A PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS À LUZ DA TIPIFICAÇÃO DE NOVOS CRIMES CIBERNÉTICOS

Luciane de Freitas Mazzardo.
Mestranda, UNISC/RS
Luciana Manica Gössling.
Especialista, PUC/RS

Resumo: A facilidade da troca de informações via Internet coloca a privacidade, intimidade e a segurança das pessoas em risco, havendo, contudo salvaguarda de tais direitos fundamentais prevista no artigo 5º da Constituição Federal, *caput*e inciso X. Ao mesmo tempo que a inovação tecnológica trouxe benefícios, trouxe diversas práticas ilegais e criminosas, merecedoras de estudo e regramento. Com o advendo daLei 12.737/12, incriminou-se a "invasão de dispositivoinformático" protegendo assim, direitos fundamentais de forma mais contundente, ao tipificar condutas que vinham ocorrendo de forma indiscriminada, ferindo direitos fundamentais. O princípio da dignidade da pessoa humana opera como principal componente dos direitos e das garantias fundamentais, proibindo a transformação do homem em objeto, devendo aos indivíduos respeito e proteção, proporcionando assim, uma vida digna aos sujeitos integrantes da sociedade.

Palavras-chave: Privacidade; intimidade; princípio da dignidade; crimes na Internet.

Abstract: The facility of information exchange through internet puts privacy, intimacy and security of people at risk, however there is a safeguard of those fundamental rights foreseen at article 5 of the Federal Constitution, caput and subsection X. The same time as technological innovation has brought benefits, brought several illegal and criminal, worthy of study and legislation. With the Law 12.737/12 incriminated the "invasion computing device" thereby protecting the fundamental rights in a more incisive way, typifying behaviors that were occurring indiscriminately, wounding fundamental rights. The human dignity principle operates as a main component of fundamental rights and guaranties, prohibiting the transformation of men in object, and individuals shall respect and protect, thus providing a dignified life to individual's members of society.

Key words: Privacy; intimacy; dignity principle; crime on the Internet.

INTRODUÇÃO

O sistema jurídico é uma ferramenta que serve para regular as relações jurídicas, as quais são dinâmicas, portanto os respectivos regramentos também devem ser,a fim de acompanhar as novidades que surgem da criatividade humana, as inovações tecnológicas e negociais no intuito de melhor salvaguardar os direitos dos envolvidos. Se fôssemos analisar todas as relações jurídicas sob a ótica dos princípios, certamente não precisaríamos de leis específicas, pois já somos tutelados pelo manto da Carta Magna, contudo, na esfera penal, o

que não é proibido explicitamente, é permitido, fazendo com que, infelizmente, tenhamos não só que educar o cidadão para saber fazer bom uso de novos instrumentos informáticos, mas também, legislar, prever condutas, fiscalizar e punir infratores.

Há que se observar registros mundiais de vivências de guerras físicas desde a Grécia Antiga, perpassando pela Idade Média, Renascimento, chegando à Era Contemporânea, com o aprimoramento dos armamentos bélicos e a guerra nuclear, transpassando pela guerra fria e cartas-bombas, sobressaindo nos dia atuais a batalha que ocorre na Internet, gerando combates que atingem o mundo inteiro, como o ocorrido em março do corrente ano, que abalou a estabilidade do sinal através da prática do *Distributed Denial of Service Attack (Ddos Attack)*, a qual tem causado prejuízos imensuráveis a empresas que perdem o seu sistema por um tempo após um ataque como esses.

Deste modo, a discussão consiste nessa tipologia de práticas ilegais que se encontram em uma crescente, tanto pelo retorno rápido, mas também pela necessidade de meios de combate, seja através de normas efetivas e regulamentadoras de tais práticas, bem como um olhar acerca dos direitos fundamentais que são feridos por essas condutas.

1A TECNOLOGIA ENQUANTO INSTRUMENTO FACILITADOR DE PRÁTICAS ILEGAIS

Hodiernamente coexistimos com o fenômeno da instantaneidade e facilidade da troca de informações via Internet, o queexpõee coloca em permanente risco a privacidade, intimidade e a segurança das pessoas. Em que peseasalvaguarda de tais direitos fundamentais tenha previsão expressa no artigo 5º da Constituição Federal, *caput* e inciso X, por vezes são violados sem a vítima perceber, por meio de programas de computador chamados *phishing*, que copiam dados e senha, como *malwaers*[1], números de cartão de crédito, roubam fotos, documentos.[2]

Noutros casos, a redução da segurança das pessoas ocorre por exposições feitas por elas mesmas, como as publicadas em redes sociais, a saber: Facebook, Twitter, Flicker, Youtube, etc. Infelizmente as exibições vão de local do trabalho, estudos, viagens, denotando o nível financeiro e aplicativos com registro geográfico onde a pessoa se encontra no momento. Isso potencializa que crimes realizados na roupagem antiga, passem a ser

[1] O nome *malware* vem do termo em inglês *Malicious Software*.

[2] Cartilha da OAB/SP – Uso seguro da internet para toda a família. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/direito-eletronico-crimes-alta-tecnologia/cartilhas>. Acesso em: 01 maio 2013.

realizados pelo meio virtual ou com a ajuda das informações virtuais, como por exemplo, estelionato, pornografia infantil, extorsão, furto, ameaça, seqüestro, etc.

Consoante pontuado reiteradamente na doutrina, a privacidade deveria ser combatida por meio de uma convenção mundial, assinada por todos os países[3]. Infelizmente sabemos que tal assertiva é utópica, motivo pelo qual temos que nos deparar com o problema e encontrarmos soluções práticas e eficientes, dentro do possível. Neste sentido, José de Oliveira Ascensão compreende que "cada país procurará reagir com seus meios atuáveis, dentro das suas fronteiras"[4].

Em verdade não existem dois mundos, um virtual e outro real. Tudo acaba remetendo ao mundo real. A origem desse suposto mundo diferente se deu com o computador, que foi criado na Segunda Guerra Mundial, para fins de processamento de dados. Possibilitava calcular a tabela da artilharia para cada lote de munição que fosse fabricado, facilitando o controle de estoque dos materiais bélicos. Durante todo o aprimoramento da máquina, na busca de desenvolvimento tecnológico, sempre voltados para cálculos matemáticos, não se teve notícia de que o mesmo fora utilizado para lesionar ou por em perigo qualquer bem jurídico. Os problemas surgiram quando o computador passou a fazer parte do cotidiano da população, na década de 60, ou seja, quando não foi mais utilizado apenas para fins científicos, começando a ser de uso comum da população.[5]

Certo é que a inovação tecnológica trouxe benefícios, colocando milhares de pessoas em contato, estreitando distâncias, permitindo a diversidade cultural, troca de conhecimento, enfim, configurando um verdadeiro mundo globalizado, mas ao mesmo tempo, trouxe diversas práticas ilegais e criminosas, merecedoras de estudo e regramento.

Nas palavras de Rita de Cássia Lopes da Silva "para o computador todo dado é informação, seja registro ou instrução, expressa por meio de um código digital", e complementa, qualquer um deles é informação, portanto, podem expressar fatos, coisas certas ou comandos e instruções, servindo de suporte das informações. Assim, um sistema de

---

[3] MARTINS, Ives Granda da Silva e outro. Privacidade na comunicação eletrônica. In: GRECO, Marco Aurelio; MARTINS, Ives Granda da Silva (coord.). *Direito e internet*: relações jurídicas na sociedade informatizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 39-53.

[4] ASCENSÃO, José de Oliveira. Questões críticas do direito da internet. In: WACHOWICZ, Marcos; PRONER, Carol (org.). *Inclusão tecnológica e direito a cultura*: movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento. Florianópolis: Funjab, 2012. p. 50.

[5] SILVA, Rita de Cássia Lopes da.*Direito penal e sistema informático*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 17-19.

informações é composto por três estágios: coleta de dados; associação de maneira lógica dos dados coletados, e a utilização dessa informação.[6]

Agregandoos termos e conceitos de"informação" e "automática", surge a informática,constituindo a ciência do uso da informação, ou a "informação automática", sendo o suporte de conhecimentos e comunicações, principalmente por meio de sistemas eletrônicos denominados computadores.[7]

Logosobreveio a cibernética, ciência que trata das máquinas, do cérebro e do sistema nervoso do homem, visando desvendar seu funcionamento e o modo de realização das coisas. Quando analisa o sistema informático, destaca a informação, comunicação e o controle que fazem parte da vida humana. Nas palavras de Helmarg Frank é a "teoria ou técnica de mensagens e dos sistemas de processamento de mensagens".[8]

Na esteira de tais inovações, os resultados do mundo real restam potencializados por uma ferramenta chamada Internet, a qual surgiu na Guerra Fria com o intuito de permitir a comunicação mesmo diante de um ataque inimigo. Já em 1993, começou a ter seu uso para fins comerciais, com o advento da WWW (*World Wide Web*), adentrando no Brasil em 1988, por iniciativa da Fundação do Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp), Universidade Federal do Rio de Janeiro e Laboratório Nacional de Computação Científica (LNCC). Hoje não há quem governe a Internet, são milhares de redes no mundo interligadas (que se comunicam), uma vez que todas tem em comum o protocolo *Transmission Control Protocol/Internet Protocol* (TCP/IP), podendo ser identificadas pelo mesmo.[9]

Conforme divulgado pelo O Ibope Media, o Brasil registrou 94,2 milhões de pessoas com acesso à Internet durante o terceiro trimestre de 2012[10], a pesquisa incluiu o uso por menores, o que revela um grande número de internautas usando a ferramenta do momento, impondo-se a necessidade de se conhecer tal instrumento, além de computação, pois esta é a nova realidade que gera relações ainda não previstas por completo pelo ordenamento jurídico, sendo necessária a sua regulamentação.

Nasce assim um novo ramo do conhecimento jurídico, o Direito da Informática, oriundo da necessidade social diante dos fatos informáticos da revolução tecnológica. A

---

[6]SILVA, Rita de Cássia Lopes da.*Direito penal e sistema informático*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003p. 27-31.
[7]SILVA, Rita de Cássia Lopes da.*Direito penal* ...p. 35.
[8]SILVA, Rita de Cássia Lopes da.*Direito penal* ...p. 20 apud FRANK, Helmarg. Cibernética e filosofia, p. 27.
[9]SILVA, Rita de Cássia Lopes da.*Direito penal* ...p. 22-24.
[10]AGUIARI, Vinicius. De INFO Online. Disponível em: <http://info.abril.com.br/noticias/ internet/brasil-atinge-94-2-milhoes-de-pessoas-conectadas-14122012-32.shl>. Acesso em: 01 mai. 2013.

relação do Direito Penal com a informática possui três diferentes ordens: a informatização da documentação penal (art. 5º, inciso LXXII da CF: *habeas data* – assegura informações pessoais do impetrante perante o governo ou retifica dados), dos processos administrativos e processuais (agilidade nos procedimentos) e a informática a serviço da delinqüência (questionava-se o tratamento que os delinqüentes deveriam receber).[11]

Sabe-se que atualmente a conduta ilícita se dá por meio de *softwares* e *hardwares* e que a natureza do bem jurídico atingido está por vezes representada em *bits*.[12] O bem jurídico tutelado poderá ser um *software*, um *hardware*, a honra objetiva, a liberdade individual, a paz pública. O ciberespaço ou espaço cibernético exigiu conhecimento de novas concepções de espaço, tempo, matéria e seus reflexos, bem como tipos penais descrevendo elementos constitutivos do crime.

Nesse contexto surgiu o PL 84/99 (Projeto de Lei Azeredo), que motivou a redação do PL 2793 apresentado pelos deputados estaduais Paulo Teixeira e Manuela D'Ávila e demais coautores, em novembro de 2011, na Câmara dos Deputados, uma vez que aquele projeto se aprovado fosse, na sua integralidade, traria prejuízos à sociedade, vez que criminalizava inclusive desbloqueio de celulares, estando em total descompasso com o que se vislumbrava combater.

Desses projetos adveio a Lei 12.735/12 (proveniente do PL 84/99) que determina a criação de setores especializados nas polícias para investigação de crimes cibernéticos, dentre outros temas. Ainda com relação à legislação penal informática, obteve destaque a Lei 12.737/12 (proveniente do PL 2793), também sancionada pela presidente Dilma Rouseff em 03 de dezembro de 2012, ambas em vigor desde 02 de abril de 2013, demonstrando mudança de paradigmas sociais, no intuito de extirpar a impunidade dos chamados delitos informáticos próprios (os que só podem ser praticados através da Internet), além de abarcar a proteção às informações ou bancos de dados em outros sistemas informáticos como *pendrives*, celular, *smartphones*, *tablets*, etc, sem necessidade de estarem conectados à rede de Internet.

Daí extrai-se que o caso ocorrido com a atriz Carolina Dieckmann que teve fotos íntimas expostas na rede, após tentativa de extorsão, não motivou a lei, mas acabou por

---

[11] SILVA, Rita de Cássia Lopes da.*Direito penal e sistema informático*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 49.

[12] A unidade mais comum de medição da memória é o *byte*, sendo que um byte de memória armazena somente um caractere, possuindo um único endereço, podendo ser encontrado, se necessário. In: SILVA, Rita de Cássia Lopes da.*Direito penal e sistema informático*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 33.

referendá-la, uma vez que acelerou o projeto de lei 2793, culminando na Lei 12.737/12, sendo hoje conhecida como Lei Carolina Dieckmann.

Com a Lei 12.737/12 incriminou-se a "invasão de dispositivo informático", *nomen juris* do tipo penal presente no artigo 154-A alocado na Seção III (Dos Crimes contra a Liberdade de Correspondência) do Capítulo VI (Dos Crimes contra a Liberdade Individual) do Título I (dos Crimes contra a Pessoa) do Código Penal, possuindo a seguinte redação:

> 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: (...)

Verifica-se que a Lei 12.737/12 não abarcou violação de direitos autorais na Internet ou qualquer outro meio, uma vez que possui outro foco. A citada lei não vislumbra criminalizar o compartilhamento de arquivos por meio da Internet, como o caso Napster que ganhou notoriedade mundial, pois permitia a troca de músicas entre os usuários.[13]

Do caput do artigo 157-A extrai-se que o núcleo do verbo é "invadir", portanto, sem autorização do titular. Ao se observar que se trata de "dispositivo informático alheio", conclui-se que não comete tal crime quem viola ou invade dispositivo informático próprio, como acontece nas alterações códigos fonte de softwares, ou o popular *Jailbreak*, utilizado emaparelhos com sistema iOS para fins de permitir a instalação de aplicativos não autorizados pela fabricante Apple. Essas violações podem ser enquadradas nos ilícitos previstos na Lei 9609/98.[14] No que tange à expressão "conectado ou não à rede de computadores", abarca a tutela de dados constantes de dispositivos informáticos conectados ou não à Internet.

O elemento objetivo do crime "mediante violação de segurança" exige que o infrator use certa habilidade para burlar a proteção do sistema informático, de modo que violar um dispositivo totalmente desprotegido não se enquadraria nesse tipo penal. Esse detalhe chama atenção, pois existem softwares como o *phishing* que pescam a senha e dados do usuário, por vezes induzindo o internauta a liberar o dispositivo de segurança, induzindo-o a erro, neste caso haveria crime por se caracterizar por violação indevida da segurança do aparelho.

---

[13] PEREIRA, Márcio. *Direito do autor ou do empresário?* Considerações, críticas e alternativas ao sistema de direito autoral contemporâneo. Campinas: Servanda, 2013. p. 140.

[14] BRITO,Auriney. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/aurineybrito/2013/04/03/ analise-da-lei-12-73712-lei-carolina-dieckmann/>. Acesso em: 01 maio 2013.

Já o elemento subjetivo "com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita" exige a presença de tais finalidades específicas para caracterizar o crime. Neste sentido, certas condutas de crackers, como a simples violação de sistemas de segurança, sem o intuito previsto no tipo penal, não configurariam atos criminosos, mas ao mesmo tempo, não quer dizer que a obtenção da vantagem ilícita ou da informação seja imprescindível para a consumação do delito, pois se trata de um delito formal, e esses resultados são mero exaurimento do crime.

Ademais, se as fotos de alguém estiverem disponíveis em seu e-mail, que tenha sido deixado conectado e um técnico de informática acabou por ter o acesso totalmente facilitado (vez que a pessoa estava *logada*), a divulgação dessas fotos não se enquadra nos crimes previstos na Lei de Cibercrimes, mas na legislação penal já existente, pois o acesso ao e-mail fora aberto pelo próprio usuário.

Depreende-se de tais divagações importante detalhe constante na referida lei. Considerando que uma pessoa viole o sistema de segurança, sem preencher a finalidade do tipo e deixe o dispositivo sem a devida proteção, tal dispositivo, ao ser atacado por uma segunda pessoa, sem relação com a primeira, estará diante de um aparelho vulnerável e, em preenchendo os demais requisitos do tipo penal, faltará o elemento "mediante violação de segurança", restando o usuário desprotegido, e ambos agentes sem serem punidos.

Das condutas previstas no *caput*, será qualificado o crime se o autor obtiver conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou ocorrer o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido. Enquanto o *controle remoto* configura crime do 154-A. O Ataque pode configurar o crime do Art. 266 do Código Penal, o qual fora introduzido pela nova lei. O tipo penal em estudo também descreve situações de aumento de pena quando houver prejuízo econômico ou quando o crime for praticado contra autoridades como governadores, prefeitos e presidente da república.

A prática do *Distributed Denial of Service Attack (Ddos Attack),* também chamado "Ataque de Amplificação", ocorre quando um *cracker*[15] instala um programa em diversos

[15]*Cracker* são pessoas que mexem e alteram o funcionamento de um programa fazendo com que ele trabalhe da forma como ele quer, ou seja, muitas empresas distribuem seus softwares na forma TRIAL de 30 dias de utilização, os crackers usando de conhecimentos avançados de linguagem codificada esses softwares empresarias, fazem com que funcione mais de 30 dias ou acham chaves de registro vasculhando o código e registrando de forma ilegalmente o programa, muitas vezes posta seus CRACK,S na internet , seja pra jogos pra programas e etc. Disponível em: <http://info.abril.com.br/forum-antigo/forum.php?topico=861828>. Acesso em: 01 maio 2013.

computadores, fazendo com que todos obedeçam a um líder, que comanda a conexão ao servidor alvo, esgotando sua capacidade de atendimento, lesionando o patrimônio. Várias empresas foram vítimas em 2012, como Tam, Gol, Banco do Brasil, Bradesco, mas nenhuma delas noticia a fim de não afugentar consumidores e causar pânico, uma vez que as perdas são milionárias.[16]

Já o artigo 154-B do Código Penal estabelece que os crimes previstos no artigo 154-A são procedidos por representação, enquanto os cometidos contra qualquer dos Poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios ou contra empresas concessionárias de serviços públicos, serão incondicionados.

Cabe considerar que a Lei 12737/12 não só inovou, como aprimorou artigos já existentes do Código Penal (266 e 298), ao acrescentar o parágrafo primeiro no artigo 266, determinando que "incorre na mesma pena quem interrompe serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede ou dificulta-lhe o restabelecimento", e equiparou no artigo 298, os cartões de crédito a documento particular para fins de tipificação ao *caput* do artigo, criminalizando o ato de falsificar cartões de crédito, protegendo o consumidor dos vários golpes que são praticados, como por exemplo o chamado "chupa-cabra" (cópia desautorizada de dados do cartão no momento da venda).

Em suma, a Lei Carolina Dieckmann (12.737/2012) em nenhum momento fere princípios como a liberdade de expressão e é fundamental ao criminalizar a falsificação de cartões de crédito e de débito, a invasão de computadores, *pendrives*, *tablets* e celulares de terceiros, após violação indevida de mecanismo de segurança (antivírus, *firewall* ou senha, por exemplo), com o objetivo de obter, adulterar ou destruir dados, sem que haja autorização, e desde que seja para obter vantagem ilícita.

2A PROTEÇÃO AOSDIREITOS FUNDAMENTAIS

Insta destacar que o Estado Democrático de Direito é norteado pelos direitos fundamentais, que são "todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância, integradas ao texto da Constituição [...]."[17]

---

[16]BRITO, Auriney. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/aurineybrito/2013/04/03/analise-da-lei-12-73712-lei-carolina-dieckmann/>. Acesso em: 01 maio 2013.

[17]SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.77.

No campo dos direitos fundamentais podem-se visualizar quatro dimensõesque integram a atual doutrina constitucional, sendo a primeira referente às garantias e direitos fundamentais, assumindo "particular relevo no rol desses direitos, especialmente pela sua inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei."[18]

A segunda dimensão satisfazos direitos sociais e culturais, abrangendo a assistência social, saúde, educação, por exemplo. Remonta a grupos humanos, proteção dos mesmos, bem como à solidariedade e à fraternidade. Pérez Luñoassevera que a terceira dimensão pode ser vista como uma "resposta ao fenômeno denominado *poluição das liberdades*, que caracteriza o processo de erosão e degradação sofrido pelos direitos e liberdades fundamentais, principalmente em face do uso de novas tecnologias."[19]

Paulo Bonavides compreende que os direitos da quarta geração são o futuro da cidadania e a posteridade da liberdade de todos os povos. Tão somente com eles será legítima e possível a globalização política, contemplando o direito à democracia e à informação, assim como o direito ao pluralismo.[20]

Para Norberto Bobbio, os direitos não surgem todos de uma vez, nascem quando devem ou podem nascer, acompanhando inevitavelmente o avanço técnico, frente ao aumento do poder do homem sobre o homem, em sua crescente capacidade de domínio sobre a natureza e sobre o outro. Em sua obra, o autorreafirma a diversidade de dimensões como resultado do processo evolucionista da sociedade acerca dos direitos fundamentais, sendo os mesmos mutáveis esuscetíveis de transformação e de ampliação.[21]

Sob esse viés, vale destacar que oreconhecimento de novos direitos deve guardar a devida relação com busca de soluções para questões sociais emergentes, além da promoção da dignidade da pessoa humana, o que importa numa acurada análise a fim de que não afaste a fundamentalidade e nem o *status* de direito *fundamental*.[22]

---

[18]SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p.56.

[19] PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Las generaciones de derechos humanos. In: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. n. 10. 1991. p.206.

[20]BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional.* São Paulo: Malheiros, 1999. p. 526.

[21] BOBBIO, Norberto.*A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.p.9.

[22] PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Las generaciones de derechos humanos. In: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. n. 10. 1991. p.210.

Deste modo, essas garantiascorrespondem aos direitos assegurados à sociedade (individualmente e coletivamente) e, conforme seu teor e caráter axiológico recebem tal referência, *fundamentais* à existência do indivíduo com pleno gozo do princípio da dignidade da pessoa humana.

2.1A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL

Nasceu com o cristianismo a ideia da dignidade.[23] Ao longo da evolução da sociedade, a compreensão da mesma teve diversas linhas. Segundo Immanuel Kant a perspectiva é compreendida como a opção de agir de acordo com determinada lei.

Na lição do filósofo, osseres dotados de racionalidade são os detentores de máxima dignidade.[24]Já Ingo Wolfgang Sarlet disserta que a concepção da dignidade é como uma qualidade intrínseca da pessoa humana.[25] Partindo da sua racionalidade, o indivíduo deve partir da sua própria vontade para efetivar ou não determinada ação.

Já o renomado Ronald Dworkin, compreende que o cerne da dignidade se posta na indignidade, perpassando por uma caracterização da dignidade como uma voz passiva e ativa, a primeira correspondente ao auto-respeito e a segunda ao respeito a terceiros.[26]

A interpretação de Ronald Dworkin está alicerçada no direito das pessoas de serem tratadas de forma digna, perante os costumes culturais da sociedade a qual pertence, deixando à margem qualquer maneira desrespeitosa - considera-se aqui indigna - atribuída ao indivíduo, sopesando o local e a época da sociedade. O direito de ser tratado de acordo com o entendimento de que cada pessoa é um ser humano cuja dignidade importa, é o mais básico direito humano.[27]

Até hoje, há uma grande dificuldade em conceituar precisamente o princípio da dignidade da pessoa humana. Para João Carlos Gonçalves Loureiro, dignidade humana

---

[23] MORAES. Maria Celina Bodin de. O conceito da dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normative. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. rev. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p.115.
[24] KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 1986. p.68.
[25] SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p.9.
[26] DWORKIN, Ronald. *El dominio de la vida*. Trad. Ricardo Caracciolo e Victor Ferreres. Barcelona: Ariel, 1998. p.307.
[27] DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here?* Princeton: PricetonUnivercity Press, 2006. p.35.

equivale ao “valor intrínseco, originalmente reconhecido a cada ser humano, fundado na sua autonomia ética.”[28]

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, dignidade da pessoa humana constitui uma:

> [...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunha degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.[29]

Na nossa Constituição Federal Brasileira de 1988, postada sob o Título I, Dos Princípios Fundamentais, a dignidade da pessoa humana ocupa o inciso III.[30] Salienta-se que a positivação desse princípio é relativamente recente, apesar das origens da dignidade, a mesma teve real importância com a Segunda Guerra Mundial passando então a ser reconhecida expressamente nas Constituições, após a Declaração Universal da ONU, em 1948.[31]

Nessecontexto, o princípio da dignidade da pessoa humana opera como principal componente dos direitos e das garantias fundamentais, proibindo a transformação do homem em objeto, devendo aos indivíduos respeito e proteção, proporcionando assim, uma vida digna aos sujeitos integrantes da sociedade.

Por conseguinte, os crimes cibernéticos, em suas variadas e inescrupulosas formas,afrontam sobremaneiraesse importante postulado constitucional, sendo necessária a tutela de tais direitos por meio de uma tipificação específica das condutas ilegais perfectibilizadas por meio da tecnologia.

---

[28] LOUREIRO, João Carlos Gonçalves. O direito à identidade genética do ser humano. In: **Portugal-Brasil**. Coimbra: Editora Coimbra, 1999. p.281.

[29] SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituiçao Federal de 1988*. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.73

[30] BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm>. Acesso em: 01 mai. 2013.

[31] SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituiçao Federal de 1988*. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.76

3O CRIME E SUA COMPROVAÇÃO

Influenciando sobremaneira os sistemas de informações, comunicações e pesquisas, a utilizaçãoda internet se avulta, cristalizando-se como um fenômeno essencial na cultura e na sociedade contemporânea[32],enquanto espaço de fácil acesso, de múltiplas e instantâneas relações, que se veem eivadas de potenciais riscos, a exemplo das variadas formas de crimes cibernéticos que ora se disseminam.

Entretanto, a máxima é válida e se aplica ao mundo cibernético: "crimes sempre deixam vestígios". Os vestígios na computação são digitais, isto é, informações armazenadas em *bits*, presentes em uma sequência lógica. O Código de Processo Penal expressa em seu artigo 158 que "quando a infração deixar vestígios será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado", e complementa nos artigos 159 e 160 que o perito oficial será portador de diploma superior, e responderá os quesitos formados. O perito criminal em informática poderá ser um profissional particular, auditores de sistemas, profissionais de tecnologia da informação (TI), dentre outros.

É importante que profissionais que autuam no litígio tenham certo conhecimento, como advogados, delegados, juízes, promotores, a fim de extrair as evidências e materialidade (provas digitais), de forma a serem coletadas, apuradas e apresentadas corretamente, vislumbrando o sucesso na repressão criminal, possuindo validade probatória em juízo.[33]

Insta saber se o computador é utilizado como material de apoio para a prática de delitos convencionais apenas, ou se ele é considerado meio para a realização do crime. Na primeira modalidade, é tido como uma mera ferramenta de auxílio na prática de crimes conhecidos, como, por exemplo, sonegação fiscal, tráfico de entorpecentes, falsificação de documentos, etc. Já na segunda opção, o dispositivo é fundamental, pois sem ele o crime não seria praticado. Desta última modalidade que surgiram novas formas de delitos que necessitaram de uma legislação especial para haver enquadramento penal. Tais crimes se dão pelo mau uso do computador e da Internet, como ataques a sites, roubo de informações, *phishing*, programas que roubam senhas (*malwares*) e dados bancários.[34]

---

[32]JÚNIOR, Délio Lins e Silva. Crimes informáticos: sua vitimização e a questão do tipo objetivo, in: D'AVILA, Fabio Roberto e SOUZA (coord.), Paulo Vinícius Sporleder de. *Direito penal secundário*: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 313

[33] ELEUTÉRIO, Pedro Monteiro da Silva; MACHADO, Marcio Pereira. *Desvendando a computação forense*. São Paulo: Novatec, 2010. p. 16-17.

[34] ELEUTÉRIO, Pedro Monteiro da Silva; MACHADO, Marcio Pereira. *Desvendando a computação*...p. 18-19.

Um exemplo de uso de computador essencial para cometer crime é o tipo penal previsto no artigo 241-A[35] do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois criminaliza condutas de pedófilos e usuários que baixam e compartilham fotos e vídeos com conteúdo de pornografia infanto-juvenil e, atualmente, a Lei 12.737/2012.

CONCLUSÃO

O avanço tecnológico traz o lado positivo do desenvolvimento, mas há uma face negativa se não analisada e protegida por Lei. Em razão da dificuldade de identificar o causador de tal dano e também de tipificar as ações. Pois uma determinada ação no mundo virtual pode remeter-se ao mundo real.

A comprovação do cometimento de tais crimes necessita de conhecimentos acerca da informática, mas também de certo conhecimento jurídico para que tenham sucesso na hora de extrair provas digitais que comprovem tal delito.

Deste modo, a facilidade e rapidez na troca de informações via rede de forma ilegal, feremprincípios fundamentais, em especial a dignidade da pessoa humana, tendo em vista a potencialidade dos resquícios do dano. Se algo vem a ser publicado indevidamente na rede, está exposto no mundo, seja uma foto íntima, seja métodos de negócios empresariais ou dados bancários sigilosos. Portanto, urge a tipificação de condutas ilegais, a fim de permitir o combate a tais crimes cibernéticos e correlatos, minimizando ao máximo a impunidade e o desrespeito aos direitos fundamentais do ser humano.

---

[35]Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008).
§ 1o Nas mesmas penas incorre quem:
I - assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo;
II - assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo.
§ 2o As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1o deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRIL. Info Abril. Disponível em <http://info.abril.com.br/forum-antigo/forum.php?topico =861828> Acesso em:01 mai. 2013.

AGUIARI, Vinicius. De INFO Online. Disponível em: <http://info.abril.com.br/noticias/internet/brasil-atinge-94-2-milhoes-de-pessoas-conectadas-14122012-32.shl>. Acesso em: 01 mai. 2013.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Questões críticas do direito da internet. In: WACHOWICZ, Marcos; PRONER, Carol (org.). *Inclusão tecnológica e direito a cultura*:movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento. Florianópolis: Funjab, 2012.

BOBBIO, Norberto.*A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*.São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL**.** *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm>. Acesso em: 01 mai. 2013.

_____. Código Penal. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 /decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 01 mai. 2013.

_____. Lei 12.737. Brasília.Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm> Acesso em: 01 mai. 2013.

BRITO, Auriney. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/aurineybrito/2013/04/03/analise-da-lei-12-73712-lei-carolina-dieckmann/>. Acesso em: 01 mai. 2013.

DWORKIN, Ronald. *El dominio de la vida*. Trad. Ricardo Caracciolo e VictorFerreres. Barcelona: Ariel, 1998.

_____. *Is democracy possible here?* Princeton: PricetonUnivercity Press, 2006.

ELEUTÉRIO, Pedro Monteiro da Silva; MACHADO, Marcio Pereira. *Desvendando a computação forense*. São Paulo: Novatec, 2010.

JÚNIOR, Délio Lins e Silva. Crimes informáticos: sua vitimização e a questão do tipo objetivo, in: D'AVILA, Fabio Roberto e SOUZA (coord.), Paulo Vinícius Sporleder de. *Direito penal secundário:* estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 1986.

LOUREIRO, João Carlos Gonçalves. O direito à identidade genética do ser humano. In: *Portugal-Brasil*. Coimbra: Editora Coimbra, 1999.

MARTINS, Ives Granda da Silva e outro. Privacidade na comunicação eletrônica. In: GRECO, Marco Aurelio; MARTINS, Ives Granda da Silva (coord.). *Direito e internet*: relações jurídicas na sociedade informatizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MORAES. Maria Celina Bodin de. O conceito da dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normative. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 3. ed. rev. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Cartilha da OAB/SP – Uso seguro da internet para toda a família. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/direito-eletronico-crimes-alta-tecnologia/cartilhas>. Acesso em: 01 mai. 2013.

PEREIRA, Márcio. *Direito do autor ou do empresário?* Considerações, críticas e alternativas ao sistema de direito autoral contemporâneo. Campinas: Servanda, 2013.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Las generaciones de derechos humanos. In: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. n. 10. 1991.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade*: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Rita de Cássia Lopes da.*Direito penal e sistema informático*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.