

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
BRUNA SOUZA DE JESUS**

CRIMES VIRTUAIS

**RUBIATABA/GO
2022**

BRUNA SOUZA DE JESUS

CRIMES VIRTUAIS

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Edilson Rodrigues, Mestre em Ciências Ambientais.

**RUBIATABA/GO
2022**

BRUNA SOUZA DE JESUS

CRIMES VIRTUAIS

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Edilson Rodrigues, Mestre em Ciências Ambientais.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 29/06/2022.

Mestre Edilson Rodrigues
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Professor Fernando Hebert Oliveira Geraldino
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre Pedro Henrique Dutra
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Dedico este trabalho à minha família, que a todo momento esteve presente dando total força e apoio durante minha trajetória do curso. Aos meus colegas de curso que tornaram esses cinco anos mais leves e ao corpo docente e discente da Faculdade Evangélica de Rubiataba que colaborou do início ao fim com todas as etapas da vida acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pelo dom da vida, aos meus pais pela a oportunidade que foi me dada ao realizar o curso de Direito, ao meu orientador Edilson pelo seu empenho, profissionalismo, por todo o suporte que me deu durante a elaboração do trabalho e por ter aceitado a me acompanhar neste projeto, aos meus colegas de curso e amigos que a todo momento quando precisei me deram palavras de apoio em momentos que cogitei desistir. Agradeço também toda a equipe da Faculdade Evangélica de Rubiataba pela excelência em todos os aspectos que foi ministrado o curso de Direito.

EPÍGRAFE

“Nossa maior fraqueza está em desistir. O caminho mais certo de vencer é tentar mais uma vez.”

Thomas Edison.

RESUMO

O presente trabalho monográfico busca abordar os aspectos históricos e conceituais dos crimes cibernéticos, noções gerais de crimes, a atuação do poder do Estado e a legislação brasileira que trata do tema. O foco da pesquisa é aprofundar um estudo perante o exercício do Poder Legislativo e seu posicionamento diante dos crimes virtuais, bem como o exercício da liberdade de expressão e seus pressupostos. Para atingir o propósito, menciona-se súmulas e jurisprudências no que concerne o crime virtual. Para o desenvolvimento do estudo utiliza-se a pesquisa qualitativa com o estudo de caso em conjunto com a exploração da pesquisa bibliográfica relacionada ao tema com autores e doutrinadores renomados. Por fim, apresenta-se algumas das possíveis soluções à indagação principal do trabalho, que consiste em evidenciar se os indícios de materialidade e autoria são possíveis de serem evidenciados nas práticas de crimes cibernéticos.

Palavras-chave: Crime. Crimes Virtuais. Legislação Brasileira. Liberdade de expressão.

ABSTRACT

This monographic work seeks to address the historical and conceptual aspects of cybercrimes, general notions of crimes, the role of State power and Brazilian legislation that deals with the subject. The focus of the research is to deepen a study on the exercise of the Legislative Power and its positioning in the face of virtual crimes, as well as the exercise of freedom of expression and its assumptions. To achieve the purpose, precedents and jurisprudence regarding virtual crime are mentioned. For the development of the study, qualitative research is used with the case study together with the exploration of bibliographic research related to the theme with renowned authors and scholars. Finally, some of the possible solutions to the main question of the work are presented, which consists of showing whether evidence of materiality and authorship are possible to be evidenced in cybercrime practices.

Keywords: Crime. Virtual Crimes. Brazilian legislation. Freedom of expression.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
IP	Internet Protocol
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais
STJ	Superior Tribunal de Justiça
WWW	World Wide Web

LISTA DE SÍMBOLOS

d_{ab}	Distância euclidiana
$O(n)$	Ordem de um algoritmo
$^{\circ}$	Número Cardinal
\S	Parágrafo

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. A EVOLUÇÃO DO ESTADO FRENTE À INTERNET	14
2.1 CONCEITO DE ESTADO.....	19
2.1.1 DIVISÃO DOS PODERES DO ESTADO	20
2.1.1.1 PODER LEGISLATIVO	22
2.1.1.2 AÇÃO TÍPICA DO PODER LEGISLATIVO.....	23
2.1.2 CRIME E INTERNET	23
3. CRIMES VIRTUAIS E A INTERNET.....	26
3.1 CONCEITO DE CRIME.....	28
3.2 CONCEITO DE CRIMES VIRTUAIS.....	30
3.3 CONCEITO DE INTERNET	32
3.4 A LEGISLAÇÃO QUE REGULAMENTA A INTERNET.....	33
3.5 A LEGISLAÇÃO SOBRE CRIMES.....	37
4. (IN)EFICIÊNCIA DAS LEIS NO COMBATE À PRÁTICA DOS CRIMES VIRTUAIS.	42
4.1 EFICIÊNCIA DAS LEIS CONFORME OS JULGADOS DO PODER JUDICIÁRIO	45
4.1.1 CASOS CONCRETOS JULGADOS PELO STJ DIANTE DE CRIMES CIBERNÉTICOS.....	45
4.1.2 O PODER JUDICIÁRIO VERSUS A APLICAÇÃO DA LEI	47
4.1.3 SÚMULAS E JURISPRUDÊNCIAS SOBRE CRIMES VIRTUAIS.....	49
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	54

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente, cumpre destacar que crimes virtuais são aqueles crimes cometidos no ambiente virtual através de computadores e dispositivos eletrônicos para praticar o ato ilegal.

Diante disso, será exposto um estudo aprofundado a respeito da legislação atual e como a mesma lida com os delitos praticados na internet, os limites de liberdade de expressão, a ação típica do Estado e a real necessidade de normas que sejam mais eficazes no âmbito investigatório.

A presente pesquisa possui como problema o seguinte questionamento: “Os indícios suficientes de materialidade e autoria são possíveis de serem evidenciados na prática de crimes virtuais?”.

Nesse sentido, a primeira possibilidade que poderá acontecer no final da presente pesquisa consigna em chegar à conclusão de que os indícios suficientes de materialidade e autoria são possíveis de serem evidenciados na prática de crimes virtuais. Já a segunda possibilidade, consubstancia-se em chegar à conclusão de que, os indícios suficientes de materialidade e autoria não são possíveis de serem evidenciados na prática de crimes virtuais.

Não obstante, a pesquisa discorrerá acerca da falta de efetividade do Código Penal e Código de Processo Penal no que tange os crimes cibernéticos e reforçar uma análise diante da Lei do Marco Civil na Internet e a Lei dos Crimes Cibernéticos, mais conhecida com a Lei Carolina Dieckmann.

De modo geral, o objetivo do presente trabalho monográfico é analisar e investigar os crimes virtuais no período de 2015 a 2021 e constatar se as leis que combatem tais crimes são eficientes, analisar o conceito de crime, a teoria tripartite adotada pelo Brasil, bem como suas atribuições e estrutura, bem ainda e demonstrar o breve histórico sobre os crimes virtuais, através de pesquisa bibliográfica de conceitos históricos e jurídicos, assim também proceder à análise de crimes mais comuns cometidos no ambiente virtual, visando informações sobre o referido tema. Será demonstrado e analisado a fragilidade do ordenamento jurídico acerca desses crimes, uma vez que o ambiente virtual se expandiu.

O trabalho monográfico objetiva-se analisar e compreender o conjunto dos poderes do Estado brasileiro que adotou a teoria de Montesquieu em sua Constituição, a qual funciona da maneira tripartite: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e

harmônicos entre si. Cada um desses Poderes possui sua atividade principal e outras secundárias. Analisar a ação típica do Poder Legislativo voltado para os crimes virtuais, pois a legislação brasileira ainda se mostra muito ineficaz do que deveria. Existe no ordenamento jurídico uma sucessão de leis que procuram tratar do tema, porém ainda não existe um código específico que solidifique uma taxatividade dos crimes cibernéticos, nem ao menos uma conceituação jurídica adequada, a aplicação da lei sobre os crimes virtuais pelo Poder Judiciário pelo fato de que a lista de crimes cometidos no ambiente virtual é extensa e sua prática tem aumentado com a universalização da internet, tanto que, um levantamento realizado por especialistas em Direito da Internet mostra que existem mais que 17 mil casos envolvendo crimes cibernéticos, no ano de 2002, a média era de 400. A internet ainda é tida como território livre e sem lei, sendo um novo caminho de atuação de delitos já praticados no mundo real. Será analisado também o conceito de Estado, que nada mais é uma entidade com poder soberano para governar um povo dentro de uma área territorial delimitada.

Assim, pode-se afirmar que os elementos constitutivos do Estado são: o poder, o povo, o território, o governo e as leis. É uma sociedade política criada pela vontade de unificação e desenvolvimento do homem, com intuito de regulamentar, preservar o interesse público. O Estado deve ser a autoridade máxima na área correspondente, havendo a aplicação do ordenamento jurídico.

As pesquisas realizadas se enfatizarão por meio de pesquisa bibliográficas e pesquisa qualitativa juntamente com o método dedutivo, que abordará um estudo acerca do uso de jurisprudências e súmulas do ordenamento jurídico brasileiro relacionado aos crimes virtuais, sendo a presente monografia dividida em três capítulos. A pesquisa qualitativa é uma abordagem de estudo de caso, estudo documental e a etnografia. Na abordagem desse tipo de pesquisa não se apresenta como uma proposta rigidamente estruturada, ela permite que a imaginação e a criatividade levem os investigadores a propor trabalhos que explorem novos enfoques. A pesquisa Bibliográfica é uma etapa fundamental na qual influenciará a pesquisa. Consiste no levantamento de informações e o fichamento para colaborar no desenvolvimento da pesquisa, sendo então fonte necessária para a base teórica.

A análise acerca da falta de efetividade do Código Penal e Código de Processo Penal no que tange os crimes cibernéticos são de extrema urgência. Apesar de já existir leis previstas deve haver uma análise mais reforçada diante desse crime. A lei do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), que mesmo tendo cunho cível é uma aliada ao combate dessas ações delitivas.

Ainda hoje, o surgimento da pandemia e o isolamento social foram fatores prejudiciais, uma vez que o acesso ao ambiente virtual se expandiu e a sociedade se tornou dependente desse meio.

Muitas das vezes, é utilizado o princípio da analogia como meio de deter os infratores, porém não é aplicável ao direito penal por ferir o princípio da taxatividade e não se tratar de normas aplicáveis. Em razão disso, surge grande necessidade de uma legislação mais específica.

O tema abordado é de extrema relevância tanto para sociedade quanto para a legislação brasileira, pois a globalização e avanços tecnológicos estão cada vez mais presentes nos meios sociais e profissionais da população.

Frente ao contextualizado, para entender melhor o objetivo geral da pesquisa, o presente trabalho será subdividido em três capítulos. A primeira seção abordará os aspectos conceituais e a evolução do Estado diante dos crimes praticados pelo meio virtual, expondo uma visão doutrinária sobre os aprimoramentos legislativos, bem como a classificação do tipo de crime.

O segundo capítulo discorrerá sobre o desenvolvimento e uma sistematização conceitual das espécies de crimes em conjunto com o mundo virtual, abordando um breve histórico aos tipos mais comuns de delitos praticados nesse meio, a legislação que regulamenta a Internet e exposição de como tais condutas são praticadas.

Por fim, o terceiro capítulo pretende demonstrar as leis jurisprudenciais e súmulas dispostas no sistema jurídico brasileiro que tratam do assunto, assim como projetos de leis que já tramitam.

2. A EVOLUÇÃO DO ESTADO FRENTE À INTERNET

Primeiramente, nesta primeira seção da monografia, será discorrido sobre a evolução do estado diante a internet, um breve histórico dos crimes cibernéticos, bem como a aplicação da lei e exposição doutrinária no que tange aos crimes virtuais.

Este capítulo pretende demonstrar as classificações dos tipos de crimes, a atuação do Estado perante as práticas criminosas, demonstrar a relação do crime e a internet e uma análise da divisão dos poderes do estado, tendo como foco, a atuação do poder legislativo.

A internet é um meio de comunicação que une o mundo de ponta a ponta, levando conhecimento, entretenimento, entre outros benefícios aos seus usuários. A expansão da internet bem como seu uso e fácil acesso faz com que as pessoas utilizem desse meio de forma negativa, como por exemplo, para cometer crimes.

Os crimes praticados no ambiente virtual se caracterizam pela ausência física do agente, ou seja, ocorre o emprego do anonimato, o que facilita as práticas criminosas e dificulta a colheita de provas.

Os crimes virtuais possuem diversas classificações. A primeira trata-se de crimes puros, cuja finalidade é utilizar a internet para praticar estelionato, pornografia infantil, transferências ilegais de bens ou valores, ou seja, utilizar de rede de computadores com a finalidade de usufruir do que a vítima possui.

A segunda classificação se refere a crimes próprios, quando o agente pratica o crime exclusivamente por meio de computadores e os crimes impróprios, no qual o ambiente virtual é uma alternativa para a prática de delitos e que pode ser executado na vida real.

A terceira classificação refere-se aos crimes impróprios, aqueles que o agente utiliza-se do computador como instrumento principal para cometer o crime sem ofensa ao bem jurídico.

Sob a visão criminal, é importante observar que o perfil dos criminosos cibernéticos é composto por indivíduos que creditam ser imunes pelo fato de que não tem contato físico com a vítima, sendo a internet uma ferramenta utilizada como um meio propício para atos criminosos.

A sociedade contemporânea é caracterizada pelos seus avanços e adaptação social acelerada. Contudo, o aprimoramento legislativo é a consequência prática desses desenvolvimentos. Nesse sentido, alguns projetos de leis criados pelo Estado já tramitam no

Brasil com o intuito de combater e reduzir esses tipos de crimes, como por exemplo, a Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014, que institui a Lei do Marco Civil e a Lei nº 12.737 de 30 de novembro de 2012, mais conhecida como a Lei Carolina Dieckmann, que determina os princípios e garantias para o uso da internet no Brasil.

A Lei nº 12.737/12 inseriu a tipificação de crimes praticados no por meio virtual, buscando uma política de combate ao crime, dispondo em sua redação no seu art. 1º as condutas criminais e de delitos informáticos. O art. 2º acresce no Código Penal em seu texto punições mais brandas, como se pode perceber:

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, fica acrescido dos seguintes arts. 154-A e 154-B:

Invasão de dispositivo informático

Art. 157-A Invasão de dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

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

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

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

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

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

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

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

I - Presidente da República, governadores e prefeitos;

II - Presidente do Supremo Tribunal Federal;

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

IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal. (BRASIL, 2012, *online*)

A Lei do Marco Civil dispõe sobre as responsabilidades do usuário da internet e assegura sobre a liberdade de expressão e seus limites como estabelecem os artigos 18 e 19:

Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. (BRASIL, 2014, *online*)

A Lei do Marco Civil, tem como propósito garantir os direitos e deveres para o uso de internet no Brasil e de defrontar o uso maléfico das redes. No entanto, estão estabelecidos no art. 5º da Constituição Federal alguns limites para as manifestações de direito e expressão, conforme segue:

Art. 5º 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, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988, *online*).

O direito de liberdade de expressão deve ser atribuído como direito genérico e uma dimensão substantiva tanto como instrumental, exteriorizando a forma de pensar e utilizar os meios para expor tais pensamentos.

Segundo Tavares (2020), os direitos de liberdade têm o propósito de se prestar a realização pessoal e formalização individual, e que, com efeito pode ser ela instrumento contrário à realização pessoal. Isto se dá pelo fato de contrariar a lei constitucional, em determinado caso concreto.

Os crimes praticados no ambiente virtual são especificamente os de ódio e invasão de privacidade, além do uso “desenfreado” do direito de liberdade de expressão. O Código Penal em seu texto, lista os crimes mais comuns cometidos no ambiente virtual, os quais são caracterizados pelos seguintes artigos:

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

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

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

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

Injúria: art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Estelionato: art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.

Fraude eletrônica: § 2º-A. A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se a fraude é cometida com a utilização de informações fornecidas pela vítima ou por terceiro induzido a erro por meio de redes sociais, contatos telefônicos ou envio de correio eletrônico fraudulento, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo. (Incluído pela Lei nº 14.155, de 2021)

Exceção da verdade: § 3º - Admite-se a prova da verdade, salvo:

I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;

II - se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no no I do art. 141;

III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível. (BRASIL, 1940, *online*)

O indivíduo que se utiliza do meio virtual para difamar, caluniar, injuriar ou aplicar golpes pode ser responsabilizado tanto civilmente como criminalmente pela consequência do ato delitivo, sendo a liberdade um não salvo conduto para a violação da dignidade alheia.

O direito penaliza aquele que utiliza de sua liberdade de expressão de forma demasiada para fins de desgaste da honra alheia, incitando a violência e a agressão. É direito social expressar ideias, mesmo que sejam insensatas, entretanto, desde que gozem dos limites estabelecidos por lei.

Não se tratam de crimes cibernéticos próprios, ou seja, que dependem da internet para existir. São considerados impróprios nos quais a tecnologia da informação figura como meio da consumação do fato.

Pode-se perceber que o Estado evoluiu no que tange o combate ao crime cibernético. As leis que tenham o intuito de ampliar o controle do governo são embasadas no princípio de que quanto maior o controle do Estado sobre a sociedade, maior sua capacidade de coibir os atos criminosos.

Seria um grande avanço jurídico se fosse elaborado um novo código especificando crimes virtuais, adentrando em todos seus aspectos e criando uma área policial especializada no assunto, com nível de conhecimento em computadores avançado para que possa se resolver o conflito de forma mais habilidosa.

Constata-se, portanto, que o sistema jurídico não está totalmente preparado para controlar tais práticas, mas se as normas fossem aperfeiçoadas, os índices de criminalidade virtual reduziriam devido a eficácia de suas respectivas leis.

2.1 CONCEITO DE ESTADO

Compreende-se o conceito de Estado como um conjunto de instituição política e administrativa que compõe o povo e a nação, e que exerça sobre o seu território a cidadania, ou seja, seja autoridade máxima na área a qual corresponde.

O Estado é uma entidade com poder soberano para governar um povo dentro de uma área territorial delimitada. Dessa forma, pode-se afirmar que os elementos constitutivos do Estado são: o poder, o povo, o território, o governo e as leis. Segundo Maluf (2019), o Estado nada mais é que uma sociedade política criada pela vontade de unificação e desenvolvimento do homem, com intuito de regulamentar e preservar o interesse público. O Estado deve ser a autoridade máxima na área correspondente, havendo a aplicação do ordenamento jurídico.

Segundo Maluf (2019), o conceito doutrinário de Estado é relativo, uns consideram como organismo natural ou evolução histórica. Não há e nem pode haver uma definição de Estado que seja totalmente aceita. O conceito depende da reflexão e pontos de vista de cada doutrina, de cada autor.

Nessa linha de pensamento:

O tratadista do direito público que foi Bluntschli, há mais de cem anos dizia ser impossível reconhecer ou deduzir um conceito de Estado sem distinguir o Estado-ideia (ou Estado instituição), o primeiro reflete a visão filosófica e o segundo é o estudo de domínio dos fatos e realidade. Essa concepção dualística foi retomada por Kelsen, que enfatiza que ciência política encara o Estado por dois ângulos: como objeto de valoração, que seria encarar o Estado como deveria ou não deveria ser, e depois como realidade social, ou seja, como efetivamente é. Só na primeira hipótese o estudo tem caráter científico. Aí o observador se guia pela razão e pode formular os juízos de valor. Na segunda hipótese o observador se guia pela realidade. (MALUF, 2019, p. 24).

Jellinek vê no Estado uma dupla personalidade, social e jurídica, enquanto Kelsen e seus seguidores o negam como realidade social para afirmá-lo estritamente como realidade jurídica. No mesmo sentido é a concepção de Duguit: “[...] o Estado é criação exclusiva da ordem jurídica e representa uma organização da força a serviço do direito [...]” (MALUF, 2019, p. 50).

Não impiedente, segundo Maluf (2019), a nação é de direito natural, enquanto o Estado é criação da vontade humana. O Estado não tem autoridade nem finalidades próprias, mas é uma síntese dos ideais que ele representa. Formula-se, portanto, o seguinte conceito simples: O Estado é o órgão executor da soberania nacional.

O Estado é uma entidade presente na vida de todos os cidadãos, que tem um papel fundamental na determinação daquilo que será destinado a sociedade.

Dessa forma, ao analisar esses aspectos pode-se compreender que o papel do Estado é de soberania popular, assumindo uma grande importância para dignidade humana em um ambiente democrático para exercer direitos tais como a liberdade de expressão e o acesso à informação.

O Estado tem como objetivo o caráter fundamental, efetivados pelos Poderes de estado em conjunto com o governo. O art. 3º da Constituição Federal de 1988 descreve os objetivos fundamentais, nos seguintes termos:

Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988, *online*)

Tais objetivos fundamentais devem ser seguidos pelo Poder Público possibilitando igualdade de condições, garantir uma independência estatal e o bem estar social. Os direitos individuais, sociais e coletivos são uma série de direitos nos quais os indivíduos podem invocá-los para a garantia de uma vida digna.

A definição dos objetivos fundamentais seguidos pelo poder Público é a margem de política institucional que elenca o Estado na execução de seus exercícios, sendo atuado pelo poder constituinte originário e derivado e, além da atuação estatal, há a hermenêutica para o controle de constitucionalidade.

2.1.1 DIVISÃO DOS PODERES DO ESTADO

A Constituição Federal, nos termos do art. 2º, atribui a corrente tripartite dividida no poder Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e harmônicos entre si. É um só poder, mas há em cada divisão atribuições e funções do Estado, devendo sempre se mostrar presente na vida dos governados com suas normas regulamentares.

A estrutura política dos poderes públicos está baseada na concepção histórica de Montesquieu, que defendeu a divisão de três níveis de poder. As políticas públicas são o elo mais importante entre o governo e os cidadãos, bem como tudo que se faça tenha como finalidade o bem-estar da população.

Nos Estados monárquicos antigos, medievais e até mesmo no começo da idade moderna, não havia em regra a divisão de poder do Estado, então as assembleias populares exerciam as funções de legislar, executar as leis e julgar as controvérsias (MALUF, 2019).

O princípio da divisão funcional foi objeto primordial do poder de soberania em relação aos três poderes, pelos quais cada um exerce e se encarrega de sua função.

Em sua doutrina, Maluf (2019) expõe a evolução histórica acerca da divisão dos poderes do estado demonstrando que os filósofos antigos cogitaram a limitação do poder de governo. Platão, no *Diálogo das Leis*, aplaudindo Licurgo por contrapor o poder da *Assembleia dos Anciãos* ao poder do Rei, denominou que não se deve estabelecer uma autoridade demasiada poderosa sem freios e sem paliativos. Já Aristóteles, em sua obra *Política*, chegou a esboçar a tríplice divisão em legislativo, executivo e administrativo.

Diante do exposto, é notável que no exercício de suas atribuições, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário devem buscar realizar a finalidade do Estado como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos, afastando os preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Perante o princípio da divisão funcional, já mencionado, já era mantido pela Constituição Francesa de 1848 que enunciava: “*a separação dos poderes é a primeira condição de um povo livre*”. A revolução francesa proclamou que a sociedade na qual a garantia de direitos não estiver assegurada e nem determinada a divisão de poderes, não havia Constituição, frase baseada da Declaração de Direitos do Homem (MALUF, 2019).

O poder de soberania é uno e indivisível, manifesta-se através destes três órgãos estatais de forma separada, há unidade do poder estatal e pluralidade da sua forma de manifestação típica do poder soberano.

O Estado é a organização da soberania e o governo é a soberania em ação, tanto que, o poder é um só. Os órgãos estatais agem de acordo com sua função, exercendo a soberania, como estabelece a Constituição Federal de 1988.

A divisão de funções estatais deve garantir um controle, fato em que, a necessidade da separação dos poderes deve preservar os direitos e garantias individuais para a

existência de um Estado Democrático de Direito. Os órgãos exercentes das funções do Estado devem ser recíprocos para prerrogativas e garantias e não correr risco de desestabilização do governo.

Os três poderes só são independentes no sentido em que se organizam e funcionam de formas separadas, mas se entrosam em uma finalidade essencial de compor os atos de manifestação da soberania nacional mediante um ideal de contenção do poder pelo poder.

2.1.1.1 PODER LEGISLATIVO

A atuação do poder legislativo, segundo a Constituição Federal de 1988, é redigir e editar as leis gerais que regem as sociedades, entre essas funções elementares está também a de fiscalizar o poder executivo, votar leis relativas aos orçamentos e, em situações específicas, julgar determinadas pessoas, como o Presidente da República ou os próprios membros da assembleia.

Poder Legislativo tem suas várias funções definidas no Título IV, Capítulo I, da Constituição Federal, nos termos do art. 44: “O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Parágrafo único. Cada legislatura terá a duração de quatro anos” (BRASIL, 1988, *online*).

A estrutura e organização relacionada ao poder legislativo adota a forma federativa de estado e é considerada intocável. Nesse sentido, em sua estrutura interna, é uma forma de estado federal positivada para o constituinte, sendo bicameral. O bicameralismo está relacionado à escolha do legislador constituinte de forma federativa de Estado, pois no Senado Federal se encontra de forma paritária, consagrando um equilíbrio entre as partes constituintes.

De fato, o Congresso Nacional é o órgão representativo do Poder Legislativo nacional. E o Congresso encontra-se, atualmente, dividido em duas grandes Casas, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. A Câmara dos Deputados corresponde à representação popular (art. 45, *caput*, da CF). Já o Senado Federal é composto por representantes dos Estados-membros e do Distrito Federal (art. 46, *caput*, da CF).

É correto afirmar, portanto, que os Senadores, no Brasil, tecnicamente, não são os representantes do povo, mas sim dos Estados da Federação brasileira, participando, por esse

motivo, na formação da vontade nacional. É que a participação no processo legislativo por parte dos entes federativos é exigência da teoria federalista.

O sistema no Brasil, portanto, é bicameral por força da adoção do sistema federalista, e não como ocorre em outros países, nos quais o bicameralismo existente não provém da estrutura federal, mas sim de outras circunstâncias, como a divisão histórica da Câmara dos Lordes e da Câmara dos Comuns, na Inglaterra.

2.1.1.2 AÇÃO TÍPICA DO PODER LEGISLATIVO

Considerando que o poder é uma característica do Estado, a função típica ou substancial do Poder Legislativo é a função legislativa, nesta incluída a função de controle externo da administração pública; a do Poder Executivo é a função executiva ou administrativa e a do Poder Judiciário é a função jurisdicional.

Cada um dos poderes possui sua função típica e atípica, como por exemplo, o Poder Legislativo tem como função típica elaborar o regramento jurídico do Estado. Nessa linha de pensamento, a independência e a harmonia entre os poderes buscam certo equilíbrio para o bem coletivo e evitar arbítrios dos governantes, é o pensamento de Tavares (2020).

O Poder Legislativo tem a função principal de elaborar o regramento jurídico do Estado, mas também de administrar seus órgãos, momento em que exerce uma atividade típica do Executivo, podendo ainda julgar seus membros, como é o caso do sistema brasileiro.

A estruturação da divisão de poderes deve ser fundamentada em especialização funcional e independência orgânica, requerendo a independência ou a inexistência de qualquer meio de subordinação.

O aspecto da tipicidade se dá por meio de preponderância. Nesse ponto de vista, se o Poder Legislativo tem a função de reger o ordenamento jurídico, que é sua função típica, pode julgar seus membros no momento em que exerce uma atividade típica do Executivo.

2.1.2 CRIME E INTERNET

A expansão da internet favoreceu muito os mecanismos de comunicação, mas com essa expansão nota-se que as práticas de delitos aumentaram consideravelmente. A internet proporcionou uma certa facilidade já que, os crimes praticados no ambiente virtual se

caracterizam pela ausência física do agente, ou seja, ocorre o emprego do anonimato, o que dificulta a colheita de provas. Porém, dependendo do tipo de exposição pode servir como um meio de prova, sendo algo relevante no meio processual.

Segundo Bittencourt, conforme citado por Maria Eduarda (2020), se por um lado a tecnologia dá aos usuários ampla liberdade e máxima igualdade individual, de outro lado ela lhes retira a habilidade de distinguir as pessoas com as quais se relacionavam virtualmente, além de lhes restringir a capacidade de diferenciar a sensação de segurança da ideia de segurança como realidade.

É inevitável que, diante de tantos avanços na tecnologia e nos sistemas de armazenamento de dados, muitas pessoas recorram às ferramentas eletrônicas para resguardarem arquivos, tanto pessoais quanto profissionais. Nesse contexto, frisa-se a importância de uma legislação firme a fim de proteger e assegurar a acessibilidade desse material somente pelos seus proprietários, punindo com vigor quaisquer invasores.

De acordo com o que menciona Eduarda (2020) os altos índices de impunidade dentre os crimes cibernéticos estão relacionados exatamente à falta de leis próprias e específicas para tratar do tema, além das lacunas e obscuridades presentes nas poucas leis já existentes. É sempre válido reforçar que o avanço dos meios de comunicação e da internet, somado ao grande número de internautas no Brasil tornam a necessidade de uma legislação específica cada vez mais latente. A verdadeira impressão é de que os legisladores brasileiros são tão arcaicos quanto o Código Penal de 1940 ainda em vigor e não conseguem compreender os avanços tecnológicos e a importância de manter a legislação em conformidade com estes.

A realidade digital abarca todas as camadas sociais atingindo de certa forma a liberdade dos indivíduos, seja qual for o fato delitivo, é um desafio reprimir certas condutas no ambiente virtual, sendo mínima a intervenção do Estado. Ressalva-se a importância da atuação judicial ou administrativa competente impondo a apuração dos vestígios da conduta delitiva.

Pelo exposto, ao finalizar este capítulo, vê-se que as informações apresentadas se mostraram de suma importância para o alcance dos objetivos apresentados e também para a resolução da problemática, considerando que ficou demonstrado que a vulnerabilidade da lei ainda é constante, mas que o Direito Penal tenta adaptar na medida em que a evolução tecnológica se expande, de modo a se adequar a realidade. A liberdade de expressão deve ser analisada de maneira genérica no caso concreto e ser aplicada com o propósito de garantir a realização individual, mas que seja de forma limitada.

No capítulo seguinte, busca-se demonstrar a aplicação da lei e o histórico do surgimento da internet e sua relação com o crime, ressaltando aspectos doutrinários e o posicionamento de algumas leis criadas e outras já existentes perante os crimes cometidos no espaço virtual.

3. CRIMES VIRTUAIS E A INTERNET

Nesta seção será abordada a relação do crime e a internet, o surgimento da internet e as leis existentes com intuito de combater os crimes virtuais expondo a legislação específica em conjunto com pensamentos doutrinários, com enfoque na teoria tripartite do crime e suas classificações para o melhor entendimento das peculiaridades do crime.

Assim, será demonstrado no presente capítulo os impactos causados pelo surgimento e evolução da internet no mundo, bem como aspectos conceituais e históricos do referido assunto.

Como já exposto, sabe-se que diante da atualidade os crimes cibernéticos se expandiram, sendo uma revolução mundial. Todavia, o espaço virtual permite que pessoas utilizem da má fé para obter proveitos e benefícios às custas de outras, espalhar ódio e praticar diversos crimes. Por esses fatos e motivos, a Lei do Marco Civil da Internet é um dos amparos legais relacionados a crimes virtuais, tendo a função de proteger os dados e a privacidade dos usuários que utilizam os meios virtuais.

Assim como a internet passa por mudanças diárias de modo gradual, a sociedade passa por uma profunda transformação de suas estruturas e diante desse fato, com o surgimento da informática, seus avanços e popularização, é possível afirmar que a sociedade se encontra diante de uma tecnologia revolucionária.

Dessa forma, o Direito, que também sofre diversas modificações tenta alcançar a adaptação das evoluções tecnológicas e sociais a fim de se adequar à nova realidade, na tentativa de oferecer novas soluções ao que se referem os aspectos jurídicos do amplo uso do computador e da internet.

Não obstante, o Estado também desempenha o papel de regularizar e buscar os mecanismos de prevenção para combater as condutas ilegais praticadas nos meios virtuais, cabendo ao Poder Legislativo intensificar a punição dos agentes criminosos para que haja uma amenização de tais delitos.

Ainda que haja leis que tramitam com o objetivo de proteger os internautas é necessário a intervenção do Direito Penal nos casos das hipóteses em que se faz necessário a proteção de bens jurídicos, tendo em vista o dinamismo desse tipo de criminalidade. A Lei nº 14.155/21 foi sancionada pelo Presidente da República para ampliar as penas por crimes de furto e estelionato praticados por meio de dispositivos eletrônicos.

Tal projeto alterou o Código Penal criando uma agravante, mesmo que o dispositivo utilizado para cometer o crime esteja conectado na internet ou não, como disposto na íntegra da lei:

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tornar mais graves os crimes de violação de dispositivo informático, furto e estelionato cometidos de forma eletrônica ou pela internet; e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para definir a competência em modalidades de estelionato.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º: O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

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

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (BRASIL, 1940, *online*).

O Direito Penal deve ter força considerável em se tratando desses crimes, já que os crimes virtuais envolvem uma série de condutas, ocorrendo de diversas formas em qualquer hora e lugar, uma vez que os criminosos se utilizam de métodos e habilidades que vão de fraudes, discriminação, discurso de ódio, pornografia infantil, assédio, roubo de dados e outros diversos tipos de crimes.

A partir da análise exposta, pode-se afirmar que o mal uso da internet produz riscos e consequências, por isso a importância de se ampliar ainda mais as leis e penas de forma específica e adequada para a garantia de sua efetividade para responder melhor às necessidades sociais.

Destaca-se ainda, além do crime, a dificuldade da identificação do autor ou autores que praticaram o crime. Por isso, é indispensável um dispositivo de lei que seja adequado e específico, pela indispensabilidade de autorização judicial para a identificação do Internet Protocol, mais conhecido como IP. Há diversos obstáculos para a utilização dessa técnica, em razão das diversas formas de burlá-la, já que vários servidores proxies utilizam-se de IP próprio.

3.1 CONCEITO DE CRIME

O crime em nossa sociedade não é apenas um fenômeno social, é uma realidade e ela existe no cotidiano das pessoas e não pode ser classificada apenas como um conceito imutável, estático e único no espaço e no tempo. O conceito de crime evoluiu e mudou ao longo do tempo. Em sua Lei de Introdução, ao crime é reservada uma pena de reclusão ou detenção, tendo como critério a análise do tipo penal incriminador.

Atualmente, após várias revisões, o conteúdo do Código Penal não contém mais uma definição do que é crime, como foi o caso do Código Penal Imperial de 1830 e do Código Penal de 1890, cabendo à doutrina elaborar o conceito.

Crime é o resultado de uma prática contrária a lei penal, sendo subdividido em conceito material, formal e analítico. Greco, nesse contexto, traz em sua doutrina a seguinte redação: “Nosso atual Código Penal não nos fornece um conceito de crime, somente dizendo, em sua Lei de Introdução, que ao crime é reservada uma pena de reclusão ou de detenção, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa” (GRECO, 2015, p. 193).

Todavia, muitas doutrinas criminais conceituam o crime de maneiras diferentes. Ainda há vários conceitos que têm um aspecto segmentado emanado dessas doutrinas. Assim, surgem os conceitos de matéria, forma e análise. O conceito material diz respeito à verdadeira definição, que estabelece o conteúdo do fato punível, e define o crime como uma ação ou omissão que se proíbe e ameaça com pena por se tratar de dano ou perigo. Não existe, portanto, o conceito de crime na legislação.

O conceito formal corresponde a definição nominal, ou seja, a relação de um termo com o que ele se refere. Assim como o conceito analítico, que é muito importante porque mostra o que é o crime.

O conceito de crime é encontrado e especificado apenas em doutrinas, como cita o especialista criminal Greco:

O conceito de crime é apenas doutrinário sendo subdividido em conceito material, formal e analítico. O material refere - se ao conteúdo do fato punível; conceito formal é definido nominal, a relação com o termo no qual se designa e o analítico indica os elementos que constitui o crime. (GRECO, 2015, p. 193)

O crime é uma ação típica, sendo dividido em três requisitos. Veja-se: “A Concepção tripartite de delito, presente na teoria do crime em seu aspecto analítico, se funda

em três pressupostos a tipicidade, antijuricidade (ilicitude) e culpabilidade” (BÔAS, 2017, *online*).

O conceito analítico compreende a estrutura do delito, quando o crime é composto pelo fato típico, ilícito ou culpável. A tipicidade ocorre quando um fato exige a prática que dá um resultado previsto em lei, em aspecto formal ou material.

A função do conceito analítico é analisar todos os elementos que integram a infração penal. Greco (2015) acentua que todo crime é unitário e indivisível, ou seja, o agente comete o delito (fato típico, ilícito e culpável) ou a prática do fato será considerada um indiferente penal.

Tipicidade material é a ofensa ao bem jurídico, desde que seja relevante. Em alguns casos pode-se utilizar o princípio da insignificância para excluir a tipicidade formal, desde que possua os requisitos necessários para a aplicação do mesmo. Conforme os Tribunais Superiores são os requisitos para aplicação da bagatela: conduta minimamente ofensiva, reduzido grau de reprovabilidade, ausência de risco social e lesão inexpressiva para a vítima. Esses requisitos são cumulativos e em cada caso deve haver uma análise.

O fato típico deve haver a conduta: culposa/dolosa; comissiva/omissiva, tanto que o fato ilícito sempre está presente ao fato típico, em regra. Deve-se observar o nexu causal, resultado e se há previsão legal. Os requisitos para que haja ilicitude do fato se dão pela legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular do direito e consentimento do ofendido. No art. 23 do Código Penal especifica-se apenas os quatro primeiros elementos, a excludente do consentimento do ofendido é causa supralegal com base nas jurisprudências e doutrinas.

A culpabilidade engloba três elementos: imputabilidade, potencial e consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta diversa, nesses três requisitos, pode-se observar uma respectiva excludente. As causas para as excludentes de culpabilidade se resumem em erro de proibição inevitável e conduta diversa.

O Código Penal em seu art. 26, *caput*, define as possibilidades de imputabilidade e seus critérios:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 1940, *online*).

Em qualquer excludente inexistirá o crime, a justificativa é pelo fato do crime ser de fato típico, ilícito ou culpável. Excluída a culpabilidade, não se completa o conceito de crime analítico.

As doutrinadoras Mendonça e Dupret (2018) traçam que o principal passo no conceito analítico de crime é constatar se há ilicitude no fato em um caso concreto e se o agente concretizou a prática de uma conduta que esteja prevista legalmente mesmo sem a afirmação de que haja crime. Assim, se conclui que tal fato seja formalmente e materialmente típico.

A punibilidade não integra o conceito analítico de crime, mas trata-se da consequência da prática de crime, e o agente ao praticar o crime, insurge no Estado direito de punir. É possível que não exista a punibilidade mesmo que haja o crime, embora a regra seja a existência da punibilidade.

Através do exposto, é notável que o conceito analítico compreende que os crimes virtuais são todas as condutas típicas, antijurídicas e culpáveis praticadas contra ou com o uso de dispositivos informáticos.

3.2 CONCEITO DE CRIMES VIRTUAIS

Crimes virtuais são aqueles que necessitam de computadores, rede de computadores ou dispositivos eletrônicos conectados em um provedor de internet em que uma pessoa ou organização pratica ações criminosas que geram danos a indivíduos ou patrimônios.

O termo cibercrime originou-se na cidade de Lyon, na França, no fim da década de 1990, em uma reunião realizada por um subgrupo das nações do G8 (composto pelos sete países mais ricos e industrializados do mundo, mais a Rússia) definindo o cibercrime como crimes promovidos por dispositivos eletrônicos conectados à internet e estipular métodos para o combate às práticas delituosas da internet.

Vários são os nomes dados para designar uma infração penal praticada através de um dispositivo eletrônico e rede de computadores conectados na internet, podendo-se mencionar: crimes virtuais, crimes na internet, cibercrimes, crimes digitais, etc. É uma conduta ilegal que consiste basicamente em fraudar a segurança em sistemas de comunicações a fim de prejudicar um bem jurídico ou moral.

Esse crime, que se tornou comum, compreende principalmente invasões de computadores, interceptação de dados, posse e produção de pornografia infantil, divulgação

de discurso de ódio e outros diversos tipos de crimes, violando a integridade moral dos usuários.

Segundo Guimarães (2013) embora o termo crime eletrônico seja usado para descrever atividades ilícitas praticadas através de computadores ou rede de computadores, também é utilizado para a prática de crimes tradicionais dispostos no Código Penal, como já dito nos capítulos anteriores.

Nesse sentido, Eduarda (2019), instiga em seu artigo que pode-se definir o crime virtual como uma infração penal praticada no ambiente virtual por um usuário experiente, denominado como *hacker* ou *cracker*, como são popularmente conhecidos. O *hacker* é um programador que utiliza a internet para invadir sistemas computacionais a fim de comprovar a sua habilidade computacional sem danificá-los ou obter dados. Já o *cracker* é o indivíduo que age em sistemas para causar danos as vítimas, ou seja, invade a rede virtual para roubar informações além de indevidamente decifrar códigos e destruir proteções de *softwares* reforçando a pirataria.

Nessa acepção, o conceito de crime virtual deve ser analisado sob um aspecto etimológico para o bom entendimento. O crime virtual é conceituado como uma conduta típica, antijurídica e culpável sendo constituído como crime ou contravenção, seja ela dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva, praticada por pessoa física ou jurídica, com o uso da internet em rede de computadores ou fora dele, e que ofenda, direta ou indiretamente, a segurança da informação e de dados, que tem por elementos a integridade, a disponibilidade a confidencialidade. Embora o crime pudesse ser praticado de outra forma, são condutas transgressoras de princípios morais e éticos face ao dinamismo da tecnologia, cujos agentes ativos e passivos, são os usuários do meio virtual.

Os cibercrimes se enquadram em duas categorias: atividade criminosa que visa computadores, que se dá por meio de alastrar vírus e roubar dados e o que usa computadores para cometer crimes se baseia em crimes que disseminam informações ilegais, praticam calúnia, difamação, injúria, estelionato, fraudes e outros diversos crimes comuns.

É raro o crime cibernético ser utilizado para danificar computadores, na maioria dos casos, os motivos desses crimes serem praticados podem ser pessoais ou até mesmo políticos, sendo mais comum no uso das redes sociais.

3.3 CONCEITO DE INTERNET

A internet, segundo ao site LiggaTelecom é uma estrutura física que surgiu na época da Guerra Fria (1947-1991) desenvolvida pelos norte-americanos com o objetivo de se comunicarem entre si, com seu exército durante a guerra, caso todos os meios de comunicação fossem destruídos.

O nome internet tem origem inglesa, de modo que o termo *inter* significa “internacional” e *net* significa “rede”, ou seja, rede internacional.

Nos anos de 1970 a 1980, a internet se expandiu e deixou de ser uma ferramenta exclusiva do governo e passou a ser usada para fins acadêmicos. A partir do ano de 1990 se popularizou e começou a ser usada de forma geral pela sociedade. Conforme cita o site LiggaTelecom, no mesmo ano, o inglês Tim Bernes-Lee criou o World Wide Web, conhecido como WWW, que é, inclusive, um protocolo que usa a estrutura física da internet para a troca de dados.

A internet compõe uma rede de computadores e constitui canais de comunicação com ou sem fio e que possibilita que computadores e outros dispositivos troquem dados entre si.

Desse modo, a internet é uma rede de comunicação que une o mundo de ponta a ponta, levando compartilhamento instantâneo de dados entre dispositivos, conhecimento, entretenimento entre outros aos seus usuários, mas seu fácil acesso faz com que pessoas utilizem esse meio de forma negativa, como para cometer crimes.

Nesse contexto, “[...] com toda a modernidade cultural se expandindo diariamente, a evolução dos crimes eletrônicos é constante, não sendo mais uma matéria que se pode ficar avulsa, sem o conhecimento necessário para se precaver [...]” (DUARTE, 2021, p. 6).

O fato de a internet proporcionar aos usuários o anonimato faz com que torne mais fácil a prática de delitos pelos criminosos, sendo quase que impossível a colheita de provas em casos que necessitam de investigação. Para o meio processual, provas adquiridas no meio virtual são relevantes, porém há uma certa dificuldade pelo emprego do anonimato.

Nesse sentido “[...] as provas digitais contêm uma amplitude bem estabelecida, porque não somente comprovam fatos ocorridos no meio eletrônico, mas também servem de suporte para situações que acontecem no nosso dia a dia no mundo físico [...]” (AZEVEDO; CARDOSO, 2021, p. 19).

Essa tecnologia permite a troca de informações entre as pessoas, mas ao mesmo tempo é um álibi para agentes que a utilizam com o intuito de gerar danos morais ou patrimoniais a outros usuários.

3.4 A LEGISLAÇÃO QUE REGULAMENTA A INTERNET

Como já mencionado, é notório que o ambiente virtual se tornou um espaço aberto para a prática de crimes devido à facilidade que os criminosos encontram em razão do uso do anonimato, quanto a rapidez na destruição de provas.

A legislação brasileira no que tange os crimes cibernéticos é escassa, o que gera um grande desafio frente à materialidade e tipicidade do crime. O Código Penal lista alguns crimes que podem ser cometidos tanto fisicamente quanto virtualmente, destacando-se principalmente aqueles que ferem a honra, maioria praticada em redes sociais.

Um avanço importante de grande valia foi a criação das Leis nº 12.965/14 (Lei do Marco Civil da Internet), nº 12.737/12 (Lei dos Crimes Cibernéticos), mais conhecida como Lei Carolina Dieckmann e a Lei nº 13.709/12 (Lei Geral da Proteção de Dados).

A Lei nº 12.965/14 é uma lei ordinária federal de iniciativa do Poder Executivo aprovada na Câmara dos Deputados em 25 de março de 2014 e pelo Senado Federal em 23 de abril de 2014 que basicamente funciona como uma “Constituição da Internet”. Instituída pelo nome Marco Civil da internet, rege todos os princípios, garantias e deveres aos internautas.

Na atualidade, pode-se observar que os internautas veem a internet como uma “terra sem lei”, ou seja, que não é passível de regulamentação. Com a expansão de informações descentralizadas e sem controle, foi necessária uma regulamentação específica e própria para combater crimes praticados no espaço virtual.

No Direito Brasileiro, as leis a serem aplicadas devem se moldar às necessidades de acordo com a constante evolução social relativa aos comportamentos e costumes de cada época. Foi nesse sentido que a elaboração da Lei do Marco Civil se deu, através da necessidade de se regular as relações intrínsecas da internet e seu uso desenfreado de modo que prejudica usuários e rede de computadores.

Segundo Morgana (2021), compreende que a aplicação do princípio da razoabilidade e proporcionalidade é o aval principal quando se trata da regulamentação da internet. Isso se dá pelo fato de que há conflito entre a privacidade de cada indivíduo e a

liberdade de expressão, ambos direitos constitucionais previstos no art. 5º da Constituição Federal nos incisos IX e X. Observe-se:

Art. 5º 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, nos termos seguintes:

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988, *online*)

Acerca do princípio constitucional referente ao art. 5º, tem-se ainda o inciso XII:

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. (BRASIL, 1988, *online*)

Pode-se afirmar que o Marco Civil da Internet pretende proteger os dados pessoais usados indevidamente por terceiros, uma vez que exibidos publicamente, não dá o direito de serem expostos em vias virtuais ou encaminhados para terceiros de forma não autorizada.

Diante desse raciocínio que surge alguns princípios que devem ser seguidos para manter disciplinado o uso da internet no Brasil, dispostos no art. 3º da Lei nº 12.965/14, nos termos da Constituição, a liberdade de expressão, comunicação, a manifestação de pensamento e a proteção da privacidade, desde que o indivíduo arque com as consequências caso pratique ação contrária a tais princípios.

A Lei dos Crimes Cibernéticos (Lei nº 12.737/12) ou, como é conhecida, a Lei Carolina Dieckmann, também é uma alternativa de grande avanço no nosso ordenamento jurídico. Publicada no Diário Oficial da União e aprovada em 2 de dezembro de 2012 e sancionada pela Ex-Presidenta Dilma Rousseff, essa Lei tem como objetivo tipificar condutas ilícitas como a invasão de computadores, divulgação de informações privadas, violação de dados, etc.

Anteriormente, no ano de 2012 não havia a legislação específica no que tange os crimes virtuais, mas já ocorriam crimes dessa espécie. A Lei, antes mesmo de ser sancionada, ganhou notoriedade na mídia com o caso da atriz Carolina Dieckmann.

O fato ocorreu em 2012, onde a atriz teve seu computador invadido e seus arquivos pessoais subtraídos tendo como consequência 36 fotos íntimas que se espalharam pela internet através de redes sociais. O *hacker* exigiu da atriz o valor de dez mil reais para que não vazasse as fotos, porém Carolina imediatamente realizou a denúncia na Delegacia de Polícia.

Na ocasião, o projeto de lei, apresentado em 29 de novembro de 2011 foi imediatamente aprovado, já que havia pressão midiática e debate popular do assunto, e em razão do episódio, a atriz com grande influência, acabou cedendo seu nome para vinculação da lei (OLIVEIRA, 2022).

A lei acrescenta os artigos 154-A e 154-B no Capítulo IV e artigos 266 e 298, do Código Penal, que trata sobre os crimes contra a liberdade individual.

Invasão de dispositivo informático

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. (BRASIL, 1940, *online*).

Foi necessário incluir no Código Penal crimes cometidos no espaço virtual. O artigo 154-A estabelece a importância de penalizar o agente que comete crimes contra a segurança virtual, invadindo a privacidade alheia.

O artigo 266, anteriormente citava sobre os serviços radiotelegráficos em seu *caput*, mas com o passar do tempo já não se usava mais esse mecanismo. O legislador acrescentou então em seu §1º, para fins de punição, o serviço telemático. Vide:

Art. 266 - Interromper ou perturbar serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública, impedir ou dificultar seu restabelecimento.

§ 1º Incorre na mesma pena quem interrompe serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede ou dificulta-lhe o restabelecimento. (BRASIL, 1940, *online*).

Ao artigo 298 foi necessário apenas alterar o tipo de falsificação de documento particular e gerou tipicidade nos crimes de falsificação ou modificação nos cartões de débito e crédito, os considerando como documento particular, gerando responsabilização penal nos casos em que houver clonagem de cartão como a falsificação de numeração.

Nesse sentido:

Art. 298 - Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.

Falsificação de cartão (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012) Vigência

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, equipara-se a documento particular o cartão de crédito ou débito. (Incluído pela Lei nº 12.737, de 2012). (BRASIL, 1940, *online*)

Para muitos juristas, no que diz respeito ao texto normativo citado, não produziu reformas em nosso ordenamento jurídico, por esse motivo foi criada a Lei do Marco Civil, na qual tipifica e especifica crimes cometidos no ambiente virtual.

Mesmo com leis específicas é notável que o combate ao crime virtual é desafiador, pelo fato da dificuldade no rastreamento das informações. A Lei nº 13.709/18 (Lei de Proteção de Dados) sancionada em agosto de 2018 criada com o intuito de proteger os dados pessoais, tem como propósito garantir a proteção da liberdade e privacidade da pessoa natural, bem como promover segurança jurídica de todos os cidadãos brasileiros.

Em seu artigo 2º estão dispostos os princípios fundamentais, tendo como o principal objetivo, maior controle sobre suas próprias informações.

Assim dispõe:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

I - o respeito à privacidade;

II - a autodeterminação informativa;

III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;

IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;

V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;

VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. (BRASIL, 2018, *online*)

O direito a ter os dados protegidos tem fundamento genérico na Constituição, no rol das garantias individuais da Carta Magna. A Lei do Marco civil reconhece o direito à

proteção de dados, mas de maneira vaga, então coube à LGPD regulamentar e tipificar os crimes que envolvam a invasão de dados pessoais (PEIXOTO, 2020).

Com os diversos tipos de ataques cibernéticos e banco de dados conectados à internet a LGPD tem o objetivo de tentar minimizar os danos causados pela violação de dados.

Milhares de empresas coletam e armazenam dados pessoais de milhões de pessoas, mas não se sabe se é seguro, por esse fato a Lei de Proteção de dados atua para proteger os usuários, seja na internet ou fora dela (PEIXOTO, 2020).

Todas as informações pessoais protegidas pela referida Lei são aquelas determinadas ou determináveis, ou seja, quaisquer dados que identifiquem uma pessoa, como por exemplo: endereços de IP, nome, localização, dados bancários, etc.

A Lei não protege apenas dados pessoais digitais, mas também aqueles oriundos de colheitas feitas em papel, fichas cadastrais e cupons promocionais. Dados coletados a partir de sons e imagens também são incluídos na proteção (PEIXOTO, 2020).

A Lei do Marco Civil e a LGPD se complementam no que tange os direitos e garantias dos internautas. A aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados se aplica principalmente nas relações entre empresas e clientes facilitando os canais de comunicação entre os envolvidos. A Lei do Marco Civil protege a privacidade online e segurança das informações.

Ambas as leis tratam com seriedade quando se trata da liberdade individual e a privacidade dos usuários, sendo autodeterminante acerca de como são tratados seus dados pessoais mostrando certa confiabilidade.

3.5 A LEGISLAÇÃO SOBRE CRIMES

A legislação penal teve início após a chegada dos portugueses no Brasil, com sua origem no ano de 1500. Enquanto estavam em vigor às Ordenações Afonsinas, a legislação portuguesa era aplicada no Brasil e todos os cidadãos eram submetidos a seguir as Ordenações de Portugal. Em 1521, no reinado de Manuel I, foram publicadas as Ordenações Manuelinas, a qual permaneceu até o ano de 1603, quando entraram em vigor as Ordenações Filipinas no reinado do Rei Phillippe I.

Dessas três ordenações portuguesas, a última foi de suma relevância para o Brasil, porque no período da primeira e da segunda, o Brasil ainda era território de exploração. Até

passar a ter considerável relevância para a Coroa Portuguesa o Sistema Penal Brasileiro se moldou ao sistema normativo português.

Em 1830 inaugurou-se o Código Criminal do Império do Brasil, revogando as Ordenações Filipinas, com o lançamento do “primeiro” Código Penal Brasileiro. Ele inaugurou diversas formas de aplicação de pena, como o banimento, o degredo, o desterro, o galés, a prisão simples e com trabalhos forçados, que após o surgimento foram de fato feitas alterações significativas, como o fim de penas como banimento, morte, confisco de bens e as de caráter perpétuo. Em 1937 com o governo militar e autoritário de Getúlio Vargas, a pena de morte reaparece na Constituição de 1937 e apenas em 1940 foi publicado o Código Penal.

O Código Penal Brasileiro, o qual é vigente, foi criado pelo Decreto-Lei nº 2.848 em 7 de dezembro de 1940 pelo então presidente da República Getúlio Vargas no período do Estado Novo. É formado por um conjunto de regras de caráter punitivo e a quebra de prática de delitos que infringem a ordem social.

Dividido em duas partes, a Geral e a Especial, a primeira trata os conceitos gerais sobre a definição de crime, penas, como estas serão aplicadas, prescrição e extinção de punibilidade e a segunda parte são estabelecidos a tipificação do crime e suas penas.

Sua função é a proteção do bem jurídico, no qual dispõe o art. 5º *caput*, da Constituição Federal: “[...] a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade [...]”. A liberdade é uma característica fundamental do ser humano, mas no decorrer da civilização o homem tornou-se perigoso para seus semelhantes.

Logo no início da criação, segundo o livro de Gênesis, capítulo 3, versículo 8, Deus sempre se encontrava com o homem nos fins de tarde e seu contato era infundável. Após a fatal desobediência do homem houve o afastamento de Deus, então a expulsão do casal do paraíso foi uma das maiores punições, contexto em que começou a história das penas.

Desde sempre, a desobediência do homem gerou consequências. Outro aspecto bíblico consigna a história do homicídio de Abel, irmão de Caim. Deus havia se agradado mais da oferta de Abel, então Caim enciumado o matou, porém recebeu sentença diretamente de Deus que o declarou fugitivo e errante da terra.

De acordo com Maggiore, conforme citado por Greco:

[...] a pena - como impulso que reage com um mal ante o mal do delito - é contemporânea do homem; por este aspecto de incoercível exigência ética, não tem nem princípio nem fim na história. O homem, como ser dotado de consciência moral, teve, e terá sempre, as noções de delito e pena. (2015, p. 15)

Derivado do latim *poena* e do grego *poiné*, a palavra pena significa dor física ou moral transgressor de uma lei.

No início da antiguidade, o homem sempre violou regras mínimas de boa convivência. A aplicação diante dessas violações eram aplicadas pela própria comunidade (tribos, clãs, etc.) pelo fato de considerar condutas ilícitas algo contra a sociedade e não apenas a um indivíduo, por isso o transgressor poderia ser banido de forma definitiva ou por um período pré-determinado.

No aspecto doutrinário, pode-se perceber:

Todo grupo social sempre possuiu regras que importavam na punição daquele que praticava fatos contrários a seus interesses. Era uma questão de sobrevivência do próprio grupo ter algum tipo de punição que tivesse o condão de impedir comportamentos que colocavam em risco sua existência. (GRECO, 2015, p. 15)

Ainda nesse período da Antiguidade, surgiu então a primeira modalidade de pena denominada vingança privada, na qual era utilizado o Código de Hamurabi, um dos primeiros códigos de leis escrito. O Código trazia o princípio de talião “olho por olho, dente por dente”, conforme elucida Greco:

A lei de Talião pode ser considerada um avanço em virtude do momento em que havia sido editada. Isso porque, mesmo que de forma insipiente, já trazia em si uma noção, ainda que superficial, do conceito de proporcionalidade. O "olho por olho" e o "dente por dente" traduziam um conceito de Justiça, embora ainda atrelada a vingança privada. (GRECO, 2015, p. 17)

Nesse sentido, ainda hoje é existente a vingança privada que constitui a punição da falta do outro, ou seja, quando mutuamente criminosos e parentes das vítimas se confrontam no intuito de reparar o dano causado uns aos outros.

A vingança divina era o direito aplicado pelos sacerdotes que tinham um relacionamento direto com os deuses e agiam de acordo com suas vontades, tanto que, várias atrocidades foram cometidas em nome dos deuses, para aplacá-los com ira, ou seja, a malícia dos homens com o crime não tinha limites. No entanto, é claro que desde o começo da humanidade sempre existiu o crime e uma forma de pena a ser aplicada, conforme demonstrado abaixo, na visão de Rogério Greco, que até uma simples força natural poderia ser utilizada para penalizar algum indivíduo.

As sociedades, nesse período, eram carregadas de misticismos e crenças sobrenaturais. Eventos da natureza, como chuvas, trovões, terremotos, vendavais etc., podiam demonstrar a fúria dos deuses para com os homens e, para tanto,

precisava ser aplacada, mediante o sacrifício humano. Alguém era apontado como culpado e, conseqüentemente, devia ser entregue aos deuses. (GRECO, 2015, p. 18)

Como forma de proteção e segurança do Estado, surge a vingança pública, impondo penas cruéis, desumanas, com nítida finalidade intimidatória, havendo resquícios das fases anteriores. Nesse sentido, a vingança privada continua a ser aplicada no ambiente das tribos, sendo conduzida de misticismos, típicos da fase da vingança divina.

Segundo Rocha (2021), o processo evolutivo da vingança, no qual conhecemos como pena, chegou no período da vingança pública que conseqüentemente o ofendido teria de se vingar proporcionalmente à ofensa na qual lhe foi concebida e na medida que a sociedade evoluía no conceito de vida social, notou-se que a vingança particular feria a paz pública e assim, colocaria em risco a própria sociedade.

Ao longo dos anos, as modalidades de pena foram se modificando. A pena privativa de liberdade em virtude de prática de fato delituoso é recente. Até o século XVIII as penas eram corporais, de morte, além das penas infamantes.

Somente após a Revolução Francesa que as penas privativas de liberdade começaram a ocupar lugar de destaque, aderindo a um princípio que, embora embrionário, começava a ser discutido, o princípio da dignidade da pessoa humana.

As penas, que eram extremamente desproporcionais aos fatos praticados, passaram a ser graduadas de acordo com a gravidade do comportamento, exigindo-se, ainda, que a lei que importasse na proibição ou determinação de alguma conduta, além de clara e precisa, para que pudesse ser aplicada, deveria estar em vigor antes da sua prática. Era a adoção do exigível princípio da anterioridade da lei. (GRECO, 2015, p. 25)

Compreende-se nesse breve histórico, que a legislação penal brasileira em sua aplicação vem se desenvolvendo em diversas nuances e está em constante evolução desde que foi criada. As relações humanas nunca foram e nem sempre serão harmônicas, logo seria perigoso dar livre arbítrio aos indivíduos diante de conflitos. Por isso a importância da lei.

O Direito Penal é o conjunto de normas que regulam o poder punitivo do Estado, definindo os crimes, penas e medidas de segurança, trazendo seu princípio norteador de todos os aspectos penais: o princípio da legalidade. Assim em seu art. 1º, o Código Penal enuncia: “art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

O Código Penal não proíbe a sociedade de praticar atitudes delituosas, bem como cita na Constituição Federal que o indivíduo possui o livre arbítrio. Porém, o Código dispõe

as penalidades caso haja a prática de um crime, descrevendo a conduta e sua pena, cabendo ao indivíduo decidir realizá-la ou não. A garantia da ordem pública e social são os elementos principais que regem o Código Penal e resguardam a estabilidade jurídica de seus beneficiários.

Ao finalizar este capítulo, restou demonstrado que ao mesmo tempo em que o mundo evolui, os crimes também crescem na mesma proporção e que, apesar da legislação deixar de forma clara, ainda é difícil evidenciar provas pelo emprego do anonimato que os internautas utilizam para consumir o crime.

Como foi visto, a internet evoluiu e com isso os crimes cresceram de forma gradativa em razão da facilidade de apenas ligar um computador a uma rede de internet e utilizar-se do anonimato para cometer o crime, pontuações estas muito importantes na contribuição para se chegar na resolução da problemática suscitada.

No capítulo seguinte, trata-se da aplicação da lei e sua insuficiência ao combate da prática dos crimes virtuais, bem como a eficiência, segundo julgados do Poder Judiciário e as súmulas e jurisprudências dispostas no nosso ordenamento jurídico sobre os crimes virtuais.

4. (IN)EFICIÊNCIA DAS LEIS NO COMBATE À PRÁTICA DOS CRIMES VIRTUAIS

Será abordada no presente capítulo uma análise da eficácia e perspectiva das leis no que tange a investigação da autoria do crime digital com base na filosofia das políticas públicas e criminais que se conceitua como um filtro social, filosófico e político, ciência que tem o fim de excluir ou incluir crimes do ordenamento jurídico brasileiro.

Nessa seção, será aprofundado um estudo diante das políticas públicas e criminais acerca do movimento tecnológico e social, sob a ótica da eficácia da lei no que concerne a coibição e punição daqueles que praticam o delito. Também será exposto a ineficiência e a eficiência das leis segundo julgados do Poder Judiciário, bem como informativos de súmulas e jurisprudência acerca dos crimes virtuais.

Com o avanço tecnológico e o progressivo aumento de usuários, se fez necessário a criação de leis que definam as condutas criminosas praticadas no ambiente virtual com penas que sejam proporcionais aos resultados lesivos que estes produzem. Como já ressaltado no presente trabalho monográfico, alguns crimes praticados virtualmente já são expostos no Código Penal Brasileiro, sobretudo, aqueles praticados contra a honra.

A Lei nº 12.965/14 intitulada como Marco Civil da Internet preenche as lacunas e dispõe de princípios e garantias. Contudo, sabe-se que no momento da punição ao desrespeito de tais princípios, as penas são plácidas e não atingem um resultado satisfatório (SANCHES; ANGELO, 2018).

Para a prevenção desses crimes, as leis voltadas para a apuração e punição dos delitos digitais, os órgãos da polícia judiciária têm a obrigatoriedade de organizar as delegacias e preparar grupos para lidar com a nova realidade. Convém a adoção de uma evolução gradativa na legislação brasileira para fins de controle às condutas ilícitas praticadas na internet.

Defende Silva (2020), que a ideia da criação das Leis nº 12.735/12 e nº 12.737/12 foram criadas com a pretensão de completar a lacuna legislativa existente no ordenamento jurídico penal brasileiro, de modo que os novos tipos penais são eficientes para controlar as condutas ilícitas habituais cometidas através do uso da internet. Sob outro aspecto, há o entendimento que a tipificação penal de crimes digitais por intermédio da Lei nº 12.737/12 deixa distante da legislação penal alguns relevantes ataques cibernéticos, para os quais não há tutela penal.

Destaca-se também, os paradigmas do uso habitual e preventivo social da internet, sendo relevante e válido destacar o aperfeiçoamento da política criminal e observância por parte do Estado, analisando os aspectos da proporcionalidade no que tange a proibição em excesso da pena e proibição de insuficiência da punição. Nesse sentido, pode-se observar:

Isto posto, sob o olhar do controle social, reitera-se que o nosso país não utiliza de mecanismos competentes para impedir a prática de delitos na rede mundial, por ausência de criminalização de alguns ataques cibernéticos tidos como relevantes como, também, da carência estrutural da polícia judiciária para cumprir as investigações ou, ainda, pela lentidão da justiça. (SILVA, 2020, p. 23)

Com base na evolução social e conseqüentemente a criminalidade cibernética, as políticas criminais abordam a criação de leis mais severas, filtrando aspectos sociais quanto à temática.

Silva (2020) versa que Lei do Marco Civil foi um aval, apesar de que na legislação brasileira não prevalece de recursos que sejam eficientes para evitar que os crimes cibernéticos, por diversas razões, como a omissão na edição de tipos penais de alguns ataques cibernéticos, bem como pela escassez da organização tecnológica do sistema judicial para realizar investigações ou ainda, pelo fato da lentidão do Poder Judiciário.

A criminalidade digital foi um fenômeno que se constituiu como uma temática viciosa das políticas públicas e criminais com o avanço do movimento criminal dentro das redes, as agências estatais encarregadas pela elaboração de políticas de controle e prevenção continuam com alguma displicência, não privilegiando ações e políticas públicas de inclusão digital.

Há certa urgência em uma política criminal que seja especializada a direcionar os três poderes estatais para poderem entender sob a ótica social e tecnológica para resolverem de forma eficaz o movimento do cibercrime (SILVA, 2020, *online*).

Diante disso, pode-se afirmar que a internet é um universo ameaçador, onde o anonimato prevalece e assim dando eficácia às práticas delituosas, pois há certa dificuldade estatal na identificação de tais criminosos, sendo um obstáculo na investigação. Nesse sentido, é perceptível a necessidade de proteção e prevenção primária, secundária e terciária, que trazem uma reflexão acerca da incapacidade. Desse modo, necessita de um olhar especial por parte do Estado e até mesmo uma colaboração internacional, visto que a prática de crimes virtuais abarca o mundo todo.

O foco principal da obtenção de provas é reconstruir a verdade e no âmbito dos crimes virtuais há uma certa dificuldade de identificar o autor no meio virtual, tendo em vista que o sujeito crie ou transforme uma nova identidade.

Eduarda (2020) leciona que, no entanto, este ponto não é absoluto, já que há formas de encontrar o autor do delito, como o número do IP, que constitui um endereço, conferido de maneira individualizada a cada um. Fazendo uma breve analogia, da mesma forma que as pessoas possuem um RG, as máquinas têm seus números de IP próprios, que possibilitam o rastreamento do local onde a rede é acessada.

A ideia de política criminal de controle, não contempla apenas uma legislação que crie um tipo penal, é necessário também a criação de um programa de política criminal de prevenção, baseando-se em capacitar a sociedade a esquivar-se de possíveis conflitos.

Entende-se que o ordenamento jurídico penal brasileiro ainda se encontra ineficaz quando se trata em requisitos para obter eficácia na prevenção e punição dos crimes digitais, de tal modo em que a solução de determinada situação não é simples, mas já é nítido que não se resolverá apenas com a edição de leis criminais. O passo inteligente a ser dado abarca políticas criminais simultâneas à educação e uma organização de investigação criminal.

Conforme já elucidado, o aparato jurídico deve acompanhar o desenvolvimento mundial, a fim de assegurar a proteção dos direitos e garantias dos indivíduos. É notável que os crimes cibernéticos tiveram um considerável crescimento e mesmo assim, não houve um aprimoramento no ordenamento jurídico que abarque todas as condutas passíveis de punição, ou seja, os internautas não estão completamente protegidos (EDUARDA, 2020).

O Código Penal, apesar de tipificar algumas condutas ocorridas no ambiente virtual, institui penas muito leves pela gravidade do crime. Por isso, é necessário reforçar as normas específicas, já que tais condutas têm se tornado frequentes e os danos causados às vítimas são bastante traumáticos, tanto moral quando materialmente falando.

Cumprido salientar que, cabe aos internautas saberem que os perigos da internet são constantes, ou seja, devem estar cientes que a lei é falha. Nesse sentido, quando fazer o uso da internet procurar medidas de segurança, como por exemplo, o antivírus, de forma a se proteger no ambiente cibernético.

Por fim, é notável que o nosso ordenamento jurídico não produz efeitos ao que tange crimes virtuais. Em razão disso, os criminosos agem anonimamente tornando difícil a identificação do mesmo e a investigação. Por isso a necessidade de especificar a lei de forma clara para que a sociedade se sinta protegida diante do uso da internet.

4.1 EFICIÊNCIA DAS LEIS CONFORME OS JULGADOS DO PODER JUDICIÁRIO

Com o surgimento do Estado surgiu o Direito e as normas jurídicas que compõem o ordenamento jurídico. Portanto, nossa sociedade necessita de regras para sua organização e convivência harmônica entre os homens.

O Poder Judiciário é o responsável por julgar e aplicar leis no país, porém, este importante poder passa por dificuldades, pois é uma estrutura que não consegue atender tantas demandas dentro do ritmo.

O Superior Tribunal de Justiça é um dos órgãos que compõem o Poder Judiciário, no qual tem a competência reconhecida como originária e recursal. São competências originárias aquelas indicadas no art. 105, I, da CF. São recursais aquelas contempladas no art. 105, II e III, da CF, que tratam, respectivamente, do recurso ordinário e do recurso especial (TAVARES, 2020).

Conforme cita Alvim (2017), o ordenamento jurídico deve possuir características da unidade, da coerência e da completude, portanto as normas jurídicas devem ser eficazes na aplicação aos casos concretos e deve produzir um resultado eficiente solucionando os conflitos. O poder Judiciário tem como fim garantir os direitos individuais, coletivos e sociais, tendo papel fundamental resolver os conflitos entre cidadãos.

Segundo seu artigo publicado, Atheniense (2009), o Superior Tribunal de Justiça, como uniformizador da legislação infraconstitucional, vem consolidando a aplicação do Código Penal no que diz respeito aos crimes virtuais e outros dispositivos de lei em diversos julgados.

4.1.1 CASOS CONCRETOS JULGADOS PELO STJ DIANTE DE CRIMES CIBERNÉTICOS

Como já mencionado no presente trabalho, os crimes virtuais afetam milhões de brasileiros. O STJ tem utilizado o Código Penal, que abrange diversos crimes, mas ainda carece de ajustes para maior abrangência acerca desses crimes.

Nos crimes contra a honra, por exemplo, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça determinou que o site Yahoo! Brasil retirasse de circulação uma página com conteúdo inverídico sobre uma mulher que oferecia programas sexuais, conforme o site ConJur (2018) divulgou em seu texto a jurisprudência do STJ referente aos conceitos de crimes virtuais.

No entanto, a empresa alegou que o site foi criado por usuário com a utilização de um serviço oferecido pela controladora americana Yahoo! Inc., portanto, caberia a essa empresa o cumprimento de determinação judicial.

Em seu voto, o Relator do processo, Ministro Fernando Gonçalves, sustentou que a referida empresa se apresenta aos consumidores utilizando logomarca da empresa americana e o consumidor não distingue com clareza as divisas da correspondente americana e a nacional.

A internet, como pode-se perceber ainda é tida como um universo sem lei e sem punição pelo fato de a aplicabilidade da lei não ser eficaz como deveria. O Judiciário vem tentando coibir a sensação de impunidade, com o fim de combater a criminalidade no ambiente virtual. O STJ, também, por sua vez, tem interpretado essas normas infraconstitucionais em relação aos delitos praticados virtualmente.

Outro exemplo, citado no site ConJur (2018) o Ministro Rogério Schietti Cruz atuou como Relator em um caso de um jovem de 19 anos que por meio das mídias sociais compelia jovens, algumas menores de idade, a enviar fotos e vídeos íntimos exigindo que elas lhe entregassem uma quantia em dinheiro para que ele não divulgasse os bens.

O tribunal, nesse caso concreto, decidiu manter o jovem preso preventivamente. Destaca-se que crimes sexuais cometidos virtualmente são impulsionados pela oportunidade do emprego do anonimato e independente dos aspectos que tangem a vida pessoal estão relacionadas com o comportamento sexista, comum no gênero masculino.

A prova ilícita também foi tese que o STJ discutiu ao analisar um caso concreto. A jurisprudência do tribunal entende que provas obtidas através de dados armazenados no celular, conversas obtidas por meio do aplicativo Whatsapp e flagrante pela polícia no momento da prisão, sem prévia autorização judicial, é ilícito.

Outra hipótese de crime virtual, cabe ressaltar o de ameaça cometida por meio das redes sociais, como por exemplo, utilizar o Facebook ou WhatsApp para consumação desse crime. Nesse sentido, O STJ tem decidido que o juízo competente para julgar o crime deverá ser aquele que a vítima tomou conhecimento, por ser o local da intimidação do crime, aplicando o art. 147 do Código Penal.

De acordo com o art. 5º, X, da Constituição Federal, o respeito à intimidade e à vida privada do indivíduo é totalmente inviolável, a análise de dados armazenados pelo aplicativo Whatsapp revela violação de garantia constitucional.

Os delitos virtuais afetam anualmente cerca de 62 milhões de pessoas, sendo a internet espaço aberto na prática de fraudes, nem sempre sendo possível enquadrar no

ordenamento jurídico, por isso o STJ tem interpretado normas infraconstitucionais a respeito de condutas ilícitas praticadas na internet.

4.1.2 O PODER JUDICIÁRIO VERSUS A APLICAÇÃO DA LEI

A eficácia das leis só se consuma com a eficiência do Poder Judiciário, que é um instrumento de grande relevância social, buscando sempre inovações focadas na celeridade processual, eficiência e acessibilidade à justiça.

O Poder Judiciário tem como sustentação o Estado Democrático de Direito, que possui como escopo, prestar a tutela jurisdicional a todos, indistintamente, conforme dispõe o texto constitucional. O objetivo é a satisfação da sociedade que utiliza e depende da prestação judicial, porém, na prática, o Judiciário não é tão célere, pela grande demanda de processos.

A função jurisdicional, conforme dito por Alves (2018), consiste em impor validade no ordenamento jurídico a um caso concreto, que lhe é posto, quando há conflito de interesses, sendo sua função típica no dever de julgar.

Por outro lado, Alves (2017) menciona que a função atípica tem o dever de administrar e legislar. Quando se fala em administrar, tem-se o exemplo da concessão de férias aos servidores que compõem o Poder Judiciário, que por meio de administração própria, ordena seus servidores as regras para que seja ou não concedido. Já a função atípica de legislar, refere-se à edição de normas regimentais, como o Regimento Interno dos Tribunais.

De acordo com Neto (2012), no Poder Judiciário é considerado um ponto extremamente negativo, fato que se dá pelo aumento de custos de transação para a realização de negócios jurídicos, levando a lentidão da justiça. Na prática, isso significa que os criminosos culpados estarão nas ruas e que inocentes estarão presos.

O nosso ordenamento jurídico ainda se mostra incapaz de prevenir a ocorrência de litígios através de punições que sejam realmente severas e eficazes, seus meios de coerção não são eficientes e várias leis brasileiras são passíveis de entendimento e até mesmo antagonicos.

A soma destes fatores, que não são únicos, tem resultado catastrófico: acúmulo e repetição de processos judiciais, lentidão processual, insegurança jurídica, além da diminuição na qualidade da prestação jurisdicional. Por tudo isso é comum ocorrerem “vitórias de Pirro”, onde se ganha, mas com alto preço a se pagar pela vitória; surgem leis que “não pegam”; ou se torna quase impossível saber qual vai ser a solução dada pelo Poder Judiciário diante de um caso concreto que lhe é apresentado. (NETO, 2012. p. 48)

Pode-se afirmar diante do citado, que a eficiência se refere a relação entre benefícios e custos. A norma jurídica deve atuar para maximizar o bem-estar da sociedade, como por exemplo, o imposto arrecadado ser utilizado para fins de investimento como programas sociais e educação, para a população menos favorecida.

Ainda de acordo com Neto (2012), o princípio da eficiência deve ser atribuído com prestação, perfeição e rendimento funcional, exigindo resultados positivos para o serviço público e atendimento satisfatório para a sociedade. É um princípio da função administrativa, que não se contenta apenas com a legalidade, vai além de uma prestação de serviço célere, mas qualificado e eficaz, no que tange ao cumprimento das garantias processuais e objetivos juridicamente amparadas da parte, atendendo os pedidos considerados adequados ao ordenamento jurídico.

Entretanto, a estrutura do poder Judiciário, apesar de ser considerada não célere, prioriza a realização de acordos a fim de resolver o conflito, utilizando-se do princípio da eficiência econômica, capacitada em realizar os direitos individuais e sociais de forma eficaz e eficiente.

Os aspectos que influenciam a explicar porque o acesso à justiça no Brasil é tão lento são muitos. Segundo Alves (2017), primeiramente, há o aspecto humano, pois falta mão de obra e servidores para atender tantas demandas. Outro aspecto é o material, pois os recursos, investigações e inquéritos intermináveis atravancam os tribunais, não se esquecendo também do grande número de leis, o que cria de certo modo insegurança jurídica. A demanda de criação de leis também trouxe uma sobrecarga, a maioria se expõe pela inconstitucionalidade e incompatíveis com a CF. Isso gera perda de tempo e dinheiro, tendo a existência de muitas falhas devido a este conjunto de fatores.

Segundo o que Alves (2017) menciona, a ordem constitucional brasileira trouxe o acesso à justiça como um direito formal do indivíduo, vítima de uma lesão, a propor ou contestar uma ação, direito expresso na Constituição Federal. Todos devem pleitear suas demandas junto aos órgãos do judiciário, desde que obedecida as regras estabelecidas pela legislação para exercerem o direito.

Recorrer ao judiciário é algo temido pela sociedade, pelo fato de que muitos não reconhecem seu direito e pela descrença na prestação da justiça, justamente pelo fato de que tal poder não é célere e nem efetivo na prestação jurisdicional, formando um abismo entre o formal e o real, tanto que o preceito constitucional permanece como “simples promessa não cumprida”.

Diante do citado acima, Alves (2017) destaca que o acesso à justiça não se consolidou com as necessidades sociais apesar dos avanços obtidos, como a assistência judiciária, por exemplo. Os obstáculos ao acesso à justiça não decorrem apenas de aspectos econômicos, mas também por questões sociais que foram abrangidas. Então, a superação desses entraves exige uma reforma na estrutura, para a garantia da efetividade do provimento judicial a todo cidadão que necessite do acesso à justiça.

É necessário, portanto, que haja uma nova cultura de realização de justiça que não dependa apenas do Poder Judiciário, mas também da sociedade quando a mesma promover a defesa de seus interesses, antes de procurar meios jurídicos, buscando uma verdade consensual através de entendimento e diálogo. Para ocorrer a mudança do Judiciário, necessita-se primeiro da mudança social e na postura de cada ente do Poder Judiciário.

Não menos importante, é fundamental que exista uma reconstrução dos mandamentos éticos de toda a sociedade para que se possa moldar uma nova postura do Poder Judiciário em conjunto com a Constituição Federal, para propor efetivação de todos os direitos e garantias da sociedade, gerando um órgão que preste um serviço célere, justo e eficaz a todos aqueles que o buscarem.

4.1.3 SÚMULAS E JURISPRUDÊNCIAS SOBRE CRIMES VIRTUAIS

Como já exposto no presente trabalho, muitos dos crimes virtuais já estão tipificados no Código Penal, sendo positivo se tratando no combate à criminalidade. Porém, cabe observar, que as condutas criminosas ainda carecem de alguns ajustes para abranger esse tipo de crime, que só vem crescendo.

Os tribunais tem atuado no tocante aos crimes virtuais, aplicando a legislação penal nos casos concretos, como será exposto abaixo jurisprudências selecionadas e pertinentes ao que já foi trabalhado e citado no decorrer deste trabalho.

Quanto à competência para o processamento desse tipo de crime, deve ser observado em que local de transmissão e a existência ou não da transacionalidade do delito.

Nas jurisprudências que serão demonstradas, deve ser levado em conta, o local em que foram publicados o conteúdo criminoso e o local em que foi praticado. A competência de julgar esse tipo de crime é da Justiça Federal, desde que cumpra o requisito de que seja verificada a transacionalidade do delito.

Segue abaixo, jurisprudência referente ao crime de furto qualificado praticado no meio virtual:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO ATRAVÉS DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. APELAÇÃO EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE PRESO EM OUTRA AÇÃO PENAL E ENVOLVIDO MAIS DE UMA VEZ EM CRIMES VIRTUAIS. MUDANÇA DE ENDEREÇO NÃO INFORMADA AO JUÍZO COMPETENTE. PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA PARA PRESÍDIO PRÓXIMO À RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAIS. ORDEM DENEGADA. 1. Cuida-se de HABEAS CORPUS, com pedido liminar, impetrado em favor de RAUL BEZERRA DE ARRUDA JÚNIOR, apontando como autoridade coatora o Juiz Federal da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba por ter indeferido o pedido de liberdade provisória, nos autos do processo n.º 0001537-02.2014.4.05.8201, face à sentença penal condenatória proferida nos autos da Ação Penal n.º 2006.82.01.001114-6, instaurada para apurar a prática dos delitos tipificados nos artigos 1º, VII, c/c parágrafo 2º, inc. I, da Lei n.º 9.613/98, e nos arts. 288 e 155, parágrafo 4º, inc. II e IV, do Código Penal. 2. Depreende-se dos autos que o paciente, juntamente com outros cinco acusados, em liame subjetivo permanente, formaram uma quadrilha visando ao furto sistemático de contas bancárias, mediante a utilização de programas preparados para invadir e subtrair contas bancárias pela internet, o que configuraria, em tese, os tipos penais previstos nos artigos 155, parágrafo 4º, inciso II e IV, e 288, ambos do Código Penal, no artigo 10 da Lei n. 9.296/96, no artigo 10 da Lei Complementar n. 105/2001 e no artigo 1º, inciso VII, c/c parágrafo 2º, inciso I, da Lei n. 9.613/98. 3. O impetrante sustenta, em síntese, que a decisão de indeferimento do pedido de liberdade provisória carece de fundamentos concretos e sem qualquer alicerce para a manutenção da segregação cautelar do paciente. Pugna, pois, pela concessão da ordem assegurando-lhe o direito de responder a todos os atos do processo em liberdade até o seu trânsito em julgado, ou, na remota impossibilidade, a imediata transferência do paciente para um presídio próximo à localidade da residência de sua família situada em Parnamirim/RN. 4. Afastada a alegação de nulidade do ato judicial de negativa do direito de apelar em liberdade, porquanto satisfatoriamente fundamentado pelo juízo a quo na parte dispositiva da sentença condenatória. Excerto da sentença transcrito. 5. Conforme se infere da parte dispositiva da sentença condenatória, o paciente não se inibiu de continuar a prática delitativa tendo sido preso novamente em cumprimento à determinação do Juízo da Comarca de Pombal-PB nos autos do Processo n.º 1921-53.2012.815.0301, além de ter-se envolvido mais de uma vez em crimes virtuais. Consta, ainda, o registro de que o paciente não foi localizado pela Polícia Federal nos endereços indicados em Campina Grande/PB. 6. A não comunicação de mudança de endereço ao juízo competente, bem como a reiteração das condutas delituosas, revela a inadequação e insuficiência das medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do CPP. 7. Considerando que inexistem elementos nos autos suficientes à análise do pedido de transferência do paciente para um presídio próximo à localidade da residência de sua família (Parnamirim/RN), cabe ao Juízo de Execuções Penais do Rio Grande do Norte apreciar tal pretensão. Ordem de habeas corpus denegada em consonância com o parecer ministerial. (TRF-5 - HC: 00093902720144050000 AL, Relator: Desembargador Federal José Maria Lucena, Data de Julgamento: 15/01/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: 22/01/2015).

Neste caso, o crime cometido se tratava de furto qualificado que visava furto sistemático de contas bancárias, mediante a utilização de programas preparados para invadir e subtrair contas bancárias pela internet. Foi aplicado como base para punição dos criminosos o Código Penal.

Abaixo segue o crime contra a honra praticado no ambiente virtual, também tipificado no Código Penal:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA MAJORADAS. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL. FALTA DE INDICAÇÃO DO LOCAL DOS FATOS. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRECLUSÃO. EQUÍVOCO NA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA. RÉU SE DEFENDE DOS FATOS. INVIABILIDADE DE INCURSÃO NO ACERVO PROBATÓRIO. NULIDADES. PRECLUSÃO PARA APRESENTAR RESPOSTA À ACUSAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR AD HOC SEM ANUÊNCIA DA PARTE. NÃO VERIFICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 44, DO CPC/1973. MATÉRIAS JÁ EXAMINADAS. REITERAÇÃO DE PEDIDO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - Os crimes contra a honra praticados pela internet são classificados como formais, ou seja, a consumação se dá no momento de sua prática, independente da ocorrência de resultado naturalístico, de forma que a competência deve se firmar de acordo com a regra do art. 70 do CPP - "A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumir a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução". II - A simples divulgação do conteúdo supostamente ofensivo na internet já é suficiente para delimitação da competência, sendo aquela do lugar em que as informações são alimentadas nas redes sociais, irrelevante o local do provedor. Precedentes. III - A competência territorial possui natureza relativa, motivo pelo qual deve ser arguida na primeira oportunidade em que a parte se manifesta nos autos, sob pena de preclusão. IV - Não há que se falar em inépcia da denúncia que atende o disposto no art. 41 do CPP, narrando de forma suficiente as condutas em tese praticadas pelo recorrente, possibilitando o amplo exercício do seu direito de defesa. V - Para concluir acerca da ocorrência de concurso formal próprio ou impróprio, seria necessário aprofundado exame do acervo probatório, o que é inviável em sede de recurso ordinário. VI - Quanto à alegada nulidade por ausência de resposta à acusação, tal matéria foi apreciada no julgamento do RHC n. 74047, onde constou: "Ora, o que se aventa, in casu, como nulidade, nada mais é do que estratégia equivocada e malsucedida da defesa, a qual optou por requerer, no último dia do prazo para apresentação da resposta à acusação, a renovação deste, em função de eventual deferimento de designação de audiência de reconciliação ou, alternativamente, a oitiva das testemunhas que arrolava." VII - No mesmo voto ficou assentado que "por opção da defesa, não houve a invocação das teses que possibilitariam a absolvição sumária da recorrente, nos termos do art. 397, do CPP, não havendo se falar em prejuízo, pois pode ser reconhecida como resposta à acusação a mera apresentação do rol de testemunhas, nos termos da legislação que rege o tema." VIII - Em relação ao alegado cerceamento do direito de nomear advogado, constou no mesmo decisum: "ex vi do art. 3o, do CPP, aplicava-se ao processo penal o disposto no art. 44, do CPC/1973, que expressamente afirmava: "A parte, que revogar o mandato outorgado ao seu advogado, no mesmo ato constituirá outro que assuma o patrocínio da causa"(Precedente). Não tendo sido tomada tal providência, era dever da magistrada processante designar defensor dativo para o ato, nos termos do art. 263, do CPP." IX - Vigê no sistema processual penal o princípio da lealdade, da boa-fé objetiva e da cooperação entre os sujeitos processuais, não sendo lícito à parte arguir vício para o qual concorreu em sua produção, sob pena de se violar o princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza - nemo auditur propriam turpitudinem allegans. X - O recorrente não logrou apontar e tampouco demonstrar o prejuízo, elemento essencial para o reconhecimento da suposta ilegalidade, nos termos do art. 563 do CPP - pas de nullite sans grief. Recurso ordinário desprovido. (STJ - RHC: 77692 BA 2016/0283021-4, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 10/10/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/10/2017).

Como visto, foi praticado crime contra a honra, um dos crimes mais comuns praticados na internet.

As fraudes também ocorrem de forma comum no mundo virtual. A jurisprudência abaixo demonstra como os usuários devem se atentar às medidas básicas de segurança na internet para que possa evitar transtornos. Veja-se:

CONTRATO BANCÁRIO. Ação para condenar ao pagamento de indenização por danos materiais. Procedência. Alegação de ação de fraudador para apropriação de informações bancárias secretas e realização de transferências de valores não autorizadas. Considerando-se a veracidade dos fatos narrados, tem-se que a autora teria sido vítima do golpe. Instalação de programa de computador responsável pela captação de dados. Digitação de senha e sequência numérica em programa de computador não oficial. Ausência de relação de causalidade entre o ato praticado pelos terceiros e a atividade desenvolvida pela ré. Culpa exclusiva da vítima. Excludente de responsabilidade. Ausência de falha nos serviços prestados. Inexistência do dever de indenizar. Improcedência. Sentença modificada. Recurso provido. (TJ-SP 10993252920178260100 SP 1099325-29.2017.8.26.0100, Relator: Sebastião Flávio, Data de Julgamento: 02/07/2018, 23a Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 02/07/2018).

Percebe-se que o banco tenta colocar a culpa exclusivamente na vítima, alegando não ter nenhum tipo de ligação com o ocorrido.

A pornografia infantil, segundo o informativo de número 355, também é um crime muito comum disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente. O STJ reconheceu a repercussão Geral da matéria que trata a competência para o processamento e julgamento no que tange os crimes de divulgação de imagens de crianças e adolescentes através da internet.

Observe-se abaixo uma jurisprudência relacionada ao crime supramencionado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL PENAL. APURAÇÃO DO DELITO DO ART. 241-A DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. SUPOSTA VEICULAÇÃO DE IMAGENS DE PORNOGRAFIA INFANTIL PELA INTERNET. COMPETÊNCIA FIRMADA PELO LUGAR DA INFRAÇÃO. ART. 70 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA DE TERCEIRO JUÍZO, ESTRANHO AO CONFLITO. 1. A consumação do delito, que atualmente tem previsão no art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, "ocorre no ato de publicação das imagens pedófilo-pornográficas, sendo indiferente a localização do provedor de acesso à rede mundial de computadores onde tais imagens encontram-se armazenadas, ou a sua efetiva visualização pelos usuários" (CC 29.886/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008, p. 427). 2. A conduta delituosa a ser apurada, na hipótese, refere-se à veiculação de imagens de menores aliciadas para exposição em cenas obscenas, via webcam, por meio do MSN/ORKUT e TWITTER, além de hackeamento e utilização do perfil de uma delas, fazendo-se o agente passar por esta, para comunicar-se com terceiros. 3. Ausentes indícios de transnacionalidade do crime, a tanto não servindo o mero meio internet, competente é o juízo estadual do local de indicada residência do suspeito, em Londrina/PR, na forma do art. 70 do Código de Processo Penal. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Criminal da

Comarca de Londrina - TJ/PR, juízo estranho ao conflito. (STJ - CC: 136257 PR 2014/0251911-6, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 11/03/2015, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 20/03/2015).

No caso exposto, a veiculação de imagens de menores aliciadas para se exporem em cenas obscenas foi tipificado no art. 241-A do ECA.

É importante ressaltar que apesar da legislação existente possuir certa carência diante de algumas condutas, os tribunais tem demonstrado que se tem combatido os crimes virtuais com o que existe de concreto, na tentativa de diminuir e combater tais crimes para que haja impunidade aos criminosos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a evolução constante do mundo, os crimes virtuais se expandiram quase na mesma proporção e com isso, se deu a necessidade e ampliar as leis e criar novas para fins de proteger a sociedade quando estas forem vítimas do referido crime.

A presente pesquisa abordou acerca do tema crimes virtuais a sua evolução e a sua prerrogativa diante do ordenamento jurídico brasileiro para o desempenho de direitos e garantias fundamentais expostas na Constituição Federal. A liberdade de expressão é um dos pilares fundamentais da democracia e violar esse direito é desestruturar essa estrutura conquistada e construída através de séculos de lutas e repressões.

Assim, o presente trabalho monográfico possuiu como problemática o seguinte questionamento: Os indícios suficientes de materialidade e autoria são possíveis de serem evidenciados na prática de crimes virtuais?

Pois bem, o resultado para a pesquisa foi negativo, podendo se afirmar que, não, os indícios suficientes de materialidade e autoria não são possíveis de serem evidenciados na prática de crimes virtuais

A falta de efetividade do Código Penal e decretos-lei criados com o intuito de combater os crimes praticados no espaço virtual são relevantes e de suma importância para fins de diminuição da prática de delitos virtuais e até mesmo conscientização para que os internautas utilizem a internet para meios não nocivos e para propagar o uso consciente da internet.

O tema abordado é de extrema relevância para a legislação brasileira e sua aplicabilidade, uma vez que o crescimento do uso da tecnologia frequentemente estão presentes no meio pessoal e profissional dos cidadãos que a utilizam.

Existem leis que preveem os crimes praticados virtualmente, mas vale ressaltar que há uma certa fragilidade diante de grande demanda de processos que necessitam de um posicionamento que seja eficaz para suas tipificações e garantir direitos e garantias aos indivíduos que fazem uso da internet. Salienta-se a importância dos três poderes e a Constituição Federal acerca desses crimes, sendo válido ressaltar os princípios e garantias que concerne os fundamentos.

Após entender e compreender o tema por meio de diversas leituras e análises de artigos virtuais, doutrinas, códigos e decretos-leis, restou evidenciado que é necessário a

edição de leis que regulamentam o uso da internet com termos mais técnicos e claros com intuito de contemplar as condutas favoráveis a tal prática delituosa.

Por fim, as leis que foram analisadas devem ser adequadas devido a constante evolução das redes de comunicação, pois a internet é um espaço amplo e traz consigo práticas criminosas. Os dispositivos legais sancionados pelo então presidente não são precisos, tendo em vista que o Código Penal em vigor se reforça com uma interpretação extensiva.

Percebe-se que há ainda um longo caminho para se chegar a uma lei que disponha uma solução plenamente eficaz. São um conjunto de fatos, que apesar do cenário político estar em constante mudança, ainda não se percebeu uma evolução do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Morgana. **O que é o Marco Civil da Internet, seus princípios e como surgiu.** Aurum, 2021. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/marco-civil-da-internet/>>. Acesso em 26 de abril de 2022.
- ALVES, Ana Flavia Carrilho. **Acesso à justiça e sua problemática frente ao Poder Judiciário.** Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/acesso-a-justica-e-sua-problemativa-frente-ao-poder-judiciario/>>. Acesso em 22 de maio de 2022.
- ALVIM, Marcia Cristina de Souza. **Eficiência e Direito.** Enciclopédia Jurídica, 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/143/edicao-1/eficiencia-e-direito>>. Acesso em 20 de maio de 2022.
- ÂMBITO JURÍDICO. **O Conceito de Estado.** 2009. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-conceito-de-estado/amp/>>. Acesso em 4 de outubro de 2021.
- AS PROVAS no processo penal. **Âmbito Jurídico**, 2014. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-124/as-provas-no-processo-penal/amp/>>. Acesso em 30 de setembro de 2021.
- ASSUNÇÃO, Ana Paula Souza. **CRIMES VIRTUAIS.** Anápolis, 2018. (Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito). Disponível em: <<http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/538/1/Monografia%20%20Ana%20Paula%20Souza.pdf>>. Acesso em 30 de agosto de 2021.
- ATHENIENSE, Alexandre. **Conheça vários casos em que o judiciário brasileiro decidiu sobre crimes cibernéticos.** JusBrasil, 2009. Disponível em: <<https://alexandre-atheniense.jusbrasil.com.br/noticias/235380/conheca-varios-casos-em-que-o-judiciario-brasileiro-decidiu-sobre-crimes-ciberneticos>>. Acesso em 20 de maio de 2022.
- BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada.** Traduzida por: João Ferreira de Almeida. Brasília: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969.
- BÔA, Camila Nunes Villas. **Teoria do Crime: Concepção Tripartite.** JusBrasil, 2017. Disponível em: <<https://www.google.com.br/amp/s/cavillasboas22.jusbrasil.com.br/artigos/535333341/teoria-do-crime-concepcao-tripartite/amp>>. Acesso em 12 de setembro de 2021.

BRANT, Cássio Augusto Barros. **A evolução da internet no Brasil e a dificuldade de sua regulamentação.** DireitoNet, 2003. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1351/A-evolucao-da-internet-no-Brasil-e-a-dificuldade-de-sua-regulamentacao>>. Acesso em 01 de dezembro de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 7 de setembro de 2021.

_____. **Decreto-lei nº 3.689 de 3 de Outubro de 1941.** Institui o Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 14 de setembro de 2021.

_____. **Lei 12.965 de 23 de Abril de 2014.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 02 de setembro de 2021.

_____. **Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em 24 de abril de 2021.

_____. **Lei 14.197 de 1 de setembro 2021.** Institui o Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 9 de setembro de 2021.

_____. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm>. acesso em 19 de abril de 2022.

_____. **Lei nº 14.155, de 27 de maio de 2021.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14155.htm>. Acesso em de abril de 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Justiça usa Código Penal para combater crime virtual.** JusBrasil, 2008. Disponível em: <<https://www.google.com.br/amp/s/stj.jusbrasil.com.br/noticias/234770/justica-usa-codigo-penal-para-combater-crime-virtual/amp>>. Acesso em 23 de outubro de 2021.

CAVALCANTE, Waldek Fachinelli. **Crimes cibernéticos:** noções básicas de investigação e ameaças na internet. Conteúdo Jurídico, 2015. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45322/crimes-ciberneticos-nocoes-basicas-de-investigacao-e-ameacas-na-internet>>. Acesso em 24 de agosto de 2021.

COLHADO, Junyor Gomes. **Conceito de crime no Direito Penal brasileiro**. Jus.com, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/amp/artigos/47517/conceito-de-crime-no-direito-penal-brasileiro>>. Acesso em 22 de agosto de 2021.

CRIMES virtuais: uma análise da eficácia da legislação brasileira e o desafio do direito penal na atualidade. **Âmbito Jurídico**, 2014. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/crimes-virtuais-uma-analise-da-eficacia-da-legislacao-brasileira-e-o-desafio-do-direito-penal-na-atualidade/amp/>>. Acesso em 22 de agosto de 2021.

DUARTE, Adrienne. **Crimes Virtuais: conceito e formas de investigação**. Anápolis, 2020. (Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEVANGÉLICA, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito). Disponível em: <<http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/9591/1/ADRIENNE%20DUARTE.pdf>>. Acesso em 24 de agosto de 2021.

EDUARDA, Maria. **Cibercrime: Conceitos, modalidades e aspectos jurídicos-penais**. **Âmbito Jurídico**, 2019. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/internet-e-informatica/cibercrime-conceitos-modalidades-e-aspectos-juridicos-penais/>>. Acesso em 19 de abril de 2022.

_____, Maria. **Crimes Cibernéticos: Considerações Sobre a Criminalidade na Internet**. **Âmbito Jurídico**, 2020. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/crimes-ciberneticos-consideracoes-sobre-a-criminalidade-na-internet/amp/>>. Acesso em 02 de dezembro de 2021.

FUNÇÕES típicas e atípicas dos Poderes. **DireitoNet**, 2007. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/27/Funcoes-tipicas-e-atipicas-dos-Poderes>>. Acesso em 12 de dezembro de 2021.

GARRETT, Filipe. **Crimes cibernéticos: entenda o que são e como denunciar**. TechTudo, 2021. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2021/08/crimes-ciberneticos-entenda-o-que-sao-e-como-denunciar.ghtml>>. Acesso em 30 de agosto de 2021.

GIMENES, Emanuel Alberto Sperandio Garcia. Crimes virtuais. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, nº 55, ago. 2013. Disponível em: <https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao055/Emanuel_Gimenes.html>. Acesso em 19 de abril de 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

KOVACS, Leandro. **O que é um crime cibernético? 3 casos populares**. Tecnoblog, 2021. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/446852/o-que-e-um-crime-cibernetico-3-casos-populares/>>. Acesso em 4 de setembro de 2021.

LANDO, Felipe. **Método de pesquisa qualitativa: o que é e como fazer?** Acadêmica, 2020. Disponível em: <<https://www.academicapesquisa.com.br/post/m%C3%A9todo-qualitativo-como-fazer>>. Acesso em 20 de setembro de 2021.

LIGGATELECOM. **O que é internet e como surgiu**. 2022. Disponível em: <<https://www.liggatelecom.com.br/site/blog/o-que-e-internet/>>. Acesso em 19 de abril de 2022.

LINHARES, Rafaela. **Código Penal: o que é e para que serve?** Politize, 2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/codigo-penal/?doing_wp_cron=1651019932.3521969318389892578125>. Acesso em 26 de abril de 2022.

MACEDO, Fábio Figueiredo. **As provas ilícitas e aplicação do princípio da proporcionalidade no Direito Penal**. DireitoNet, 2018. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10438/As-provas-ilicitas-e-aplicacao-do-principio-da-proporcionalidade-no-Direito-Penal>>. Acesso em 2 de setembro de 2021.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 35. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2003.

MENDONÇA, Ana Cristina; DUPRET, Cristiane. **Penal Prática OAB 2ª Fase**. 4. ed. JusPODIVM, 2018.

MOTTA, Octavio. **O controle do Estado sobre a Internet**. DireitoNet, 2005. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1906/O-controle-do-Estado-sobre-a-Internet>>. Acesso em 01 de dezembro de 2021.

OLIVEIRA, Samantha. **O que é a Lei Carolina Dieckmann?** Uol, 2022. Disponível em: <<https://jc.ne10.uol.com.br/social1/2022/01/14935963-o-que-e-a-lei-carolina-dieckmann.html>>. Acesso em 26 de abril de 2022.

NETO, Elias Marques de Medeiros. **O STJ e o princípio da efetividade.** Migalhas, 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/amp/depeso/301643/o-stj-e-o-principio-da-efetividade>>. Acesso em 20 de maio de 2022.

NETO, Jofre do Rêgo Castello Branco. **A ineficiência do Poder Judiciário Brasileiro em aplicar justiça:** a influência dos interesses econômicos privado. Dissertação apresentada com o requisito no Programa de pós graduação para obtenção do título de Mestre em Direito. Fundação Edson Queiroz. Fortaleza, 2012.

PEIXOTO, Andrea Stefani. **Lei de Proteção de Dados:** entenda em 13 pontos! Politize, 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/lei-de-protecao-de-dados/?doing_wp_cron=1651181933.2434959411621093750000>. Acesso em 28 d abril de 2022.

ROCHA, Diego. **Tire todas as suas dúvidas sobre o Código Penal Brasileiro.** Aurum, 2021. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/codigo-penal-brasileiro/>>. Acesso em 26 de abril de 2022.

SANCHES, Ademir; ANGELO, Ana. **Insuficiência das leis em relação aos crimes cibernéticos no Brasil.** Jus.com, 2018. disponível em: <https://jus.com.br/amp/artigos/66527/insuficiencia-das-leis-em-relacao-aos-crimes-ciberneticos-no-brasil> **ACESSO** em 6 de maio de 2022.

SANTANA, Gustavo. **A separação dos três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário.** Politize, 2016. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/separacao-dos-tres-poderes-executivo-legislativo-e-judiciario/>>. Acesso em 25 de outubro de 2021.

SANTOS, Rahellen. **O que é o Marco Civil da Internet?** Politize, 2021. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/marco-civil-da-internet/>>. Acesso em 24 de abril de 2021.

SCHAUN, Guilherme. **Uma lista com 24 crimes virtuais.** JusBrasil, 2018. Disponível em: <<https://guilhermebsschaun.jusbrasil.com.br/artigos/686948017/uma-lista-com-24-crimes-virtuais>>. Acesso em 20 de agosto de 2021.

SCHMIDT, Guilherme. **Crimes Cibernéticos.** JusBrasil, 2015. Disponível em: <<https://www.google.com.br/amp/s/gschmidtadv.jusbrasil.com.br/artigos/149726370/crimes-ciberneticos/amp>>. Acesso em 23 de outubro de 2021.

SEGUNDO, Luiz Carlos Coelho Correa. **Crimes Cibernéticos: Análise das leis 12.735 e 12.737 no que tange a sua real necessidade de existência.** São Luís, 2016. (Monografia apresentada a Faculdade do Estado do Maranhão - FACEM, para obtenção do Grau de Bacharel em Direito). Disponível em: <https://www.facem.edu.br/aluno/arquivos/monografias/luis_carlos.pdf>. Acesso em 29 de agosto de 2021.

SENADO NOTÍCIAS. **Lei com penas mais duras contra crimes cibernéticos é sancionada.** 2021. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/05/28/lei-com-penas-mais-duras-contracrimesciberneticose-sancionada>>. Acesso em 2 de setembro de 2021.

SILVA, Hugo Hayran Bezerra. **Crimes Cibernéticos: uma análise sobre a eficácia da lei brasileira em face das políticas de segurança pública e política criminal.** Conteúdo Jurídico, 2020. Disponível em: <[https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/55020/crimes-ciberneticos-uma-anlise-sobre-a-eficacia-da-lei-brasileira-em-face-das-politicas-de-segurana-pblica-e-politica-criminal](https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/55020/crimes-ciberneticos-uma-analise-sobre-a-eficacia-da-lei-brasileira-em-face-das-politicas-de-segurana-pblica-e-politica-criminal)>. Acesso em 12 de maio de 2022.

SILVEIRA, Arthur Barbosa da. **Os crimes cibernéticos e a Lei nº 12.737/2012 (“Lei Carolina Dieckmann”)**. Jus.com, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35796/os-crimes-ciberneticos-e-a-lei-n-12-737-2012-lei-carolina-dieckmann>>. Acesso em 27 de abril de 2022.

STJ divulga jurisprudência sobre conceitos de crimes pela internet. **Conjur.com**, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-17/stj-divulga-jurisprudencia-conceitos-crimes-internet>>. Acesso em 21 de maio de 2022.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.