



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

RAPHAELA XAVIER LIGEIRO FERREIRA

**CRIMES VIRTUAIS: ASPECTOS CONTROVERSOS A RESPEITO DA
APLICAÇÃO DO ARTIGO 154-A DA LEI 12.737/12**

CARATINGA - MG

2019

RAPHAELA XAVIER LIGEIRO FERREIRA


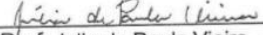
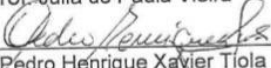
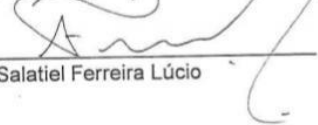
**CRIMES VIRTUAIS: ASPECTOS CONTROVERSOS A RESPEITO DA
APLICAÇÃO DO ARTIGO 154-A DA LEI 12.737/12**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Faculdade de
Direito Doctum como requisito básico para a obtenção de grau
de Bacharel em Direito. Orientadora: Prof.^a Júlia de Paula Vieira.

CARATINGA - MG

2019

FOLHA DE APROVAÇÃO

| | | |
|---|--------------------------------|--------------|
|  | FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA | FORMULÁRIO 9 |
| | TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO | |
| TERMO DE APROVAÇÃO | | |
| TERMO DE APROVAÇÃO | | |
| <p>Trabalho de Conclusão de Curso Crimes Virtuais: Aspectos controversos a respeito da aplicação do artigo 154-A da lei 12.737/12, elaborado Raphaela Xavier Ligeiro Ferreira foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de <u>Direito</u> da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de</p> | | |
| <p style="text-align: center;">BACHAREL EM DIREITO.</p> <hr/> | | |
| <p style="text-align: center;">Caratinga <u>02</u> de <u>dezembro</u> 20<u>19</u></p> | | |
| <p style="text-align: center;"> Prof. Julia de Paula Vieira</p> | | |
| <p style="text-align: center;"> Prof. Pedro Henrique Xavier Tiola</p> | | |
| <p style="text-align: center;"> Prof. Salatiel Ferreira Lúcio</p> | | |

“Assediados por computadores, espiados por olhos furtivos, filmados por telecâmeras invisíveis. Os cidadãos da sociedade de informação correm o risco de parecerem homens de vidro: uma sociedade que a informática e a telemática estão o tornando totalmente transparente.”

Stephano Rodotà.

Dedico o presente trabalho acadêmico à minha família, em especial à minha avó e mãe Elizabeth Xavier Ligeiro.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, mentor da minha vida, por de forma tão doce mostrar-me que Seus desígnios são maiores que os meus anseios.

À minha vida, minha mãe Roberta, por acreditar em mim quando eu mesma não o fazia e por fazer dos meus sonhos os seus. Você é o meu maior incentivo!

Ao meu avô Roberto, pelo amor, cuidado e conselhos.

Ao meu pai Dmitri, por me ensinar a ser forte.

Ao Mágnio, por me acolher como sua filha, sempre ao meu lado.

Aos meus irmãos Mariana e Antônio, vocês são os meus melhores presentes.

Às minhas tias Marta, Raquel, Thereza e Mirinha, por serem meu refúgio e fortaleza.

Às minhas primas Déa e Biu, pelo carinho.

À Elis, por transbordar amor em meu coração.

Aos meus familiares, em especial aos de Manhuaçu e ao meu tio Rafael, pelas orações e torcida.

À minha orientadora, Júlia, pelos ensinamentos transmitidos, pela atenção e carinho.

Com o coração repleto de gratidão e amor dedico essa vitória à minha avó e mãe Eliza. Amo vocês!

RESUMO

Atualmente, é possível dizer que a internet permitiu a propagação do conhecimento e da informação, além de estabelecer novas relações sociais, culturais, antropológicas e psicológicas. A mobilidade é uma tendência mundial e cada vez mais os indivíduos desejam e necessitam utilizar quaisquer dispositivos e aplicativos sejam para assuntos profissionais ou lazer. Afinal, com a internet excedendo os limites do computador, cada vez mais as empresas incrementam a sua presença on-line de diversas maneiras; uma vez que a participação das pessoas na rede continua crescendo. O uso da internet traz novos desafios relacionados ao desenvolvimento de parâmetros éticos e morais que atendam às necessidades da sociedade civil. 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. Com isso, o presente estudo tem por objetivo fazer uma análise sobre as regulamentações legais e doutrinárias garantistas, tendo em vista que é obrigação do Estado ter uma gestão quanto aos problemas sociais existentes nos ambientes virtuais e infrações que permeiam tal ambiente.

Palavras-chave: Estado democrático de Direito; legislação; crimes virtuais; garantismo penal.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS | 11 |
| CAPÍTULO I- DIREITOS FUNDAMENTAIS | 13 |
| 1.1 Introdução aos direitos fundamentais..... | 13 |
| 1.2 Direitos fundamentais no sistema jurídico: A geração de direitos..... | 15 |
| 1.3 Dos princípios constitucionais aplicáveis à proteção | 20 |
| CAPÍTULO II- A PROTEÇÃO DO ESTADO E A EXIGÊNCIA DE SEGURANÇA JURÍDICA NOS CRIMES CIBÉRNÉTICOS..... | 27 |
| 2.1 Garantismo penal | 27 |
| 2.2 Análise do princípio da proporcionalidade..... | 30 |
| 2.3 Análise ao princípio da proibição da proteção deficiente por parte do Estado | 32 |
| 2.4 Considerações sobre a globalização e o avanço da internet no Brasil..... | 34 |
| CAPÍTULO III- CRIMES CIBERNÉTICOS E A FRAGILIDADE DA LEI 12.737/12 .. | 37 |
| 3.1 Dos crimes cibernéticos | 37 |
| 3.2 Considerações sobre crime | 40 |
| 3.3 Análise da matéria tratada na Lei 12.737/12 e suas fragilidades | 41 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 47 |
| REFERÊNCIAS..... | 49 |

INTRODUÇÃO

O objetivo principal desse trabalho consiste em apontar a má elaboração do artigo 154-A, caput, que foi acrescentado ao Código Penal Brasileiro através da Lei 12.737/12, no que diz respeito à violação de medida de segurança de dispositivo informático, evidenciando a lacuna existente e o risco presente em relação à aplicação da referida Lei.

O presente tema se mostra de grande ganho jurídico, visto que apresenta a discussão acerca da lacuna legislativa no que se trata de processar e julgar crimes virtuais. Diante do exposto, surge a problemática jurídica: É possível a aplicação das penalidades previstas no artigo 154- A da Lei 12.737-12 na violação indevida de mecanismos de segurança?

Não, pois a violação indevida de mecanismo de segurança não enquadra no tipo penal previsto no artigo 154- A da Lei 12.737-12, vez que Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita, , sendo que no caso de violação de mecanismo de segurança, como por exemplo, no ambiente empresarial em que um trabalhador utiliza-se da senha de segurança do outro com o intuito de cometer fraudes, ou ainda ter suas contas pessoais invadidas ainda que tenha deixado o acesso aberto em seu equipamento de trabalho.

Como marco teórico, utiliza-se a base de raciocínio de Greco, onde este expõe em seu livro Código Penal Comentado de 2017:

Entendemos que essa exigência, isto é, a violação indevida de mecanismos de segurança, impede que alguém seja punido pelo tipo penal previsto pelo art. 154-A do diploma repressivo quando também, mesmo indevidamente, ingresse em dispositivo informático alheio sem que, para tanto, viole mecanismos de segurança, pois que inexistente¹

Além disso, há que se falar em evidente ganho social, tendo em vista que o presente trabalho é fundamental para proporcionar um ambiente digital seguro,

¹ GRECO, Rogério **Curso de Direito Penal- parte geral-** v1 . 13 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2017, p.444

evitando assim, à 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.

Por fim, vale ressaltar o ganho pessoal perante o presente estudo, visto que haverá expansão e aprofundamento dos conhecimentos no campo multidisciplinar do Direito Penal e Constitucional que auxiliarão em estudos futuros para concursos públicos.

Neste trabalho a compilação de dados será realizada por meio de uma revisão sistemática da literatura, a partir de posicionamentos doutrinários, além de estudos sobre a temática. Trata-se de uma pesquisa teórico-dogmática, de natureza multidisciplinar, considerando conhecimentos principalmente dos ramos do Direito Penal e Constitucional.

A temática será desenvolvida em três capítulos consistindo na explicação dos direitos fundamentais, da proteção do Estado e da exigência de segurança jurídica nos crimes cibernéticos, bem como, dos crimes cibernéticos e a fragilidade da Lei 12.737/12.

O primeiro capítulo debaterá os princípios do Direito Penal sobre a ótica Constitucional. O segundo capítulo, a aprovação da Lei e suas implicações legais. E por fim, no terceiro capítulo, o tema Crime Cibernético será conceituado e analisado quanto aos danos que uma vítima de tal conduta poderá sofrer.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

A internet pode ser definida como um conjunto de rede de computadores interligados pelo mundo de forma integrada viabilizando a conectividade independentemente do tipo de máquina que seja utilizada. Nas palavras de Rogério Greco, “a internet, em um mundo considerado globalizado, transformou-se em uma necessidade da modernidade de que não podemos abrir mão”.²

Ao mesmo tempo em que se destaca como uma ferramenta de comunicação contemporânea a internet se transformou em um instrumento para o cometimento de delitos virtuais. Diante deste cenário, onde as Leis deveriam garantir a proteção, a intimidade, a privacidade e a segurança econômico-financeira dos cidadãos, surgem novos questionamentos em relação às lacunas existentes na legislação vigente. Cabe ao Estado, juntamente com a sociedade, a manutenção do direito a privacidade.

Para Streck, dentro do contexto democrático o papel do Estado passa a ser o de proteger de forma agregada a todo o conjunto de dimensões de direito. O que significa dizer que o garantismo não é somente em sentido negativo como limites dos direitos de proteção relativamente ao Estado, mas, também garantismo positivo redimensionado a partir da complexidade social. Assim, o Estado passou a ter um duplo viés: não mais apenas a clássica função de proteção contra o arbítrio, mas a obrigatoriedade de concretizar a obrigação de proteger os indivíduos contra agressões provenientes de comportamentos delitivos, razão pela qual a segurança passa a fazer parte de direitos fundamentais.

O que significa dizer no ensinamento de Streck que:

Não se esgota na categoria da proibição de excesso, já que vinculada igualmente a um dever de proteção por parte do Estado, inclusive quanto às agressões contra direitos fundamentais provenientes de terceiros, de tal sorte que se está diante de dimensões que reclamam maior densificação, notadamente no que diz com os desdobramentos da assim chamada proibição de insuficiência no campo jurídico penal e, por conseguinte, na esfera da política criminal, onde encontramos um elenco significativo de exemplos a serem explorados³

² GRECO, Rogério **Curso de Direito Penal- parte geral-** v1 . 13 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2017

³ STRECK, Lenio Luiz **A proteção do Estado e a proibição de excessos.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-out-21/streck-lendas-mitos-senso-comum-presuncao-inocencia>. Acesso em 04 set 2019

Contudo, a legislação brasileira apresenta lacunas, 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, tendo em vista que a analogia in malam partem é vedada como discorre Túlio Vianna e Felipe Machado:

Não há, porém, como o intérprete sanar o problema, pois a analogia in malam partem é vedada no Direito Penal pelo princípio constitucional da legalidade. Espera-se, pois, que o legislador corrija esta lacuna por meio de uma nova Lei ⁴

A Lei 12.737/12, criada pelo Brasil, para os fins de aumentar a proteção à sociedade e diminuir práticas ilícitas no ambiente virtual, mostrou-se, claramente, insuficiente, tendo em vista sua má elaboração. Deixando os cidadãos vulneráveis. Por isso, para que não haja impunidade aos criminosos virtuais, faz-se necessária à criação de uma Lei com figuras penais próprias, para as quais não caiba à aplicação da legislação penal vigente.

⁴ MACHADO, Felipe, VIANNA, Túlio; **O uso da analogia no Direito Penal**. Disponível em <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1218/1151> Acesso em 06 set 2019

CAPÍTULO I- DIREITOS FUNDAMENTAIS

Nesse capítulo será desenvolvido o entendimento sobre os direitos fundamentais referente à pessoa humana em sua totalidade.

Partindo do entendimento da geração de Direitos, definida por Bobbio, vê-se que o desenvolvimento dessas garantias e direitos individuais vem num crescente entendimento, a fim de dar a todos os cidadãos a proteção necessária, individualizada.

Passa-se a descrever os tópicos que irão auxiliar no entendimento sobre os direitos fundamentais dentro do ordenamento jurídico pátrio.

1.1 Introdução aos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais podem ser entendidos como as primeiras normas jurídicas que foram criadas para que a comunidade jurídica pudesse regular a sociedade como um todo, de modo a não edificar a existência do caos nessas comunidades.

Em conformidade com o direito vigente em nosso país traz-se uma conceituação para os direitos fundamentais, conforme descrito pela Constituição da República de 1988:

De acordo com a Constituição brasileira de 1988, os direitos fundamentais são faculdades e instituições que consagram e garantem os valores “vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade” (conforme o art. 5º, caput, CF), fundados na “dignidade da pessoa humana” (CF, art. 1º, III) e orientados por justiça, solidariedade (CF, art. 3º, I) e “promoção do bem de todos” (CF, art. 3º, IV).⁵

Ao esmiuçar o conceito, analisando de modo particularizado o que são os direitos fundamentais é possível entender como que se tratam de situações e ações que visam o favorecimento de seu titular devendo ser usados se necessário. Mesmo que o realce subjetivo esteja desenhado, não podem ser avaliados como tal e sim, como direitos conceitos.

⁵ SSENBURG, Aline Sabbi; SILVA, Rogério de Moraes. **FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DOS DIREITOS HUMANOS**. Disponível em: <http://lms.ead1.com.br/webfolio/Mod5745/fundamentos_filosoficos_dos_direitos_humanos_v2.pdf>. Acesso em 20 set 2019

Importante mencionar que direitos e garantia não devem se confundir dentro do entendimento proposto, visto que as garantias são a validação dos direitos individuais. Aqui é de extrema importância a diferenciação entre direitos e garantias, pois são distintos em sua finalidade, mas fundamentais para os cidadãos.

Ainda que se pareçam os conceitos de direitos e garantias se distinguem de forma clara como expressa Alexandre de Moraes:

A distinção entre direitos e garantias fundamentais, no direito brasileiro, ao separar as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito.⁶

Diante do mencionado, em diversos casos as garantias também são direitos em alguns casos. Denota-se que os direitos demonstram em si próprios certos bens, as garantias destinam-se a garantir o uso desses bens.

O conceito de direitos fundamentais não deve ser formulado apenas de modo negativo, como direitos inerentes ao ser humano que podem ser opostos ao Poder Público. O aspecto positivo do conceito destaca a função de promover o ser humano, dando-lhe condições de realizar-se plenamente.

Os direitos fundamentais também não devem se confundir com os direitos humanos, pois são dedicados a preservação da ordem interna enquanto os direitos humanos tem uma visão globalizada, de aplicação internacional.⁷

Para Valério de Oliveira Mazzuoli os direitos fundamentais tem o condão de ordem estatal, enquanto os direitos humanos valem-se da ordem internacional.

Direitos humanos na definição de Valério Mazzuoli deve ser assim entendido:

Os *direitos humanos* são, portanto, direitos protegidos pela ordem internacional (especialmente por meio de tratados multilaterais, globais ou regionais) contra as violações e arbitrariedades que um Estado possa cometer às pessoas sujeitas à sua jurisdição. São direitos indispensáveis a uma vida digna e que, por isso, estabelecem um nível protetivo (*standard*) mínimo que todos os Estados devem respeitar, sob pena de responsabilidade internacional. Assim, os direitos humanos são direitos que garantem às pessoas sujeitas à jurisdição de um dado Estado meios de vindicação de seus direitos, para além do plano interno, nas instâncias internacionais de proteção (v.g., em nosso entorno geográfico, perante a Comissão Interamericana de

⁶ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p.28.

⁷ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p.28.

Direitos Humanos, que poderá submeter a questão à Corte Interamericana de Direitos Humanos).⁸

Os direitos fundamentais também não se confundem com as liberdades públicas já que a principal característica delas é a subjetividade que reveste a norma. Já os direitos fundamentais, está evidenciado a exata e natural vinculação com o ser humano, visto que a ordem constitucional visa abarcar de modo geral os direitos inerentes a esses, fundamentados na organização social e por isso a denominação e fundamentais.⁹

1.2 Direitos fundamentais no sistema jurídico: A geração de direitos

O Estado democrático de direito expressa que todo poder é fruto da vontade do povo, de todos os cidadãos que se fazem presente no território brasileiro, sendo conceituado por Alexandre de Moraes da seguinte forma:

O Estado Democrático de Direito, que significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais, proclamado no *caput* do artigo, adotou, igualmente, no seu parágrafo único, o denominado princípio democrático, ao afirmar que "todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição". Assim, o princípio democrático exprime fundamentalmente a exigência da integral participação de todos e de cada uma das pessoas na vida política do país.¹⁰

Quando se fala em Estado democrático de direito volta-se para as ideias de proteção dos direitos e garantias individuais evoluindo com o passar do tempo para que se efetivassem tais direitos e garantias como expressa Manoel Gonçalves Filho na citação que segue no tocante às conquistas do Estado Democrático de Direito:

O Estado de Direito, resultado das conquistas do movimento liberal-burguês, advinha da preocupação com a contenção do poder estatal e dos direitos e garantias individuais, em sentido formal. Mas isso não era suficiente para garantir um Estado de Direito democrático, tal como hoje se entende. No mais, o atual Estado Democrático de Direito transcende à mera garantia formal das liberdades individuais, incorporando os postulados do Estado Social, que nem sempre foi democrático, a fim de garantir um Estado sujeito

⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, **Curso de Direitos Humanos**. 5 ed., São Paulo: Forense, 2018, p.30,

⁹MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p., 51.

¹⁰MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p., 51.

ao império da lei, mas também preocupado em assegurar o desenvolvimento das potencialidades do cidadão e sua participação no cenário político.¹¹

Nesse contexto, é possível afirmar que a vontade da maioria da população deve prevalecer, mas, com o devido respeito à vontade da minoria, fazendo com que o legislador constituinte de 1988 considerasse o Estado Democrático de Direito como base da nação brasileira, como aduz José Afonso da Silva:

A democracia, como realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade) de convivência humana, é conceito mais abrangente do que o de *Estado de Direito*, que surgiu como expressão jurídica da democracia liberal. A superação do liberalismo colocou em debate a questão da sintonia entre o Estado de Direito e a sociedade democrática. A evolução desvendou sua insuficiência e produziu o conceito de Estado Social de Direito, nem sempre de conteúdo democrático. Chega-se agora ao *Estado Democrático de Direito* que a Constituição acolhe no art. 1º como um conceito-chave do regime adotado, tanto quanto o são o conceito de Estado de Direito Democrático da República Portuguesa (art. 2º) e o de Estado Social e Democrático da Constituição Espanhola (art. 10).¹²

Desse modo, tem-se como significado a necessidade de o Estado voltar-se inteiramente para normas democráticas que permitem a escolha de forma livre de seus governantes, por meio de eleições periódicas e livres, considerando que todo poder vem da sociedade como um todo, para que os direitos e garantias fundamentais possam sempre estar resguardados, em vista que cada ser se torna um ser político nesse cenário democrático. Importa dizer que cabe ao Estado e não aos indivíduos.

Conforme entendimento de Dallari enquanto princípio mesmo que revestido de abstração encontra-se dotado de normatividade jurídica:

O Estado Democrático moderno nasceu das lutas contra o absolutismo, a influência dos jusnaturalistas, tais como Locke e Rousseau, embora estes não tivessem chegado a propor a adoção de governos democráticos, tendo mesmo Rousseau externado seu descrédito neles. Enquanto princípio e dotado de abstração, espalha seus valores pela Constituição, fazendo emergir uma concepção acerca da normatividade jurídica desses princípios, sendo o 'democrático' um dos basilares, senão o, da Constituição de 1988. Também os princípios se mostram importantes na hermenêutica constitucional, cuja funcionalidade consagra valores adequadamente veiculados à um determinado momento histórico, distinguindo-se no entanto

¹¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 125.

¹² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2015. p.195.

das demais normas jurídicas, embora devam ser considerados como autênticas normas jurídicas.¹³

É fundamental o entendimento desse princípio, ou seja o princípio do Estado Democrático de Direito para que o ordenamento jurídico possa se efetivar visto que a interpretação que ele permite dar a normatividade seja direta ou indiretamente, considerando o fato de que a regulamentação jurídica que deriva desses é passível de aplicação de fato.

Assim sendo, o Estado Democrático de Direito traduz um poder legitimado pelo povo, revelando a constitucionalidade estatal a partir da existência de democracia 'tal como a vertente do Estado de direito não pode ser vista senão à luz do princípio democrático, também a vertente do Direito.'¹⁴

Com isso, tem-se a configuração desse novo conceito, denotando mais que a simples agregação formal dos conceitos de Estado de Direito e Estado Democrático, revelando-se em verdade, como uma superação da agregação dos componentes acima descritos, recaindo nos fundamentos da própria República Federativa do Brasil, e incorporando elementos que possibilitem a transformação de *status quo* que avancem em relação à ética individual.

Diversas são as preocupações do homem com o futuro da humanidade, ou seja, do próprio homem, assuntos que contornam em torno do aumento populacional incontrolado, degradação do meio ambiente e armamento, dentre outros.

Denota-se que Norberto Bobbio, busca demonstrar que o problema não é recente e que desde o início da década moderna, tem-se a preocupação com os direitos inerentes ao homem voltados as questões sociais.

O problema, bem entendido, não nasceu hoje. Pelo menos desde o início da era moderna, através da difusão das doutrinas jusnaturalistas, primeiro, e das Declarações dos Direitos do Homem, incluídas nas Constituições dos Estados liberais [...] Mas também é verdade que somente depois da segunda guerra mundial é que o problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo pela- pela primeira vez na história- todos os povos.¹⁵

¹³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2000.p., 147.

¹⁴ AMORIM, Ivan Gerage. **Notas sobre o Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20310>>. Acesso em: 11 set. 2019.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. 11 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.49.

Resta evidenciado que os progressos técnicos e científicos pelos quais a sociedade passou nas últimas décadas, outra questão a ser observada dizem respeito ao progresso moral, no qual encontra dificuldade de enfrentamento de acordo com o autor:

Ainda que todos estivéssemos de acordo sobre o modo de entender a moral, ninguém até agora encontrou indicadores para medir o progresso da moral de uma nação, ou mesmo de toda a humanidade, tão claros quanto o são os indicadores que servem para medir o progresso científico e técnico. [...] O ser humano devido sua consciência moral, é aviado ao caminho do “bem (ou, pelo menos, para a correção limitação e superação do mal), que são uma característica essencial do mundo humano”¹⁶

Diante da necessidade de regras de conduta para a convivência em sociedade, vê-se o liame entre as mesmas e a moral. Com isso, o indivíduo se porta com imposições pessoais que posteriormente influenciarão toda a sociedade. Logo, a atitude do ser humano se perfaz “[...] impondo a si mesmo regras de conduta, passando posteriormente influenciar a sociedade, dando-se então, a passagem do código dos deveres para o código dos direitos”¹⁷

O Estado democrático de direito o indivíduo passa a obter não apenas direitos privados, mas também públicos [...], ou seja, tantos os individuais como os sociais, sendo estes “mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade”¹⁸

Dessa forma, na atualidade o direito deve abarcar toda a sociedade como um todo, protegendo tanto os direitos individuais, quanto os sociais, considerando as questões morais e éticas.

A Constituição da República de 1988, em seu Título II direitos e garantias fundamentais expressa do dever de proteção a esses direitos. Atualmente, a doutrina os subdivide baseados na ordem cronológica em que passaram a ser reconhecidos como de primeira, segunda e terceira geração.

Para Alexandre de Moraes pode ser assim entendido:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de

¹⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. 11 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.51

¹⁷, BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. 11 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.55.

¹⁸BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. 11 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.61.

desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.¹⁹

Tal distinção é estabelecida apenas com o propósito de situar os diferentes momentos em que esses grupos de direito surgem. Sobressalte-se que quando se fala em sucessão de gerações, não implica na afirmativa de que os direitos previstos num momento tenham sido suplantados em outro surgidos posteriormente.

Para Gilmar Mendes:

Os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda que o significado de cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos. Assim, um antigo direito pode ter o seu sentido adaptado às novidades constitucionais. Entende-se, pois, que tantos direitos a liberdade não guardam hoje, o mesmo conteúdo que apresentavam antes de surgirem os direitos segunda geração, com as suas reivindicações de justiça social[...].²⁰

Logo, os direitos fundamentais de primeira geração são aqueles que abarcam os direitos e garantias individuais e políticos clássicos, como as liberdades públicas.

Já os de segunda geração, referem-se aos direitos sociais, econômicos e culturais, surgidos no início do século. Por fim, os de terceira geração, igualmente protegidos pela Constituição da República, são que se relacionam à solidariedade ou fraternidade.

Alexandre de Moraes sobre os direitos de terceira geração preleciona: “[...] englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, a paz, a autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos, [...]”²¹

Existem ainda os chamados direitos de quarta geração, que podem ser compreendidos como aqueles seriam aqueles que surgiram diante do adiantado desenvolvimento tecnológico da humanidade.

Tem-se nos direitos de quarta geração o resultado da globalização dos direitos fundamentais, buscando universalizá-los de forma institucional. A título de exemplo tem-se o direito à democracia, à informação, ao comércio eletrônico entre os Estados.

¹⁹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p.26

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4 ed., rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p.268.

²¹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p.27.

Para Paulo Bonavides “são direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo político. Deles depende a concretização da sociedade aberta ao futuro [...]”²²

Prossegue o autor na afirmativa de que os direitos de quarta geração se voltam para a concretização da democracia.

A democracia positivada enquanto direito de quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia e da comunicação, e legitimamente sustentável graças às informações corretas e às aberturas pluralistas do sistema.²³

Já a quinta geração de direito, também trazida por Paulo Bonavides está voltada para o direito à paz juridicamente reconhecida, buscando a comunhão social.

O novo Estado de Direito das cinco gerações de direitos fundamentais vem coroar, por conseguinte, aquele espírito de humanismo que, no perímetro de juridicidade, habita as regiões sociais e perpassa o Direito em todas as suas dimensões. A dignidade jurídica da paz deriva do reconhecimento universal que se lhe deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos. Tal dignidade unicamente se logra, em termos constitucionais, mediante a elevação autônoma e paradigmática da paz a direito de quinta geração.²⁴

É de suma importância entender a geração de direitos para identificar a evolução da sociedade e a necessidade de o direito ir ao encontro de tais modificações para que os direitos fundamentais sejam efetivados.

1.3 Dos princípios constitucionais aplicáveis à proteção

Acerca do direito de personalidade, não há consenso na doutrina em relação às características, contudo existem diversos entendimentos que são consagrados e inconteste por quase toda sociedade acadêmica, como sendo direitos inatos, vitalícios, absolutos, relativamente indisponíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis e intransmissíveis. Características estas ampliadas em relação à regra prevista no artigo 11 do Código Civil.

Considerando a importância do direito da personalidade no ordenamento jurídico é indispensável considerar suas características que são próprias e peculiares,

²² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional** 27 ed. São Paulo: Malheiros. 2011. p.590.

²³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional** 27 ed. São Paulo: Malheiros. 2011. p.590.

²⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional** 27 ed. São Paulo: Malheiros. 2011. p.590 p.602/603.

sobretudo ao considerar que são voltados para garantir a eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana como valor fundamental.

O pensamento é algo inerente a todo ser humano racional e com isso possui liberdade para expressar tais pensamentos e opiniões emitindo seu juízo de valor sobre determinados questionamentos preocupando-se com o conteúdo valorativo de tais pensamentos expressados.

A liberdade de expressão consiste no direito à livre comunicação espiritual, no direito de fazer conhecer aos outros o próprio pensamento (na fórmula do art. 11º da Declaração francesa dos direitos do homem de 1789: a livre comunicação de pensamentos e opiniões). Não se trata de proteger o homem isolado, mas as relações interindividuais ('divulgar'). Abrange-se todas as expressões que influenciam a formação de opiniões: não só a própria opinião, de caráter mais ou menos crítico, referida ou não a aspectos de verdade, mas também a comunicação de factos (informações)²⁵

A Constituição da República de 1988 estabelece em seu rol de garantias a liberdade de expressão conforme dispõe o artigo 5º, IV da Lei Maior. "É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;"²⁶

Em comentário ao dispositivo mencionado Pedro Lenza aduz o que se segue:

Nos termos do inciso do art 5º, é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. Trata-se de regra ampla, e não dirigida a destinatários específicos. Qualquer pessoa, em princípio, pode manifestar o que pensa, desde que não o faça sob o manto do anonimato. Está abrangido o direito de expressar-se oralmente ou por escrito, e também o direito de ouvir, assistir e ler.²⁷

Sobressalte-se nesse sentido, que o direito de exprimir fica garantido e nessa linha de raciocínio fica implícito, de igual maneira, o direito de permanecer calado e mesmo de não se informar sobre determinado assunto. Como aduz José Afonso da Silva, sobre seu entendimento do que vem a ser a liberdade de expressão.

É a faculdade ou o poder outorgado à pessoa para que possa agir segundo sua própria determinação, respeitadas, no entanto, as regras legais instituídas. A liberdade, pois, exprime a faculdade de se fazer ou não fazer o que se quer, de pensar como se entende, de ir e vir a qualquer atividade, tudo conforme a livre determinação da pessoa, quando haja regra proibitiva para

²⁵ ALMEIDA, Priscilla Correia Barros. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: uma análise sobre suas distinções.** Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8283. Acesso em 30 set 2019

²⁶ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO *Vade Mecum*, São Paulo: Saraiva, p. 127

²⁷ LENZA, Pedro **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2018, p.50.

a prática do ato ou não se institua princípio restritivo ao exercício da atividade.²⁸

Desse modo, diante dessa ligação íntima com o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da Lei Maior, que tem o condão de dar proteção integral a todos os seres. A classificação dos direitos de personalidade pode ser assim entendida.

- a) São inatos ou originários porque se adquirem ao nascer, independentemente de qualquer vontade;
- b) são vitalícios, perenes ou perpétuos, porque perduram por toda a vida. Alguns se refletem até mesmo após a morte da pessoa. Pela mesma razão são imprescindíveis porque perduram enquanto perdurar a personalidade, isto é, a vida humana. Na verdade, transcendem a própria vida, pois são protegidos também após o falecimento;
- c) são imprescritíveis;
- d) são inalienáveis, ou mais propriamente, relativamente indisponíveis, porque em princípio, estão fora do comércio e não possuem valor econômico imediato;
- e) são absolutos, no sentido de que podem ser opostos *erga omnes*²⁹

Nesse sentido, os direitos de personalidade, considerados como essenciais aos seres, ainda inatos e permanentes, pois eles nascem com o indivíduo e os acompanham durante toda a vida e mesmo após a morte, pois esses direitos prevalecem.

Caracterizam-se os direitos da personalidade por serem essenciais inatos e permanentes, no sentido de que, sem eles, não se configura a personalidade, nascendo com a pessoa e acompanhando-a por toda a existência. São inerentes à pessoa, intransmissíveis, inseparáveis do titular, e por isso se chamam, também, personalíssimos,

Cezar Fiuza expressa sobre a classificação dos direitos de personalidade de forma mais clara. Vejamos.

:

Por suas características, os direitos de personalidade são genéricos, extrapatrimoniais, absolutos, alienáveis ou indisponíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, intransmissíveis ou vitalícios, impenhoráveis, necessários, essenciais e preeminentes.³⁰

²⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2015. p.203.

²⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.150.

³⁰ FIUZA, César. **Curso Completo de Direito civil**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey.2018,p.170.

Importante considerar o contido no artigo 11 do Código Civil: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”.

Da simples leitura do dispositivo mencionado ficam descritas as características de irrenunciabilidade e da proibição de transmissão dos direitos de personalidade, sendo ressalvados os casos expressamente descritos pela lei, para que possam contrariar essas características.

Quando se tem a afirmativa de que os direitos de personalidade são inatos, são fundamentadas na vida humana desde o seu nascimento. “Os direitos de personalidade são inatos, já que são adquiridos no momento do nascimento, sendo inerente à condição humana. Importante salientar que o CC prevê a proteção do nascituro desde sua concepção.”³¹

Características já mencionadas são indisponíveis e intransmissíveis:

Nem o ordenamento jurídico pode consentir que o indivíduo de despoje daqueles direitos que, por corresponderem aos bens mais elevados, tem caráter de essencialidade. Os direitos da personalidade estão subtraídos à disposição individual tanto como a própria personalidade, como frisa de a intransmissibilidade deles é resultante da infungibilidade mesma da pessoa e da irradiação de efeitos próprios nem os poderes contidos em cada direitos de personalidade, ou seu exercício, são suscetíveis de ser transmitidos ou por outra maneira outorgados. Neste sentido, são singulares, ou seja, próprios de cada pessoa, em que pese alguns estudiosos os qualificarem como relativamente indisponíveis, a fruição e a exploração de algumas de suas faculdades encontra licitude, por não ofenderem a preservação do direito de que emanam.³²

Se os direitos de personalidade são indisponíveis, são também considerados absolutos e não há como relativiza-los, tendo em vista ser considerado como dever geral, de todos, é de todos.

Para Ricardo Lobo não cabe às pessoas simplesmente abrir mão de seus direitos de personalidade como acharem melhor, pois a dignidade da pessoa humana é voltada a todos os cidadãos e não de maneira isolada. Assim diz o autor:

Considerando a natureza extrapatrimonial dos direitos da personalidade e a circunstância de serem inatos e essenciais à realização da pessoa tem como

³¹ MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p.30.

³² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil** – Parte Geral. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2052, p.150.

características condições que os tornam únicos e revestem de critérios que os fazem serem essenciais, na medida em que sem os quais a dignidade humana não se concretiza. A cada pessoa não é conferido poder de dispô-los, sob pena de reduzir sua condição humana; todas as demais pessoas devem abster-se de violá-los.³³

A preservação da honra e intimidade do indivíduo vai ao encontro da preservação da dignidade da pessoa humana. Para José Afonso da Silva, quando se fala em dignidade da pessoa humana, estabelece a consideração de dois núcleos a saber: a pessoa e a dignidade humana que se completam. Desse modo, enquanto uma diz respeito a uma qualidade a outra faz menção a integridade e inviolabilidade da pessoa humana.

O preceito constitucional se desdobra em dois núcleos: a pessoa humana e a dignidade, e que a dignidade é “atributo intrínseco da essência da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente”. A pessoa humana é tida na sua extensão, a partir do nascituro. O conceito da dignidade da pessoa humana pode ser dado sob o prisma filosófico, ético, sociopolítico e jurídico, no qual se encontram dois outros termos: a integridade e a inviolabilidade da pessoa humana.³⁴

Enquanto direito de personalidade a honra e intimidade são consideradas como invioláveis e por isso não podem ser contrariadas, conforme dispõe o artigo 5º da Constituição Federal.

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade:³⁵

Sobre o direito à honra Alexandre de Moraes explica: “Os direitos à intimidade, a honra e a própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas”³⁶

O assunto é tratado na Constituição da República que resguarda a todos os indivíduos o direito à intimidade. O direito à intimidade é quase sempre considerado como sinônimo de direito à privacidade.

Sobre o tema José Afonso da Silva assim discorre:

³³ LÔBO TORRES, Ricardo **o Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p.56.

³⁴ SILVA, José Afonso. **Direito Constitucional**. São Paulo, 2015, p.79

³⁵ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO, *Vade mecum*. 3 ed. São Pulo: Saraiva, 2018. p.8.

³⁶MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2017.. p.80.

Nos termos da Constituição, contudo, é plausível a distinção que estamos fazendo, já que o inciso X do art. 5º separa intimidade de outras manifestações da privacidade: vida privada honra e imagem das pessoas [...]”³⁷

Destarte, o direito à intimidade é na verdade: “a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais.”³⁸ Assim tem-se que só ou com sua família poderá usufruir de um ambiente jurídico, privado e íntimo que terá de ser respeitada como sagrada manifestação da pessoa humana.

O direito à honra preserva o direito à intimidade que pode ser entendida como “a reserva pessoal, no que tange ao aspecto físico – que, de resto, reflete também personalidade moral do indivíduo, satisfaz uma exigência espiritual, uma necessidade eminente e moral”³⁹

Portanto, a imagem além do aspecto físico tocável, alcança o campo da personalidade, ou seja, quaisquer suas convicções, seu nome e até mesmo sua moral estão correlacionadas com o Direito Constitucional à imagem, devendo ser respeitado por todos e alcançando todos indistintamente de sexo, cor, raça, credo e religião.

Os tribunais, como o de Minas Gerais, têm entendido que diante da não preservação do direito à honra e imagem se faz necessários à indenização por dano moral.

No caso demonstrado abaixo a honra e imagem foram abaladas por meio de reportagens veiculadas, veja que mesmo sendo garantido o direito a expressão, a inviolabilidade da honra e imagem prevaleceram sobre esse.

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - VEICULAÇÃO DE NOTÍCIA EM PERIÓDICO OFENSIVA À HONRA E IMAGEM - EXISTÊNCIA - ABUSO DO DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO - OBSERVÂNCIA AOS FATOS APURADOS ATÉ O MOMENTO DA DIVULGAÇÃO - INDENIZAÇÃO DEVIDA. A despeito da necessária preservação do direito à imagem e contenção de violações à honra, se a reportagem noticiada em periódico abusa no exercício do direito de liberdade de expressão, há que se falar em dever de indenizar, mormente presente o ânimo de atingir a honra e imagem do requerente.⁴⁰

³⁷MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2017.. p.80.

³⁸ MORAIS, Marisa Malfer de. **Direito à privacidade e inviolabilidade ao sigilo bancário e fiscal**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13022>>. Acesso em 25 set 2019

³⁹ MORAIS, Marisa Malfer de. **Direito à privacidade e inviolabilidade ao sigilo bancário e fiscal**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13022>>. Acesso em 25 set 2019

⁴⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.040951-5/001, Relator(a): Des.(a) Otávio Portes , 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/02/2017, publicação da súmula em 04/03/2017. Acesso em 20 set 2019

Quando interpretada a ementa acima viu-se que a imagem e honra devem ser preservadas principalmente quando identificado o desejo de prejudicar a honra e imagem da pessoa

Em outra jurisprudência, é possível identificar que a preservação da honra e imagem vai além da vida da pessoa, alcançando-a mesmo depois da morte, com a necessidade de preservação da imagem e honra daquele que não mais se encontra entre nós. A não observância desse cuidado gera até mesmo o direito à indenização por danos morais e materiais provocados.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PESSOA FALECIDA - PROTESTO INDEVIDO - DANO MORAL INDIRETO - VALOR DA INDENIZAÇÃO - PRESERVAÇÃO DA HONRA E MEMÓRIA DO DE CUJUS. A imagem e o bom nome da pessoa não se encerram com o óbito, caracterizando o protesto indevido de título em nome de pessoa falecida, ofensa a direito da personalidade de terceiros, em virtude de laço de afeto ou proximidade do grau de parentesco. O valor da indenização por danos morais deve ser fixado com razoabilidade, de modo a servir como compensação à vítima e punição ao ofensor, devendo-se evitar, por outro lado, que se converta em fonte de enriquecimento sem causa. ⁴¹

A indenização por danos morais é presente quando se fala em violação do direito à honra e intimidade das pessoas. Dano moral pode ser entendido como todo prejuízo não material causado a uma pessoa, ou seja, aquele que não envolve lesão pecuniária, mas sim lesão psíquica, intelectual.

Deve haver reparação por dano moral, quando um indivíduo vítima desse tipo de evento danoso sofre uma dor da alma devido ao sofrimento ou constrangimento a que é exposto.

⁴¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS- TJMG - Apelação Cível 1.0035.10.018303-3/001, Relator(a): Des.(a) Aparecida Grossi , 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/10/2016, publicação da súmula em 20 set 2019

CAPÍTULO II- A PROTEÇÃO DO ESTADO E A EXIGÊNCIA DE SEGURANÇA JURÍDICA NOS CRIMES CIBÉRNÉTICOS

Esse capítulo é direcionado as questões referentes a ordem constitucional num modelo exercido pelo Estado Democrático de Direito, com todas as suas garantias explícitas e implícitas.

Desse modo, ao explanar sobre o garantismo penal volta-se ao entendimento de um direito penal constitucionalizado que tem os princípios da proporcionalidade, adequação, as considerações sobre a proteção deficiente por parte do Estado, como forma de efetivarem a segurança jurídica dentro da temática proposta.

Por fim, a evolução da internet e o uso no Brasil, que tem crescido de modo exponencial, fazendo com que diversas relações se efetivem por meio de sua utilização, pois o uso da internet vai além de finalidade pessoal, mas, também, comercial, dentre outros.

2.1 Garantismo penal

Numa concepção de garantismo penal, revela-se a teoria defendida por Ferrajoli, na qual insere-se uma sistemática penal diferenciada, que é fundamentada num modelo jurídico em que há uma investigação preliminar, tendo por finalidade a redução de danos, diante do paradigma constitucional do direito, com suas implicações garantistas, dentro do direito penal.⁴²

Assim sendo, “o estabelecimento de limites e vínculos tanto à atuação pública como à atuação privada, com fins para o Estado de Direito, sobretudo pela proposição de uma democracia substancial”⁴³ a qual pretende realizar os ideais de justiça num sentido completo.

Indo ao encontro desse entendimento, Cleber Massom fala da existência do Direito Penal enquanto garantia, com os seguintes dizeres: “O Direito Penal tem a função de garantia, funcionando como um escudo aos cidadãos, uma vez que só pode

⁴² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 311.

⁴³ PEDROSA, Matheus Souza. **O garantismo penal no Brasil**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/57888/texto-sobre-o-garantismo-penal-de-luigi-ferrajoli>. Acesso em 28 out 2019

haver punição caso sejam praticados os fatos expressamente previstos em lei como infração penal.”⁴⁴

Se o direito penal deve ser visto com uma visão de denota as garantias constitucionais, concretiza-se o entendimento garantista da doutrina que coaduna com as questões referente ao Estado Democrático de Direito.

Assim, deve-se ter uma visão garantista englobando na elaboração da lei penal, a escolha dos bens jurídicos protegidos sua validade, o respeito pelas normas e suas garantias e vários outros. O garantismo não se trata apenas de leis positivadas no ordenamento e sim na premissa de um Estado Democrático de Direito.⁴⁵

Nessa concepção de entendimento Eugenio Pacceli é enfático em afirmar que não há que se falar na aplicação de um Direito Penal que não atenda aos sentidos do Estado Democrático de Direito, visto que os princípios garantistas fazem parte da relação instituída em sede criminalista e suas implicações: “ Não se perca de vista que o sistema vigente, já dito alhures, é calcado em princípios eminentemente garantistas (com a insistente advertência da compreensão dos integrais postulados garantistas)”⁴⁶

Essa visão garantista no direito penal pretende que a aplicação da lei se de diante de um garantismo completo. Aqui vale a redundância das palavras visto que são derivadas.

Nesse intento, com a ordem estabelecida pelo garantismo penal, a aplicação e interpretação das normas penais devem ser condizentes com os ditames constitucionais, com a determinação que a postura adotada nesse sentido seja absolutamente necessária nos critérios normativos existentes

Para Ferrajoli é de suma importância considerar a proteção da tutela voltada a proteção da parte considerada mais fraca na relação processual penal:

Nesse sentido, a conhecida justificação minimalista enquanto “lei do mais fraco”, sempre direcionada à tutela de direitos contra a “violência arbitrária do mais forte”. Lugar de maior fragilidade ocupado pelo ofendido (ou vítima) em relação ao ofensor no momento do crime e pelo ofensor em relação ao

⁴⁴ MASSOM, Cleber. **Código Penal Comentado**. p.26

⁴⁵ PEDROSA, Matheus Souza. **O garantismo penal no Brasil**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/57888/texto-sobre-o-garantismo-penal-de-luigi-ferrajoli>. Acesso em 28 out 2019

⁴⁶ PACCELI, Eugenio, FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e suas jurisprudências**. 10ªed., p.2025

ofendido ou aos sujeitos públicos ou privados que lhe são solidários quando da vingança⁴⁷

Diante do exposto sobre o garantismo penal é perceptível que está voltado não apenas para a aplicação da pena em âmbito de direito penal, mas, também as condições daquele que infringiu as normas legais, que mesmo sendo um infrator tem como norte um sistema processual garantista, que vai além de punição adequada, mas que visa, de igual maneira ações preventivas ou não reincidentes de práticas delituosas.

Segundo o pensamento garantista, o direito penal não deve servir apenas à pessoa ofendida pela conduta delituosa, mas também ao infrator, sendo que este deve ser protegido em face das reações advindas de seu ato, sejam estas reações informais, públicas ou privadas!. Com efeito, por essa ótica pode-se dizer que um sistema penal garantista não serve apenas para prevenir os injustos delitos, mas também os castigos injustos.

Parte-se, portanto, ao conhecimento da aplicação das denominadas penas adequadas, que são aquelas que vão além da aplicação das normas legais, mas que consideram a individualidade do caso concreto, dentro dos preceitos de garantismo constitucional, determinado pela Constituição da República por meio de normas e princípios que voltam-se a proteção do indivíduo como um todo, estabelecidos no ordenamento jurídico.

A definição da pena adequada levaria em conta particularidades da situação, inclusive se o agente voltara a claudicar. Estaria respaldado, então, o instituto constitucional da individualização da pena, na medida em que se evitaria colocar o reincidente e o agente episódico no mesmo patamar. Frisou-se que a jurisprudência da Corte filiar-se-ia, predominantemente, à corrente doutrinária segundo a qual o instituto encontraria fundamento constitucional, porquanto atenderia ao princípio da individualização da pena. Assinalou-se que não se poderia, a partir da exacerbação do garantismo penal, desmantelar o sistema no ponto consagrador da cabível distinção, ao se tratar os desiguais de forma igual.⁴⁸

Vê-se, então, que o garantismo penal é entendido como um modelo universal proposto a cooperar com os sistemas processuais penais que vão desde o momento da infração penal, alcançando o infrator até mesmo durante a execução de sua pena.

Dizer do garantismo penal sobre esse prisma, faz enxergá-lo além do contido apenas nos direitos fundamentais, cabendo ao interprete e aplicador das leis estar

⁴⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 311.

⁴⁸ MASSOM, Cleber. **Código Penal Comentado**. p.341

atento, como já dito, aos ditames constitucionais nesse sentido, como assevera novamente Eugênio Pacceli:

É dizer, não se mostra hermeneuticamente correto visualizar apenas os direitos fundamentais sem atentar para todos os outros elementos fundantes da Constituição. A interpretação há que ser harmônica, levando-se em consideração, de modo concomitante, as normas e princípios que estabelecem o que se pode denominar de garantismo negativo como de garantismo positivo.⁴⁹

Então no modelo de garantismo penal as questões elementares constitucionais se fazem presente, demandando o entendimento de inserção de diretrizes voltadas a legitimação do que pretende o ordenamento jurídico, para efetivação de direitos fundamentais das pessoas.

Nesse diapasão, se infere que o garantismo, ante seu caráter universal, não se insere apenas no estudo do direito penal, embora seu surgimento tenha se dado com a ideia de “garantismo penal”. Desse modo, não se pode negar que Ferrajoli formulou uma verdadeira teoria jurídica, ou seja, uma ciência do direito estendível a todos os ramos deste, e albergada, sobretudo, no constitucionalismo, ou conforme doutrina mais atual, no neoconstitucionalismo.⁵⁰

Infere-se, assim, que o garantismo penal pretende dar ao direito penal todas as características constitucionais, num pensamento de individualização de entendimento sob o enfoque garantista da Constituição da República de 1988.

2.2 Análise do princípio da proporcionalidade

Quando considerada a ordem sistemática de normas os princípios é possível considerar sua valoração dentro do ordenamento jurídico como um todo, aplicáveis a todos os ramos do direito, inclusive no direito penal, como assevera Robert Alexy:

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são mandados de otimização, que estão caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferentes graus, e que a medida devida de

⁴⁹ PACCELI, Eugenio, FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e suas jurisprudências**. 10ªed., p.2320

⁵⁰ MENDES, Filipe Pinheiro. **Garantismo penal: uma ciência do direito, uma ideia filosófica e um assunto de direito processual**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25717>. Acesso em: 27 out. 2019.

seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, como também das jurídicas (...). De outro lado, as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então deve-se fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Portanto, as regras contêm determinações no âmbito do fático e juridicamente possível.¹

Parte-se, portanto, do entendimento da elevação da consideração dos princípios dentro do ordenamento jurídico enquanto elementos que trazem as diretrizes para a aplicação das normas jurídicas e devem receber o tratamento adequado em sua aplicabilidade dentro do ordenamento jurídico.

Antes mesmo de fazer a análise sobre o princípio da proporcionalidade, cabe trazer a conceituação do que vem a ser o princípio em si, conforme depreende Rogério Greco, em suas considerações:

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção.⁵¹

Em detida análise do conceito fornecido pelo autor acima, pode-se dizer que a proporcionalidade está diretamente relacionada com o juízo de ponderação, evitando a que haja desequilíbrio também nas relações penais e processuais penais.

O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global.⁵²

Então o princípio da proporcionalidade diz que cada medida deve ser inerente à pessoa, ou proporcional àquilo que fez. “A Constituição consagra a proporcionalidade de maneira implícita, corolário natural da aplicação da justiça, que é dar a cada um o que é seu, por merecimento.”⁵³

O princípio da proporcionalidade se desdobra em outros entendimentos dos quais se dão da seguinte maneira: em decorrência da necessidade da adequação

⁵¹ GRECO, Rogério **Curso de Direito Penal- parte geral-** v1 . 13 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2017, p.27

⁵² GRECO, Rogério **Curso de Direito Penal- parte geral-** v1 . 13 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2017, p.24/28

deve-se averiguar se a medida seguida é a que melhor acata aos fins constitucionais, ou seja, se a medida selecionada, dentre aquelas que no caso concreto são capazes de se revelarem as mais indicadas, ou com o entendimento que foram elas que vão ao encontro desse raciocínio, indo ao encontro dos imperativos de um Estado Democrático de Direito.

Também decorrente do princípio da proporcionalidade a necessidade determina que o jurista, quando se deparar em casos de conflitos fundamentais, seja tendente à escolha daquele que cause menor prejuízo à coletividade como um todo, com o entendimento que a medida adotada é efetivamente necessária.

Ainda, quando se fala em proporcionalidade em sentido estrito, volta-se às questões de bom senso ou de avaliação existente entre e as vantagens e desvantagens em utilizar-se um ou outro direito fundamental. Nessa ordem de pensamento as considerações de Barroso são importantes:

Em resumo sumário, o princípio da razoabilidade permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado (adequação); b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado (necessidade/vedação do excesso); c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha (proporcionalidade em sentido estrito).⁵⁴

Sendo assim, diante dos desdobramentos apresentados sobre o princípio da proporcionalidade diz-se que de modo conjunto ao princípio da razoabilidade determinam que na análise do caso seja a interpretação da norma legal adequada ao caso concreto.

2.3 Análise ao princípio da proibição da proteção deficiente por parte do Estado

Decorrente do princípio da proporcionalidade o princípio da proteção deficiente por parte do Estado, diz que a inoperância é vedada diante do caso concreto. Não cabe a afirmação de não poder haver qualquer tipo de atuação estatal nesse sentido.

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 168.

Para Eugenio Pacceli o princípio da proporcionalidade tem exatamente esse condão, quando direciona a evitar excessos e a inoperância do aplicador das leis, o que se chama princípio da proteção deficiente.

A abordagem não se esgota unicamente no prisma destacado. Na verdade, em nossa compreensão, a proporcionalidade se revela presente dentro de um espectro compreendido entre a vedação de excessos (*übermaßverbot*) e a vedação de inoperância, também chamada de proibição de proteção deficiente.⁵⁵

Prossegue o autor sobre a proibição deficiente por parte do Estado, no sentido de que tal inoperância contraria o contido no garantismo penal, que exatamente veda aos excessos por parte do Estado diante do cometimento de um delito, até a aplicação e execução da pena:

Quanto à proibição de proteção deficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição de proteção deficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, na perspectiva do dever de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental.⁵⁶

Igualmente Rogerio Greco tem o mesmo entendimento sobre a proibição da proteção deficiente do Estado diante da necessidade de aplicação de leis, ante o caso concreto:

Do princípio da proporcionalidade são extraídas duas importantes vertentes, a saber: a proibição do excesso (*übertmassverbot*) e a proibição de proteção deficiente (*untermassverbot*). Sob a influência do princípio da proporcionalidade em seu duplo espectro – proteção contra o excesso e vedação da proteção penal deficiente –, não se mostra descabida a imposição cumulativa de cautelares alternativas como forma de proteger o bem ameaçado pela irrestrita e plena liberdade dos acusados, não se afastando o julgador dos vetores decorrentes do postulado da proporcionalidade – necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito –, evidenciando-se a inexistência de constrangimento ilegal a ser sanado⁵⁷

⁵⁵ PACCELI, Eugenio, FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e suas jurisprudências**. 10ªed., p.730

⁵⁶ PACCELI, Eugenio, FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e suas jurisprudências**. 10ªed., p.738

⁵⁷ GRECO, Rogério **Curso de Direito Penal- parte geral-** v1 . 13 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2017, p.27

O processo penal bem como a aplicação da lei penal não pode ser idealizado ou mesmo aplicado para satisfazer exclusivamente os interesses de uma das partes envolvidas. Assim sendo, diante da perspectiva da finalidade processual, a sua eficiência deve ser medida pela abrangência do resultado justo, que implica tanto em garantir a persecução penal quanto a defesa do acusado, arrancar dessa síntese, em prazo admissível, a melhor solução.

O moderno processo penal tem um duplo fundamento que justifica sua existência: *instrumentalidade* e *garantismo*. Por meio desses dois postulados, realiza a também dupla função do Direito Penal, em que pese a separação institucional e a autonomia de tratamento científico: de um lado torna viável a realização da justiça corretiva e a aplicação da pena, e de outro, serve como efetivo instrumento de garantia dos direitos e liberdades individuais, protegendo os indivíduos dos atos abusivos do Estado no exercício dos direitos de perseguir e punir.⁵⁸

Isto posto, cabe ressaltar que o processo penal, para ser eficiente, também deve garantir a coexistência harmônica dos princípios da proibição de excessos e da vedação da proteção insuficiente. Não pode pender para nenhum dos dois lados, sob pena de transgredir preceitos constitucionais.

2.4 Considerações sobre a globalização e o avanço da internet no Brasil

A sociedade evolui a passos largos, fazendo com que o ordenamento jurídico igualmente evolua junto para que este não seja desamparado por aquele. Nesse contexto é função dos operadores do direito por meio da análise doutrina e da jurisprudência incumbir no sentido de que o direito acompanhe a evolução da sociedade.

Nesse intento, no último século, sobretudo nas três últimas décadas do século XX, foi possível identificar um avanço tecnológico impressionante. Nesse aspecto pautam-se as considerações de Paulo Henrique Vieira Sante:

Nunca na história da humanidade poderia pensar-se em um comércio sem fronteiras no qual pessoas de qualquer continente pudessem realizar compras sem precisar sair de sua casa com alguns cliques na frente da tela

⁵⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. **A instrumentalidade garantista do Processo Penal**. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B34561569-847D-4B51-A3BD-B1379C4CD2C6%7D_022.pdf>. Acesso em 29 out 2019.

de uma máquina. E isto veio a consolidar-se em meados da década de 1990 e início deste século.⁵⁹

Com a evolução da tecnologia possibilita o surgimento da internet, que num primeiro momento apareceu com o desígnio de atender aos militares e com o passar dos tempos alterou-se, sendo passado para uso de toda sociedade, permitindo a comunicação entre diversos países, facilitando a existência da globalização.⁶⁰

A internet ocasionou a revolução na vida das pessoas, os interesses, os relacionamentos e os contratos, ocasionando eficácia na comunicação, embora de oferecer sistemática vulnerabilidade quanto ao sigilo de elementos privados.

Desta maneira, a internet apareceu como uma reconfiguração das relações entre as pessoas e acarretando mudanças além disso na economia, aprovando oportunidades econômicas às empresas, empregados e consumidores de uma forma não antes concebida.

Na atualidade mais da metade da população do Brasil possui acesso à internet, conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas- IBGE-. Percebe-se que grande parte dos usuários faz uso dessa tecnologia seja para fins pessoais, acadêmicos, comerciais, dentre outros, conforme se observa na reportagem que se segue:

Mais da metade dos brasileiros foram classificados como usuários de internet. Outro ponto importante é que 42,5 milhões de brasileiros acessam a internet usando celulares. Na pesquisa divulgada, 51% dos entrevistados havia acessado a internet nos últimos três meses. Esse é um parâmetro usado internacionalmente para definir alguém como usuário de internet. O número bruto, portanto, é de 85,9 milhões de usuários de internet no Brasil. Tomando como base pelo menos um acesso à internet na vida (mesmo que anterior

⁵⁹ SANTE, Paulo Henrique Viera **Contratos Eletrônicos e sua validade jurídica**. Disponível em http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13867&revista_caderno=17. Acesso em 29 out 2019

⁶⁰ Denomina-se globalização, ao processo, cultural, econômico e de informação, que teve lugar no fim do século passado e começo deste, no qual os importantes avanços que se deram em matéria de ciência e tecnologia e aplicados principalmente aos meios de comunicação em massa e ao transporte, fizeram que as fronteiras entre os diferentes países se fizessem menos evidentes e as relações entre os habitantes destas mais próximas. A globalização mudou a forma de pensar das pessoas e a forma de agir dos governos mundiais. A globalização introduziu mudanças radicais na economia, na sociedade e na cultura do mundo. Mudanças positivas e mudanças negativas dependendo do ponto de vista de cada um. A globalização ajudou a criar trabalho, sobre tudo no campo da informática, porém, como aspecto negativo, a globalização também destruiu postos de trabalho. Com a informática globalizada a informação viaja a velocidade assustadora e vão de um lado a outro do planeta em questão de segundos. Com a globalização as pessoas podem informar-se sobre qualquer assunto, já sejam atuais ou históricos. Disponível em <http://queconceito.com.br/globalizacao/#ixzz3G8rWZMtR>. Acesso em 20 out 2019.

aos três meses anteriores à pesquisa), a fatia sobe para 58%. A porção de pessoas que nunca entraram na internet, portanto, fica em 42%.⁶¹

Desse modo, a internet deixou de ser um comunicador apenas entre certos grupos para difundir entre a população. E nisto as empresas passam a enxergar um novo mercado, o comércio eletrônico. E com o comércio eletrônico apareceu uma nova forma de acordo, a contratação eletrônica.

A logística que estrutura o uso da internet permite um menor estoque de produtos, bem como facilidade de envio para as regiões do país dado o tamanho geográfico do Brasil. Possibilitando, ainda, transacionar com outros lugares do mundo, sem maiores custos, atingindo uma parcela não antes possível.

Com o intuito de ordenar o uso da internet regulamentou-se no país a Lei 12.965/14, conhecida como o Marco Civil da Internet, a qual possui grande relevância no que concerne ao comércio eletrônico, tendo em vista sua aplicabilidade nas relações consumeristas e responsabilidade dos usuários dessa ferramenta.

Nas relações que envolvem o ambiente eletrônico e de uso da internet é importante frisar que mesmo com poucas leis que regulamentam a matéria o ambiente não deve ser entendido como um local em que pode ser feito tudo, pois cada vez mais tem-se buscado novas tecnologias que permitem o rastreamento quando se tem o cometimento de um delito virtual.

⁶¹ CAPUTO, Victor **Mais da metade dos brasileiros são usuários de internet** . Disponível em <http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/mais-da-metade-dos-brasileiros-sao-usuarios-da-internet>. Acesso em 29 out 2019

CAPÍTULO III- CRIMES CIBERNÉTICOS E A FRAGILIDADE DA LEI 12.737/12

Nesse capítulo serão descritos os assuntos referentes aos crimes cibernéticos em si e as fragilidades contidas na Lei 12.737/12, visto que mesmo com a criação de tipos penais que amparam alguns crimes cibernéticos, o que é considerado um avanço na legislação ainda existem outras condutas que não são amparadas por falta de tipificação na lei.

Para que um delito seja considerado crime é preciso que tenha uma conduta típica, punível e culpável, isso também na seara cibernética. Todavia, o magistrado ao se deparar com uma situação que não seja tipificado, haja vista a ocorrência de diversos delitos que se moldam à novas realidades virtuais, não deve se eximir e analisar o caso concreto para sua tomada de decisões.

Assim, a partir disto as razões determinam o reconhecimento de várias condutas criminosas no ciberespaço e a necessidade de punição, mesmo sem tipificação, diante do contido nos princípios da proporcionalidade e da proibição da proteção deficiente pelo Estado devem estar presentes a todo o tempo.

3.1 Dos crimes cibernéticos

Hoje em dia, o Brasil ocupa o quarto lugar em número de usuários de internet, segundo dados da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento. Os crimes cibernéticos aumentam na medida em que também são acrescentados os usuários da rede.

Os crescentes avanços desse tipo de tecnologia têm dificultado ao Direito Penal acompanhar os avanços que tomam expressões exponenciais de crescimento, sem parâmetros anteriores para qualquer tipo de imposição de regras.

O Direito Penal encontra muitas dificuldades de adaptação dentro desse contexto. O Direito em si não consegue acompanhar o frenético avanço exponencial proporcionado pelas novas tecnologias, em especial pela Internet. É justamente nesse ambiente livre e totalmente sem fronteiras que se desenvolveu uma nova modalidade de crimes, comumente chamada de criminalidade virtual, perpetrada por agentes que se aproveitam da

possibilidade de anonimato e da ausência de regras na rede mundial de computadores.⁶²

Conceituando crimes virtuais ou crimes cibernéticos tem-se Emanuel Gimenes, que aduz:

o conceito de 'delito informático' poderia ser talhado como aquela conduta típica e ilícita, constitutiva de crime ou contravenção, dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva, praticada por pessoa física ou jurídica, com o uso da informática, em ambiente de rede ou fora dele, e que ofenda, direta ou indiretamente, a segurança informática, que tem por elementos a integridade, a disponibilidade e a confidencialidade. "A denominação "delitos informáticos", , abarca crimes e contravenções penais, alcançando não somente aquelas condutas praticadas no âmbito da Internet, mas toda e qualquer conduta em que haja relação com sistemas informáticos, quer de meio, quer de fim, de modo que essa denominação abrangeria, inclusive, delitos em que o computador seria uma mera ferramenta, sem a imprescindível "conexão" à Rede Mundial de Computadores, ou a qualquer outro ambiente telemático. Ou seja, uma fraude em que o computador é usado como instrumento do crime, fora da Internet, também seria alcançada pelo que se denominou "delitos informáticos"., "delito informático" é gênero, do qual "delito telemático" é espécie, dada a peculiaridade de ocorrer no e a partir do inter-relacionamento entre os computadores em rede telemática usados na prática delitiva⁶³

O *ciberespaço* nomenclatura dada ao ambiente onde ocorrem os crimes cibernéticos é assim chamado por estar envolto no ambiente da rede mundial de computadores, local em que as condutas criminosas são perpetradas

O ciberespaço (também chamado de 'rede') é o novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial de computadores. O termo especifica não apenas a infraestrutura material da comunicação digital, mas também o universo oceânico de informações que ele abriga, assim como os seres humanos que navegam e alimentam esse universo. Quanto ao neologismo 'cibercultura", especifica aqui o conjunto de técnicas (materiais e intelectuais), de práticas, de atitudes, de modos de pensamento e de valores que se desenvolvem no juntamente com o crescimento do ciberespaço⁶⁴

Consequentemente o crescente volume de crimes cibernéticos tem sido realidade não somente no Brasil, mas em todo o mundo por meio de condutas

⁶² GIMENES, Emanuel Alberto Garcia. **Crimes virtuais.** Disponível em http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao055/Emanuel_Gimenes.html. Acesso em 29 out 2019

⁶³ GIMENES, Emanuel Alberto Garcia. **Crimes virtuais.** Disponível em http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao055/Emanuel_Gimenes.html. Acesso em 29 out 2019

⁶⁴ LACERDA, Lopes Claudio **Crimes na internet: falta de normatização, dificuldades na regulamentação e entendimentos sobre o assunto.** Disponível em: <<https://mikhail.jusbrasil.com.br/artigos/234313175/crimes-na-internet-falta-de-normatizacao-dificuldades-na-regulamentacao-e-entendimentos-sobre-o-assunto>> Acesso em: 29 out 2019

daqueles que se aproveitam da permissibilidade do anonimato e a fragilidade das regras existentes ou mesmo ausência dessas.

Importante ressaltar que essa conduta delituosa é recente, por isso são denominados de crimes emergentes, pois são referentes à pós modernidade, como expressa Rogério Greco.

Crimes emergentes São reconhecidos como crimes emergentes aqueles que são fruto de uma sociedade considerada como pós-moderna, a exemplo dos delitos cibernéticos, os crimes ambientais, novas modalidades de extorsão mediante sequestro, tráfico de drogas, de armas e de pessoas, lavagem de dinheiro, terrorismo, crime organizado etc. São delitos que vão surgindo à medida que a sociedade vai se “desenvolvendo”, criando novas realidades, levando, muitas vezes, o seu combate em nível internacional⁶⁵

Os crimes cibernéticos também são denominados de crimes de computador, crimes, digitais crimes de internet, dentre outras variações de nomenclaturas. Nesse caso o que destaca enquanto objeto material da conduta é o uso de algum equipamento de informática, que se torna o instrumento principal para a pratica da conduta criminosa.

Muito se tem discutido, atualmente, a respeito dos chamados *delitos de informática*, também reconhecidos doutrinariamente por meio das expressões: *crimes de computador*, *crimes digitais*, *crimes cibernéticos*, *crimes via internet*, dentre outras. Na verdade, sob essa denominação se abrigam não somente os crimes cujo objeto material da conduta praticada pelo agente é um componente informático, a exemplo dos programas de computador, ou as próprias informações existentes em um dispositivo informático, como também – e o que é mais comum – todas as demais infrações penais nas quais a informática é utilizada como verdadeiro instrumento para sua prática.⁶⁶

Não importa a nomenclatura dada ao cometimento do delito no *ciberespaço* o que vale dizer que cabe a legislação brasileira estar voltada para o combate e correta tipificação das condutas cometidas nesse ambiente virtual.

⁶⁵ GRECO, Rogério **Curso de Direito Penal- parte geral-** v1 . 13 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2017, p.81

⁶⁶ GRECO, Rogério **Curso de Direito Penal- parte geral-** v1 . 13 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2017, p.763

3.2 Considerações sobre crime

Quando se pretende conceituar, analiticamente o crime busca esmiuçar o entendimento. Nesse sentido, visto que os conceitos de crime formal e material não são suficientes para tal, como preleciona Cezar Roberto Bittencourt:

Além dos conhecidos conceitos de crime forma (Crime é toda a ação ou omissão proibida por lei, sob ameaça de pena) e material (crime é toda a ação ou omissão que contraria valores ou interesses do corpo social, exigindo sua proibição com a ameaça de pena), faz-se necessária a adoção do conceito analítico de crime. Os conceitos formal e material são insuficientes para permitir à dogmática penal a realização de uma análise dos elementos estruturais do conceito de crime.⁶⁷

Tem-se ainda, como função de extrair o conceito analítico do crime todo e qualquer crime aquilo que for comum a todos eles, é encontrar suas características e elementos estruturais, permitindo que se tenha melhor interpretação do ato ou omissão praticada.

Esse é o entendimento de Rogério Greco:

A função do conceito analítico é a de analisar todos os elementos ou características que integram o conceito de infração penal sem que com isso se queira fragmentá-lo. O crime é, certamente, um todo unitário e indivisível. Ou o agente comete o delito (fato típico, ilícito e culpável) ou o fato por ele praticado será considerado um indiferente penal.⁶⁸

A Lei de Introdução ao Código Penal Brasileiro estabelece o que vem a ser o crime propriamente dito:

Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

⁶⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal- Parte Geral-** v. 1 16ed. São Paulo:Saraiva. p.251.

⁶⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** 13 ed. Rio de Janeiro. Ímpetos. 2011. p. 143.

Importante dizer que a Lei de Introdução ao Código Penal datada de 1941, não faz nenhuma menção no sentido de identificar os elementos constituidores do delito, também não fez o Código Penal o fez, desse modo, é de grande importância que a doutrina o faça para que os subsídios estruturais componentes do delito dessa extraído analiticamente e, assim, constatar sua existência dentro do caso concreto.

A questão aqui é de ordem metodológica: emprega-se o método analítico, isto é, decomposição sucessiva de um todo em suas partes, seja materialmente, seja idealmente, visando agrupá-las em uma ordem simultânea. Opõe-se ao método sintético que avança por tese, antítese e síntese [...] trata-se de um modelo teórico- preferível seja por razão científico sistemática, seja por motivo didático pedagógico, seja ainda, por fundamento de cunho prático garantista.⁶⁹

Nesse intento, a conduta para ser considerada criminosa deve conter um fato, típico, punível e culpável, como observa Cezar Bitencourt.

Todos os elementos estruturais do conceito analítico do crime, que adotamos como ação típica, antijurídica e culpável devem ser analisados. Não acompanhamos, por óbvio, o entendimento que dói dominante no Brasil, segundo o qual “crime é a ação típica e antijurídica”, admitindo a culpabilidade somente como mero pressuposto da pena.⁷⁰

Diante da leitura da citação é possível observar que hodiernamente a posição prevalece no sentido de incluir a culpabilidade no conceito de crime.

Ressalte-se a importância da análise do conceito analítico do crime, visto que diante desse ato é possível constatar que a conduta perpetrada não é criminosa por não conter um dos elementos citados.

3.3 Análise da matéria tratada na Lei 12.737/12 e suas fragilidades

Como mencionado anteriormente os crimes cibernéticos são crimes da pós modernidade, portanto delitos que se voltam a uma modernização da sociedade e suas evoluções. Dessa feita, o operador do direito vem buscando mediadas para que os crimes praticados nesse âmbito não saiam impunes.

⁶⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral.** 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p.251.

⁷⁰ BITENCOURT, Cezar **Roberto. Tratado de Direito Penal- Parte Geral-** v. 1 16ed. São Paulo: Saraiva. p.253

Sobre a necessidade de enfrentamento desse tipo de crime e adaptação das leis a esses novos tipos comportamentais, considera-se os dizeres de Cleber Massom:

é inegável que leis editadas décadas atrás, nas quais sequer se pensava na existência de computadores, levavam a malabarismos adaptativos dos operadores do Direito para enfrentar novos comportamentos. Como de praxe, os debates sobre uma legislação específica para os crimes ligados à *internet* (crimes cibernéticos) se arrastavam há anos, em velocidade de conexão discada.⁷¹

Logo, verifica-se a necessidade de adequação dos fatos à norma. No ano de 2012, diante da repercussão do caso da Atriz Carolina Dieckmann o Congresso Nacional se empenhou em tipificar a conduta da qual expos fotos íntimas da atriz no ambiente virtual, permitindo o acesso a todos que se conectaram à rede. Surge então a Lei 12.737/12, também conhecida como Lei Carolina Dieckmann

Mas a atividade dos congressistas, impulsionada pela opinião pública, recebeu imenso *upload* depois da invasão do computador pessoal de Carolina Dieckmann. Em maio de 2012, 36 fotos íntimas¹⁹ da atriz foram subtraídas por cinco homens, posteriormente identificados e responsabilizados pelos crimes de extorsão, difamação e furto, mas não pela invasão do computador, em face do vácuo normativo. Para suprir esta lacuna, foi editada a Lei 12.737/2012, conhecida como Lei Carolina Dieckmann e responsável pela inclusão no art. 154-A do Código Penal do delito de invasão de dispositivo informático, também conhecido como intrusão informática.⁷²

Descrevendo sobre a atividade legislativa que coadunou com a Lei 12.737/12 Renato Brasileiro expressa:

Projetos de Lei tipificando crimes cibernéticos arrastaram -se no Congresso Nacional durante anos. Ocorre que, em maio de 2012, 36 (trinta e seis) fotos íntimas da atriz Carolina Dieckmann foram subtraídas por cinco agentes. Tais fotos foram disponibilizadas na rede mundial de computadores e, em menos de 5 dias, acessadas mais de 8 milhões de vezes. Os responsáveis pela subtração das fotos foram denunciados pelos crimes de extorsão, difamação e furto, mas não pela invasão de dispositivo informático alheio, porquanto, à época, tal conduta não era tipificada pelo ordenamento pátrio. Com a notoriedade da atriz e a pressão exercida pela mídia, o Congresso Nacional editou a Lei nº 12.737/12, com vigência em 02 de abril de 2013, responsável pela introdução dos arts. 154-A e 154-B ao Código Penal.⁷³

⁷¹ MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**, 2 ed., São Paulo: Método, 2018, p.608

⁷² MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**, 2 ed., São Paulo: Método, 2018, p.608

⁷³ DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Direito Penal**. 4ª ed., Salvador: JusPODVIN, 2019 p.281

Assim foi inserido no texto legal penal o artigo 154-A que assim dispõe, *in verbis*:

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

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

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

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

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

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.⁷⁴

Continua o artigo citado do código Penal inserido pela Lei 12.737/12, *in verbis*:

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

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

I - Presidente da República, governadores e prefeitos;

II - Presidente do Supremo Tribunal Federal;

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

IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal."⁷⁵

Já o parágrafo primeiro do artigo retro mencionado a punição é devida para aquele que tem a participação na prática delituosa de forma indireta aquela prevista no *caput*, representando o chamado crime de perigo, por não possuir uma vítima específica.

art. 154-A, § 1º, do CP: pune a conduta daquele que contribui , mediante produção, oferecimento, distribuição ou difusão de programa de computador para que um terceiro venha a devassar dispositivo informático alheio, a exemplo do agente que vende softwares, possibilitando a outrem a invasão de computadores alheios. Diversamente da modalidade delituosa anterior, esta figura delituosa do § 1º do art. 154 não possui uma vítima determinada, já que se trata de crime de perigo.⁷⁶

⁷⁴ BRASIL, CÓDIGO PENAL. *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2018, p.526

⁷⁵ BRASIL, CÓDIGO PENAL. *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2018, p.526

⁷⁶ DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Direito Penal**. 4ª ed., Salvador: JusPODVIN, 2019 p.281

Do mesmo modo, tecendo comentários importantes a esse respeito Ademir Sanchez, que em seu artigo sobre crimes cibernéticos confirma o entendimento de que o principal bem tutelado por essa lei foi a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, com a inviolabilidade de dados informáticos.

O bem jurídico amparado por estes artigos é a inviolabilidade dos dados informáticos. Busca-se preservar, desta forma, a privacidade e intimidade, constadas no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. O sujeito ativo é qualquer indivíduo que não está licenciado ao acesso as informações. Já o sujeito passivo é qualquer pessoa, podendo esta ser física ou jurídica, proprietária dos dados computacionais⁷⁷

Já o artigo 154-B fala especificamente da ação penal inerente à matéria específica, visto que os crimes virtuais até então não estavam inseridos na legislação penal, afirmando a necessidade de representação da vítima.

Art. 154-B. Nos crimes definidos no art. 154-A, somente se procede mediante representação, salvo se o crime é cometido contra a administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos.”⁷⁸

Com as inserções dos dispositivos mencionados na Lei Penal vigente percebe-se de forma clara a intenção do legislador no sentido de preservar a intimidade daqueles que utilizam das ferramentas trazidas por essa nova tecnologia.

O uso da internet e seus benefícios tem estado cada vez mais presente na vida das famílias em todo o mundo, fazendo com que esses novos tipos de relações, em âmbitos diferenciados seja amparado legalmente.

Ante essa exposição de motivos, percebe-se que a lei demonstra fragilidades e não abarca todos os ciber Crimes praticados em nossa sociedade, fazendo com que exista a falta de credibilidade quanto a punição desses delitos virtuais.

Nesse intento, é de suma importância uma evolução legislativa e de aplicação de leis, adequando aos fatos sociais que insurgem diariamente oriundos dos crimes perpetrados no ambiente cibernético.

É necessária a produção de uma legislação que verse sobre crimes cometidos no ambiente virtual, uma vez que são comuns e trazem a suas vítimas prejuízos reais. A punição proporcional é uma forma de controlar a

⁷⁷ SANCHEZ, Ademir. **Crimes Cibernéticos.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/66527/insuficiencia-das-leis-em-relacao-aos-crimes-ciberneticos-no-brasil/2>. Acesso em 29 out 2019.

⁷⁸ BRASIL, CÓDIGO PENAL. *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2018, p.526

prática destes delitos, dado que, ao saber que poderá responder de forma penosa, o cracker, ou até mesmo uma pessoa comum, se policiará em seus atos. Desta forma, sabendo dos resultados advindos dos crimes virtuais, deve-se criar uma lei que não mais permita que a internet, melhor e mais ágil forma de comunicação/interação virtual, seja usada de forma prejudicial a seus usuários.⁷⁹

O uso de perfis falsos ou *fakes*, notícias igualmente falsas, crimes de calúnia, difamação, injúria, além de golpes de toda ordem, financeira, patrimonial e outras, é algo comum no que diz respeito aos crimes virtuais, fazendo com que as fragilidades da Lei 12.375/12 sejam sanadas com o fito de atender as condutas que não se encontram tipificadas nos dispositivos mencionados.

Diante disso é necessário que se faça uma adaptação no sentido de reconhecer os crimes cibernéticos como algo que de forma infeliz tem feito parte do cotidiano mundial, fazendo com que sejam penalizados de modo adequado.

Esse tem sido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quando emana orientações para que os magistrados estejam atentos as necessidades de atuação no campo virtual.

A internet não é um campo novo de atuação, mas apenas um novo caminho para a realização de delitos já praticados no mundo real, bastando apenas que as leis sejam adaptadas para os crimes eletrônicos. E é isso que a Justiça vem fazendo. Adaptando e empregando vários dispositivos do Código Penal no combate ao crime digital.⁸⁰

Ainda que seja evidenciado as dificuldades de acompanhar a evolução e rapidez com que os crimes ocorrem, é preciso a quebra de antigos paradigmas para que o alcance se torne possibilidade e efetivo para uma resposta estatal direcionada a punição desses crimes.

constatamos que uma das muitas dificuldades da resposta estatal para estes crimes é que o meio em que eles ocorrem é mais rápido, praticamente instantâneo, além do que quase não deixam pistas, mas causam dano a bens juridicamente protegidos. Destarte, faz-se necessária uma ampla, rápida e efetiva resposta estatal, quer por meio de repreensão policial, quer na forma de atuação jurisdicional. Apesar das mudanças que ocorreram na sociedade, decorrentes dos novos paradigmas que vêm guiando as políticas planetárias, os bens jurídicos que esse novo modelo de criminalidade (criminalidade eletrônica ou virtual) tem atingido continuam os mesmos, não sendo necessária a criação de novos tipos penais para dar efetiva resposta aos seus

⁷⁹ SANCHEZ, Ademir. **Crimes Cibernéticos.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/66527/insuficiencia-das-leis-em-relacao-aos-crimes-ciberneticos-no-brasil/2>. Acesso em 29 out 2019.

⁸⁰ BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Notícias do STJ- Crimes Virtuais-**. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/234770/justica-usa-codigo-penal-para-combater-crime-virtual>. Acesso em 29 out 2019.

agentes. Não obstante, o Estado deve oferecer mais segurança ao ambiente da Internet.⁸¹

Não como olvidar ou mesmo deixar de reconhecer as fragilidades da Lei de crimes virtuais sendo imprescindível que no momento da aplicação o magistrado na análise do caso concreto esteja sopesando suas decisões na necessidade de não manter impune esse tipo de conduta.

⁸¹ SANCHEZ, Ademir. **Crimes Cibernéticos.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/66527/insuficiencia-das-leis-em-relacao-aos-crimes-ciberneticos-no-brasil/2>. Acesso em 29 out 2019.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os crimes cibernéticos tem ganhado proporção exponencial no cotidiano social, até mesmo porque o aumento do uso da internet ou rede mundial de computadores, vai sendo aumentada fazendo com que o número de usuários seja ampliado a cada dia.

Certo é que grande parte da população brasileira utiliza dos meios proporcionados para realização de transações patrimoniais, negociações de toda forma, uso de redes sociais, até das trocas de mensagens, seja por meio de aplicativo ou por e-mail.

Nessa ordem de pensamento, cabe ao Estado trazer as garantias de segurança e de cuidado desses usuários numa concepção de garantismo penal que impede o cometimento de abusos, mas também, faz com que haja a imprescindibilidade de atuação ante os casos concretos.

O princípio da proporcionalidade e da proibição deficiente por parte do estado fazendo com que as medidas aplicadas ao caso concreto além de serem proporcionais, adequadas e razoáveis, faz com que não possa existir nenhum tipo de omissão sob a argumentação de falta de previsibilidade legal ou algo do gênero.

A Lei 12.737/12 veio a lume com a finalidade de estabelecer e regulamentar os crimes de ordem cibernética, que são aqueles realizados no ambiente virtual, ou no ciberespaço. Num primeiro momento vem para regular uma situação fática a qual uma atriz Carolina Dieckman teve fotos pessoais divulgadas e não havia como penalizar os autores do fato.

Dessa maneira, mesmo com a legislação vigente no Brasil- Lei 12.737/12- as fragilidades são iminentes. Ressalta-se a primeira delas a dificuldade de adequar todos os casos às condutas tipificadas pela legislação específica. Ocorrem inúmeros outros casos, que não são compreendidos pela lei.

Assim infere-se que o problema exposto no que tange a possibilidade de aplicação da tipificação contida no artigo 154- A da Lei 12.737-12 na violação indevida de mecanismos de segurança, tem resposta negativa diante da falta de tipificação legal para essa conduta, demonstrando que mesmo com mudanças em torno dos cibercrimes a lei é deficiente e frágil nesse sentido.

Além disso, a falta de complemento, de abrangência da lei bem como a dificuldade de encontrar elementos probatórios que comprovam a tipicidade do crime,

pois como demonstrado a tríade que constituem o crime devem estar presentes também nos crimes cibernéticos, portanto deve existir um fato típico, punível, culpável e ainda realizada no ciberespaço.

Deve ser em caráter de urgência a reformulação da legislação específica aos crimes cibernéticos, para que nenhum caso deixe de ser analisado de forma correta pela falta de adequação do fato à norma existente.

Sobressalte-se que o magistrado pode valer-se de outras fontes do direito no momento do julgamento. Porém, há de se uniformizar a legislação a fim de que seja linear os julgamentos nesses delitos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Priscilla Correia Barros. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: uma análise sobre suas distinções.** Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8283. Acesso em 30 set 2019

AMORIM, Ivan Gerage. **Notas sobre o Estado Democrático de Direito.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20310>>. Acesso em: 11 set. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro:** contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal- Parte Geral-** v. 1 16ed. São Paulo: Saraiva..

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos.** 11 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional** 27 ed. São Paulo: Malheiros. 2011.

BRASIL, CÓDIGO PENAL. *Vade Mecum.* São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO *Vade Mecum,* São Paulo: Saraiva.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Notícias do STJ- Crimes Virtuais-**. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/234770/justica-usa-codigo-penal-para-combater-crime-virtual>. Acesso em 29 out 2019.

CAPUTO, Victor **Mais da metade dos brasileiros são usuários de internet .** Disponível em <http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/mais-da-metade-dos-brasileiros-sao-usuarios-da-internet>. Acesso em 29 out 2019

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** São Paulo: Saraiva, 2000.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Direito Penal.** 4ª ed., Salvador: JusPODVIN, 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal.** 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição.** São Paulo: Saraiva, 2007,

FIUZA, César. **Curso Completo de Direito civil.** 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey.2018,.

GIMENES, Emanuel Alberto Garcia. **Crimes virtuais**. Disponível em http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao055/Emanuel_Gimenes.html. Acesso em 29 out 2019

GRECO, Rogério **Curso de Direito Penal- parte geral-** v1 . 13 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 13 ed. Rio de Janeiro. Ímpetos. 2011.

LACERDA, Lopes Claudio **Crimes na internet: falta de normatização, dificuldades na regulamentação e entendimentos sobre o assunto**. Disponível em: <<https://mikhail.jusbrasil.com.br/artigos/234313175/crimes-na-internet-falta-de-normatizacao-dificuldades-na-regulamentacao-e-entendimentos-sobre-o-assunto>> Acesso em: 29 out 2019

LENZA, Pedro **Direito Constitucional Esquemático**. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2018.

LÔBO TORRES, Ricardo **o Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009

LOPES JÚNIOR, Aury. **A instrumentalidade garantista do Processo Penal**. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7B34561569-847D-4B51-A3BD-B1379C4CD2C6%7D_022.pdf>. Acesso em 29 out 2019.

MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado** , 2 ed., São Paulo: Método, 2018.

MAZZUOLI, Valério Oliveira. 2018.

MENDES, Filipe Pinheiro. **Garantismo penal: uma ciência do direito, uma ideia filosófica e um assunto de direito processual**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25717>. Acesso em: 27 out. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. 4 ed., rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2009,.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MORAIS, Marisa Malfer de. **Direito à privacidade e inviolabilidade ao sigilo bancário e fiscal**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13022>>. Acesso em 25 set 2019

PACCELI, Eugenio, FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e suas jurisprudências**. 10ªed., São Paulo: Atlas, 2017.

PEDROSA, Matheus Souza. **O garantismo penal no Brasil.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/57888/texto-sobre-o-garantismo-penal-de-luigi-ferrajoli>. Acesso em 28 out 2019

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral.** 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.

SANCHEZ, Ademir. **Crimes Cibernéticos.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/66527/insuficiencia-das-leis-em-relacao-aos-crimes-ciberneticos-no-brasil/2>. Acesso em 29 out 2019.

SANTE, Paulo Henrique Viera **Contratos Eletrônicos e sua validade jurídica.** Disponível em http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13867&revista_caderno=17. Acesso em 29 out 2019

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2015.

SSENBURG, Aline Sabbi; SILVA, Rogério de Moraes. **FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DOS DIREITOS HUMANOS.** Disponível em: http://lms.ead1.com.br/webfolio/Mod5745/fundamentos_filosoficos_dos_direitos_humanos_v2.pdf. Acesso em 20 set 2019

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS- TJMG - Apelação Cível 1.0035.10.018303-3/001, Relator(a): Des.(a) Aparecida Grossi , 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 23/10/2016, publicação da súmula em 20 set 2019

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.040951-5/001, Relator(a): Des.(a) Otávio Portes , 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/02/2017, publicação da súmula em 04/03/2017. Acesso em 20 set 2019

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Parte Geral.** 5 ed. São Paulo: Atlas, 2015