



FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

POLIANA DUTRA RODRIGUES

CRIMES VIRTUAIS E A AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA

BACHARELADO

EM

DIREITO

CARATINGA – MG

2018

POLIANA DUTRA RODRIGUES

CRIMES VIRTUAIS E A AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Doctum de Caratinga, como exigência parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Áreas de concentração: Direito Penal e Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Luiz Eduardo Moura Gomes.

CARATINGA - MG

2018



FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

FORMULÁRIO 9

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

TERMO DE APROVAÇÃO

TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado Crimes virtuais e a ausência de legislação específica, elaborado pelo aluno Poliana Dutra Rodrigues foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Poliana Dutra Rodrigues.

Caratinga 03 de dezembro 2018



Prof. Luiz Eduardo Moura Gomes



Prof. Dário José Soares Júnior



Prof. Ivan Lopes Sales

Dedico o presente trabalho acadêmico à toda minha família, em especial à minha mãe, Maria Rita, aos meus irmãos, Brenna e Pedro, aos meus avós, Adão e Lindaura e à minha tia, Paula.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, autor e consumidor de nossa Fé, por estar ao meu lado, cuidando de mim, e me mostrando que sou capaz. A minha amada Mãe, que fez o possível e impossível para que eu pudesse almejar essa conquista. Aos meus irmãos, Brenna e Pedro, que me motivaram a seguir em frente e me apoiaram nessa caminhada. Aos meus Avós, Lindaura e Adão, por toda ajuda e apoio, vocês são minha maior inspiração. A minha Tia Paula, pelo carinho, orações e conselhos, bem como aos demais tios, tias e primos. Aos amigos, que de forma direta ou indireta sempre estiveram presentes comigo nessa caminhada. E também, não obstante, ao meu querido orientador, Professor Luiz Eduardo Moura Gomes, pela atenção, paciência e carinho com que me transmitiu suas orientações e conhecimentos.

“Aqueles que se sentem satisfeitos sentam-se e nada fazem. Os insatisfeitos são os únicos benfeitores do mundo.” (Walter S. Landor)

RESUMO

Hoje, é possível dizer que a internet se tornou um instrumento para a vida profissional e pessoal dos cidadãos. Sem ela é praticamente impossível trabalhar, estudar, etc. Além disso, em diversas áreas de nossas vidas perdemos uma série de facilidades que estamos completamente acostumados. Ao mesmo tempo, com a internet excedendo os limites do computador cada vez mais as empresas incrementam a sua presença “*online*” de diversas maneiras: redes sociais, e-commerce, etc, uma vez que a participação das pessoas na rede continua crescendo. A mobilidade é uma tendência mundial e cada vez mais as pessoas desejam e necessitam utilizar quaisquer dispositivos e aplicativos em qualquer lugar, seja para assuntos profissionais ou lazer. Com isso, o presente trabalho tem a intenção de fazer uma análise sobre as regulamentações legais e doutrinas garantistas, tendo em vista que é obrigação do Estado ter uma gestão quanto aos problemas sociais existentes nos ambientes virtuais e delitos que permeiam tal ambiente. O presente trabalho irá apresentar alguns conceitos sobre internet, computadores e pontos que abordam estes dois temas, como por exemplo, a grande expansão tecnológica da sociedade de informação. Ainda se tem como alvo apontar as falhas existentes na Lei 12.737/12, conhecida popularmente como “Lei Carolina Dieckmann”, criado com a missão de combater crimes cibernéticos. Com a conquista cibernética, e a conectividade digital, muitas barreiras vêm sendo quebradas, como por exemplo: a interação simultânea com pessoas a milhares de quilômetros, desenvolvendo, assim, o nível cultural. Contudo, abre espaço também para, romper com direitos e princípios conquistados há muito tempo, como a privacidade e a intimidade. O Brasil. Preocupado com essa crescente inovação, buscou criar leis que protegessem seus cidadãos, porém, ao analisar a Lei 12.737/12, ficou evidente que ainda não estamos preparados para tal, levantando, assim, a obrigação de estudarmos com mais afinco o assunto, objetivando aperfeiçoar nossa proteção.

Palavras-chave: Estado democrático de Direito; vedação à deficiência legislativa; crimes cibernéticos; garantismo penal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	8
CAPÍTULO I - DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
1.1 – INTRODUÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
1.2- DIREITOS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA JURÍDICO	13
1.2.1- Direitos fundamentais de primeira geração	14
1.2.2- Direitos fundamentais de segunda geração	15
1.2.3- Direitos fundamentais de terceira geração	16
1.2.4- Direitos fundamentais de quarta geração	17
1.3- DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	17
1.3.1- Princípio da legalidade	18
1.3.2- Princípio da privacidade, intimidade e sigilo	20
1.4- DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	21
1.5- GARANTIAS FUNDAMENTAIS E INDIVIDUAIS	23
CAPÍTULO II- A PROTEÇÃO DO ESTADO E A EXIGÊNCIA DE SEGURANÇA JURÍDICA NOS CRIMES CIBERNÉTICOS	26
2.1- GARANTISMO PENAL	27
2.2- ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	29
2.3- ANÁLISE AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE POR PARTE DO ESTADO	30
2.4. CONSIDERAÇÕES SOBRE A GLOBALIZAÇÃO E O AVANÇO DA INTERNET NO BRASIL.....	31
CAPÍTULO III – CRIMES CIBERNÉTICOS E A FRAGILIDADE DA LEI 12.737/12	33
3.1- DOS CRIMES CIBERNÉTICOS	33
3.2- CONSIDERAÇÕES SOBRE CRIME	34
3.2.1- Do uso da analogia	35
3.3- ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 12.737/12 E EXPOSIÇÃO DE SEUS MOTIVOS	36
3.4- ANÁLISE DA MATÉRIA TRATADA NA LEI 12.737/12	39
3.5 – DA FRAGILIDADE DA LEI 12.737/12	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

O presente trabalho acadêmico sobre “Crimes virtuais e a ausência de Legislação específica”, tratará em específico sobre a fragilidade da Lei 12.373/12, tendo como principal objetivo apontar a má elaboração do artigo 154-A, caput, que foi acrescentado ao Código Penal Brasileiro através da Lei 12.373/12, 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. Tal dispositivo legal não demonstra, bem como não deixa claro sobre a tipificação de delitos informáticos, e por haver essa lacuna, estaria prejudicando a condenação daquele que praticasse tal ato delituoso.

O Estado deve atuar de forma que não exista lacunas em relação à aplicação de suas Leis, em especial, as Leis que definem crimes devem ser precisas, deixando claro a conduta que objetivam punir. Em razão do princípio da legalidade não é admitido no Ordenamento Jurídico a existência de leis vagas e imprecisas, ou seja, Leis estas que não deixam perfeitamente delimitado o comportamento a ser incriminado e punido, podendo a ser a estes elencado o nome de “tipos penais abertos”.

No entanto, por mais que seja possível a investigação dos crimes cometidos no âmbito virtual, a incriminação de tais crimes seria quase que impossível pelo fato de inexistir lei específica que os incrimine. E neste caso, não seria cabível o uso da analogia do Código Penal Brasileiro, tendo em vista que a analogia *in malam partem* é vedada pelo mesmo, como discorre o Professor Túlio Viana:

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.

A hipótese a ser investigada é, o Estado em executar o *ius puniend*, precisa assegurar aos usuários dos meios virtuais uma legislação capaz de punir e incentivar que novas práticas não venham acontecer.

O presente trabalho acadêmico terá como marco teórico a base de raciocínio do Professor Rogério Greco, onde este discorre em seu livro Código Penal Comentado de 2012:

“Entendemos que essa exigência, isto é, a violação indevida de mecanismo 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 mecanismo de segurança, pois que inexistente”.¹

Tal entendimento encontra-se substrato à confirmação da hipótese em que o caput do artigo o qual dispõe que o crime ocorrerá caso o agente viole mecanismo de segurança de dispositivo informático alheio, poderá ser uma brecha para a prática do delito, uma vez que nem todos os dispositivos informáticos possuem *firewall* ou senha.

Nesse sentido a monografia será dividida em três capítulos distintos. No primeiro serão apresentados princípios do Direito Penal sobre a ótica Constitucional.

No segundo capítulo será abordada a aprovação da lei e suas implicações legais. E por fim, no terceiro e último capítulo, o tema Crime Cibernético será conceituado e analisando quanto aos danos que uma vítima de tal conduta poderá sofrer.

¹GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 444.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

São as leis que garantem ou deveriam garantir as condições de convivência pacífica em sociedade no intuito de diminuir a insegurança diante de divergências ente os membros da mesma. Para tanto cada um sacrifica parte das suas liberdades e depositam no estado o poder dever de garantir a paz social.

Diante disso o processo democrático garantista ainda em construção exige por parte do Estado dever de ajuste das situações com certa generalidade nos ajustes sociais. Assim as normas jurídicas atendendo as formalidades legais assumem um importante papel na modulação do comportamento

Ainda sobre o poder das leis sobre o comportamento do homem Beccaria afirma que:

A soma de todas essas porções da liberdade individual constitui a soberania de uma nação e foi depositada nas mãos do soberano, como administrador legal. Mas não foi o suficiente apenas estabelecer este depósito também foi necessário defende-lo da usurpação de cada indivíduo, que sempre se empenhará para não apenas tomar da massa sua própria porção, mas também usurpar aquela de outros. Portanto, alguns motivos que agridem os sentidos necessitam ser criados para impedir que o despotismo individual mergulhasse à sociedade, novamente, em seu antigo caos ²

Nesse cenário a Constituição Federal de 1988 assume o topo do ordenamento jurídico, como fonte de consenso das interpretações do Direito, onde a dignidade da pessoa humana assume o núcleo central do texto constitucional que apresenta aos intérpretes do Direito um novo paradigma a partir de valores fundamentais.

Ainda dentro de uma análise do compromisso do Estado Democrático de Direito que se aplica a garantir o respeito das liberdades civis, ou seja, o respeito pelos direitos humanos e pelas garantias fundamentais, através do estabelecimento de uma proteção jurídica. MORAIS define o direito constitucional como

a parcela da ordem jurídica que rege o próprio Estado, enquanto comunidade e enquanto poder. É o conjunto de normas (disposições e

² BECCARIA, Cessare. Dos delitos e das penas. Trad. Neury Carvalho Lima. São Paulo: Hunter Books, 2012, p. 12.

princípios) que recordam o contexto jurídico correspondente à comunidade política como um todo e aí situam os indivíduos e os grupos uns em face dos outros e frente ao Estado-poder e que, ao mesmo tempo, definem a titularidade do poder, os modos de formação e manifestação da vontade política, os órgãos de que esta carece e os atos em que se concretiza.³

Ferrajoli afirma que novo modelo social exige uma superação do modelo clássico:

“Garantismo” designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade”, próprio do Estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É conseqüentemente, “garantista” todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente.⁴ FERRAJOLI, 2010 p. 785/786.

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 redimensionados 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 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 uma dever de proteção por parte do estado, inclusive quanto à 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 desdobramento da assim chamada proibição de insuficiência no campo jurídico penal e, por conseguinte, na esfera da política criminal, onde encontramos um elenco significativos de exemplos a serem explorados.⁵

³MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p.138, *apud* MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.33.

⁴FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão – Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010 p. 785/786.

⁵SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência**. Revista de Estudos Criminais, n. 12

A internet pode ser definida como um grande conjunto de rede de computadores interligados pelo mundo inteiro 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”.

O termo “mecanismos de segurança” é citado no artigo 154-A do Código Penal, e podem ser entendidos como ferramentas que buscam proteger um computador, por exemplo, de ataques de terceiros. Os mecanismos mais conhecidos hoje são senhas de acesso, antivírus, *firewalls* ou programas similares que visam impedir o fácil acesso a seu dispositivo informático.

Isto posto, aqueles que acessam uma “*lanhouse*”, “*cybercafé*”, um computador de um estabelecimento privado, ou qualquer outro lugar onde o dispositivo informático utilizado não seja seu, mas sim de um terceiro, está com sua privacidade em risco, pois o proprietário do dispositivo informático poderá acessar as informações contidas ali. Por exemplo; um empregador poderia acessar o computador que seu empregado usou e, desta forma, usar quaisquer informações que seu funcionário deixou.

Dentre os vários exemplos podemos citar a deficiência de mecanismos jurídicos de tutela a tratar dos delitos informáticos praticados no Brasil que apresentam insuficiência na tutela de direitos fundamentais.

CAPÍTULO I - DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os Direitos Fundamentais vieram com a finalidade de trazer ao homem uma maior proteção em relação ao poder estatal. Tais direitos foram sendo formados e construídos ao longo da formação da sociedade, e como podemos observar hoje, através de lutas e reformas sociais que o homem vem conquistando desde que tomou consciência da sua hipossuficiência frente a forças opressivas que afligem a dignidade da pessoa humana e, desta forma, iniciaram a busca por uma melhor qualidade de vida.

1.1 – INTRODUÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para aprofundarmos no tema; Direitos Fundamentais, devemos antes traçar uma diferenciação entre o mesmo e os Direitos Humanos, uma vez que, embora ambos possuem enorme destaque no campo social e tratam de direitos e garantias conquistados e inerentes ao ser humano, quanto a sua dignidade e qualidade de vida, este é usado erroneamente como sinônimo daquele, quando não observada a diferença que há entre os mesmos.

Os Direitos Humanos foram aperfeiçoados ao longo do tempo tendo forte destaque em 26 de agosto de 1789 na França, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Segundo Renata Costa, do site nova escola, a relevância que este documento tem hoje em dia “é ter sido a primeira declaração de direitos e fonte de inspiração para outras que vieram posteriormente, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela ONU (Organização das Nações Unidas), em 1948”⁶.

Após as calamidades sofridas pelos homens nos períodos das grandes guerras por volta dos anos 1914 e 1939, como exemplo de tamanho do absurdo, o Holocausto, as bombas nucleares de Hiroshima e Nagasaki, o uso extensivo da força bélica contra populações inteiras, fizeram com que fosse gerada na

⁶ COSTA, Renata. **Como surgiu a Declaração dos Direitos do homem e do cidadão**. Disponível em: <http://novaescola.org.br/conteudo/320/como-surgiu-a-declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao>. Acesso em: 12 de outubro de 2016

humanidade uma sensação de medo e pavor frente à capacidade do homem para a destruição, desta forma foi estabelecido um conjunto de regras que visam proteger a dignidade da pessoa humana limitando o poder do Estado frente ao homem, conjunto esse que é definido por Napoleão Casado Filho da seguinte forma:

Somando todas essas ideias, temos que os Direitos Humanos são um conjunto de direitos, positivados ou não, cuja finalidade é assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana, por meio da limitação do arbítrio estatal e do estabelecimento da igualdade nos pontos de partida dos indivíduos, em um dado momento histórico⁷.

Resolvidos estes pontos sobre os Direitos Humanos, agora pode-se conceitua-lo de forma direta definindo-os como regras que atuam em um cenário mundial, não limitado a uma nação somente, sendo portanto tratados internacionais que, nas palavras de Samuel Sales, são "indispensáveis para uma existência humana digna, como, por exemplo, a saúde, a liberdade, a igualdade, a moradia, a educação, a intimidade"⁸.

Podem, os direitos fundamentais serem definidos como a classe jurídica instituída com o objetivo de proteger a dignidade humana em todas as suas dimensões. Por esta razão o ser humano, tem natureza polifacética, buscando proteger o homem em sua liberdade (direitos individuais), em suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e ainda, em sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade).

Sendo o objetivo e finalidade dos direitos humanos a proteção jurídica do valor supremo da dignidade da pessoa humana e dos demais valores que mantêm a sua preservação (liberdade, igualdade, etc.), sua expressão normativa dá-se, inicialmente, na forma de princípios que são elencados e consagrados pelas constituições democráticas contemporâneas sob a égide de direitos fundamentais existentes como garantia aos seres sociais em face do Estado.

Por fim, pode-se definir como forma de separação entre Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, a sua área de atuação, ou onde cada um é positivado,

⁷ FILHO, Casado. **Coleção saberes do direito: Direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21.

⁸ FONTELES, Samuel Sales. **Direitos fundamentais para concursos**. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 14.

enquanto os Direitos Humanos atuam no campo internacional, com tratados e afins, os Direitos Fundamentais atuam dentro de cada Estado através da Constituição de cada país. Esclarecendo aqui que, a finalidade, a busca pela preservação da qualidade de vida do homem, é um exemplo ativo em ambos os Direitos, modificando apenas o seu lugar de repouso, domínio ou atuação.

A respeito disto, assevera Ingo Wolfgang Sarlet:

Importa, por hora, deixar aqui devidamente consignado e esclarecido o sentido que atribuímos às expressões 'direitos humanos' (ou direitos humanos fundamentais) e 'direitos fundamentais', reconhecendo, ainda uma vez, que não se cuida de termos reciprocamente excludentes ou incompatíveis, mas, sim, de dimensões íntimas e cada vez mais inter-relacionadas, o que não afasta a circunstância de se cuidar de expressões reportadas a esferas distintas de positivação, cujas consequências práticas não podem ser desconsideradas.⁹

Os direitos fundamentais, são em sua essência, os direitos do homem livre e isolado, direitos que o homem social possui em face do Estado. Em uma concepção escrita são unicamente os direitos a liberdade, da pessoa particular, correspondendo de um lado o Estado, referente a uma liberdade, em princípio ilimitada, diante do poder estatal de intervenção.

1.2- DIREITOS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA JURÍDICO

Com relação aos direitos fundamentais, Carl Schmitt¹⁰ estabeleceu dois critérios formais para sua caracterização.

Pelo primeiro, podem ser designados os direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional.

Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança; ou são, ainda, imutáveis, ou pelo menos, contêm uma mudança dificultada, a saber, direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição.

Já do ponto de vista material, os direitos fundamentais, segundo Schmitt,

⁹SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 42.

¹⁰SCHMITT, Carl, *Verfassungslehre*, PP. 163/173

variam conforme a ideologia, a modalidade do Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição consagra. Em suma, cada Estado tem seus direitos fundamentais específicos.¹¹

Vinculando os direitos fundamentais propriamente ditos a uma concepção do Estado de Direito liberal, sem levar em conta a possibilidade de fazer-se, como se fez, desses direitos primeiro uma abstração e, logo após, uma concretização, independente da modalidade de Estado e ideologia, em ordem de torná-los compatíveis com o sentido de sua universalidade.

A vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem dúvidas ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana. A universalidade se manifestou pela primeira vez, com a descoberta do racionalismo Francês da Revolução, por ensejo da célebre Declaração de Direitos do Homem de 1789.

Os direitos do homem ou da liberdade, se assim podemos exprimi-los, são direitos naturais, inalienáveis e sagrados, direitos tidos também por imprescritíveis, abraçando a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. O fim de toda comunhão política não podia ser outro senão a conservação de tais direitos fundamentais, conforme reza o texto constitucional.

1.2.1- DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PRIMEIRA GERAÇÃO

Os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo.

Se hoje esses direitos parecem já pacíficos no prisma da política, em verdade se moveram em cada país constitucional em um processo dinâmico e ascendente, entretanto, não raro de eventuais recuos, conforme o respectivo modelo de sociedade, mas permitindo visualizar a cada passo uma trajetória que parte com

¹¹ SCHIMITT, Carl, ob. Cit., PP. 163 a 165.

frequência do mero reconhecimento formal para a concretização de tais direitos fundamentais na sociedade.

Os direitos de primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

1.2.2- DIREITOS FUNDAMENTAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO

Os direitos fundamentais de segunda geração, dominaram o século XX do mesmo modo com o que ocorreu com os direitos de primeira geração. São estes, direitos culturais, sociais e econômicos, como os direitos coletivos, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado Social, após germinarem por parte da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX.

Esses direitos foram inicialmente objeto de uma formulação especulativa, no que refere às esferas filosóficas e políticas de cunho ideológico. Passaram, estes direitos, a princípio por um ciclo de baixa normatividade, ou tiveram sua efetividade duvidosa, em virtude da natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais, nem sempre resgatáveis por limitação essencial de seus meios e recursos.

De tal sorte, os mencionados direitos de segunda geração, tendem a tornar-se tão justificáveis quanto os direitos de primeira geração. Com efeito, até então em quase todos os sistemas jurídicos. Prevalencia a noção de que apenas os direitos de liberdade eram de aplicabilidade imediata, ao passo que, os direitos sociais tinham aplicabilidade mediata, por via do legislador.

Os direitos fundamentais de segunda geração fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto resguardar o indivíduo social, conforme ocorreria na concepção clássica dos direitos da liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valoração da personalidade, abrindo novas parcelas de direito ao quadro individualista onde se forma o culto liberal do homem em sociedade, sem menosprezo dos valores social já existentes, tais valores que unicamente proporciona plenitude ao indivíduo em sociedade.

1.2.3- DIREITOS FUNDAMENTAIS DE TERCEIRA GERAÇÃO

As grandes guerras mundiais fizeram com que o homem começasse a se preocupar ainda mais com seu futuro. Serviu como propulsor para que tratados fossem assinados visando a proteção e valorização da dignidade da pessoa humana e, nas palavras de Marmelstein, buscando a construção de um padrão ético global.

Ainda sobre a perspectiva de um mundo com países tão distintos quanto a economia e desenvolvimento, Bonavides discorre: “A consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento deu lugar em seguida a que se buscasse um outra dimensão dos direitos fundamentais, até então desconhecida.”¹²

Como complemento do raciocínio de Bonavides, o mesmo afirma, sobre a teoria de Vakak, que são “cinco direitos da fraternidade, ou seja, da terceira geração: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.”¹³

Os direitos de terceira geração são desta forma, os direitos da fraternidade ou solidariedade. A luta do homem sai do campo individual, não mais olhando somente para aquele que está próximo em um contexto territorial, ou seja, pertencente ao mesmo Estado, mas passa a ser a luta pela sobrevivência digna do gênero humano como um todo, não mais restrito as fronteiras do Estado.

A coletividade é o fator chave desta geração, a preocupação do homem não mais está restringida a sua individualidade, mas também das futuras gerações. A convenção de Estocolmo (tratado internacional sobre preservação do Meio Ambiente) é um exemplo claro do que representa a terceira geração.

¹²BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**.26. ed. São Paulo: 2011. p.569.

¹³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: 2011. p.569.

1.2.4- DIREITOS FUNDAMENTAIS DE QUARTA GERAÇÃO

A quarta dimensão compreende os direitos à democracia, informação e pluralismo, introduzidos no âmbito jurídico em razão da globalização política.¹⁴

Nesta geração as descobertas científicas passam a ser constantes e inseridos em diversas inovações o cidadão passa a ter contato direto com a tecnologia, seja ela na esfera biológica, ou genética, quanto da comunicação.

No que diz respeito a comunicabilidade, uma vez munido da livre informação, possuindo assim acesso a um conhecimento praticamente irrestrito, o homem passa não mais a olhar somente para sua comunidade ou sociedade local, mas agora abre sua visão para aquilo, que em teoria, não consegue tocar ou enxergar; outros povos e outras nações.

A respeito da quarta geração, Paulo Bonavides pondera:

São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em que sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.¹⁵

Enfim, pode-se delimitar que ocorre aqui uma globalização política onde o acesso à informação se estende de forma incalculável, criando assim um sentimento de unidade global, almejando a manutenção contínua da cidadania e a permanência eficaz da liberdade e dignidade da pessoa humana.

1.3- DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Princípio quer dizer, início ou ponto de partida. Tal palavra fora utilizada por Anaximandro um filósofo pré-socrático que utilizava tal palavra transmitindo a ideia

¹⁴ NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 378.

¹⁵BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional** . 26. ed. São Paulo: 2011. p. 571.

de fundamento.¹⁶

Dentro da doutrina pode-se encontrar a definição de princípio com Robert Alexy, traduzindo tal palavra da seguinte maneira: “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização”.¹⁷

Sendo assim, os princípios serão normas que atuarão como norteadores de uma necessidade presente observando a possibilidade dentro do sistema jurídico positivado.

1.3.1- PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade está previsto no artigo 5º, II, da Constituição Federal do Brasil e define que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude delei.

Alexandre de Moraes amplia tal entendimento em relação ao princípio da legalidade:

Só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral. Com o primado soberano da lei, cessa o privilégio da vontade caprichosa do detentor do poder em benefício da lei.¹⁸

Tal medida veio como uma proteção ao homem em face do poder arbitrário do Estado, onde o mesmo só deverá fazer ou deixar de fazer algo em virtude de lei que anteriormente defina aquele ato. Para tal função, criar leis, a Constituição constituiu o Legislativo, órgão máximo da expressão popular, observando sempre os critérios da razoabilidade e a conformidade com os preceitos constitucionais.

¹⁶MACEDO. **Enciclopédia**. Saraiva do direito. Verbetes: Princípio. p.504-505.

¹⁷ALEXY, Robert. **Teoria discursiva do direito**. Organização, tradução e estudo introdutório Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014. p.90

¹⁸MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 22. Ed. São Paulo: Ímpetus, 2007. p.36.

1.3.2- PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL

Enquanto o princípio da legalidade age de forma mais abrangente, a reserva legal atua de forma mais específica.

Pelo princípio da reserva legal, nenhum fato pode ser considerado crime se não existir uma lei que anteriormente assim o defina no adjetivo criminal. E nenhuma pena pode ser aplicada se não houver sanção pré-existente e correspondente ao fato. Já o princípio da legalidade constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais. Tal princípio possui dois pesos e duas medidas.

A Reserva Legal permite aos particulares a liberdade de agir e todas as limitações, positivas ou negativas, deverão estar expressas em leis. Entretanto, aos agentes públicos, o mesmo princípio se torna adverso. A liberdade de agir encontra sua fonte legítima e exclusiva nas leis e, se não houver leis proibindo campo de movimentação, não há liberdade de agir. O Estado, na ausência das previsões legais para seus atos, fica obrigatoriamente paralisado e impossibilitado de agir. A lei para o particular significa "pode fazer assim" enquanto para o poder público significa "deve fazer assim".

Segundo, Kildare Gonçalves:

A constituição instituiu para determinadas matérias o princípio da reserva da lei que coincide com a reserva da lei parlamentar, ou seja, matérias como tipificação de crimes, restrição a direitos fundamentais, somente poderão ser disciplinadas em lei elaborada pelo Poder Legislativo, segundo tramitação própria.¹⁹

A reserva legal, não é abstrata abarcando todas as espécies normativas, mas sim atuando de forma mais sucinta e específica.

¹⁹CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 17. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 561 – 562.

1.3.3- PRINCÍPIO DA PRIVACIDADE, INTIMIDADE ESIGILO

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, X, diz que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano moral decorrente de sua violação”

A modernidade trouxe consigo não apenas facilidades ao acesso a informação benéfica e de ganho pessoal, porém facilitou também a ruptura da esfera pessoal e individual, que outrora era mantida de forma sigilosa, mas agora, devido ao desenvolvimento tecnológico, um agente com intenções obscuras consegue invadir tal intimidade e ter acesso a informações que não são de cunho público.

Alexandre de Moraes afirma: “No restrito âmbito familiar, os direitos à intimidade e vida privada devem ser interpretados de uma forma mais ampla, levando-se em conta as delicadas, sentimentais e importantes relações familiares, devendo haver maior cuidado em qualquer intromissão externa.”²⁰

Coube a Constituição proteger o aludido direito garantindo a proteção da imagem do indivíduo que visa manter guardada sua intimidade.

Os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salva guardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas.²¹

Novelino ainda divide a proteção à privacidade em duas esferas: esfera privada, ou seja, é a relação do indivíduo com o meio social, relação está que ele não deseja que seja exposta, como por exemplo, informações fiscais. Esfera íntima, está relacionada a intimidade da pessoa quanto a seus segredos pessoais, sentimentos ou até mesmo sexualidade.²²

A respeito do sigilo, Novelino define como a proteção a dados, ou

²⁰MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Ímpetus, 2007. p.49.

²¹BRASIL. STF. **HC nº 84.203/RS**. Relator: Min. Celso de Mello. Informativo STF nº 366. Decisão: 19 outubro 2004.

²²NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 468-469

informações que correspondem à vida privada do indivíduo ⁴⁹. Como por exemplo: Liberdade de comunicação pessoal; Sigilo bancário; Sigilo telefônico.

1.4- DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O surgimento do Estado se deu nas organizações humanas e sucessão de círculos cada vez mais largos e crescentes integração dos grupos sociais, podendo tomar que, ele é o resultado de uma lenta e gradual evolução organizacional de poder.

Pontes de Miranda, levanta que o Estado que conhecemos hoje surgiu somente no século XV, em virtude de sua estruturação e o define como o “conjunto de todas as relações entre os poderes públicos e os individuais, ou daquele entre si”²³ e ressalta também a importância dessas relações e afirma que “desde que cesse qualquer disponibilidade de relações de tal espécie, o Estado desaparece. Desde que surja, o Estado nasce”²⁴.

Afirma ainda, Alexandre de Moraes, sobre o conceito de Estado que:

O Estado, portanto, é a forma histórica de organização jurídica limitado a um determinado território e com população definida e dotado de soberania, que em termos gerais, e no sentido moderno, configura-se em um poder supremo no plano interno e num poder independente no plano internacional.²⁵

Em suma, a via “Estado Democrático de Direito”, significa dizer, que o Estado é regido pelas normas democráticas, com eleições livres, respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais. Autoridades estas, que depositamos nosso poder de decisão, e que deve nos retribuir com todo sistema que atenda a todas as necessidades da sociedade, ou pelo menos se aproxime desse ideal e inclusive, o de proteção, tanto das ações do próprio Estado, quanto das ações praticadas pelos indivíduos da sociedade.

É, justamente nesse mérito que se faz mister a relação do Estado

²³ MIRANDA, Pontes. **Comentários à Constituição de 1946**, v.I, p.39.

²⁴ MIRANDA, Pontes. **Manual de Direito Constitucional**, t.3, p.20 ss.

²⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**/Alexandre de Moraes.-27. ED.- São Paulo: Atlas 2011.

Democrático de Direito com a falta de proteção necessária para a coibição dos crimes cibernéticos no Brasil, pois é dever e poder do Estado oferecer tutela necessária, de forma a impedir qualquer lesão aos direitos e garantias individuais que já consta prévio em nossa Constituição Federal, como menciona Sahid Maluf:

Cumpra ressaltar, todavia, que a Constituição de 1988 contém aspectos altamente positivos. É expressão legítima da vontade do povo brasileiro. Deu ênfase à proteção dos direitos individuais, enfatizou e ampliou direitos trabalhistas, criou novos instrumentos de proteção e garantia dos direitos individuais e coletivos.²⁶

Mas mesmo com essa autonomia e discricionariedade, existe uma grave falta de preocupação em combater um problema social com grandes tendências a tornar cada vez mais preocupante, que é o dos delitos informáticos. Como afirma Mougnot, se referenciando ao dever do Estado, nos conta que o Estado é titular de um poder que deriva da sociedade, e segundo ele, é o motivo pelo qual esse poder deve ser exercido para o bem da coletividade como um todo.

Mougnot ainda afirma:

(...) é certo que a presença do Estado, enquanto entidade interfere cotidianamente na vida da sociedade, direcionando sua atuação, impondo restrições ao que os indivíduos podem ou não fazer, reprimindo os infratores que afrontam bens ou interesses da sociedade ou do próprio Estado. Este, exercendo o poder, limita a liberdade individual fazendo-o por meio do direito, que, nesse sentido, funciona ele próprio como instrumento regulador da atividade estatal, já que esta não se pode dar sem controle, ou seja, de forma limitada.²⁷

Sendo assim, conforme mencionado acima pelos ensinamentos de Mougnot, a ação estatal para a proteção dos direitos e garantias individuais e coletivas, deve ser pautar e ter como base a eficácia e a forma incisiva, sem nenhum tipo de omissão ou falha perante aos problemas sociais e pertinentes aos crimes cibernéticos no Brasil.

Em suma cumpre ressaltar que é dever do Estado garantir, que seus destinatários tenham o mínimo, para terem uma vida digna, e que não tenham seus direitos e garantias individuais feridos. Deve haver a obrigação de proteção

²⁶MALUF, Sahid- **Teoria Geral do Estado**/Sahid Maluf; atualizador prof. Miguel Alfredo Malufe Neto.- 31 ED.- São Paulo: Saraiva, 2013.

²⁷BONFIM, Edilson Mougnot- **Curso de Processo Penal**/Edilson Bonfim Mougnot-10.Ed.-São Paulo:2015

por parte do Estado, de forma a garantir todas as liberdades e principalmente a dignidade da pessoa humana, que está ligada diretamente com a violação da privacidade, vida íntima e etc, no momento em que são colocadas em “check”, mediante as condutas criminosas praticadas no ambiente virtual.

1.5- GARANTIAS FUNDAMENTAIS E INDIVIDUAIS

É de extrema relevância para o presente trabalho, tratarmos de alguns preceitos relacionados as garatinas fundamentais e individuais.

Os direitos fundamentais são os direitos humanos que se encontram positivados em determinado ordenamento jurídico, no presente caso, por exemplo, foi inserido em nossa Carta Maior. São direitos fundamentais em razão de sua humanidade. São exemplos: direito à vida, direito à integridade física, direito à dignidade, e deve ter seu lastro em todas as legislações do país, ou seja, seu preceito deve ser internalidade em todo e qualquer processo de criação de lei, atentando a constitucionalidade.

Umas de suas características é a historicidade, pois são direitos que foram reconhecidos e inseridos no ordenamento jurídico conforme o evoluir da história. E adquiriram forças por surgirem, talvez, nas mais difíceis condições e batalhas produzidas pelo homem e toda tirania, a partir desses eventos surgiu a necessidade e impor limites e tornando esses direitos de viés fundamental para que as atrocidades cometidas não repitam.

Vivendo em uma democracia, como já sabemos, o Estado deve exercer seu poder de tutela em razão da sociedade, devendo haver também um controle dado pela constituição para que não haja excesso, tornando o Estado, não absoluto. Portanto, cumpre dizer que o Estado, apesar de responsável por gerir, possui várias linhas de contenção de suas ações, ou seja, deve agir de maneira a proteger, por exemplo, os direitos e garantais fundamentais, protegendo tanto a sociedade dela mesma e também, quanto dos excessos vindos de cima, por parte do Estado.

Para tanto ressalta Canotilho que:

A função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: constituem, num plano jurídico- objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências

desde na esfera jurídica individual; implicam, em um plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).²⁸

No ordenamento jurídico brasileiro, os direitos e garantias fundamentais estão previstas no artigo quinto em diante da Constituição, passando pelos direitos e deveres individuais, coletivos e sociais, e como bem determina o caput versando que “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.”

A Constituição Federal de 1988 assume o topo do ordenamento jurídico, como fonte de consenso das interpretações do Direito, onde a dignidade da pessoa humana assume o núcleo central do texto constitucional, apresentando aos intérpretes do Direito um novo paradigma a partir dos valores fundamentais.

Como pode ser visto até o presente momento, a gama de direitos que devem ser respeitados e protegidos pelo Estado é vasta. Cumpre direcionar um maior foco no objetivo do presente trabalho, sendo relevante destacar o conteúdo, que versa sobre a proteção da intimidade, vida privada, a honra e a imagem das pessoas, e que tem uma grande pertinência como tema principal.

Neste mesmo sentido, passa-se a tratar do direito da privacidade, intimidade. A própria jurisprudência e vários autores não fazem nenhuma distinção entre ambos os direitos, muito embora, existam apontamentos que dizem que a intimidade estaria inserida na privacidade, que por sua vez, seria mais extensa. Esses direitos dizem respeito as relações comerciais, familiar, de amizades e afins que devem permanecer no âmbito particular de cada indivíduo da sociedade, como muito bem aponta Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, no livro Curso de Direito Constitucional:

O direito à privacidade teria por objetivo os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que espalhem ao conhecimento público. O objetivo do direito, à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas.²⁹

²⁸CANOTILHO, J.J.Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

²⁹MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo GonetBranco.-10. Ed. Ver. E atual.- São Paulo: Saraiva, 2015. (Série IDP).

Com isto, torna-se necessário apontar uma relação com o tema principal dos crimes cometidos em âmbito virtual, cabendo, ainda, levantar que, a maior parte dos relacionamentos são mantidas em ambientes virtuais, de diversas maneiras, conseqüentemente ocorrendo a troca de arquivos, informações, dados e afins, com isso, ficando cada vez mais expostos, os indivíduos que se utilizam desses meios para tais práticas, e como já mencionado, crescendo cada vez mais o números de ações delituosas em face destes.

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

O presente capítulo irá tratar da exigência que se faz ao Estado de garantir segurança à sociedade e aos indivíduos a que esta pertencem em relação aos crimes virtuais. Embora em nosso ordenamento jurídico nos dias atuais, estejam inseridas várias leis para coibir e proteger vários direitos e garantias fundamentais em relação ao tema do presente trabalho, estas leis já existentes se mostram insuficientes, tendo em vista que as penalidades são brandas demais, não sendo capazes de por si só coibirem a práticas de delitos ocorridos no âmbito virtual.

Como dito no parágrafo anterior, a respeito de algumas leis já existentes, temos como exemplo a Lei 11.829/08, que veio para combater a pornografia infantil na internet; a Lei 9.609/98, que trata da proteção da propriedade intelectual do programa de computador; a Lei 9.983/00 que tipificou os crimes relacionados ao acesso indevido a sistemas informatizados da Administração Pública; a Lei 9.296/96 que disciplinou a interceptação de comunicação telemática ou informática; e a Lei 12.034/09, que delimita os direitos e deveres dentro da rede mundial, durante as campanhas eleitorais; não obstante e/ou menos importante, temos ainda a Lei 12.737/12, também conhecida socialmente como “Lei Carolina Dieckmann”, da qual será tratada e analisada mais adiante.

Além de todas essas leis mencionadas no parágrafo anterior, ainda têm-se aqueles crimes já tipificados no Código Penal Brasileiro, cabendo lembrar aqui que o mesmo é do ano de 1940, onde o contexto daquela época era muito diferente de nossa atual realidade, onde são cometidos diversos crimes através de diversos meios tecnológicos, principalmente através do uso de computadores das mais variadas formas tais como, acesso a contas bancárias, difamação, calúnia, ameaça, racismo, uso de dados de terceiros para realizar compras, etc.

2.1- GARANTISMO PENAL

Para adentrarmos nesse tema do garantismo penal, se faz necessário e relevante abordarmos algumas considerações no que diz respeito a esse tema. A Teoria do Garantismo Penal foi elaborada pelo professor e filósofo Luigi Ferrajoli e com base em seu livro *Direito e Razão*, trata o autor de algumas explicações que dizem respeito ao propósito de que trata abordar o presente trabalho.

Neste mesmo sentido, aludo Ferrajoli que:

“Garatismo” designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade” SG, próprio do Estado de Direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, com um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É conseqüentemente “garantista” todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente.³⁰

Sendo assim, o “Garatismo” nada mais é que a segurança que os cidadãos, vivendo estes em um Estado Democrático de Direito, onde o poder de atuação do Estado deriva de um ordenamento jurídico obrigatório e tendo presente em seu corpo a Constituição Federal de 1988, age com uma garantia para minimizar o poder punitivo e garantir, ao máximo possível, a liberdade dos cidadãos.

Ademais, cabe ressaltar uma crítica construtiva de que, o Estado tenha que garantir essas liberdades, intervindo o minimamente possível no que tange e se refere o caráter punitivo, devendo assim, ter o Estado mecanismos suficientes para tais, quais sejam, normas fortalecedoras e que sejam estas eficazes mediante a prevenção da práticas de tais delitos já mencionados no tópico anterior.

Observa-se, portanto, que existe aqui uma crítica feita pelo autor ao ordenamento jurídico que, em tese, teria um plano de fundo garantista, mas que na prática adotaria uma postura bastante diversa. Em suma, deveria haver o agir de forma válida e eficaz por parte o Estado, ou seja, um agir de forma a garantir a liberdade e o respeito aos direitos fundamentais previstos em nossa Carta Maior, mas que acaba atuando de forma diversa considerada por ele, mais eficaz, em face dos delitos cometidos na sociedade como um todo, e em especial no âmbito virtual.

³⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão- Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2010, p. 785/786.

Atualmente, existem diversas discussões e também fortes críticas no que diz respeito ao entendimento da teoria do Garantismo Penal, por muitos juristas e autores à defenderem, que esse entendimento se divide em duas correntes. A primeira delas se chama “garantismo negativo”, que seria aquela que se preocupa somente com a restrição indevida da liberdade do ser social. A segunda, a qual denomina o “garantismo positivo”, visa proteger os direitos fundamentais de terceiros de serem violados pelos criminosos, bem como o direito de ação do Estado para punir tais criminosos.

Como bem se posiciona Lenio Streck em relação ao dito no parágrafo anterior:

Não se esgota na categoria da proibição de excesso, já que vinculada igualmente a um dever de proteção por parte do Estado, inclusive quanto à 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 explorados.³¹

E ainda preconiza Sarlet que:

(...) o Estado- também na esfera penal- poderá frustrar o seu dever de proteção atuando de modo insuficiente (isto é, ficando aquém dos níveis mínimos de proteção constitucionalmente exigidos) ou mesmo deixando de atuar, hipótese por sua vez, vinculada (pelo menos em boa parte) à problemática das omissões inconstitucionais. É nesse sentido que – como contraponto à assim designada proibição de excesso- expressiva doutrina e inclusive jurisprudência tem admitido a existência daquilo que se convencionou batizar de proibição de insuficiência (no sentido de insuficiente implementação dos deveres de proteção do Estado e como tradução livre do alemão *Untermassverbot*).³²

Coforme o abordado até aqui, em relação ao garantismo penal, pode-se perceber que, em seu aspecto positivo tem-se a utilização do princípio da proporcionalidade em sua dupla face, onde é garantido os direitos daquele contra o qual o Estado exerce sua pretensão punitiva e, ao mesmo tempo são garantidos

³¹SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência.** Revista de Estudos Criminais, n. 12, ano 3, Sapucaia do Sul, 2003, p.86 segs. *Apud* STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista-clássico.

³²SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência.** Revista de Estudos Criminais, n. 12, ano 3, Sapucaia do Sul, 2003.

direitos fundamentais também aos demais membros da sociedade. Portanto, o entendimento é que a aplicação do princípio da proporcionalidade como proibição de insuficiência reside na Constituição Federal e, mais precisamente, nos direitos fundamentais nela contidos, que dão legitimidade à aplicação do princípio da proporcionalidade visto sob a ótica do garantismo como forma de garantir segurança aos seres sociais que estão expostos à prática dos delitos virtuais.

2.2- ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade surgiu, inicialmente, no âmbito do Direito Administrativo, funcionando este como um limite à atuação do poder de polícia do Estado, baseado no ideal de garantir a liberdade individual em face dos interesses da administração. Tal princípio, no âmbito do direito penal, nada mais é que a tutela punitiva que pertence ao Estado, sendo esta de extrema necessidade, uma vez que os homens vivem em sociedades, possuem direitos e interesses diversos, que merecem proteção; essa proporcionalidade também pode ser vista como uma adequação, quando o autor menciona que caberá ao legislador escolher a pena em conformidade com cada espécie de delito, não devendo este, portanto, aplicar penas mais gravosas a um delito de menor gravidade, muito menos que ocorra o contrário.

Como bem preconiza Paulo Bonavides, citando o ilustre entendimento de Pierre Muller, o qual diz que “quem utiliza o princípio da proporcionalidade, segundo este constitucionalista, se defronta ao mesmo passo com uma obrigação e uma interdição; obrigação de fazer uso dos meios adequados e interdição quanto ao uso dos meios desapropriados.” (BONAVIDES, 2015, P.407).

2.3- ANÁLISE AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE POR PARTE DO ESTADO

Neste presente tópico será tratado o princípio da não proteção deficiente, ao passo que se exige uma atuação do Estado de maneira a proteger direitos fundamenatais, ou seja, o Estado não pode se omitir, tanto parcialmente, quanto de forma geral, em coibir, tratar e prevenir os problemas sociais que se encontram presentes no meio social dos cidadãos. Aqui, destaca-se que em relação aos crimes virtuais, que é matéria debatida no presente trabalho, o Estado não pode simplesmente “cruzar os braços” para esse tipo de problema social, pois se assim for estará o mesmo oferecendo proteção deficiente aos seres da sociedade, ao passo, as normas punitivas já existentes não são, por si só, capazes de suprirem a lacuna existente no ordenamento jurídico, no que diz respeito a prevenção, investigação e punição dos crimes praticado no ambiente virtual.

Nesse mesmo contexto, é relevante apontar os ensinamentos de Mougenot, a este respeito o autor destaca que:

Assegura-se não somente uma garantia do cidadão perante os excessos do Estado na restrição de direitos fundamentais (princípio da proibição do excesso)- a chamada “proteção vertical”, na medida em que os cidadãos têm no princípio da proporcionalidade (modalidade proibição de excesso) um ampara constitucional contra o poder do Estado (verticalizando, portanto, de “cima para baixo”)- mas também uma garantia aos cidadãos contra a agressão de terceiros- “proteção horizontal”-, no qual o Estado atua como garantia eficaz dos cidadãos, impedindo tais agrassões (Tutelando eficazmente o valor da “segurança” garantida constitucionalmente) ou punindo os agressores (valor “justiça”, assegurado na Constituição Federal).³³

Sendo assim, restou-se claro a existência de um duplo viés em relação ao mencionado princípio, ao passo que, além de proibir o excesso, onde se encontra seus efeitos, em conjunto com a atuação dos direitos fundamentais na limitação do poder do Estado, trata-se também da exigência feita ao Estado de atuar de maneira a proteger os direitos fundamentais, não deixando existir lacunas no ordenamento jurídico brasileiro.

³³ BONFIM, Edilson Mougenot- Curso de Processo Penal/ Edilson Bonfim Mougenot- 10. Ed. p. 113.- São Paulo: 2015.

Portanto, esse duplo viés existente serve como um parâmetro para não exceder aquilo que já se encontra previsto em lei como função estatal, bem como proibi também o Estado de deixar cumprir aquilo que é sua competência e função fazer para dar garantia e segurança a sociedade.

Portanto, integrar a perspectiva do direito penal na Constituição, tendo por finalidade garantir uma proteção integral dos direitos e garantias, não seria possível por si só dar a proteção devida, tendo em vista a grande expansão a que se chega a prática dos delitos no âmbito virtual, deixando, no entanto, deficiente a proteção integral para os casos de crimes em ambiente virtual.

2.4. CONSIDERAÇÕES SOBRE A GLOBALIZAÇÃO E O AVANÇO DA INTERNET NO BRASIL

Nos últimos cem anos teve-se uma grande modernização em maior parte, e porque não dizer, em todos os setores da vida em sociedade. A tecnologia avançou de forma exponencial, podemos dizer até que, a evolução teve um salto gigantesco em pouquíssimo tempo. E ainda estamos nos adaptando a essas transformações constantes.

Um dos setores que teve tamanha mudança foi o setor da informação e conseqüentemente o acesso ao conhecimento, uma vez que com a crescente evolução o uso da internet e seus meios chegou a todos os setores sociais, desde o mais baixo ao mais alto, fazendo com que todos tivessem acesso a esse meio tecnológico tão avançado.

A informação, é um direito de quarta geração e garantido na Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos, IV, IX, XIV, XXXIII, sendo assim é dever do Estado estar sempre atento as transformações sociais que o homem vem alcançando com o passar do tempo, uma vez que, estas alterações sociais, nada mais é que, o resultado dos interesses da própria sociedade que não mais almeja o costume e tradição social já existentes, mas sim, buscam cada vez mais a interação contínua com o mundo, na busca pelo conhecimento e sentimento, da conectividade uniforme entre os povos.

O Brasil, assim como os brasileiros, está inserido em uma conjunta

globalização, de grande relevância, e em decorrência disto passa a se obter de recursos que são comuns e acessíveis a todos que seguem a tecnologia do mundo digital. A internet cresce cada vez mais, a cada passo que a tecnologia se evolui a internet à acompanha, pois, conforme já mencionado no parágrafo anterior, esse meio tão evoluído e crescente, se introduziu em todas as classes e povos de nossa sociedade, fazendo com que todos tenham acesso a ela, facilitando assim o uso dela para a prática dos crimes cibernéticos, tema do presente trabalho.

Rodrigo Alves Zapparoli ao discorrer sobre esta sociedade da informação, ou seja, uma sociedade assentada sobre a busca pela informação e conhecimento, alerta sobre os perigos que esta nova geração pode sofrer, uma vez que os adeptos a ela não encontram a devida proteção legal.

Zapparoli, a este respeito, se posiciona da seguinte forma:

Entretanto, apesar de ser algo evidente em nosso cotidiano, o legislador pátrio não consegue evoluir e criar dispositivos com a mesma celeridade da empregada pela sociedade em suas transformações, logo, o legislador acaba pecando em relação à celeridade em que oferece o devido amparo legislativo.³⁴

Com o crescente avanço da internet, os meios já existentes no Código Penal Brasileiro, para punir crimes, se tornaram quase que incapazes de por si só combaterem tais práticas, tendo em vista que no ano de 1940 quando o mesmo foi introduzido no ordenamento jurídico, a internet quase não era vista, sendo assim não foi introduzido nada neste Código que visasse dar proteção e punição aos crimes que viessem a ser cometidos tendo como meio a internet e o ambiente virtual. Fazendo-se necessário então, nos dias atuais, ser repensado pelo Estado a forma de garantir segurança à sociedade, pois os meios já existentes não suprem integralmente essa lacuna que existe, ou seja, tais meios não são capazes de acompanhar o grande avanço tecnológico.

³⁴ ZAPAROLI, Rodrigo Alves. **Comentários à Lei nº 12.737/12**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,comentarios-a-lei-no-1273712,43118.html>. Acesso em 23 de outubro de 2018.

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

Este capítulo irá tratar sobre a definição de crimes virtuais, demonstrando sua incidência no cenário nacional e internacional, sendo demonstrado ainda, os riscos decorrentes destas práticas da era moderna digital.

Auriney Brito, descreve em seu livro *Direito Penal Informático*, sobre a deficiência que se tem quanto aos crimes praticados no ambiente virtual, fazendo ainda uma referência a sociedade de informação:

É comum ouvir-se que o “Direito é o reflexo da sociedade”, porém, muito pouco de se tem observado de efetivas mudanças para que essa afirmação deixe de ser um mero argumento e retórica. Se a sociedade vive na era da informação ou era digital deve, efetivamente, contemporizar com essa situação.³⁵

Ademias, será evidenciada a fragilidade da Lei 12.737/12, popularmente conhecida como “Lei Carolina Dieckemann”, norma esta que fora inserida em nosso ordenamento jurídico, para sanar uma lacuna existente neste último, no que diz respeito aos crimes praticados através da internet.

3.1- DOS CRIMES CIBERNÉTICOS

Definem-se crimes cibernéticos, as condutas delituosas praticadas através do uso de computadores ou outro dispositivo informático similar provocando danos na esfera social.³⁶ Pode-se dizer que é a ação praticada através do mundo abstrato ou virtual com consequências no mundo real. Ainda como complemento, deve-se definir que o crime poderá utilizar dispositivo informático, tanto como instrumento para concretizar o delito, ou ser ele, objeto da ação.³⁷

Ferreira define ainda, crime informático como “toda ação típica, antijurídica e

³⁵ BRITO, Auriney. **Direito Penal Informático**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 169

³⁶ WENDT, Emerson; JORGE; Higor Vinicius Nogueira. **Crimes Cibernéticos: ameaças e procedimentos de investigação**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Brasport, 2013.p. 18.

³⁷ VELLOZO. Jean Pablo Barbosa. **Crimes Informáticos e criminalidade contemporânea**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/44400/crimes-informaticos-criminalidade-contemporanea/1>>. Acesso em 29 de outubro de 2018.

culpável, cometida contra ou pela utilização do processamento automático de dados ou transmissão”.³⁸

3.2- CONSIDERAÇÕES SOBRE CRIME

A definição de crime pode ser dividida em diversos aspectos, a saber: dentro do aspecto material quando determinada conduta deve ser considerada como crime ou não, ou seja, é a essência do conceito de crime, sendo crime, no entanto, toda atitude humana, sendo ela omissiva ou comissiva que cause lesão ao patrimônio jurídico da sociedade. Será formal, todo ato que o legislador assim o dispuser; estando a prática tipificada como crime, assim será o mesmo considerado. E por fim, analítico, quando se aplica uma análise maior do caso, observando se tal ato é considerado típico ou ilícito, observando ainda, a tipicidade da conduta e só então decidindo se a mesma é lícita ou não.³⁹

Ao legislar sobre este assunto, qual seja, a definição do que vem a ser crime, cabe ao Poder Legislativo um cuidado maior, pois a Constituição Federal, em seu artigo quinto, dispõe da seguinte maneira: “não há crime sem Lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”⁴⁰, bem como tal disposição se encontra no artigo primeiro do Código Penal Brasileiro. Portanto, sendo assim, a pessoa que praticar algum ato que cause uma lesão a sociedade, tal ato só será punido caso esteja previamente configurado como crime na legislação.

Sobre este aspecto, tem-se o entendimento de Paulo Marco Ferreira Lima:

Há em nossos dias perigosa adaptação dos princípios constitucionais, não podendo a garantia enunciada ser meramente formal. A descrição há de ser específica e individualizada do comportamento criminoso, sob pena de não trazer uma garantia real e efetiva. Não há como se conceber uma lei excessivamente genérica em matéria penal. Deve ser perseguida de perto a identificação de cada comportamento que se tenha como delituoso, evitando-se assim, a arbitrariedade nociva, ameaça grave às liberdades individuais.⁴¹

³⁸ FERREIRA, Ivete Sensitive. **A criminalidade Informática**. Bauru: Edipro, 2000. P. 210.

³⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. V.1.16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 125

⁴⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm>. Acesso em 01 de novembro de 2018.

⁴¹ LIMA, Paulo Marco Ferreira. **Crime de Computador e Segurança Computacional**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2013. P. 14.

Tendo em vista essa consideração, fica, no entanto o legislador incumbido de ser ágil e coerente na formulação de dispositivos que atuem dando a devida proteção ao cidadão que age de forma correta no meio social.

3.2.1- DO USO DA ANALOGIA

A analogia (aplicabilidade a uma hipótese não regulada por lei disposição relativa a um caso semelhante ⁴²) esta será utilizada em situações onde o caso concreto não dispuser de uma lei específica que dê amparo ao anseio social, cabendo assim, o operador do direito é um caso semelhante sanar este lapso existente se utilizando da analogia para tanto.

Além do mais, Battagilini, citado por Damásio de Jesus, dispõe que a respeito desse fator, o que acontece de fato é: “a aplicação ao caso a ser decidido de norma ou regra que regula hipótese semelhante em matéria análoga; pela regulamentação de caso análogo, infere-se que o legislador comportar-se-ia da mesma maneira se tivesse previsto o caso que na norma não se enquadra”. ⁴³

No diz respeito à aplicabilidade na analogia no direito penal, cabe ressaltar que na espécie “*in bonam partem*” é aceita e aplicável a analogia, pois a mesma será usada para beneficiar o agente. Porém, no que refere a espécie “*in malam partem*”, Damásio de Jesus considera inadmissível a aplicabilidade da analogia a ser usada em norma penal incriminadora ⁴⁴, uma vez que, não se pode violar o princípio da reserva legal em prejuízo do agente, portanto nessa modalidade não se deve ser utilizada a analogia, assim se posiciona Fernando Capez sobre o assunto em comento:

Imagine considerar típico o furto de uso (subtração de coisa alheia móvel para uso), por força da aplicação da analógica do art. 155 do Código Penal (subtrair coisa alheia móvel com ânimo de assenhoramento definitivo). Neste caso, um fato não considerado criminoso pela lei passaria a sê-lo, em vidente afronta ao princípio constitucinal do art. 5º, XXXIX (reserva legal). A analogia *in bonam partem*, em princípio seria impossível, pois jamais será benéfica ao acusado a incriminação de um fato atípico. ⁴⁵

⁴² CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. V. 1. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 49

⁴³ BATTAGLINI, apud, JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003. P. 50

⁴⁴ JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.p. 57.

⁴⁵CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. V. 1. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 52.

Ainda em relação a esta questão, Mirabete ainda complementa dizendo que é reprovável a utilização da analogia com a finalidade da criação de ilícitos penais ou para estabelecer sanções criminais.⁴⁶

Por fim, feitas estas considerações, cabe ressaltar agora o importante cuidado que cabe aos legisladores, pois, nas palavras de Paulo Lima, “a internet não pode ser entendida como uma terra “sem lei”, devido às ligações que decorrem dela sempre serem respaldadas em relações entre seres humanos devendo assim existir um suporte eficaz por parte do Estado evitando que ações nefastas sejam praticadas⁴⁷, ou quando tal ação vier a acontecer, aqueles que sofrerem com o delito não venha a ficar desamparado e sem uma resposta efetiva or parte do Estado.

3.3- ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 12.737/12 E EXPOSIÇÃO DE SEUS MOTIVOS

A Lei 12.737/12, anterior Projeto de Lei nº 2793/2011, fora criada para tipificar condutas criminosas praticadas através da rede de computadores, dando assim, um amparo a aquelas pessoas que sofressem com tal invasão e também coibindo assim, a tentativa de novos atos como estes.

Antes de adentrarmos a mais neste contexto da Lei 12.737/12, cabe ressaltar, brevemente, a respeito do “Caso Carolina Dieckemann”, caso este que, deu ensejo à criação da referida Lei. No ano de 2012 a atriz Carolina Dieckemann teve sua intimidade violada e exposta na internet. A princípio a atriz suspeitava ter sido funcionários de uma loja de informática que praticarm tal delito, pois a atriz havia levado seu computador portátil para que fizessem um reparo no mesmo. Dois meses após este evento, a atriz foi contatada por pessoas que diziam estar em posse de suas fotos íntimas e que iria expô-la, caso a mesma não pagasse a quantia de dez mil reais. De início a atriz tentou resolver esta situação de forma

⁴⁶MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. V 31. Ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 30.

⁴⁷ LIMA. Paulo Marco Ferreira. **Crimes de Computador e Segurança Computacional**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2013. P. 15.

sigilosa para exposições.⁴⁸

No dia sete de maio do ano de 2012, Carolina Dieckemann foi até a delegacia expor o caso para que fosse, então, iniciada a investigação do caso, pois três dias antes de divulgarem suas fotos íntimas, haviam sido divulgadas também, fotos de seu filho menor em alguns sites.

Ao final da investigação, conclui-se que não haviam sido os funcionários da loja de informática que haviam copiado as fotos da atriz, mas sim um grupo de Crackers (diferente de hackers, uma vez que, estes são pessoas que buscam aperfeiçoar e proteger dispositivos informáticos e aqueles, usam seus conhecimentos apenas para o mal, ou seja, para práticas ilícitas⁴⁹) que conseguiram acessar o email da atriz e subtraíram suas fotos e posteriormente as divulgaram.

Tais fatos causaram uma comoção e alerta nacional devido à intensa pressão da mídia que não apenas evidenciou a fragilidade que o Brasil tinha quanto à proteção do indivíduo em sua esfera privada, mas também aos danos que tal exposição podem causar.

A exposição de motivos da Lei 12.737/12 a respeito da Lei Azeredo:

Ao nosso ver, o PL 84/1999, em sua redação atual, traz propostas de criminalização demasiadamente abertas e desproporcionais, capazes de ensejar a tipificação criminal de condutas corriqueiras praticadas por grande parte da população na Internet. Tal estratégia redacional, típica de uma sociedade de risco de uma lógica de direito penal do inimigo, busca uma antecipação da tutela penal a esferas anteriores ao dano, envolvendo a flexibilização das regras de causalidade, a tipificação de condutas tidas como irrelevantes, a ampliação e a desproporcionalidade das penas e a criação de delitos de perigo abstrato, dentre outras características.⁵⁰

A mencionada Lei, que posteriormente se tornaria o Projeto Lei nº 89/2003, ao ir para o Senado, iria punir desta forma, atitudes que não carecem de repressão penal, como por exemplo, testes de segurança, não autorizados, de sistemas informáticos, mas que houve prévio anúncio, ou seja, ações que não possuem a

⁴⁸ G1. **Carolina Dieckemann fala pela 1ª vez sobre fotos e diz que espera Justiça**. Disponível em: <<http://g1.com/pop-arte/noticia/2012/05/carolina-dieckemann-fala-pela-1-vez-sobre-roubo-de-fotos-intimas.html>>. Acesso em 30 de outubro de 2018.

⁴⁹ Redação Olhar Digital. **Qual a diferença entre hacker e cracker?**. Disponível em: <http://olhardigital.uou.com.br/fique_seguro/noticia/qual-a-diferenca-entre-hacker-e-cracker/38024>. Acesso em 28 de outubro de 2018

⁵⁰BRASIL. **PROJETO DE LEI 2793 DE 2011**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostraintegra?codteor=944218&filename=PL+2793/2011>. Acesso em 30 de outubro de 2018.

intenção ou a finalidade de praticar um crime, mas pelo contrário, intensões benéficas, seriam punidas.

Paralelo a Lei 12.737/12 ou como era popularmente chamada, Carolina Dieckemann. Devido as inúmeras transformações sofridas pela Lei 84/99 não havia mais como ser alterada, desta forma alguns temas que não foram tratados neste projeto, como pontua o texto da exposição de motivos da referida lei:

Ocorre que, em seu atual estágio de tramitação, por conta de questões regimentais, o Projeto e Lei referido não pode mais ver emendado ou alterado. Apresentamos, portanto, nossa proposta alternativa de criação de tipos penais específicos para o ambiente da Internet. Esta redação que apresentamos, e que ainda é passível da aperçoamento e contribuições- sempre de forma a garantir os direitos do cidadão na Internet e evitar a criminalização de condutas legítimas e corriqueiras na Internet.⁵¹

A referida Lei proprôs um equilíbrio das penas em consonância com a prática ilícita efetuada pelo agente delituoso. Cabendo ressaltar ainda que, um dos objetivos, segundo a justificação da mesma, é estabelecer uma harmonia entre ela com as já existentes no ordenamento jurídico.

A referida Lei foi sancionada em 02 de dezembro de 2012 pela ex Presidenta Dilma Rousseff. Proviniente do Projeto de Lei 2.793 do ano de 2011 apresentado em 29 de novembro de 2011, pelo Deputado Paulo Teixeira, que tramitou em regime de urgência e em tempo célere no Congresso Nacional, em comparação com outro projetos sobre delitos informáticos que as casas de leis apreciavam, como por exemplo, o Projeto Lei 84/1999, a “Lei Azeredo”, também transformado em Lei Ordinária 12.735/2012 em 3 de dezembro de 2012.

Talvez, a tramitação acelerada da mencionada lei, com o intuito de dar uma resposta à sociedade com maior permanência, dadas as circunstâncias daquele momento vivido no País, é que não se teve um tempo de manutenção necessária para a lei encorporar e tornar uma ferramenta com maior poder para coibir os crimes nela previstos também aprofundar mais nesta matéria.

⁵¹BRASIL. **PROJETO DE LEI 2793 DE 2011**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostraintegra?codteor=944218&filename=PL+2793/2011>. Acesso em 30 de outubro de 2018.

3.4- ANÁLISE DA MATÉRIA TRATADA NA LEI 12.737/12

Conforme, o até aqui exposto, resta-se claro que, muitas são as tentativas do Estado, mediante as normatizações já existentes, para tratar as mais variadas ações nos ambientes virtuais. Entretanto, apesar de ser algo evidente em nosso dia a dia, o legislador pátrio não consegue evoluir e criar dispositivos com a mesma celeridade da empregada pela sociedade em suas transformações, logo, o legislador acaba pecando em relação à celeridade em que oferece um amparo legislativo.

Cabendo, apontar ainda o reconhecimento que a sociedade está sempre a evoluir, se modificar, em diversas épocas, ela tende a se comportar de alguma determinada forma.

Neste sentido, cabe ressaltar Liliana Minardi Paesani que:

Vivemos em uma época em que a produção normativa é insuficiente tanto para fazer frente às mudanças sociais, causadas pelo rápido avanço tecnológico, como para obter sua legitimação diante de grupos sociais cada vez mais fracionadas, que não compartilham seus valores com os demais e encontram um dos poucos pontos de contato justamente no próprio avanço tecnológico, notadamente na internet.⁵²

Contudo, apesar de o propósito aqui seja fazer uma breve crítica ao Estado, e apontar uma possível omissão, ainda que esta seja parcial, no que se refere aos crimes virtuais, há que se mencionar que o mínimo apresentado por parte do Estado, é a própria Lei 12.737/12, que já é um grande avanço para a sociedade.

A mencionada lei foi alvo de muitas críticas entre juristas e especialistas pois seus dispositivos são amplos, confusos e podem gerar dupla interpretação, o que pode ser utilizado para enquadramento criminal de condutas triviais ou mesmo para a defesa e respaldo dos infratores cibernéticos, que tornaria a lei injusta e ineficaz. Sob outro prisma, ainda, as penas são pouco inibidoras.

Com o advento dessa nova lei, o Código Penal Brasileiro foi modificado em quatro artigos, sendo eles: o artigo 154, violação do segredo profissional, que agora possui o artigo 154- A, que dispõe sobre a invasão de dispositivo informático alheio. E artigo 154- B que serve como um complemento do artigo anterior, neste ficou

⁵²PAESANI, Liliana Minardi (Coord). **O direito na sociedade de informação**. São Paulo: Atlas, 2007.

definido que a ação penal será pública mediante representação, salvo se o delito tenha sido contra a administração pública direta ou indireta.

Pois bem, o artigo 154- A, versa sobre a invasão de dispositivos informáticos versando:

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 de titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.
Pena- detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. ⁵³

Neste artigo, está tutelado a intimidade, a vida privada e o direito ao sigilo de dados constantes em dispositivos informáticos. Há também, ao final do caput, do patrimônio do titular do dispositivo violado, punindo a intencionalidade de obtenção de vantagem ilícita, ao agir, instalando vulnerabilidade no dispositivo da vítima.

O núcleo central da conduta típica, se consubstância no verbo “invadir”⁵⁴ é “ingressar virtualmente, sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo”. Portanto, o crime consiste em invadir computadores, *tablets*, *smartphone*, HD’s, instalando programas ou conectando a outros dispositivos e não necessariamente precisa estar conectado à internet.

Preconiza Capez ainda que:

A invasão deve se dar por meio de violação indevida de mecanismo de segurança estabelecido pelo usuário do dispositivo. Como exemplo de segurança, podemos citar; *firewall*, *antivirus*, *antimalware*, *antispyware*, senha restrita para acesso pessoal de usuário e etc. ⁵⁵

A finalidade no presente caso seria de buscar a obtenção, a adulteração ou a destruição de dados ou informações, sem este elemento o crime não se aperfeiçoa. No tocante a este caput, Capez aponta uma polêmica, e ainda alega que existe ali uma redação com diferentes interpretações, uma vez que, ao final do caput é descrita a conduta de instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita, passando assim, a existir duas descrições típicas distintas, quais sejam, a já mencionada de invasão de dispositivo, com o fim de obter, adulterar ou destruir

⁵³Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 02 de novembro.

⁵⁴CAPEZ, Fernando. **Código Penal Comentado**. Fernando Capez, Stela Prado. - 6. Ed.- São Paulo: Saraiva, 2015. P. 347.

⁵⁵CAPEZ, Fernando. **Código Penal Comentado**. Fernando Capez, Stela Prado. - 6. Ed.- São Paulo: Saraiva, 2015. P. 347.

dados ou informações, como também, o de instalar vulnerabilidades para os fins de obtenção de vantagem ilícita. Neste último, o crime se aperfeiçoa somente com a instalação de vulnerabilidades, não sendo, portanto, a ocorrência da obtenção de vantagem ilícita; já no primeiro caso, a consumação se dá no simples fato de invadir, mesmo que não haja a obtenção, adulteração e destruição de dados, ambas as condutas são crimes formais.

Ante todo o exposto acima, Capez alega que:

Pode surgir também a interpretação de que só há um verbo no tipo penal, consistente na ação de invadir. Nesta hipótese, a invasão se daria com o fim especial de: (a) obter, adulterar, ou destruir dados; (b) instalar vulnerabilidade apenas um crime, portanto. É crime formal. A parte final, nessa hipótese, seria apenas mais sobre as finalidades exigidas pelo tipo penal (invadir dispositivo informático com o fim de instalar vulnerabilidades).⁵⁶

Portanto, dá-se no entendimento de haver dois crimes distintos, primeiro o agente invade dispositivo alheio com o fim de obter, adulterar ou destruir dados e posteriormente instala vulnerabilidades com o fim especial de obter vantagem ilícita.

3.5 – DA FRAGILIDADE DA LEI 12.737/12

Ao analisarmos a matéria tratada no dispositivo legal acima mencionado, encontramos uma série de falhas em sua redação, falhas estas que trazem como atípicas algumas condutas que pode ser praticadas por cibercriminosos.

O tema em foco do presente trabalho se encontra no artigo 154-A da referida lei, que discorre da seguinte maneira em seu caput:

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.⁵⁷

O que define sujeito ativo e passivo está bem no início do artigo, no trecho em

⁵⁶CAPEZ, Fernando. **Código Penal Comentado**. Fernando Capez, Stela Prado. - 6. Ed.- São Paulo: Saraiva, 2015. P. 348

⁵⁷BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 12 de novembro de 2018.

que diz “Invadir dispositivo informático alheio”, invadir aqui, de acordo com os ensinamentos de Rogério Greco se traduz em, violar, penetrar ou acessar.⁵⁸ Com isso, sujeito ativo, neste caso, é aquele que invade um dispositivo informático alheio, e o sujeito passivo, é quem sofreu a lesão.

No que diz respeito a isso, Túlio Viana e Felipe Machado ensinam que o legislador ao optar pela expressão “invadir dispositivo informático alheio”, acaba tornando atípica as condutas daquele que invadir dispositivo próprio para obter, indevidamente, dados alheios que lá estejam armazenados.⁵⁹

Sendo assim, aqueles que acessam uma “lan house”, um computador de uma empresa, ou qualquer outro dispositivo de terceiros, está com sua privacidade em risco, pois o proprietário do dispositivo informático poderá ter acesso a informações que ali possam estar contidas. Como por exemplo, um empregador que pode acessar o dispositivo informático que seu empregado usou e, sendo assim, usar as informações que ali existam.

Túlio Vianna ensina a esse respeito:

Trata-se obviamente de uma situação absurda, pois o que se deve tutelar é a inviolabilidade dos dados, independentemente de quem seja o proprietário da máquina. 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.⁶⁰

A lacuna do artigo mencionado, não se limita no que fora dito acima, mas torna-se cada vez mais incongruente ao exigir a presença de um mecanismo de segurança e bem como, sua indevida violação para que, assim, seja tipificado o crime.

Rogério Grego discorre que “essa exigência, isto é, a violação indevida de mecanismo de segurança, impede que alguém seja punido pelo tipo penal previsto pelo art. 154-A”.⁶¹

Tal condição para que o delito possa ser caracterizado, embora ao ser criado tivesse uma blindagem de boas intenções, de acordo com a exposição de circunstâncias já apresentado, deixou muito frágil o objeto repressivo da lei, criando

⁵⁸ GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 7. Ed. Niterói: Impetrus, 2013. P. 443.

⁵⁹ VIANNA, Túlio; MACHADO, Felipe. **Crimes Cibernéticos**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. P. 94.

⁶⁰ VIANNA, Túlio; MACHADO, Felipe. **Crimes Cibernéticos**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. P. 95.

⁶¹ GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 7. Ed. Niterói: Impetrus, 2013. P. 444.

mais condutas atípicas.

Tulio Vianna assim discorre:

O elemento normativo “mediante violação indevida de mecanismo de segurança” faz com que seja atípica a conduta quando o dispositivo informático não possuir qualquer mecanismo de segurança, tais como senhas de acesso, antivírus, *firewalls* ou similares. É imprescindível que o agente supere este obstáculo tecnológico para que a conduta seja tipificada.

⁶²

O absurdo dessa exigência, qual seja “violação indevida de mecanismo de segurança” mostra claramente a ausência de conhecimento do legislador. Essa lei não considerou que uma grande parcela da população ainda não tem conhecimento do grande avanço que ocorreu nos últimos tempos, e relação a rede mundial de computadores trouxe, assim, não os protegendo quando faz estas exigências supracitadas para configurar o crime.

Assim, resta-se claro então, o risco eminente que corre as pessoas que ainda não acompanharam esse avanço tecnológico, no que diz respeito a sua intimidade e vida privada. Vivemos, hoje, em um cenário onde o avanço da tecnologia se torna real e necessário para nosso meio, e paralelo a isso espera-se que o Estado dê a preservação dos direitos conquistados há bastante tempo, podendo assim atuar de forma eficiente em sua manutenção.

A pena para aqueles que praticam os atos descritos no caput do artigo 154-A do Código Penal, assim como, aquele que oferece, distribui, vende ou difunde programa que facilite ou faça a prática descrita no caput, se realizada será pena de detenção de três meses a um ano, ou multa.

O Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público de São Paulo, afirma ainda que a mencionada lei possui deficiências que deixam frágeis a obtenção de uma resposta por parte do Estado, tendo em vista os ataques cibernéticos, deficiências estas que vão muito além de uma má redação, mas também se estende a má elaboração da pena a ser aplicada:

Além das imperfeições na redação dos tipos, as penas cominadas na nova lei são ínfimas se considerada a potencial gravidade das condutas incriminadas, bastando dizer que um ataque de denegação de serviço pode colocar em risco vidas de uma população inteira. Implicam, por outro lado, a competência do Juizado Especial Criminal, cujo procedimento sumaríssimo é incompatível com a complexibilidade da investigação e da produção da

⁶²VIANNA, Túlio; MACHADO, Felipe. **Crimes Informáticos**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. P. 96.

prova de crimes de alta tecnologia (perícia no dispositivo informático afetado, por exemplo)⁶³

Conforme todo o demonstrado até o presente momento, os crimes virtuais estão se tornando, cada vez mais, uma realidade devido ao acesso e o combate contra os agentes criminosos, não é feito de forma simples e de fácil solução para tal problema, demanda uma investigação bem apurada e muito eficiente. Encerra o Ministério Público de São Paulo, afirmando que a Lei 12.737/12 não consegue, por si só, desestimular aqueles que abusam das facilidades tecnológicas, bem como não é capaz de investigar e chegar até aqueles que praticam tais atos ilícitos usando da internet e dispositivos informáticos.

O parágrafo primeiro do artigo 154-A, “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”, também possui uma lacuna em sua disposição legal, tendo em vista que, a ação penal do crime, seja aquele definido no caput, ou no parágrafo primeiro, estabelecido pelo artigo 154-B, define que tais crimes somente se procederão mediante representação da vítima, exceto em algumas hipóteses relacionadas a Administração Pública direta ou indireta.

De acordo com Rogério Sanches Cunha, a vítima definida no parágrafo primeiro é indeterminada, tendo em vista que, diferente do caput, onde neste último a vítima é facilmente identificada, no presente caso, não tem como se definir quem foi a vítima, pois a punição cairá sobre aquele que vende programa que facilita o crime descrito no caput. Sendo assim, não conseguindo existir tal definição, como se procederá a punição penal, já que a vítima deverá fazer a representação?⁶⁴

Rogério Sanches ensina ainda que existem duas correntes para este caso, a primeira diz que tal parágrafo é letra morta, pois houve desatenção do legislador por não ter previsto a possibilidade da ação penal pública incondicionada; a segunda corrente afirma que no silêncio do legislador deverá se proceder com a

⁶³ Ministério Público de São Paulo. **Novas Leis de crimes cibernéticos entra em vigor**. Centro de Apoio Operacional Criminal. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_crimina/!notas_tecnicas/NOVA%20LEI%20DE%20CRIMES%20CIBERN%C3%89TICOS%20ENTRA%20EM%20VIGOR>. pdf. Acesso em: 05 de novembro de 2018.

⁶⁴CUNHA, Rogério Sanches. **Art. 154- A CP: Violação de segredo profissional**. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=YcOv-yv_H2c>. Acesso em: 08 de novembro de 2018.

ação penal pública incondicionada.⁶⁵

Sendo assim, restou claro o quão complexo é o artigo da referida lei, e na mesma medida, o quão falha é sua redação, deixando uma lacuna em questões que deveriam ser tratadas de forma diferente, e não conseguindo agir de forma efetiva na proteção da dignidade da pessoa humana, bem como, em sua privacidade.

⁶⁵CUNHA, Rogério Sanches. **Art. 154- A CP: Violação de segredo profissional**. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=YcOv-yv_H2c>. Acesso em: 08 de novembro de 2018.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na sociedade atual em que vivemos, já se tornou uma dependência o uso dos computadores e internet para nossa comunicação, trabalho, lazer e etc. Tal fato se apresenta, ao passo de que, a sociedade está ligada diretamente com o avanço tecnológico que, sem dúvidas, nos trouxe facilidades que, para muitos, não eram esperadas. No sentido de que, não se esperavam que a internet fosse avançar tanto ao passo de ser usada com um meio para a prática de atos ilícitos, e as leis existentes, por si só, não fossem capazes de punir tais práticas.

Internet, como o próprio nome já diz, trata-se de conexão, ou seja, ligação, união, e, neste campo, ficou claro que devido as facilidades que esta tecnologia possui, enfrentamos um problema do acesso indevido e os danos que eles podem causar a nossa esfera privada e nossa vida íntima, com esse grande avanço, nossa privacidade fica, por muitas vezes, expostas. Informações que vão desde senhas de redes sociais à até mesmo sigilos bancários, não esquecendo, assim, da intimidade, no sentido restrito da palavra, presente em nossos dispositivos informáticos.

Cabe ao Estado, juntamente com a sociedade, a manutenção do direito a privacidade. Por parte do Estado entende-se a criação de mecanismos que consigam garantir a liberdade individual, ou seja, a não restrição da liberdade, com a defesa da vida privada no que diz respeito a meios que visam protegê-la. Em relação ao cidadão, suas atitudes deverão ser diárias, acompanhando o desenvolvimento social e tecnológico, bem como observar os males que isso pode trazer, não para criar um isolamento da sociedade, mas sim, o conhecimento das ameaças, e o prigo que a exposição em excesso poderá causar, é possível a diminuição da ação opressora que busca violar a esfera privada.

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. Neste trabalho, a hipótese aqui apresentada deixou bem claro essa lacuna existente no dispositivo legal acima mencionado, lacuna esta que, como fora já mencionado, trará situações atípicas deixando os cidadãos vulneráveis e sem uma resposta contra aqueles que praticam tal ato.

No presente trabalho, fora abordada a fragilidade do texto da lei, e observa

que esse texto não está restrito apenas a violação de mecanismos de defesa, mas também a invasão de dispositivo informático alheio, o que aumenta ainda mais os riscos, pois esta configuração está mais presente na sociedade, como dito anteriormente, em “lan house” ou outros estabelecimentos privados.

Devida a má elaboração da redação a Lei 12.737/12, restou-se claro o desconhecimento de nossos legisladores a respeito do tema do presente trabalho. Um projeto de lei, não é votado e aprovado de forma rápida, sem nenhuma avaliação prévia, esse projeto não foi diferente, passou por várias etapas de avaliações, o que agrava ainda mais o problema, pois, acaba por nos colocar em um situação onde aqueles que devam criar mecanismos que nos garantem proteção, não possuem o conhecimento necessário para tal ato.

A sociedade em si não pode de forma alguma limitar-se ao comodismo que o desconhecimento pode trazer. A ameaça dos crimes virtuais é real e muito crescente em nosso meio.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria discursiva do direito**. Organização, tradução e estudo introdutório Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

BATTAGLINI, apud, JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BECCARIA, Cessare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Neury Carvalho Lima. São Paulo: Hunter Books, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional** . 26. ed. São Paulo: 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional** . 26. ed. São Paulo: 2011.

BONFIM, Edilson Mougenot- **Curso de Processo Penal**/Edilson Bonfim Mougenot-10.Ed.-São Paulo:2015

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm>. Acesso em 01 de novembro de 2018

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

BRASIL. STF. **HC nº 84.203/RS**. Relator: Min. Celso de Mello. Informativo STF nº 366. Decisão: 19 outubro 2004.

BRASIL. **PROJETO DE LEI 2793 DE 2011**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposiçõesWeb/prop_mostraintegra?codteor=944218&filename=PL+2793/2011>. Acesso em 30 de outubro de 2018.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 12 de novembro de 2018.

BRITO, Auriney. **Direito Penal Informático**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. V.1.16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Código Penal Comentado**. Fernando Capez, Stela Prado.- 6. Ed.- São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 17. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

COSTA, Renata. **Como surgiu a Declaração dos Direitos do homem e do cidadão**. Disponível em: <http://novaescola.org.br/conteudo/320/como-surgiu-a-declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao>. Acesso em: 12 de outubro de 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Art. 154- A CP: Violação de segredo profissional**. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=YcOv-yv_H2c>. Acesso em: 08 de novembro de 2018.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccvil_03/decretolei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 02 de novembro.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão – Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FERREIRA, Ivete Sensitive. **A criminalidade Informática**. Bauru: Edipro, 2000.

FILHO, Casado. **Coleção saberes do direito: Direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FONTELES, Samuel Sales. **Direitos fundamentais para concursos**. Salvador: Juspodivm, 2014.

G1. **Carolina Dieckemann fala pela 1ª vez sobre fotos e diz que espera Justiça**. Disponível em: <[HTTP://g1.com/pop-arte/noticia/2012/05/carolina-dieckemann-fala-pela-1-vez-sobre-roubo-de-fotos-intimas.html](http://g1.com/pop-arte/noticia/2012/05/carolina-dieckemann-fala-pela-1-vez-sobre-roubo-de-fotos-intimas.html)>. Acesso em 30 de outubro de 2018

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2013.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003.

LIMA, Paulo Marco Ferreira. **Crime de Computador e Segurança Computacional**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MACEDO. **Enciclopédia**. Saraiva do direito. Verbetes: Princípio.

MALUF, Sahid- **Teoria Geral do Estado**/Sahid Maluf; atualizador prof. Miguel Alfredo MalufeNeto.-31 ED.- São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. Gilmar Ferreira Mendes e Pauo Gustavo GonetBranco.-10. Ed. Ver. E atual.- São Paulo: Saraiva, 2015. (Série IDP).

Ministério Público de São Paulo. **Novas Leis de crimes cibernéticos entra em vigor**. Centro de Apoio Operacional Criminal. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_criminal/notas_tecnicas/NOVA%20LEI%20DE%20CRIMES%20CIBERN%20TICOS%20ENTRA%20EM%20VIGOR>. pdf. Acesso em: 05 de novembro de 2018.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. V 31. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 4^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p.138, *apud* MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MIRANDA, Pontes. **Comentários à Constituição de 1946**,v.I.,

MIRANDA, Pontes. **Manual de Direito Constitucional**, t.3.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**/Alexandre de Moraes.-27. ED.- São Paulo: Atlas 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Ímpetus, 2007. p.49.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense.

PAESANI, Liliana Minardi (Coord). O direito na sociedade de informação. São Paulo: Atlas, 2007.

Redação Olhar Digital. **Qual a diferença entre hacker e cracker?**. Disponível em: <http://olhardigital.uou.com.br/fique_seguro/noticia/qual-a-diferenca-entre-hacker-e-cracker/38024>. Acesso em 28 de outubro de 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e Proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência**. Revista de Estudos Criminais, n. 12, ano 3, Sapucaia do Sul, 2003, p.86 segs. *Apud* STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista-clássico.

VELLOZO. Jean Pablo Barbosa. **Crimes Informáticos e criminalidade contemporânea**. Disponível e,: <<http://jus.com.br/artigos/44400/crimes-informaticos-criminalidade-contemporanea/1>>. Acesso em 29 de outubro de 2018.

VIANNA, Túlio; MACHADO, Felipe. **Crimes Cibernéticos**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

WENDT, Emerson; JORGE; Higor Vinicius Nogueira. **Crimes Cibernéticos: ameaças e procedimentos de investigação**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Brasport, 2013.

ZAPAROLI, Rodrigo Alves. **Comentários à Lei nº 12.737/12**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,comentarios-aleino1273712,43118.html>>. Acesso em 23 de outubro de 2018.