

CRIMES INFORMÁTICOS O DIREITO PENAL NA ERA DA INFORMAÇÃO

por: Alexandre Jean Daoun* e Gisele Truzzi de Lima**

1- introdução; 2- os crimes informáticos e a legislação penal; 3- conclusão; 4- referências bibliográficas.

1- INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe a analisar o panorama da criminalidade informática no Brasil e o respectivo tratamento legal aplicado.

Inicialmente, cumpre destacar que entre os elementos da globalização do planeta, a chamada 'mutação tecnológica', ou 'informatização generalizada', culminou na propagação da internet e na revolução digital. Em 1999, comentando a revolução digital, o senador **Roberto Campos** projetou que a sociedade do próximo milênio seria digitalizada: "Ignorá-la será uma automutilação. Nossa linguagem girará em termos de "bits", muito mais do que 'átomos"¹.

É inegável que mencionada 'revolução' trouxe avanços significativos para a sociedade em geral e permitiu que países, como o Brasil, pudessem ser integrados ao mundo globalizado em diversos aspectos.

¹ Roberto Campos – discurso de posse na Academia Brasileira de Letras em 26 de outubro de 1999.

Entretanto, a consumação da informação lapidada em sistemas informatizados conjugada com a celeridade do fluxo alcançado com a rede mundial de computadores, não restringiu em apenas benesses para a sociedade brasileira.

Sobre os riscos originados por este avanço, especialmente no campo da informação, o filósofo francês **Paul Virillo**², adverte não só “a padronização das opiniões, mas, sobretudo, a padronização das emoções”. A massificação de opiniões deve ser considerada em qualquer estudo ou pesquisa sobre o tema.

Outro aspecto a ser destacado, até mesmo para o fiel cumprimento descritivo da organização da sociedade brasileira, consiste no fato da tecnologia ser considerada principal fundamento da globalização. Entretanto, essa tecnologia não pode ser entendida, isoladamente, como elemento propulsor de integração social. Neste diapasão, **José Caldas Góis Jr.** aponta que o avanço tecnológico é também gerador de exclusão social, “o que permite dividir a humanidade em ‘plugados’ e ‘desplugados’”³.

Acerca da criminalidade informática, importante destacar que a maior bandeira da globalização e do avanço tecnológico está fincada na Internet mas, pelas próprias características do meio, vislumbra-se também um terreno novo e convidativo para a prática de delitos e fraudes que, como sabido, não ocorrem só no Brasil.

² Trecho extraído do artigo: Alguns Temas Criminais relevantes da Lei de Imprensa de Roberto Delmanto e Roberto Delmanto Junior, Revista do Advogado da associação dos Advogados de São Paulo, Ano XXIII, outubro de 2003, nº 72.

³ José Caldas Góis Jr. O Direito na Era das Redes: A Liberdade e o Delito no Ciberespaço. Bauru, ed. Edipro, 2001.

Nesse sentido, aponta Luiz Fernando Martins Castro que “nem tudo é maravilha nesse ambiente, onde paira grave desconfiança das pessoas acerca da confiabilidade e segurança na realização de operações comerciais on line”⁴.

A utilização inapropriada das técnicas e procedimentos informáticos, inclua-se a internet, reveste-se de um grave fator criminógeno de delicado controle. Como decorrência, assiste-se de imediato o relevante impacto das novas tecnologias nas regulações jurídicas, em especial no Direito Penal.

Ademais, a disparidade de costumes e cultura dos povos, respaldada pela inalienável soberania dos países, não permite imposição de regramentos legais internacionais uniformes —o que se aplica também no âmbito da criminalidade na tecnologia da informação. Entretanto, Convenções Internacionais, tome-se como exemplo a que foi realizada na cidade de Budapeste em dezembro de 2000, demonstram o impulso de políticas criminais eficientes a serem aplicadas e, por conseguinte, estabelecimento de diretrizes fundamentais para o combate, dentre outros, à pornografia infanto-juvenil na internet, fraudes de cunho financeiro-econômico e demais práticas relativas à informática e tecnologia da informação em geral.

2. OS CRIMES INFORMÁTICOS E A LEGISLAÇÃO PENAL

Diante do cenário apresentado, indispensável a reflexão acerca das normas penais à luz do desenvolvimento da informática.

⁴ Luiz Fernando Martins Castro. O Comércio eletrônico e a Defesa do Consumidor no Direito Brasileiro e no Mercosul. Internet e direito – Reflexões Doutrinárias. Rio de Janeiro, ed. Lúmen Júris, 2001, p.134.

Inicialmente, cumpre destacar que a questão da nomenclatura para crimes dessa natureza, como em outros países, não está uniformizada no Brasil.

Entre as expressões utilizadas —algumas de forma equivocada— temos: ‘crimes de informática’, ‘crimes tecnológicos’, ‘crimes cibernéticos’, crimes virtuais etc. Contudo, preferimos adotar o termo “crimes informáticos” pois, traduz, de forma ampliativa, os crimes praticados contra ou pela utilização de sistemas informatizados englobando-se aqueles cometidos na rede mundial de computadores.

Passamos a analisar o conceito de crime informático.

Pode-se afirmar que a doutrina penal e os tribunais brasileiros têm adotado o conceito de crimes informáticos como ação típica, antijurídica e culpável cometida contra ou pela utilização de processamento automático de dados ou sua transmissão, definição esta, similar à que foi cunhada pela Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento da ONU (Organização das Nações Unidas): “é qualquer conduta ilegal não ética, ou não autorizada, que envolva processamento automático de dados e/ou transmissão de dados”⁵.

Guilherme Guimarães Feliciano, define crimes informáticos como “recente fenômeno histórico-sócio-cultural caracterizado pela elevada incidência de ilícitos penais (delitos, crimes e contravenções) que têm

⁵ Conceito extraído do artigo Brevíssimas considerações sobre Delitos Informáticos de Augusto Eduardo de Souza Rossini, in Caderno jurídico da Escola superior do ministério Público de São Paulo, ano II, nº IV, - julho de 2002, p. 140.

por objeto material ou meio de execução o objeto tecnológico informático (hardware, software, redes, etc.)”⁶.

Restritivamente, a penalista **Ivete Senise Ferreira** explica que “o conceito de ação abrange qualquer comportamento humano, positivo ou omissivo, desde que seja típico, ou seja, corresponda ao modelo previsto na lei como crime, com a respectiva penalidade, atendendo-se ao princípio *nullum crimen nulla poena sine lege*”⁷⁻⁸.

Com base na última definição, podemos afirmar que não pode ser considerado crime, conduta que não esteja prevista em lei, bem como a que foi formulada sem a observância do devido processo legislativo. É a prevalência dos princípios da reserva legal e da legalidade esculpidos na Constituição Brasileira⁹.

Com precisão, ensina **Marco Antonio Marques da Silva** que “o princípio da legalidade ou reserva legal constitui um efetivo limite ao poder punitivo do Estado e, na medida em que impede a criação de tipos penais, a não ser de processo legislativo regular, se caracteriza por ser, também um limite ao poder normativo do Estado. (...) o princípio da legalidade é, no Estado Democrático de Direito, consequência direta do fundamento da dignidade da pessoa humana, pois remonta à idéia de proteção e desenvolvimento da pessoa, que o tem como

⁶ <http://www.lazaro.guimaraes.nom.br/infocrim.htm> - Acesso em 04/2004.

⁷ Ivete Senise Ferreira. *A criminalidade informática.. Direito & Internet, Aspectos Jurídicos Relevantes*, obra coordenada por Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho. Bauru, ed. Edipro, 2000, p.211.

⁸ Francisco de Assis Toledo. *Princípios Básicos de Direito Penal*. São Paulo, Ed. Saraiva, 1994, p.21/22, afirma que foi Feuerbach quem construiu a fórmula latina, além de dar fundamentação jurídico-penal, não só política, ao princípio.

⁹ CR/88, art. 5º, XXXIX: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

referencial”¹⁰. Mencionado princípio está ratificado na legislação infra-constitucional. É o que dispõe o artigo 1º do Código Penal Brasileiro: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

Assim, considerando que toda conduta proibida deve estar perfeitamente definida em lei penal incriminadora e que a conduta que não esteja ali prevista é lícita, acrescenta-se que em atenção ao mesmo princípio, proíbe-se o uso da analogia maléfica, ou *in malam partem*¹¹, para imposição de penas.

Com efeito, partindo para o campo fático dos crimes informáticos, temos constatado a prática de condutas possuidoras de cunho tecnológico que já estão tuteladas na legislação penal e portanto passível de perfeita aplicação.

Como exemplos clássicos podemos mencionar a prática do estelionato em todas as suas formas, bem como a lavagem de dinheiro, o terrorismo, a apologia ao crime ou criminoso, a violação à propriedade industrial, a pornografia infanto-juvenil e outros, repita-se, já devidamente inseridos no Código Penal brasileiro e em Leis Penais Especiais. Conforme antes mencionado, são crimes praticados pelo meio informático; velhos crimes com nova roupagem. A inovação está apenas no *modus operandi* do cometimento do crime.

Nas hipóteses mencionadas, o acertado entendimento pátrio restringe a inovação na conduta apenas ao meio pelo qual é praticado o crime

¹⁰ Marco Antonio Marques da Silva. Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito. São Paulo, Ed. J. de Oliveira, 2001, p. 07.

¹¹ O princípio da reserva legal exige que a lei penal seja interpretada sem ampliações nem equiparações analógicas, salvo se for para beneficiar o réu (TACrim-SP, RT 594/365).

qual seja, a utilização da tecnologia. Nesse sentido, já estabeleceu o Supremo Tribunal Federal brasileiro, no emblemático voto do Min. Sepúlveda Pertence, que julgando caso de pornografia infanto-juvenil em rede BBS, apontou: "...o meio técnico empregado para realizá-la pode até ser de invenção posterior à edição da lei penal: a invenção da pólvora não reclamou redefinição do homicídio para tornar explícito que nela se compreendia a morte dada a outrem mediante arma de fogo" ¹².

Portanto, conclui-se que para o mencionado rol de condutas não há que se falar na criação de novos tipos penais em razão do fator tecnológico. Crimes que a tecnologia funciona, repita-se, apenas como veículo ou meio para cometimento de condutas claramente definidas na legislação penal vigente ou seja, hipóteses em que o bem jurídico aviltado já está devidamente tutelado pela lei.

É assim que nossos tribunais têm decidido. Tome-se outro exemplo, acerca dos crimes contra honra¹³: "Quando da promulgação da Lei nº 5.250/67, não se cogitava do advento de uma rede internacional de computadores que pudesse ser utilizada para a produção e transmissão mundial de todo tipo de informações. A falta de previsão legal não impede, porém, que sites, dirigidos à atividade jornalística em geral que publica notícias, informações, comentários, críticas etc., sejam equiparados a serviço noticioso e considerados como meios de informação e de divulgação, para efeito de configuração de eventuais abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação, alcançados pelo art. 12 da Lei nº 5.250/67, mediante interpretação extensiva."

¹² STF – HC 76.689 – PB – 1ª T. – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJU 06.11.1998 – p. 03.

¹³ TACrim-SP, 10ª C., HC 416.372-2, Rel. Juiz Marcio Bártoli, j. 31.07.2002

Entretanto, hipóteses que envolvem tecnologia, dado, informação e sistema equivalente, como finalidade almejada pelo agente criminoso no desempenho da conduta criminosa não estão expressamente tuteladas na legislação penal brasileira que, como já mencionado, não admite aplicação da analogia maléfica, ou in malam partem. Para estas hipóteses, atentando-se para o princípio constitucional da reserva legal, há necessidade de regulamentação própria e específica por meio de elaboração de tipos penais que contenham tal previsão.

Portanto, além dos bens jurídicos individuais e coletivos já existentes na legislação penal brasileira, alguns estudiosos do Direito Penal preconizam tutela penal para um bem jurídico específico que atenda essa latente necessidade oriunda do avanço tecnológico: a proteção da chamada “segurança informática”. Referido conceito protetivo está consubstanciado em elementos próprios, tais como integridade, disponibilidade e confidencialidade da informação e já alcançam, em alguns segmentos do ordenamento, status de lei, como pode ser constatado na Lei nº 9.983/00¹⁴⁻¹⁵, que impôs tratamento penal rígido para condutas praticadas no âmbito da administração pública,

¹⁴ A Lei nº 9.983/00 introduziu, além de outros, os seguintes dispositivos legais no código Penal Brasileiro: art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou banco de dados da Administração Pública, com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano: Pena – reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa; Art. 313-B. Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único. As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado.

¹⁵ HABEAS CORPUS. FRAUDES PREVIDENCIÁRIAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. Paciente presa no terminal do computador em plena faina, inserindo dados falsos no sistema chamado “planilha”. Existência de uma nota de culpa, não questionada no flagrante. Ordem denegada, à unanimidade. (TRF2 – 5ª T., HC 2002.02.01.036161-7, Rel. Juiz Alberto Nogueira, j. 29.10.2002, v.u., DJU 19.08.2003)

tutelando expressamente dados, banco de dados e sistemas informatizados traduzindo exatamente a inquietude com interpretação e aplicação legal aos conceitos de informática.

3-CONCLUSÃO

A análise acerca da criação de leis penais que envolve tecnologia da informação, deve ser feita com extrema cautela, especialmente quanto à finalidade e eficácia da criação legal. É sabido que há necessidade de tutelar objetos jurídicos oriundos do avanço tecnológico alcançado nas últimas décadas. Entretanto, vivenciamos no Brasil inúmeras propostas legislativas para os mais variados segmentos de atividade humana inter-relacionadas com o Direito Penal. Como consequência, não são poucos os casos de repetição legislativa —inflação legislativa— ou utilização do Direito Penal em hipóteses que poderia ser dispensado.

Como é sabido, o Direito Penal deve entrar em cena somente quando outros ramos do Direito mostraram-se insuficientes para a solução dos conflitos. Sua excessiva aplicação, gera descrédito e ineficiência.

É bom lembrar que o Direito Penal, no Estado Democrático de Direito, deve ser o último recurso de que o Estado pode lançar mão para proteger bens jurídicos.

Pergunta-se: O que justificaria a opção do legislador, dentre tantos instrumentos de resposta normativa, pela ameaça da sanção penal, precisamente aquela que de regra atinge a liberdade, que é um dos direitos individuais mais relevantes?

A resposta pode começar pela exigência da proporcionalidade entre a gravidade da sanção penal e o objeto tutelado pela norma incriminadora. A questão que se põe, consiste na necessidade ou não de utilizar o Direito Penal para solucionar conflitos carreados pelo avanço tecnológico, sem antes utilizar-se de outros ramos do direito. Medidas administrativas ou de cunho patrimonial —por exemplo, ressarcimento ou reparação de dano— podem ser instrumentos eficazes na coibição de condutas praticadas com o ingrediente tecnológico.

Como pudemos observar, boa parte das notícias que envolvem ‘crime’ e ‘tecnologia’ já estão tuteladas pela legislação pátria, afastando definitivamente, a idéia de que a internet é território livre e isento de responsabilidades. Ao contrário, temos claro que, para o chamado ambiente virtual, aplica-se toda a legislação em vigor que for pertinente.

Assim, via de regra, não há que se falar na criação de leis, especialmente, as de cunho penal para disciplinar os crimes informáticos. Eventualmente, apenas alguns ajustes legislativos podem e devem ser feitos para melhor adequar nossa realidade tecnológica ao arcabouço das leis vigentes.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Amaro Moraes e Silva Neto. Privacidade na Internet, um enfoque jurídico. Bauru, ed. Edipro, , 2001.

Augusto Eduardo de Souza Rossini. Brevíssimas considerações sobre Delitos Informáticos, in Caderno jurídico da Escola superior do ministério Público de São Paulo, ano II, nº IV, - julho de 2002, p. 140.

Francisco de Assis Toledo. Princípios Básicos de Direito Penal. São Paulo, Ed. Saraiva, 1994.

Ivete Senise Ferreira. A criminalidade informática.. Direito & Internet, Aspectos Jurídicos Relevantes, obra coordenada por Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho. Bauru, ed. Edipro, 2000, p.211.

José Caldas Góis Jr. O Direito na Era das Redes: A Liberdade e o Delito no Ciberespaço. Bauru, ed. Edipro, 2001.

Luiz Fernando Martins Castro. O Comércio eletrônico e a Defesa do Consumidor no Direito Brasileiro e no Mercosul. Internet e direito – Reflexões Doutrinárias. Rio de Janeiro, ed. Lúmen Júris, 2001, p.134.

Marco Antonio Marques da Silva. Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito. São Paulo, Ed. J. de Oliveira, 2001.

Omar Kaminski. Internet Legal, o direito na tecnologia da informação. Curitiba, Ed. Juruá, 2003.

AUTORES:

*ALEXANDRE JEAN DAOUN, advogado, mestrando em Direito Processual Penal, conselheiro do IBDI (Instituto Brasileiro de Política e Direito da Informática).

** GISELE TRUZZI DE LIMA, advogada especialista em crimes informáticos.