

LEONARDO SILVA PEREIRA

**CRIMINALIDADE VIRTUAL:
A insuficiência do Código Penal e a necessidade
de legislação específica**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC-MG

2012

LEONARDO SILVA PEREIRA

**CRIMINALIDADE VIRTUAL:
A insuficiência do Código Penal e a necessidade
de legislação específica**

Monografia apresentada a banca examinadora da Faculdade de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga – FIC, como exigência para obtenção do título de Bacharel em Direito sob orientação do professor Almir Lugon.

FIC – CARATINGA

2012

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por escopo discutir acerca da insuficiência do Código Penal em relação aos crimes virtuais. Como em toda história da humanidade, inovações tecnológicas trazem alterações no estilo de vida da sociedade. A Internet é, sem dúvida, uma importantíssima inovação.

Destarte, com o nascimento de uma nova descoberta, novos problemas surgem. Em primeiro momento, as dificuldades consistem em compreender as questões técnicas inerentes, visando tutelar os direitos existentes em um espaço de natureza eminentemente imaterial, em constante transformação, e criar mecanismos que assegurem a efetividade do direito como ocorre no mundo físico.

Há países que já possuem regulamentação específica sobre temas relacionados ao direito eletrônico, destacando-se os Estados Unidos, Canadá, Itália, Alemanha e Portugal. Não obstante, na legislação brasileira inexistente lei específica, sendo utilizada a interpretação analógica para a tipificação dos ilícitos, o que, pelo princípio da legalidade em que se assenta o nosso Direito punitivo, é terminantemente proibido o emprego da analogia *in malam partem* em matéria penal.

Portanto, pela exegese do princípio penal da legalidade, os crimes praticados atualmente pelos *hackers* são isentos de punição. Desta feita, carecem estes indivíduos da devida sanção penal por absoluta falta de tipificação legal de tal delito, bem como na falta de legislação específica que as regule.

Enquanto houver por parte da legislação penal tal omissão, não serão considerados crimes, como, de fato, são. Seus agentes sempre serão agraciados com o benefício da impunidade, pois no Direito Penal, não se pode atribuir uma pena ou impor uma sanção a uma conduta que o ordenamento penal não considere expressamente como criminosa, mesmo que tal conduta produza prejuízos financeiros ou atente contra a integridade humana, bens resguardados pelo Direito Penal.

Palavras-chave: Crimes virtuais; Hackers; princípio da legalidade; analogia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	09
CAPÍTULO I – CRIMES VIRTUAIS	15
1.1 Conceito de Crimes Virtuais	15
1.2 Classificações	18
1.3 Sujeitos ativo e passivo	19
CAPÍTULO II – INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA LEI PENAL	21
2.1 Espécies de Interpretação	21
2.1.1 Interpretação quanto às fontes	23
2.1.2 Métodos de Interpretação	26
2.1.3 Resultado da Interpretação.....	30
2.1.4 Interpretação analógica	32
2.2 Analogia	33
2.3 Princípio da Legalidade	37
CAPÍTULO III – A INSUFICIÊNCIA DO CÓDIGO PENAL E A NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PARA OS CRIMES VIRTUAIS	41
3.1 A insuficiência do Código Penal	41
3.2 Tipificação dos crimes virtuais na legislação brasileira	44
3.3 Direito Comparado	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS	56
ANEXO I	59

INTRODUÇÃO

A presente monografia, sob o tema “Criminalidade Virtual: A insuficiência do Código Penal e a necessidade de legislação específica”, tem como objetivo principal discutir a necessidade de uma legislação específica para tipificar os crimes virtuais.

Sob o ponto de vista jurídico, o tema, em tela, revela-se a partir da discussão acerca da lacuna legislativa, quando se trata de processar e julgar crimes virtuais. Países como Estados Unidos, Canadá, Colômbia, Itália, Alemanha e Portugal já possuem regulamentação específica sobre temas relacionados ao direito eletrônico. Não obstante, na legislação brasileira inexistente lei específica, sendo utilizada a interpretação analógica para a tipificação dos ilícitos, o que, pelo princípio da legalidade em que se assenta o nosso Direito punitivo, é terminantemente proibido o emprego da analogia em matéria penal. Por isso, para que não haja impunidade aos criminosos virtuais, faz-se necessária a criação de uma lei com figuras penais próprias, para as quais não caiba a aplicação da legislação penal vigente.

A esse respeito, a presente pesquisa tem como metodologia o estudo teórico-dogmático, de investigação transdisciplinar, a abranger o Direito Constitucional, o Direito Penal e Direito Virtual, além de pesquisas na área da Ciência da Computação (interdisciplinaridade), bem como a legislação sobre o assunto, sobretudo no Direito Comparado e os pressupostos constitucionais. Ainda a pesquisa bibliográfica completará o marco teórico e o estudo legislativo fundamentando a hipótese juridicamente.

Como marco teórico, a monografia, em epígrafe utiliza-se das idéias sustentadas pelo doutrinador Roberto Bitencourt, o qual sustenta que nenhum fato, pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente. Devendo a lei definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida.

Portanto, com arrimo nos pensamentos do doutrinador supramencionado, encontra-se substrato a confirmação de que não se pode atribuir punição a alguém por uma conduta que não seja considerada crime.

Sob o ponto de vista social, o presente trabalho é fundamental para proporcionar um ambiente digital seguro, evitando, assim, a ampliação da situação periclitante, que gera a sensação de que o ambiente virtual é carente de regulamentação, constituindo território anárquico e fértil para a prática de ilícitos. Promovendo segurança jurídica à sociedade.

A monografia apresentada será organizada em três capítulos, sendo que o primeiro, intitulado “Crimes Virtuais”, esboçará o conceito de crimes virtuais, suas classificações e ainda, análise da viabilidade de haver uma adaptação dos dispositivos existentes para a regulamentação dos crimes cometidos pela Internet.

O segundo capítulo intitulado “Interpretação e integração da lei”, abordará as espécies de interpretação e integração da lei penal e os pressupostos constitucionais à aplicabilidade dos crimes virtuais.

No terceiro capítulo, denominado “A insuficiência do Código Penal e a necessidade de legislação específica para os crimes virtuais”, será desenvolvido o tema central do trabalho, buscando demonstrar a insuficiência do Código Penal, conseqüentemente citando os projetos de leis sobre o tema.

Por fim, será amarrado o presente trabalho de pesquisa com a conclusão do mesmo, cuja finalidade é a de colocar, a despeito da problemática apresentada, e expor solução correlata para o tema.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Ao lado dos benefícios, que apareceram com a disseminação dos computadores e do acesso à Internet, surgiram crimes e criminosos. São os chamados crimes virtuais, digitais, informáticos, telemáticos, de alta tecnologia, crimes por computador dentre outras nomenclaturas.

Para caracterizar as ocorrências de crimes envolvendo o uso de computador, implica uma compreensão da ciência jurídica no que tange o conceito de crime.

De acordo com Damásio Evangelista de Jesus, o crime tem como requisitos:

Fato típico, ou seja, aquele que está contido numa norma penal incriminadora; Antijurídico (antijuridicidade) é ação contrária a todo o anseio da sociedade, aquele que foge as regras impostas por um determinado grupo de pessoas; Culpável (culpabilidade) é ação praticada pelo agente, seja ela com dolo (vontade) ou não em querer o resultado obtido.¹

Na precisa conceituação de Eugênio Raúl Zaffaroni, crime:

É uma conduta individualizada mediante um dispositivo legal (tipo) que revela sua proibição (típica), que por não estar permitida por nenhum preceito jurídico (causa de justificação) é contrária ao ordenamento jurídico (antijurídica) e que por ser exigível do autor que atuasse de outra maneira nessa circunstância, lhe é reprovável (culpável).²

Portanto, para se caracterizar crime, é necessária uma conduta humana positiva ou negativa, que seja típica e descrita na lei como infração penal e somente haverá crime se o fato for antijurídico.

Os crimes virtuais se assemelham aos crimes comuns; diferenciam-se pelo objeto utilizado para a prática da conduta criminosa, ou seja, o uso de um computador ou sistema informatizado.

¹ JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal**. Parte geral. 26. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p.125.

² ZAFFARONI *apud* GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p.146.

A conceituação dos crimes virtuais, também conhecidos como crimes de informática, é ampla, variando de acordo com o ponto de vista de cada doutrinador.

Sobre o conceito de crimes de informática, preleciona Luciano Carneiro de Paiva:

São denominadas de crimes de informática as condutas descritas em tipos penais realizados através de computadores ou voltadas contra computadores, sistemas de informática ou dados e as informações neles utilizados (armazenamento ou processamento).³

Sérgio Marcos Roque, também, conceitua crime de informática sendo como “toda conduta, definida em lei como crime, em que o computador tenha sido utilizado como instrumento de sua perpetração ou consistir em seu objeto.”⁴

Enfim, crime virtual é qualquer ação típica, antijurídica e culpável cometida contra ou pela utilização de processamento automático de dados ou sua transmissão em que um computador conectado à rede mundial de computadores – Internet – seja o instrumento ou o objeto do delito.

Ainda que não haja um consenso quanto ao conceito doutrinário do crime informático, os criminosos eletrônicos são denominados de *hackers*, *crackers* e *phreakers*.

Hackers são indivíduos que conseguem invadir sistemas conectados à rede, atuando por espírito de emulação, desafiando seus próprios conhecimentos técnicos e a segurança de sistemas informatizados. O professor Peter Norton conceitua *Hackers* como “Fanático por computação especializado em desvendar códigos de acesso a computadores para tirar proveito próprio.”⁵

Já *crackers*, Norton define como sendo “os indivíduos que invadem sistemas para adulterar programas e dados, furtar informações e valores e prejudicar pessoas”.⁶

Phreakers, Norton ensina que “são agentes especialistas em telefonia, que

³ PAIVA, Luciano Carneiro de. **A prova nos crimes de internet**. Aspectos Técnicos e Jurídicos. 7.ed. São Paulo: Editora Brasport. 2006, p.5.

⁴ ROQUE, Sérgio Roque. **Criminalidade Informática**. Crimes e Criminosos do Computador. 1 ed. São Paulo: ADPESP Cultural, 2007, p.25.

⁵ NORTON, Peter; tradução Maria Cláudia Santos. **Introdução a Informática**. 2. ed. São Paulo: Pearson Makron Books, 1996, p.582.

⁶ Ibidem, p.575.

atacam visando fraudar sistemas de telecomunicação, em linhas telefônicas convencionais ou celulares, de forma gratuita ou remunerada.”⁷

Atualmente não há legislação específica definindo o que é crime na rede. Assim, eventuais condenações são feitas com base no Código Penal, que foi reformado em 1984, antes, portanto, da existência da Internet.

Vale lembrar que pelo, princípio da legalidade em que se assenta o nosso Direito punitivo, é terminantemente proibido o emprego da analogia em matéria penal. Tal princípio encontra-se esculpido no art. 5. inc. XXXIX, da Constituição Federal de 1988 “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”⁸ Ainda encontra supedâneo infraconstitucionalmente no art. 1.º do Código Penal Brasileiro, dispondo que “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”⁹

Sobre princípios, ensina Miguel Reale:

Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes, também, se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.¹⁰

Sobre o princípio da legalidade, ensina Júlio Fabbrini Mirabette:

Pelo principio da legalidade, alguém só pode ser punido se, anteriormente ao fato por ele praticado, existir uma lei que o considere como crime. Ainda que o fato seja imoral, anti-social ou danoso, não haverá possibilidade de se punir o autor, sendo irrelevante a circunstância de entrar em vigor, posteriormente, uma lei que o preveja como crime.¹¹

⁷ NORTON, Peter; tradução Maria Cláudia Santos. **Introdução a Informática**. 2. ed. São Paulo: Pearson Makron Books, 1996, p. 589.

⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2012, p.7.

⁹ BRASÍLIA (DF). Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Dispõe sobre Código Penal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasil, DF, 07 dez. 1940.

¹⁰ REALE *apud* ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. 1.ed. Porto Alegre: Safe, 2003, p.14.

¹¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 24. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p.37.

Por este princípio qualquer indivíduo só pratica uma conduta tida como crime, se a mesma, assim, estiver expressamente tipificada como tal em nosso ordenamento penal vigente.

A certeza da proibição somente decorre da lei, como preleciona Assis Toledo:

Só a lei pode criar crimes e penas resulta, como corolário, a proibição da invocação do direito consuetudinário para a fundamentação ou agravação da pena, como ocorreu no direito romano e medieval. A fonte de conhecimento imediata do Direito Penal é a lei. Sem ela não se pode proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*).¹²

O jurista Rogério Greco, sobre o tema em comento acrescenta que “a lei é a única fonte do Direito Penal quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção. Tudo o que não for expressamente proibido é lícito em Direito Penal.”¹³

Corolário da legalidade proíbe a adequação típica “por semelhança” entre fatos. Assim ensina o jurista Celso Delmanto “É vedado, em matéria penal o emprego da analogia em prejuízo da liberdade.”¹⁴

Ainda nesta esteira, preleciona o doutrinador Rogério Greco:

O princípio da legalidade veda o recurso a analogia *in malam partem* para criar hipóteses que, de alguma forma, venham prejudicar o agente, seja criando crimes, seja incluindo novas causas de aumento de pena, de circunstâncias agravantes etc. Se o fato não foi previsto expressamente pelo legislador, não pode o intérprete socorrer-se da analogia a fim de tentar abranger fatos similares aos legislados em prejuízo do agente (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*).¹⁵

Na precisa conceituação do doutrinador Wagner Vaneziani Costa, analogia:

Raciocínio segundo o qual se aplica a um caso não previsto uma norma jurídica concernente a uma situação prevista, contanto que entre ambos os casos exista alguma semelhança e a mesma razão jurídica para resolvê-los

¹² TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de direito penal**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p.25.

¹³ GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p.94.

¹⁴ DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Editora São Paulo, 2010, p.78.

¹⁵ GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p.97.

de igual maneira. Aplica-se o princípio: Onde houver o mesmo fundamento, deve haver o mesmo direito.¹⁶

Em síntese, analogia supre uma lacuna do texto legal, não criando uma nova lei, mas aplicando lei que discipline casos semelhantes.

Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt, o recurso à analogia não é ilimitado, sendo excluído nas hipóteses:

Nas leis penais incriminadoras - como essas leis, de alguma forma, sempre restringem a liberdade do indivíduo, é inadmissível que o juiz acrescente outras limitações além daquelas previstas pelo legislador. Em matéria penal, somente é admissível a analogia quando beneficia a defesa; Nas leis excepcionais, os fatos ou aspectos não contemplados pelas normas de exceção são disciplinados pelas de caráter geral, sendo desnecessário apelar a esse recurso integrativo (que pressupõe a não contemplação em lei alguma do caso a decidir); nas leis fiscais - estas têm caráter similar às penais, sendo recomendável a não admissão do recurso à analogia para sua integração.¹⁷

Afirma-se assim que a analogia só é admitida no direito penal quando for para beneficiar o réu (*in bonam partem*), jamais para prejudicá-lo (*in malam partem*).

É o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, rejeitou denúncia apresentada contra Deputado Federal, em razão de ter despendido quantia em dinheiro na tentativa de obter, por intermédio de cola eletrônica, a aprovação de sua filha e amigos dela no vestibular de universidade federal, conduta essa tipificada pelo Ministério Público Federal como crime de estelionato (CP, art. 171), e, posteriormente, alterada para falsidade ideológica (CP, art. 299) — v. Informativos 306, 395 e 448. Entendeu-se que o fato narrado não constituiria crime ante a ausência das elementares objetivas do tipo, porquanto, na espécie, a fraude não estaria na veracidade do conteúdo do documento, mas sim, na utilização de terceiros na formulação das respostas aos quesitos. Salientou-se, ainda, que, apesar de seu grau de reprovação social, tal conduta não se enquadraria nos tipos penais em vigor, em face do princípio da reserva legal e da proibição de aplicação da analogia *in malam partem*.¹⁸

¹⁶ COSTA, Wagner Veneziani. **Dicionário Jurídico**. 9. ed. São Paulo: Editora Madras, 2008, p 69.

¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.178.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq 1145**, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2006. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/758370/inquerito-inq-1145-pb-stf>. Acesso em 08 de mai. 2012.

Desta forma, quanto falta de enquadramento da conduta lesiva aos tipos penais existentes no ordenamento jurídico brasileiro, pode levar à impunidade de seus agentes. Por isso, torna-se imperioso o desenvolvimento de uma legislação específica ou a adequação da existente com relação aos chamados crimes de informática.

CAPITULO I - CRIMES VIRTUAIS

A humanidade todo dia que passa descobre novas necessidades e alcança novos objetivos. Estas mudanças ocorrem em todas as áreas do conhecimento humano, e entre elas, na ciência jurídica.

O Direito por ser dinâmico, acompanha o desenvolvimento da sociedade, adaptando-se aos seus clamores.

Além de ser um fenômeno social, o crime é na realidade, uma passagem na vida de um individuo. Não podendo, deste modo, ser destacado e isolado nem mesmo ser analisado em laboratório ou reproduzido. Não se apresenta no mundo, no dia a dia como apenas uma definição única, imutável, estática no tempo e no espaço. Vale dizer, cada crime tem a sua história, sua individualidade; não há dois que possam ser reputados perfeitamente iguais. Evidentemente, cada conduta criminosa faz nascer, para as vítimas, resultados que jamais serão esquecidos, pois se delimitou, no espaço, a marca de uma agressão, seja ela de que tipo for (moral, patrimonial, física, etc.).

Este capítulo dedicou-se a compreender o conceito de crimes virtuais, suas classificações e peculiaridades.

1.1 Conceito de Crimes Virtuais

Crimes virtuais, Crimes digitais, Delitos praticados por meio da Internet, Crimes informáticos, Crimes por computador, dentre outras terminologias. Não existe um consenso quanto ao nome genérico dos delitos, que ofendem interesses relativos ao uso, à propriedade, à segurança, à funcionalidade de computadores e equipamentos periféricos (*hardwares*), programas e redes de computadores. Dentre essas conceituações, as mais utilizadas têm sido as de crimes virtuais ou crimes de informática.

Para caracterizar as ocorrências de crimes envolvendo o uso de computador, implica uma compreensão da ciência jurídica no que tange a definição de crime.

Na precisa lição do doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete, a definição de crime é essencialmente jurídica:

Em consequência do caráter dogmático do Direito Penal, o conceito de crime é essencialmente jurídico. Entretanto, ao contrário de leis antigas, o Código Penal vigente não contém uma definição de crime, que é deixada à elaboração da doutrina.¹⁹

De acordo com Damásio Evangelista de Jesus, o crime tem como requisitos:

Fato típico, ou seja, aquele que está contido numa norma penal incriminadora; Antijurídico (antijuridicidade) é ação contrária a todo o anseio da sociedade, aquele que foge as regras impostas por um determinado grupo de pessoas; Culpável (culpabilidade) é ação praticada pelo agente, seja ela com dolo (vontade) ou não em querer o resultado obtido.²⁰

Na precisa conceituação de Eugênio Raúl Zaffaroni, crime:

É uma conduta individualizada mediante um dispositivo legal (tipo) que revela sua proibição (típica), que por não estar permitida por nenhum preceito jurídico (causa de justificação) é contrária ao ordenamento jurídico (antijurídica) e que por ser exigível do autor que atuasse de outra maneira nessa circunstância, lhe é reprovável (culpável).²¹

Portanto, para se caracterizar crime, é necessário uma conduta humana positiva ou negativa, que seja típica e descrita na lei como infração penal e, somente, haverá crime se o fato for antijurídico.

Os crimes virtuais se assemelham aos crimes comuns; diferenciam-se pelo objeto utilizado para a prática da conduta criminosa, ou seja, o uso de um computador ou sistema informatizado.

¹⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 24. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p.81.

²⁰ JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal**. Parte geral. 26. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p.125.

²¹ ZAFFARONI *apud* GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p.146.

Sérgio Marcos Roque conceitua crime de informática sendo como “toda conduta definida em lei como crime, em que o computador tenha sido utilizado como instrumento de sua perpetração ou consistir em seu objeto.”²²

Sobre o conceito de crimes de informática, preleciona Luciano Carneiro de Paiva:

São denominadas de crimes de informática as condutas descritas em tipos penais realizados através de computadores ou voltadas contra computadores, sistemas de informática ou dados e as informações neles utilizados (armazenamento ou processamento).²³

Apesar do bem jurídico protegido ser o sistema informático, alguns doutrinadores utilizam um conceito mais restrito, considerando como crimes de informática apenas aqueles praticados contra dados, informações ou software. Já a professora Carla Rodrigues Araújo de Castro, prefere um conceito mais amplo, “abrangendo a totalidade dos equipamentos utilizados na informática, como também através deste sistema.”²⁴

Enfim, crime virtual é qualquer ação típica, antijurídica e culpável com a utilização de dispositivos habitualmente empregados nas atividades de informática ou contra eles; portanto, para que haja constituição do crime de informática a ação deve ser típica, ou seja, o crime deve ser descrito na legislação penal. A ação deverá ser antijurídica, pois deve ferir o ordenamento jurídico, do contrário seria uma ação legal, não constituindo assim crime. Para a prática deste delito, necessariamente a conduta deverá ser dolosa, não há que se falar em crime de informática sem que exista intenção ou o risco do agente na prática do crime, não existindo assim a modalidade culposa.

²² ROQUE, Sérgio Roque. **Criminalidade Informática**. Crimes e Criminosos do Computador. 1 ed. São Paulo: ADPESP Cultural, 2007, p.25.

²³ PAIVA, Luciano Carneiro de. **A prova nos crimes de internet**. Aspectos Técnicos e Jurídicos. 7.ed. São Paulo: Editora Brasport. 2006, p.5.

²⁴ CASTRO, Carla Rodrigues Araújo de. Crimes de Informática e seus Aspectos Processuais. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.24.

1.2 Classificações

Antes de entrarmos no estudo dos crimes e suas peculiaridades, é de suma importância a referência de algumas classificações, que guardam estreita relação com o tema aqui debatido.

Tem-se entendido que os crimes virtuais se classificam em puros (próprios), impuros (impróprios) e comuns.

Serão puros ou próprios, na lição do professor Damásio Evangelista de Jesus “aqueles que sejam praticados por computador e se realizem ou se consumam, também, em meio eletrônico (segurança dos sistemas, titularidade das informações e integridade dos dados, da máquina e periféricos).”²⁵

Os crimes eletrônicos impuros ou impróprios na lição do mestre Damásio Evangelista de Jesus, “são aqueles em que o agente se vale do computador como meio para produzir resultado naturalístico, que ofenda o mundo físico ou o espaço real, ameaçando ou lesando outros bens, não-computacionais ou diversos da informática.”²⁶

Já os crimes de informática comuns, preleciona Damásio Evangelista de Jesus, “o agente não visa o sistema de informática e seus componentes, mas usa a informática como instrumento (não essencial, poderia ser outro o meio) de realização da ação.”²⁷

Essas classificações são eficazes didaticamente para se entender e classificar alguns crimes, mas, por conta da rapidez na evolução e dinâmica da rede de computadores e internet, fica quase impossível acompanhar e afirmar categoricamente que não há modalidades que não estejam elencadas nas classificações adotadas.

²⁵ I Congresso Internacional do Direito na era da Tecnologia da Informação, 4.2000, Recife (PE), **Consideração sobre Direito na era da Tecnologia da Informação**, Instituto Brasileiro de Política e Direito da Informática, 2000.

²⁶ I Congresso Internacional do Direito na era da Tecnologia da Informação, 4.2000, Recife (PE), **Consideração sobre Direito na era da Tecnologia da Informação**, Instituto Brasileiro de Política e Direito da Informática, 2000.

²⁷ I Congresso Internacional do Direito na era da Tecnologia da Informação, 4.2000, Recife (PE), **Consideração sobre Direito na era da Tecnologia da Informação**, Instituto Brasileiro de Política e Direito da Informática, 2000.

1.3 Sujeitos Ativo e Passivo

Na década de 80, os criminosos virtuais eram exímios conhecedores na operação de computadores e sistemas computacionais, isto é, agente ativo das condutas ilícitas.

Hoje em dia qualquer pessoa que possua as mínimas noções de como operar um computador pode ser considerado um delituoso virtual. A realidade social e cultural que permeia o ambiente virtual torna extremamente complexa a confecção de um perfil do chamado criminoso virtual.

O sujeito ativo dos delitos virtuais pode ser tanto pessoa física quanto jurídica, sendo que a primeira pode ser presa e condenada a desfazer o mal cometido, sem prejuízo dos danos de ordem moral e à imagem.

O mesmo incide com a pessoa jurídica que, por ser imaterial, não poderá ser presa, mas, sim, seus responsáveis e prepostos, como condutores dos crimes virtuais.

Os criminosos eletrônicos são denominados de *hackers*, *crackers* e *phreakers*.

Hackers são indivíduos que conseguem invadir sistemas conectados à rede, atuando por espírito de emulação, desafiando seus próprios conhecimentos técnicos e a segurança de sistemas informatizados. O professor Peter Norton conceitua *Hackers* como “Fanático por computação especializado em desvendar códigos de acesso a computadores para tirar proveito próprio.”²⁸

Já *crackers*, Norton define como sendo “os indivíduos que invadem sistemas para adulterar programas e dados, furtar informações e valores e prejudicar pessoas.”²⁹

Phreakers, Norton ensina que “são agentes especialistas em telefonia, que atacam visando a fraudar sistemas de telecomunicação, em linhas telefônicas convencionais ou celulares, de forma gratuita ou remunerada.”³⁰

Poderá ser sujeito passivo do crime de informática, qualquer pessoa, visto

²⁸ NORTON, Peter; tradução Maria Cláudia Santos. **Introdução a Informática**. 2. ed. São Paulo: Pearson Makron Books, 1996, p.582.

²⁹ Ibidem, p.575.

³⁰ Ibidem, p.576.

que qualquer um pode, por exemplo, receber um vírus destrutivo ou ter os dados de seu computador subtraídos.

CAPITULO II - INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA LEI PENAL

O Direito é uma ciência especulativa, quanto ao modo de saber, e prática, quanto ao fim. O Direito é para ser aplicado aos fatos particulares e contingentes da vida. Ora, a lei escrita, contida no silêncio dos códigos, é estática, inerte, e somente cobra vida quando interpretada e aplicada, de modo que a interpretação e a aplicação da lei constituam sua dinâmica, revelando o conteúdo finalístico do Direito.

Quanto à lei, obra humana é, portanto, passível de falhas, a necessidade de interpretação.

A interpretação da lei é sempre necessária, mesmo no fato da lei cujo sentido se acha claramente revelado. O texto legal pode parecer límpido e, porém, haver um sentido que não se revele de imediato.

O descobrimento dos ensejos histórico-sociológicas da lei, a revelação dos objetos do legislador esclarecem, por vezes, um pensamento que não estava expresso em palavras. Tal orientação, porém, nem sempre foi obedecida no decurso da História. Existiu época em que o ditado *in claris cessat interpretatio*, isto é, a clareza da lei dispensaria a interpretação, prevalecia de maneira absoluta.

Este capítulo dedicou-se abordar as espécies de interpretação e integração da lei penal, os pressupostos constitucionais à aplicabilidade dos crimes virtuais.

2.1 Espécies de Interpretação

Interpretar é descobrir o real sentido e o verdadeiro alcance da norma jurídica. O processo interpretativo deve expressar com clareza e objetividade o verdadeiro sentido e o alcance mais preciso da norma legal, considerando todas as suas relações e conexões dentro de um contexto jurídico e político-social.

No escoreito ensinamento de Nelson Hungria, “Como toda norma jurídica, a norma penal não pode prescindir do processo exegético, tendente a explicar-lhe o verdadeiro sentido, o justo pensamento, a real vontade, a exata razão finalística,

quase nunca devidamente expressos com todas as letras.”³¹

A interpretação na ótica de Miguel Reale:

É um momento de intersubjetividade; o ato interpretativo do aplicador, procurando captar o ato de outrem, no sentido de se apoderar de um significado objetivamente verdadeiro. Para o interprete, aquilo que se interpreta consiste em algo objetivo, porém o aplicador da norma não a reproduz, mas contribui de certa forma, para constituí-la em seus valores expressivos. Num momento subsequente, a duplicidade inicial – sujeito e objeto – passa a ser uma “intersubjetividade”, na medida em que o ato interpretativo deixa de ser uma coisa, passando a ser outro ato as “intencionalidades objetivadas”, que constituem o domínio próprio da interpretação.³²

Conforme destaca Manoel Messias Peixinho:

Não há norma suficientemente clara que prescindida da interpretação e que a conclusão sobre a clareza de determinado enunciado normativo é resultado do próprio processo interpretativo. Assim para decidir se determinado texto é claro ou obscuro, bem como para decidir se determinada controvérsia é contemplada ou não por certa norma, é imprescindível, evidentemente, uma operação intelectual. Pois bem, o nome dessa operação é justamente o que se conhece por interpretação.³³

Para atingir suas finalidades, a interpretação socorre-se de alguns métodos ou processos interpretativos que, longe de serem excludentes, podem vir a se complementar. O Direito Penal não exige nenhum método particular de interpretação, diferente da interpretação jurídica geral. Assim, qualquer processo idôneo de hermenêutica pode ser aplicado no âmbito do direito criminal. Afóra os limites determinados pelo princípio da legalidade, os resultados poderão ir até onde uma legítima e idônea interpretação os conduzir.

O processo interpretativo desenvolve-se de vários modos ou formas de interpretação: quanto às fontes; quanto aos meios; quando aos resultados.

³¹ HUNGRIA *apud* GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p.35.

³² REALE *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.167.

³³ PEIXINHO *apud* GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p.3.

2.1.1 Interpretação quanto às fontes

Quanto às fontes, a interpretação pode ser autêntica, judicial e doutrinária:

- **Interpretação autêntica ou legislativa**

Diz-se autêntica a Interpretação realizada pelo próprio legislador por meio do texto legal. Ao elaborar determinada lei, o legislador verifica a existência de um conceito, um termo, um instituto inserido na norma que pode ser interpretado de forma dúbia ou ambígua e, como a norma penal deve ser precisa, o próprio legislador apresenta a solução da dúvida ou da ambiguidade, espancando, assim, de futuras controvérsias.

A interpretação autêntica trata-se da mais verdadeira interpretação da lei, pois é ela mesma quem diz qual sua vontade, qual a extensão do conteúdo e o significado das expressões que utiliza.

Ensina Washington de Barros que a interpretação autêntica “é fornecida pelo próprio Poder Legislativo, isto é, pelo Poder que elabora o diploma legal, por isso também pode ser denominada legislativa.”³⁴

A Interpretação autêntica pode ser considerada contextual e posterior, Rogério Greco ensina:

Contextual é a interpretação realizada no mesmo momento em que é editado o diploma legal que se procura interpretar, como exemplo de interpretação autêntica contextual podemos citar o art. 327 do Código Penal, que definiu o conceito de funcionário público no mesmo instante que previa no corpo do Código, os crimes que para sua configuração, exigiam essa especial qualidade, procurando evitar, dessa forma, outra interpretação tendente a modificar aquilo que realmente se pretendia alcançar.³⁵

³⁴ BARROS *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 168.

³⁵ GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p. 36.

Nelson Hungria define interpretação autêntica posterior, como sendo:

A interpretação realizada pela lei, depois da edição de um diploma legal anterior. Surge a interpretação autêntica posterior para afastar qualquer dúvida de interpretação existente quanto a outro diploma legal já editado anteriormente. Busca-se, com isso, a dirimir a incerteza ou obscuridade de lei anterior.³⁶

Conquanto a interpretação autêntica seja a própria lei, é óbvio que seja de caráter obrigatório.

- **Interpretação doutrinária**

A interpretação doutrinária, por sua vez, é realizada pelos juristas, pelos estudiosos, pelos cientistas do Direito.

Rogério Greco define interpretação doutrinária, como:

Aquela realizada pelos estudiosos do Direito, os quais comentando sobre a lei que se pretende interpretar emitem opiniões pessoais. A interpretação doutrinária, embora seja extremamente importante para que as falhas e os acertos da lei possam ser apontados, não é obediência obrigatória.³⁷

A interpretação doutrinária não tem caráter obrigatório, uma vez que não passa da opinião de um homem; entretanto, sendo ele um especialista, seu pensamento será levado em conta pelos profissionais do Direito. À medida que determinado jurista se impõe perante a sociedade – pela seriedade de seu trabalho, pela cientificidade de suas obras e, sobretudo, pela coerência de suas ideias, e seu ajustamento ao sistema jurídico – seus apontamentos são respeitados e acabam por se tornar de assentimento geral.

³⁶ HUNGRIA *apud* GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p.35.

³⁷ GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p.37.

- **Interpretação judicial ou jurisprudencial**

Por fim, a interpretação judicial ou jurisprudencial é produzida pelos juízes e pelos tribunais, quando do julgamento dos casos concretos.

Esta interpretação tem força obrigatória, mas apenas para o caso que estiver sendo julgado. Ou seja, o magistrado não está obrigado a conceder à lei a mesma interpretação dada, anteriormente, por outro magistrado, ou pelo tribunal.

A interpretação judicial ou jurisprudencial, Rogério Greco preleciona sendo a interpretação:

Realizada pelos aplicadores do Direito, ou seja, pelos juízes de primeiro grau e magistrados que compõem os tribunais. Por intermédio de suas decisões, os magistrados tornam a lei viva, aplicando-a na solução dos casos concretos que lhes são apresentados.³⁸

Deve ser ressaltado, contudo que a interpretação judicial ou jurisprudencial ocorre somente com relação àquela que é levada a efeitos *intra-autos*, ou seja, sempre no bojo de um processo judicial. Deste modo se ministros do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça emitirem opiniões, interpretando a lei penal em palestras, congressos, etc., jamais poderemos considerar esse tipo de interpretação como de natureza judicial.

Em suma, apenas a interpretação para aplicação de uma lei, feita nos autos de um processo é que pode ser considerada judicial. Caso contrário, mesmo que seja emanada pela maior autoridade judiciária, se for realizada *extra-autos*, sendo documentada, será interpretação doutrinária.

Na definição de interpretação judicial ou jurisprudencial podemos incluir as súmulas, que traduzem as decisões reiteradas de um Tribunal sobre determinado assunto.

³⁸ GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p.37.

2.1.2 Métodos de Interpretação

Não se descobre a vontade da lei ao acaso, nem amadoristicamente, mas com a utilização de métodos.

Todos os métodos interpretativos são válidos no marco Direito Penal Contemporâneo, desde que não se ignorem as peculiaridades do Direito Penal, sempre regido pelo princípio da legalidade não admite analogia, costumes ou princípios gerais do direito nas normas incriminadoras. Sem lei não há crime nem pena.

Quanto aos meios empregados, a interpretação pode ser literal, teleológica, sistêmica (ou sistemática) e histórica.

- **Método literal**

As leis são comandos que se expressam por palavras da língua oficial. A primeira coisa a fazer é examiná-las, encontrar qual seu significado gramatical.

Literal, também conhecida como gramatical, é a interpretação que se fixa no significado das palavras contidas no texto legal; em outros termos, a interpretação literal procura o sentido da lei através da função gramatical dos vocábulos, do significado literal das palavras utilizadas pelo legislador, ignorando, muitas vezes, que o sentido técnico de determinados termos não corresponde ao literal que a gramática normalmente lhe empresta. Assim destaca Fabrício Leiria:

Por este prisma de visualização, examina-se a morfologia das palavras que o texto legal encerra, para encontrar o mais correto sentido dos termos. Pesquisa-se a evolução dos vocábulos através dos tempos, para situá-los em função de uma terminologia técnica ou vulgar. Como notas que simbolizam o pensamento, tendo em vista as variações semânticas, procura-se estabelecer a harmonia entre as palavras que se concentram no texto legal. Estuda-se relacionamento lógico que as palavras da lei guardam entre si, para fazer valer o direito.³⁹

³⁹ LEIRIA *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.172.

O interprete que se limita apenas na letra fria da lei como único critério, sem se preocupar com os demais, é um mal interprete ou um mau aplicador do texto legal. Entretanto, normalmente, quase na maioria das vezes se inicia o processo interpretativo pela interpretação gramatical.

Nesse sentido é a manifestação de Larenz Karl, o qual afirma que “toda interpretação de um texto há de iniciar-se com sentido literal. Por tal entendemos o significado de um termo ou de uma cadeia de palavras no uso linguístico especial do falante concreto, aqui no da lei respectiva.”⁴⁰

Dentro das diversas formas de interpretação, costuma-se atribuir o menor grau hierárquico á interpretação gramatical.

- **Método teleológico ou finalístico**

Já no método teleológico ou finalístico, atribui ao intérprete a obrigação de indagar quais circunstâncias motivaram o consignamento da norma penal, bem como, quais necessidades e qual princípio superior deram origem à lei penal. Ao fazê-lo, estará descobrindo a finalidade da lei, sua razão de ser, seu elemento teleológico.

Segundo Nelson Hungria “a interpretação teleológica consiste na indagação da vontade ou intenção realmente objetivada na lei e para cuja revelação é muitas vezes insuficiente a interpretação gramatical.”⁴¹

A interpretação finalística estabelece não apenas descobrir a razão teleológica, que é a consideração do bem jurídico, mas atribui ao intérprete a atenção para com outros elementos: o sistemático, o histórico, o direito comparado e outros extrapenais e extrajurídicos.

⁴⁰ KARLY *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 172.

⁴¹ HUNGRIA *apud* GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p.40.

- **Elementos sistemático**

A interpretação sistemática também é conhecida como lógico-sistemática. Segundo Gimbernat Ordeig “não há problema nessa denominação, desde que não se ignore que, quando se destaca o critério lógico, cuida-se de uma interpretação que procura superar as possíveis contradições entre os diversos preceitos penais.”⁴²

Com a interpretação sistemática, o exegeta analisa o dispositivo legal no sistema no qual ele está contido, e não de modo isolado. Interpreta-se com os olhos voltados para o todo, e não apenas para as partes. Norberto Bobbio define a interpretação sistemática como:

Aquela forma de interpretação que tira os argumentos do pressuposto de que as normas de um ordenamento, ou, mais exatamente, de uma parte do ordenamento (como o Direito Privado, o Direito Penal) constituam uma totalidade ordenada mesmo que depois se deixe um pouco no vazio o que se deve entender com essa expressão, e, portanto, seja lícito esclarecer uma norma deficiente recorrendo ao chamado espírito do sistema, mesmo indo contra aquilo que resultaria de uma interpretação meramente literal.⁴³

O critério lógico sistemático de interpretação constitui valioso instrumento de garantia da unidade conceitual de todo o ordenamento. Na verdade, somente se pode encontrar o verdadeiro sentido de uma norma se lhe for dada interpretação contextualizada.

- **Elemento histórico**

O aspecto histórico é de suma importância para entendermos o sentido e a razão de determinada política criminal, para compreendermos por em determinado

⁴² ORDEIG *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.174.

⁴³ BOBBIO *apud* GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p.41.

momento o legislador adotou determinada orientação legislativa.

Por meio da interpretação histórica, Rogério Greco preleciona:

O interprete volta ao passado, ao tempo em que foi editado o diploma que se quer interpretar, buscando os fundamentos de sua criação, o momento pelo qual atravessava a sociedade, com vista a entender o motivo pelo qual houve a necessidade de modificação do ordenamento jurídico, facilitando, ainda a interpretação de expressões contidas na lei.⁴⁴

A análise desses elementos históricos, embora não seja vinculante, oferece ao interprete valiosos dados históricos que não podem ser desprezados no ato interpretativo. Na verdade, o ideal é que ocorra um entrelaçamento entre a interpretação histórica e a teleológica, buscando a vontade histórica objetivada na lei, ou seja, devem-se considerar o contexto histórico e os motivos que justificam seu surgimento.

- **Outros meios**

Em algumas oportunidades, confrontar o direito nacional com o de outros países, para verificar o tratamento dispensado por outros povos ao mesmo instituto, é de suma importância para o descobrimento da vontade da lei. Assim, também o estudo do direito comparado tem seu lugar na interpretação finalística.

Deve o intérprete atentar para o denominado elemento político-social, de natureza *extrapenal*, que consiste na verificação do ajustamento harmônico da norma penal com as instituições políticas e sociais da sociedade e, particularmente, com os interesses dos cidadãos. É claro que a norma penal não pode integrar-se em dissonância com os anseios da sociedade, que se expressam por meio de suas instituições legítimas.

A propósito, é preciso enorme cuidado com as manipulações dos sentimentos populares, realizadas por alguns órgãos dos meios modernos de comunicação de massas, que, infelizmente, conseguem transmitir a falsa impressão de uma vontade

⁴⁴ GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p.41.

popular inexistente. Deve o intérprete ter em mente que os conceitos jurídicos não são, sempre, suficientes para o estabelecimento da vontade da norma, devendo buscar, em outras ciências, o auxílio indispensável. Elementos extrajurídicos, sociológicos, psiquiátricos, antropológicos, colaboram com o alcance do objetivo visado.

2.1.3 Resultado da Interpretação

Interpretar, como já foi exposto, consistir em descobrir o significado, a extensão da letra da lei. As palavras, às vezes, dizem mais do que a norma deseja, outras vezes, menos, e, na maior parte delas, correspondem, integralmente, a sua vontade.

Quanto aos resultados, a interpretação pode ser declaratória, extensiva e restritiva:

- **Interpretação declarativa**

Quando a letra da lei corresponder a sua vontade, sem necessidade de se estender ou de se restringir o alcance de suas palavras, chega-se a um resultado meramente declarativo. É o que se chama interpretação declarativa.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt a interpretação declarativa:

Expressa tão somente o sentido linguístico, literal, do texto interpretado, que seria a concordância entre o resultado da interpretação gramatical e o da lógico-sistemática. Na interpretação declarativa o texto não é ampliado nem restringido, correspondendo exatamente a seu real significado".⁴⁵

⁴⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.175.

Na verdade, na interpretação declarativa, o intérprete limita-se a encontrar e declarar a vontade da lei, que coincide com as palavras contidas no texto legal. Por isso, nesses casos, o intérprete limita a uma simples declaração do direito, sem maiores investigações.

- **Interpretação restritiva**

Quando as palavras do texto legal expuserem mais do que é sua vontade, o intérprete deve restringir seu alcance, amoldando-o à intenção da lei.

A interpretação restritiva preleciona Bitencourt que:

Procura reduzir ou limitar o alcance do texto interpretado na tentativa de encontrar seu verdadeiro sentido, porque se trata de uma exigência jurídica. Com efeito, é restritiva a interpretação quando se procura minimizar o sentido ou alcance das palavras que objetivam refletir o direito contido na norma jurídica.⁴⁶

Portanto, sempre que as finalidades e os valores de uma norma indicarem que as expressões utilizadas no texto legal são muito abertas e possibilitam uma ampla atribuição de sentido, devemos restringir esse sentido, ou seja, limitar essa abertura semântica das expressões.

- **Interpretação extensiva**

A letra da lei, em certas situações, expõe menos que é sua vontade. O significado denotativo das palavras utilizadas não satisfaz, por ser menos amplo, ao que a lei pretende.

Tratando-se de normas penais incriminadoras, aquelas que definem o delito e cominam as sanções, em virtude do princípio da legalidade, o qual exige que a

⁴⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.176.

norma penal seja perfeita, precisa, certa, clara, é necessário muita cautela com a interpretação que estenda o sentido, o alcance, o conteúdo das palavras, conferindo à norma, de consequência, maior abrangência. Em se tratando de normas definidoras de crime, o intérprete deve atentar para, conferindo maior alcance às palavras, não violar o princípio da reserva legal.

Conforme Rogério Greco a interpretação extensiva, “ocorre quando para que se possa conhecer a exata amplitude da lei, o intérprete necessita alargar seu alcance, haja vista ter aquela dito menos do que efetivamente pretendia.”⁴⁷

Importante registrar que a doutrina e a jurisprudência majoritária, defendem que é inadmissível o uso da interpretação extensiva em lei penal incriminadora.

2.1.4 Interpretação analógica

Ao determinar as condutas proibitivas – consideradas crime –, a lei tem de atender a duas necessidades básicas: há não violação do princípio da legalidade, expondo, o mais precisamente, possível o comportamento que deseja proibir sob a ameaça de pena. A outra necessidade é a de alcançar, abarcar, abranger todos os comportamentos que constituam graves agressões aos bens jurídicos mais importantes.

O legislador, em certas passagens do Código Penal, por não poder prever todas as situações que poderiam incidir na vida em sociedade e, que seriam parecidas aquelas por ele já elencadas, permitiu, expressamente, a utilização de um recurso, que também amplia o alcance da lei penal, conhecido como interpretação analógica.

Essa técnica-interpretação analógica-, utilizada em muitos dispositivos penais, não deixa de ser uma espécie de interpretação extensiva, conhecida como interpretação analógica, em que a própria lei determina que se amplie seu conteúdo de alcance, e fornece critério específico pra isso.

O penalista espanhol Polaino Navarrete ensina por interpretação analógica:

⁴⁷ GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p.42.

Deve-se entender a interpretação de um preceito por outro que prevê caso análogo, quando no último aparece claro o sentido que no primeiro está obscuro com esse entendimento, se a considera como uma espécie de interpretação sistemática. Distinta da interpretação analógica é a aplicação da lei por analogia, que consiste em fazer aplicável a norma a um caso semelhante, mas não compreendido na letra nem no pensamento da lei.⁴⁸

Percebe-se que, da mesma forma que a interpretação extensiva, a interpretação analógica amplia conteúdo da lei penal, com a finalidade de nela abranger hipóteses não previstas expressamente pelo legislador, mas que por ele foram também desejadas.

A interpretação analógica, ao contrário da analogia, pode ser, e normalmente é aplicada às normas penais incriminadoras. Estas, em obediência ao princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege* (não há crime, nem pena, sem lei preexistente).

2.2 Analogia

Na verdade, nenhuma legislação, por mais abrangente e completa que seja, é capaz de contemplar todas as hipóteses que a complexidade da vida social pode apresentar ao logo do tempo.

O direito é lacunoso sob o aspecto dinâmico, já que se encontra em constante modificação, pois vive em sociedade, evoluindo com ela, recebendo permanentemente as influências de novos fatos; as normas são sempre insuficientes para disciplinar toda a variedade de fatos que a vida é prodiga em oferecer. Nenhum sistema jurídico positivo é isento a presença de lacunas, especialmente um ramo fragmentário como é o Direito Penal. Como destaca Aníbal Bruno, “A vida, na sua evolução, se distância do Direito legislado, ultrapassa-o e vai criar assim, outras lacunas no sistema jurídico. Se novas leis não ocorrem para cobri-las, é ao juiz que cabe preenchê-las por meio de processo da analogia.”⁴⁹

⁴⁸ NAVARRETE *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.179.

⁴⁹ ANIBAL, Bruno. **Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.208.

Define-se a analogia como uma forma de auto-integração da norma, consistente em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição legal relativa a um caso semelhante.

Na precisa conceituação do doutrinador Wagner Veneziani Costa, analogia:

Raciocínio segundo o qual se aplica a um caso não previsto uma norma jurídica concernente a uma situação prevista, contanto que entre ambos os casos exista alguma semelhança e a mesma razão jurídica para resolvê-los de igual maneira. Aplica-se o princípio: Onde houver o mesmo fundamento, deve haver o mesmo direito.⁵⁰

Em síntese, analogia supre uma lacuna do texto legal, não criando uma nova lei, mas aplicando lei que discipline casos semelhantes.

Aplicando-se a analogia, atende-se, outrossim, ao art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, o qual dispõe “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”⁵¹

Com essa fórmula, mesmo que para determinado caso haja norma expressa regulando-o, o juiz não pode eximir-se de julgá-lo, embora ocorra lacuna na lei. O mesmo não ocorre com o sistema jurídico penal, que se tem por perfeito em suas normas incriminadoras.

Segundo Rogério Greco em matéria de direito penal:

Tudo aquilo que não for expressamente proibido é permitido. As condutas que o legislador deseja proibir ou impor, sob a ameaça de sanção, devem vir descritas de forma clara e precisa, de modo que o agente as conheça e as entenda sem maiores dificuldades. O campo de abrangência do Direito Penal, dado o seu caráter fragmentário, é muito limitado. Se não há previsão expressa da conduta que se quer atribuir ao agente, é sinal de que esta não mereceu a atenção do legislador, embora seja parecida com outra já prevista pela legislação penal.⁵²

⁵⁰ COSTA, Wagner Veneziani. **Dicionário Jurídico**. 9. ed. São Paulo: Editora Madras, 2008, p.69.

⁵¹ BRASÍLIA (DF). Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.. Dispõe sobre Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasil, DF, 04 set. 1942.

⁵² GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p.46.

Em relação aplicação da analogia em Direito Penal, deve se partir da seguinte premissa: é terminantemente proibido, em virtude do princípio da legalidade, o recurso á analogia quando esta for usada de modo a prejudicar o agente, seja ampliando o rol de circunstâncias agravantes, seja ampliando o conteúdo dos tipos penais incriminadores, a fim de abranger hipóteses não previstas expressamente pelo legislador. Neste sentido é a lição de Fabrício Leiria, quando diz:

Em matéria penal, por força do princípio da reserva, não é permitido, por semelhança, tipificar fatos que se localizam fora do raio de incidência da norma, elevando-os á categoria de delitos. No que tange ás normas incriminadoras, ás lacunas, porventura existentes, devem ser consideradas como expressões da vontade negativa da lei. E por isso, incabível se torna o processo analógico. Nestas hipóteses, portanto, não se promove a integração da norma ao caso por ela não abrangido.⁵³

Partindo desse entendimento, podemos fazer a seguinte distinção entre analogia *in malam partem* e analogia *in bonam partem*.

A analogia *in malam partem*, na definição de Vicente Cernichiaro significa :

A aplicação de uma norma que define o ilícito penal, sanção, ou consagre (qualificadora, causa especial de aumento de pena e agravante) a uma hipótese não contemplada, mas que se assemelha ao caso típico. Evidentemente, porque prejudica e contrasta o princípio da reserva legal, é inadmissível.⁵⁴

A chamada analogia *in bonam partem* ensina Rogério Greco:

A aplicação da analogia *in bonam partem*, além de ser perfeitamente viável, é muitas vezes necessária para que ao interpretarmos a lei penal não cheguemos a soluções absurdas. Se a analogia *in malam partem* é aquela que, de alguma maneira, prejudica o agente, a chamada analogia *in bonam partem*, ao contrário, é aquela que lhe é benéfica.

⁵³ LEIRIA *apud* GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p.47.

⁵⁴ CERNICHIARO *apud* GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p.48.

Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt, o recurso à analogia não é ilimitado, sendo excluído nas hipóteses:

Nas leis penais incriminadoras - como essas leis, de alguma forma, sempre restringem a liberdade do indivíduo, é inadmissível que o juiz acrescente outras limitações além daquelas previstas pelo legislador. Em matéria penal, somente é admissível a analogia quando beneficia a defesa; Nas leis excepcionais, os fatos ou aspectos não contemplados pelas normas de exceção são disciplinadas pelas de caráter geral, sendo desnecessário apelar a esse recurso integrativo (que pressupõe a não contemplação em lei alguma do caso a decidir); nas leis fiscais - estas têm caráter similar às penais, sendo recomendável a não admissão do recurso à analogia para sua integração.⁵⁵

A analogia não se confunde com a interpretação extensiva ou mesmo com a interpretação analógica. A analogia, não é propriamente forma de interpretação, mas de aplicação da norma legal. A função da analogia não é, por conseguinte, interpretativa, mais integrativa da norma jurídica. Com a analogia procura-se aplicar determinado preceito ou mesmo os próprios princípios gerais do direito a uma hipótese não contemplada no texto legal, isto é com ela busca-se colmandar uma lacuna da lei. Na verdade, a analogia não é um meio de interpretação, mas de integração do sistema jurídico. Nessa hipótese, não há um texto de lei obscuro ou incerto cujo sentido exato se procure esclarecer. Há, com efeito, a ausência de lei que discipline especificamente essa situação.

A finalidade da interpretação é encontrar a “vontade” da lei, ao passo que o objetivo da analogia, contrariamente, é suprir essa “vontade”, o que só pode ocorrer em circunstâncias carentes de tal vontade. A analogia, na verdade, como preleciona Bethiol Giuseppe:

Consiste na extensão de uma norma jurídica de um caso previsto a um caso não previsto com fundamento na semelhança entre os dois casos, porque o princípio informador da norma que deve ser estendida abraça em si também o caso não expressamente nem implicitamente previsto.⁵⁶

⁵⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.178.

⁵⁶ GIUSEPPE *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.172.

Concluindo com o magistério de Luiz Jiménez de Asúa a interpretação analógica e analogia são coisas distintas:

Porque a interpretação é o descobrimento da vontade da lei em seus próprios textos, ao passo que com a analogia não se interpreta uma disposição legal, que em verdade não existe, mas, ao contrário, aplica-se no caso concreto uma regra que disciplina um caso semelhante. Naquela falta a expressão literal, mas não a vontade da lei, e na analogia falta também a vontade desta.⁵⁷

Distingue-se, na verdade, a analogia da interpretação extensiva porque ambas têm objetivos distintos: aquela visa à aplicação de lei lacunosa; esta objetiva interpretar o sentido da norma, ampliando seu alcance. Nesse sentido, preleciona Magalhães Noronha, que, referindo-se à interpretação extensiva, sentencia:

Aqui o interprete se torna senhor da vontade da lei, conhece-a e apura-a, dando, então, um sentido mais amplo aos vocábulos usados pelo legislador, para que correspondam a essa vontade, na analogia, o que se estende e amplia é a própria vontade legal, com o fito de se aplicar a um caso concreto uma norma que se ocupa de caso semelhante.⁵⁸

Em síntese, a analogia supre uma lacuna do texto legal, ao passo que a interpretação extensiva procura harmonizar o texto legal com sua finalidade, isto é, com a chamada *volunta legis* (vontade da lei).

2.3 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade ou da reserva legal constitui uma efetiva limitação ao poder punitivo estatal. Atribui-se a formulação latina do princípio da reserva legal

⁵⁷ ASÚA *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.172.

⁵⁸ NORONHA *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 178.

nullum crimen, nulla poena sine praevia lege (não pode haver crime, nem pena que não resultem de uma lei prévia, escrita, estrita e certa).

A respeito de princípios, ensina Miguel Reale:

Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes, também, se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.⁵⁹

Sobre o princípio da legalidade, ensina Júlio Fabbrini Mirabette:

Pelo princípio da legalidade, alguém só pode ser punido se, anteriormente ao fato por ele praticado, existir uma lei que o considere como crime. Ainda que o fato seja imoral, anti-social ou danoso, não haverá possibilidade de se punir o autor, sendo irrelevante a circunstância de entrar em vigor, posteriormente, uma lei que o preveja como crime.⁶⁰

Pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isso é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente. A lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida.

O princípio da legalidade vem insculpido no inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, que diz “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”⁶¹. Redação essa que pouco difere daquela contida no art. 1º do Código Penal, a qual estabelece “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”⁶²

⁵⁹ REALE *apud* ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. 1.ed. Porto Alegre: Safe, 2003, p.14.

⁶⁰ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 24. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p.37.

⁶¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2012.

⁶² BRASÍLIA (DF). Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Dispõe sobre Código Penal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasil, DF, 07 dez. 1940.

Conforme se extrai do art. 1º do Código Penal, bem como do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, não se fala na existência de crime se não houver uma norma definindo-o como tal. A lei é a única fonte do Direito Penal quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção. Tudo o que não for expressamente proibido é lícito em Direito Penal.

Por intermédio da lei, existe a segurança jurídica do cidadão de não ser punido se não houver uma previsão legal criando o tipo incriminador, ou seja, definindo as condutas proibidas (comissivas ou omissivas), sob a ameaça de sanção.

A certeza da proibição somente decorre da lei, como preleciona Assis Toledo:

Só a lei pode criar crimes e penas resulta, como corolário, a proibição da invocação do direito consuetudinário para a fundamentação ou agravação da pena, como ocorreu no direito romano e medieval. A fonte de conhecimento imediata do Direito Penal é a lei. Sem ela não se pode proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*).⁶³

O jurista Rogério Greco, sobre o tema em comento acrescenta que “a lei é a única fonte do Direito Penal quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção. Tudo o que não for expressamente proibido é lícito em Direito Penal.”⁶⁴

Corolário da legalidade, proíbe a adequação típica “por semelhança” entre fatos. Assim ensina o jurista Celso Delmanto “É vedado, em matéria penal o emprego da analogia em prejuízo da liberdade.”⁶⁵

Ainda nesta esteira, preleciona o doutrinador Rogério Greco:

O princípio da legalidade veda o recurso a analogia *in malam partem* para criar hipóteses que, de alguma forma, venham prejudicar o agente, seja criando crimes, seja incluindo novas causas de aumento de pena, de circunstâncias agravantes etc. Se o fato não foi previsto expressamente pelo legislador, não pode o intérprete socorrer-se da analogia a fim de tentar abranger fatos similares aos legislados em prejuízo do agente (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*).⁶⁶

⁶³ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de direito penal**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p.25.

⁶⁴ GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p.94.

⁶⁵ DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Editora São Paulo, 2010, p.78.

⁶⁶ GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p.97.

O princípio da reserva legal não atribui somente a existência de lei anterior ao fato cometido pelo agente, definindo as infrações penais. Obriga, ainda, que no preceito primário do tipo penal incriminador haja uma definição precisa da conduta proibida ou imposta, sendo proibida, portanto com base em tal princípio a criação de tipos que contenham definições vagas ou imprecisas. A norma deve ser por isso, taxativa.

Com exatidão, Paulo de Souza Queiroz preleciona:

O princípio da reserva legal implica a máxima determinação e taxatividade dos tipos penais, impondo-se ao Poder Legislativo, na elaboração das leis, que redija tipos penais com a máxima precisão de seus elementos, bem como Judiciário que as interprete restritivamente, de modo a preservar a efetividade do princípio.⁶⁷

Assim, resta claro que o princípio da legalidade é um poderoso escudo contra os abusos de poder praticados pelo Estado em virtude da sua posição de superioridade diante dos cidadãos.

⁶⁷ QUEIROZ *apud* GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p.97.

CAPITULO III - A INSUFICIÊNCIA DO CÓDIGO PENAL E A NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA PARA OS CRIMES VIRTUAIS

A internet passou a ser usada em grande escala, por milhares de pessoas em todo o mundo. Atualmente, é praticamente impossível vivermos sem tal ferramenta, seja para atividades particulares, seja para fins profissionais.

Diante desse cenário, vários seguimentos da sociedade tiveram que amoldar suas atividades às inovações tecnológicas. Como não poderia ser diferente, para o operador do direito surgiu o desafio de desenvolver novas técnicas de interpretação e análise jurídica quanto aos resultados e efeitos dos fatos ocorridos no ambiente eletrônico.

Em primeiro instante, as dificuldades versam em compreender as questões técnicas inerentes, visando tutelar os direitos existentes em um espaço de natureza eminentemente imaterial, em constante transformação, e criar mecanismo que assegurem a efetividade do direito, assim como ocorre no mundo físico.

Ao contrário do que muitos pensam o ambiente eletrônico não é desaprovado de amparo jurídico, vários países já possuem regulamentação específica sobre temas relacionados ao direito eletrônico, destacando-se os Estados Unidos, Canadá,, Itália, Alemanha e Portugal. Não obstante, na legislação brasileira inexistente lei específica, sendo usada a interpretação analógica para a tipificação dos ilícitos.

Este capítulo dedicou-se abordar a insuficiência do Código Penal, conseqüentemente citando os projetos de leis sobre o tema, e ainda, análise da viabilidade de haver uma adaptação dos dispositivos existentes para a regulamentação dos crimes cometidos pela Internet.

3.1 A Insuficiência do Código Penal

O Brasil sendo um Estado Democrático de Direito fundamentalmente aplicam-se em seu território o princípio da legalidade, com efeito, o artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, dispõe, dentre as liberdades públicas, a garantida de que “não há crime se lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação

legal.”⁶⁸ O artigo 1º do Código Penal, por sua vez, estabelece que “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”⁶⁹

O princípio da legalidade da norma incriminadora constitui uma limitação ao poder punitivo estatal. É o dever imposto ao legislador de ser preciso na determinação dos tipos penais, a fim de dar conhecimento ao destinatário da norma, sem qualquer dúvida, acerca do que é penalmente lícito e ilícito. Tal princípio representa talvez a mais importante conquista de índole política, constituindo norma básica do Direito Penal moderno, regulando a intervenção pública nas relações humanas através de valores consolidados pela criação de normas que tem processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

A tipicidade é decorrência direta do princípio da legalidade, somente um fato pormenorizadamente, todos os elementos da conduta humana tida como ilícita. Será típico se a lei descrever, previamente e pormenorizadamente, todos os elementos da conduta humana tida como ilícita.

Conforme preceitua Francisco Munoz Conde, tipicidade:

É adequação de um fato cometido á descrição que dele se faz na lei penal. Por imperativo do principio da legalidade, em sua vertente *nullum crimen sine lege*, só os fatos tipificados na lei penal como delitos podem ser considerados como tal.⁷⁰

Todavia, o Direito Penal brasileiro não oferece solução para condutas lesivas ou potencialmente lesivas que possam ser praticadas pela Internet e que não encontrem adequação típica no rol dos delitos existentes no Código Penal e nas leis especiais brasileiras ou nos tratados internacionais em matéria penal, do qual o Estado brasileiro seja parte.

Com elevado crescimento da criminalidade na Internet, as autoridades coercitivas estatais iniciaram diversas tentativas para reprimir e responsabilizar os criminosos virtuais por suas condutas. Entretanto, mister se faz observar que as dificuldades enfrentadas para realização desta repressão são bastante grandes,

⁶⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2012.

⁶⁹ BRASÍLIA (DF). Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Dispõe sobre Código Penal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasil, DF, 07 dez. 1940.

⁷⁰ CONDE *apud* GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, p.158.

haja vista que as leis específicas que regem a matéria quase inexistentes. Nesse sentido, preleciona Antônio Scarance Fernandes que “por enquanto a repressão se restringe ao enquadramento desse tipo de nos delitos tipificados pelo Código Penal.”⁷¹

Vale lembrar que o art. 1º do Código Penal prescreve que: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”⁷² A analogia também não é admitida, sob pena de praticar analogia “*in malam partem*”. Logo, a conduta de um *hacker* que invade um sistema informático, por exemplo, é atípica, pois a lei penal não tipifica tal lição.

Por outro lado, alguns estudiosos têm entendido que, em muitos casos, é possível a aplicação do atual Código Penal nos Crimes de informática. Embora o Código Penal seja de 1940, época em que os sistemas computadorizados ainda não tinham surgido em nosso país. Sendo necessário que os aplicadores do Direito façam um exercício de interpretação entre a lei e os tão atuais delitos, pois como bem afirma Karl Larenz, “quem interpreta a lei em certo tempo busca nela uma resposta para as questões de seu tempo.”⁷³

Todavia, essa ferramenta hermenêutica, embora seja perfeitamente aplicável em nosso ordenamento, também apresenta dificuldades na tipificação dos crimes virtuais. Exemplo claro é o dado pelo advogado Renato Opice Blum: “o art.155 do Código Penal, que prescreve o crime de furto, exige a coisa alheia móvel para a caracterização do tipo, em se tratando de dados digitais na internet, nem sempre se pode falar em coisa corpórea.”⁷⁴

Segundo Ramalho Terceiro:

Em muitos casos, devido à ausência de norma que tipifique tais crimes, têm, os Tribunais, se socorrendo da analogia para o ajustamento da conduta atípica à norma penal, o que pelo Princípio da Legalidade, onde se assenta o nosso Direito punitivo, é terminantemente proibido o emprego da analogia

⁷¹ XVII Conferência Nacional da OAB, Rio de Janeiro (RJ), **Considerações sobre Crimes praticados pelo computador**, Instituto Brasileiro de Política e Direito da Informática, 1999.

⁷² BRASÍLIA (DF). Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Dispõe sobre Código Penal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasil, DF, 07 dez. 1940.

⁷³ LARENZ *apud* Pinleircf, Reginaldo César. Dos delitos praticados no âmbito da internet em face da legislação penal brasileira. **Revistas. Unipar**, São Paulo, 10 mar.2008. Disponível em <http://revistas.unipar.br/juridica/article/view/1276/1129>. Acesso em 8 nov. 2012.

⁷⁴ BLUM *apud* Vasconcelos, Nelson. Na mira da lei. **Revista Internet**. br. Editora Nobel, São Paulo, n.48, p.45, mai.2000.

em matéria penal. Portanto pela exegese do princípio penal da legalidade, os crimes praticados.⁷⁵

Em verdade, será necessário adequar institutos, especificar novos tipos, interpretar adequadamente os elementos dos tipos existentes e definir, eficazmente, regras de competência e de cooperação jurisdicional em matéria penal, a fim de permitir o combate à criminalidade de informática.

3.2 Tipificação dos crimes virtuais na legislação brasileira

De fato, apesar da relativa escassez de normas específicas, os operadores do direito, na maioria dos casos tem utilizado a interpretação analógica para a tipificação dos ilícitos, visto que na prática, o que se altera é o meio utilizado para a consecução do ilícito.

- **Pedofilia**

O crime de pedofilia está expresso nos arts. 241 e 241-A ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim dispõem os dispositivos legais:

Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa;

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.

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.⁷⁶

⁷⁵ TERCEIRO, Ramalho. O problema na tipificação penal dos crimes virtuais. **Jus Navigandi**, Teresina, 6 ago. 2002. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3186>>. Acesso em: 08 de nov de 2012.

Deste modo, quando se encontra na Internet fotos de crianças nuas e tais fotos são remetidas pela rede de computadores, além de trocadas entre as pessoas, os remetentes e o divulgador da foto, podem receber uma reprimenda e ser presos, inclusive condenados em até 8 (oito) anos de prisão.

- **Ameaça**

O delito de ameaça está tipificado art. 147 do Código Penal, o qual dispõe, “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.”⁷⁷

De fato, no Brasil, a Internet não se presta às ameaças criminosas contra cidadãos, mesmo porque a esfera penal estabelece punição de detenção, podendo ser lavrado um termo circunstanciado, caso não haja reincidência, para aplicação de transação penal e ou pena alternativa.

- **Dos crimes contra a honra**

Os crimes contra a honra estão previstos nos artigos 138 ao 141, do Código Penal:

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

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

⁷⁶ BRASÍLIA (DF). Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasil, DF, 13 jul. 1990.

⁷⁷ BRASÍLIA (DF). Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Dispõe sobre Código Penal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasil, DF, 07 dez. 1940.

Art.140- Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
Pena - detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.⁷⁸

Segundo o professor Damásio Evangelista Jesus, tais tipos penais visam proteger a honra, que consiste em “conjunto de atributos morais, físicos, intelectuais e demais dotes do cidadão, que o fazem merecedor de apreço no convívio social.”⁷⁹

Os crimes contra a honra são elencados em calúnia, difamação e injúria. “O crime de calúnia ocorre quando o sujeito atribui falsamente a terceiro a prática de delito. Já o crime de difamação consiste na imputação de fato ofensivo à reputação da vítima”⁸⁰, assim ensina o professor Damásio Evangelista Jesus. Os dois crimes incidem sobre a honra objetiva da vítima, ou seja, estão relacionadas com a reputação da pessoa atingida pela ofensa. Essa circunstância será fundamental para a configuração desses crimes quando praticados através da Internet.

De acordo com Damásio a injúria consiste “na ofensa à honra-dignidade ou à honra-decoro da vítima, onde o sujeito atribui à alguém qualidade negativa. Diferentemente da calúnia e da difamação, a injúria ofende a honra subjetiva.”⁸¹

No âmbito virtual, os delitos ofensivos à honra costumam ocorrer durante conversas instantâneas em salas de “bate-papo” ou no envio de *e-mails*.

- **Furto qualificado**

O furto está devidamente tipificado no art. 155 do Código Penal, o qual dispõe, “Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.”⁸²

O cidadão encontra coerção penal em conduta típica expressa e previamente estabelecida na lei penal em vigor, pois a burla ocorre exatamente por força de

⁷⁸ BRASÍLIA (DF). Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Dispõe sobre Código Penal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasil, DF, 07 dez. 1940.

⁷⁹ JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.p.201.

⁸⁰ Ibidem, p.202.

⁸¹ Ibidem, p.203.

⁸² BRASÍLIA (DF). Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Dispõe sobre Código Penal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasil, DF, 07 dez. 1940.

fraude em retira do cidadão mediano a capacidade de manter a guarda necessária e continua sobre o acesso á rede de computadores e sem seu consentimento.

No caso do furto de senhas e desvio de dinheiro decorrentes dessa prática criminosa, a pena pode chegar 8(oito) anos de reclusão e multa, pois trata-se de furto qualificado pela fraude ou abuso de confiança.

- **Estelionato**

O art. 171 do Código Penal tipifica o crime de estelionato, o referido dispositivo sustenta “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: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.”⁸³

Quando se fala em estelionato, imagina-se um individuo que apresenta enorme facilidade em convencer uma pessoa através da conversa pessoal, induzindo ou mantendo-a em erro com uso de meio fraudulento.

Ao contrário do que se pensa, essa figura delitiva pode ocorrer perfeitamente no mundo da informática. Segundo Guilherme Guimarães “a conduta consiste em o sujeito ativo empregar o meio informático para induzir ou manter a vítima em erro, obtendo com isso a vantagem ilícita para si ou para outrem.”⁸⁴

Apresentando correlação com a conversa pessoal, os agentes utilizam salas de bate papo e até mesmo os e-mails para ludibriar a vítima.

A fraude, segundo Carla Rodrigues, costuma ocorrer:

Quando o indivíduo ao comprar, vender ou investir via Internet é enganado de alguma forma. O vendedor pode descrever produtos ou serviços de maneira enganosa ou pode, ainda, receber o pedido e o dinheiro, mas não entregar o bem o qual estava obrigado.⁸⁵

⁸³ BRASÍLIA (DF). Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Dispõe sobre Código Penal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasil, DF, 07 dez. 1940.

⁸⁴ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Informática e Criminalidade**: Primeiras Linhas. Ribeirão Preto: Nacional de Direito, 2001.p.75.

⁸⁵ CASTRO, Carla Rodrigues Araújo de. **Crimes de Informática**: e seus Aspectos Processuais. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2003.p.32.

Obedecendo a tipificação legal, o agente pode empregar artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento. Para Damásio Evangelista Jesus, artifício “é o engodo empregado por intermédio de aparato material, encenação, enquanto que ardil é o engano praticado por intermédio de insídia, como a mentirosa qualificação profissional.”⁸⁶

Na parte final do dispositivo legal, o preceito normativo utiliza uma fórmula genérica, onde estará caracterizado o crime de estelionato quando o agente utiliza qualquer meio fraudulento capaz de induzir ou manter uma pessoa em erro.

Aumenta-se a cada dia os negócios realizados pelo meio virtual, o que facilita a atuação dos estelionatários. O despreparo técnico dos usuários e até mesmo a fragilidade dos sistemas tecnológicos utilizados pelas empresas que comercializam na rede, são as grandes responsáveis pela ocorrência de fraudes na Internet.

- **Discriminação religiosa, de raça e de etnia:**

Os delitos eletrônicos ou virtuais se desenvolveram, ainda mais, vale dizer, não interromperam na pedofilia, na ameaça, no furto e na honra (calúnia, difamação e injúria). A utilização da internet foi mais além e nem mesmo poupou os antigos conflitos religiosos, as fomentações de ódios quanto à raça e etnia.

A lei 7716/89, a qual dispõe sobre os crimes resultantes de preconceito, define no art. 20 os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, o dispositivo normativo sustenta:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.⁸⁷

⁸⁶ JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.p.436.

⁸⁷ BRASÍLIA (DF). Lei nº. 7716, de 5 de janeiro de 1989. Dispõe sobre os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasil, DF, 5 jan. 1989.

A norma jurídica penal especial estabelece pena de até 5 anos de reclusão e multa para quem discriminar pela internet, quer seja em *emails* ou *chats*, quer seja com a divulgação de matérias discriminatórias ou mesmo em comentários desairosos os ranços pejorativos de cor, raça, religião e etnia para atingir o cidadão brasileiro.

- **Violação dos Direitos Autorais**

Os direitos autorais são tutelados constitucionalmente nos incisos XXVII e XXVIII, do artigo 5º, da Carta Magna, que prescrevem:

Art. 5º (...)

XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII – são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;⁸⁸

Concernente à legislação ordinária, o artigo 184 do Código Penal, trata dos crimes contra a propriedade intelectual, o qual dispõe “Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.”⁸⁹

Nas palavras de Eduardo Faria, o direito autoral:

Existe para resguardar o escritor, artista, ou compositor de modo a que possam gozar usar e dispor dos produtos resultantes de suas criações, o

⁸⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2012, p.7.

⁸⁹ BRASÍLIA (DF). Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Dispõe sobre Código Penal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasil, DF, 07 dez. 1940.

direito autoral serve para estimular a produção intelectual, de forma a fazer com que o criador possa usufruir as benesses de sua criação.⁹⁰

Conforme preleciona Eduardo Faria:

É justamente a Internet o que causa maiores problemas às gravadoras, artistas, estúdios e editoras. Antigamente, a gravação de um disco rendia uma cópia ruim em fita cassete, sendo que essa fita só podia dar origem a cópias ainda piores. Com o advento da Internet, um “CD” pode dar origem a arquivos de qualidade em formato “mp3”, que podem ser transmitidos facilmente pela rede mundial de computadores.⁹¹

O direito autoral poderá estar ligado a obras literárias, musicais, programas de computador, entre outras invenções suscetíveis de proteção. Ressalte-se, somente, que a proteção da Lei dos Direitos Autorais, nº. 9.608/1998 estende-se às obras literárias disponibilizadas no mundo virtual. Contudo esta proteção legal não fornece meios para proteção efetiva deste direito em meio virtual.

- **Fatos Atípicos**

A existência de inúmeras condutas tidas como atípicas penalmente representa uma realidade incontestável no mundo virtual, embora tais condutas demonstrem relativa gravidade e importância no âmbito penal.

Como é cediço, isso só ocorre em razão da ausência de legislação específica tratando dos crimes denominados virtuais. Conforme foi observado, existem fatos que se adéquam às normas penais comuns, maiormente quando existir dano material. Contudo, essas ditas normas não punem os criminosos de forma adequada, haja vista que servem apenas, grosso modo, como “tapa buracos”.

Situação a qual traz certa insegurança àquelas pessoas que utilizam a

⁹⁰ CAMPOS, Eduardo Faria de Oliveira. Direito e Internet: direitos autorais e a tecnologia. **Jus Navigandi**, São Paulo, 11 jun.2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6363>>. Acesso em: 25 out. 2012.

⁹¹ CAMPOS, Eduardo Faria de Oliveira. Direito e Internet: direitos autorais e a tecnologia. **Jus Navigandi**, São Paulo, 11 jun.2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6363>>. Acesso em: 25 out. 2012.

Internet seja como um meio de trabalho ou de entretenimento. Essa insegurança é ilustrada com propriedade por Mário Antônio Lobato de Paiva:

Demonstra o perigo que estamos passando e a falta de estabilidade legal em que vivemos, levando o cidadão à total insegurança e desproteção jurídica, que pode levar a sociedade a ter sérios prejuízos, sem falar na intranquilidade permanente que pode ser e está sendo gerada pela falta de legislação. Uma das questões que mais provocam perplexidade é, justamente, a que diz respeito à punição dos delitos cometidos pela via eletrônica. A leitura de alguns artigos e livros sobre o assunto refletem a imaturidade intelectual em que nos encontramos, pois nem sequer sabemos se há possibilidade de punir ou não esse tipo de crime.⁹²

Os crimes ainda não tipificados em nosso ordenamento jurídico são os crimes descritos como puramente informáticos crimes estes, que não foram descritos em nosso diploma Penal.

- **Projeto de lei sobre o tema**

Como foi exposto, a legislação vigente não é suficiente, necessitando assim de criação de novos tipos penais, nesse intuito encontram-se em tramitação alguns projetos de lei dentre eles o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 84/99, de autoria do deputado federal Luiz Piauhyllino (PSDB-PE).

Em suas disposições gerais, o referido projeto de lei n. 84/99 busca inicialmente conferir proteção à coleta, ao processamento e à distribuição comercial de dados informatizados, exigindo autorização prévia do titular para a sua manipulação ou comercialização pelo detentor.

No projeto, são estabelecidos claramente os direitos de conhecimento da informação e de retificação dessa informação, o direito de explicação ao seu conteúdo ou natureza, bem como o de busca de informação privada, instituindo-se a proibição de distribuição ou difusão de informação sensível e impondo-se a necessidade de autorização judicial para acesso de terceiros a tais dados.

⁹² PAIVA, Mário Antônio Lobato de. A atipicidade dos delitos cometidos na Internet. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Editora Síntese. São Paulo , n. 26, p. 155, 06 jul. 2004.

No tocante ao rol de novos tipos penais, o projeto de lei n. 84/99 procura inserir no ordenamento brasileiro os crimes de dano a dado ou programa de computador, acesso indevido ou não autorizado; alteração de senha ou acesso a computador, programa ou dados; violação de segredo industrial, comercial ou pessoal em computador; criação ou inserção de vírus de computador; oferta de pornografia em rede sem aviso de conteúdo; e publicação de pedofilia, se cominados bens privativas de liberdade que variam entre um e quatro anos.

Vale dizer que o projeto de lei 84/99 visa exclusivamente à ampliação das leis brasileiras (Código Penal, Código Penal Militar,), para que possam abranger os novos delitos cometidos com o uso da informática.

Sobre o projeto lei n. 84/99, a advogada e professora da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, Juliana Cunha Abrusio, dispõe:

Esse projeto visa acrescentar nova redação para tipos penais já existentes em nosso sistema criminal. O PL, nº 84/99 trará a previsão de condutas hoje não presentes em lei, tais como a disseminação de vírus, a invasão de sistemas e outros delitos relacionados aos meios eletrônicos. Não há dúvidas de que essa alteração na legislação brasileira fará com que a sociedade em geral, por intermédio de profissionais especializados, amplie o número de processos relacionados aos crimes pela internet.⁹³

Ao se buscar a opinião dos membros do judiciário sobre o PL n. 84/99, o Promotor de Justiça do Estado da Bahia, Vladimir Aras além de fazer um belíssimo apanhado sobre essa nova área do direito, também é favorável ao projeto ao comentar:

No tocante ao rol de novos tipos penais, o PL 84/99 procura inserir no ordenamento brasileiro os crimes de dano e dado ou programa de computador; acesso indevido ou não autorizado; alteração de senhas ou acesso a computador, programa ou dados; violação de segredo industrial, comercial ou pessoal em computador; criação ou inserção de vírus de

⁹³ ABRUSIO, Juliana Cunha. Os hackers e os tribunais. **Infojus**, São Paulo, 14 mar. 2004. Disponível http://www.infojus.com.br/webnews/noticia.php?id_noticia=2109&. Acesso em 11 nov. 2012.

computador; oferta de pornografia em rede sem aviso de conteúdo; e publicação de pedofilia.⁹⁴

Com essas explicações verifica-se a importância e abrangência do referido projeto de lei, mostrando assim um avanço e um marco no direito penal pátrio.

3.3 Direito Comparado

Diferente do Brasil, outros países como Estados Unidos, Canadá, Itália, Alemanha e Portugal já possuem leis específicas, tratando não só dos crimes, mas também de outros assuntos relacionados à informática e à Internet.

Esses países inseriram em seus diplomas legais modificações a fim de disciplinar e combater as novas modalidades delitivas que surgiram com o advento do acesso a internet.

Sobre direito comparado David René escreve:

O direito comparado desempenha um papel parecido ao da história. Ao estudioso de um direito nacional proporciona a perspectiva necessária para perceber adequadamente as linhas mestras desse direito. Coloca em relevo o caráter contingente, acidental, de certas normas ou instituições, significa ao mesmo tempo sair do jeito jurídico nacional e compreender as ordens jurídicas internacionais.⁹⁵

Portugal possui ampla legislação no que diz respeito aos crimes praticados por meio da Internet, havendo previsões tanto no Código Penal quanto em leis esparsas. Vigora em Portugal a Lei da Criminalidade Informática (Lei nº 109/91), que além de tipificar crimes, define alguns conceitos comumente restritos ao âmbito da informática. O legislador procurou dar suporte técnico ao operador do direito, que, na maioria das vezes, não possui conhecimento aprofundado em informática.

⁹⁴ ARAS, Vladimir. Crimes de informática. Uma nova criminalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, 16 out.2001. Disponível: <http://jus.com.br/revista/texto/2250/crimes-de-informatica>. Acesso em 11 nov. 2012.

⁹⁵ RENE *apud* MATTOS, Alexandre Magalhães. A lei 84-D e as alterações no Código Penal. **Portalbaw**. Rio de Janeiro, 18 ago. 2006. Disponível http://www.portalbaw.com.br/direito/lei_84d.pdf. . Acesso em 11 nov. 2012.

Da mesma forma que Portugal, a Itália possui legislação avançada concernente ao tema da informática. O Código Penal Italiano sofreu alterações da Lei nº 547 de 1993 a qual acrescentou quinze figuras típicas referentes a crimes praticados na área da informática, contando com algumas essências como a sabotagem, o acesso ilegal, a violação de segredo e do sigilo de dados, a falsificação e a fraude e violação dos direitos do autor que desenvolve programas de computador. O envio de vírus também é previsto na legislação italiana, punindo-se a conduta do agente que os difunde. Também a conduta dos *crackers* e dos *phreakers* e disciplinada no crime de acesso ilegal a sistemas de informática ou de telecomunicações.

Na Alemanha a lei federal IUKDG, *Informations-und Kommunikationsdienste-Gesetz*, (Lei de Comunicação e Informações) de 1997 disciplinou o uso dos serviços de comunicações, instituiu a fraude contra os serviços de armazenamento de dados e assinatura digital, puniu a transmissão de material pornográfico por meio da internet, através de seus oito artigos e parágrafos. As punições previstas vão de pagamentos de multa até prisão sem fiança.

No Canadá considera-se o acesso não autorizado, os danos a dados, o furto de telecomunicações, a violação de direito de programas de computador e a fraude através de cartão de crédito como crimes puníveis no âmbito da internet.

Nos Estados Unidos a Lei 18 U.S.C., de 1998, disciplina a fraude e as atividades relacionadas a computadores prevendo penas de multa e de prisão, tutela as comunicações de dados tipificando como crime a conduta de quem as intercepta ou revela, tipifica o acesso ilícito de comunicações e dados armazenados, e tipifica a exploração infantil através da internet punindo essas condutas com pena de multa e prisão, que podem variar de cinco a quinze anos de detenção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em vista da total dependência do ser humano dos sistemas de computador, a adoção de legislação nessa área se justifica tanto pelo caráter patrimonial quanto pela preservação da integridade do sistema de computador como proporcionar de bens e serviços para a população. As mudanças tecnológicas refletem-se nesse novo fenômeno jurídico, afetando as relações humanas. Torna-se, assim, necessária uma proteção jurídica viável e aplicável, não podendo a lei representar um papel passivo nesta revolução sem retorno.

A tipificação legal inquestionável dos crimes informáticos deveria ocorrer através de uma lei específica, pois, de outro modo, seria de difícil acomodação na sistemática penal existente. Um texto específico, independente e sem compromisso com a disciplina já desgastada pelo tempo proporcionará o necessário suporte doutrinário e jurisprudencial para a regulamentação dos delitos.

Em face das lacunas oriundas da modernidade, a reprimenda aos novos crimes virtuais que afloram em nosso meio deverá acatar o princípio da reserva legal, conquanto verificada no artigo 1º do Código Penal Brasileiro e consagrado pelo artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal de 1988.

Conclui-se que a nova legislação, o Projeto de Lei 84/99, que está prestes a ser encaminhado para sanção presidencial suprirá, senão todas, a maioria das lacunas do ordenamento jurídico pátrio quanto aos crimes praticados na área da internet, fazendo com que a sociedade brasileira sinta-se protegida contra tais delitos.

Todavia, uma legislação adequada também não é o bastante. O aperfeiçoamento dos meios de investigação, o progresso técnico dos profissionais ligados à área da persecução penal, a melhor formação e treinamento dos auxiliares da Justiça e a conscientização dos internautas e usuários constituem elementos essenciais a coibir práticas desonestas no mundo virtual.

Por fim, ressalta-se que o presente trabalho não tem a finalidade de exaurir a matéria, o estudo dos crimes de informática é relativamente novo, sendo que o trabalho visa apenas apresentar a gravidade de não ter ainda leis que punam e reprimam os abusos causados na informática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRUSIO, Juliana Cunha. Os hackers e os tribunais. **Infojus**, São Paulo, 14 mar. 2004. Disponível http://www.infojus.com.br/webnews/noticia.php?id_noticia=2109&. Acesso em 11 nov. 2012

ANIBAL, Bruno. **Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.208

ARAS, Vladimir. Crimes de informática. Uma nova criminalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, 16 out.2001. Disponível: <http://jus.com.br/revista/texto/2250/crimes-de-informatica>. Acesso em 11 nov. 2012

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretária de Edições Técnicas, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inq 1145**, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2006. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/758370/inquerito-inq-1145-pb-stf>. Acesso em 08 de mai. 2012.

BRASÍLIA (DF). Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Dispõe sobre Código Penal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasil, DF, 07 dez. 1940.

BRASÍLIA (DF). Lei nº. 7716, de 5 de janeiro de 1989. Dispõe sobre os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasil, DF, 5 jan. 1989.

BRASÍLIA (DF). Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente . **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasil. DF, 13 jul. 1990.

BRASÍLIA (DF). Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.. Dispõe sobre Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasil, DF, 04 set. 1942.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, 936p.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2012, 653p.

CASTRO, Carla Rodrigues Araújo de. **Crimes de Informática: e seus Aspectos Processuais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2003.520p..

CAMPOS, Eduardo Faria de Oliveira. Direito e Internet: direitos autorais e a tecnologia. **Jus Navigandi**, São Paulo, 11 jun.2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6363>>. Acesso em: 25 out. 2012.

COSTA, Wagner Veneziani. **Dicionário Jurídico**. 9. ed. São Paulo: Editora Madras, 2008, 424p.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes Digitais**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2011, 242p.

CRUZ, Danielle da Rocha. **Criminalidade Informática**. 1. ed. São Paulo: Editora Forense. 2006, 224p.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 8.ed. São Paulo: Editora São Paulo, 2010, 1195p.

GRECO, Rogério. **Direito Penal**. Parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Imperus, 2009, 789p.

JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal**. Parte geral. 26. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, 646p.

LUNARDI, Marco Agisander. **Dicionário de Informática**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Ciência Moderna. 2006, 120p.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 24.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007, 483p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009, 960p

NORTON, Peter; tradução Maria Cláudia Santos. **Introdução a Informática**. 2. ed. São Paulo: Pearson Makron Books, 1996, 619p.

NOGUEIRA, Sandro D' Amato. **Crimes de Informática**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Bh, 2008, 580p.

PAIVA, Luciano Carneiro de. **A prova nos crimes de internet**. Aspectos Técnicos e Jurídicos. São Paulo: Editora Brasport. 2006, 353p.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. A atipicidade dos delitos cometidos na Internet. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Editora Síntese. São Paulo , n. 26, p. 155, /jul. 2004.

ROSA, Fabrízio. **Crimes de Informática**. 2. ed. São Paulo: Editora Bookseller, 2006, 141p.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. 1.ed. Porto Alegre: Safe, 2003, 96p.

ROQUE, Sérgio Roque. **Criminalidade Informática – Crimes e Criminosos do Computador**. 1 ed. São Paulo: ADPESP Cultural, 2007, 480p.

TERCEIRO, Ramalho. O problema na tipificação penal dos crimes virtuais. **Jus Navigandi**, Teresina, 6 ago. 2002. Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3186>>. Acesso em: 08 de nov de 2012.

TOLEDO, Francisco da Silva. **Princípios Básicos de direito penal**, v 1. São Paulo: Editora Saraiva, 1994, 432p.

VIEIRA, Jair Lot. **Crimes na Internet Interpretados pelos Tribunais**. 1.ed. São Paulo: Editora Edipro . 2009, 344p.

I Congresso Internacional do Direito na era da Tecnologia da Informação, 4.2000, Recife (PE), **Consideração sobre Direito na era da Tecnologia da Informação**, Instituto Brasileiro de Política e Direito da Informática, 2000.

XVII Conferência Nacional da OAB, Rio de Janeiro (RJ), **Considerações sobre Crimes praticados pelo computador**, Instituto Brasileiro de Política e Direito da Informática, 1999.

ANEXO I

PROJETO DE LEI N.2 84, DE 1999

Dispõe sobre os crimes cometidos na área de informática, suas penalidades e dá outras providências.

CAPÍTULO I **DOS PRINCÍPIOS QUE REGULAM A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO** **POR REDES DE COMPUTADORES**

Art. 1º. O acesso, o processamento e a disseminação de informações através das redes de computadores devem estar a serviço do cidadão e da sociedade, respeitados os critérios de garantia dos direitos individuais e coletivos e de privacidade e segurança de pessoas físicas e jurídicas e da garantia de acesso às informações disseminadas pelos serviços da rede.

Art. 2º. É livre a estruturação e o funcionamento das redes de computadores e seus serviços, ressalvadas as disposições específicas reguladas em lei.

CAPÍTULO II **DO USO DE INFORMAÇÕES DISPONÍVEIS EM COMPUTADORES** **OU REDES DE COMPUTADORES.**

Art. 3º - Para fins desta lei, entende-se por informações privadas aquelas relativas a pessoa física ou jurídica identificada ou identificável.

Parágrafo único. É identificável a pessoa cuja individualização não envolva custos ou prazos desproporcionados.

Art. 4º - Ninguém será obrigado a fornecer informações sobre sua pessoa ou de terceiros, salvo nos casos previstos em lei.

Art. 5º - A coleta, o processamento e a distribuição, com finalidades comerciais, de informações privadas ficam sujeitas à prévia aquiescência da pessoa a que se referem, que poderá ser tomada sem efeito a qualquer momento, ressalvando-se o pagamento de indenizações a terceiros, quando couberem.

§ 1º. A toda pessoa cadastrada dar-se-á conhecimento das informações privadas armazenadas e das respectivas fontes.

§ 2º. Fica assegurado o direito à retificação de qualquer informação privada incorreta.

§ 3º. Salvo por disposição legal ou determinação judicial em contrário, nenhuma informação privada será mantida à revelia da pessoa a que se refere ou além do tempo previsto para a sua validade.

§ 4º. Qualquer pessoa, física ou jurídica, tem o direito de interpelar o proprietário de rede de computadores ou provedor de serviço para saber se mantém informações a seu respeito, e o respectivo teor..

Art. 6º - Os serviços de informações ou de acesso a bancos de dados não distribuirão informações privadas referentes, direta ou indiretamente, a origem racial, opinião política, filosófica, religiosa ou de orientação sexual, e de filiação a qualquer entidade, pública ou privada, salvo autorização expressa do interessado.

Art. 7º - O acesso de terceiros, não autorizados pelos respectivos interessados, a informações privadas mantidas em redes de computadores dependerá de prévia autorização judicial.

CAPÍTULO III DOS CRIMES DE INFORMÁTICA

Seção I

Dano a dado ou programa de computador

Art. 8º - Apagar, destruir, modificar ou de qualquer forma inutilizar, total ou parcialmente, dado ou programa de computador, de forma indevida ou não autorizada.

Pena: detenção, de um a três anos e multa.

Parágrafo único. Se o crime é cometido:

I - contra o interesse da União, Estado, Distrito Federal, Município, órgão ou entidade da administração direta ou indireta ou de empresa concessionária de serviços públicos;

II - com considerável prejuízo para a vítima;

III - com intuito de lucro ou vantagem de qualquer espécie, própria ou de terceiro;

IV - com abuso de confiança;

V - por motivo fútil;

VI - com o uso indevido de senha ou processo de identificação de terceiro, ou

VII - com a utilização de qualquer outro meio fraudulento.

Pena: detenção, de dois a quatro anos e multa.

Seção II

Acesso indevido ou não autorizado

Art. 9º Obter acesso, indevido ou não autorizado, a computador ou rede de computadores.

Pena: detenção, de seis meses a um ano e multa.

Parágrafo primeiro. Na mesma pena incorre quem, sem autorização ou indevidamente, obtém, mantém ou fornece a terceiro qualquer meio de identificação ou acesso a computador ou rede de computadores.

Parágrafo segundo. Se o crime é cometido:

I - com acesso a computador ou rede de computadores da União, Estado, Distrito Federal, Município, órgão ou entidade da administração direta ou indireta ou de empresa concessionária de serviços públicos;

II - com considerável prejuízo para a vítima;

III - com intuito de lucro ou vantagem de qualquer espécie, própria ou de terceiro;

IV - com abuso de confiança;

V - por motivo fútil;

VI - com o uso indevido de senha ou processo de identificação de terceiro; ou

VII - com a utilização de qualquer outro meio fraudulento.

Pena: detenção, de um a dois anos e multa.

Seção III

Alteração de senha ou mecanismo de acesso a programa de computador ou dados

Art. 10. Apagar, destruir, alterar, ou de qualquer forma inutilizar, senha ou qualquer outro mecanismo de acesso computador, programa de computador ou dados, de forma indevida ou não autorizada.

Pena: detenção, de um a dois anos e multa.

Seção IV

Obtenção indevida ou não autorizada de dado ou instrução de computador

Art. 11. Obter, manter ou fornecer, sem autorização ou indevidamente, dado ou instrução de computador.

Pena: detenção, de três meses a um ano e multa.

Parágrafo Único. Se o crime é cometido:

I - com acesso a computador ou rede de computadores da União, Estado, Distrito Federal, Município, órgão ou entidade da administração direta ou indireta ou de empresa concessionária de serviços públicos;

II - com considerável prejuízo para a vítima;

Parágrafo Único. Se o crime é cometido:

I - com acesso a computador ou rede de computadores da União, Estado, Distrito Federal, Município, órgão ou entidade da administração direta ou indireta ou de empresa concessionária de serviços públicos;

II - com considerável prejuízo para a vítima;

III - com intuito de lucro ou vantagem de qualquer espécie, própria ou de terceiro;

IV - com abuso de confiança;

V - por motivo fútil;

VI - com o uso indevido de senha ou processo de identificação de terceiro; ou

VII - com a utilização de qualquer outro meio fraudulento.

Pena: detenção, de um a dois anos e multa.

Seção V

Violação de segredo armazenado em computador, meio magnético, de natureza magnética, óptica ou similar

Art. 12. Obter segredos, de indústria ou comércio, ou informações pessoais armazenadas em computador, rede de computadores, meio eletrônico de natureza magnética, óptica ou similar, de forma indevida ou não autorizada.

Pena: detenção, de um a três anos e multa.

Seção VI

Criação, desenvolvimento ou inserção em computador de dados ou programa de computador c nocivos

Art. 13. Criar, desenvolver ou inserir, dado ou programa em computador ou rede de computadores, de forma indevida ou não autorizada com a finalidade de apagar, destruir, inutilizar ou modificar dado ou programa de computador ou de qualquer forma dificultar ou impossibilitar, total ou parcialmente, a utilização de computador ou rede de computadores.

Pena: reclusão, de um a quatro anos e multa.

Parágrafo único. Se o crime é cometido:

I - contra a interesse da União, Estado, Distrito Federal, Município, órgão ou entidade da administração direta ou indireta ou de empresa concessionária de serviços públicos;

II - com considerável prejuízo para a vítima;

III - com intuito de lucro ou vantagem de qualquer espécie, própria ou de terceiro;

IV - com abuso de confiança;

V - por motivo fútil;

VI - com o uso indevido de senha ou processo de Identificação de terceiro; ou

VII - com a utilização de qualquer outro meto fraudulento.

Pena: reclusão, de dois a seis anos e multa

Seção VII

Veiculação de pornografia através de rede de computadores

Art. 14. Oferecer serviço ou informação de caráter pornográfico, em rede de computadores, sem exibir, previamente, de forma facilmente visível e destacada, aviso sobre sua natureza, indicando o seu conteúdo e a inadequação para criança ou adolescentes.

Pena: detenção, de um a três anos e multa.

CAPITULO IV DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 15. Se qualquer dos crimes previstos nesta lei é praticado no exercício de atividade profissional ou funcional, a pena é aumentada de um sexto até a metade.

Art. 16. Nos crimes definidos nesta lei somente se procede mediante representação do ofendido, salvo se cometidos contra o interesse da União, Estado, Distrito Federal Município, órgão ou entidade da administração direta ou indireta, empresa concessionária de serviços públicos, fundações instituídas ou mantidas pelo poder público, serviços sociais autônomos, instituições financeiras ou empresas que

explorem ramo de atividade controlada pelo poder público, casos em que a ação é pública incondicionada.

Art. 17. Esta lei regula os crimes relativos à informática sem prejuízo das demais comunicações previstas em outros diplomas legais.

Art. 18. Esta lei entra em vigor 30 (trinta) dias a contar da data de sua publicação.