bens jurídico-penais através de uma análise lógico-sistemática da

⁵⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 3-4.

⁵¹ PRADO, Luiz Régis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 3ª Ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.24-25.

⁵² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 13ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, p. 4.

Constituição, partindo dos direitos fundamentais combinada com a evolução histórica da sociedade, uma vez que, o que hoje é indispensável e essencial, pode não ser mais considerado tão importante com o transcorrer do tempo.

Segundo Luís Greco⁵³, o bem jurídico-penal, apesar de ter arrimo na Constituição, deve ser necessariamente mais restrito do que o conjunto de valores constitucionais. Afirma o autor que nem tudo que a Constituição acolhe em seu bojo pode ser objeto de tutela pelo direito penal, pois como o direito penal dispõe de sanções especialmente graves, não basta uma afetação de qualquer interesse de caráter ínfimo para legitimar a intervenção penal. É necessário que o bem seja dotado de alguma relevância, de fundamental relevância, de modo que se possa justificar a gravidade da sanção que a sua violação em regra acarreta. Não pode o conceito de bem jurídico servir de mero espelho da Constituição.

2.1.2.2 Função

Luiz Regis Prado faz uma seleção das quatro funções mais relevantes do bem jurídico, quais sejam, a função de garantia ou limitação do direito de punir; a função teleológica ou interpretativa; a função individualizadora e a função sistemática⁵⁴. A primeira seria uma função de caráter político-criminal que limita o legislador em sua atividade no momento de produzir as normas penais⁵⁵. Segundo a função interpretativa, o bem jurídico constitui o núcleo da norma e do tipo e deve ser utilizado como critério para interpretação dos mesmos, os quais têm seu sentido e alcance condicionados à finalidade de proteção de certo bem jurídico⁵⁶, busca reduzir a seus devidos limites a matéria de proibição. A função individualizadora leva em conta a gravidade da lesão ao bem jurídico, este é utilizado como critério para a medição da pena⁵⁷. E por fim, de acordo com a função sistemática, o bem jurídico é elemento classificatório decisivo na formação dos grupos de tipos da parte especial do Código penal. Os próprios títulos ou capítulos da parte especial são estruturados com lastro

⁵³ GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 12, n.49, jul/ago 2004, p.100-101.

⁵⁴ PRADO, Luiz Régis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 3ª Ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.60-61.

⁵⁵ *Ibidem, loc.cit.*

⁵⁶ *Ibidem, loc.cit.*

⁵⁷ *Ibidem, loc.cit.*

no critério do bem jurídico em cada caso pertinente.⁵⁸

2.1.3 Da pena privativa de liberdade: Breve análise

O direito de punir nem sempre pertenceu ao Estado. A religião sempre exerceu forte influência na sociedade, nas sociedades primitivas a reação punitiva apresentava expressivo caráter religioso, o delito era visto como uma ofensa à divindade que, por sua vez, ultrajada, atingia a sociedade inteira.⁵⁹

Desde os primórdios da civilização havia repressão às condutas perniciosas ao grupo social através do *ius puniendi*. A impessoalidade sobre o Direito de punir foi se dissipando aos poucos. Em Roma (754-510 a.C.), passou-se ao Estado a titularidade desse direito, quando a conduta realizada ferisse interesse da sociedade. O direito de punir somente começou a sofrer limitações com a edição de leis.⁶⁰

A privação da liberdade não existia nas práticas antigas como expressão autônoma de sanção. Antes que a pena privativa de liberdade fosse instituída como sanção penal, as penas eram todas corporais, a privação da liberdade era utilizada exclusivamente para assegurar a execução da pena que havia sido aplicada.⁶¹

Com o objetivo de regenerar moralmente o criminoso, através da penitência e do isolamento, a Igreja, desde a mais alta Idade Média, em muito contribuiu para institucionalização da prisão como pena.⁶²

Em meados do século XVI, a prisão começou a ser utilizada em substituição à pena de morte, na medida em que o trabalho forçado do presidiário trazia muitas vantagens à sociedade em expansão.⁶³

Em face da incompatibilidade das penas corporais com o novo Direito que se vislumbrou após o iluminismo, as penas privativas de liberdade generalizaram-se, passando a ocupar o

⁵⁸ PRADO, Luiz Régis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 3ª Ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 61

⁵⁹ ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio no Direito Penal Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 26-27.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 28.

⁶¹ *Ibidem*, p. 29.

⁶² *Ibidem*, *loc.cit.*

⁶³ *Ibidem*, p. 30.

primeiro plano no quadro das medidas punitivas, sendo certo que nelas veio a centralizar-se todo o Sistema Penal Contemporâneo.⁶⁴

Dentro do desenvolvimento histórico das penas privativas de liberdade, é possível observar que também no Brasil o cárcere era utilizado somente para assegurar a execução das penas que haviam sido cominadas em sentenças e não como sanção penal.⁶⁵ Conforme opinião da professora Maura Roberti:

Porém, antes mesmo que a Independência do Brasil fosse proclamada, o sofrimento atroz e anti-humanista que esse sistema gerou fez surgir, no final do século XVIII, sob as influências da filosofia iluminista, tendências de reforma no Livro V das Ordenações Filipinas. Em 1778, foi constituída uma comissão encarregada de elaborar um Código Criminal, à qual se juntou Pascoal de Melo Freire em 1783. O *Ensaio do Código Criminal*, que veio a ser publicado em 1823, apesar de não ter sido convertido em lei, destacava: “a) a proporcionalidade da sanção tendo em vista a quantidade e gravidade do delito e a maldade do delinquente; b) o caráter utilitário das penas (revelando, assim, a influenciada teoria do contrato social de Rousseau e da doutrina de Beccaria); c) o fim de prevenção das penas, além de sua natureza repressiva; d) a atrocidade das penas gerando a impunidade e a indulgência do delito.”

A Constituição do Império, outorgada em 1824, que em seu artigo 179 já dispunha sobre direitos e garantias em matéria penal, como por exemplo, a não-retroatividade da lei penal (§3º), a igualdade de todos perante a lei (§13) e a personalidade da pena (§20) – postulados iniciais de um Direito Penal Liberal – também referia-se ao princípio da legalidade das prisões (arts. 179, §§8º, 9º e 10); impunha, neste mesmo artigo 179 (§18), a urgente organização de um Código Criminal, “fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade”.⁶⁶

A pena de privação de liberdade somente passou a ser autêntica e propriamente uma sanção penal no Código Criminal do Império, sancionado em 16 de dezembro de 1830.⁶⁷

O primeiro Código Penal da República, promulgado em 11 de outubro de 1890, previa penas de prisão celular, reclusão, prisão com trabalho obrigatório e prisão disciplinar.⁶⁸

As penas restritivas de liberdade previstas no Código Penal de 1940 eram reclusão; detenção e segregação. A conversão de penas de prisão pela pecuniária era admitida em raras oportunidades. Nelson Hungria foi incumbido de elaborar um anteprojeto que refletisse as modificações político-sociais que sofreu o mundo, o qual foi apresentado em 1963, culminando com o “Código Penal de 1969”. No entanto, dentre as grandes críticas que mereceu o novo Código, a adoção da pena indeterminada era uma das mais contundentes,

⁶⁴ ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio no Direito Penal Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p.31.

⁶⁵ *Ibidem*, p.34.

⁶⁶ *Ibidem*, p.34-35.

⁶⁷ *Ibidem*, *loc.cit.*

⁶⁸ *Ibidem*, p.36.

considerada como uma infeliz inovação. Este Código foi derogado sem nunca entrar em vigor.⁶⁹

Em 1977, a Lei n. 6.416 instituiu uma reforma penal que trouxe importantes modificações nos quadros da aplicação e da execução das penas privativas de liberdade, concedendo maior amplitude ao *sursis* e ao livramento condicional, estabelecendo a progressão do regime para o cumprimento da pena e instituindo a prisão aberta.⁷⁰

Com o escopo de atenuar o rigor repressivo, bem como instituir um novo sistema de penas, atentos à realidade do nosso país, principalmente quanto a superlotação das prisões, esforços da comunidade de penalistas foram reunidos para a elaboração da reforma do Código Penal, apenas na Parte Geral. Dentre as linhas fundamentais introduzidas pela reforma, pela Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984, no âmbito do sistema penitenciário, relacionadas às consequências deletérias causadas pela exacerbação do uso das penas privativas de liberdade, estavam: o princípio da individualização da pena, de raiz constitucional, ganhou contorno de maior adequação científica; deu-se operacionalidade à forma progressiva de execução da pena; a suspensão condicional da pena, como uma das alternativas a pena de prisão, ao lado das penas restritivas de direito e da multa e ganhou características próprias da pena (legalidade, personalidade, proporcionalidade e humanidade).⁷¹

Após essa grande reforma do Estatuto Penal em vigor, outras modificações nele foram inseridas, com o mesmo espírito de reforma que norteou o legislador de 1984. Foram trazidas novas formas, bem como formas antigas só que mais aprimoradas, de penas substitutivas, introduzindo punições inéditas em nosso ordenamento jurídico.⁷²

Diante do breve panorama histórico apresentado, eis a conclusão da professora Maura Roberti⁷³:

[...] o nascimento da “prisão” como penalidade ficou marcado na história da justiça penal como marco da humanização da pena, constituindo-se na “espinha dorsal” dos sistemas penais da atualidade.

Porém, se houve época em que se lutou para que a pena privativa de liberdade fosse instituída em substituição às penas cruelíssimas e desumanas que então vigoravam, hoje, em face da falência dessa pena, decorrente das falhas da execução penal no Brasil, urge instituir outras, que não a pena privativa de liberdade, compatíveis com a realidade nacional, sem que impere a impunidade.

⁶⁹ ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio no Direito Penal Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001, p.37-38.

⁷⁰ *Ibidem*, loc.cit.

⁷¹ *Ibidem*, p.38-39.

⁷² *Ibidem*, p.40.

⁷³ *Ibidem*, p.40-41.

[...]

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, um pronunciamento sincero dos revolucionários franceses e que se tornou fonte inspiradora dos direitos universais, já proclamava, em seu artigo VIII, que “a lei não deve estabelecer senão penas estritamente e evidentemente necessárias (...)”.

[...]

Sabidamente, a pena criminal é uma solução imperfeita – não repara a situação jurídica ou fática anterior, não iguala o valor dos bens jurídicos postos em confronto e impõe um novo sacrifício social – mas, “é uma ‘amarga necessidade’”.

Não se pretende com estas e outras considerações críticas [...] hastear-se a bandeira de sua extinção [...] pugna-se, na verdade, pela aplicação da pena privativa de liberdade com *extrema ratio*, vale dizer, somente aos delinquentes que, de fato, não tenham a mínima possibilidade de recuperação, impondo-se a todos os demais medidas alternativas, substitutivas da prisão.

Em que pese eu concorde com a aplicação da pena privativa de liberdade como *ultima ratio*, não concordo com a posição da professora Maura Roberti quanto aplicação da pena “somente aos delinquentes que, de fato, não tenham a mínima possibilidade de recuperação”, pois tal conceito é muito subjetivo e abstrato. Há aqui uma problemática quanto à identificação de quem seriam os delinquentes irrecuperáveis, podendo, inclusive, dá margem a seleções discriminatórias e arbitrárias. Acredito que a pena privativa de liberdade deveria ser restrita a casos específicos, quando fossem violados bens de extrema importância para a sociedade, que dentre os bens juridicamente tutelados pelo Direito Penal ainda existe a possibilidade de se filtrar ainda mais, ou seja, realizar nova seleção. O Direito Penal está inflacionado, acarretando, nesse passo, sua ineficiência. O princípio da intervenção mínima tem sido cada vez mais “deixado de lado”. Não é transformando os problemas em crimes e impondo penas a tudo de errado que tem na sociedade que eles serão resolvidos, ao contrário, o aumento desmesurado de tipificações desemboca na ineficiência estatal em tutelar tudo. Existem outras possibilidades que talvez fossem mais eficazes para solução de determinados problemas, principalmente com a utilização de outros ramos do direito.

2.2 DA SEGUNDA VELOCIDADE DO DIREITO PENAL

O Direito Penal de segunda velocidade trata-se de um modelo que incorpora duas tendências, a flexibilização proporcional de determinadas garantias penais e processuais aliada à aplicação de penas não privativas de liberdade, tais como as penas restritivas de direitos e a

pena de multa.⁷⁴

Há aqui, portanto, uma flexibilização das garantias materiais e processuais penais. O direito penal seria caracterizado nesta velocidade pela “não prisão”. “No Brasil, começou a ser introduzido com a Reforma Penal de 1984 e se consolidou com a edição da Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099, de 1995)”.⁷⁵

Segundo Rogério Greco⁷⁶, o intuito do afastamento de algumas garantias seria o de agilizar a aplicação da lei penal.

Nas palavras do doutrinador Silva Sánchez⁷⁷:

¿Derecho penal de dos velocidades?

Um punto de partida: El mantenimiento de garantías cualificadas em caso de cominación com penas privativas de libertad

1. Lo específico del Derecho penal vigente em nuestro ámbito cultural es, sin Duda, la sanción de privación de libertad. Em efecto, este és el único tipo de sanción que no puede imponer la Administración (al menos em el sistema español). Ello, naturalmente, dejando al margen el significado simbólico-comunicativo que tiene la intervención de los tribunales penales (y que em principio se mantendría incluso aunque la consecuencia jurídica impuesta fuera una muy distinta de aquélla, como por ejemplo la reparación). Por eso, cabría que em un Derecho penal más alejado del núcleo de lo criminal y em el que se impusieran penas más próximas a las sanciones administrativas (privativas de derechos, multas, sanciones que recaen sobre personas jurídicas) se flexibilizaran los criterios de imputación y las garantías políticos-criminales. La característica esencial de dicho sector seguiríasiendo la judicialización(y la consiguiente máxima imparcialidad), a la vez que el mantenimiento del significado «penal» de los injustos y de las sanciones, sin que estás, com todo, tuvieran La repercusión personal de la pena de prisión.

Segundo Jesús-Maria Sanchez⁷⁸, o conflito entre um direito penal amplo e flexível e um direito penal mínimo e rígido – seguramente impossível – deve encontrar um equilíbrio numa configuração dualista. Para ele, não parece que a sociedade atual está disposta a admitir um direito penal orientado pelo paradigma do *Dereito Penal Mínimo*. Entretanto, isso não significa que isso nos leva a um modelo de Direito Penal Máximo. A função racional do Estado sobre a demanda social de punição pode dar lugar a um produto que resulte, por um lado, funcional, e por outro lado, suficientemente garantista. Dessa forma, manteria o modelo clássico de imputação e de princípios para o núcleo duro de delitos que teriam assegurada uma pena de prisão. Ao passo que, no caso do direito penal econômico, por exemplo, caberia

⁷⁴ JESUS, Damásio Evangelista de. **Dereito Penal do Inimigo**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10836/dereito-penal-do-inimigo>> Acesso em: 29 out 2013, p.1.

⁷⁵ *Ibidem*, loc.cit.

⁷⁶ GRECO, Rogério. **Dereito Penal do Inimigo**. Disponível em: <www.rogeriogreco.com.br/?p=1029> Acesso em: 29 out 2013, p.5.

⁷⁷ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **La Expansión del Derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. 2ª ed, rev e ampl. Madrid (España): Civitas, 2001, p. 159-160

⁷⁸ *Ibidem*, loc.cit.

uma flexibilização controlada das regras de imputação como também dos princípios político-criminais (por exemplo, da legalidade ou o princípio da culpabilidade).⁷⁹

Em conclusão, afirma Silva Sánchez⁸⁰, que a segunda velocidade do direito penal seria “para los casos en que, por no tratarse ya de la cárcel, sino de penas de privación de derechos o pecuniarias, aquellos principios y reglas podrían experimentar una flexibilización proporcionada a la menor intensidad de la sanción.”

2.3 DA TERCEIRA VELOCIDADE DO DIREITO PENAL

A terceira velocidade do Direito Penal é aquela em que o Direito Penal do cárcere concorre com uma ampla relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais.⁸¹

A terceira velocidade do Direito penal se caracteriza pela união das características presentes nas duas primeiras velocidades, o que faz com que alguns doutrinadores a considerem como uma velocidade híbrida. Nesta velocidade há tanto a aplicação da pena privativa de liberdade (característica da primeira velocidade), bem como a flexibilização de garantias materiais e processuais (característica da segunda velocidade).

Consiste essa velocidade na punição de determinada pessoa pelo perigo que ela representa ao Estado, antecipando a proteção penal com penas mais duras. É, portanto, um verdadeiro direito penal do autor.

Segundo o doutrinador Silva Sanchez⁸², O Direito Penal de terceira velocidade existe já, em ampla medida, no direito penal socioeconômico, a terceira velocidade do Direito Penal

⁷⁹ El conflicto entre um Derecho penal amplio y flexible (convertido en un indeseable *soft Law*) y un Derecho 5penal mínimo y rígido – seguramente imposible – debe hallar así una solución en el «punto medio» de la configuración dualista. En efecto, no parece que la sociedad actual esté dispuesta a admitir un Derecho penal orientado al paradigma del «Derecho penal mínimo». Pero ello no significa que la situación nos aboque a un modelo de Derecho penal máximo. La función racionalizadora del Estado sobre la demanda social de punición puede dar lugar a un producto que resulte, por un lado, funcional y, por otro lado, suficientemente garantista. Así, se trata de salvaguardar el modelo clásico de imputación y principios para el núcleo duro de los delitos que tienen asignada una pena de prisión. Por contra, a propósito del Derecho penal económico, por ejemplo, cabría, una flexibilización controlada de las reglas de imputación (así, responsabilidad penal de las personas jurídicas, ampliación de los criterios de la autoría o de la comisión por omisión, de los requisitos de vencibilidad del error, etc.) como también de los principios político-criminales (por ejemplo, el principio de legalidad, el mandato de determinación o el principio de culpabilidad).

⁸⁰ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **La Expansión del Derecho penal:** Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2ª ed, rev e ampl. Madrid (España): Civitas, 2001, p. 163

⁸¹ *Ibidem*, p. 164.

descreve um âmbito que deveria ser, desejavelmente, reduzido a sua mínima expressão. Ainda segundo Sanchez⁸³, essa velocidade guarda estreita relação com o “direito penal do inimigo”, cuja terminologia foi difundida por Jakobs.

Segundo Luiz Régis Prado⁸⁴, a construção teórica do Direito Penal do Inimigo está relacionada à tendência expansiva do Direito Penal, entretanto, constitui, na verdade, expressão ou reformulação de um pensamento autoritário, muito presente no desenvolvimento da civilização, bem como apresenta determinadas regras e princípios delineados em formulações bastante antigas, especialmente a doutrina de Hobbes. Por suas características, estrutura um corpo legal punitivo alheio aos princípios, garantias e fins do Direito Penal liberal. Nas palavras exatas do citado doutrinador⁸⁵:

[...] as formulações imprecisas do Direito Penal do inimigo mitigam os princípios da legalidade – sobretudo em sua vertente da taxatividade –, da segurança jurídica, da exclusiva proteção de bens jurídicos, além de outros princípios fundamentais como o da igualdade, proporcionalidade e presunção de inocência.

Trata-se de um Direito Penal construído a partir da pessoa do delinquente e não a partir do fato delituoso, o significa nada mais do que a legitimação do Direito Penal do autor.

A Teoria do Direito Penal do inimigo encontra resistência e repulsa majoritária na doutrina. Entre os próprios normativistas, adeptos do funcionalismo sistêmico, há quem reconheça a incompatibilidade entre aqueles e o Estado de Direito, rechaçando a possibilidade de se ter um Direito Penal para cada momento, quando for mais conveniente.

[...]

Aliás, a construção teórica Direito Penal do inimigo, e outras semelhantes, ou mais ou menos afins, relacionam-se com o emprego desenfreado da lei penal (*prima ratio*), com as medidas penais de emergência e simbólica negativas, com a absurda flexibilização dos princípios penais liberais, com a pauperização das garantias, e tantas outras medidas de cunho autoritário e eminentemente repressivo.

O Direito Penal do inimigo apresentado por Jakobs, em meados da década de 1980, faz uma separação entre o Direito Penal de cidadãos e o Direito Penal de inimigos, estes constituem dois tipos de ideais. Aquele define e sanciona delitos cometidos acidentalmente por cidadãos, estes indivíduos, por oferecerem suficiente segurança cognitiva em seu comportamento pessoal, são considerados pelo Direito como pessoas e, portanto, devem fruir de garantias e direitos que lhe são assegurados. Já o Direito penal do inimigo tem por destinatários certos indivíduos considerados como fontes de perigo, esses indivíduos não são mais que entes

⁸² SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **La Expansión del Derecho penal**: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2ª ed, rev e ampl. Madrid (Espanha): Civitas, 2001, p. 164.

⁸³ *Ibidem*, p. 165.

⁸⁴ PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.116-117.

⁸⁵ *Ibidem*, p.121.

perigosos, a serem privados de direitos e garantias individuais próprios dos cidadãos, as pessoas.⁸⁶

O direito penal do inimigo permite um amplo adiantamento da punibilidade levando a um notável incremento das penas e à redução ou à supressão de garantias processuais individuais. Faz-se uma distinção entre o “cidadão” e o “inimigo”, aquele é encarado como tal (efetivo cidadão) quando sua conduta se subsume a estrutura normativa da sociedade, ao passo que este, o inimigo, sequer pode figurar ou ser incluído dentre os tutelados por uma Constituição cidadã, devendo ser interceptado previamente e combatido por sua injustificável periculosidade.⁸⁷

As características do direito penal do inimigo representam basicamente uma réplica aos postulados do Direito Penal liberal e garantista, próprio do Estado Democrático de Direito. São elas: a) a antecipação da punibilidade com o intuito de combater perigos, alcançando momentos anteriores à realização de fatos delituosos; b) desproporcionalidade das penas; e c) supressão ou redução de garantias individuais.⁸⁸

2.3.1 Pós-modernidade e globalização: surgimento dos "Mega-riscos"

“As mudanças paradigmáticas que estão ocorrendo na sociedade pós-moderna em muito se devem a globalização e a disseminação do computador e da Internet. Esta, por estar em um ambiente virtual tem sido palco de inúmeras condutas danosas”.⁸⁹

“Ao lado dos benefícios que surgiram com a disseminação dos computadores e do acesso à Internet, surgiram crimes e criminosos especializados na linguagem informática, proliferando-se por todo o mundo”.⁹⁰

Dentre os “Mega-riscos” que surgiram com a revolução pós-industrial, tem-se por evidente aqueles proporcionados pela internet e pela nova sociedade de informação.

⁸⁶ PRADO, Luis Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.116-118.

⁸⁷ DINIZ NETO, Eduardo. Sociedade de risco, direito penal e política criminal. **Revista de direito público**, Londrina, v.5, n.2, ago. 2010, p.214.

⁸⁸ PRADO, Luis Regis. *Op.cit.*, 2010, p.118.

⁸⁹ PINHEIRO, Emeline Piva. **Crimes virtuais: uma análise da criminalidade informática e da resposta estatal**. Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_1/eemelin.pdf> Acesso em: 30 mar. 2013, p. 1.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 14.

O desenvolvimento de ferramentas tecnológicas permitiu a inclusão informacional de milhões de pessoas no mundo todo, barateando seu acesso e a distribuição do conhecimento. Todavia, é certo que criminosos viram nesta ferramenta tecnológica uma oportunidade singular de potencialização de ilícitos. Verifica-se, portanto, que houve um aumento exponencial de crimes comuns praticados com o uso destas tecnologias.⁹¹

Apesar da diversidade de riscos que surgiram com a sociedade pós-industrial, este trabalho se concentrará naqueles compreendidos dentro do mundo virtual, mais especificamente, crimes cometidos por meio da internet.

2.3.2. Direito penal clássico *versus* Direito penal do risco

O Direito penal clássico é identificado pela sua concepção eminentemente individualista, personalista e garantista. É aquele dirigido à proteção subsidiária de bens jurídicos individuais. Já o Direito penal do risco é dirigido à proteção de bens jurídicos característicos e peculiares da sociedade pós-industrial.

A sociedade contemporânea globalizada, caracterizada como uma “sociedade de riscos” exige do direito penal intervenção em searas nunca antes pensadas pelo direito penal clássico. Direito penal do risco seria um direito moderno voltado a proteger além dos bens jurídicos tradicionais, novos bens jurídicos peculiares de uma sociedade pós-industrial, composta pelo progresso tecnológico, desenvolvimento do conhecimento e pelo neoliberalismo. A tutela simultânea de tais bens implica na revisão de muitos fundamentos de ordem dogmático-jurídica e posturas político-criminais.⁹²

Segundo afirma Jorge de Figueiredo Dias⁹³, o estabelecimento de um direito penal do risco levaria a uma excessiva antecipação de tutela, por meio da eleição de bens jurídicos vagos que não são capazes de cumprir a função que lhe é atribuída. Por esse motivo afirma-se que seriam imensos os riscos do estabelecimento desse direito para a função de garantia do direito penal, ou seja, ao aceitar bens jurídicos universais corre-se o risco de admitir um direito penal

⁹¹ SOBRAL, Carlos Eduardo Miguel. **Análise da Lei Carolina Dieckmann**. Disponível em: <<http://www.emersonwendt.com.br/2013/02/artigo-analise-da-lei-carolina.html#.Up88-tI3uSo>> Acesso em: 04 dez. 2013, p. 1.

⁹² DINIZ NETO, Eduardo. **Sociedade de risco, direito penal e política criminal**. Revista de direito público, Londrina, v.5, n.2, ago. 2010, p. 202-203.

⁹³ DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito Penal: Parte Geral: Tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 138.

não mais da *ultima ratio*.

Identifica-se o direito penal da sociedade de risco com a proliferação de delitos de perigo, ou seja, com a incriminação de condutas de risco, sem esperar a produção efetiva de danos, lesões ou mortes. Essa proliferação é indissociável do pensamento nuclear de segurança extraído da própria lei e da interpretação dos bens jurídicos supraindividuais.⁹⁴

2.3.3 Bem jurídico no direito penal do risco

A Teoria do Bem jurídico e a perspectiva social do crime cada vez mais vêm deixando de lado o exclusivo individualismo na concepção do Direito Penal, a doutrina vem reconhecendo a importância do sistema social na caracterização do bem jurídico. Não se trata de ignorar o interesse humano, cujas garantias estão constitucionalmente previstas, mas reconhecer a evolução social e a importância da manutenção do sistema social.⁹⁵

Na segunda metade do século XX, novos problemas vieram a solicitar a atenção do ordenamento jurídico, as modificações que o capitalismo e os modelos econômicos, enfrentaram, dentre elas, o modelo de Estado, despertaram a doutrina penal para a proteção de interesses que não individuais, mas metaindividuais ou pluriindividuais, atingindo amplos setores da população.⁹⁶

Em 2004, Gianpaolo Smanio⁹⁷ já afirmava que a doutrina penal brasileira vinha reconhecendo a existência de bens jurídicos coletivos e, principalmente, difusos e a sua importância para a tutela penal. É necessário diferenciar tais bens, pois, em Direito Penal, os bens jurídicos difusos são distintos dos interesses coletivos, estes fazem referência ao interesse público, ou seja, bens que decorrem de um consenso coletivo em que há unanimidade social de proteção, já quanto aos bens jurídicos difusos, “a conflituosidade de massa está presente em suas manifestações, contrastando interesses entre grupos sociais na sua realização”.⁹⁸

⁹⁴DINIZ NETO, Eduardo. Sociedade de risco, direito penal e política criminal. **Revista de direito público**, Londrina, v.5, n.2, ago. 2010, p.212.

⁹⁵ SMANIO, Gianpaolo Poggio. **O conceito de bem jurídico penal difuso**. 2004. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12270-12270-1-PB.pdf>> Acesso em: 5 maio 2013, p.1.

⁹⁶ *Ibidem*, p.2.

⁹⁷ *Ibidem*, p.2-3.

⁹⁸ *Ibidem*, p.3

Gianpaolo Poggio Smanio⁹⁹ propôs uma tríplice classificação dos bens jurídico-penais separados em aqueles que possuem natureza individual, os de natureza coletiva e os de natureza difusa. Segundo ele, os bens jurídicos de natureza individual referem-se aos indivíduos sem afetar os demais indivíduos, são bens divisíveis em relação ao titular, são exemplos a vida, a integridade física, a propriedade, a honra, etc; os bens jurídicos de natureza coletiva referem-se à coletividade, de forma que os indivíduos não tem disponibilidade sem afetar os demais titulares do bem, são indivisíveis em relação aos seus titulares, são exemplos a tutela da incolumidade pública e da paz pública; já os bens de natureza difusa referem-se à sociedade como um todo, assim como os bens coletivos, os indivíduos não tem disponibilidade sem afetar os demais titulares e são indivisíveis em relação aos titulares, a diferença apresentada por Gianpaolo é que os bens de natureza difusa, ao contrário dos bens de natureza coletiva, trazem uma conflituosidade social que contrapõe diversos grupos dentro da sociedade, ele dá como exemplos a proteção ao meio ambiente em que se contrapõem os interesses econômico-sociais e os interesse na preservação ambiental; a proteção da saúde pública, no que se refere à produção de alimentos e de remédios e também a proteção nas relações de consumo, em que estão contrapostos os fornecedores e o consumidores.

Bens jurídicos individuais são aqueles que afetam diretamente as pessoas individualmente consideradas, são bens tangíveis e reais, ao passo que os bens jurídicos coletivos afetam o sistema o sistema social, não afetam diretamente os indivíduos, portanto, são interesses de relevância social. Tais bens são conhecidos e aceitos pelo direito penal, com mudanças de enfoque conforme o momento histórico e a perspectiva de análise de cada doutrinador. São exemplos de bens jurídicos coletivos a saúde pública, o meio ambiente e a organização política.¹⁰⁰

2.3.3.1 Evolução histórica da concepção de bem jurídico

Há modificação constante na valoração dos bens jurídico-penais, de modo a promover ora a criminalização, ora a descriminalização de condutas e a fixação de penas mais brandas ou mais rigorosas, bem como a utilização de regras processuais diferenciadas conforme a

⁹⁹ SMANIO. Gianpaolo Poggio. **O conceito de bem jurídico penal difuso**. 2004. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12270-12270-1-PB.pdf>> Acesso em: 5 maio 2013, p. 3-4.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p.1.

gravidade do delito¹⁰¹. Um exemplo disto é a tipificação do adultério como conduta criminosa até pouco tempo atrás.

Segundo Gianpaolo Poggio Smanio¹⁰², “o direito penal é resultado de escolhas políticas influenciadas pelo tipo de Estado em que a sociedade está organizada. O direito de punir é uma manifestação do poder de supremacia do Estado nas relações com os cidadãos”.

Os iluministas ao formularem a Teoria do Estado Moderno impuseram diversas limitações ao poder estatal, inclusive ao poder de punir, o reflexo disso sobre o direito penal foi a criação da Teoria do Bem Jurídico, a qual, em síntese, diz que a sanção penal seria utilizada apenas para condutas que violassem os bens jurídicos considerados indispensáveis à manutenção da sociedade. Esta teoria é criticada por não oferecer uma conceituação do que seria bem jurídico-penal e o caminho encontrado para sanar tal problema foi o positivismo jurídico, afirmando que o conceito de bem jurídico penal está na própria lei penal. Logo, reconhece-se hoje a criação do conceito de bem jurídico-penal a partir de normas jurídicas penais decorrentes da Constituição Federal.¹⁰³

Em eras pretéritas o delito era fortemente ligado à desobediência à vontade divina, o iluminismo desvinculou o problema punitivo das preocupações éticas e religiosas, a partir deste movimento, o delito encontrou sua razão no contrato social violado e a pena era concebida como medida preventiva¹⁰⁴. A tendência desta época era favorecer ou garantir os bens individuais, o delito seria sempre a violação de um direito subjetivo variável. O núcleo essencial do fato punível era integrado por uma faculdade jurídica privada ou uma atribuição externa e individual constitutiva de direito subjetivo.¹⁰⁵

Com o positivismo, surgem no âmbito penal direções metodológicas diversas.

O positivismo passou a ser a base ideológica do cientificismo do século XIX, pois buscava a explicação dos fatos numa relação de causa e efeito, inclusive no campo do direito, tal elucidação não é satisfatória. No primeiro momento, buscou-se o estudo científico do delito como fenômeno social, a excluir a faceta jurídica. Posteriormente, também por influência positivista foram afastadas as dimensões sociais e políticas do crime na busca de uma certa

¹⁰¹SMANIO, Gianpaolo Poggio. **O Bem jurídico e a Constituição federal**. 2004. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15013-15014-1-PB.pdf>> Acesso em: 5 maio 2013, p.1.

¹⁰² *Ibidem*, p.2.

¹⁰³ *Ibidem*, p.2-3.

¹⁰⁴ PRADO, Luiz Régis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 3ª Ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.27-28.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p.29.

pureza, com intuito de robustecer a ideia de ciência criminal.¹⁰⁶

Dentre as diversas direções metodológicas do positivismo, surge, em primeiro lugar, com Binding, uma dimensão formal e depois, com Rocco, ocorre uma subjetivação da norma penal em favor do Estado, sendo a noção de bem jurídico fundada no direito positivo vigente.¹⁰⁷

Depois da 2ª guerra mundial e do triunfo das novas democracias, assistiu-se ao retorno de um conceito liberal de bem jurídico.¹⁰⁸

O paradigma penal das sociedades democráticas do nosso tempo, construído a partir dos ideais iluministas, baseia-se na tutela subsidiária de bens jurídicos. Entretanto, as mudanças sociais e tecnológicas trazidas pela transição do milênio questionam a constância de tal paradigma. A sociedade contemporânea trouxe consigo novos riscos, riscos estes que ficaram conhecidos como riscos de segunda modernidade, em contraposição aos riscos residuais próprios da sociedade industrial desenvolvida a partir da segunda metade do século XIX.¹⁰⁹

Segundo Suzana Aires¹¹⁰, os principais sintomas da crise do paradigma penal assentes na tutela dos bens jurídicos são, em primeiro lugar, a expansão do direito penal, seja pelo aparecimento destes novos riscos, seja pelo aumento da insegurança; em segundo lugar, o reforço de deveres jurídicos de natureza econômica ou social, o que implica, por consequência, no uso de conceitos indeterminados e de cláusulas penais em branco em desfavor ao princípio da legalidade; também a incriminação de novos comportamentos e por fim; ao nível da técnica legislativa, verifica-se uma antecipação da tutela do interesse protegido, tomando-se a estrutura simples do crime de perigo abstrato como referente do ilícito penal.

Segundo Jorge de Figueiredo Dias¹¹¹, para a tutela destes novos riscos não está preparado o direito penal de vertente liberal, a adequação do direito penal à “sociedade do risco” implica numa nova política criminal, que deixe de lado a função minimalista de tutela dos bens jurídicos e aceite uma função promocional e propulsora de valores orientadores da ação humana na vida comunitária.

¹⁰⁶ PELARIN, Evandro. **Bem jurídico-penal** - Um debate sobre a descriminalização. São Paulo: IBCCRIM, 2002, p. 51-53.

¹⁰⁷ PRADO, Luiz Régis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 3ª Ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.32.

¹⁰⁸ PELARIN, Evandro. *Op. cit.*, 2002, p. 94-95.

¹⁰⁹ AIRES DE SOUZA, Suzana. **Sociedade do risco: *requiem* pelo bem jurídico?** Revista Brasileira de Ciências Criminas. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 18, n.86, set./out. 2010, p. 231-232

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 234

¹¹¹ DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito Penal: Parte Geral: Tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 135.

A crise do bem jurídico constitui uma entre as várias interrogações que atualmente se dirigem ao direito penal. Em face disso, foram propostas várias teorias para tentar solucionar tal problema.

Segundo a teoria monista-pessoal (antropocêntrica), o direito penal não deve, nem pode, pelas suas especificidades, servir como instrumento de proteção aos novos e grandes riscos próprios da sociedade contemporânea, reforça-se a ideia de que só se está diante de um autêntico bem jurídico-penal na medida em que ele possa conceber-se como expressão de um interesse do indivíduo.¹¹²

A Teoria do comportamento, proposta por Stratenwerth, afirma que o direito penal não pode deixar de acompanhar a evolução da comunidade a que serve e evolução do seu sentir. Cabe à ciência penalística um papel fundamental na construção de um novo direito penal que procure proteger a existência humana dos novos riscos da sociedade contemporânea.¹¹³

Segundo a teoria pessoal dualista dos bens jurídicos (supraindividuais), nem toda intervenção do direito penal no domínio dos novos e grandes riscos é ilegítima. Os defensores desta teoria reconhecem a necessidade de expandir a matéria penal face aos problemas da modernidade, desde que esse alargamento se encontre confinado aos limites impostos pelas matrizes referenciais do direito penal. O reconhecimento de novos bens jurídicos deve ter por alicerces o princípio subsidiariedade e a categoria do dano, só há dano a bem jurídico quando se afetam pessoas ou interesses pessoais. Segundo esta teoria, é imprescindível que os novos bens jurídicos se mostrem dotados de um referente pessoal. A tutela de bens jurídicos supraindividuais não se encontra funcionalizada à tutela de bens jurídicos individuais, afastando-se nessa medida, de uma concepção monista-pessoal de bem jurídico, fechada ao reconhecimento de outros bens jurídicos que não de referência individual.¹¹⁴

Pela teoria dos bens jurídicos instrumentais, ao lado de valores essenciais como a vida, a integridade física, a liberdade e a propriedade, existem “valores meios ou instrumentais”, que permitem a efetivação daqueles valores essenciais. Seriam bens jurídicos que assumiriam relevância penal tendo em conta o seu valor instrumental na proteção das condições essenciais

¹¹² AIRES DE SOUZA, Suzana. **Sociedade do risco: requiem pelo bem jurídico?** Revista Brasileira de Ciências Criminas. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 18, n.86, set./out. 2010, p. 235

¹¹³ *Ibidem*, p. 237.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 238-239.

da realização humana, constituindo, desta forma, uma técnica de tutela antecipada dos “valores-fins” essenciais.¹¹⁵

E, por último, a teoria dos bens jurídicos coletivos reconhece, ao lado de bens jurídicos individuais ou dotados de referente individual e ao mesmo nível de exigência tutelar autônoma, autênticos bens jurídicos sociais ou coletivos capazes a continuar a exercer a função de padrão crítico da incriminação, exigida por um direito penal democrático e liberal. A característica deste bem jurídico coletivo ou universal reside no fato de poder ser gozado por todos e por cada um, sem que ninguém seja excluído. Será coletivo, o bem cujo uso por alguém não impeça ou prejudique que outra pessoa dele beneficie.¹¹⁶

¹¹⁵ AIRES DE SOUZA, Suzana. **Sociedade do risco: requiem pelo bem jurídico?** Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 18, n.86, set./out. 2010, p. 240.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 242-243.

3 INTERNET E CRIMES CIBERNÉTICOS

A internet tem uma forte influência na vida das pessoas. Atualmente, é um importante e muito utilizado meio de comunicação, tanto para fins pessoais e de lazer, quanto para contato à distância de empresas pelos seus dirigentes. Há, também, uma crescente comercialização de produtos e de serviços e publicidade através dela. E o mais importante, ela permite a democratização da informação. Hoje, pode-se pesquisar sobre qualquer assunto na internet de forma prática e gratuita.¹¹⁷

A internet como meio de comunicação alterou panoramas clássicos das inter-relações humanas, pois, se antes todas essas relações eram concebidas somente no mundo real, com a criação deste mecanismo, muitas passaram a ser realizadas em outro campo, constituindo o mundo virtual. Este passa a integrar considerável parcela da vida das pessoas tendo como característica a pluralidade de informações contidas em seu ambiente aberto e a intensa velocidade de propagação desses conteúdos pela rede a qualquer parte do mundo.¹¹⁸ Segundo o sociólogo Sérgio Amadeu¹¹⁹, a alteração tecnológica libertou o texto do papel, a imagem da película e o som do vinil.

Segundo Emeline Piva Pinheiro¹²⁰, “as mudanças paradigmáticas que estão ocorrendo na sociedade pós-moderna em muito se devem a globalização e a disseminação do computador e da Internet. Esta, por estar em um ambiente virtual tem sido palco de inúmeras condutas danosas”.

O surgimento da internet revolucionou o mundo e seu desenvolvimento provocou grandes mudanças na sociedade, inclusive para o direito. Novos problemas surgiram e as lacunas existentes no direito ficaram ainda maiores.

Através da internet podem-se vencer as barreiras geográficas de tempo e espaço, a circulação de informação ocorre de forma mais rápida e eficiente. Ela possibilita maior integração entre

¹¹⁷ CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 2ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 10.

¹¹⁸ BOFF, Salete Oro e DIAS, Felipe da Veiga. O acesso à informação no campo digital: Uma análise entre a sociedade da informação e a sociedade de risco. **Revista de Estados Jurídicos**, ano 16, n.23, 2012, p. 336.

¹¹⁹ AMADEU, Sérgio *apud* IGNACIO, Ana e PACETE, Luiz Gustavo. **Sem interferência**. Disponível em: <http://portalimprensa.uol.com.br/revista_imprensa/conteudo-extra/47547/projetos+de+lei+americanos+sopa+e+pipa+geram+debate+sobre+regulamentacao+na+web> Acesso em: 19 mar 2013, p. 1.

¹²⁰ PINHEIRO, Emeline Piva. **Crimes virtuais: uma análise da criminalidade informática e da resposta estatal**. Disponível em <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_1/eemelin.pdf> Acesso em: 30 mar. 2013, p. 1.

economias mundiais, por ela cada vez mais se aumenta o relacionamento com o mundo.

Apesar das facilidades e benefícios oferecidos pela internet, esse cenário também é propício para a prática de crimes. O fato de ser uma rede de comunicação abrangente e individual implica no acontecimento de fraudes, proporcionando insegurança aos seus usuários quanto à utilização de seus dados pessoais na rede, os quais podem ser roubados ou clonados.

Por ser uma rede que proporciona relacionamento à distância existe a possibilidade de criação de perfis falsos, bem como a navegação anônima favorece o cometimento de vários ilícitos.

Segundo Alexandre Daoun¹²¹, com as redes sociais aumentou bastante a incidência dos crimes eletrônicos, pois “as pessoas tem uma falsa sensação de anonimato e diminuem os freios pessoais quando estão na frente de um teclado e de um monitor. Então, isso, naturalmente, na proporção acaba gerando mais infrações”.

Cada vez mais pessoas têm identidades virtuais, o que acarreta conflitos de comportamentos entre o “mundo real” e o “mundo virtual”.¹²²

A internet pode ser também identificada como meio perfeito para a ação de comerciantes fraudulentos, pedófilos, piratas de *software*, traficantes de informação terrorista, *crackers* e muito mais. Uma pessoa navegando na internet é perfeitamente vulnerável à ação de *hackers*, vírus de computadores, podendo até cometer atos ilícitos, quando a usa de forma desmedida, desrespeitando os limites impostos por sistemas de segurança ou até ameaçando alguém anonimamente.¹²³

Com a difusão da internet, cada vez mais são frequentes os casos em que as pessoas se utilizam dessa ferramenta para cometer atos que causam danos a bens jurídicos de terceiros, cometendo, portanto, os crimes intitulados de cibernéticos.

3.1 INTERNET

A internet surgiu no ano de 1969, nos Estados Unidos da América. Criada a partir de um

¹²¹ DAOUN, Alexandre Jean *apud* ROSSETTO, Marcela. Direito penal mínimo na web. **Visão jurídica**. São Paulo: Escola, ano V, edição 62, Junho/2011, p. 11.

¹²² IGNACIO, Ana e PACETE, Luiz Gustavo. **Sem interferência**. Disponível em: <http://portalimprensa.uol.com.br/revista_imprensa/conteudo-extra/47547/projetos+de+lei+americanos+sopa+e+pipa+geram+debate+sobre+regulamentacao+na+web> Acesso em: 19 mar 2013, p. 2.

¹²³ CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 2ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 10.

projeto do governo norte-americano chamado de Arpanet, foi, inicialmente, de uso exclusivo dos militares durante a guerra fria. Começou com a transmissão de informações de texto por rede à distância para lugares estratégicos no país.¹²⁴

A internet conhecida atualmente foi criada ao longo da década de 80, quando instituições dos Estados Unidos e do mundo começaram a se interligar, formando uma grande rede, porém sem cunho comercial. A pressão para que as empresas pudessem também usufruir dessa revolucionária rede mundial fez com que, a partir dos anos 90, fosse permitida a abertura da rede para uso comercial, fazendo com que o mundo entrasse numa nova era.¹²⁵

No Brasil, a internet surgiu em 1991, trazida pela Rede Nacional de Pesquisas (RNP), com o objetivo de conectar redes de universidades e centros de pesquisa. Entretanto, somente em 1995 que o Ministério de Comunicações e de Ciência e Tecnologia autorizou sua abertura para a comercialização, através da RNP, e depois com a Embratel. Aqui, a regulação da internet é feita pelo Comitê Gestor da internet, criado pela Portaria Interministerial nº 147, e alterada pelo Decreto presidencial nº 4829, de 03 de setembro de 2003, que tem como funções integrar todas as iniciativas de serviços *internet* no país, promovendo a qualidade técnica, a inovação e a disseminação dos serviços ofertados.¹²⁶

É importante ressaltar que a internet não é *World Wide Web*, esta só nasceu em 1989 no laboratório Europeu de Física de altas energias, com sede em Genebra, sob o comando de Tim Berners-Lee e R. Cailliau.¹²⁷

O *World Wide Web*, também conhecido como WWW, W3 ou *Web* é o mais importante elemento que permitiu a popularização da internet. Ele é a base da internet simples e prática que existe hoje, ao passo que para acessar qualquer coisa, basta um simples clique no *mouse*, não precisando utilizar uma série de protocolos, assim como eram utilizados antes de sua existência.¹²⁸

Com o WWW, o mundo da internet tornou-se mais interessante e atrativo, além de tornar a internet mais “acessível”. “Ela é a principal responsável pela sua popularização; conciliada ao

¹²⁴ CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 2ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 7.

¹²⁵ ZEVALLOS JÚNIOR, Ruben. **A história da internet**. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/ti-artigos/a-historia-da-internet-737117.html>> 2009. Acesso em: 30 mar. 2013.

¹²⁶ MARTINS, Sandra Carla Castro Marques. **Estelionato eletrônico: a (des) necessidade de uma tipificação legal**. Disponível em:

<http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10133&revista_caderno=3> Acesso em: 3 dez. 2013, p.3.

¹²⁷ CORRÊA, Gustavo Testa. *Op.cit.*, 2002, p. 8.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 8.

desenvolvimento dos navegadores”.¹²⁹

3.1.1 Definição

Existem várias definições para a internet, a maioria dos autores concorda que ela é uma grande rede que interliga computadores por todo o mundo, diminuindo o espaço e o tempo e proporcionando a propagação de uma enorme gama de informação de forma rápida e eficiente. De uma forma técnica, Liliana Minardi Paesani¹³⁰ traz a seguinte definição:

a internet é uma imensa rede que liga elevado número de computadores em todo o planeta. As ligações surgem de várias maneiras: redes telefônicas, cabos, satélites. Sua difusão é levemente semelhante à da rede telefônica. Existe, entretanto, uma radical diferença entre rede de computadores e uma rede telefônica: cada computador pode conter e fornecer, a pedido do usuário, uma infinidade de informações que dificilmente seriam obtidas por meio de telefonemas.

Gustavo Testa Corrêa¹³¹ a define da seguinte forma:

A internet é um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina a qualquer outra conectada na rede, possibilitando, assim, um intercâmbio de informações sem precedentes na história, de maneira rápida, eficiente e sem limitação de fronteiras culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento.

No Minidicionário da Língua Portuguesa¹³² assim está definida a internet: “Rede mundial de computadores interligados por meio de programas especiais, servidores e provedores de acesso, e que oferece serviços como *e-mail*, acesso a *sites*, *download* de programas, etc”.

3.2 CRIMES CIBERNÉTICOS

Antes de falar especificamente sobre os crimes cibernéticos, cabe fazer uma breve ressalva quanto ao termo “cibernética”.

¹²⁹ CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 2ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 10.

¹³⁰ PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 27.

¹³¹ CORRÊA, Gustavo Testa. *Op.cit.*, 2002, p. 8.

¹³² XIMENES, Sérgio. **Minidicionário Ediouro da Língua Portuguesa**. São Paulo: Ediouro, 2000, p. 541.

Embora a palavra cibernética seja muito utilizada, vulgarmente, como sinônimo de informática ou computação, ela tem um significado muito próprio. É ela a sistematização de uma teoria geral do controle.¹³³

“A cibernética estuda as diversas formas de controle e as leis que regem o comportamento, tanto da natureza quanto sociedade”.¹³⁴ A ciência da computação e a informática são instrumentos cibernéticos, mas não são os únicos. Um exemplo de aplicação prática da cibernética é a Inteligência Artificial, que busca simular em sistemas computacionais o raciocínio humano.¹³⁵

Não existe uma nomenclatura uniformizada para os crimes cometidos na área da informática, os crimes cibernéticos são também denominados de crimes eletrônicos, crimes virtuais, crimes digitais, crimes tecnológicos, crimes informáticos, delitos computacionais, entre outros. Neste trabalho não se fará distinção entre as denominações, sendo todas usadas como sinônimos.

O surgimento dos crimes virtuais remonta a década de 1960, quando foram denunciados em matérias jornalísticas os primeiros casos de uso do computador para a prática desses delitos, à época, manipulações, sabotagens, espionagem e o uso abusivo de computadores e sistemas. Somente na década seguinte é que se começou a estudar científica e sistematicamente essa matéria.¹³⁶

Os crimes digitais podem ser classificados em próprios e impróprios. Nestes os sistemas de informação apenas servem como meio para praticar o delito, ao passo que os crimes digitais próprios são aqueles cometidos contra dados, informações ou sistemas de informação.

Reginaldo César Pinheiro¹³⁷ classifica os crimes cibernéticos em puros, mistos e comuns. O puro seria toda e qualquer conduta ilícita que objetiva exclusivamente o sistema de computador, atentando física ou tecnicamente ao equipamento e seus componentes, incluindo dados e sistemas; o misto seria aquele que usa a internet como meio necessário para alcançar a efetivação da conduta criminosa, embora tenha como bem jurídico visado diverso do informático e o crime virtual comum seria utilizar a internet como instrumento para realizar

¹³³ VIANNA, Túlio Lima. **Cibernética Penal**. Disponível em:

<<http://www.diritto.it/articoli/informatica/vianna.html>> Acesso em: 3 dez 2013, p.1.

¹³⁴ PIMENTEL, Alexandre Freire apud VIANNA, Túlio Lima. **Cibernética Penal**. Disponível em:

<<http://www.diritto.it/articoli/informatica/vianna.html>> Acesso em: 3 dez 2013, p.1.

¹³⁵ VIANNA, Túlio Lima. *Op.cit.*, p. 1-3.

¹³⁶ FURLANETO NETO, Mário e GUIMARÃES, José Augusto Chaves. **Crimes na internet: elementos para uma reflexão sobre a ética informacional**. Disponível em:

<<http://www.cjf.gov.br/revista/numero20/artigo9.pdf>> Acesso em: 30 mar. 2013, p. 2.

¹³⁷ PINHEIRO, Reginaldo César *apud Ibidem*, p. 3.

crime tipificado no código penal.

3.2.1 Definição

Segundo Augusto Rossini¹³⁸:

[...] o conceito de “delito informático” poderia ser talhado como aquela conduta típica e ilícita, constitutiva de crime ou contravenção, dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva, praticada por pessoa física ou jurídica, com o uso da informática, em ambiente de rede ou fora dele, e que ofenda, direta ou indiretamente, a segurança informática, que tem por elementos a integridade, a disponibilidade a confidencialidade.

Segundo Mário Furlaneto Neto e José Augusto Chaves Guimarães¹³⁹:

[...] observa-se que, como fator criminógeno, cabe reconhecer que a informática permite não só o cometimento de novos delitos, como potencializa outros tradicionais (estelionato, por exemplo). Há, assim, crimes cometidos com o computador (*The computer as tool of a crime*) e os cometidos contra o computador, isto é, contra as informações e programas nele contidos (*The computer as the object of a crime*).

Ivette Senise Ferreira¹⁴⁰ “define crime de informática como sendo toda ação típica, antijurídica e culpável, cometida contra ou pela utilização de processamento automático de dados ou sua transmissão”.

3.2.2 Sujeito ativo e alguns métodos para cometimento do crime virtual

Sujeito ativo é aquele que pratica a conduta descrita no tipo, portanto, o sujeito ativo do crime digital pode ser qualquer pessoa, uma vez que o tipo não impõe nenhuma característica especial para o cometimento do crime.

Conforme Tulio Vianna¹⁴¹, ao contrário do que grande parte pessoas pensa, aqueles que cometem o crime virtual nem sempre são gênios da informática que se utilizam de

¹³⁸ ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. **Informática, telemática e direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2004, p. 110.

¹³⁹ FURLANETO NETO, Mário e GUIMARÃES, José Augusto Chaves. *Op. cit.*, Acesso em: 30 mar. 2013, p. 3.

¹⁴⁰ FERREIRA, Ivette Senise apud FURLANETO NETO, Mário e GUIMARÃES, José Augusto Chaves. **Crimes na internet: elementos para uma reflexão sobre a ética informacional**. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero20/artigo9.pdf>> Acesso em: 30 mar. 2013, p. 3.

¹⁴¹ VIANNA, Tulio Lima. **Dos crimes pela internet**. Disponível em:

conhecimentos técnicos profundos para a concretização do crime. Segundo ele, a maioria dos criminosos digitais se vale de técnicas bem simples.

Segundo Lindolfo Pires Neto¹⁴², “criminoso virtual é aquele que não se apresenta fisicamente e pode agir de qualquer parte do planeta”.

Os agentes responsáveis pelo cometimento de crimes cibernéticos recebem algumas nomenclaturas especiais¹⁴³, valendo a pena destacar algumas: O *Cracker* é aquele que têm conhecimento em informática e o utiliza para burlar sistemas de segurança de forma ilegal, furtando informações sigilosas em proveito próprio ou de outrem; o *Preaker* é aquele que burla os meios de comunicação telefônica para uso próprio sem o pagamento devido; o *Lammer* é aquele que possui algum conhecimento de informática e quer se tornar um *hacker*, nesse passo, fica invadindo e perturbando os sites, trata-se do iniciante e por fim, o *Guru* é considerado o mestre dos *hackers*, pois tem domínio sobre diversos tipos de sistemas.

É importante ressaltar que o *Hacker*, normalmente confundido com os *crackers*, é aquele que tem conhecimento profundo em sistemas operacionais e linguagens de programação e o utiliza para invadir sistemas pelo prazer de provar a si mesmo que é capaz, sem causar danos a outrem, não é um criminoso, ao passo que o *cracker*, tem os mesmos conhecimentos dos *hackers*, no entanto, os utiliza em prejuízo de terceiros, para o cometimento de crimes.¹⁴⁴

Para o cometimento de crimes eletrônicos podem ser utilizados diversos métodos, os quais serão destacados alguns: a) Os vírus são capazes de destruir ou alterar dados informatizados; b) O Cavalo de Tróia é um programa que uma vez instalados no computador tornam possível a subtração de informações tais como senhas, arquivos, etc; c) *Sniffers* são programas espões encarregados de interceptar a informação que circula na rede; e d) o *Spyware* que também é um programa espião, mas monitora hábitos do computador e transmite a informação a terceiros.

<http://www.academia.edu/1911162/Dos_crimes_pela_internet> Acesso em: 04/12/2013, p.28.

¹⁴² PIRES NETO, Lindolfo. **CRIMES CIBERNÉTICOS: necessidade de uma legislação específica no Brasil**. 2009. Monografia. (Curso de Bacharelado em Direito) - Faculdades de ensino superior da Paraíba, João Pessoa, p.12.

¹⁴³*Ibidem*, p.13.

¹⁴⁴*Ibidem*, *loc.cit.*

3.2.3 Crimes digitais próprios e impróprios

Muitos autores classificam os crimes digitais em próprios e impróprios, eles se diferenciariam pela essencialidade do meio informático para a sua concretização e a sua “atipicidade”.

Afirma-se que os crimes digitais impróprios são aqueles realizados com o auxílio do computador, ou seja, este é meio/ instrumento para a concretização do crime, crime este cujo bem jurídico já é tutelado, ressaltando que o computador ou internet não seria o único meio em que pode ser realizado tal crime.¹⁴⁵ Ao passo que, seriam crimes digitais próprios aqueles em que o computador ou internet é meio necessário para a concretização do crime. Também considerados como crimes contra o computador, eles se direcionariam contra informações e programas do sistema informatizado. Haveria uma relação de essencialidade entre o computador e a realização do delito.¹⁴⁶

Dentre os crimes considerados como próprios estariam a supressão de dados virtuais e documentos digitais e o dano informático. Parte da doutrina oferece resistência quanto a aplicação do crime de furto (art.155 do CP – “Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel”) e do crime de dano (art.163 do CP – “Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia”) a esses delitos, devido a expressão “*coisa*” e em especial no crime de furto, por ainda se tratar de “coisa alheia *móvel*”.

Argumenta-se que em função do princípio da legalidade, que veda a analogia para a criação de tipos penais, não se poderia considerar típico um dano ou furto a dados informáticos.

Equiparar dado informático como coisa é uma atividade interpretativa. É importante ressaltar que analogia e interpretação extensiva não se confundem. A analogia ou integração das normas preenche com hipóteses semelhantes as lacunas legais.¹⁴⁷

Segundo Heleno Cláudio Fragoso¹⁴⁸, “a analogia distingue-se da interpretação, porque constitui um processo de integração da ordem legal, e não meio de esclarecer o conteúdo da norma”.

¹⁴⁵CARNEIRO, Adenele Garcia. **Crimes virtuais: elementos para uma reflexão sobre o problema da tipificação**. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11529> Acesso em: 06 jun. 2013, p.5.

¹⁴⁶*Ibidem*, loc.cit.

¹⁴⁷ VIANNA, Tulio Lima. **Do delito e de sua aplicação ao Direito Penal informático**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5828/do-delito-de-dano-e-de-sua-aplicacao-ao-direito-penal-informatico>> Acesso em: 25 out. 2013, p.1.

Segundo SIQUEIRA¹⁴⁹, o direito deve viver em constante processo de hermenêutica, para que os conceitos ultrapassados se compatibilizem a nova realidade social, ofertando suporte e base à formulação do direito como meio de controle social.

Na interpretação extensiva, o intérprete revela a intenção da lei já existente que não está expressa verbalmente de forma adequada. Segundo Tulio Vianna¹⁵⁰, a interpretação extensiva é perfeitamente admissível em relação à lei penal, portanto, admitir que os dados informáticos são coisas não se trata de analogia, mas sim de revelar *intentio legis*, a qual é evitar um dano patrimonial.

O artigo 5º, XII, da Constituição Federal¹⁵¹ protege expressamente o sigilo de dados telegráficos, telefônicos e dados em geral. Nesse sentido, as informações passadas por via da internet também se encontram na proteção constitucional por uma interpretação extensiva do conceito de dados. Segundo Alexandre de Moraes¹⁵², “o preceito que garante o sigilo de dados engloba o uso de informações decorrentes da informática”.

Documentos são formas de materialização da prática de um determinado fato. Segundo Flávio Siqueira¹⁵³, “os dados são elementos que fornecem conhecimento acerca de um fato da realidade existente”.

Segundo Tulio Vianna, dados informáticos “são informações apresentadas em forma apropriada para armazenamento e processamento por computadores”.

Segundo João Agnaldo Donizeti Gandini¹⁵⁴, “o documento digital é aquele que nos representa um fato, mas para termos acesso a ele é necessária a intervenção de um programa de computador”.

Ao procurar o significado da palavra “coisa”, tem-se as seguintes opções: objeto ou ser inanimado; o que existe ou pode existir; negócio, fato; acontecimento; mistério; causa;

¹⁴⁸FRAGOSO, Heleno Cláudio *apud* VIANNA, Tulio Lima. **Do delito e de sua aplicação ao Direito Penal informático**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5828/do-delito-de-dano-e-de-sua-aplicacao-ao-direito-penal-informatico>> Acesso em: 25 out. 2013, p.1.

¹⁴⁹ SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti Sgrilli. **Furto, supressão de dados sigilosos consignados em sites na internet de acesso restrito e o estelionato virtual**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/3806-3800-1-PB.htm>> Acesso em: 4 dez.2013, p.3.

¹⁵⁰ VIANNA, Tulio Lima. *Op.cit.*, p.2.

¹⁵¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Brasília, DF: Senado, 1988. Acesso em: 3 mar. 2013.

¹⁵² MORAES, Alexandre de. *apud* SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti Sgrilli. *Op.cit.*, p.2.

¹⁵³ *Ibidem*, p.3.

¹⁵⁴ GANDINI, João Agnaldo Donizeti *apud Ibidem*, p.4.

espécie; bens”.¹⁵⁵ A partir deste conceito entendemos que dado informático é coisa, uma vez que existe, pode ser materializado e é um bem, sendo passível de auferimento financeiro.

Diante de tais argumentos, o artigo 163 do Código Penal é perfeitamente aplicável ao dano informático. Neste sentido, entende Flávio Augusto Maretti Sgrilli Siqueira e também o doutrinador Tulio Lima Vianna¹⁵⁶, em suas palavras:

O crime de dano previsto no art.163 do Código Penal Brasileiro é perfeitamente aplicável à tutela dos dados informáticos, sendo completamente prescindível a criação e um novo tipo penal para tal fim. Trata-se de interpretação extensiva da palavra “coisa”, elemento objetivo do tipo penal.

Quanto à particularidade do crime de furto, qual seja, a presença da expressão móvel em seu tipo, SIQUEIRA¹⁵⁷ dispõe da seguinte forma: “a mobilidade da coisa se verifica pela capacidade de ela mudar de local, com outra pessoa possuindo sua posse ou propriedade”, nesse sentido, a vontade humana pode alterar o local e a titularidade dos dados informáticos, os quais inicialmente eram de acesso limitado.

Superada também a questão da mobilidade dos dados informáticos, resta claro a perfeita aplicação do crime de furto aos dados virtuais.

Diversas condutas praticadas pela internet tipificam crimes já previstos pela legislação brasileira, como, por exemplo, a ameaça, a subtração de valores de contas bancárias, a difusão de fatos difamatórios, injuriosos ou caluniosos sobre pessoas ou empresas, a incitação ao crime, publicação de pornografia infantil, etc.

O campeão de estatística cometido por meio eletrônico é a pornografia infanto-juvenil. Tal crime está previsto no Estatuto da criança e do adolescente, no artigo 241. Na visão do criminalista Alexandre Daoun¹⁵⁸, ele é suficiente e estabelece uma sanção dura. O criminalista afirma também que o artigo do ECA já foi alterado três vezes em 10 anos, ampliando a conduta. Antes só estava previsto “publicar e armazenar”, hoje a previsão é muito mais ampla e o tipo penal ficou mais abrangente.¹⁵⁹

¹⁵⁵ COISA. In: Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2013, Disponível em: <<http://www.priberam.pt/DLPO/coisa>> Acesso em: 5 dez. 2013.

¹⁵⁶ VIANNA, Tulio Lima. **Do delito e de sua aplicação ao Direito Penal informático**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5828/do-delito-de-dano-e-de-sua-aplicacao-ao-direito-penal-informatico>> Acesso em: 25 out. 2013, p.7.

¹⁵⁷ SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti Sgrilli. **Furto, supressão de dados sigilosos consignados em sites na internet de acesso restrito e o estelionato virtual**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/3806-3800-1-PB.htm>> Acesso em: 4 dez.2013, p.5.

¹⁵⁸ DAOUN, Alexandre Jean *apud* ROSSETTO, Marcela. Direito penal mínimo na web. **Visão jurídica**. São Paulo: Escola, ano V, edição 62, Junho/2011, p. 11.

¹⁵⁹ Art. 241. ~~Fotografar ou publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente;~~

~~Pena – reclusão de um a quatro anos.~~

~~Art. 241. Apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar ou publicar, por qualquer meio de comunicação, inclusive rede mundial de computadores ou internet, fotografias ou imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente: (Redação dada pela Lei nº 10.764, de 12.11.2003)~~

~~Pena – reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.~~

~~§ 1º Incorre na mesma pena quem: (Incluído pela Lei nº 10.764, de 12.11.2003)~~

~~I – agência, autoriza, facilita ou, de qualquer modo, intermedeia a participação de criança ou adolescente em produção referida neste artigo;~~

~~II – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do caput deste artigo;~~

~~III – assegura, por qualquer meio, o acesso, na rede mundial de computadores ou internet, das fotografias, cenas ou imagens produzidas na forma do caput deste artigo.~~

~~§ 2º A pena é de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos: (Incluído pela Lei nº 10.764, de 12.11.2003)~~

~~I – se o agente comete o crime prevalecendo-se do exercício de cargo ou função;~~

~~II – se o agente comete o crime com o fim de obter para si ou para outrem vantagem patrimonial.~~

Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Redação dada pela Lei nº 11.829, de 2008)

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 11.829, de 2008)

Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

§ 2º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

§ 1º A pena é diminuída de 1 (um) a 2/3 (dois terços) se de pequena quantidade o material a que se refere o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

§ 2º Não há crime se a posse ou o armazenamento tem a finalidade de comunicar às autoridades competentes a ocorrência das condutas descritas nos arts. 240, 241, 241-A e 241-C desta Lei, quando a comunicação for feita por: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

I – agente público no exercício de suas funções; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

II – membro de entidade, legalmente constituída, que inclua, entre suas finalidades institucionais, o recebimento, o processamento e o encaminhamento de notícia dos crimes referidos neste parágrafo; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

III – representante legal e funcionários responsáveis de provedor de acesso ou serviço prestado por meio de rede de computadores, até o recebimento do material relativo à notícia feita à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

§ 3º As pessoas referidas no § 2º deste artigo deverão manter sob sigilo o material ilícito referido. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Art. 241-C. Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, disponibiliza, distribui, publica ou divulga por qualquer meio, adquire, possui ou armazena o material produzido na forma do caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Art. 241-D. Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Dentre os crimes cometidos na internet, é relevante destacar também o estelionato, cuja tipificação está presente no art.171 do Código Penal Brasileiro e tem por bem jurídico tutelado o patrimônio: “Art. 171 - *Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento*”.

A fraude é característica fundamental do crime de estelionato, o qual é regido pelo binômio *vantagem ilícita e prejuízo alheio*.¹⁶⁰

A prática deste delito por meio da internet é cada vez mais frequente, tendo em vista a vulnerabilidade da vítima, bem como o fato de não ser preciso o contato visual com a mesma. Segundo Gabriel Cesar Zacaria de Inellas¹⁶¹, a forma mais comum de cometer o estelionato eletrônico é pelo acesso indevido ao correio eletrônico dos usuários da internet, bem como de cópias de dados e senhas no sistema bancário.

A utilização da internet para realizar compras também é uma das formas mais propícias para realização deste crime, pois a vítima, induzida a erro, fornece dados que são sigilosos, podendo ter suas informações copiadas e utilizadas de forma indevida.¹⁶²

Outro exemplo de como cometer estelionato pela internet é a criação de *sites* falsos, como a página do próprio banco, induzindo a vítima a erro, fazendo com ela forneça dados suficientes para a movimentação indevida de suas contas bancárias.¹⁶³

Há também a vinculação de promoções imperdíveis, que faz com que a vítima transfira dinheiro por produtos que nunca chegam ou por pacotes de viagens inexistentes.¹⁶⁴

O objetivo é sempre obter a vantagem ilícita, mediante meio fraudulento, induzindo a vítima a erro.

I – facilita ou induz o acesso à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso; (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

II – pratica as condutas descritas no caput deste artigo com o fim de induzir criança a se exhibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008)

Art. 241-E. Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008). BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm> Acesso em: 30 out 2013, 1990

¹⁶⁰ SOBRAL, Carlos Eduardo Miguel. **Análise da Lei Carolina Dieckmann**. Disponível em: <<http://www.emersonwendt.com.br/2013/02/artigo-analise-da-lei-carolina.html#.Up88-tI3uSo>> Acesso em: 04 dez. 2013, p. 5.

¹⁶¹ INELLAS, Gabriel Cesar Zacaria de *apud Ibidem*, p. 6.

¹⁶² *Ibidem*, *loc.cit.*

¹⁶³ *Ibidem*, *loc.cit.*

¹⁶⁴ *Ibidem*, *loc.cit.*

No caso do estelionato eletrônico não estamos diante de um crime novo, é ele o mesmo estelionato previsto no art.171 do Código Penal sendo cometido por um meio novo. O legislador ao tratar do crime de estelionato, previu que ele pudesse ser executado por qualquer meio fraudulento, logo, o meio pelo qual o crime é cometido não enseja uma nova tipificação, pois o comportamento daqueles que cometem o estelionato eletrônico se enquadra perfeitamente no art. 171 do CP.¹⁶⁵

¹⁶⁵ SOBRAL, Carlos Eduardo Miguel. **Análise da Lei Carolina Dieckmann**. Disponível em: <<http://www.emersonwendt.com.br/2013/02/artigo-analise-da-lei-carolina.html#.Up88-tI3uSo>> Acesso em: 04 dez. 2013, p. 9.

4 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12735/2012 E A (DES) NECESSIDADE DE UMA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA SOBRE CRIMES CIBERNÉTICOS.

A internet revolucionou o mundo e seu desenvolvimento provocou grandes mudanças na sociedade, inclusive para o direito. Ela é um verdadeiro fenômeno mundial, sua utilização cresce de forma descontrolada. A prática cultural depois da internet é totalmente diferente daquela praticada antes dela, pessoas têm acesso a coisas que jamais teriam antigamente. As características da *web* ajudam a divulgar conteúdos e dificultam a criação e a fiscalização de certas medidas.

Para os riscos apresentados por este grande fenômeno mundial existe a discussão no mundo jurídico quanto à necessidade de uma regulamentação específica dentro do direito, tanto na delimitação dos direitos dos internautas quanto na criminalização de alguns fatos específicos que “não possuem” tutela do direito penal. Segundo o advogado Alexandre Atheniense¹⁶⁶, especialista em leis de Internet, “a internet não deve ser desprovida de qualquer lei e, para uma norma ser de fato eficiente na internet, é necessário que seja algo global”.

Em meados do ano de 2012, a atriz global Carolina Dieckmann teve seu computador invadido por *crackers*, os quais furtaram arquivos pessoais desta e divulgaram indevidamente na internet. A mobilização causada pela atriz e o apelo midiático proporcionaram a rápida tramitação dos PL 84/99 e PL 2793/2011 (conhecido como Lei Carolina Dieckmann).

Em Dezembro de 2012, foram sancionadas, pela presidente Dilma Rousseff, duas leis que tratam sobre *cybercrimes*, a lei 12.737, conhecida como Lei Carolina Dieckmann, a qual estabelece penas de multa e prisão para vários tipos de crimes digitais e a Lei 12.735, a Lei Azeredo, esta tipifica condutas realizadas mediante uso de sistema eletrônico, digital ou similares, que sejam praticadas contra sistemas informatizados e similares.

A votação dos projetos de lei que tipificam crimes digitais estava prevista para o mesmo dia do Marco Civil da internet, lei que definirá direitos dos usuários de internet e padrões para atuações das empresas, mas o projeto não foi levado ao plenário por falta de consenso.

No que diz respeito à aprovação dessas leis sobre crimes cibernéticos, é necessário, por meio de um estudo lógico-sistemático dos princípios constitucionais do direito penal analisar se

¹⁶⁶ ATHENIENSE, Alexandre *apud* IGNACIO, Ana e PACETE, Luiz Gustavo. **Sem interferência**. Disponível em: <http://portalimprensa.uol.com.br/revista_imprensa/conteudo-extra/47547/projetos+de+lei+americanos+sopa+e+pipa+geram+debate+sobre+regulamentacao+na+web> Acesso em: 19 mar 2013, p. 2.

realmente houve necessidade de promulgação destas, bem como sua constitucionalidade, uma vez que a lei 12735/2012, antes de sancionada, fora objeto de intensas discussões e perdurou por mais de uma década no Congresso Nacional, sendo sancionada devido ao apelo midiático proporcionado pelo caso da atriz global Carolina Dieckmann.

4.1 LEI AZEREDO – LEI 12735/2012

Em 1999 foi proposto, pelo então deputado Luiz Piauhyllino, um projeto de lei que previa a punição para crimes digitais. O projeto 84/99 foi aprovado pela Câmara 4 anos depois, mas foi alterado por Azeredo quando ele era senador.¹⁶⁷

Em meados de 2001, na Hungria, foi criada pelo Conselho da Europa, a Convenção de Budapeste, a lei mundial sobre crimes na *web*. A convenção prioriza uma política criminal que visa proteger a sociedade contra os *cybercrimes*, através de legislação adequada e da cooperação internacional.¹⁶⁸ O Brasil não aderiu à citada convenção.

O PL 84/99 ficou conhecido como Lei Azeredo por ter sido Eduardo Azeredo seu relator no Senado e na Câmara. Ele foi debatido por mais de uma década no Congresso Nacional, aprovado pela Câmara em 2003 e enviado ao Senado, onde tramitou até 2008. Passou por diversas discussões, o que culminou na retirada de pontos polêmicos.¹⁶⁹ Da redação original, que continha 23 artigos, foram sancionados apenas 4 artigos.

Tal projeto foi bastante negociado e reduzido a apenas 4 artigos para a aprovação no Congresso Nacional. Quando se fala em 4 artigos está-se referindo aos artigos que efetivamente trazem mudanças à legislação penal. Dois destes 4 artigos ainda foram vetados pela Presidente Dilma Rousseff – o artigo segundo e o artigo terceiro, restando apenas 2 artigos na lei sancionada em 3 de dezembro de 2012, *in verbis*¹⁷⁰:

¹⁶⁷ THOMAZ, Paula. **O AI-5 digital**. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/o-ai-5-digital/>> 2011. Acesso em: 30 mar. 2013.

¹⁶⁸ SOUZA, Gills Lopes Macêdo e PEREIRA, Dalliana Vilar. **A Convenção de Budapeste e as leis brasileiras**. Disponível em:

<http://www.academia.edu/786458/A_CONVENCAO_DE_BUDAPESTE_E_AS_LEIS_BRASILEIRAS>

Acesso em: 30 mar. 2013, p.5.

¹⁶⁹ AZEREDO, Eduardo. **Finalmente, uma legislação contra os crimes digitais**. Disponível em:

<<http://www.consecti.org.br/2012/11/21/artigo-finalmente-uma-legislacao-contra-os-crimes-digitais/>> 2012.

Acesso em: 30 mar. 2013..

¹⁷⁰ BRASIL. **Lei 12.735**, de 30 de novembro de 2012. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, e a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, Brasília, DF. 3 dez. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-

LEI Nº 12.735, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2012.

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, e a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, para tipificar condutas realizadas mediante uso de sistema eletrônico, digital ou similares, que sejam praticadas contra sistemas informatizados e similares; e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, e a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, para tipificar condutas realizadas mediante uso de sistema eletrônico, digital ou similares, que sejam praticadas contra sistemas informatizados e similares; e dá outras providências.

Art. 2º (VETADO)

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º Os órgãos da polícia judiciária estruturarão, nos termos de regulamento, setores e equipes especializadas no combate à ação delituosa em rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado.

Art. 5º O inciso II do § 3º do art. 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 20.

.....

§ 3º

.....

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio;

.....” (NR)

Art. 6º Esta Lei entra em vigor após decorridos 120 (cento e vinte) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 30 de novembro de 2012; 191º da Independência e 124º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Paulo Bernardo Silva

Maria do Rosário Nunes

Este texto não substitui o publicado no DOU de 3.12.2012

Com o veto, subsistiu à lei instituir que órgãos de polícia judiciária – as polícias civis dos estados e do DF – deverão estruturar “setores e equipes especializadas no combate à ação delituosa em rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado”.

Alterou também o inciso II do § 3º do art. 20 da Lei 7.716/1989¹⁷¹, lei de crimes raciais, esta que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

(...)

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

(...)

~~II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas.~~ (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio; (Redação dada pela Lei nº 12.735, de 2012). (g.n)

Com alteração da lei, permitiu-se que o juiz, antes mesmo do inquérito policial, determine a cessação das transmissões de símbolos ou similares cujos objetivos sejam divulgações que incitem a discriminação ou o preconceito.

4.1.1 Considerações quanto à inconstitucionalidade do PL84/99

O projeto de lei 84/99, conhecido como Lei Azeredo, foi debatido por mais de uma década no Congresso Nacional, tendo sido objeto de intensas discussões e até intitulado de AI-5 Digital pela presença de artigos polêmicos que violavam direitos fundamentais dos usuários da internet, causando arrepio a muitos militantes das redes sociais, que o nomearam de AI-5 Digital.¹⁷² Tal projeto, conforme explicam Gills Lopes e Dalliana Vilar¹⁷³, desrespeita direitos

¹⁷¹ BRASIL. **Lei 7.716**, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, Brasília, DF. 9 jan. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7716.htm> Acesso em: 4 dez. 2013.

¹⁷² THOMAZ, Paula. **O AI-5 digital**. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/o-ai-5-digital/>> 2011. Acesso em: 30 mar. 2013.

fundamentais e as liberdades civis, afirmam eles ser explícita a dissonância a instrumentos normativos, bem como a inconstitucionalidade do mesmo. A inconstitucionalidade é demonstrada pelos mesmos doutrinadores, conforme transcrição abaixo:

no §4º do art. 154-A do projeto, o legislador permite ao agente que atua a título de defesa digital praticar a conduta descrita no *caput* do mesmo artigo, desrespeitando o princípio da igualdade de todos perante a lei, positivado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. Essa ressalva, pois, implica em flagrante inconstitucionalidade, concedendo a agentes com conhecimento técnico e a profissionais, [...] o poder de invadir os dados alheios, estabelecendo, em certos termos, uma tecnocracia [...].¹⁷⁴

A lei Azeredo, em seu projeto também violaria direitos constitucionais como o de ir e vir e movimentar-se, o direito a privacidade e a intimidade, bem como evidente desrespeito ao princípio da presunção de inocência:

[...] pelos §§ 1º e 2º do art. 154-B, estariam os usuários da rede mundial de computadores, em suas atividades corriqueiras, sendo punidos com excessivo rigor, criminalizando cidadãos comuns de transportarem informações e arquivos em *CD, DVD ou MP3 player*, pressupondo-se, nesse caso, que a polícia brasileira, em tese, poderia revistar tais dispositivos eletrônicos em busca dessas informações, de forma a macular generalizadamente sua privacidade.¹⁷⁵

Afirmam Gills Lopes Souza e Dalliana Vilar Pereira¹⁷⁶, que o projeto de lei do senador Eduardo Azeredo, criminaliza de forma generalizada, tipificando, inclusive a conduta culposa, diferentemente daquilo previsto na Convenção de Budapeste, como por exemplo, um cidadão que repassasse, sem saber, um vírus por e-mail ou mensagem instantânea, recairia sobre o ilícito, podendo ser punido com reclusão de 3 a 5 anos. Concordam que tal configuração instauraria insegurança entre os cidadãos virtuais e que o referido projeto extrapola os limites da razoabilidade e da proporcionalidade.

¹⁷³SOUZA, Gills Lopes Macêdo e PEREIRA, Dalliana Vilar. **A Convenção de Budapeste e as leis brasileiras**. Disponível em:

<http://www.academia.edu/786458/A_CONVENCAO_DE_BUDAPESTE_E_AS_LEIS_BRASILEIRAS>

Acesso em: 30 mar. 2013, p.8.

¹⁷⁴ *Ibidem*, p.9.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p.9-10.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p.10.

4.1.1.1 Direito Comparado: O SOPA e o PIPA

O *PROTECT IP Act* (ato para a proteção da propriedade intelectual), conhecido como PIPA, é um projeto de lei que foi apresentado em 12 de maio de 2011 ao Comitê Judiciário do Senado dos Estados Unidos pelo senador Patrick Leahy. Tem por objetivo proporcionar aos detentores de direitos autorais ferramentas adicionais para conter o acesso a sites ilegais dedicados à pirataria, especialmente aqueles registrados fora dos EUA.¹⁷⁷

O *Stop Online Piracy Act* (Pare com a pirataria online), conhecido como SOPA, é um projeto de lei que foi apresentado pelo Presidente do Comitê Judiciário da Câmara dos deputados Lamar S. Smith. Baseado no projeto apresentado ao Senado, o PIPA, ambos visam combater a pirataria na internet. Foi introduzido nos EUA visando expandir a capacidade de aplicação da lei para combater a violação aos direitos autorais e o tráfico on-line de produtos falsificados. Dentre suas previsões, estão a possibilidade de solicitação de ordens judiciais para impedir a publicidade nas redes e a facilidade de pagamento, bem como exigir que os provedores de internet bloqueiem o acesso a determinados sites.¹⁷⁸

No SOPA, a proposta é ter penas de até 5 anos de prisão para os condenados por compartilhar conteúdo pirata por 10 ou mais vezes ao longo de 6 meses. Sites como *Google* ou *Facebook*, poderiam também serem punidos sob a acusação de “permitir ou facilitar” a pirataria. Para estes a pena seria o encerramento dos serviços e banimento dos provedores de internet, sistemas de pagamento e anunciantes em nível internacional. Pela lei, qualquer site pode ser fechado apenas por ter conexão com outro suspeito de pirataria a pedido do governo dos EUA.¹⁷⁹

Os projetos têm apoio de emissoras de TV, gravadoras de músicas, estúdios de cinema e editoras de livros, os quais sentem-se lesados com a livre distribuição dos conteúdos na internet, principalmente em servidores internacionais. Disney, Universal, Paramount e Warner Bros apoiam esses projetos. Já empresas de tecnologia como *Google*, *Facebook*, *Wikipedia*, entre outros, são contra os projetos de lei, sob a alegação de que, caso aprovados, elas teriam

¹⁷⁷ WIKIPEDIA. **PROTECT IP Act**. Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/PROTECT_IP_Act> Acesso em: 30 out 2013, p.1.

¹⁷⁸ *Idem*. **Stop Online Piracy Act**. Disponível em: <http://en.wikipedia.org/wiki/Stop_Online_Piracy_Act> Acesso em: 30 out 2013, p.1.

¹⁷⁹ G1. **Entenda o Sopa e o PIPA, projetos de lei que motivam protestos de sites.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/01/entenda-o-projeto-de-lei-dos-eua-que-motiva-protestos-de-sites.html>> Acesso em: 30 out 2013, p.1.

menos liberdade na internet e que tais projetos dão poderes em excesso para quem quiser tirar os endereços do ar, prejudicando o funcionamento da internet em todo o mundo.¹⁸⁰

Uma professora da Universidade de Havard, Laurence H. Tribe¹⁸¹, divulgou em carta aberta na internet que o SOPA iria minar a abertura e a livre troca de informações e isso violaria a Primeira Emenda dos EUA.

A grande questão quanto a estes projetos seria a instauração de uma censura na internet, violando, dessa forma, a liberdade de expressão, bem como a restrição ao compartilhamento de informações.

Em 16 de novembro de 2011, empresas como *Tumblr*, *Mozilla*, *Techdirt*, entres muitas outras empresas de internet protestaram através da participação no “*American Censorship Day*”¹⁸², exibindo bandeiras negras sobre os logos de seus sites com as palavras “*STOP CENSORSHIP*”. O *Google*, em petição online contra a aprovação dos projetos SOPA e PIPA, recolheu mais de 7 milhões de assinaturas dos Estados Unidos.¹⁸³

Em 18 de janeiro de 2012, os principais sites da internet, tais como *Google*, *Facebook*, *Twitter*, *Yahoo*, *Amazon*, *Uol*, *Reddit*, *Mozilla*, *eBay*, *PayPal*, entre outros, em manifestação contra tais projetos, promoveram um “*Blackout*” sem precedentes.¹⁸⁴ Tal *blackout* consistiu na interrupção de seus serviços.

O Wikipedia Inglês suspendeu seus serviços por 24 horas e no lugar dos artigos, com exceção dos que falavam sobre o SOPA e o PIPA, mostrou para os visitantes apenas uma mensagem contra os projetos: “*Imagine a world without free knowledge*”¹⁸⁵.¹⁸⁶

Em 20 de janeiro de 2013, o Congresso norte-americano anunciou o adiamento da votação do projeto PIPA e deixou “em espera” o SOPA.¹⁸⁷

¹⁸⁰ G1. **Entenda o Sopa e o Pipa, projetos de lei que motivam protestos de sites.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/01/entenda-o-projeto-de-lei-dos-eua-que-motiva-protestos-de-sites.html>> Acesso em: 30 out 2013, p.1.

¹⁸¹ TRIBE, Laurence H. *apud Ibidem*, p.1.

¹⁸² Dia da Censura Americana

¹⁸³ WIKIPEDIA. **Stop Online Piracy Act.** Disponível em:

<http://en.wikipedia.org/wiki/Stop_Online_Piracy_Act> Acesso em: 30 out 2013, p.16.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p.17.

¹⁸⁵ Imagine um mundo sem conhecimento livre

¹⁸⁶ WIKIPEDIA. *Op.cit.*, p.17.

¹⁸⁷ G1. *Op.cit.*, p.1.

4.1.2 A Inconstitucionalidade da Lei 12735/2012

4.1.2.1 Violação ao princípio do Estado de Inocência e ao princípio da liberdade de expressão

A lei 12735/2012 alterou a lei de crimes raciais, permitindo que o juiz, antes mesmo do inquérito policial, determine a cessação das transmissões de símbolos ou similares cujos objetivos sejam divulgações que incitem a discriminação ou o preconceito.

Resta claramente evidenciada a violação a princípios constitucionalmente previstos.

Conforme está previsto no artigo 5º, LVII da Constituição Federal, **“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”**, cabendo, portanto, ao Estado não apenas promover a investigação, denúncia, processamento e julgamento do acusado, como igualmente, aguardar o trânsito em julgado da condenação para a definitiva imputação da condição de culpado, para efeitos penais e extrapenais.

Nesse sentido, a cessação das transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio antes do inquérito policial, conforme previsão na lei dos crimes raciais, não condiz com a Constituição, que prevê que pena deverá ocorrer apenas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

É evidente a violação ao princípio do Estado de Inocência, na medida em que se permite ao juiz apenar os supostos criminosos sem mesmo haver investigação policial, bem como viola o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Está clara também a violação ao princípio fundamental da liberdade de expressão, pois com a cessação da publicação, sem prova de que está realmente violando um bem juridicamente tutelado, está-se cerceando o direito do agente de expressar-se.

Se a democracia significa liberdade e igualdade no gozo de direitos e oportunidades, é evidente que a informação livre constitui para ela um fundamento essencial. “Informação” não é somente o “ato de informar”, mas é parte essencial do processo de formação de conhecimentos, de opiniões e, portanto, da própria personalidade do indivíduo. A falta de informação bloqueia o desenvolvimento da personalidade.¹⁸⁸

¹⁸⁸ FERRARI, Vincenzo. Democracia e informação no final do século XX. In: Guimarães, César, JUNIOR, Chico (Org). **Informação e democracia**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2000, p. 165-166.

A internet como meio de comunicação, possibilita não somente o aprofundamento informativo, mas o fortalecimento democrático da variedade de opções, proporcionando o crescimento comunicativo e argumentativo de todos. A vasta gama de inovações tecnológicas que inundam o mundo moderno traz consigo suportes diferenciados para facilitar e acelerar o processo comunicativo entre as pessoas, aumentando a produção e difusão acelerada de informações, bem como o desejo de adquirí-las.¹⁸⁹

Por fim, devido à violação direta a princípios constitucionalmente previstos, é inconstitucional a previsão da lei de crimes raciais quanto à cessação da publicação antes do inquérito policial.

4.2 LEI CAROLINA DIEKMANN – LEI 12737/2012

A Lei 12737/2012, intitulada pela imprensa de “Lei Carolina Dieckmann” por ter sido aprovada na época em que a atriz global foi vítima da divulgação indevida de fotos íntimas obtidas pela invasão de seu computador, dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos, acrescentando ao Código penal os artigos 154-A e 154-B e também alterou os artigos 266 e 298 do citado código.

4.2.1 Análise das condutas previstas

O primeiro artigo penal da Lei 12737/2012, qual seja, o artigo 2º, acresce ao Código Penal os artigos 154-A e 154-B¹⁹⁰:

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, fica acrescido dos seguintes arts. 154-A e 154-B:

“Invasão de dispositivo informático

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou

¹⁸⁹ BOFF, Saete Oro e DIAS, Felipe da Veiga. O acesso à informação no campo digital: Uma análise entre a sociedade da informação e a sociedade de risco. **Revista de Estados Jurídicos**, ano 16, n.23, 2012, p. 334-335.

¹⁹⁰ BRASIL. **Lei 12.737**, de 30 de novembro de 1989. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências, Brasília, DF. 3 dez.2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12737.htm> Acesso em: 4 dez. 2013.

tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no **caput**.

§ 2º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico.

§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

§ 4º Na hipótese do § 3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos.

§ 5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra:

I - Presidente da República, governadores e prefeitos;

II - Presidente do Supremo Tribunal Federal;

III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou

IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.”

“Ação penal

Art. 154-B. Nos crimes definidos no art. 154-A, somente se procede mediante representação, salvo se o crime é cometido contra a administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos.”

O artigo 154-A, acrescentado ao Código Penal por meio do art. 2º da lei 12737, tipifica a invasão do dispositivo eletrônico, visando a proteção da privacidade e da intimidade, bem como informações sensíveis ao proprietário ou usuário do dispositivo. A lei deixa claro que a invasão deve ter como fim o acesso, a alteração ou destruição de dados informações que devem ser preservadas, bem como que o sistema não esteja fragilizado, prevê que o titular destes dados deve utilizar alguma medida protetiva, demonstrando claramente que eles não deveriam ser de conhecimento público ou de terceiros e também não deve autorizar expressa ou tacitamente o acesso ao dispositivo invadido.

Antes mesmo que fosse sancionada a lei 12737/2012, ao analisar o projeto de lei 84/99, o professor Tulio Vianna¹⁹¹ já considerava absurda a necessidade de uma “expressa restrição de acesso”. Deu ele como exemplo, o fato de alguém deixar seu notebook na mesa de um estabelecimento enquanto vai ao banheiro. Segundo Vianna, isso não torna lícita a conduta de

¹⁹¹ VIANNA, Tulio Lima. **3 críticas ao projeto de lei de crimes informáticos**. Disponível em: <<http://tuliovianna.org/tag/crimes-informaticos/>> Acesso em: 5 dez. 2013, p.1.

quem se aproveita desta ausência para acessar os dados. Afirma categoricamente que “não é razoável exigir que o proprietário tenha que declarar expressamente que ninguém está autorizado a acessar seus dados”.

O artigo 154-B do CP, acrescido pelo mesmo artigo da lei discutida, prevê que a ação penal do Estado ficará vinculada à representação da vítima, salvo se o ilícito for praticado contra entidade administrativa pública direta ou indireta.¹⁹²

O artigo 3º da lei 12737/2012¹⁹³, altera os artigos 266 e 298 do Código Penal, conforme transcrição abaixo:

Art. 3º Os arts. 266 e 298 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública

Art. 266.

§ 1º Incorre na mesma pena quem interrompe serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede ou dificulta-lhe o restabelecimento.

§ 2º Aplicam-se as penas em dobro se o crime é cometido por ocasião de calamidade pública.” (NR)

“Falsificação de documento particular

Art. 298.

Falsificação de cartão

Os referidos artigos do Código Penal passam a ter a seguinte redação¹⁹⁴:

Art. 266 - Interromper ou perturbar serviço telegráfico, radiotelegráfico ou telefônico, impedir ou dificultar-lhe o restabelecimento:

(...)

§ 1º Incorre na mesma pena quem interrompe serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede ou dificulta-lhe o restabelecimento. (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

Art. 298 - Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.

Falsificação de cartão

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, equipara-se a documento particular o cartão de crédito ou débito. (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012)

¹⁹² SOBRAL, Carlos Eduardo Miguel. **Análise da Lei Carolina Dieckmann**. Disponível em: <<http://www.emersonwendt.com.br/2013/02/artigo-analise-da-lei-carolina.html#.Up88-t13uSo>> Acesso em: 04 dez. 2013, p. 2.

¹⁹³ BRASIL. **Lei 12.737**, de 30 de novembro de 1989. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências, Brasília, DF. 3 dez.2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12737.htm> Acesso em: 4 dez. 2013

¹⁹⁴ *Idem*. **Código Penal**, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm> Acesso em: 30 out. 2013.

Com a alteração do artigo 266, a lei visa proteger a contínua disponibilidade dos serviços de informação e de comunicação de dados (telemática) de utilidade pública, já com a alteração do artigo 298, a lei equipara o cartão de crédito e débito a documento particular, no intuito de evitar o uso indevido e criminoso das informações pessoais de terceiros para a prática de fraudes eletrônicas.

4.2.2 Análise do posicionamento jurisprudencial anterior à lei

Fortalecendo o entendimento de que os crimes de furto e estelionato eletrônicos não necessitavam de legislação específica, convém apresentar algumas jurisprudências anteriores à lei 12737/2012.

PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. FRAUDE BANCÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. TRANSFERÊNCIA DE VALORES POR MEIO ELETRÔNICO (INTERNET). FURTO MEDIANTE FRAUDE. (ART. 155, § 4º, INC. II, CP). FORO DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. LUGAR ONDE SITUADA A AGÊNCIA EM QUE MANTIDA A CONTA-CORRENTE LESADA. PRECEDENTES (STJ E TRF4).

1. **Consolidou-se o entendimento de que a subtração de valores de conta-corrente ou conta-poupança - sem a autorização do titular e por meio de expediente eletrônico fraudulento (Internet) - configura o crime de furto mediante fraude** (art. 155, § 4º, inc. II, CP).

2. Considerando que **o delito de furto se consuma no momento em que a coisa móvel é retirada da esfera de disponibilidade da vítima e colocada em poder do agente**, competente para apreciar o feito é o juízo do lugar onde situada a agência da CEF em que mantida a conta corrente lesada.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. (g.n)¹⁹⁵

FURTO QUALIFICADO - AUTORIA DELITIVA PROVADA - RECURSO PROVIDO.

Suficientes os elementos probatórios a demonstrar a autoria de agente que subtraiu coisa alheia móvel, mediante fraude realizada por meio da internet, de rigor o decreto condenatório. FURTO QUALIFICADO - REGIME CARCERÁRIO MAIS GRAVOSO - CONVENIÊNCIA DE REGIME INICIAL FECHADO. Pode o Juiz impor regime prisional inicialmente fechado, independente do montante da privativa de liberdade e a primariedade do réu, em observância com as circunstâncias presentes no fato delituoso, em conjunto com aquelas previstas no artigo 59, do Código Penal.¹⁹⁶

¹⁹⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4ª Seção – Processo: CJ 1995 SC 2009.04.00.019995-6. Relator: Tadaaqui Hirose. Brasília. Julgamento em: 15/10/2009. Disponível em: <[http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6925575/conflito-de-juris-dicao-cj-1995-sc-20090400019995-6-trf4](http://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6925575/conflito-de-juris-dicao-cj-1995-sc-20090400019995-6-trf4)> Acesso em: 5 dez. 2013.

¹⁹⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação criminal nº 43972720068260541 SP 0004397-27.2006.8.26.0541. 4ª Câmara de Direito Criminal. Relator: Willian Campos. Julgado em: 01/03/2011. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18384911/apelacao-apl-43972720068260541-sp-0004397-2720068260541>> Acesso em: 5 dez. 2013.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FRAUDE NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET). ART. 171, § 3º, DO CP. COMPETÊNCIA DO LUGAR ONDE O AGENTE COMETE O DELITO.

I - No caso concreto, não há que se falar no delito de furto, caracterizado pela subtração, mas sim em crime de estelionato qualificado (art. 171, § 3º, do CP), já que o fato investigado - utilização de meio fraudulento para sacar dinheiro de correntistas da Caixa Econômica Federal -, leva, em tese, à configuração deste último.

II - Tratando-se de crime de estelionato, a competência para processá-lo e julgá-lo é do lugar em que o agente efetivamente obteve a vantagem indevida, ou seja, onde ocorreu o dano. Precedentes.

III - Recurso desprovido.¹⁹⁷

"Crime de Computador": publicação de cena de sexo infanto-juvenil (E.C.A., art. 241), mediante inserção em rede BBS/Internet de computadores, atribuída a menores: tipicidade: prova pericial necessária à demonstração da autoria: HC deferido em parte.

1. O tipo cogitado - na modalidade de "publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente" - ao contrário do que sucede por exemplo aos da Lei de Imprensa, no tocante ao processo da publicação incriminada é uma norma aberta: basta-lhe à realização do núcleo da ação punível a idoneidade técnica do veículo utilizado à difusão da imagem para número indeterminado de pessoas, que parece indiscutível na inserção de fotos obscenas em rede BBS/Internet de computador.

2. Não se trata no caso, pois, de colmatar lacuna da lei incriminadora por analogia: uma vez que se compreenda na decisão típica da conduta criminada, o meio técnico empregado para realizá-la pode até ser de invenção 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.**

3. Se a solução da controvérsia de fato sobre a autoria da inserção incriminada pende de informações técnicas de telemática que ainda pairam acima do conhecimento do homem comum, impõe-se a realização de prova pericial.¹⁹⁸

A decisão acima, do STF, ao afirmar que “*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*”, demonstra claramente aceitação deste Tribunal quanto à interpretação extensiva em direito penal, esta que é caracterizada pela revelação da intenção da lei que não restou expressa verbalmente. Logo, conclui-se que o direito deve ser interpretado consoante as mudanças sociais e de acordo sua real intenção da lei ao tutelar determinados bens jurídicos.

É evidente, portanto, que por interpretação extensiva a subtração ou destruição de dados informáticos, conforme já explicitado em outro momento, estão tutelados pelo direito penal,

¹⁹⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Recurso Criminal nº 1640 GO 2006.35.03.001640-0. 3ª Turma. Relator: Desembargador federal Cândido Ribeiro. Julgado em: 24/10/2006. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2218921/recurso-criminal-rccr-1640-go-20063503001640-0>> Acesso em: 5 dez. 2013.

¹⁹⁸ *Idem*. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 76689 PB. Partes: Wilson Furtado Roberto; Luiz Alberto Leite Filho; Antonio Carlos Monteiro E Outro; Tribunal De Justiça Do Estado Da Paraíba. Relator: Sepúlveda Pertence. Julgado Em: 21/09/1998. Disponível em: <[Http://Stf.Jusbrasil.Com.Br/Jurisprudencia/740355/Habeas-Corpus-Hc-76689-Pb](http://Stf.Jusbrasil.Com.Br/Jurisprudencia/740355/Habeas-Corpus-Hc-76689-Pb)> Acesso Em: 5 Dez. 2013.

tipificados nos arts. 155 e 163, que se aplicam perfeitamente aos crimes cometidos por meio da internet, bem como o crime de estelionato também é plenamente aplicável ao âmbito virtual, não sendo necessária, desta forma, a edição de leis que versem sobre tais crimes especificamente para a internet.

4.3 DA DESNECESSIDADE DE UMA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA SOBRE CRIMES CIBERNÉTICOS

Aqueles que defendem a necessidade de uma legislação específica para crimes cibernéticos suscitam a diferenciação entre crimes digitais próprios e crimes digitais impróprios. Em síntese ao já explanado anteriormente, os impróprios seriam aqueles que utilizam o meio informático como instrumento para a realização do crime, seriam os crimes comuns, em que já existiria tipificação na legislação penal. Ao passo que os crimes digitais próprios seriam aqueles cometidos contra o sistema informacional e só poderiam ser cometidos por este meio, são elencados como a supressão de dados informáticos, invasão de sistemas, destruição de dados informáticos e fraude de sistemas para obtenção de vantagem ilícita.

Restou demonstrado no presente trabalho que os crimes acima elencados são perfeitamente tutelados pela legislação penal nos artigos 155, 163 e 171 do Código Penal, crime de furto, crime de dano e estelionato, respectivamente.

Além das tipificações já existentes para tutelar bens de extrema relevância para a sociedade, cumpre ressaltar que o Direito Penal deve ser utilizado como *ultima ratio*, em observância ao Princípio da Intervenção Mínima, não podendo ser utilizado para tutelar todos os bens jurídicos violados, mas somente aqueles em que os outros ramos do direito não forem suficientes e eficazes.

É importante ressaltar também, que em decorrência do Princípio da Lesividade, o Direito Penal deve apenas intervir repressivamente quando houver ofensa concreta a bens jurídicos relevantes, ou seja, não há crime sem lesão ou perigo concreto de lesão a um bem jurídico.

A inflação legislativa proporciona o descrédito da legislação penal em si, e também sua ineficiência.

Segundo opinião do doutrinador Tulio Vianna¹⁹⁹, O problema é que acredita-se, de um modo

¹⁹⁹ VIANNA, Tulio Lima *apud* SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti Sgrilli. **Furto, supressão de dados sigilosos**

geral, que somente criminalizando condutas é que pode-se reprimi-las, o que o referido autor considera um grande erro, pois, muitas vezes outros ramos do direito são muito mais eficazes e céleres para tutelar determinados bens.

A pena privativa de liberdade é uma sanção muito rigorosa e às vezes, até ineficaz para a tutela de determinados bens.

Segundo a advogada Patrícia Peck Pinheiro²⁰⁰, especialista em direito digital, não há sociedade saudável sem que estejam claros os valores que são protegidos e sanção para quem as descumpra. Entretanto, tem-se que penalizar o infrator digital com uma pena que impacte sua esfera virtual, não apenas física, pois, segundo ela, de nada adianta colocar o criminoso eletrônico em uma cela na cadeia e ele continuar acessando a internet via celular, o que fará com que ele continue praticando o crime.

Na opinião dos autores Salete Oro Boff e Felipe da Veiga Dias²⁰¹, há uma deturpação da rede como espaço de ninguém, “terra sem lei”, contudo, trata-se, na verdade, de outro ambiente no qual se efetivam relações entre pessoas, podendo ocorrer infrações ou lesões a direitos, bem como sua correspondente responsabilização.

Segundo Daoun²⁰², o Código Penal é plenamente aplicável ao meio eletrônico, porque ele é só mais um meio para se praticar crimes, para ele, a legislação penal no Brasil é suficiente para tutelar as novas condutas, porque as condutas são as mesmas, só que num formato diferente. Para ele²⁰³, o Direito Penal para as relações virtuais deve ser um direito penal mínimo, não havendo necessidade de uma legislação nova, deve-se usar direito penal minimamente, usando os outros ramos do direito para coibir as situações praticadas no ambiente eletrônico. Deve o Direito Penal ser guardado e resguardado para situações extremas. Faz crítica o criminalista quanto à compulsividade de legislar, de criar lei penal, sob o argumento de que o Direito penal é o instrumento do direito mais drástico que se tem, pois, segundo ele, pagar indenização é uma coisa, perder a liberdade é outra. A criação demasiada de lei faz com que esse ramo do perca sua credibilidade.

consignados em sites na internet de acesso restrito e o estelionato virtual. Disponível em:

<<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/3806-3800-1-PB.htm>> Acesso em: 4 dez.2013, p.5.

²⁰⁰ PECK PINHEIRO, Patricia. Direito penal mínimo na web. **Visão jurídica**. São Paulo: Escola, ano V, edição 62, Junho/2011, p. 61.

²⁰¹ BOFF, Salete Oro e DIAS, Felipe da Veiga. O acesso à informação no campo digital: Uma análise entre a sociedade da informação e a sociedade de risco. **Revista de Estados Jurídicos**, ano 16, n.23, 2012, p. 336-337

²⁰² DAOUN, Alexandre Jean *apud* ROSSETTO, Marcela. Direito penal mínimo na web. **Visão jurídica**. São Paulo: Escola, ano V, edição 62, Junho/2011, p. 10.

²⁰³ *Ibidem*, p. 11.

4.3.1. Análise dos posicionamentos doutrinários

Segundo Tulio Lima Vianna²⁰⁴, a elaboração de uma legislação penal moderna que verse sobre crimes informáticos facilitaria e muito o trabalho dos operadores do direito, considerando por ideal que o tema fosse regulado por um tratado internacional, aos moldes da Convenção de Genebra, posto que a internet é um fenômeno transnacional. Ocorre que, conforme opinião do referido autor, a morosidade com que se aprovam as leis no Brasil é fato notório, por esse motivo, prefere o “desafio da análise cuidadosa de nossa legislação penal, que, (...), já tipifica muitas das modernas condutas delituosas realizadas pela internet”.

Para Vianna²⁰⁵, o problema dos crimes virtuais é um problema técnico e não jurídico, pois, segundo ele, de nada adianta crescer um tipo penal de violação de computadores em nossa legislação se a polícia não estiver treinada para investigar e instruir devidamente o inquérito sobre tais crimes.

Ainda segundo Tulio Vianna²⁰⁶, cabe aos operadores do direito interpretar tais condutas diante da legislação penal em vigor, uma vez que grupo consideravelmente preponderante delas já está tipificada, devendo somente que se dê aos “velhos” tipos penais sua correta e atualizada interpretação jurisprudencial.

“De nada vale criarmos leis para reprimirmos os novos crimes se elas não puderem ser aplicadas por falta de treinamento de nossos policiais”.²⁰⁷

Segundo Alexandre Jean Daoun²⁰⁸, mestre em Direito Processual Penal pela PUC-SP e sócio fundador do Instituto Brasileiro de Direito da Informática (IBDI), 95% das relações que se têm no mundo virtual já eram disciplinadas pela legislação penal.

Na opinião Daoun²⁰⁹, são várias espécies de crimes eletrônicos existentes no Brasil, o leque é bastante extenso, entretanto, ele elenca alguns como a pornografia infanto-juvenil, a questão da privacidade e, em especial, condutas que atingem empresas, como as fraudes praticadas por meios eletrônicos. Salaria que os crimes praticados por meio eletrônico e os crimes praticados contra um sistema informático são diferentes. Exemplifica com o crime de ameaça,

²⁰⁴ VIANNA, Tulio Lima. **Dos crimes pela internet**. Disponível em: <http://www.academia.edu/1911162/Dos_crimes_pela_internet> Acesso em: 04/12/2013, p.5.

²⁰⁵ *Ibidem*, p.28.

²⁰⁶ *Ibidem* p.28.

²⁰⁷ *Ibidem*, *loc.cit.*

²⁰⁸ DAOUN, Alexandre Jean *apud* ROSSETTO, Marcela. Direito penal mínimo na web. **Visão jurídica**. São Paulo: Escola, ano V, edição 62, Junho/2011, p. 9.

²⁰⁹ *Ibidem*, *loc.cit.*

que, segundo ele, antigamente se fazia num bilhete, entretanto, esse mesmo crime acontece hoje por e-mail ou recado deixado num site de relacionamento. Trata-se do mesmo crime, todavia, a tecnologia serviu como uma ferramenta para praticá-lo. A ameaça praticada por meio de um bilhete é a mesma feita no âmbito virtual, artigo 147 do Código Penal²¹⁰, o que mudou foi a forma como o crime foi praticado. Agora, quando o alvo, o objetivo do criminoso é o sistema informatizado, como a supressão de seus dados, está-se diante de outro cenário.

Ameaça

Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

A fraude bancária é outro exemplo dado pelo criminalista Alexandre Daoun²¹¹, hoje é um crime muito recorrente e também é um crime praticado por meio eletrônico, antigamente se falsificava cheques e dados cadastrais, atualmente se faz isso com apenas um clique no *mouse*. É o conhecido Cavalo de Tróia, que é instalado no computador e faz a captação de dados de forma indevida, tais dados são captados indevidamente com o fim específico de subtrair o patrimônio de alguém. Crime de furto e estelionato são outros exemplos que são cometidos por meio da internet que também já eram previstos legislação.

4.3.2 Análise da aplicabilidade da lei Azeredo quanto a instituição de delegacias para crimes virtuais.

Segundo Alexandre Daoun²¹², investigar um crime cometido por meio eletrônico, de certa forma, é muito mais fácil que investigar um “crime de rua”, uma vez que realizando uma pequena perícia no equipamento, no IP de onde partiu a mensagem, tem-se praticamente a autoria certa.

Em contraposição à opinião do referido autor, não parece que a investigação de tais crimes seja tão simples assim, posto que para realização da dita “pequena perícia”, é necessário conhecimento técnico, aparelhagem específica e investimento na área, o que não acontece de forma satisfativa atualmente.

²¹⁰ BRASIL. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm> Acesso em 30 out 2013, 1940.

²¹¹ DAOUN, Alexandre Jean *apud* ROSSETTO, Marcela. Direito penal mínimo na web. **Visão jurídica**. São Paulo: Escola, ano V, edição 62, Junho/2011, p. 9.

²¹² *Ibidem*, p. 11.

Conforme Carlos Eduardo Sobral²¹³, o desafio do Estado brasileiro é constituir uma rede eficaz e eficiente destes operadores da nova lei, 12735/2012, principalmente, no campo da investigação criminal. Segundo ele, hoje a rede de Delegacias especializadas nas Polícias Judiciárias ainda é extremamente incipiente, não existindo formalmente na maioria das Polícias Estaduais e na Própria Polícia Federal. Continua afirmando que além da existência orgânica destas Delegacias, será necessária a sua estruturação física, com equipamentos e tecnologias de ponta, e a estruturação com técnicos qualificados e pessoal preparado para investigar os crimes cometidos por pessoas com alto conhecimento em sistema de informação.

²¹³ SOBRAL, Carlos Eduardo Miguel. **Análise da Lei Carolina Dieckmann**. Disponível em: <<http://www.emersonwendt.com.br/2013/02/artigo-analise-da-lei-carolina.html#.Up88-tI3uSo>> Acesso em: 04 dez. 2013, p. 2.

5 CONCLUSÃO

A legislação penal vigente é suficiente para a tutela dos bens jurídico-penais violados pela internet.

Segundo o Princípio da Intervenção mínima e seus corolários, subsidiariedade e fragmentariedade, deve o Direito Penal ser invocado somente em última instância, posto que é o meio de controle social mais agressivo do direito, uma vez que atua sobre a liberdade do indivíduo.

Nesse passo, deve ser utilizado o Direito Penal quando os demais ramos do direito não forem suficientes e eficazes para tutelar determinados bens jurídicos.

Com o surgimento da internet e sua disseminação, bem como a facilidade de acesso por qualquer pessoa, surgiram os crimes virtuais. Dessa forma, suscitou-se o surgimento de novos bens jurídico-penais a serem tutelados pelo meio informático, da mesma forma em que houve a construção doutrinária quanto à classificação dos crimes virtuais em próprios e impróprios, diferenciados pela essencialidade que o meio informático tem para a concretização do crime.

Argumenta-se que seriam os crimes impróprios, crimes comuns, já tutelados pelo direito penal, em que o sistema informacional seria apenas mais um meio a ser utilizado para a concretização do mesmo. Ao passo que crimes próprios seriam aqueles cometidos contra o sistema informacional, surgindo dessa forma, novos bens jurídicos a serem tutelados pelo direito e cuja tipificação não existe no sistema brasileiro.

Aqueles que defendem a criação de legislação específica para a tutela dos crimes virtuais próprios, cujo bem jurídico seria o dado informático ou digital, afirmam que quando da supressão ou destruição e danificação de dados informáticos, estes não estariam tutelados pelo Direito Penal, visto que nele não se admite analogia, por decorrência do princípio constitucional da legalidade.

O entendimento a que se defende é que a aplicação das normas do Código Penal aos chamados dados informáticos não são feitos por analogia, mas sim por uma interpretação extensiva, cujos significados não se confundem.

A analogia supera a lacuna das normas por meio da aplicação de situação semelhante, equivalente. Em sentido totalmente diferente, a interpretação extensiva se dá pela revelação

da real intenção da lei não expressa verbalmente e é perfeitamente aplicável no Direito Penal, inclusive aceito pelo STF, conforme demonstrado em linhas anteriores.

Posto isso, em respeito ao princípio da intervenção mínima, conjuntamente com a aplicação de uma interpretação extensiva, plenamente aplicável ao Direito penal, conclui-se pela desnecessidade de uma legislação específica para a tutela de crimes informáticos.

É o direito penal suficiente para a tutela dos dados informáticos, estes que, por interpretação extensiva, são equiparados ao termo “coisa” previsto nos artigos 155, 163 e 171 do Código Penal, crime de furto, crime de dano e estelionato, respectivamente. Foi demonstrado neste trabalho entendimento jurisprudencial também nesse sentido.

Em análise à lei 12.735/2012, conjuntamente com a Lei de crimes raciais, restou demonstrado a inconstitucionalidade do dispositivo que prevê a possibilidade do juiz determinar a cessação de publicação na internet quando julgar que a mesma incite o preconceito ou racismo, antes mesmo do inquérito policial. Tal disposição é inconstitucional pela violação a diversos princípios fundamentais constitucionalmente previstos, quais sejam, o Princípio do Estado de Inocência; o Princípio da Liberdade de Expressão e o Princípio do Contraditório e da Ampla defesa. Conforme previsão constitucional, “ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, o dispositivo questionado prevê a aplicação de sanção antes mesmo da investigação, violando de forma expressa o Princípio do Estado de Inocência. Partindo da premissa da inocência, o sujeito terá cerceado seu direito de liberdade de expressão, sem sequer ser provada a sua culpa, e por fim, resta clara a violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, visto que primeiramente haverá a limitação do direito, para posteriormente se permitir o exercício da defesa, podendo proporcionar ao agente que sofre a sanção prejuízos incalculáveis a depender da finalidade da publicação.

Outra questão discutida acerca da lei 12.735/2012 foi a determinação de criação de polícias judiciárias especializadas em crimes cibernéticos. A crítica relativa a tal disposição é sua ineficiência no âmbito nacional. O Brasil ainda não está aparelhado suficientemente para isso. Trata-se de uma questão técnica e não jurídica. Para a investigação de crimes do sistema informacional é necessário equipamento especializado, bem como pessoal com conhecimento técnico para atuar na área. É preciso investimento, o que de fato, não ocorre, concorrendo pela ineficácia da norma.

Quanto à lei 12.737/2012, conhecida como Carolina Dieckmann, que tipificou “crime digital próprio”, o qual supostamente não era tutelado pelo Direito Penal, bem como, fez alterações

no Código Penal, ficou demonstrada sua desnecessidade, visto que ela veio, de certa forma, apenas para ratificar a tutela de crimes já tipificados. Pois, tais bens jurídicos já eram tutelados e abarcados pela legislação vigente, consoante demonstração jurisprudencial.

Conclui-se, portanto, pela desnecessidade de edição de legislação específica para os crimes cibernéticos, uma vez que, mediante interpretação extensiva, a legislação penal vigente é perfeitamente aplicável e suficiente.

Conforme já dito, o Direito Penal deve viver em constante estado de hermenêutica, se adequando às novas realidades sociais, bem como o operador do direito deve aplicá-lo de forma a interpretar o direito revelando a real intenção da lei.

REFERÊNCIAS

AIRES DE SOUZA, Suzana. Sociedade do risco: *requiem* pelo bem jurídico? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 18, n.86, set./out. 2010, p. 231-246.

ARTIGO 19. **Direito ao Compartilhamento: Princípios sobre a Liberdade de Expressão e Direitos Autorais na Era Digital**. 2013. Disponível em: <<http://www.article19.org/data/files/medialibrary/3716/13-04-23-right-to-share-PO.pdf>> Acesso em: 22 out 2013

AZEREDO, Eduardo. **Finalmente, uma legislação contra os crimes digitais**. Disponível em: <<http://www.consecti.org.br/2012/11/21/artigo-finalmente-uma-legislacao-contra-os-crimes-digitais/>> 2012. Acesso em: 30 mar. 2013.

BECK, Ulrich. **A política na sociedade de risco**. Traduzido por: Estevão Bosco. Disponível em: <<http://www.ifch.unicamp.br/ojs/index.php/ideias/article/view/66/62>> Acesso em: 05 maio 2013

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte geral, I. 19. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Código Penal**, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm> Acesso em: 30 out. 2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Acesso em: 3 mar. 2013.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm> Acesso em: 30 out. 2013.

_____. **Lei 7.716**, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, Brasília, DF. 9 jan. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7716.htm> Acesso em: 4 dez. 2013.

_____. **Lei 12.735**, de 30 de novembro de 2012. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, e a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, Brasília, DF. 30 nov. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12735.htm> Acesso em: 4 dez.2013

_____. **Lei 12.737**, de 30 de novembro de 1989. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências, Brasília, DF. 3 dez.2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12737.htm> Acesso em: 4 dez. 2013

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 76689 PB. Partes: Wilson Furtado Roberto; Luiz Alberto Leite Filho; Antonio Carlos Monteiro E Outro; Tribunal De Justiça Do

Estado Da Paraíba. Relator: Sepúlveda Pertence. Julgado Em: 21/09/1998. Disponível em: <[Http://Stf.Jusbrasil.Com.Br/Jurisprudencia/740355/Habeas-Corpus-Hc-76689-Pb](http://Stf.Jusbrasil.Com.Br/Jurisprudencia/740355/Habeas-Corpus-Hc-76689-Pb)> Acesso Em: 5 Dez. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Recurso Criminal nº 1640 GO 2006.35.03.001640-0. 3ª Turma. Relator: Desembargador federal Cândido Ribeiro. Julgado em: 24/10/2006. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2218921/recurso-criminal-rccr-1640-go-20063503001640-0>> Acesso em: 5 dez. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 4ª Seção – Processo: CJ 19995 SC 2009.04.00.019995-6. Relator: Tadaaqui Hirose. Brasília. Julgamento em: 15/10/2009. Disponível em: <<http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6925575/conflito-de-jurisdicao-cj-19995-sc-20090400019995-6-trf4>> Acesso em: 5 dez. 2013.

BOFF, Salette Oro e DIAS, Felipe da Veiga. O acesso à informação no campo digital: Uma análise entre a sociedade da informação e a sociedade de risco. **Revista de Estados Jurídicos**, ano 16, n.23, 2012, p. 329-344.

CARNEIRO. Adeneele Garcia. **Crimes virtuais: elementos para uma reflexão sobre o problema da tipificação**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11529> Acesso em: 06 jun. 2013.

COELHO, Yuri Carneiro. **Introdução ao Direito Penal**. Salvador: JusPodivm, 2009.

COISA. In: Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2013, Disponível em: <<http://www.priberam.pt/DLPO/coisa>> Acesso em: 5 dez. 2013.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito Penal: Parte Geral: Tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

DINIZ NETO, Eduardo. Sociedade de risco, direito penal e política criminal. **Revista de direito público**, Londrina, v.5, n.2, ago. 2010, p. 202-220.

FERRARI, Vincenzo. Democracia e informação no final do século XX. In: Guimarães, César, JUNIOR, Chico (Org). **Informação e democracia**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2000.

FURLANETO NETO, Mário e GUIMARÃES, José Augusto Chaves. **Crimes na internet: elementos para uma reflexão sobre a ética informacional**. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/523/704>> Acesso em: 30 mar. 2013.

G1. **Entenda o Sopa e o Pipa, projetos de lei que motivam protestos de sites**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/01/entenda-o-projeto-de-lei-dos-eua-que-motiva-protestos-de-sites.html>> Acesso em: 30 out 2013

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal. Curso completo – Parte Geral.** 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Disponível em:
<<http://books.google.com.br/books?id=z5O121BjM0QC&pg=PA77&dq=Princ%C3%ADpio+da+lesividade&hl=en&sa=X&ei=GsnNUtP9K5Lg8wS96oGICQ&ved=0CDIQ6AEwAQ#v=twopage&q&f=false>> Acesso em: 22 out 2013

GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 12, n.49, jul/ago 2004, p.89-137.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral.** 13. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

_____. **Direito Penal do Inimigo.** Disponível em:
<www.rogeriogreco.com.br/?p=1029> Acesso em: 29 out 2013

IGNACIO, Ana e PACETE, Luiz Gustavo. **Sem interferência.** Disponível em:
<http://portalimprensa.uol.com.br/revista_imprensa/conteudo-extra/47547/projetos+de+lei+americanos+sopa+e+pipa+geram+debate+sobre+regulamentacao+na+web> Acesso em: 19 mar 2013

JAPIASSÚ, Eduardo Adriano e SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Curso De Direito Penal: Parte Geral.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. Recurso digital. Disponível em:
<<http://books.google.com.br/books?id=JUDTCTAwzToC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>> Acesso em: 22 out 2013

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal do Inimigo.** Disponível em:
<<http://jus.com.br/artigos/10836/direito-penal-do-inimigo>> Acesso em: 29 out 2013

MARTINS, Sandra Carla Castro Marques. **Estelionato eletrônico: a (des) necessidade de uma tipificação legal.** Disponível em:
<http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10133&revista_caderno=3> Acesso em: 3 dez. 2013.

MUTA, Luiz Carlos Hiroki. **Direito Constitucional.** Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. Disponível em:
<http://books.google.com.br/books?id=gQxfw_V_RJQC&pg=PA128&dq=Princ%C3%ADpio+do+Estado+de+Inoc%C3%Aancia&hl=en&sa=X&ei=6MNNUo_fDZDQ9gS10IEw&ved=0CE4Q6AEwBQ#v=onepage&q&f=true> Acesso em 21 out 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003 (Coleção de temas jurídicos).

PECK PINHEIRO, Patricia. Direito penal mínimo na web. **Visão jurídica.** São Paulo: Escola, ano V, edição 62, Junho/2011, p. 60-61.

PELARIN, Evandro. **Bem jurídico-penal - Um debate sobre a descriminalização.** São Paulo: IBCCRIM, 2002

PINHEIRO, Emeline Piva. **Crimes virtuais: uma análise da criminalidade informática e da resposta estatal**. Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_1/eemelin.pdf> Acesso em: 30 mar. 2013.

PIRES NETO, Lindolfo. **CRIMES CIBERNÉTICOS: necessidade de uma legislação específica no Brasil**. 2009. Monografia. (Curso de Bacharelado em Direito) - Faculdades de ensino superior da Paraíba, João Pessoa.

PRADO, Luiz Régis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais., 2003.

_____. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**: Parte Geral. 3. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2006

ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio no Direito Penal Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

ROSSETTO, Marcela. Direito penal mínimo na web. **Visão jurídica**. São Paulo: Escola, ano V, edição 62, Junho/2011, p. 8-14.

ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. **Informática, telemática e direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2004.

ROXIN, Claus. Tem futuro o direito penal? **Revista dos tribunais**, ano 90, v.790, ago. 2001.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **La Expansión del Derecho penal**: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2. ed, rev e ampl. Madrid (Espanha): Civitas, 2001.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação criminal nº 43972720068260541 SP 0004397-27.2006.8.26.0541. 4ª Câmara de Direito Criminal.Relator: Willian Campos. Julgado em: 01/03/2011. Disponível em:< <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18384911/apelacao-apl-43972720068260541-sp-0004397-2720068260541>> Acesso em: 5 dez. 2013.

SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti Sgrilli. **Furto, supressão de dados sigilosos consignados em sites na internet de acesso restrito e o estelionato virtual**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/3806-3800-1-PB.htm>> Acesso em: 4 dez.2013.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **O Bem jurídico e a Constituição federal**. 2004. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15013-15014-1-PB.pdf>> Acesso em: 5 maio 2013

_____. **O conceito de bem jurídico penal difuso**. 2004. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12270-12270-1-PB.pdf>> Acesso em: 5 maio 2013

_____. **Tutela Penal dos Interesses Difusos**. São Paulo: Atlas, 2000.

SOBRAL, Carlos Eduardo Miguel. **Análise da Lei Carolina Dieckmann**. Disponível em: <<http://www.emersonwendt.com.br/2013/02/artigo-analise-da-lei-carolina.html#.Up88-tI3uSo>> Acesso em: 04 dez. 2013.

SOUZA, Gills Lopes Macêdo e PEREIRA, Dalliana Vilar. **A Convenção de Budapeste e as leis brasileiras**. Disponível em:

<http://www.academia.edu/786458/A_CONVENCAO_DE_BUDAPESTE_E_AS_LEIS_BRASILEIRAS> Acesso em: 30 mar. 2013

THOMAZ, Paula. **O AI-5 digital**. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/o-ai-5-digital/>> 2011. Acesso em: 30 mar. 2013.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

TORRES, Douglas Dias. **O bem jurídico-penal difuso**. 2001. Disponível em:

<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/339/O-Bem-Juridico-Penal-Difuso>> Acesso em: 30 mar. 2013.

VIANNA, Tulio Lima. **3 críticas ao projeto de lei de crimes informáticos**. Disponível em:

<<http://tuliovianna.org/tag/crimes-informaticos/>> Acesso em: 5 dez. 2013.

_____. **Cibernética Penal**. Disponível em:

<<http://www.diritto.it/articoli/informatica/vianna.html>> Acesso em: 3 dez 2013

_____. **Dos crimes pela internet**. Disponível em:

<http://www.academia.edu/1911162/Dos_crimes_pela_internet> Acesso em: 04/12/2013

_____. **Do delito e de sua aplicação ao Direito Penal informático**. Disponível em:

<<http://jus.com.br/artigos/5828/do-delito-de-dano-e-de-sua-aplicacao-ao-direito-penal-informatico>> Acesso em: 25 out. 2013.

WIKIPEDIA. **PROTECT IP Act**. Disponível em:

<http://en.wikipedia.org/wiki/PROTECT_IP_Act> Acesso em: 30 out 2013

_____. **Stop Online Piracy Act**. Disponível em:

<http://en.wikipedia.org/wiki/Stop_Online_Piracy_Act> Acesso em: 30 out 2013.

XIMENES, Sérgio. **Minidicionário Ediouro da Língua Portuguesa**. São Paulo: Ediouro, 2000.

ZEVALLOS JÚNIOR, Ruben. **A história da internet**. Disponível em:

<<http://www.artigonal.com/ti-artigos/a-historia-da-internet-737117.html>> 2009. Acesso em: 30 mar. 2013.