

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CRIMINOLOGIA**

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

LUIS ANDRÉS CUCARELLA GALIANA

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuitiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D598

Direito penal, processo penal e criminologia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Matheus Felipe De Castro; Luis Andrés Cucarella Galiana – Florianópolis:
CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-002-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CRIMINOLOGIA

Apresentação

O Brasil passa por grandes transformações em seu Sistema de Justiça Criminal. O surgimento da denominada "Operação Lava Jato" com suas práticas; a tramitação no Congresso Nacional de um anteprojeto de Código de Processo Penal; as pressões legislativas, oriundas do Ministério da Justiça em torno da "flexibilização" dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade processuais penais, com adoção mais ampla de institutos e práticas ligadas ao que vem sendo chamado de "justiça penal negociada", estão impactando fortemente a tradição de uma matriz que atravessou os séculos XX e XI. O grande desafio é, sem preconceitos, analisar as propostas e verificar no que elas podem representar avanços ou retrocessos para uma nação que se encontra às vésperas de um caos de violência individual e institucional e que não conseguirá superá-las sem debate democrático e muita criatividade, aceitando o desafio de quebrar naturalidades e pensar as instituições do futuro. Esse foi o espírito dos pesquisadores que se reuniram entre os dias 05 a 07 de setembro de 2019, na cidade de Valência, na Espanha, para a realização do X Encontro Internacional do CONPEDI, no GT Direito Penal, Processo Penal e Criminologia I. Os organizadores desejam a todos e a todas uma excelente leitura, com vistas à compartilhar com a comunidade acadêmica uma síntese dos debates realizados.

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro - ESDHC

Prof. Dr. Matheus Felipe De Castro - UFSC

Prof. Dr. Luis Andrés Cucarella Galiana - UV

A LEGITIMIDADE DA TUTELA PENAL NO CIBERESPAÇO: BREVES CONSIDERAÇÕES

THE LEGITIMACY OF CRIMINAL PROTECTIONS IN THE CYBERSPACE: BRIEF CONSIDERATIONS

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro ¹

Camila Martins de Oliveira ²

Resumo

Seres humanos rodeados e dependentes das máquinas. Novas formas de relacionamentos crescentes pelos quais o outro ser com quem o indivíduo se relaciona está atrás de um objeto telemático. Matrix, ciber, digital, virtual são palavras que refletem o atual status da civilização na Era da Informação. Se não há como olvidar o tempo, é necessário definir como o direito penal se comportará diante das questões que envolvem esse meio ambiente virtual, o que será objeto de consideração. A vertente metodológica empregada foi a jurídico-dogmática, com raciocínio lógico-dedutivo.

Palavras-chave: Ciberespaço, Era da informação, Direito penal, Legitimidade, Crimes

Abstract/Resumen/Résumé

Humans surrounded and dependent on machines. New forms of increasing relationships by which the other being with whom the individual relates is behind a telematic object. Matrix, cyber, digital, virtual are words that reflect the current status of civilization in the Information Age. If there is no way to forget the time, it is necessary to define how criminal law will behave in the face of issues involving this virtual environment, which will be the subject of consideration. The methodological slope employed was legal-dogmatic, with logical-deductive reasoning.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Cyberspace, Information age, Criminal law, Legitimacy, Crimes

¹ Pós-doutor pela Università Degli Studi di Messina-IT. Doutor e Mestre pela UFMG. Professor de Mestrado e Doutorado em Direito Ambiental na Dom Helder Escola de Direito. Promotor de Justiça.

² Doutoranda e Mestre em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Professora de Direito Penal, Direito Ambiental e Legislação Penal Especial. Advogada.

1 INTRODUÇÃO

As linhas que seguem abordam a chamada Era da Informação e destacam a nova realidade de consumo da internet pela população mundial. Infere-se que, nos últimos trinta anos, desde a criação da rede mundial de computadores, mais da metade da população mundial encontra-se conectada à rede, proporcionando uma rápida sinergia entre povos e países e, em consequência, a pulverização de crimes digitais.

Diante dessa nova realidade que não pode ser ignorada, pergunta-se: qual deve ser o papel do direito penal e quais os limites de sua atuação diante da novel realidade? Se concebido para tratar de situações mais previsíveis e atentatórias ao bem jurídico individual, em que medida deve haver uma modificação dogmática para atender às novas demandas?

Observa-se que o texto assume uma significativa importância, posto que, em outras palavras, tem em vista tecer considerações, ainda que breves, acerca da serventia do menos indulgente e mais fragmentário e subsidiário ramo de pacificação social, para a lida com as novas situações consecutórias do meio virtual.

O texto, que principia com tópico histórico-descritivo do surgimento e evolução da rede mundial de computadores, tem sequência com a análise do ciberespaço enquanto ambiente de convivência comum e termina com a exposição acerca da legitimidade de atuação penal neste espaço.

A proposta do estudo, não obstante óbvia, é atual e científica, porquanto chama atenção para o fato de que é o direito penal que deve servir à vida e não o contrário, o que, em última instância, instiga a adaptação do referido ramo do direito para o enfrentamento dos novos desafios que lhe são impostos.

A vertente metodológica empregada foi a jurídico-dogmática, com raciocínio lógico-dedutivo, por não se tratar de uma pesquisa zetética, mas sim que considera o direito, no caso o direito penal, como sistema normativo, dogmática jurídica, e que encontra na própria seara do direito, e, portanto, normativa, motivos e razões para novas adequações. O raciocínio é lógico, pois emprega a premissa de que o ambiente virtual é hoje de suma importância, porquanto frequentado por mais da metade da população mundial. A antítese ressaí do fato de que por estar o direito penal clássico sedimentado em princípios e regras de bases individualistas não se presta à tutela do bem difuso e, por fim, a síntese é a de que o direito penal deve sofrer adaptações dogmáticas, pois deve servir à sociedade que hoje impõe, como nunca antes, a proteção de bens difusos.

Como arremate, o raciocínio é também dedutivo, pois nos valem da síntese acima verificada como enunciado geral para a aplicação à tutela específica do ambiente virtual.

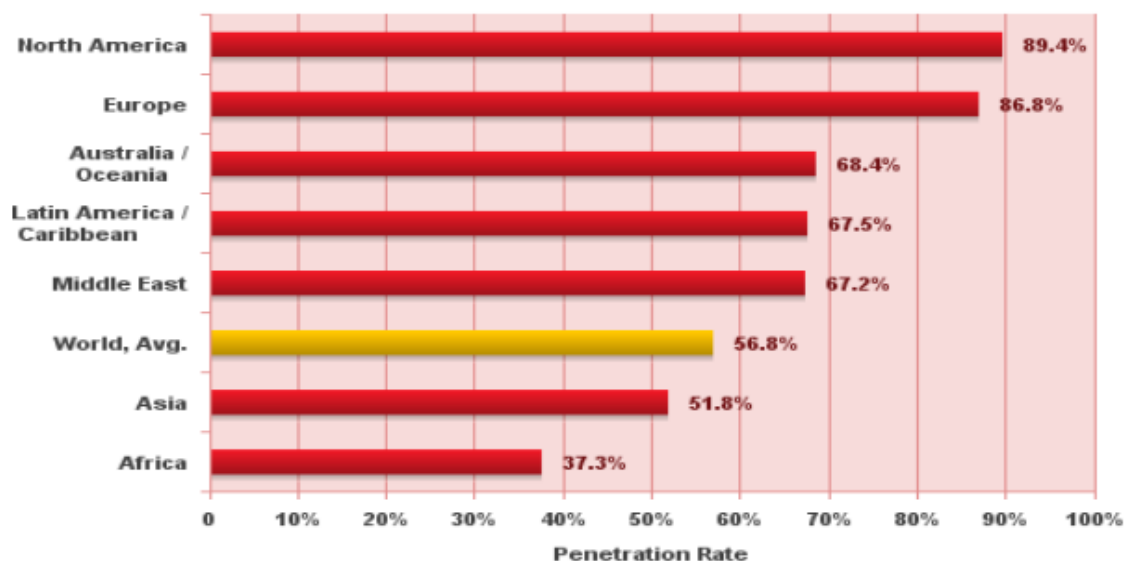
2 ERA DA INFORMAÇÃO E A EXPANSÃO DA INTERNET

Desde 1969 já podem ser vistas experiências de conexão entre computadores, mas só em 1989 foi criada a rede mundial de computadores conhecida como WEB (World Wide Web) que hoje é considerada uma parte da Internet. Esta pode ser entendida como uma das estruturas da globalização que independente do lugar em que o ser humano esteja, sob o aspecto geográfico, é responsável por interligar “computadores e outros equipamentos para possibilitar o registro, produção, transmissão e recepção de informações e comunicação” entre pessoas. (CAPOBIANCO, 2010, p. 175)

Conforme dados da Internet World Stats, em 2009, 1,802 bilhões de pessoas, isto é, 26,6% da população mundial, usavam a rede mundial de computadores. Dez anos depois, no ano de 2019, o número foi maior que o dobro, pois 56,8% do total de pessoas no mundo passaram a acessar a Internet, o que resulta em 4,383 bilhões de pessoas conectadas. (INTERNET WORLD STATS, 2019)

Os dados apresentados abaixo, relativamente ao ano de 2019, demonstram exatamente o crescimento exponencial do uso da Internet, principalmente na Europa em que 86,8% da população utiliza a rede mundial. Na América Latina e Caribe o número é mais baixo, influenciado pelos aspectos econômicos e sociais, mas é também significativo já que 67,5% dos residentes nos países que estão situados nestas regiões usam a Internet.

Internet World Penetration Rates by Geographic Regions - March, 2019 - Updated



Fonte: Internet World Stats. Penetration rates are based on a world population of 7,716,223,209 in March 31, 2019.

O Brasil, que está situado no G20 de países que mais têm usuários na Internet, apresenta números que demonstram a irreversibilidade da expansão da rede mundial de computadores e com isso a mudança para a consolidação de todos os impactos da denominada cibercultura. (INTERNET WORLD STATS, 2019)

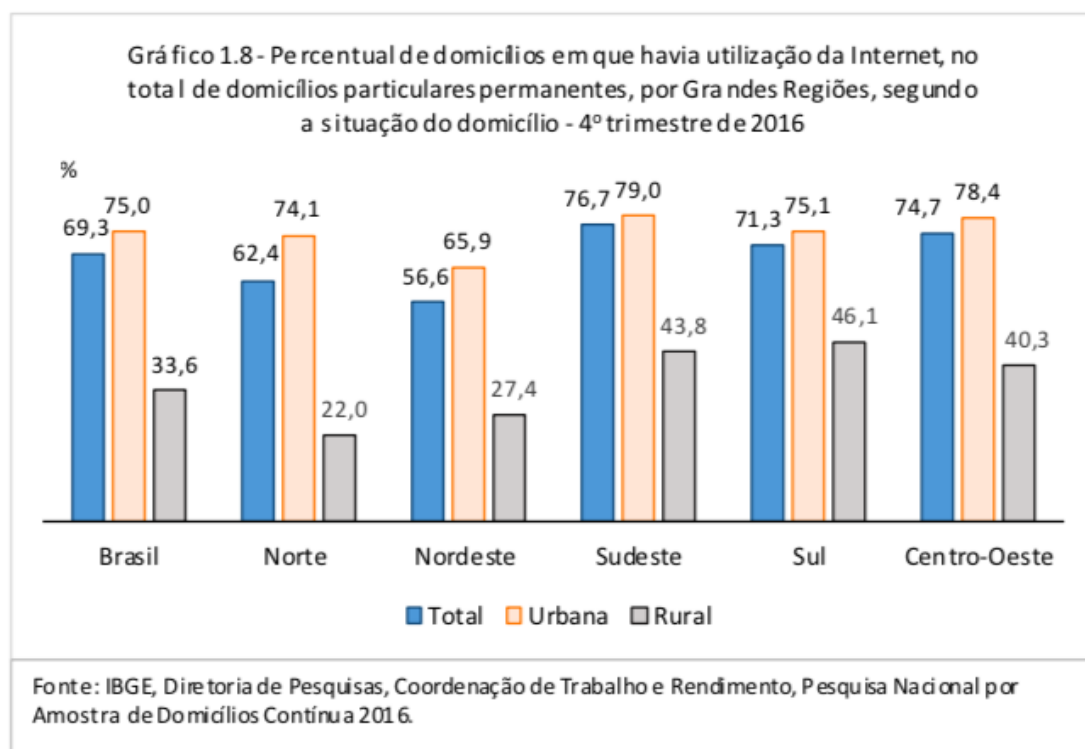
Na pesquisa do IBGE, divulgada em 20 de dezembro de 2018 e na qual são analisados os dados coletados em 2016, a televisão ainda é o meio de acesso à informação mais universalizado do Brasil, contando com 69 anos desde sua introdução no país em 1950. As mudanças na televisão foram progressivas e atualmente há a gradual extinção do chamado sinal analógico que está sendo substituído em todo país pelo sinal digital. (IBGE, 2018)

Apesar de ser o meio mais utilizado para acesso às informações no Brasil, a televisão, assim como a mídia impressa, perde cada vez mais espaço para o uso de microcomputadores, smartphones e tablets e, conseqüentemente, para a Internet. Esta já ocupa um espaço tão importante na vida humana que os principais institutos de pesquisa do mundo possuem pesquisas consolidadas sobre o acesso e uso da rede. O próprio IBGE, na mesma pesquisa abordada no parágrafo anterior, ocupou-se de coletar os dados acerca não só da Internet, mas também da existência de microcomputadores e tablets nos domicílios brasileiros.

A partir dos dados apresentados pelo IBGE constata-se que no quarto trimestre de 2016 quase metade (49,9%) dos lares situados em área urbana possuíam pelo menos um microcomputador e 16,7% dessa mesma área possuíam um tablet. Na área rural o número era

bem inferior, pois somente 15,6% dos lares possuíam microcomputador e 4,9% algum tablet. (IBGE, 2018)

No gráfico apresentado abaixo pode ser visualizada a utilização da Internet nos domicílios brasileiros no período analisado:



Percebe-se facilmente que o número de domicílios em que a Internet é utilizada é superior ao próprio número de lares que possuem computadores ou tablets. Isso se deve ao fato de que a Internet pode ser acessada também por smartphones e que, em 97,2% dos domicílios que possuem Internet, o telefone celular é utilizado como meio de acesso. (IBGE, 2018)

A partir da análise de todos esses importantes dados não há como negar que se vivencia a Era da Informação, principalmente no que tange à crescente utilização da Internet. Esta nova Era abre espaço para a emergente realidade definida por muitos autores como realidade digital o que acaba por ampliar a discussão acerca da existência de um meio ambiente virtual, a tutela penal deste ambiente e a prática de ciber Crimes, pontos que serão brevemente analisados ao longo deste artigo.

A denominada Sociedade da Informação, Era da Informação, Era Digital ou Sociedade em Rede tem como característica essencial ser um ambiente facilitador do contato de todos com todos por meio da rede mundial na qual se situa o ciberespaço, expressão que será melhor abordada no tópico 3 deste artigo, e a cibercultura.

Por meio de uma cibercultura, pela qual são lançadas as bases para uma cultura digital, tecnocultura ou cultura virtual, percebe-se uma mudança na comunicação entre pessoas e na troca de informações, o que ocasiona, consequentemente, mudanças nos comportamentos humanos. Cria-se um novo tipo de ser humano que interage com os outros indivíduos de forma diferente das que antes eram consideradas normais. Namoros e amizades são iniciadas virtualmente; relações são desfeitas também pelos meios digitais; compras de quaisquer tipo de produtos, inclusive alimentícios, são realizadas na Internet a todo momento; notícias verdadeiras ou falsas estão disponíveis no tempo real do fato no universo digital; agressões de todos os tipos são vivenciadas também nesse universo, ocasionando muitas delas debates acerca da necessidade de regulamentação penal da Internet. A verdade é que a Era Digital é o momento atual e tudo tende a ser transformado em ciber e vivenciado de forma diferente dos tempos anteriores. “Hoje em dia, vemos o prefixo ‘ciber’ em tudo: ciberunk, cibersexo, ciberespaço, cibermoda, ciber-raves, cibercidades, ciberartes, etc.” (LEMOS, 2004, p. 89)

3. CIBERESPAÇO COMO MEIO AMBIENTE VIRTUAL

Por meio ambiente digital entende-se, preliminarmente, o espaço capaz de fornecer ao ser humano “os mecanismos que o mantém conectado, atualizado, informado e, por que não dizer, vivo.” (CAVEDON; FERREIRA; FREITAS, 2015, p. 201). A definição em tela foi elaborada a partir do conceito ampliado de meio ambiente definido pela Lei 6.938/81, de forma a abranger o meio ambiente cultural protegido em vários dispositivos constitucionais entre eles os artigos 215, 216 e 220 da CF/88.

O meio ambiente cultural, por via de consequência, manifesta-se no século XXI em nosso país exatamente em face de uma cultura que passa por diversos veículos reveladores de novo processo civilizatório adaptado necessariamente à sociedade da informação, a saber, de nova forma de viver relacionada a uma cultura de convergência em que as emissoras de rádio, televisão, o cinema, os *videogames*, a Internet, as comunicações por meio das ligações de telefones fixos e celulares etc. moldam uma “nova vida” reveladora de nova faceta do meio ambiente cultura, a saber: o meio ambiente digital. (FIORILLO, 2015, p. 143)

O próprio Judiciário mostrou sinais iniciais de um possível reconhecimento do meio ambiente digital no momento que o Ministro Carlos Ayres Brito, durante o julgamento sobre a Lei de Imprensa em 2015, afirmou que apesar do silêncio da Constituição quanto à Internet e regime mundial de computadores, “não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique

plenitude de comunicação”. (BRASIL, 2009)

É preciso esclarecer que ainda há muito o que ser realizado para uma tentativa de manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado no que tange à realidade digital, apesar de visíveis esforços por parte de vários entes na tentativa de facilitar o caminho. Entre tais entes se destaca o Comitê Gestor da Internet no Brasil o qual elenca nove princípios que devem conduzir qualquer atividade no meio ambiente digital: (1) liberdade, privacidade e direitos humanos; (2) governança democrática e colaborativa; (3) universalidade; (4) inovação; (5) neutralidade da rede; (6) inimizabilidade da rede; (7) funcionalidade, segurança e estabilidade; (8) padronização e interoperabilidade; (9) ambiente legal e regulatório. (CGI, 2019)

Ainda que existam boas intenções ao elencar princípios condutores do ciberespaço, surge no meio ambiente virtual, atrelado ao meio ambiente cultural, o local facilitador para o cibercrime, crimes virtuais ou crimes digitais como alguns preferem. A própria aceitação da existência da sociedade de risco já traz consigo a ideia dos riscos derivados da utilização de novas tecnologias, no caso a Internet.

Ao possibilitar o armazenamento, a transmissão e o processamento de informações em meios digitais, a informática torna-se onipresente no cotidiano das pessoas, congregando uma variedade de riscos que não podem ser facilmente percebidos ou identificados. (CAVEDON; FERREIRA; FREITAS, 2015, p. 201)

Romeu Thomé, ao discorrer sobre as ameaças imperceptíveis criadas pela contemporaneidade na sociedade de risco, afirma que muitas vezes “o ser humano não é hábil o suficiente para perceber os gradativos impactos negativos causados por sua atividade sobre o meio ambiente”. Tal afirmação pode ser plenamente adaptada ao uso do espaço digital como meio para a prática de atos nocivos socialmente. (THOMÉ, 2014, p. 26)

A Internet faz surgir também novos criminosos que influenciados pela sensação de impunidade e anonimato atrás das telas atua de diversas formas.

Parafraseando Renato Russo, nos deram o Facebook e vimos um mundo doente. Nele, agimos com um senso ético e empático peculiar - e perigoso. Quem, em sã consciência, gritaria da janela de casa os impropérios que digita num post? Teríamos coragem de debochar, em praça pública, da cor, gênero, credo ou condição econômica de outra pessoa? E discutir política então? (REIS, 2018, p. 163)

Neste cenário os crimes virtuais podem ser definidos como aqueles que possuindo todos os elementos do delito são praticados utilizando o sistema informático ou contra este. Tem-se tanto a prática de crimes clássicos como calúnia, injúria, crimes de ódio em geral, furto,

extorsão e estelionato, agora praticados de forma virtual, como também novas formas de crimes como a pornografia de vingança e “roubo” de dados por meio de aplicativos maliciosos e invasão de dispositivos. Também há uma ampliação do território para a prática de crimes, pois a Internet não admite as fronteiras impostas pelos Estados. “Não há separação de lugar na rede. A noção de lugar passa a ser qualquer ponto da rede em que se possa ter acesso à informação.” (CONTE; FIORILLO, 2016, p. 203)

A problemática em torno do território nos crimes virtuais se mostra tão séria que o sujeito ativo pode estar num Estado e subtrair pertences de forma virtual de uma vítima que mora em outro país utilizando o provedor de uma terceira nação. No caso teríamos três leis penais envolvidas, mas qual seria de fato o local do crime?

Aplicando-se a lei brasileira, conforme o disposto no artigo 6º do Código Penal, considera-se praticado o crime tanto no local onde ocorreu a conduta quanto no local do resultado. A teoria adotada neste caso foi a da ubiquidade que leva em conta tanto o momento executivo quanto o momento consumativo do delito.

No caso de crimes virtuais o local onde foi praticada a conduta coincide com o lugar onde se deu o resultado, isto é, tudo ocorre dentro do ciberespaço. No entanto, há quem sustente que a melhor opção seria a edição de um documento internacional que considerasse na hipótese de crimes virtuais como local do crime aquele em que o agente está localizado. (VALIN, 2000, p. 115)

Em posição antagônica sustentam Damásio de Jesus e Milagre:

Logicamente que a autoridade brasileira é competente para processar um crime digital praticado por agente brasileiro no exterior, com vítima no Brasil, mas dependerá que este agente adentre território nacional. Logo, crimes cometidos por meio de proxies, vpns, entre outros recursos para mascarar a origem da conexão, onde o agente está no Brasil e só se vale de uma conexão do exterior, podem ser processados aqui, desde que, claro, identificado o criminoso. E aí reside mais um problema, pois provedores estrangeiros muitas vezes se recusam a fornecer dados de acesso a aplicações feitas por brasileiros, mas armazenados no exterior. (JESUS; MILAGRE, 2016)

O certo é que questões polêmicas surgem diante da omissão brasileira acerca de uma regulamentação adequada à nova realidade ora inegável. Há quem sustente que o Brasil deveria aderir à Convenção do Cibercrime, também conhecida como Convenção de Budapeste, pactuada em 2001 pelo Conselho Europeu, pela qual são possibilitadas várias formas de cooperação entre os Estados para o combate aos crimes virtuais. No entanto, como o Brasil ainda não aderiu, permanecem mais perguntas que respostas.

Na mesma linha de debates surge a questão relacionada ao território. No Brasil aplica-se a lei brasileira aos crimes cometidos dentro do território nacional conforme disposição do

artigo 5º do Código Penal. De forma clássica, o território compreende o território físico de um Estado e o território por ficção.

Levando-se em conta a expansão da Internet e a consequente incidência da Era Digital, como aplicar o direito penal no ciberespaço ou território virtual diante de casos em que o indivíduo possa estar em diversos espaços virtuais ao mesmo tempo? Antes da tentativa de tentar responder a tal indagação, é preciso definir de forma clara o que se entende como ciberespaço e a forma como este é capaz de desconsiderar as barreiras geográficas criadas pelo homem.

O termo ciberespaço foi utilizado pela primeira vez na obra de ficção científica, intitulada “Neuromancer”, pelo escritor americano William Gibson em 1984. Para Gibson, autor da categoria intitulada ciberpunk, o ciberespaço era uma rede de computadores futuristas em que as cenas de seu romance se desenvolviam. (GIBSON, 2016, p. 78)

Conforme Boff e Fortes:

O ciberespaço (espaço virtual), é um ambiente social, formado pelo fluxo de informações e mensagens transmitidas entre computadores, constituindo-se como uma rede aberta na qual qualquer pessoa pode ter acesso com a possibilidade de interagir, gerir dados, navegar e estabelecer relações na rede, por meio de provedores de acesso pelos quais se realizam várias atividades como o correio eletrônico, a computação de longa distância, o comércio eletrônico, o lazer, a pesquisa e outros. (BOFF; FORTES, 2016, p. 61)

A existência de uma nova geografia derivada do acesso à Internet, agora composta por algo não palpável que mais se aproxima da imaterialidade, abre espaço para a consolidação de termos como espaço virtual e meio ambiente digital. Apesar da imaterialidade do mundo virtual seus efeitos trazem consequências reais aos seres humanos, pois são capazes de interferir concretamente na vida em sociedade. Uma mensagem virtual é capaz de ferir a honra de uma pessoa. Numa invasão de dados podem ser subtraídos milhões de reais de correntistas bancários. Há quem diga, até mesmo, que há possibilidade de violação da dignidade sexual pela prática de estupro virtual.¹

Outro problema que deverá ser seriamente debatido para fins de governança da Internet é a própria divisão da Internet em variadas camadas. Há relatos da existência de pelo menos 8 camadas: Camada zero que seria a mais superficial onde estão o Facebook, Google, etc; Camada 1; Camada 2 ou Bergie Web onde podem ser encontrados sites ocultados não visíveis no Google; Camada 3 ou Deep Web famosa por conter muita pirataria, pornografia infantil,

¹ Vide decisão condenatória em Porto Alegre no ano de 2018 de agente que havia praticado estupro virtual. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-05/estudante-condenado-14-anos-estupro-virtual-menor>

vírus, etc; Camada 4 ou Charter Web ciberlocal onde podem ser encontrados tráficos de animais, tráfico de drogas, etc; Camada 5 onde podem ser contratos matadores de aluguel, tráfico de seres humanos, seitas satânicas, tráficos de armas; Camada 6 ou Muro da Morte a qual só pode ser acessada utilizando computação quântica onde hackers trocam informações encriptadas; Camada 7 ou Névoa; Camada 8 ou Mariana's Web pela qual atuam grupos terroristas e pode conter até 80% do material disponível na Internet somado à Deep Web. (BLOG DEEP WEB, 2019)

De forma geral o que se tem é a Suface Web e a Deep Web. A primeira é aquela em que os sites estão disponíveis para serem acessados por meio de sites de busca; já a segunda refere-se a todo material que não está disponível por meio de buscas comuns para quem navega pela Internet incluindo o situado na Dark Web. Para acessar a parte oculta da Internet, aqui denominada Deep Web, é preciso navegadores especiais diferentes daqueles comuns utilizados como padrão no dia-a-dia, como Internet Explorer, Google Chrome entre outros. Há que se utilizar o software como o Tor Browser (TOR).²

A Internet em suas camadas mais profundas, por ser dificilmente rastreável e situar-se no campo da invisibilidade, acaba sendo o meio ideal para a prática de crimes clássicos e novos crimes, fato que torna ainda mais necessários debates sobre a legitimidade e os limites do Direito na tutela do ciberespaço. No entanto, é importante ressaltar que em tais camadas também podem ser encontrados textos informativos de qualidade para fins de pesquisa e bons jogos. (WENDT; MEINERO, p. 642, 2018)

4. A TUTELA PENAL NO CIBERESPAÇO: LEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO CRIMINAL NA SOCIEDADE DE RISCO

Após a metade do século XX até os dias atuais, opera-se o crescente alargamento do direito penal na contramão dos movimentos de descriminalização e até mesmo de deslegitimação muito bem fundamentados por renomados cientistas³. O movimento de expansão muitas vezes é exercido sob influência do direito penal secundário.

A maior intervenção na sociedade a partir do direito penal tem como consequência não só a neocriminalização de condutas derivada das novas formas de criminalidade, a admissão da existência de novos bens jurídicos – como meio ambiente, consumidor, Internet - bem como a

² Vide Projeto TOR ou Tor Browser em <https://www.torproject.org/>

³ Nesta linha situam-se por exemplo Eugênio Raúl Zaffaroni, Louk Huslman, Thomas Mahiesen e Nils Christie.

própria ampliação e mudança dos espaços de prática de atividade criminosa que se tornam cada vez menos regionalizados e mais globalizados.

Muitos questionamentos, preocupados com as questões relativas à legitimidade e os riscos da intervenção estatal pelo direito penal, que por vezes desconsideram o princípio da intervenção mínima, surgem derivados da expansão proposta. Problemas como o afastamento de princípios tidos como bases do direito penal, a utilização de um direito penal simbólico⁴, a possível violação da privacidade pelo Estado por meio da *surveillance*, a criação de novos bens jurídicos, a necessidade de um Direito Penal Internacional e até mesmo questões relativas à (re) construção da dogmática penal como a redefinição do conceito de conduta e de território devem ser enfrentados.

Para Paulo Silva Fernandes (2001, p. 15), tanto o direito penal clássico quanto o direito penal secundário estão sendo postos à prova em virtude, principalmente, da globalização na sociedade de risco⁵.

Trata-se de um fenómeno hodierno emergente da sociedade pós-moderna, pós-industrial, e que se caracteriza fundamentalmente pela imprevisibilidade, pelo risco ou, *rectius*, o aparecimento de novos riscos, a insegurança, a globalização, a integração supranacional, a identificação dos sujeitos-agentes com as vítimas, a identificação da maioria social com a vítima, o predomínio do económico sobre o político, o reforço da criminalidade organizada, os descrédito nas instâncias de proteção, a maior relevância do macrosocial, etc. (FERNANDES, 2001, p. 15)

Mas é possível que o direito penal atue na tentativa de responder à todas as novas demandas sociais? Essa nova intervenção, nessa também nova sociedade, orientada pela Era da Informação, deverá se submeter aos velhos dogmas penais ou é preciso redefini-los, reinterpretá-los, adaptá-los e até mesmo excluir alguns? Os perigos gerados pelos novos riscos justificam o alargamento do direito penal?

Quando se pensa em meio ambiente virtual e a possível intervenção neste pelo direito penal todas as perguntas elencadas acima se mostram pertinentes e de difíceis respostas. Na tentativa de esclarecê-las, sem nenhum objetivo de tentar obter uma única e irrefutável resposta

⁴ Simbólico no sentido de uma maior expansão penal por meio de inflação legislativa, movida pela ideia de *prima* e não de *ultima ratio*.

⁵ Embora cunhada por Beck, uma boa caracterização desse novo modelo de sociedade pode ser extraída da obra de Bottini: “A obstinação na inovação importa na velocidade da descoberta de novas tecnologias que, por sua vez, decorre do financiamento de pesquisas científicas destinadas a tais finalidades. Este fenómeno cria uma dinâmica peculiar, pois a intensidade do progresso da ciência não é acompanhada pela análise, por parte desta mesma ciência, dos efeitos decorrentes da utilização destas novas tecnologias. A criação de novas técnicas de produção não é seguida pelo desenvolvimento de instrumentos de avaliação e medição dos potenciais resultados de sua aplicação. Do descompasso entre surgimento de inovações científicas e o conhecimento das consequências de seu uso surge a incerteza, a insegurança, que obrigam o ser humano a lidar com o risco sob uma nova perspectiva. O risco, fator indispensável ao desenvolvimento económico de livre mercado, passa a ocupar o papel central do modelo de organização social. O risco torna-se figura crucial para a organização coletiva, passa a compor o núcleo da atividade social, passa a ser sua essência. Surge a sociedade de riscos” (BOTTINI, 2010, P. 36).

pela dificuldade que todas as questões apresentam e pela necessidade de maiores debates, tempo e reflexões sobre o tema, parte-se do pressuposto, já justificado pela posição adotada anteriormente, de existência de um ambiente digital denominado por ora de meio ambiente virtual. No entanto, ainda restam dúvidas quanto à legitimidade da tutela penal nesse ambiente diante de questionamentos acerca do movimento de alargamento do direito penal e suas consequências.

Sabe-se que a Sociedade da Informação traz consigo diversas características próprias das maiores conquistas mundiais. Uma dessas características é a possibilidade de se conectar amplamente em questão de segundos com outras pessoas separadas por milhares de quilômetros. O fator espaço precisa ser redefinido pois as barreiras físicas já não detêm o ser humano. Assim como visto em relação aos debates sobre o meio ambiente não se aterem às barreiras impostas pelo homem, principalmente no que tange ao ambiente marinho e aéreo, nasce a discussão a respeito do espaço virtual. Nesse espaço, sem existência de barreiras físicas, urge necessária a ampliação do meio ambiente cultural de forma a abarcar o meio ambiente digital a fim de que ele não reste desprotegido pelo hiato entre realidade social e Direito.

Não há que se adotar uma postura de “tecnorromântico” ou de “crítico à tecnologia” (REIS, 2018, p. 9), mas deve-se admitir que não há volta para um universo que não seja digital sendo indispensável repensar a forma de lidar com o Direito e a Ética nesse novo contexto.

O uso da tecnologia digital gera diversas consequências positivas e outras visivelmente nocivas. A pandemia digital faz com que as pessoas manifestem seus maiores preconceitos, até algum tempo velados pela ética e moralidade, nas redes sociais. Da mesma forma se vê ampliado o número de crimes podendo-se afirmar a vivência de tempos de pandemia criminal digital. Conforme Abel Reis na obra *Sociedade.com*, em que ele analisa o novo formato de ser humano, na era da informação, “a crença de que desenvolver e aplicar tecnologia é algo neutro e guiado somente pelo bem-estar da espécie humana foi demolida há algumas décadas.” (REIS, 2018, p. 10)

O universo digital, para muitas pessoas, parece ser um espaço sem limites jurídicos e éticos no qual podem ser realizadas as violências mais perversas sob a égide do anonimato. A regulação do meio ambiente digital torna-se, nesse contexto, cada vez mais necessária e urgente nos seus pormenores. No entanto, a regulamentação jurídica é só um dos vieses para a diminuição da violência virtual uma vez que pela simples expansão do Direito não é legítimo e, muito menos, provável que a violência no meio virtual diminua. A modernização da vida social e a busca constante pela estabilização das relações em comunidade pelos mecanismos de controle social, ensejam atitudes conjuntas dos mais diversos atores sociais em prol da

concretização dos direitos humanos, tornando a educação digital ponto importante a ser debatido e implementado para evitar a prática de violências virtuais.

A sociedade da informação, na qual se situa o meio ambiente digital e os crimes virtuais, expõe um dos lados mais cruéis do ser humano pela sensação de segurança, facilidade e anonimato que existe atrás de uma tela. Neste sentido, o direito penal vê-se obrigado a rever seus próprios dogmas, repensar seu caráter tradicional e de certa forma está sendo chamado a exercer seu controle social.

Hassemer e Munõz Conde sustentam que o direito penal não poderá quedar-se de alguma atuação em face das novas tecnologias utilizando para tal todo o aparato científico ao seu alcance.

El derecho penal aún no tiene un modelo perfectamente diseñado para abordar legislativamente estos problemas, que ciertamente son distintos de los que tradicionalmente han sido su objeto principal, pero no cabe duda de que, en le futuro, tendrá que ocuparse cada vez más de estas cuestiones y que para ello tendrá que utilizar los datos que le suministren otras ciencias no jurídicas, y especialmente la Criminología. (HASSEMER; CONDE, 2001, p. 29)

Os riscos dessa obrigação forçada de atuação estatal são vários e refletem muitas vezes a edição de leis de forma midiática, no calor dos acontecimentos, sem nenhum debate qualificado de forma prévia.

Foi exatamente esse caso o ocorrido com a edição da Lei nº 12.737/12, conhecida como Lei Carolina Dieckmann, pela qual foi criminalizada a conduta de invasão de dispositivo informático para obtenção de vantagem ilícita (artigo 154-A, Código Penal brasileiro) após a conta de e-mail da famosa atriz brasileira ser invadida e retiradas dali várias fotografias eróticas que vieram a público depois de uma tentativa de extorsão.

Não se pode negar a importância da tipificação em tela, no entanto, a forma como ela se deu é pouco racional e nada democrática, pois a inclusão de um dispositivo aleatório no Código Penal sem um debate científico sobre o tema tem-se mostrado ao longo dos tempos ineficaz. Deveriam ter sido melhor discutidas as questões que rodeiam o tema e que de fato podem colaborar na montagem de um sistema completo a fim de que o Estado responda de forma útil às demandas na nova sociedade, por exemplo a adesão do Brasil à Convenção de Budapeste e a inserção de educação digital nas escolas até mesmo como forma preventiva do delito.

Nesta linha de debate foi criada em nível federal, em 2015, a CPI dos crimes cibernéticos na qual a Câmara de Deputados buscava investigar a prática de crimes virtuais e suas consequências na economia e na sociedade em geral. Tal CPI realizou em 2016 nove

recomendações e encaminhamentos acerca da realidade digital, sendo a primeira delas a necessidade de serem analisados na casa legislativa os projetos de leis sobre crimes virtuais. A sexta recomendação consistia na sugestão da criação de uma comissão para definir parâmetros em prol da discussão de propostas para a educação digital supracitada.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A expansão no uso da Internet no mundo e no Brasil, como demonstrada pelos diversos dados analisados ao longo do texto, é uma realidade irreversível e o Estado e a sociedade terão que encontrar formas de utilizar a rede mundial de computadores do modo mais pacífico possível sendo necessário criar para isso novos marcos regulatórios.

O Direito não pode manter-se excluído do campo das novas tecnologias e terá que solucionar ou pelo menos regulamentar essa nova realidade advinda da Era da Informação.

A tecnologia está inserida na própria arte de ser homem, faz parte de nossa essência e não há como dela desvencilhar-se. Ela pode trazer benefícios como pode também, por muitas vezes, gerar riscos incalculáveis, cabendo, portanto, aos indivíduos criar mecanismos para a dissipação e prevenção dos riscos.

Às perguntas formuladas no texto e em sede introdutória sobre o papel do direito penal diante dessa realidade, as respostas são delicadas, pois envolvem a necessidade de modificações dogmáticas para a tutela dos bens jurídicos difusos. Todavia, é certo que o direito penal serve à vida e não o contrário e se a vida hoje impõe a lida com o ciberespaço, deverá o direito penal armar-se de meios idôneos a garantir as demandas que a sociedade, respeitada a intervenção mínima, dele requer.

REFERÊNCIAS

BLOG DEEP WEB. **8 camadas da Internet**. Disponível em: <http://deepweb2012.blogspot.com/2012/>. Acesso em: 15 maio 2019.

BOFF, Salete Oro; FORTES, Vinícius Borges. Crimes informáticos: possibilidades de construção de um modelo de governança do ciberespaço. **Scientia Iuris**. n. 1, v. 20, p. 59-78, abr. 2016. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/21338>. Acesso em 15 mar. 2019.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CAPOBIANCO, Ligia. A revolução em curso: Internet, sociedade da informação e cibercultura. **Estudos em comunicação**. São Paulo, n. 7, v. 2, p. 175-193, maio, 2010. Disponível em: <http://www.ec.ubi.pt/ec/07/vol2/capobianco.pdf>. Acesso em 10 mar. 2019.

CAVEDON, Ricardo; FERREIRA, Helini Sivini; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. **O meio ambiente digital sob a ótica da teoria da sociedade de risco**: os avanços da informática em debate. In: Revista Direito Ambiental e sociedade, v. 5, n. 1, 2015. p. 194-223. Disponível em: http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_meio_ambiente_digital_sob_a_otica_0.pdf. Acesso em: 03 fev. 2019.

COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL (CGI). **Princípios para a governança e uso da Internet**. Disponível em: <https://principios.cgi.br/>. Acesso em: 01 fev. 2019.

CONTE, Christiany Pegorani; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Crimes no meio ambiente digital e a sociedade da informação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FERNANDES, Paulo Silva. **Globalização, “sociedade de risco” e futuro do direito penal**. Coimbra: Almedina, 2001.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação**: a tutela jurídica do meio ambiente digital. São Paulo: Saraiva, 2015.

GIBSON, William. **Neuromancer**. Trad. Fábio Fernandes. 5. ed. São Paulo: Aleph, 2016.

IBGE. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.html?edicao=19937&t=resultados>. Acesso em: 12 maio 2019.

INTERNET WORLD STATS. **Internet growth statistics**. Disponível em: <https://www.internetworldstats.com/emarketing.htm#links>. Acesso em: 10 mar. 2019.

INTERNET WORLD STATS. **Internet growth statistics**. Disponível em: <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>. Acesso em: 10 mar. 2019.

JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antonio. **Manual de crimes informáticos**. São Paulo: Saraiva, 2000, E-BOOK. Disponível em: <http://177.69.246.151/manual.pdf>. Acesso em: 22 maio 2019.

LEMONS, André. **Cibercultura, tecnologia e vida social na cultura contemporânea**. Porto Alegre: Sulina, 2004.

LEMONS, André. Estruturas antropológicas do ciberespaço. **Textos de cultura e comunicação**. Salvador, n. 35, p. 12-27, jul., 1996. Disponível em: <https://www.facom.ufba.br/ciberpesquisa/lemons/estrcy1.html>. Acesso em 16 mar. 2019.

REIS, Abel. **Sociedade.com**: como as tecnologias afetam quem somos e como vivemos. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 130** – Distrito Federal, 2009. Rel.: Ministro Carlos Ayres Brito. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=> . Acesso em: 07 jan. 2019.

THOMÉ, Romeu. **O princípio da vedação do retrocesso socioambiental no contexto da sociedade de risco**. Salvador: Juspodvim, 2014.

VALIN, Celso. A questão da jurisdição e da territorialidade nos crimes praticado pela Internet. *In: Direito, Sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

WENDT, Emerson; MEINERO, Fernanda Sartor. Janela indiscreta e a deep web: o olhar do Estado pela lente do direito. *In: Revista jurídica luso brasileira*. Ano 4, n° 4, 637-656. Disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/bf73a993bcf9/>. Acesso em 23 maio 2019.

WINFRIED, Hassemer; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la criminología**. Valencia: Tirant to Blanch, 2001.