

UNIVERSIDADE UNIGRANRIO

Gabriel Castelo Branco Quintas ¹

2210743

Os 80 anos do Código Penal, inovações tecnológicas e sua dificuldade de conjugação na atualidade.

Duque de Caxias, 2020

¹ Graduando do Curso de Bacharel em Direito da UNIGRANRIO, orientado pelo professor Jocemar Pereira Marson.

DEDICATÓRIA

Este projeto é dedicado a todas as pessoas que contribuíram, e de alguma forma puderam ajudar com conhecimento, ou com qualquer meio que pudesse viabilizar a feitura deste.

AGRADECIMENTOS

Eu, Gabriel Castelo Branco Quintas, agradeço a Deus, aos meus avós que sempre puderam me dar uma boa condição de vida, aos meus pais que sempre me apoiaram nos momentos difíceis, aos meus irmãos que sempre estiveram comigo e aos meus amigos que de alguma forma contribuíram para minha formação e conclusão deste.

E eu agradeço especialmente ao professor Jocemar Pereira Marson por ser meu orientador, e ajudar em todas as dificuldades deste projeto.

RESUMO

A internet tem aparecido como uma das ferramentas mais importantes para pesquisa atualmente. Não somente para buscas, mas também para ser utilizada como uma das maiores fontes de informações e conteúdo. Com o avanço da tecnologia, surge uma outra necessidade, a de adequar a nossa legislação às novas tecnologias como um todo. A internet na sua maioria é usada para o bem, porém uma pequena parte de usuários utilizam a internet somente para crimes, e se aproveitam do anonimato para isso.

O crime organizado tem se aproveitado muita das vezes do anonimato para cometer delitos virtuais. Todavia, como o avanço tecnológico cresceu desenfreadamente nos últimos anos, como tem sido a nossa legislação durante esse tempo e qual impacto das novas tecnologias?

Este artigo ajudará a responder como nossa legislação penal acompanhou este avanço tecnológico já que nosso Código Penal Brasileiro é o mesmo de 80 anos atrás com algumas alterações.

Palavras-chave: cibercriminosos, tecnologia, direito penal, cibercrimes, anonimato, internet

ABSTRACT

The internet nowadays has emerged as one of the most important tools for researches. Not only for searches, but also to be used as one of the biggest sources of information and content. With the advancement of technology, another need arises, that of adapting our legislation to new technologies as a whole. The internet is mostly used for good, but a small part of users use the internet only for crimes, and they take advantage of anonymity for that.

Organized crime has often taken advantage of anonymity to commit cybercrime. However, as technological advances have grown wildly in recent years, how has our legislation been during that time and what impact of new technologies?

This article will help answer how our penal legislation has accompanied this technological advance since our Brazilian Penal Code is the same as 80 years ago with some changes.

Key words: cybercriminals, technology, criminal law, cybercrime, anonymity, internet

Sumário

1 INTRODUÇÃO	3
1.1 Início do Código Penal no Brasil.....	4
1.2 Avanço tecnológico no Brasil.....	6
2 DESENVOLVIMENTO	9
2.1 Surgimento da Internet e a Deep Web.....	9
2.2 A Convenção sobre Cybercrime de Budapest.....	11
2.3 Lei de Interceptação telefônicas (Lei 9.296/96).....	12
2.3.1 Início da legislação e definição.....	12
2.3.2 Hipóteses de interceptação telefônica.....	13
2.4 Lei Carolina Dieckmann, a lei de cibercrimes no Brasil (Lei 12.737/12).....	14
2.4.1 O caso que originou a Lei.....	14
2.4.2 Alterações importantes no Código Penal.....	14
2.5 ECA e suas alterações (Lei 8.069/90).....	16
2.5.1 Definição de pedofilia e início da alteração.....	16
2.5.2 As principais alterações do Estatuto da Criança e Adolescente.....	17
2.5.3 Operações contra a pedofilia no Brasil.....	18
2.6 Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14)	19
2.6.1 Definição e início no Brasil.....	19
2.6.2 Princípios.....	20
2.6.3 Responsabilidade.....	20
2.6.4 Marco Civil comparado a outros países.....	21
3 CONCLUSÃO.....	233
REFERÊNCIAS	25

1 INTRODUÇÃO

Neste presente artigo, trataremos aqui de maneira explícita as falhas legislativas que perduraram por anos em consequência dos avanços tecnológicos na rede mundial de computadores e suas devidas implicações no mundo jurídico.

Porém, antes de falarmos dos avanços tecnológicos, é necessário retornar às antiguidades da história do Código Penal que vige no nosso ordenamento jurídico. Desde os primórdios o homem tem histórico de transgressão a normas e regras que permitem convivermos em harmonia, essa conduta antissocial não atingia somente um indivíduo e sim uma sociedade como um todo, por isso, o indivíduo que agia contra essas regras era sancionado de acordo com os costumes, dentre eles a pena de: isolamento, banimento e até de morte.

Um dos primeiros casos ou registros de um código penal, na antiguidade, foi o Código de Hamurabi, que previa o princípio de talião com a famosa frase “olho por olho, dente por dente”.

Logo após o Código, surgiu-se em seguida a Lei das XII Tábuas, uma influência do Direito Romano diretamente nesse contexto evolutivo. Por volta de 451 A.C, as leis eram aplicadas diretamente pelos pontífices e pelos patrícios que escondiam e mantinham as leis em segredo. Na maioria quem sofria com esses atos eram os plebeus, que naquela época eram considerados os mais pobres e os que menos tinham acesso à informação.

Após observar diversos abusos cometidos por aqueles que detinham o poder, os plebeus propuseram que houvesse uma publicidade dessas leis, como se fosse um código oficial, o que foi negado por muito tempo até que finalmente os pontífices e patrícios cedessem e publicassem as leis. O que foi feito em forma de pedaços de madeiras, que foram colocados a disposição do povo no Fórum da cidade, para que todos pudessem ler e ter acesso às leis, que por esse motivo foi chamada de Lei das XII Tábuas.

A próxima era que marca a história do Código Penal, é a Idade Média, período o qual foi marcado por diversas revoluções e transformações que até hoje traz efeitos para o mundo contemporâneo. Nesta época, surgiu o Absolutismo Estatal, marcado com

genocídios, holocaustos, guerras e milhões de mortes. Assim define João Farias Junior, em Manual da Criminologia:

Sobreveio o ciclo do terror, o período do absolutismo, do tiranismo, do autocratismo e de muito arbitrarismo, em que o rei era a lei, o rei era o Estado. Nesse período muitos inocentes foram condenados e muitos culpados ficaram impunes. As execuções tinham que seguir um ritual de teatralismo e de ostentação do condenado à execração e à irrisão pública, as carnes eram cortadas e queimadas com líquidos ferventes, os membros eram quebrados ou arrebatados na roda, ou separados do corpo através de tração de cavalos, o ventre era aberto para que as vísceras ficassem à mostra. Todos deveriam assistir às cenas horripilantes. O gritar, o gemer, as carnes cortadas e queimadas, a expressão de dor, enfim, todas as cenas horríveis deveriam ficar vivas na memória de todos.²

Nesse período obscuro, a pessoa que cometia crimes, muita das vezes era punida à morte em guilhotinas nas praças públicas, penas como também de linchamento e morte por apedrejamento. Até que em 1764, Cesare Beccaria, conhecido como o Marquês de Beccaria, foi um dos principais personagens na história do Direito Penal no mundo, tendo seu livro chamado “Dos Delitos e das Penas” considerado uma das bases do Direito Penal moderno.

Dentre suas vertentes e pensamentos, podemos citar: todos são iguais perante a lei, erradicar a tortura como meio de obtenção de provas, processos mais céleres, penas dos crimes mais proporcionais. Porém, seu principal objetivo, assim como no Código Penal brasileiro atualmente, é evitar que o infrator volte a cometer crime novamente e que causa mais danos à sociedade.

1.1 Início do Código Penal no Brasil

A origem do Código Penal no Brasil, teve seu começo assim que os portugueses chegaram, que trouxeram de Portugal, seus costumes, suas leis e suas normas originárias. Todos cidadãos eram submetidos às ordens da coroa portuguesa, conhecido como as Ordenações de Portugal. De 1603, até 1830, vigorou no território brasileiro as leis portuguesas chamadas

² FARIAS Junior, João. **Manual de criminologia**. 1º Edição Imprensa: Curitiba, Juruá 2009

Ordenações Filipinas, que era uma complementação das Ordenações Manuelinas que versava sobre os bens e privilégio da Igreja, sobre as jurisdições dos donatários, inclusive sobre questões de direito civil, que alguns artigos vigoraram até 1916 até ser revogado pelo código civil deste mesmo ano e trazia também questões de direito penal.

Já em 1830, após a revogação das Ordenações Filipinas pelo chamado Código Criminal do Império do Brasil, este novo diploma legal inovou ao trazer penas como banimento, penas de exílio excepcionalmente e até mesmo como trabalho forçado, como destacado:

Art. 50. A pena de banimento privará para sempre os réos dos direitos de cidadão brasileiro, e os inibirá perpetuamente de habitar o território do Imperio. Os banidos, que voltarem ao território do Imperio, serão condemnados á prisão perpetua.

Art. 51. A pena de degredo obrigará os réos a residir no lugar destinado pela sentença, sem poderem sahir d'elle durante o tempo que a mesma lhes marcar. A sentença nunca destinará para degredo lugar, que se comprehenda dentro da Comarca, em que morar o offendido.

Art. 52. A pena de desterro, quando outra declaração não houver, obrigará os réos a sahir dos termos dos lugares do delicto, da sua principal residencia e da principal residencia do offendido, e a não entrar em algum d'elles durante o tempo marcado na sentença.

Art. 53. Os condemnados a galés, a prisão com trabalho, a prisão simples, a degredo, a desterro, ficão privados do exercício dos direitos políticos de cidadão brasileiro, enquanto durarem os efeitos da condenação.³

Além dessas, previa também as chamadas penas capitais, como pena de morte, em que o réu era condenado a morte na forca em praça pública da cidade, em horário e local marcado e aberto para que todos pudessem assistir e que servisse de exemplo para que outras pessoas não voltassem a cometer esse mesmo crimes, como por exemplo:

Art. 38. A pena de morte será dada na forca.

Art. 39. Esta pena, depois que se tiver tornado irrevogável a sentença, será executada no dia seguinte ao da intimação, a qual nunca se fará na vespera

³ LEI Nº 16 DE DEZEMBRO DE 1830. **Manda executar o Código Criminal.**

de domingo, dia santo, ou de festa nacional.
Art. 40. O réo, com o seu vestido ordinario, e preso, será conduzido pelas ruas mais publicas até á forca, acompanhado do Juiz Criminal do lugar aonde estiver, com o seu Escrivão, e da força militar que se requisitar. Ao acompanhamento precederá o Porteiro, lendo em voz alta a sentença que se for executar.”⁴

Uma curiosidade é que a pena de morte deixou de ser acolhida nessa época após um erro judicial, em que condenaram a morte uma pessoa que era acusada de cometer um homicídio. Após a morte descobriram sua inocência e assim Dom Pedro II e sua filha Princesa Isabel não aceitaram assinar mais as sentenças de morte. Após as várias evoluções históricas ocorridas naquela época, bem como o advindo da Lei Áurea, e a proclamação da República em 1889, que pôs fim ao Brasil Império, foi necessário adequar as leis e normas às condições sociais dos novos tempos.

Apenas em 1934 que o Brasil, com a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil trouxe o fim à essas penas, inclusive a de morte. Porém em 1940 surge o novo Código Penal, que inclusive é o que utilizamos hoje em dia, com mais de 80 anos de vigência.

1.2 Avanço tecnológico no Brasil

Com o avançar dos anos e da tecnologia, a nossa legislação torna-se omissa, a humanidade evolui, os hábitos não são os mesmos e as condutas não se encaixam nos tipos penais daquela época. O Código Penal foi promulgado em 1940 e um dos maiores desafios é sua adequação aos crimes praticados através das novas tecnologias, pois naquela época, jamais cogitava-se a falar em celular, internet e até mesmo e-mails.

O início dessas práticas delituosas se dá por volta da década de 60, quando a rápida ampliação de meios de comunicações começaram a surgir através da telefonia móvel, correio eletrônico conhecido como e-mail, vídeos digitais, bluetooth, internet, o que impactou diretamente nosso meio de pensar e agir, principalmente na legislação penal brasileira pois evoluiu-se tão depressa e rapidez que não existiam ainda

⁴ LEI Nº 16 DE DEZEMBRO DE 1830. **Manda executar o Código Criminal.**

previsões legais para esses tipos de condutas. Ou seja, o Brasil e o mundo não estavam preparados juridicamente dizendo para esses tipos de acontecimentos.

O Direito Penal, diante dessa situação, teve que se adaptar aos novos tempos frente aos avanços tecnológicos, é notório que a doutrina e as jurisprudências também precisariam se renovar e ajustar seus entendimentos para não ficarem ultrapassados pelo tempo. As normas estavam se tornando obsoletas e ineficazes, logo o legislativo se tornara pressionado pela mídia para que se ajustasse ao novo tempo.

Como no nosso direito penal, não admitimos a figura da analogia em malan parte, o judiciário também mostrava certa dificuldade nesses tipos de casos, pois naquele momento não existia certas condutas tipificadas, não podendo agir mesmo sendo provocados pela parte lesada. Assim, a doutrina tentava se embasar na interpretação extensiva para resolver certas situações quanto a aplicabilidade das normas penais para punir as condutas como por exemplo o estelionato virtual, dano informático, furto eletrônico e até mesmo condutas contra a honra praticados pelo meio virtual, ampliando a extensão interpretativa dos artigos previstos no Código Penal de suas respectivas condutas, sendo elas os artigos: 171, 163, 155 e os artigos contra honra, 138, 139 e 140.

O mundo virtual acabou se tornando uma região onde muitos pensam que não existem limites, um mundo totalmente sem regras e sem qualquer controle, onde tudo seria possível e sem fronteiras.

Embora muitos acham que podem ficar impunes de seus atos, as consequências podem ocorrer durante a vida toda de uma pessoa, podendo ela ser vítimas de chantagens de divulgações de fotografias e vídeos íntimos que as pessoas podem obter sem autorização invadindo aparelhos telefônicos, através de técnicas de pessoas conhecidas como “hackers”.

Para explicar melhor esta situação, no início da década passada, um caso que comoveu o país inteiro foi o caso da atriz Ana Carolina Dickman, que passou a tipificar na lei número 12.737/12 os crimes e delitos informáticos, inclusive o de invasão de dispositivos através da violação dos mecanismos de segurança.

Outro acontecimento importante tecnológico que vale ser ressaltado é o advindo da

Lei número 12.965/14 que ficou conhecido como o grande Marco Civil da Internet, que visa normatizar os limites impostos aos usuários nas redes mundial de computadores, inclusive com alterações no âmbito penal, que permite o acesso à informações que podem ser utilizadas em investigações de crimes praticados no meio virtual, como a pedofilia, racismo, injúria, facilitando a identificação do usuário e infrator.

A web que conhecemos hoje tem apenas 25 anos que se tornou acessível a cidadãos comuns ao redor do mundo. Em decorrência de seu avanço, a internet se expandiu em crescimento desordenado, sem nenhum tipo de regulamentação. A web poderia ser traduzida como uma biblioteca pública que está sempre em processo constante de expansão, uma pessoa é capaz de achar o que quiser, inclusive objetos ilícitos como armas e drogas. Salienta-se também que todos esses itens são acessados em questões de segundos, de qualquer lugar do mundo.

Com o seu crescimento desordenado e seu local de difícil fiscalização, a internet criou um submundo chamado: Deep Web, traduzindo como “Internet profunda”, um local onde o crime e páginas obscuras são facilmente acessadas com conteúdos proibidos em todo o mundo.

Esse tema será tratado com um capítulo exclusivo pois há uma ligação enorme com o âmbito jurídico pois não é considerado crime o acesso, sendo crime apenas os atos praticados dentro de sua rede, um local onde crimes são permitidos, onde são comercializados qualquer tipo de coisas proibidas no mundo real.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Surgimento da Internet e a Deep Web

O surgimento da internet se deu nos meados dos anos 60, quando começa a Guerra Fria, que foi um embate entre duas potências econômicas da época que era Estados Unidos e a União Soviética, que eram capitalistas e socialistas respectivamente no qual disputavam poder absoluto tecnológico da época.

Os Estados Unidos na época, temiam ataque de bombas pelos soviéticos, então o seu Departamento de Defesa (ARPA- Advanced Research Projects Agency) inventou um sistema capaz de facilitar o compartilhamento de sigilosas informações entre pessoas em diferentes locais geográficos, afim de agilizar estratégias de guerra. Diante disso, foi no dia 29 de Outubro de 1969 que foi estabelecida a primeira conexão e troca de informações, que se deu através de um e-mail enviado entre a UC (Universidade da Califórnia) e o IPS (Instituto de Pesquisa de Stanford).

Com o passar do tempo, o mestre em física e professor britânico Tim Berners-Lee, conseguiu desenvolver uma ferramenta capaz de revolucionar o mundo atual. Ele inventou o navegador ou browser, conhecido como a World Wide Web, a rede mundial de computadores - Internet.

Atualmente, a Internet é um dos maiores meios de comunicação do mundo, que pode ser utilizada através de um computador, celular, relógio e até mesmo pela televisão. A maioria dos seus frequentadores utilizam a internet para redes sociais, ver vídeos, transmissões e até mesmo para trabalho, mas o que muitas delas não sabem é que existe um mundo ilegal e perigoso chamado Deep Web, onde não há leis e nem restrições, um mundo onde tudo é possível.

Um mundo obscuro onde criminosos facilmente praticam crimes e golpes com muita dificuldade de serem rastreados e identificados. Um mundo onde não há lei e sem regras. Essa seria uma breve definição desse mundo conhecido como “Deep Web”.

Não há como acessar esse mundo por navegadores comuns, como Google Chrome, Internet Explorer ou Mozilla Firefox, o acesso a essa rede se dá através de

navegadores próprios, onde utilizam a técnica de funelamento para ocultar a identidade de quem o acessa.

Essa técnica consiste em uma troca de “localização” do verdadeiro local do computador, dizendo por exemplo que está na Alemanha e que na verdade estaria sendo acessado da Argentina, e ao ser localizado na Argentina, iria mostrar outro país como o local verdadeiro do acesso, além claro de técnicas criptográficas que torna ainda mais difícil a identificação dos frequentadores. Um dos maiores problemas é que toda essa técnica de segurança de anonimato atraiu os cibercriminosos que utilizam agora dessa técnica para cometer cibercrimes.

O anonimato é um dos pilares desse mundo, sendo quase impossível saber a identidade real do usuário, o que torna mais ainda um mundo perigoso, onde pessoas expressam opiniões de ódio sem qualquer filtro, o que incentivam o cometimento de crimes, suicídios e até massacres, como por exemplo no caso recente no Brasil da escola de Susano, onde os assassinos se encontravam em um fórum em que arquitetavam todo o crime antes de cometê-lo.

A moeda utilizada nesse mundo chama-se bitcoin, uma espécie de dinheiro que também se utiliza da técnica de criptografia e que não é regulada por nenhum governo ou instituição financeira, ou seja, as transações feitas por essas moedas por pessoas de qualquer lugar do mundo não deixam qualquer rastros, além de serem unificadas esses são os principais motivos que levam os cibercriminosos a utilizarem.

Alguns países, cientes da relevância do assunto e das consequências da evolução desenfreada da tecnologia tomaram a frente desses assuntos anos a frente do Brasil. Países como Estados Unidos, Japão, Suécia, bem como vários países da União Europeia se anteciparam e desde cedo adequaram suas normas a esses avanços.

Inclusive, vale ressaltar que no Japão o Parlamento aprovou e lá é considerado crime a criação e a distribuição de vírus de computadores e até mesmo sua armazenagem, com a pena podendo chegar até 3 anos de prisão e até multa pra quem é o criador, distribuidor do vírus de computador.

2.2 A Convenção sobre Cybercrime de Budapest

Já no âmbito internacional, temos como o marco principal a Convenção sobre Cybercrimes de Budapeste, que foi um tratado internacional sobre direito penal e processual penal firmado no âmbito da União Europeia para dar a definição de forma unificada de como tratar a persecução dos crimes praticados em mais de um país, caso ele fosse praticado pela internet, como por exemplo: a pornografia infantil, fraudes relacionadas a computadores, violação de direitos autorais, entre outros.

A convenção ocorreu em novembro de 2001 e entrou em vigor em julho de 2004 e contou com mais de 11 países signatários e mais de 40 adesões com ratificações porém o Brasil, como sempre sendo o país do atraso resolveu não ratificá-lo.

Neste sentido temos a definição de CHAWKI, Mohamed:

...O objetivo principal da Convenção é harmonizar a legislação penal material e procedimentos de investigação internas. Eram duas as principais preocupações dos redatores da Convenção: a primeira era assegurar que as definições fossem flexíveis a ponto de se amoldar aos novos tipos de crimes e seus métodos e a segunda era manter-se sensível aos regimes jurídicos dos Estados-nação. Estas preocupações foram especialmente desafiadoras na área de direitos humanos, porque os estados têm diferentes valores morais e culturais. Por exemplo, os países europeus têm um grau muito mais elevado de proteção da privacidade do que os Estados Unidos.⁵

Foi debatido também nesta convenção outros assuntos importantes relacionados ao direito penal material e direito processual penal. Em relação ao primeiro, temos alguns aspectos a serem ressaltados como: a definição e tipificação do cibercrimes, acesso a interceptação ilegítima, uso abusivo de dispositivos de informática, falsidade, fraude, pornografia infantil e violação dos direitos autorais.

⁵ MOHAMED CHAWKI, Ashraf Darwish , Mohammad Ayoub Khan , Sapna Tyagi. **Cibercrime, Forense Digital e Jurisdição**. Estudos em Inteligência Computacional 593, Springer 2015

Já em relação ao direito processual, ressaltamos o âmbito de: buscas e apreensões, âmbitos relacionados as disposições processuais, até mesmo o das prisões e competências.

A convenção também inova ao trazer alguns princípios expressos como o da cooperação internacional que diz que as partes irão cooperar entre si, em conformidade com as disposições do presente capítulo, sempre respeitando os acordos celebrados com base na legislação uniforme e recíproca entre os países, respeitando o direito nacional, na medida do possível e até nas questões de recolhimento de provas sob a forma eletrônica de uma infração penal.

Trouxe também o princípio da extradição, porém a infração tem que ser punível na legislação das duas partes.

Por último vale salientar que a Convenção de Budapeste é o único meio de instrumento jurídico de caráter global que versa sobre o combate ao cybercrimes.

2.3 Lei de Interceptação telefônicas (Lei 9.296/96)

2.3.1 Início da legislação e definição

Após dissertarmos acerca das novas tecnologias e os impactos no mundo a fora, um dos primeiros marcos no Brasil foi a lei de interceptação telefônicas que adentrou no mundo jurídico brasileiro em 1996, através da lei 9.296/96.

A inviolabilidade do sigilo das comunicações está expressa na nossa Constituição Federal no artigo 5, inciso XII, sendo inclusive uma cláusula pétrea, excetuando-se nos fins de investigação criminal e processual penal.

Por se tratar de um dispositivo necessitava-se de complementação, o Superior Tribunal Federal determinou a orientação de uma lei infraconstitucional para regular o assunto.

Com o advindo desta lei, no Brasil passou a ser considerado um meio de prova a interceptação das comunicações telefônicas e a ser utilizada nos meios das investigações criminais.

A aplicação desta norma entende que se estende a qualquer meio de comunicação, ainda que através de informática, ou seja, celulares e até mesmo computadores.

O crime não se encontra mais tipificado no Código Penal no artigo 151 e sim no artigo 10 desta lei. Antigamente não era crime a interceptação, necessitava-se da difusão do conteúdo, o que não tinha lógica pois a privacidade do indivíduo já tinha sido violada, agora com novo entendimento, o crime consuma-se com a simples interceptação telefônica.

2.3.2 Hipóteses de interceptação telefônica

A lei 9.296/96 não tem um rol de hipóteses em que seria admitida a interceptação, mas sim hipóteses em que não poderá ser feita, mais precisamente no segundo artigo do diploma legal que traz:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I — não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II — a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III — o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.⁶

Diante disto, se não houver indícios de autoria, ou se a busca pela prova puder ser feita por outros meios disponíveis ou se o fato constituir infração com pena de detenção não será admitida a interceptação telefônica.

E essa interceptação sempre dependerá de ordem do juiz competente, ou seja, não poderá ser feita de outra maneira a não ser com autorização judicial.

⁶ BRASIL LEI Nº 9.296/96, DE 24 DE JULHO DE 1996. **Dispõe sobre a Interceptação telefônica e dá outras providências.**

Nos tempos atuais, os crimes foram ficando cada vez mais sofisticados, a maioria desses crimes que envolvem grandes amontoados de dinheiro são praticados na surdina em ambientes fechados, o método de obtenção de provas desse tipo de crimes se torna cada vez mais difíceis de serem solucionados.

Para facilitar a elucidação destes crimes, admite-se também a interceptação ambiental que consiste na captação de sons e imagens feitos por um terceiro, sem que os participantes saibam que estão sendo monitorados e gravados.

É atualmente um dos métodos mais relevantes e eficazes na fase investigatória, sendo utilizados ainda em vários outros países no mundo inteiro.

Porém há diferença entre interceptação ambiental, escuta ambiental e gravação ambiental. O primeiro é uma terceira pessoa que capta sons e imagens de duas pessoas, sem que elas tenham conhecimento. Na escuta, uma terceira pessoa capta sons e imagens também, sendo que uma delas tem o conhecimento da interceptação. Já a gravação ambiental, é feita por uma pessoa sem que a outra pessoa saiba.

E na defesa dos acusados que respondiam pelos crimes com provas obtidas por meios de interceptações, alegavam que feriam o direito a intimidade, que era resguardada pela Constituição, porém, o Superior Tribunal Federal já declarou que *“Não ofende a garantia constitucional da intimidade a gravação realizada em cumprimento a ordem judicial” (RT 692/370).*

2.4 Lei Carolina Dieckmann, a lei de cibercrimes no Brasil (Lei 12.737/12)

2.4.1 O caso que originou a Lei

Outro marco importante dos avanços tecnológicos e seus impactos no Direito Penal Brasileiro, foi o advindo da lei Carolina Dieckmann em 2012, essa lei se deu após a repercussão do caso no qual atriz da Globo teve seu dispositivo invadido indevidamente por hackers e seus arquivos pessoais foram extraídos, que inclusive foram publicadas e divulgadas fotos íntimas da atriz sem seu consentimento.

A atriz, então vítima deste crime, cedeu seu nome em homenagem a lei que regulamentou o assunto, o mesmo aconteceu com Maria da Penha, que foi vítima de violências domésticas de seu ex-marido, foi homenageada tendo seu nome também vinculado à lei.

2.4.2 Alterações importantes no Código Penal

Após o ocorrido e com a promulgação da devida lei, ocorreu uma alteração no Código Penal Brasileiro, que pretende inibir a prática de determinados crimes. Foi adicionado então, o artigo 154-A e 154-B, que integra o capítulo que trata os crimes contra a liberdade individual.

O novo artigo 154-A menciona que:

“é crime 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.”⁷

O legislador nesse sentido, tornou crime este tipo de conduta, porém a pena não seria o suficiente, sendo assim muito baixa comparado ao que esse crime pode repercutir e danos permanentes que podem causar na vida da vítima. As fotos, arquivos e tudo que puder ser extraído do dispositivo invadido, poderá permanecer durante séculos podendo qualquer pessoa com um celular ou aparelho conectado à internet acessá-lo de onde estiver na hora que quiser.

Outra falha nesta alteração é que para ser configurado o crime, o invasor terá que driblar algum mecanismo de segurança e obtém ou destrói a privacidade digital alheia, bem como altera sua vulnerabilidade para obter vantagens ilícitas. Observa-se que se o dispositivo invadido não possuir nenhum esquema de segurança para impedir a entrada, o fato torna-se atípico pois a lei condiciona o crime com a violação indevida.

⁷ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**.

Outra alteração importante foi que a lei também prevê um aumento de pena, se no caso da invasão seja pra obtenção de conteúdo de comunicação eletrônicas privadas, segredos comerciais ou informações sigilosas. Nesta alteração o legislador quis proteger o sigilo das instituições financeiras, bancárias e industriais.

O legislador também trouxe outra inovação ao trazer outra hipótese de aumento de pena de um terço à metade no caso de os crimes forem praticados contra Presidente da República, governadores e prefeitos, Presidente do Supremo Tribunal Federal, Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleias Legislativas de Estado e do DF ou de Câmara Municipal e de dirigentes máximo da administração direta e indireta, seja eles na esfera federal, estadual, municipal e do Distrito Federal.

Por último a lei no seu artigo 154-B, menciona que o crime do caput será pública condicionada à representação da vítima, ou seja, a lei outorgou à vítima o direito de representar ou não contra o infrator e o crime será pública incondicionada se praticada contra as autoridades públicas acima mencionadas.

2.5 ECA e suas alterações (Lei 8.069/1990)

Com o advindo da tecnologia e da internet, vários crimes tecnológicos começaram a ser cometidos com mais frequências e um que merece ser explicado e combatido é o da pedofilia.

A pedofilia é um tema bastante polêmico e vem sendo destacado com bastante divulgação da mídia. Antigamente temas como esse era pouco discutido, era praticamente um tabu tocar nesse assunto, pois todos sabiam que exista, porém ninguém comentava sobre.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é o principal mecanismo de combate a esses crimes e o principal resguardo de proteção jurídica à criança e ao adolescente.

2.5.1 Definição de pedofilia e início da alteração

O Estatuto define como criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade e o crime de pedofilia está atrelado à idade da vítima que são sempre crianças. Pode ser definido também como uma forma de desejo sexual que adultos e idosos desenvolvem por crianças.

No Brasil, no ano de 2008, foi criada uma Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar a utilização da Internet para este tipo de conduta delituosa, bem como investigar também a sua relação com o crime organizado.

Foi com esse apoio da Comissão que o Poder Legislativo Brasileiro exerceu uma forte pressão para que fosse sancionada a Lei número 11.829/08, que modificou e estabeleceu novas condutas criminosas ao combate da pedofilia. Um dos exemplos que se pode citar é o artigo 240 e 241, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, no qual também passou a vigorar acrescida dos seguintes artigos 241-A, 241-B, 241-C, 241-D e 241-E.

2.5.2 As principais alterações do Estatuto da Criança e Adolescente

Temos então uma descrição legal do crime de venda de pornografia infantil, o crime de divulgação da pornografia infantil, temos também o crime de posse de vídeos pornográficos infantis, a montagem e simulação, crimes de aliciamento infantil, com penas podendo chegar até 8 anos ou mais, a depender de suas agravantes.

Acerca da Lei de alteração do ECA, temos agora o aumento de pena de um terço se o agente comete o crime do artigo 240 do ECA de produção, filmagem ou fotografia envolvendo crianças ou adolescentes:

- I – no exercício de cargo ou função pública ou a pretexto de exercê-la
- II – prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade; ou
- III – prevalecendo-se de relações de parentesco consanguíneo ou afim até o terceiro grau, ou por adoção, de tutor, curador, preceptor, empregador da vítima ou de quem, a qualquer outro título, tenha autoridade sobre ela, ou com seu consentimento.⁸

⁸ BRASIL. LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.**

O artigo 241 vem trazendo a conduta de expor à venda fotografias, vídeos ou qualquer outro registro que contenha cena de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente com penas de 4 a 8 anos e multa.

Já no artigo 241-A, que trouxe a conduta de oferecer, trocar, disponibilizar, quem no geral divulgar por qualquer meio, inclusive através da Internet qualquer conteúdo envolvendo o tipo de registro pornográficos que envolva criança ou adolescente, a pena seria de 3 a 6 anos e multa. Incorrendo também nas mesmas penas quem armazena e assegura por qualquer meio o acesso a esses conteúdos.

No 241-B, descreve a conduta de quem possuir ou armazenar, em qualquer meio, fotografias ou vídeos explícitos contendo pornografia com penas de 1 a 4 anos e multa, podendo a pena ser diminuída até dois terços se o material for de pequena quantidade. Trouxe também algumas excludentes, dizendo que não há crime se a posse ou armazenamento tiver a finalidade de comunicar às autoridades competentes e deverão manter o sigilo do material ilícito.

Em seu artigo 241-C, a nova Lei de alteração do ECA, tratou de criminalizar quem simula a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou adultera ou faz alguma montagem de fotografia ou vídeo podendo a pena ser de 1 a 3 anos e multa. Ou seja, nesse artigo quis criminalizar quem de qualquer forma mediocrizar a violência sexual.

No o artigo 241-D trouxe a descrição da conduta do crime de aliciar, assediar criança, com o fim de praticar algum ato libidinoso com ela com a pena de 1 a 3 anos e multa.

E por último o 241-E traz a definição acerca da expressão “cena de sexo explícito” que é qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou a exibição dos órgãos genitais para fins primordialmente sexuais.

Esse dispositivo teve por fim sanar qualquer dúvida de atipicidade da conduta diante de qualquer situação que envolva algo explícito envolvendo criança e tenta envolver todos os tipos de situações possíveis para não haver qualquer conduta atípica.

2.5.3 Operações contra a pedofilia no Brasil

A Polícia Federal também tem realizado diversas operações para combater esse tipo de crime, uma delas foi a Operação Nêmesis que em maio de 2019 conseguiu prender 6 criminosos e cumprir 28 mandados de busca e apreensão e também a Operação Luz na Infância, deflagrada pelo Ministério da Justiça junto com a Polícia Civil dos estados e conseguiu efetuar a prisão de 141 pessoas em flagrante.

Até o ex-ministro na época dos fatos, Sérgio Moro, afirmou que esse tipo de crime não pode ser tolerado. É um crime grave que atinge o que nós temos de mais valiosos na nossa sociedade, que são as crianças e os adolescentes.

2.6 Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14)

2.6.1 Definição e início no Brasil

Para muitos doutrinadores, o grande Marco Civil da Internet regulado pela Lei nº 12.965/14, é considerado a constituição da internet nos tempos atuais, ele dispõe sobre os princípios, direitos e garantias a serem observados por usuários e provedores de internet.

A lei não é muito extensa, tendo apenas 32 artigos e 5 capítulos que versam em geral sobre princípios, direitos e garantias, provisão de conexão, atuação do Poder Público e por último as disposições finais.

Por ser uma norma de direito civil, a lei não dispõe sobre matéria de responsabilização penal. Porém trata também sobre a responsabilidade no âmbito civil de alguns provedores de internet caso ele descumpra com ordens judiciais de retiradas de alguns conteúdos.

O Marco Civil da Internet foi assinado no ano de 2016 pela então ex-Presidente Dilma Rousseff pelo decreto nº 8.771/16 e definiu ainda alguns protocolos a serem seguidos em caso de armazenamento e proteção de dados dos usuários, ou seja, as empresas provedoras deveriam reter a menor quantidade de dados pessoais, respeitando assim a privacidade.

Nesta lei, o usuário garante que será respeitada a velocidade de conexão contratada, sua vida privada não será violada e que seus dados não serão repassados a terceiros, salvo seu consentimento ou por decisões judiciais. Sendo assim a lei garante o direito básico a privacidade.

2.6.2 Princípios

Um princípio, trazido também pelo Marco Civil, é o da Neutralidade, que garante que é vedada às empresas criar qualquer dificuldade econômica para o cliente, desta forma o cliente deve possuir sempre a mesma qualidade de velocidade contratada sempre, sem qualquer tipo de obstrução. Só será possível a sua mudança temporária em caso de emergência e de reparos.

O Marco também dispõe sobre o armazenamento de informações dos usuários, além de assegurar o direito da privacidade, os provedores de internet só serão obrigados a fornecer informações dos clientes em casos de ordens judiciais. Assegurou-se também que os registros de conexões deverão permanecer armazenados por pelo menos um ano e seus históricos de acesso a aplicativos por seis meses.

Ainda que a empresa de fornecimento de internet seja estrangeira, ela terá que respeitar a legislação do país. Caso qualquer empresa se recuse a fornecer qualquer informação requerida pela justiça, será punida com advertência, multa podendo chegar até 10% de seu faturamento, pode ser também aplicada a suspensão de suas atividades e no caso mais grave a sua proibição de atuar no país.

2.6.3 Responsabilidade

Sobre as responsabilidades da empresa, elas não podem ser responsáveis pelos conteúdos que serão gerados por terceiros e não poderão retirar qualquer conteúdo do ar sem determinação judicial, salvo no caso de atos sexuais ou de nudez, que neste caso a pedofilia se engloba nessa exceção.

Já no caso das obrigações do Poder Público, o Marco versa que o Governo deverá criar mecanismos de governança multiparticipativa, transparente, colaborativa e democrática, com a participação do governo, do setor empresarial, da sociedade civil e da comunidade acadêmica”. Além da obrigação de reduzir as desigualdades e incentivar a produção de circulação de conteúdo nacional.

2.6.4 Marco Civil comparado a outros países

Outros países como Chile, Espanha, Estados Unidos, França entre outros, também têm uma legislação específica como a do Brasil nos aspectos de regulação da Internet no país. No Chile, que foi o primeiro país no mundo a ter uma regulamentação da internet que tratou o princípio da neutralidade.

A Espanha, regulamentou em 2012 com a Lei Sinde-Wert e tratou sobre as questões das propriedades intelectuais dos conteúdos, impondo sanções aos infratores em caso de violação de direitos autorais. Ou seja, ocorreu um aumento do controle Estatal, pois os provedores passaram a ter que fornecê-los dados obrigatórios para identificar o usuário.

Já nos Estados Unidos, não há uma única regulamentação sobre o uso da internet, ou seja, no país as legislações são várias leis que versam sobre o controle de acesso à rede mundial de computadores. Uma delas é o Communications Decency Act, de 1996, tem seu principal objetivo proibir conteúdos que sejam proibidos para

menores de 18 anos. Outra lei importante é o Digital Millennium Copyright Act, de 1998, que tornou crime a divulgação de materiais que não possibilitem a identificação do autor no caso de inobservância de direitos autorais, ou seja, consequentemente que facilite a pirataria na internet.

3 CONCLUSÃO

Nesse contexto, são vários pontos a serem debatidos acerca dos avanços tecnológicos e sua influencia no Código Penal Brasil e no Código de Processo Penal. Mas se faz necessário ressaltar que estes avanços se deram de acordo com o aumento da criminalidade na sociedade brasileira, ou seja, quanto mais crimes são cometidos, maiores são as justificativas para que ocorram as alterações necessárias para se combater o crime organizado.

Todavia, o avanço legislativo não acompanha na mesma rapidez o avanço tecnológico. No Brasil, o processo legislativo é lento, temos um Legislativo falho, onde demora-se anos para que uma lei seja aprovada, por mais benéfica que seja.

Nossa legislação ainda é omissa em vários pontos, o que torna ainda mais difícil esse combate ao cibercriminosos. Num mundo onde a era digital toma conta de milhões de pessoas, faz-se necessária a mudança para que se adequem os mais variados tipos de condutas aos tipos penais.

Os novos tipos penais criados com a função de penalizar os infratores que utilizavam ou tentavam se beneficiar com alguma brecha legal para se escusar de suas responsabilidades civis e penais. Com as legislações atuais, mostra-se que nosso Código Penal está muito desatualizado, ele foi fundado nos anos 40 e já se passaram 80 anos. Durante esse tempo, ocorreram diversas alterações e atualizações, mas todas aquém do esperado.

Todos os hábitos mudaram, novas tecnologias surgiram ao longo dos anos, assim como nosso Código de Processo Civil mudou, faz-se necessário talvez um novo Código Penal, com medidas mais duras, com penas maiores, com novos crimes considerados hediondos para que a taxa de criminalidade diminua e que menos crimes sejam cometidos.

Quanto às condutas praticadas na Deep Web, necessita-se de investigações feitas pelas Polícias Federais e Cíveis para que os crimes de pedofilia, venda de drogas e até de armas sejam coibidos de forma preventiva. A sua atuação tem-se mostrada efetiva contra esses tipos de crimes virtuais e mostra-se a importância de cooperação entre o Poder Judiciário e às autoridades públicas para o enfrentamento do crime organizado.

Outro fato importante a ser salientado é que a Lei de interceptação telefônica, no cenário político atual, mostrou que os crimes estão ficando cada vez mais sofisticados e que por mais que os criminosos pensem e arquitetem seus crimes na surdina, sempre deixam rastros pois a tecnologia avança de forma desenfreada a medida que os anos se passam.

Já a Lei da Ana Carolina Dickman, que dispõe sobre invasão de dispositivo legal para o combate ao cibercrime pois tornou crime a invasão de dispositivo telefônico através da derrubada de sistemas de defesa.

Outro fator, senão o mais importante para o avanço legislativo no Brasil foi o Marco Civil da Internet, uma lei que veda às empresas de praticarem abusos contra seus clientes e que obriga a elas a manterem o registros de atividades sendo assim um fator muito importante para identificar autores que tentam utilizar do anonimato para praticar crimes. Um dos crimes mais praticados na internet é o da injúria e difamação, e é possível a identificação dos seus autores ainda que se utilizem de perfis anônimos para a prática delituosa.

Diante do exposto, nossa legislação mostra um total rigor no combate a crimes cibernéticos, principalmente ao da pedofilia, que mostra que as principais alterações do Estatuto da Criança e do Adolescente estão se adequando às práticas ilícitas cometidas pela internet tentando alcançar ao máximo qualquer tipo de comportamento que se adeque ao tipo penal.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Caio. **A pedofilia na era digital à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente.** Retirado em 25 mai. 2020 do site: <https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/239700073/a-pedofilia-na-era-digital-a-luz-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-por-caio-tacito-grieco-de-andrade-siqueira>

ANDRADE, Leonardo. **Cybercrimes na deep web: as dificuldades jurídicas de determinação de autoria nos crimes virtuais.** Retirado em 08 mai. 2020 às 12:20 do site: <https://jus.com.br/artigos/39754/cybercrimes-na-deep-web-as-dificuldades-juridicas-de-determinacao-de-autoria-nos-crimes-virtuais/2>

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.**

BRASIL. LEI Nº 16 DE DEZEMBRO DE 1830. **Manda executar o Código Criminal.**

BRASIL. LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.**

BRASIL. LEI Nº 9.296/96, DE 24 DE JULHO DE 1996. **Dispõe sobre a Interceptação telefônica e dá outras providências.**

BRASIL. LEI Nº 12.737/12, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2012. **Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências.**

BRASIL. LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.**

COELHO, Rodnei. **Crimes Virtuais com Consequências Reais.** 1º Edição. São Paulo. 2018

CONVENÇÃO SOBRE O CIBERCRIME, Budapeste, 23.XI.2001. Retirado em 25 mai. 2020 do site: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/docs_legislacao/convencao_cibercrime.pdf

CORDEIRO, Erick. **O alcance jurídico na Deep Web.** Retirado em 21 abr. 2020 do site: <https://erickcordeiro.jusbrasil.com.br/artigos/318501353/o-alcance-juridico-na-deep-web>

CRESPO, Marcelo. **Deep Web o submundo do crime.** Retirado em 17 out. 2019 do site: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/noticias/211380741/deep-web-o-submundo-do-crime>

CRISTINA, Daniela. **A Deep Web e a relação com a criminalidade na internet**. Retirado em 12 abr. 2020 do site: <http://direitoeti.com.br/artigos/a-deep-web-e-a-relacao-com-a-criminalidade-na-internet/>

DIANA, Daniela. **História da Internet**. Retirado em 02 dez. 2019 do site: <https://www.todamateria.com.br/historia-da-internet/>

FANTI, Dayane. **Direito Penal e novas tecnologias**. Retirado em 03 abr. 2020 do site: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/293902178/direito-penal-e-novas-tecnologias>

FARIAS Junior, João. **Manual de criminologia**. 1º Edição Imprensa: Curitiba, Juruá 2009

MOHAMED CHAWKI, Ashraf Darwish , Mohammad Ayoub Khan , Sapna Tyagi. **Cibercrime, Forense Digital e Jurisdição**. Estudos em Inteligência Computacional 593, Springer 2015

PARRA, Laiz de Moraes. **Direito penal e novas tecnologias**. Retirado em 25 mar. 2020 do site: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10719/Direito-penal-e-novas-tecnologias>

ROCHA, Diego. **Tire todas as suas dúvidas sobre o Código Penal Brasileiro**. Retirado em 26 mar. 2020 do site: <https://www.aurum.com.br/blog/codigo-penal-brasileiro/#2>