

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO – UFPE.
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ.
MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS.**

**A INSEGURANÇA DO MUNDO DIGITAL: UM OLHAR CRÍTICO
ACERCA DA PEDOFILIA NA INTERNET**

LEDA MARIA MAIA RODRIGUES DE CARVALHO

Recife - PE
2002

LEDA MARIA MAIA RODRIGUES DE CARVALHO²

**A INSEGURANÇA DO MUNDO DIGITAL: UM OLHAR CRÍTICO
ACERCA DA PEDOFILIA NA INTERNET**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas, da Universidade Federal de Pernambuco, em cumprimento às exigências para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Ramalho Rabenhorst

**Recife - PE
2002**

LEDA MARIA MAIA RODRIGUES DE CARVALHO³

**A INSEGURANÇA DO MUNDO DIGITAL: UM OLHAR CRÍTICO
ACERCA DA PEDOFILIA NA INTERNET**

TERMO DE APROVAÇÃO

Dissertação aprovada em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Ivan e Leda Rodrigues de Carvalho, que sempre me proporcionaram um porto seguro e a quem devo muito mais do que gratidão.

A G R A D E C I M E N T O S

Primeiramente a JESUS MISERICORDIOSO, a grande razão do meu viver.

Aos amigos Adriana de Abreu Mascarenhas e João Soares da Costa Neto, pela inestimável ajuda no decorrer do presente estudo.

Ao Professor Dr. Eduardo Ramalho Rabenhorst, pela sua orientação coerente na elaboração deste trabalho, fundamental para a sua conclusão.

ÍNDICE

RESUMO.....	08
INTRODUÇÃO.....	11
 CAPÍTULO I – O ADVENTO DA INFORMÁTICA E O SEU IMPACTO NO MUNDO DO DIREITO	
1. A revolução da informática.....	14
2. Breve histórico da Internet	20
3. A realidade digital e o Direito	23
3.1. O Direito Informático como disciplina autônoma	23
3.2. Informática jurídica	27
 CAPÍTULO II – O DELITO NO CIBERESPAÇO	
1. O espaço cibernético	31
2. Delito informático	35
3. Os piratas eletrônicos: quem são eles?	40
4. A segurança perdida num universo de anonimato	47
5. A normatização como instrumento de segurança	50
6. A responsabilidade dos provedores	56
7. Documento eletrônico: a prova cibernética	61
7.1. Conceito de documento	61
7.2. Documento eletrônico como documento probatório	62
7.3. Autenticidade do documento eletrônico	65
 CAPÍTULO III – A EVOLUÇÃO DA PORNOGRAFIA	
1. A pornografia na história	69
2. Erotismo e pornografia	74
3. A eticidade da imagem artística como reflexo de humanidade <i>versus</i> liberdade de expressão	77
4. Pornografia infantil: entre a lei e o cifrão	86
 CAPÍTULO IV – PEDOFILIA: QUESTÃO CULTURAL OU PERVERSÃO?	
1. A influência da pedofilia no mundo	98
2. O perfil psicológico do pedófilo	101
3. Pedofilia na Internet	107
4. A investigação policial nos delitos de informática	114
 CAPÍTULO V – A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A INTERNET	
1. Perspectivas da regulamentação da Internet no Brasil	120
2. Projeto de Lei n.º 84/99 – dispõe sobre os crimes cometidos na área da informática, suas penalidades e dá outras providências	123
 CONCLUSÃO	 133

ABSTRACT	
BIBLIOGRAFIA	135
ANEXOS	147
Jurisprudência a respeito da Pedofilia Projeto de Lei n.º 84/99	
GLOSSÁRIO	155

RESUMO

No decorrer da história, o homem tem constantemente precisado manejar e transmitir informações. Daí vem o seu anseio por criar máquina e métodos que dêem condições de levar adiante o seu processamento.

Com esse objetivo, aflora a informática como uma ciência onerada com a tarefa de estudar e desenvolver essas máquinas e seus métodos.

Calcado sobre o termo informática surgiu, posteriormente, o de 'telemática', para designar o procedimento de elaboração à distância das informações, portanto, o movimento de circulação automática dos dados informativos que se produz no diálogo com os computadores utilizando os terminais inteligentes, isto é, capazes de receber e transmitir.

A Internet, instrumento pelo qual a sociedade mundial hoje pode livremente expressar suas opiniões e pensamentos, teve origem justamente com um projeto militar à época da Guerra Fria envolvendo os EUA e a União Soviética.

No ano de 1969, os americanos, temendo um ataque soviético que destruísse informações e bancos de dados fundamentais, desenvolveram um sistema que permitia o deslocamento rápido de informações de um computador para outro.

Com o final da Guerra Fria, os militares repassaram a tecnologia para uso das universidades americanas que inicialmente a utilizavam apenas para troca de pequenas pesquisas e trabalhos acadêmicos.

Diante da imensa facilidade de troca de dados, essa rede de comunicações cresceu e interligou-se a importantes centros de pesquisa mundiais.

A partir disso, o aperfeiçoamento do sistema foi contínuo e o interligamento dos diversos sistemas existentes se tornou definitivo com a criação do protocolo TCP/IP – (Transmission Control Protocol/ Internet Protocol).

Como fruto do avanço constante das novas tecnologias, e devido à necessidade de tratamento jurídico para as diversas questões advindas desta crescente evolução, surge um novo Ramo do Direito, qual seja, o Direito Informático.

A evolução extraordinária das novas tecnologias da comunicação e da informação e o aperfeiçoamento dos computadores têm causado forte impacto sobre as mais diversas áreas do conhecimento e das relações humanas.

A criminalidade informática representa um dos exemplos mais significativos dessa verdadeira revolução social.

O Direito, por sua vez, tem por uma de suas principais características o hiato temporal existente entre o conhecimento das mudanças sociais, sua compreensão, as tentativas iniciais de tratá-las à luz de conceitos tradicionais e, finalmente, a adoção de princípios para regular as relações que delas resultem.

Essa característica, que tem o grande mérito de garantir a segurança jurídica mesmo nas grandes revoluções sociais, encontra, porém, na velocidade com que a tecnologia as têm causado, também o seu impacto, requerendo seja menor o tempo necessário à adoção de disciplina para as novas relações sociais.

Diversos países já adotaram leis especiais tratando dos crimes informáticos, especialmente no que se refere à questão da pornografia e pedofilia.

Pornografia significa toda representação escrita, visual ou auditiva de pessoas, atos, coisas e símbolos com os quais explicitamente se pretende provocar o impulso sexual para a sua satisfação.

Por sua vez, pedofilia trata-se de desvio sexual caracterizado pela atração por crianças ou adolescentes sexualmente imaturos, com os quais os portadores dão vazão ao erotismo pela prática de obscenidades.

Como a Internet está se tornando um meio global para a troca de informações, mercadorias, etc., o aparecimento de indivíduos oferecendo materiais pornográficos, sob o pretexto de liberdade de expressão e criatividade, é cada vez maior. Tais indivíduos aproveitam-se do anonimato, da inexistência de regras e legislação específica.

À medida que o uso da Internet cresce, os riscos de crianças sendo expostas a material não apropriado, em particular, atividade criminal de pedófilos e pornógrafos infantis também cresce.

Enquanto os benefícios da Internet ultrapassam, de longe, seus danos, esses perigos não podem ser ignorados. Se deixados sem resposta, eles colocam um risco para as crianças e se transformarão em objeto de resistência para o uso futuro da Rede das Redes.

Não há, no Brasil, lei tratando da criminalidade informática.

Diante disso, e considerando que o hiato temporal do Direito, inicialmente referido, poderia representar embaraço ao rápido desenvolvimento dos crimes informáticos, é que o Deputado Luiz Piauhyllino Monteiro, desenvolveu o Projeto de Lei nº 84/99, que dispõe sobre os crimes cometidos na área da informática, suas penalidades e dá outras providências.

Salientamos que a legislação existente pode ser aproveitada em muitos casos, não sendo necessário um novo Código para tratar dos crimes de informática. Apenas as lacunas devem ser preenchidas.

INTRODUÇÃO

A Internet é uma seara vasta. Tão ampla quanto o próprio mundo. Onde existe o Bem e existe o Mal. Onde há verdades e mentiras. Um mundo de fantasia e um mundo de pesadelo: um espelho da humanidade.

Como abertura deste trabalho, apontamos duas notícias referentes à Internet. A primeira é que a Internet mantém a sua marcha: já somos quase 350 milhões de usuários navegando por uma rede cada vez mais rica em conteúdo e tecnologia. A segunda notícia é que, como reflexo direto da sociedade humana, a *Web* acentua seus aspectos negativos.

Os crimes do mundo real, como fraudes em cartões de crédito, pedofilia, pornografia, pirâmides, racismo, tráfico e terrorismo, usam o poder do meio virtual para crescer e provocar desconfiança.

A ameaça que invade nossas casas e escritórios de trabalho preocupa a sociedade e os governos de muitos países, pegos de surpresa com o explosivo avanço dos negócios e da rede de relacionamento entre as pessoas e, portanto, sujeitos aos delitos virtuais, principalmente porque a Internet não tem fronteiras.

No Brasil, por exemplo, alguns Projetos de Leis que visam combater os Cibercrimes tramitam no Congresso.

Entre eles, um que está no colo do Senado tipifica várias modalidades de crimes via computador, prevendo multas e prisão de 6 (seis) meses a 4 (quatro) anos.

A Polícia Federal, a Secretaria de Segurança Pública do Rio de Janeiro e a Polícia Militar de São Paulo também criam braços para pegar os fora-da-lei. Nos Estados Unidos e na Europa, os Cibercrimes estão na pauta dos governos e de muitos cidadãos que declaram guerra total aos ‘marginais *on-line*’.

Com apêndices, revisões ou mudanças, o certo é que todos acordaram para a necessidade de rever Códigos Penais e Legislação arcaicos, a fim de deter o avanço dos Cibercrimes.

Neste caso, a Lei, além de precisa e objetiva, precisa evoluir de forma rápida, se possível, no ritmo de evolução e transformação da Internet.

Assim, é imprescindível considerarmos que os novos tipos de situações, a que estão submetidas as vítimas dos danos causados pelo uso indevido da rede, merecem reflexão.

O assunto crimes de informática é de tamanha extensão que teria sido impossível chegar a algum tipo de conclusão razoável se, antes, não se tivesse tido o cuidado de estabelecer com precisão o corte metodológico, delimitando os campos que se pretendia investigar.

Portanto, a ambição do presente estudo vai dividida em 2 (duas) partes.

Pela importância atual do tema, a primeira parte do trabalho tem a preocupação de mostrar uma visão geral da evolução do computador, das origens da cibernética, informática e telemática, traçando também um paralelo entre a soberania e o ciberespaço. Além de procurar situar o momento atual de grandes mudanças e muitas inquietações, causadas pelo advento e crescimento da Internet, sem a devida normatização.

Ainda nesse ponto, nossa intenção é focar essa nova realidade e firmar as bases sobre as quais serão erguidos os raciocínios desenvolvidos nos itens subseqüentes.

O tópico seguinte será dedicado à explicação dos crimes de informática, bem como das questões que envolvem os piratas eletrônicos, segurança na rede, normatização e responsabilidade dos provedores. Abordaremos as classificações propostas, visando ordenar o estudo da matéria, na qual serão lançadas algumas noções propedêuticas e bases teóricas suficientes a permitir a compreensão dos assuntos em tela.

Pretendemos, ainda, demonstrar, nessa parte, a importância do documento digital. Para tanto, derivando da noção clássica de documento, logamos definir o alcance e o conceito de 'documento eletrônico', assim denominado devido a peculiaridade do meio em que se forma, diferenciando-se dos demais documentos apenas por utilizarem-se as partes de computadores interligados entre si, para expressar suas respectivas declarações de vontade.

Na segunda parte, discorreremos sobre o problema da pornografia infantil e pedofilia, que, além de chocante, é preocupante na medida em que assume dimensões cada vez mais assustadoras, nomeadamente com os sucessivos casos de abuso sexual relatados pelos meios de comunicação social e pela proliferação de material pornográfico vendido e disponibilizado gratuitamente na Internet.

A importância deste trabalho está relacionada com a emergência de se prestar atenção a este tipo de problema que as crianças enfrentam, e tentar lutar e coordenar esforços para que casos de abuso sexual deixem de acontecer.

O segundo aspecto a ser analisado nesse item refere-se à atualização da nossa Legislação, que se encontra extremamente defasada e desvinculada da realidade.

Vale salientar que a elaboração desta dissertação representou uma dificuldade e um desafio. A dificuldade sempre esteve, e está, em discorrer sobre a matéria a respeito da qual se encontram estudos esparsos, embora se faça presente na sociedade. O desafio: tratar de assunto tão moderno e em constante evolução, que poderia transformar-se em algo prematuramente obsoleto.

CAPÍTULO I – O ADVENTO DA INFORMÁTICA E O SEU IMPACTO NO MUNDO DO DIREITO

Sumário: 1. A revolução da informática; 2. Breve histórico da Internet; 3. A realidade digital e o Direito – 3.1. O Direito Informático como disciplina autônoma, 3.2. Informática jurídica.

1. A revolução da informática

A aproximação do universo da Internet traz ao homem uma sensação de estupefação, quer pela descoberta de um novo cosmos, quer pela transgressão de pré-conceitos.

Com isso, torna-se imperiosa uma regressão às origens da informática; até porque, de outra forma, não se consegue atingir o âmago da Internet sem se adentrar em aspectos pouco próximos ao usual mundo do Direito.

Vê-se, por outros termos, que o intérprete das normas encontra-se forçado, hoje, a desvendar um mundo repleto de enunciados científicos que pululam na composição de enunciados normativos. Disso advém a necessidade de aproximar-nos de nosso objeto de estudo para apreender seu alcance e construir normas que não sejam dissociadas das significações científicas.

O moderno computador eletrônico é o resultado de inúmeras tentativas que o homem vem realizando, através dos séculos, no sentido de acelerar o trabalho de processamento de dados.¹

¹ O ábaco foi o primeiro instrumento criado pelo homem, na antiguidade, para cálculos matemáticos e que veio a ser considerado o primeiro computador do mundo. Depois do advento do ‘ábaco’, pouco ou quase nada de significativo foi desenvolvido na área de processamento de dados. É necessário dar o salto de quase 20 séculos para chegar, em 1614, aos matemáticos e filósofos John Napier (1614), Blaise Pascal (1624), G. W. Von Leibnitz (1671), Thomas de Colmar (1818) e Charles Babbage (1822), que desenvolveram estudos e trabalhos que serviram de base para as mais recentes pesquisas em computação. Finalmente no ano de 1880, o governo dos Estados Unidos da América (EUA), encomendou ao engenheiro Herman Hollerith uma máquina de tabular e classificar que visava acelerar a conclusão dos trabalhos de recenseamento, que nesta época levavam aproximadamente nove anos para se encerrarem. Em 1944, a Universidade de *Harvard*, através do professor Howard G. Aiken, associada à *International Business Machines* (IBM), desenvolveu o primeiro computador digital denominado Mack I. Era uma máquina eletrônica de grandes proporções que utilizava relé eletromecânico e dispositivos de programação controlada por fita de papel ou cartão perfurados, o qual tinha como objetivo calcular as trajetórias para a Marinha Americana durante a Segunda Guerra. Ainda na linha evolutiva, em 1946, John Von Newman, matemático húngaro, prescreveu a utilização de notas binárias, que serviam para os programas e para os dados, colaborando na criação do primeiro computador eletrônico e digital automático, que se chamava ENIAC e era composto por 18.000 válvulas a vácuo, pesando 30 toneladas – desenvolvido na Universidade da Pensilvânia. Como decorrência ao desenvolvimento do ENIAC, surgiu em 1947 o projeto do *Electronic Discrete Variable Automatic Computer* (EDVAC), que foi uma modificação do

A história deixou registradas algumas das mais interessantes realizações do homem no campo da informática.

No decorrer dos tempos, o homem tem constantemente precisado manejar e transmitir informações. Daí vem o seu anseio por criar máquinas e métodos que dêem condições de levar adiante o seu processamento. Com esse objetivo, aflora a informática como uma ciência onerada com a tarefa de estudar e desenvolver essas máquinas e os seus métodos.

A origem da palavra ‘informática’ derivou da junção dos vocábulos ‘informação’ e ‘automática’, cuja criação é atribuída ao francês Philippe Dreyfus.

A informática nasceu da idéia de beneficiar e auxiliar o homem nos trabalhos do cotidiano e naqueles feitos repetitivamente, em geral o cálculo e gerenciamento.

Tem-se por definição mais comum que a informática é a ciência que estuda o tratamento automático e racional da informação, isto é, a transposição desta a um processo puramente intelectual de controle, de movimento combinatório, de tradução a uma nova fórmula, que foi desenvolvido pelo *software*.²

Calcado sobre o termo informática surgiu, posteriormente, na França, o de telemática, para designar o procedimento de elaboração à distância das informações e, portanto, o movimento de circulação automática dos dados informativos que se produz no diálogo com os computadores, utilizando os terminais inteligentes, isto é, capazes de receber e transmitir.³

A telemática contribuiu para outorgar à informação plena autonomia de circulação, que atualmente é exercida por meio dos satélites artificiais. Efetivamente, estabeleceu-se uma relação sinalagmática entre os computadores e os satélites

ENIAC. Utilizou linhas de retardo acústico de mercúrio por onde circulavam sinais elétricos sujeitos a retardo. Em 1951, foi produzido o primeiro computador comercialmente, o *Universal Automatic Computer* (UNIVAC). Em 1952, foi constituído o computador UNIVAC II, com memória de núcleo de ferrite. Com ele acabou-se a pré-história da Informática. Em 1958, criou-se o circuito integrado, levando a miniaturização dos equipamentos eletrônicos. Em 1974, o projeto feito pela Intel do microprocessador conduziu aos microcomputadores, surgindo então a *Microsoft*. Em 1976, foi criado o *Apple I*, microcomputador comercial. (Pimentel, Alexandre Freire. *O direito cibernético: um enfoque teórico e lógico aplicativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 3-14, e Pereira, Ricardo Alcântara. “Breve Introdução ao Mundo Digital”, *In Direito Eletrônico: a Internet e os tribunais*. Bauru, SP: Edipro, 2001, p. 23-34).

² Alexandre Freire Pimentel lembra outros conceitos apontados por Dinio Santis Garcia: “a) o de Dreyfuss que em 1962, definiu a informática como sendo ‘a ciência que se ocupa do trabalho racional, mediante máquinas automáticas, da informação tomada como suporte de conhecimentos e comunicação nos domínios técnicos, econômico e social’; b) o adotado pela Academia francesa no ano de 1966: ‘a informática é a ciência do tratamento racional, notadamente por máquinas automáticas, da informação considerada como o suporte de conhecimentos e de comunicações, nos domínios técnicos econômicos e sociais’ ”. (Pimentel, Alexandre Freire. *O direito cibernético: um enfoque teórico e lógico aplicativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 32).

artificiais: os primeiros tornaram possíveis os últimos; e estes permitiram à informática que se realizasse como telemática, sujeita a passar através das redes via cabo.

Cumprir observar que, com o advento da tecnologia da informação, esta passou a ser uma mercadoria e, portanto, mensurável em termos de custo de produção e de valor de mercado. Com isto, ela dá origem ao quarto setor da economia: o mercado da informação.

Cabe, aqui, um registro histórico do desenvolvimento da informação, posto que este se processou em quatro etapas. A primeira foi a da comunicação oral, que corresponde às comunidades primitivas e assinala o início da civilização humana.

A segunda foi a da escrita manual, que permitiu superar os limites temporais e espaciais. A terceira foi a da escrita impressa, que propiciou a difusão da informação em tempo ágil e a custos menores.

A quarta corresponde à comunicação teletransmitida (rádio, televisão, computador), às mídias de massa, em que os limites de tempo e espaço são abolidos, porquanto se realiza uma informação instantânea e contemporânea para os destinatários, ou seja, a notícia é transmitida a todo o mundo no mesmo instante em que ocorre o fato.

A informação obtida por computador se distingue das outras formas de informação porque a linguagem do 'ordenador' não é uma linguagem de base sensitivo-intuitiva, mas uma metalinguagem abstrata, um conjunto de símbolos que não pode ser enunciado, transmitido ou armazenado diretamente pelo homem, e que requer a máquina como intérprete.⁴

Com efeito, é necessária uma dupla operação: primeiro, a transcrição da linguagem em termos de linguagem eletrônica; depois, sua decodificação, sempre se utilizando a máquina.

Trata-se de uma metalinguagem artificial que permite ao homem dialogar com a máquina, dando-lhe ordens e, ademais, fazendo com que as máquinas dialoguem entre si, como, por exemplo, nos processos de automatização industrial, em que uma máquina dirige, controla e corrige outras máquinas.

³ *Idem, Ibidem*, p. 40.

⁴ Rover, Aires José. *Informática no Direito: inteligência artificial – introdução aos sistemas especialistas legais*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 22-25.

Na informática, o elemento físico que permite o tratamento de dados e o alcance de informação é o computador. Ao complexo de ordem dada a um computador para a realização de um determinado processo dá-se o nome de programa. Ao complexo de programas que efetuam determinado trabalho de forma completa denomina-se aplicação informática, que se apresentará através de um sistema.

Sistema informático é um conjunto ou disposição de elementos que é organizado para executar certo método, procedimento ou controle ao processar informações.⁵

Todo lado mecânico que efetua as operações possui a denominação *hardware*, um objeto material onde se executam os programas; são os equipamentos físicos, o processador de dados e os periféricos.

Para desempenho desse conjunto informático, além do *hardware*, é necessária a presença do *software*, isto é, a parte imaterial, literalmente intelectual do processamento de dados.

Trata-se da inteligência da informática, que pode ser classificada em aplicativos, destinados à aplicação pelo usuário, e em básicos, acoplados à máquina por um suporte legível que conduz ao seu funcionamento.⁶

A informática sustenta-se sobre três pilares: o elemento físico – *hardware*, o elemento lógico – *software* e o elemento humano. A tipologia de todo o sistema informático, com seus elementos, é caracterizada por um complexo de coisas móveis singulares, que se complementam e são susceptíveis de apreciação econômica.⁷

Já deixamos consignado que o homem sempre manifestou a tendência para ordenar suas idéias por meio de modelos.

Na década de 1940 teve início uma substancial alteração dos modelos mecanicistas, organicistas e históricos. A base dessa mudança foi o desenvolvimento da engenharia das comunicações, que passou a utilizar processos de autocontrole, autocondução e autoverificação, com a construção de equipamentos capazes de

⁵ Paesani, Lílana Minardi. *Direito de Informática: comercialização e desenvolvimento internacional do software*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 27.

⁶ *Idem, Ibidem*, p. 25-26.

⁷ Pimentel, Alexandre Freire. *O direito cibernético: um enfoque teórico e lógico aplicativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 42.

cumprir as funções de comunicação, organização e controle. Surgia, então, a Cibernética.⁸

Desde o eclodir da Segunda Guerra Mundial, Nobert Wiener, que vinha trabalhando com a teoria da transmissão de mensagens da engenharia elétrica, chega à conclusão de que os problemas referentes à técnica dos controles são inseparáveis daqueles concernentes à técnica das comunicações, sendo, entretanto, necessários mais alguns anos para que essas concepções viessem à tona, em 1948, no livro *Cibernética*. Nesta obra, Wiener define a cibernética como a teoria do controle e da comunicação, no animal e na máquina.⁹

Até o lançamento do livro, não havia palavra específica para designar este complexo de idéias, então, Wiener, viu-se forçado a criar uma. O vocábulo ‘cibernética’ deriva da palavra grega ‘*kubernetes*’, ou *piloto*, a mesma palavra grega de que eventualmente derivamos nossa palavra governador.¹⁰

O livro de Wiener provocou tanto impacto no campo cultural, nos métodos de produção e nas relações políticas e sociais humanas, que o século XX foi denominado de era da ‘cibernética’, neologismo que significa o conjunto de técnicas, de práticas, de atitudes, de modos de pensamento e de valores que se desenvolvem juntamente com o crescimento do ‘ciberespaço’.

Este último termo, também conhecido por ‘rede’, representa o novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial dos computadores, especificando a infra-estrutura material da comunicação digital, bem como o universo de informações que ela abriga e os seres humanos que nele navegam e o alimentam.

É nessa era que se pode falar em humanização da máquina ou na máquina humana. Considerando que o homem se caracteriza pela mente, humanizar a máquina é dotá-la de um padrão mental que se identifique com o humano. É aqui que entra a Cibernética com os seus métodos revolucionários, com a universalidade do seu temário, causando impacto em todos os campos ético e jurídico do relacionamento humano.

Efetivamente é pela cibernética que somos conduzidos à consciência da possibilidade e dos limites da humanização da máquina, entendida esta expressão

⁸ Abbagnano, Nicola. *História da Filosofia*. Vol. XIV. Lisboa: Editorial Presença, 1970, p. 295.

⁹ Apter, Michael J. *Cibernética e Psicologia*. Petrópolis: Vozes, 1973, p. 35.

¹⁰ “Platão usou a palavra ‘*Kubernetes*’ para se referir à ciência do piloto na ‘*República*’. Ampère, físico francês, voltou a cunhar a palavra para referir-se à arte política do governo”. (*Idem, Ibidem*, p.35).

como adstrita ao projeto e à construção de sistemas artificiais dotados de atributos humanos.

Não se pode esquecer que os mecanismos cibernéticos acumulam uma quantidade ilimitada de dados informativos, que podem ser usados para expedir e controlar informações a outras máquinas, realizando, pois, a transferência e representação dessas informações e, ainda, utilizando esses dados para tomar decisões. Com isso, o trabalho do cérebro, e não dos músculos, será transferido para as máquinas¹¹.

Ao longo dos anos, muitas definições foram apresentadas como sucedâneas à noção original de Wiener. Entretanto, em todas elas estão presentes os termos máquina, informação, comunicação, controle, atestando que as diferenças conceituais não alteram o propósito da cibernética, como ciência dos controles ou da automação (estando implícita a comunicação), consideradas as idéias de controle e de automação como indissociáveis.

É de se notar que o objetivo da cibernética é o de nos capacitar a haver-nos com o problema do controle e da comunicação em geral e a descobrir o repertório de técnicas e idéias adequadas para classificar-lhe as manifestações específicas sob a rubrica de certos conceitos.

Há, todavia, na cibernética, um aspecto que deve ser posto em destaque: quando para realizar as operações que são próprias aos sistemas de informação utilizam-se meios automáticos, penetramos no terreno da informática, vale dizer, da ciência que estuda o tratamento automático da informação.

A cibernética ultrapassa os domínios da informática (poderíamos dizer que a informática é uma espécie do gênero cibernética)¹². De fato, a cibernética tem por objeto as leis gerais do controle, devendo-se levar em consideração que tais leis regem as mais diversas esferas do controle, tanto na natureza como na sociedade.

Enfim, a cibernética representa o ponto de enlace entre o universo tecnológico e o mundo do homem, haja vista que sob seus presságios deu-se a penetração de modelos e métodos matemáticos em campos científicos que pareciam fechados a essa perspectiva, a exemplo da Biologia, da Psicologia, da Sociologia, da Política e do Direito.

¹¹ *Idem, Ibidem*, p. 40-42.

¹² Pimentel, Alexandre Freire. *O direito cibernético: um enfoque teórico e lógico aplicativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 21-23.

2. Breve histórico da Internet

A Internet como a conhecemos hoje, tem uma história longa e interessante. Visando compreendê-la melhor, é conveniente reportar-nos à sua rede predecessora, denominada ARPANET, desenvolvida em 1969 nos Estados Unidos.¹³

O nome ARPANET derivou da entidade que a criou ARPA (*Advanced Research Projects Agency*), uma organização pertencente ao departamento de defesa americano.¹⁴

Inicialmente o objetivo da ARPANET era interligar universidades e organizações com fins militares. Segundo alguns historiadores, ela teria sido adotada para testar tecnologias, levando em conta a hipótese de uma guerra termonuclear global.

Com o tempo, esse projeto inicial foi colocado à disposição de pesquisadores, o que resultou em uma intensa atividade de pesquisa durante a década de 70.

O sucesso da ARPANET foi logo detectado, tendo em vista que as universidades e outros organismos procuravam conectar suas redes ao novo sistema, o que forçou a sua separação em duas redes: a MILNET, de cunho notadamente militar; e uma ARPANET de formato reduzido (mais tarde transformando-se na NSF-NET) e de conteúdo não militar.¹⁵

Mesmo com essa separação, as duas redes, a MILNET e a NSF-NET, ficaram ligadas graças a uma técnica chamada IP (*Internet Protocol*), que possibilita o tráfego de informações ser *roteado* de uma rede para outra. Em combinação com o TCP (*Transmission Control Protocol*), que controla transferência de dados, formou, assim, a dupla TCP-IP.¹⁶

Portanto, a fim de compatibilizar a comunicação entre os computadores que usavam diferentes *softwares*, foram necessários o desenvolvimento e a adoção de uma linguagem comum de comunicação para a troca de informações, chamada de protocolo.

¹³ Marzochi, Marcelo de Luca. *Direito.br: aspectos jurídicos da Internet no Brasil*. São Paulo: LTr, 2000, p. 13

¹⁴ Atheniense, Alexandre. *Internet e o Direito*. Belo Horizonte: Inédita, 2000, p. 22.

¹⁵ *Idem, Ibidem*, p. 23.

¹⁶ Matte, Maurício. *Internet: comércio eletrônico – aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de e-commerce*. São Paulo: LTr, 2001, p. 26.

A evolução advinda com o IP implementou a comunicação direta entre as máquinas pertencentes a uma mesma rede, em contraposição àquela comunicação vinculada a uma máquina inteligente que distribuía a informação para as demais máquinas.

Nasceu, assim, a Internet, alicerçada no esperanto não utópico denominado TCP-IP, que possibilitou e possibilita a conversa entre todos os computadores ligados à rede. A popularização da Internet atingiu tal nível que muitas vezes se confunde o termo ‘rede de computadores’ com a própria Internet.

Na verdade, a Internet, também chamada ‘rede das redes’, ou ‘autovia da informação’, constitui-se de várias redes de computadores que se interligam por meio de *roteadores* e provedores de acesso. Assim, é importante frisar que, além da Internet, existem outras redes de computadores, não necessariamente tão populares.

Na Internet, as informações são divididas em ‘pacotes’ e enviadas por meios físicos de comunicação, sendo que pacotes de vários usuários podem ser transmitidos simultaneamente, a compartilhar o meio de transmissão. Se um dos circuitos físicos que compõem o meio de comunicação utilizado estiver inoperante ou congestionado, o pacote de informações é redirecionado a outro canal, por meio de *roteador*.¹⁷

A conexão do computador, ligado por um *modem* à Internet, dá-se por intermédio de um provedor de acesso, empresas ou instituições que mantêm computadores ligados à Internet e que colocam à disposição de usuários de computadores esse acesso, por um equipamento chamado servidor.

Assim, o usuário conecta seu computador, pela rede telefônica, ao servidor, e este, após confirmar que o usuário consta de seus cadastros, interliga-o a Internet.¹⁸

A Internet dispõe ainda de vários serviços, como o FTP (*File Transfer Protocol*) e o SMTP (*Single Mail Transfer Protocol*), que permitem a transferência de arquivos em geral.¹⁹

Adveio também o TELNET, que permite a utilização de terminais de diferentes fabricantes ou de diferentes plataformas operacionais; e os mais populares:

¹⁷ Lago Júnior, Antônio. *Responsabilidade Civil por atos ilícitos na Internet*. São Paulo: LTr, 2001, p. 23

¹⁸ Para que dois computadores se comuniquem pelos meios físicos de comunicação, as informações enviadas devem ser transformadas em sinais aptos a serem transmitidos pelos referidos meios de comunicação, e, para que sejam interpretados pelo computador receptor, precisam novamente ser transformadas em linguagem que este compreenda. Essa é a função do periférico chamado *modem*, que modula as informações, transformando-as em sinais que possam trafegar pelos meios de comunicação e as demodula, transformando-as novamente em sinais inteligíveis para o computador que as recebe. Daí o nome *modem*, junção das primeiras letras das funções que exerce: modular e demodular. (*Revista Info Exame*, ano 16, n. 179, Editora: Abril, fevereiro/2001, p. 130).

o serviço de *e-mail*, ou correio eletrônico, que possibilita o envio de mensagens pela rede, e a *World Wide Web*, conhecida pela sigla *www* ou por *Web*, que dispõe de facilidades gráficas e possibilidade de conexão entre vários documentos ou *sites* por intermédio de um *site* inicial, atividade disseminada como ‘navegar’.²⁰

Já se diz que o TCP-IP viabilizou a Internet como ela é, porém agora é uma barreira a ser superada para que novos padrões e protocolos de redes, a custos razoáveis, sejam implantados.

O incrível desenvolvimento da Internet não vem sendo acompanhado no Brasil, no mesmo nível dos países avançados, haja vista que a estrutura de telecomunicações aqui ainda engatinha, ao mesmo tempo em que sofre do processo de sucateamento e falta de investimento estratégico.

Com o objetivo de tornar efetiva a participação da sociedade nas decisões sobre a implantação, administração e uso da Internet, o Ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência e Tecnologia, em nota conjunta de maio de 1995, optaram pela constituição de um Comitê Gestor da Internet, com a participação de entidades operadoras e gestoras de espinhas dorsais, de representantes de provedores de acesso ou de informações, de representantes dos usuários e da comunidade acadêmica.

Atualmente, o referido comitê é uma realidade, tendo por principais atribuições: fomentar o desenvolvimento de serviços ligados à Internet no Brasil; recomendar padrões e procedimentos técnicos e operacionais para a Internet no país; coordenar a atribuição de endereços na Internet, o registro de nomes de domínios e a interconexão de espinhas dorsais; coletar, organizar e disseminar informações sobre os serviços ligados à Internet.²¹

Salientamos que o objetivo deste trabalho não é se aprofundar nos parâmetros técnicos da Internet, mas sim esclarecer o seu funcionamento de maneira lógica e clara, para formularmos, assim, uma análise jurídica certa e fundamentada.

¹⁹ Ercília Maria. *Pequena história da Internet*. www.uol.br/internet/beaba/manual.htm, 25/05/2000, 21.30h.

²⁰ Gois Júnior, José Caldas. *O Direito na era das Redes: a liberdade e o delito no ciberespaço*. Bauru, SP: Edipro, 2001, p. 52.

²¹ Esse Comitê foi criado pela Portaria Interministerial nº 147, de 31 de maio de 1995. Tal Comitê promulgou a Resolução nº. 001/98, de 15 de abril de 1998, que estabeleceu as regras de funcionamento do registro dos nomes de domínio. O princípio fundamental dessa Resolução está insito no seu artigo 1º, que prevê: “...o direito ao nome de domínio será conferido ao primeiro requerente”. É a regra do “*first to file*”. Assim sendo, como regra geral, o Comitê aceita o registro como nome de domínio, de qualquer expressão, desde que não haja registro, ainda, de expressão idêntica. As únicas exceções são (art. 2º, II, b, do Anexo I, da Resolução 001/98): palavras de baixo calão; palavras reservadas pelo Comitê Gestor, como Internet; marcas de alto renome ou notoriamente conhecidas, quando não requeridas pelo próprio titular. (Paesani, Liliana Minardi. *Direito e Internet – Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 42 – 43).

3. A realidade digital e o direito

3.1. O direito informático como disciplina autônoma

As inovações tecnológicas usualmente causam reações na sociedade, e quanto maior o seu impacto na vida das pessoas, maior é a estupefação ou resistência a elas.

As invenções das máquinas gráficas, do telefone, do telégrafo, do rádio, da televisão, dos satélites artificiais, do cinema, do computador, do *fac-símile* e de tantos outros mecanismos ou aparelhos trouxeram ou possibilitaram transformações sociais, narradas pelos historiadores e percebidas pelos homens que, por sorte ou azar, foram contemporâneos dos gênios que mudaram o curso dos acontecimentos sócio-históricos.

A gênese do novo milênio se depara com uma intensa revolução e transformações que se avolumam com o decorrer dos dias. Muitas das transformações tiveram seu nascedouro na propagação da informática.

A versatilidade dos mecanismos informáticos adentraram em toda a sociedade, renovando a forma de comunicação, bem como todo um seguro e comportado modo de viver até então, recaindo no âmago da comunicação como também nas vinculações entre os indivíduos.

Alguns técnicos em computação alertam para o fato de que a Internet não se instala com neutralidade no tecido social; ao contrário, infiltra-se com um desequilíbrio que deve ser visto, avaliado e corrigido de forma correta.

Existe um claro e visível efeito, onde a tendência é agravar as desigualdades do poder entre as classes sociais, as empresas e as nações. Esse efeito provocador passa a ser a espinha dorsal da nova sociedade.

A informação está de tal modo arraigada à sociedade que não pode mais ser omitida, pois emergiu como um bem jurídico da atualidade.

Em todo esse contexto, surge como decorrência dos avanços impostos pela informática um novo meio de comunicação conhecido por Internet, uma rede de comunicação virtual e mundial que coloca em contato, de forma irrestrita e a custos

reduzidos, todas as pessoas do planeta com a simples utilização de um computador adaptado aos equipamentos e programas adequados.

Nasce uma sociedade caracterizada pela globalização onde as culturas e ideologias são colocadas à parte, dando condição para que novas vinculações surjam.

Portanto, no campo do Direito, em especial no Brasil, a sua existência propõe vários desafios, entre os quais o mais evidente é a necessidade de se constituírem mecanismos reguladores para o controle das atividades desenvolvidas nesse meio, que impõe, pelas suas características, mudança de um paradigma repressivo para um paradigma preventivo em nossa legislação.

Em outras palavras, a rede não pode ser controlada pela tentativa de proibição de acesso à informação, mas apenas pela maior socialização dos usuários nas formas adequadas e seguras de sua utilização.

Isto implica a atualização permanente dos nossos operadores do direito, inclusive de nossos legisladores, em um campo muito dinâmico e de características desconhecidas, em que o apego a esquemas tradicionais de pensamento se revela não só defasado, mas, principalmente, inútil.

Similarmente ao caso das tecnologias genéticas, que impõem aos legisladores e operadores do direito a necessidade de familiarizar-se com os avanços da ciência para não caírem no ridículo, a familiaridade com os princípios da informática aqui se impõe. Mas isso não será fácil

Enfim, como fruto do avanço constante das novas tecnologias, e dada a necessidade de tratamento jurídico para as diversas questões advindas desta crescente evolução, surge um novo ramo do Direito, qual seja, o Direito Informático ou Direito de Informática.

A denominada 'sociedade tecnológica' possui na informática e na telemática seus instrumentos de maior expressão e impacto na sociedade atual.

O Direito Informático é, pois, resultado da relação entre ciências de novas tecnologias (informática e telemática). Não há como negar que o Direito, como ciência, funciona melhor com o uso da informática e da telemática. Estas, por sua vez, necessitam de normas e regras que possibilitem sua correta e adequada utilização, é dizer, cabe ao Direito regular as relações sócio-jurídicas surgidas da influência da informática e da telemática na vida dos indivíduos de uma forma geral.

O Direito Informático se manifesta tanto no campo do Direito Público como no campo do Direito Privado.

Citamos como exemplos, em seara pública, a regulamentação do fluxo internacional de dados informáticos (Direito Internacional Público) e a chamada liberdade informática, seu exercício ou defesa (Direito Constitucional).

Já no campo do Direito Privado temos, como exemplos, os contratos informáticos e a questão dos nomes de domínio (*Domain Name*), que afetam o Direito Civil e Comercial, e os crimes ou delitos chamados ‘informáticos’, os quais afetam o Direito Penal.

Dado o caráter interdisciplinário do Direito Informático, houve por parte de alguns a intenção de não aceitá-lo como disciplina autônoma.²² Para esta corrente o Direito Informático seria um conjunto de normas dispersas pertencentes aos vários ramos do Direito. Não estamos de acordo com esta posição. Passamos a explicar porque, em nosso entendimento, o Direito Informático possui todas as características para ser considerado uma disciplina autônoma do Direito.

O Direito Informático possui um objeto delimitado, isto é, a própria tecnologia (informática e telemática). Podemos dividir esse objeto em duas partes, a saber: objeto mediato e objeto imediato.²³

O objeto mediato do Direito Informático é a própria informação. É do conhecimento de todos que, nos dias atuais, a informação é considerada um bem imaterial de grande valor. Tanto é assim que se fala na existência de uma ‘sociedade da informação’, ou melhor, uma sociedade dependente da informação. As novas tecnologias, principalmente a Internet, possibilitam uma circulação muito rápida das informações, o que, sem dúvida, atribuiu a estas uma maior importância.

Dessa forma, por meio do computador, a informação se converte numa mercadoria que se pode calcular quantitativamente em relação ao tempo empregado para seu processamento. Um fenômeno tão importante não poderia subtrair-se ao controle do direito, em sua função de regular atividade humana nas relações sociais, estabelecendo as pertinentes regras.

Por sua vez, o objeto imediato do Direito Informático é a tecnologia (entenda-se informática e telemática). Esta influi, de forma direta ou indireta, nos vários seguimentos sociais, tais como economia, política, cultura, etc. Dada esta significativa influência, não pode o Direito deixar de regular as relações jurídico-sociais advindas dessa intervenção. Assim,

²² Castro, Aldemário Araújo. *Informática Jurídica e Direito da Informática*. www.infojurucb.hpg.ig.com.br. 14/06/2002, 16:30h.

²³ Pimentel, Alexandre Freire. *O direito cibernético: um enfoque teórico e lógico aplicativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 157.

cabe à Ciência Jurídica dar solução à problemática derivada do uso das novas tecnologias (informática e telemática).

O segundo argumento para se considerar o Direito Informático como disciplina autônoma é a existência de uma metodologia própria, a qual visa possibilitar uma melhor compreensão dos problemas derivados da constante utilização das novas tecnologias da informação (informática) e da comunicação (telemática).

Tal tarefa se realiza mediante o uso de um conjunto de conceitos e normas que possibilitam a resolução dos problemas emanados da aplicação das novas tecnologias às atividades humanas.

O terceiro e último fator que embasa a autonomia do Direito Informático é a existência de fontes próprias. Quando nos referimos a fontes, estamos dizendo fontes legislativas, jurisprudenciais e doutrinárias. Não há como negar a existência destas fontes no âmbito do Direito Informático. Foi justamente a existência delas que possibilitou, em um grande número de países, principalmente nos mais desenvolvidos, a criação da disciplina do Direito Informático nos meios acadêmicos.

De tudo o que foi dito até aqui, podemos afirmar que o Direito Informático é uma disciplina autônoma, compreendendo a proteção de dados pessoais, a proteção de programas de computador (*software* e *hardware*), os contratos informáticos, a responsabilidade civil derivada do uso das novas tecnologias, a contratação eletrônica realizada por meios eletrônicos, os crimes ou delitos 'informáticos', etc.

Por fim, sobreleva notar que a informática trouxe duplo reflexo para o campo do Direito. Em primeiro lugar, tem-se o uso da informática a serviço do Direito (Informática Jurídica). Em segundo lugar, surge a informática como fato a ser regulamentado (Direito da Informática).

Dessa forma, temos, de um lado, a informática como método e aplicação do direito e, do outro, como objeto da regulamentação jurídica. É essa regulamentação que assinala a transição da Informática Jurídica para o Direito da Informática.

3.2. Informática Jurídica

A denominada Informática Jurídica consiste na aplicação das tecnologias da informação e comunicação ao Direito.

Em princípio, pode parecer impossível a existência de alguma relação entre as disciplinas mais tradicionais do Direito e a Informática Jurídica.

Realmente, o campo de aplicação da Informática Jurídica é menor em relação às disciplinas clássicas ou de cunho extremamente teórico, as quais, todavia, podem ser objeto de influência das novas tecnologias, entenda-se Informática Jurídica.

Para uma melhor compreensão da matéria é necessário, seguindo uma linha desenvolvida pela maioria dos doutrinadores desta área, dividirmos a Informática Jurídica em três partes, a saber: Informática Jurídica Documental, Informática Jurídica de Gestão e, por fim, Informática Jurídica de Decisão.²⁴

A Informática Jurídica Documental consiste na utilização dos chamados sistemas de informação e documentação jurídica. Estes, por sua vez, se compõem de legislação, doutrina e jurisprudência. São bases do banco de dados jurídicos.

A existência de ditos sistemas se justifica pela existência de um grande volume de documentos e informações jurídicas, máxime no tocante à legislação. Assim, estes sistemas de informação e documentação jurídica, desde que eficazes, auxiliam expressivamente os operadores do Direito, os quais poderão dedicar-se a tarefas de cunho intelectual, evitando consultas a vastos índices de leis e jurisprudência.

Em resumo, para que os operadores do Direito possam conhecer e absorver a grande quantidade de informação e documentação jurídica, mostra-se necessário que disponham de instrumentos capazes de compensar esta situação. Cabe, pois, aos sistemas informatizados de documentação e informação jurídica tal tarefa de auxílio.

Comumente podemos encontrar estes sistemas em forma de CD-ROM (*Compact disc – read only memory*) e alguns na forma denominada *on line*, ou seja, em linha. Funcionam, geralmente, com a busca realizada através de palavras-chave.

Aqui entendemos ser pertinente uma observação. Os sistemas de informação e documentação jurídica *on line* possuem vantagens em relação aos sistemas em CD-ROM. Ocorre que existe hoje, nos ordenamentos jurídicos dos países desenvolvidos e em vias desenvolvimento, uma ‘inflação’ de legislação, jurisprudência e doutrina.²⁵

Os sistemas jurídicos de informação e documentação *on line*, justamente por sua forma, podem ser atualizados mais facilmente em relação aos sistemas em CD – ROM, pois estes são, em geral, atualizáveis no mínimo de três em três meses, podendo tornar-se obsoletos ao privarem os usuários do acesso às leis e jurisprudências mais recentes.

²⁴ Castro, Aldemário Araújo. *Informática Jurídica e Direito da Informática*. www.infojurucb.hpg.ig.com.br. 14/06/2002, 16:30h.

²⁵ Pimentel, Alexandre Freire. *O direito cibernético: um enfoque teórico e lógico aplicativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 146.

Por outro lado, a comodidade de se ter um sistema jurídico de informação e documentação em forma de CD- ROM se justifica no fato de que o disco compacto sempre está à disposição do usuário, em sua própria casa ou ambiente de trabalho, facilitando a consulta. Também, no aspecto financeiro, o usuário terá mais vantagens com o sistema em CD – ROM, pois não dependerá do uso de uma linha telefônica, de um contrato com um provedor de acesso à Internet, etc.

Assim, a escolha caberá ao operador do Direito, que fará a opção segundo sua disponibilidade financeira e afinidade com a informática.

À símile da Informática Jurídica Documental, o que visa a Informática Jurídica de Gestão é facilitar, mediante automatização, as tarefas de rotina nos diversos centros de trabalho dos operadores do Direito.

Contudo, esta categoria vai mais além da Informática Jurídica Documental, pois compreende desde a aquisição de computadores, de programas (*softwares*) de edição de textos, de agenda de compromissos, contabilidade, dentre outros, os quais facilitariam a gestão, deixando que os profissionais de determinado escritório ou gabinete jurídico pudessem centrar suas atividades em tarefas que demandem esforço intelectual. Seguramente o trabalho de advogados, juízes, promotores de justiça, etc. seria de melhor qualidade.

Informática jurídica de decisão é a categoria que apresenta o aspecto mais polêmico referente à aplicação da informática ao Direito.

Consiste na substituição ou reprodução da atividade intelectual dos operadores do Direito.

Ao passo que a Informática Jurídica Documental fornece, mediante bases ou bancos de dados, informações e documentos jurídicos, a Informática Jurídica de Decisão coloca à disposição daqueles que trabalham com o Direito sistemas especializados que utilizam a inteligência artificial para a solução de problemas jurídicos que, anteriormente, somente eram elucidados com o esforço intelectual humano.

Tais sistemas, denominados ‘sistemas de expertos’²⁶ pela doutrina espanhola, costumam se apresentar em forma de *software*, ou seja, em forma de programas informáticos. Assim, não se limitam a fornecer documentação para a solução de determinado problema jurídico, e sim pretendem solucioná-lo.

Especial atenção merece a possibilidade de aplicação dos sistemas especializados à magistratura. Para muitos, não seria aconselhável a automatização das decisões judiciais. Para

²⁶ *Idem, Ibidem*, p. 150.

outros, a aplicação de tais sistemas possibilitariam aos juízes dedicar-se às causas mais complexas.

É possível observar que os ‘sistemas de expertos’, seguindo a terminologia castelhana, poderiam e muito agilizar o trâmite dos processos judiciais. Não raras vezes, nos deparamos com despachos, decisões e sentenças que são semelhantes a outros já proferidos, somente havendo alteração do número dos autos e nomes das partes.

Assim, é praxe jurídica a adoção de ‘formulários’ nos quais se realiza uma espécie de adaptação de dados. Realmente, há casos muito semelhantes, como na hipótese de separação ou divórcio e outros, que podem ser objeto de solução por meio dos sistemas especializados.

Todavia, existem outros casos mais singulares, não sendo possível a substituição da atividade dos juízes, uma vez que necessitam de trabalho estritamente intelectual e, fundamentalmente, de bom senso frente à situação real apresentada.

A Informática Jurídica de Decisão funcionaria da seguinte forma. Percebendo o juiz ou seu auxiliar a semelhança de fatores de uma determinada causa com outra já decidida, inseriria os dados no programa informático (sistema especializado), que processaria estas informações e elaboraria uma decisão com base nos dados fornecidos, poupando significativo tempo tanto ao juiz como ao seu auxiliar.

Em síntese, o que visa a Informática Jurídica de Decisão, através dos ‘sistemas de expertos’, é facilitar aos membros da magistratura, bem como a seus auxiliares, as tarefas de rotina, as quais, não raras vezes, se tornam repetitivas.

Por fim, enfatizamos novamente que a aplicação dos chamados sistemas especializados somente poderá ocorrer em alguns casos, pois sempre existirão aqueles que não permitirão o uso de tais sistemas, necessitando da experiência e bom senso dos magistrados.

CAPÍTULO II – O DELITO NO CIBERESPAÇO

Sumário: 1. O espaço cibernético; 2. Delito informático; 3. Os piratas eletrônicos: quem são eles?; 4. A segurança perdida num universo de anonimato; 5. A normatização como instrumento de segurança; 6. A responsabilidade dos provedores; 7. Documento eletrônico: a prova cibernética; 7.1. Conceito de documento, 7.2. Documento eletrônico como documento probatório, 7.3. Autenticidade do documento eletrônico.

1. O espaço cibernético

Traçando um paralelo com as estruturas das estradas de rodagem, a Internet organiza-se como uma rodovia pela qual a informação contida em textos, sons e imagens podem trafegar em alta velocidade por qualquer computador conectado a essa rede. É por esse motivo que a Internet, como já foi dito, é muitas vezes chamada de ‘super-rodovia da informação’.

Todavia, a própria realidade não é mais a mesma. Ela adquiriu de forma inimaginável a intangibilidade.

Em tempos globalizados, onde essa enorme rede transforma as relações humanas, tornando-as frutos de um admirável mundo novo, o raciocínio algorítmico encontra sua máxima e a palavra da nova ordem é interagir.

Dessa forma, o pensamento linear que seguia progressivamente uma ordem predefinida, estática e dimensionável, cede espaço, gradativamente, a um sistema complexo, caótico e dinâmico, que é infinitamente probabilístico e adimensionável.

A objetividade torna-se utopia, e a previsibilidade, incomensurável.

O Direito sempre teve como alvo regular relações advindas da realidade. Mesmo a propriedade intelectual, apesar de ter como ponto de partida uma idéia, consegue ser regulada e protegida no momento em que se torna uma criação, exteriorizando-se através da matéria.

Assim sendo, o Direito regulariza apenas a matéria, pois mesmo as obras do espírito humano somente são protegidas ao se transformarem em átomos. Todavia, tudo muda quando lidamos apenas com o *bit*²⁷.

²⁷ Muito profícuo e pertinente é o comentário ofertado por Marco Aurélio Greco em seu livro “Internet e Direito”, explicando o que seria *bit*: “...quando se traz para dentro do computador um contrato, uma expressão monetária ou a voz de alguém, o que é trazido é apenas a respectiva mensagem e não o seu meio. Além disso, a própria mensagem não é guardada tal como aparece perante nossos olhos. O computador não guarda na memória letras, algarismos, imagens ou sons. Ele guarda apenas bits. Bit é a palavra inglesa que corresponde à

O Direito, em sua atual concepção, regula apenas a realidade. Princípios básicos do Direito, como o espaço e o tempo, ganham outra dimensão no ciberespaço globalizado.

Todo esse pensamento é estilizado no momento em que aparece o mundo virtual.

O ciberespaço é o lugar onde, de forma desmaterializada, pessoas pesquisam, transferem e trocam informações e dados. É ainda o lugar onde surgiu uma nova forma de comunicação, que substitui todas as outras formas, com a total interação de todas as *medias* em um único sistema informatizado.²⁸

O ciberespaço não se confunde com o espaço público.

O espaço público é gerado na sociedade pela constante atuação comunicativa de seus participantes, funcionando como um campo que reflete o cotidiano social. Esse espaço consegue ser dimensionado, conduzido, ordenado e regulamentado.

Dessa forma, os meios comuns de *media* que conhecemos fazem parte do espaço público, tais como as transmissões televisivas, os jornais e a radiodifusão.

*abreviatura da expressão binary digit, 'dígito binário' que corresponde a uma forma de contar pela qual se utilizam para cada dígito apenas duas possibilidades (0 ou 1). A identificação do significado das várias composições formuladas pelo conjunto de zeros e uns, só é possível porque existe uma tradução daquele singelo dado de fato para uma informação mais complexa. Vale dizer, como homem e máquina utilizam linguagens diferentes, para eles se entenderem é preciso existir um tradutor. Este tradutor é um programa de computador que adota os seguintes critérios: a) como cada bit só pode assumir dois valores (0/1) e isto é muito pouco para instruir a máquina sobre o que fazer, pois corresponderiam apenas às letras de um alfabeto feito de duas letras; é preciso formar uma palavra de certo tamanho; b) esta palavra, nos primeiros computadores pessoais tinha o tamanho de 8 bits justapostos o que se denominou 'byte'. Portanto, byte é um conjunto de 8 bits; c) dependendo da maneira pela qual estão reunidos os bits que compõem um byte, portanto, comportam-se 256 composições diferentes; d) na medida em que o byte pode apresentar 256 composições diferentes, atribuiu-se, convencionalmente, para cada uma dessas composições um determinado significado de acordo com uma tabela padrão (a chamada tabela ASCII). Este significado pode ser um algarismo, uma letra, uma instrução para o computador, um comando, etc., dependendo da seqüência de zeros e uns que tiver sido gravada na memória ou num determinado meio (disquete etc.). Com a evolução dos equipamentos, os padrões mudam rapidamente: o que, há poucos anos, eram computadores de 8 bits, passaram a ser computadores de 16 bits, e estamos chegando aos de 32 ou 64 bits, tudo dependendo do tamanho da palavra básica que adotam para seus cálculos e funções. A idéia fundamental, porém, permanece inalterada. O ponto de partida é uma seqüência de sensibilizações efetuada em posições de memória; estas sensibilizações podem ser de dois tipos (sim/não – 0/1) e o conjunto formado por uma seqüência destes bits deverá ser traduzido para que se obtenham letras, algarismos, comandos, etc. Assim, a título de exemplo adotando a tabela ASCII de 8 dígitos, a palavra 'CONTRATO' (em maiúsculas) teria uma apresentação muito estranha dentro da memória do computador (se fosse em minúsculas teria outra apresentação), pois, a cada uma das letras corresponde uma seqüência de 8 bits do que resulta o seguinte: C=01000011; O=01001111; N=01001110; T=01010100; R=01010010; A=01000001; T01010100; O=01001111. Ou seja, a palavra CONTRATO em linguagem de máquina inteira corresponderia a esta seqüência: 010000110100110100111001010100001010010010000010101010001001111. A isto se acrescente ainda que existem dígitos verificadores, dígitos de controle, etc". (Greco, Marco Aurélio. *Internet e Direito*. São Paulo: Dialética, 2000, p. 23-24.*

²⁸ Gois Júnior, José Caldas. *O Direito na era das Redes: a liberdade e o delito no ciberespaço*. Bauru, SP: Edipro, 2001, p. 45-46.

Já o ciberespaço reflete também um agir comunicativo, porém esse agir pode ser massificado ou totalmente individualizado, pode refletir um espaço social, coletivo ou totalmente individual.

Um único indivíduo pode comunicar-se com o mundo inteiro através do espaço cibernético. O acesso é democrático.

Comunidades são formadas virtualmente. Indivíduos das mais diversas culturas podem unir-se em torno de uma idéia comum.

Desse contexto espacial novo, surgem novas relações sociais, econômicas e políticas.

Os próprios Estados já se sentem ameaçados com o universo digital.

A soberania²⁹ de cada Estado, já abalada com o surgimento da globalização³⁰, é estraçalhada com o aparecimento desse novo espaço político, econômico e social.

Na sua feição tradicional, a soberania é vista como a existência de um governo sobre certa população dentro de um território, que não dependa ou seja subordinado a qualquer outra autoridade.

Esta visão de soberania está vivendo uma crise. De fato, a idéia de soberania sofre pressões de ordem externa e interna. Na medida em que uma das tendências do mundo atual é a união de complementaridades, com a formação de blocos, grupos, mercados comuns etc., a sua obtenção supõe não propriamente a satisfação de interesses exclusivos de um país, mas a identificação de interesses comuns, normalmente resultantes de renúncias parciais à sua autoridade exclusiva.

Além disso, uma verdadeira soberania não supõe apenas o poder de dizer as regras aplicáveis à determinada população em certo território, mas principalmente as condições de possibilidade de sua eficácia.³¹

De fato, soberania efetiva não se limita a editar normas, mas, especialmente, em fazê-las eficazes. O fundamento do poder está ligado intrinsecamente ao seu exercício, o que conduz à identificação de espaços de domínio e à sua eficácia; por outro lado, o poder não é algo captável ou que se possa apreender ou possuir; ele é

²⁹ “A soberania em termos gerais e no sentido moderno, traduz-se num poder supremo no plano interno e num poder independente no plano internacional”. (Canotilho, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1988, p. 83).

³⁰ “Este modelo assente, basicamente, na idéia de unidade política soberana do Estado, está hoje relativamente em crise como resultado dos fenômenos da globalização, da internacionalização e da integração interestadual”. (*Idem, Ibidem*, p. 84).

³¹ Neger, Antônio Eduardo Ripari. “O ordenamento jurídico em face da realidade tecnológica”, *In Novas fronteiras do Direito na Era Digital*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 16.

exercido numa relação com alguém e a sua existência; em última análise, não estará nas mãos de quem ordena, mas de quem obedece.

A tecnologia, especialmente a informática, trouxe a pulverização da participação social. O indivíduo não é mais uma figura abstrata que possa ser tratada e ter sua conduta disciplinada genericamente; não é mais um ‘objeto’ do processo político e da criação de normas jurídicas. O indivíduo é alguém que, a todo instante, pode estar praticando atos, ativamente, que repercutem na estrutura estatal.

Esta pressão interna à soberania, colocando em xeque a sua eficácia, surge nítida, por exemplo, quando se menciona a existência de pedofilia na Internet e pergunta-se qual a legislação aplicável.³²

Quando imaginamos um caso de pedofilia, localizado num determinado território, a lei do País poderá ter sua eficácia assegurada mediante a deflagração do aparato visando punir as condutas consideradas infracionais.

Mas, quando se trata de pedofilia ‘virtual’, sem paredes ou portas físicas, o quadro se altera e as perplexidades surgem, pois a eficácia de uma lei (expressão típica de soberania) pode não ser obtida ou, para ser obtida, pode depender de providências a cargo de outros países em comum (mediante tratados, acordos etc.), o que é a confissão da incapacidade de, ‘soberanamente’, fazer efetivas suas leis.

Estas duas pressões levam a uma crise da figura da soberania tal como classicamente concebida, na medida em que a população, graças à informática e às telecomunicações, não é mais ‘uma população’ circunscrita a um território, mas é uma população global, com acesso ao que ocorre em qualquer ponto do globo, realizando atos, celebrando negócios, transmitindo e recebendo informações de todo o Mundo, e, muitas vezes, sua conduta acaba escapando do controle jurídico de cada ordenamento positivo.

Por outro lado, a necessidade da reunião de complementaridades e a celebração de acordos entre países para assegurar a eficácia das respectivas legislações trazem implícita a noção de parcial renúncia a um poder ‘soberano’.

Em suma, o mundo atual põe em evidência a crise pela qual passa a tradicional noção de soberania, exigindo dos estudiosos de Direito e de Política o

³² Gois Júnior, José Caldas. *O Direito na Era das Redes: a liberdade e o delito no ciberespaço*. Bauru, SP: Edipro, 2001, p. 125-129.

desenvolvimento de concepções, teorias e técnicas que permitam delinear como será a ‘soberania no Século XXI’.

2. Delito Informático

A criminalidade informática tem crescido progressivamente acompanhando o avanço extraordinário das novas tecnologias da comunicação e da informação e o aperfeiçoamento dos computadores, que penetram na vida moderna de forma definitiva e hoje constituem os componentes básicos dos negócios da vida financeira, das pesquisas científicas, do lazer e de quase todos os procedimentos necessários nas relações sociais.

Crime de informática é um tema que tem atraído a atenção dos doutrinadores. Embora ainda seja escasso o material publicado, várias têm sido as expressões utilizadas para denominar os crimes ligados ao computador.

Entretanto, entre os crimes de informática, crimes via Internet, crimes tecnológicos, crimes do computador, dentre outros, oscilam as preferências. Consagradas pelo uso, qualquer uma delas pode ser empregada.

Optamos pela primeira em consonância com o nome dado ao novo ramo introduzido na ciência do Direito, ‘Direito de Informática’, sugerido como reconhecimento de ser a informação automatizada um bem negociável, daí a necessidade de legislar a seu respeito, não obstante reconhecermos que crime de computador é mais compreensivo.

Para Liliana Minardi Paesani:

*“a informação, graças à difusão do computador, transformou-se numa mercadoria, uma coleta de dados registrados sob a forma de impulsos magnéticos. Considera-se não só o conteúdo, mas também a forma, que é mensurável com absoluta precisão em termos de custo de produção e de valor de mercado. Dessa maneira a informação transforma-se em nova matéria prima, pertencente ao gênero especial dos bens imateriais. A organização produtiva transforma-se em unidade de tratamento de materiais em unidade de tratamento de informações”.*³³

³³ Paesani, Liliana Minardi. *Direito de Informática: comercialização e desenvolvimento internacional do software*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 24.

Tal qual a nomenclatura, o conceito de crime de informática também não é uniforme.

Um dos maiores problemas do direito penal de informática é a falta de consenso entre os especialistas quanto ao seu conceito, por não constituir ele uma categoria legal precisa; conseqüentemente, proliferam diferentes definições.

Para Ivette Ferreira “*Crime de informática é toda ação típica, antijurídica e culpável cometida contra ou pela utilização de processamento automático de dados ou sua transmissão*”.³⁴

Gustavo Testa Corrêa, em seu livro *Aspectos Jurídicos da Internet*, conceitua crimes de informática como sendo “*os crimes relacionados às informações arquivadas ou em trânsito por computador, sendo esses dados acessados ilicitamente, usados para ameaçar ou fraudar; para tal prática é indispensável a utilização de um meio eletrônico*”.³⁵

Outros como Donn Parker, definiram crime de computador dizendo que “*abuso de computador é qualquer incidente ligado à tecnologia do computador, no qual a vítima sofreu, ou poderia ter sofrido um prejuízo, e um agente teve, ou poderia ter tido vantagens*”.³⁶

Combinando as definições e acrescentando o princípio da reserva legal: crime de informática é a conduta definida em lei como crime em que o computador tiver sido utilizado como instrumento para sua perpetração ou constituir em seu objeto material. Ao primeiro chamaremos de crime de informática impróprio ou comum, ao segundo, de próprio ou autêntico.

Deflui desse conceito a existência de duas categorias de crimes de informática: aqueles praticados através do uso do computador e os perpetrados contra os dados ou instrumentos.

Assim, quando o computador for utilizado apenas como instrumento de escolha pelo agente para a consecução do crime, este será crime de informática comum. Mas, quando a ação do criminoso se dirigir contra os dados contidos no sistema, será definido como crime de informática autêntico, porque, nesse último, o computador é essencial para existência do delito.

³⁴ Ferreira, Ivette Senise. “A Criminalidade Informática”, *In Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 210.

³⁵ Corrêa, Gustavo Testa. *Aspectos Jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 43.

³⁶ Feliciano, Guilherme Guimarães. *Informática e Criminalidade: primeiras linhas*. Ribeirão Preto, SP: Nacional de Direito Livraria Editora, 2001, p. 32.

Como exemplo de crimes informáticos comuns citamos: o furto mediante fraude ou com abuso de confiança, o estelionato, as diversas espécies de falso, crimes contra os costumes, as variadas formas de violação contra a liberdade individual, etc., enfim, crimes tradicionais, diferenciados, apenas, pela opção da utilização do computador como meio para perpetração.

Quanto aos crimes informáticos autênticos destacamos: os de dano ou danificação, os de interceptação ilegítima, os de acesso ilegítimo e os de reprodução ilegítima, que tanto podem se apresentar isoladamente configurando crimes autônomos quanto figurar como elemento constitutivo de algumas figuras de crime complexo.

Em princípio, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo dos crimes de informática. Um estelionato praticado através da Internet, por exemplo, não requer nenhuma qualidade especial do agente.

Como este, a maioria dos crimes de informática é comum em relação ao sujeito. Existem, porém, alguns delitos que normalmente são praticados pelos representantes legais das pessoas jurídicas relacionadas com a rede.

Por exemplo: um provedor de acesso à Internet que, diante de uma ordem judicial, se recusa a informar o endereço de um usuário. Os representantes legais desta empresa podem responder por crime de desobediência. Outro exemplo: o mesmo provedor informar ao Juízo nome e endereço falsos do usuário; haverá responsabilidade por falso testemunho.

A regra, como vimos, é: qualquer pessoa pode cometer um crime de informática, muito embora verificarmos que a maioria é cometida por funcionários ou ex-funcionários contra suas empresas.³⁷

Estas pessoas, em razão da relação profissional, têm facilidades para a empreitada criminosa, pois possuem as senhas de acesso, sabem o conteúdo dos arquivos, conhecem as relações da empresa com fornecedores, clientes e funcionários e, muitas vezes, querem se vingar do patrão em virtude de uma demissão ou baixos salários, entre outros motivos.

Em relação ao sujeito passivo, também pode ser qualquer pessoa. Seja quem for conectado a Internet pode receber um vírus e ter destruídos seus programas.

Porém, como vimos acima, são as empresas as principais lesadas neste tipo de crime. E, aqui, surge um dos maiores empecilhos para conhecimento e apuração dos crimes. Na maioria das vezes, a empresa lesada prefere arcar com os prejuízos causados pela infração, do que tornar público o fato de ter sido vítima deste tipo de delito.

A publicidade da vulnerabilidade do sistema de informática da empresa pode causar prejuízos maiores do que os efetivamente sofridos.

A título de exemplo, imaginemos um banco que tenha seu sistema de informática violado e, com isso, o dinheiro de alguns correntistas tenha sido transferido para conta desconhecida. Certamente o banco ressarcirá seus clientes, sendo este o prejuízo sofrido.

Porém, se tornar público este episódio, o mesmo banco poderá perder milhares de clientes, inseguros com o sistema utilizado pela instituição e temerosos que seu dinheiro também desapareça. A perda dos clientes provoca um prejuízo muito maior do que o efetivamente sofrido. Daí preferirem algumas empresas o silêncio.³⁸

A soberania dos Estados impõe a aplicação da lei penal em todo o seu território, assim considerado: superfície terrestre, espaço aéreo e águas territoriais. Ocorre que, algumas vezes, o crime ultrapassa a fronteira do Estado, fato muito comum nos crimes de informática, principalmente com a utilização da Internet.

A lei penal no espaço é regida pelos seguintes princípios:

- a) Princípio da Territorialidade, através do qual aplica-se a lei do Estado aos fatos ocorridos dentro do território nacional;
- b) Princípio da Nacionalidade: a lei do Estado é aplicável aos seus cidadãos onde quer que estejam;
- c) Princípio da Defesa: a lei do Estado é aplicável em razão da nacionalidade do bem jurídico tutelado;
- d) Princípio da Justiça Penal Universal: a lei do Estado é aplicável a qualquer crime, independentemente da nacionalidade do agente, do bem jurídico lesado e do local do fato;
- e) Princípio da Representação: a lei do Estado é aplicável em aeronaves e embarcações privadas, quando realizado o crime no estrangeiro.

Nosso CP adotou, no art. 5º, o princípio da territorialidade como regra e, como exceções, os princípios da defesa (art. 7º, I e § 3º), da justiça universal (art. 7º, a), da nacionalidade (art. 7º, II, b) e da representação (art. 7º, II, c).³⁹

³⁷ Concernino, Arthur José. "Internet e segurança são compatíveis?" *In Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 135.

³⁸ Sznick, Valdir. *Novos crimes e novas penas no Direito Penal*. São Paulo: Universitária, 1992, p. 19.

³⁹ Jesus, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. Parte Geral. v.1. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 105-111.

A determinação do lugar do crime é fundamental para a aplicação ou não da lei brasileira e para a determinação da competência. O CP adotou a teoria da ubiqüidade para delimitar o local do crime.

Art. 6º. Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou devia produzir o resultado.

Assim, para que seja aplicada a lei brasileira, é necessário que o crime haja tocado o território nacional.⁴⁰ Muito comum é o chamado crime à distância, aquele em que a conduta é praticada fora do país e o resultado ocorre aqui, ou vice-versa.

A regra acima é aplicável aos crimes de informática. Destarte, é necessário identificar o local da ação e o do resultado; se ambos ou algum deles ocorreram no território nacional, o Brasil será competente. Todavia, se a ação foi praticada na França e o resultado ocorreu nos Estados Unidos, a lei brasileira não será aplicada.

Portanto, a grande dificuldade no combate a esses ilícitos está na impossibilidade de localizar o proprietário do *site* ou a pessoa que oferece produtos na rede. Isso porque os provedores de acesso à Internet e os próprios *sites* não possuem políticas efetivas de fiscalização e controle dos seus usuários, cuja maior parte se esconde no anonimato, ao fornecer informações pessoais falsas.

3. Os piratas eletrônicos: quem são eles?

A Internet conecta milhões de pessoas diariamente, quase na totalidade dos países. É uma teia de dimensões mundiais, unida por diversas redes menores. A *Web* é de fácil acesso a todos que possuem um microcomputador, um *modem* e uma linha telefônica.

Em princípio, ao leigo isto representa uma enorme facilidade, pois pode obter informações sobre um sem número de assuntos, de qualquer lugar do planeta, independentemente do horário. Associada a esta facilidade vem uma palavra de cinco letras que faz repensar tudo: risco!

Os dados que circulam na rede poderão ser vistos por todas as pessoas que possuem um mínimo de conhecimento em informática, e isto, nos dias de hoje, é muito corriqueiro, mormente entre os jovens. Um ambiente inseguro facilita o acesso de invasores, tornando muito penosa a tarefa de identificação. Qualquer um pode

⁴⁰ Hungria, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. v.1, t. 1, Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 164-165.

passar pela experiência de ter o seu computador invadido: tanto o usuário comum como as empresas.

Pelo simples fato de a Internet ser de arquitetura aberta e, por este motivo, de grande acessibilidade, ela se torna um canal muito suscetível a intromissões. Assim, ao mesmo tempo que passamos a depender dessa estrutura para a circulação de documentos, realização de negócios, etc., também ficamos algemados em razão da sua fragilidade.

Apesar das empresas especializadas em segurança estarem colocando um grande número de recursos no mercado para evitar prejuízos pelos invasores, percebe-se que, com o passar dos dias, novas surpresas preparadas pelos ‘intrusos’ são divulgadas pela mídia, causando insônia aos usuários, que estão se conscientizando de maneira crescente sobre a necessidade de se protegerem.

As várias possibilidades de ação criminosa na área da informática, assim entendida no seu sentido lato, abrangendo todas as tecnologias da informação, do processamento e da transmissão de dados, originaram uma forma de criminalidade que, apesar da diversidade de suas classificações, pode ser identificada pelo seu objeto ou pelos meios de atuação, os quais lhe fornecem um denominador comum, embora com diferentes denominações nos vários países ou nos diferentes autores.

Destarte, a evolução das técnicas nessa área, e a sua expansão, foi acompanhada por aumento e diversificação das ações criminosas, que passaram a incidir, a partir dos anos 80, revelando uma vulnerabilidade que não havia sido prevista e que carecia de uma proteção imediata.

Portanto, paralelamente à nova tecnologia surge um novo criminoso – o criminoso da informática, pronto a utilizar o computador para a prática das mais variadas modalidades de delitos.

As motivações que fazem um ‘pirata eletrônico’ atuar podem ser múltiplas e variadas, mas se concentram especialmente na esfera social, técnica, política e econômica.

A conduta desses agentes é quase sempre progressiva, isto é, passa por distintos estágios: da ambição de dominar e vencer a ‘máquina’ evolui para a perspectiva de, em função disso, obter alguma vantagem patrimonial; e as vantagens

que lograrem, dentre outros destinos, a aquisição de equipamentos de ponta na área de informática.⁴¹

Outro traço de extrema relevância a ser levado em conta refere-se à boa comunicação que existe entre os ‘piratas eletrônicos’. Para desenvolver suas atuações, mantêm canais próprios de comunicação. Nestes canais próprios, conhecidos por IRC (*International Realy Chat*), pretensos *hackers*, *crackers etc.*, por exemplo, aprendem as primeiras lições, trocam informações e conhecem outras pessoas para formar grupos.⁴²

Referidos canais de encontro são anônimos. A regra geral é que o ‘pirata’ nunca deseja informar sua verdadeira identidade para não ser rastreado e descoberto, independentemente de sua atuação ser criminosa ou não.

Existem cerca de 30.000 (trinta mil) páginas na *Web* direcionadas ao *hacking*,⁴³ nas quais podem ser obtidas informações de qualquer natureza.

A partir dessa constatação, podemos concluir que qualquer um pode se tornar um pirata eletrônico, independentemente da sua condição social ou patrimonial.

Uma pessoa com conhecimento básico em informática, possuindo equipamento necessário e buscando os subsídios em páginas especializadas, não se distanciaria do perfil de iniciante da ‘arte de *hackear*’.

Um caso prático que merece atenção é o referente ao vírus “*I LOVE YOU*”.

Pouca gente deixaria de abrir um *e-mail* que chegasse ao computador e se apresentasse como uma mensagem de amor. Pois foi justamente sob a aparência inofensiva de uma declaração de carinho que um vírus batizado de “*I LOVE YOU*” se espalhou pela Internet e provocou um estrago enorme ao redor do mundo.

Estima-se que, em apenas 24 horas, 45 milhões de usuários da Internet tenham recebido o *e-mail*.⁴⁴

⁴¹ *Revista Info Exame*, ano 16, n. 179, Editora: Abril, fevereiro/2001, p. 33-40.

⁴² Concernino, Arthur José. “Internet e segurança são compatíveis?” *In Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 143.

⁴³ “*Hacking é o uso não autorizado do computador e seus recursos de rede.*” (Marzochi, Marcelo de Luca. *Direito.br: aspectos jurídicos da Internet no Brasil*. São Paulo: LTr, 2000, p. 34).

⁴⁴ Concernino, Arthur José. “Internet e segurança são compatíveis?” *In Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 139. “*O vírus que em cinco horas se havia espalhado pelo mundo inteiro só poupou as empresas em que a neurose da segurança está acima de tudo. Na sede da Volkswagen, em Wolfsburg, Alemanha, ele foi detectado antes que pudesse causar qualquer estrago.*” (Revista Veja, ano 33, n. 1.649, Editora Abril, maio/2000, p. 166).

Nos Estados Unidos, grandes empresas e repartições estratégicas do Governo, como o Exército e a Marinha, foram atacadas e tiveram de desativar seus sistemas de correio eletrônico para que os técnicos pudessem combater o vírus.

Os computadores da agência espacial americana, a NASA, e da CIA, a central de inteligência, também ficaram algum tempo fora do ar. O “*I LOVE YOU*” provocou estragos na Europa, na Ásia e em todos os lugares por onde passou, inclusive o Brasil.

A insegurança digital é um problema presente que demanda medidas profiláticas no sentido de se coibirem invasões e ‘visitas’ impactantes de piratas.

O criminoso do computador de hoje é o homem comum, que pode não saber nada ou apenas o suficiente de informática para a prática de determinados delitos através do uso do computador.

Esses, de acordo com suas múltiplas motivações, podem ser classificados em quatro categorias básicas: o criminoso tradicional ou o criminoso profissional, o funcionário criminoso ou o profissional criminoso, o terrorista virtual e o brincalhão criminoso.

Suas atividades contraventoras são hoje exploradas pelas mídias de massa, gerando assim um efeito dominó nas empresas, que passam a olhar com mais atenção para os ambientes corporativos e a identificar vulnerabilidades que antes passavam despercebidas.

Sem sombra de dúvidas, o maior desafio da atualidade é a busca da harmonia entre o avanço tecnológico e o tratamento jurídico que deve ser aplicado. A maior bandeira da globalização e do avanço tecnológico está fincada na Internet, mas é justamente aí que se vislumbra um novo e convidativo meio para a prática de delitos e fraudes. Chega a ser assustador o número de notícias veiculadas nos principais órgãos de imprensa acerca do tema.

A palavra *hacking* significa na língua inglesa algo cortante, que faz um golpe curto, seco e intermitente. No mundo da informática, o termo *hacker* começou a ser usado na década de sessenta, no MIT, o famoso *Massachusetts Institute of Technology*, o templo da tecnologia moderna, onde foi desenvolvido o primeiro computador de grande porte.⁴⁵ Estes primeiros computadores eram utilizados

⁴⁵ Pereira, Ricardo Alcântara. “Ligeiras considerações sobre a responsabilidade civil na Internet”, In Direito eletrônico: a Internet e o s tribunais. Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 414. e Marzochi, Marcelo de Luca. *Direito.br: aspectos jurídicos da Internet no Brasil*. São Paulo: LTr, 2000, p. 33).

intensamente, e o único período do dia em que as máquinas ficavam disponíveis para os estudantes era a madrugada.

A partir da meia noite saíam os engenheiros e pesquisadores e entravam os estudantes. Muitos passavam noites nos terminais, perseguindo os segredos daquelas máquinas poderosas, tentando escrever o código mais bonito e também pregando peças nos colegas.

Entretanto, os piratas eletrônicos, em sua maioria jovens com menos de 20 anos, não surgiram recentemente e devido à explosão da informática; eles surgiram, sim, junto com os telefones. Nos idos de 1878, a convivência entre os jovens e a incipiente rede telefônica não era lá muito harmônica. Naquela época, os problemas não eram causados por intrusos, mas por centenas de jovens contratados para operarem as mesas telefônicas.⁴⁶

Inicialmente, os piratas se dedicavam a enganar as companhias telefônicas e eram chamados “*phone phreaks*”. Dominando o funcionamento das redes telefônicas como ninguém, eles telefonavam sem pagar, transferiam contas, modificavam os sistemas e não deixavam nenhuma marca da sua passagem, praticando assim o seu esporte preferido: o *hacking*.

Quando o problema veio à tona no final da década de 80, os especialistas em segurança das empresas telefônicas americanas constataram estupefatos que os piratas manipulavam com facilidade as estações telefônicas, tinham centenas de contas telefônicas sem nome e conseguiam redirecionar chamadas em qualquer ponto do país e até mesmo do exterior.⁴⁷

A troca de experiências, senhas e *software*, através dos meios eletrônicos, aumentou o número e a perícia dos piratas, estimulando o surgimento de uma estranha confraria secreta – uma sub-cultura do *cyberspace* – com seus próprios códigos de regras.

Dominar um assunto, ou uma técnica é uma forma de poder, é um poder sobre a tecnologia e sobre mecanismo de segurança dos sistemas. É um sentimento que produz uma sensação de superioridade.

Poder, aventura e anonimato formam uma combinação explosiva. Enfim, na medida em que a rede telefônica foi sendo informatizada, os piratas eletrônicos foram se adaptando e desenvolvendo habilidades específicas com computadores.

⁴⁶ Ercília Maria. *Pequena história da Internet*. www.uol.br/internet/beaba/manual.htm, 25/05/2000, 21.30h.

A visão do renomado especialista americano em crimes de computação, Donn Parker, de que criminosos de computação são normalmente brilhantes, resolutos, altamente motivados, corajosos, audazes, ansiosos por aceitar um desafio técnico, está ultrapassada, foi fruto do mito criado pela mídia americana dos crimes de computador.

Na verdade, criminosos tradicionais ou profissionais, especialmente estelionatários, falsários e furtadores, alteraram o *modus operandi*, introduzindo o computador como instrumento para a prática de crimes.

São criminosos dessa ordem os perpetradores dos furtos mediante fraude, praticados rotineiramente nos caixas eletrônicos da rede bancária, nos quais o agente ativo, através de fraude, obtém a senha do usuário autorizado e imediatamente passa a fazer transferências para contas adrede abertas, utilizando-se, para tanto, de falsa identidade. As importâncias assim transferidas são prontamente sacadas.

Outro exemplo são os contrafatores de moeda, de programas informáticos (*software*) e falsários em geral, que adicionaram o computador na prática delituosa.

Crimes como esses, perpetrados por criminosos comuns, com conhecimento superficial de computadores, engordam as estatísticas criminais.

As estatísticas mostram que a maioria dos crimes de informática são praticados por funcionários de empresas públicas ou privadas.

Recentemente, a auditoria *Price Waterhouse*, em pesquisa feita em 50 países, revelou que funcionários estariam envolvidos em 82% dos ataques aos sistemas de informática no setor privado. Os resultados mostram também que, desses ataques, 58% são efetuados por funcionários que possuem autorização, outros 24% são perpetrados por funcionários não autorizados.⁴⁸

Dados estatísticos do Centro de Dados sobre crimes de computação, dos Estados Unidos, afirmam que 80% dos crimes de computador que tiveram processos abertos foram praticados por funcionários das empresas vítimas.⁴⁹

Múltiplas são as razões pelas quais esses ataques são perpetrados. Como já foi dito, a mais comum é o desejo de vingança, por terem sido despedidos ou por insatisfação com o salário ou com a chefia. Com esse propósito, danificam o sistema da empresa introduzindo bombas lógicas, aptas a inocularem algum tipo de vírus.

⁴⁷ *Idem, Ibidem*, p.47.

⁴⁸ Braslaukas, Lígia. *Hacker – funcionário é o que mais ataca*. Folha de São Paulo, 04.07.1999, p. 1.

Há, também, aqueles que, com ideário de fraudar, procuram, no trabalho em setores de informática de empregadores, a oportunidade de encontrar brechas que qualquer sistema possui e obter vantagem ilícita em proveito próprio ou de terceiro. Outros, inicialmente sem essa intenção, mas pressionados por dívidas, procuram observar uma falha na segurança do sistema para burlá-lo.

É crescente o uso de computadores em crimes relacionados com a política. Com essa motivação seus perpetradores utilizam a máquina como palanque, inserindo manifestos em *sites* do Governo ou provocando o ataque de vírus no sistema de serviço público, sabotando-os. É o denominado *hacktivismo*.⁵⁰

Na verdade, parte do problema com crime de computação é gerado pela falta de conscientização do direito alheio.

Por ser um fenômeno muito recente, não existe, ainda, a noção de que a informação contida nos sistemas informáticos é um bem jurídico e, como tal, protegido pela lei.

Com o vício adquirido desde a infância, através dos jogos eletrônicos e com o objetivo de superar a máquina, tal qual o alpinista na montanha, jovens vêm transformando as redes informáticas em verdadeiro *playground*.

Nesse plano, ainda podem ser colocados os contrafatos domésticos de programas de computadores, que ignoram o direito de seus autores.

Diríamos que, para cada um que tenha cometido outro crime de computador que não a pirataria, há, pelo menos, uma dezena que já copiou um *software* registrado de outra pessoa.

No meio dessa comunidade, criaram-se vários nomes para se distinguir entre o bem e o mal. Há muito tempo a mídia vem confundindo o verdadeiro significado da palavra *hacker*. A definição original do termo não é sinônimo de vândalo da Internet, como vem sendo divulgado pela imprensa. Para acabar com a confusão, é necessário conhecer algumas categorias de piratas eletrônicos.

Hacker – um dos termos mais usados ultimamente quando se fala em invasão de sistemas, mas a definição não tem conotação negativa. Na verdade, *hacker* é aquele que se especializa em estudar sistemas e testar seus limites, explorando suas fraquezas. Tem grande facilidade de assimilação e estuda exaustivamente algo até dominar o assunto.

⁴⁹ Concernino, Arthur José. “Internet e segurança são compatíveis?” *In Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 135.

⁵⁰ “o *hacktivismo* consiste em usar as técnicas do *hacking* em causas políticas numa guerra cibernética. Em inglês, *cyberwar* (guerra cibernética) é utilizado para designar a ação do Estado, com suas ‘tropas virtuais’: na defesa ou ataque pela rede. A ação de pessoas isoladas ou grupos – ‘*hacktivistas*’ – é classificada como *netwar* (guerra de rede)”. (Marzochi, Marcelo de Luca. *Direito.br: aspectos jurídicos da Internet no Brasil*. São Paulo: LTr, 2000, p. 17).

Cracker – este deveria ser o termo usado quando se fala sobre ataques na Internet. Conhece várias linguagens de programação e sabe tanto quanto um *hacker* sobre invasão de sistemas. Porém, usa seus conhecimentos para roubar dados e arquivos, números de cartão de crédito, pichar *sites* e pode ser contratado para fazer espionagem industrial. Gosta de notoriedade. Desenvolve *softwares* que facilitam os ataques.

Phreaker – um especialista em telefonia. Consegue fazer ligações internacionais gratuitas, obter códigos de segurança de celulares, reprogramar centrais telefônicas e, principalmente, invadir remotamente um sistema sem deixar rastro.

Lamer – é um principiante que se acha muito sagaz. Muitas vezes é repudiado pelos *hackers*.

Wannabe – é o aspirante a *cracker*. Pesquisa *sites* e livros sobre *hackers* para realizar suas invasões. Normalmente, representa perigo apenas para os usuários domésticos, invadindo computadores pessoais sem proteção.

Há ainda termos pouco divulgados como “*newbie*” (novato), “*sneaker*” (infiltrador), “*Wizard*” (o mago dos *hackers*), “*Kiddies*” (iniciantes), “*cyberpunks*” (mais velhos, mas ainda antisociais), “*insiders*” (empregados insatisfeitos), “*coders*” (que escrevem sobre suas proezas).⁵¹

Por último, é preciso um envolvimento conjunto de usuários, provedores, agentes governamentais, organizações internacionais, dentre outros, no sentido de avaliar os problemas, regulamentar o uso, realizar campanhas educativas, melhor aparelhar a máquina estatal, enfim, reduzir os riscos a um mínimo aceitável, dada a impossibilidade de exterminá-los completamente, em razão do dinamismo do mundo cibernético.

4. A segurança perdida num universo de anonimato

A Internet derrubou a barreira do isolamento e escancarou uma porta pela qual dados entram e saem das máquinas em questão de segundos. O lado perigoso disso é que a mesma porta, por onde passam conhecimento, educação e entretenimento, serve de caminho para invasões, fraudes, extorsões e para a propagação de vírus que inutilizam artigos.

A lista de picaretagens virtuais é grande. Tudo isso num ambiente em que ainda não foram escritas as leis definitivas nem existem as fronteiras do mundo real. Muitos dados

peçoais, como endereço, senhas e conta bancária, estão registrados em um ponto da Internet, sob a guarda de alguma instituição. Tem de ser assim, ou corremos o risco de nos privar das facilidades que a rede proporciona.

Um computador pessoal está longe de ser uma ilha de tranquilidade à prova de invasões. É preciso cuidado para resguardar seus dados.

Como é impossível prescindir da Internet, torna-se essencial seguir algumas regras da rede. Muito da própria segurança vem do comportamento adotado durante a ‘navegação’.

Não é preciso ser um *expert* em segurança da informática para saber que só se digita o número do cartão de crédito em *sites* confiáveis, de marcas estabelecidas. Ou para tomar o cuidado de só abrir arquivos anexados a mensagens cuja fonte é conhecida. Ou mesmo para ter a noção de que não se deve confiar a amigos exclusivamente virtuais informações delicadas sobre sua vida – o processo de persuasão para fins escusos na rede é tão intenso que até ganhou um nome técnico: engenharia social.⁵² A principal arma para se precaver, nesse ponto, é o bom senso.

Ferramentas de proteção também são essenciais para diminuir os riscos. É necessário ter um bom programa antivírus e atualizá-lo sempre. Outra ferramenta, até agora restrita ao ambiente empresarial, está começando a ganhar força entre os usuários domésticos: o *firewall*, ou barreira de proteção. Ele detecta possíveis tentativas de invasão.⁵³

Outro cuidado básico é não abrir *e-mails* de pessoas desconhecidas, apagando-os do computador, e também evitar o *download* ou abrir programas executáveis.

Em razão de tudo o que foi dito, a indústria de *softwares* na área de segurança tem sido progressivamente estimulada. As empresas estão desenvolvendo e aprimorando constantemente esses programas, que funcionam como verdadeiros escudos anti-invasão e, para tanto, utilizam-se, inclusive, do vasto conhecimento de *ex-hackers*.

Os ataques dos ciberpiratas tornaram-se um desafio não só para os técnicos em computação, como também para os profissionais da área jurídica.

A precariedade da legislação, aliada à falta de conhecimentos específicos sobre a rede mundial e acerca dos métodos e formas utilizados pelos invasores, de um lado, e a incessante expansão da Internet e também o permanente avanço da criatividade dos *hackers*,

⁵¹ Neto, Silva e Moraes, Amaro. *Privacidade na Internet: um enfoque jurídico*. Bauru, SP: Edipro, 2001, p. 64-66.

⁵² Gois Júnior, José Caldas. *O Direito na Era das Redes: a liberdade e o delito no ciberespaço*. Bauru, SP: Edipro, 2001, p. 122.

⁵³ Simão Filho, Adalberto. “Dano ao consumidor por invasão do *site* ou da rede”, *In Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 108.

crackers, etc, de outro, dificultam sobremaneira a questão da segurança digital. Isto porque não só através de antivírus, *firewalls*, combate-se a ação desses *experts*.

A falta de regulamentação, no que pertine a este tema, também constitui elemento de intranquilidade. Embora esteja sendo aplicada, por exemplo, a legislação comum (Código Penal) a alguns crimes praticados através da rede, o fato é que, em determinadas situações, o grau de ofensa ao bem da vida lesado é de tal monta que a sociedade clama por penalidades mais severas, veiculadas através de normas específicas.

Todavia, uma legislação adequada também não é o bastante. O aperfeiçoamento dos meios de investigação, o progresso técnico dos profissionais ligados à área de persecução penal, a melhor formação e treinamento dos auxiliares da Justiça e a conscientização dos internautas e usuários constituem elementos essenciais para coibir práticas desonestas no mundo virtual.

Um grande número de pequenas empresas se estabelece na Internet a cada dia, oferecendo produtos e serviços que podem ser adquiridos ou contratados rapidamente, com muita simplicidade e sem contato direto com pessoa alguma.

Esse fenômeno vem sendo designado por comércio eletrônico.⁵⁴ Pelas características dessa maneira de fazer o comércio, a maioria dos negócios acabam sendo realizados sem a presença física ou, o que é mais importante, sem a necessidade de verter qualquer informação para o papel.

O fato de os documentos serem representados por um meio completamente diferente, libertando-se do formato que tiveram durante séculos de desenvolvimento, tem imensa implicação no relacionamento comercial.

Por isso, quando passamos a utilizar os meios digitais para formações dos contratos, dispensando a representação material da manifestação de vontade, a primeira questão que se levanta é sobre a segurança dessa forma de contratação.⁵⁵ É do senso comum que o desenvolvimento da atividade comercial exige, e sempre exigiu, a garantia de um ambiente seguro para as relações negociais.

O tratamento digital da informação traz como consequência a desmaterialização do documento, que deixa de ser representado no suporte clássico de papel, passando a ser registrado em suporte magnético. Essa característica dos documentos digitais vem

⁵⁴ Matte, Maurício de Souza. *Internet – comércio eletrônico: aplicabilidade do Código do Consumidor nos contratos de e-commerce*. São Paulo: LTr, 2001, p. 30-33.

⁵⁵ *Idem, Ibidem*, p. 33-34.

estimulando debates doutrinários sobre a sua validade, especialmente quando elaborados exclusivamente por essa forma.

Antes de avançar nessa questão, convém formular uma observação preliminar, de natureza, talvez, terminológica.

Segundo nossa percepção, não é exatamente a desmaterialização dos documentos o fenômeno que verdadeiramente tem suscitado tanta preocupação. Até porque a simples codificação digital de um contrato não o torna propriamente imaterial. Ele continua perfeitamente disponível, ainda que representado somente em código binário e em suporte diferente do papel.

O grande problema jurídico do armazenamento digital dos contratos, e o verdadeiro motivo de preocupação dos que se batem contra a validade jurídica dessa nova categoria documental, diz respeito à natureza dessa tecnologia, que permite ampla manipulação dos dados sem deixar vestígios das modificações realizadas.

A insegurança do formato digital não permite conferir, pura e simplesmente, força probatória ao documento eletrônico elaborado, sem a utilização de nenhuma tecnologia de segurança. O grande desafio para a implementação dessa tecnologia, como se percebe, liga-se à fugacidade do documento representado em meio digital. A questão crucial, como se vê, é de natureza probatória.

Por isso, em vários países onde a transmissão de dados por meio digital é mais desenvolvida, costuma-se exigir a conciliação de outros meios de prova para confirmar o conteúdo do documento digital.

A solução encontrada pelos especialistas brasileiros foi inserida no Projeto de Lei n.º 1.589/99, proposto pela Ordem dos Advogados do Brasil/SP, que versa sobre a utilização da criptografia, assinatura, certificação e autenticação digitais.

5. A normatização como instrumento de segurança

Já que a realidade da Internet é presente e dela é impossível dissociar o ser humano, resta perguntar se o aparato jurídico vigente no Brasil é suficiente para a resolução de todos os conflitos que estão por vir.

Centrado no tradicional regime jurídico romano-canônico, todos somos formados de tal maneira que o direito resulta no dogma previsto na lei. Encapsulado em códigos, em

consolidações, em leis esparsas, esse não é o direito em sua totalidade, globalizante, que avulta a cada instante na sociedade.

O direito também é o costume, os princípios gerais, a forma de viver. A capacidade de mobilização da comunidade diante dos avanços sociais e tecnológicos deixa estupefato o maior dos juristas.

A Internet ignora limites. Não existem questões nacionais, nem internacionais, que lhe oponha óbices. A ausência de fronteiras revela que a Internet é um espaço sem território, sem localização geográfica. O mundo inteiro cabe na Internet. De plano, já se apresenta forte contradição: harmonizar essa ausência de fronteiras com os países que têm a soberania como pano de fundo e que delimitam seu espaço.

Acessada globalmente, seu mecanismo e protocolo gozam do dom da universalidade. Cada um de seus integrantes formam uma rede. O conjunto é a gigantesca Rede das redes. Grandes ou pequenas, cada uma delas é administrada e mantida pelos mais diversos titulares, que podem ser desde governos e grandes universidades, até associações com e sem finalidade de lucro.

Colocam-se aqui, também, os provedores, tanto os comerciais como aqueles ditos de conteúdo. Cada um desses titulares, não somente o usuário que paga a um provedor para ter acesso à Internet, também é um usuário da Rede.

Todos dependem da Rede para estarem ali. Conectados a enormes e extensas redes, os provedores (PSI) estão plugados em redes regionais que, por sua vez, se estendem a redes de alta capacidade, chamadas na gíria informática de *backbone*, ou seja, colunas vertebrais do sistema, responsáveis pela comunicação dos dados entre os computadores de grande porte e os roteadores que controlam o tráfego da Internet.

Dessa forma, a Internet abraça, como se fosse um imenso polvo de inumeráveis tentáculos, também incontáveis números de computadores e de usuários, situados no mundo inteiro.

Tudo isso ocorre sem que haja um poder central a dirigir a Internet. Tomada como um todo, não existe governo, nem administrador, muito menos dono da Internet. Dada a situação de tensão entre o espaço não geográfico da Internet e as soberanias localizadas em pugna para impor seus regulamentos, o direito tradicional, organizado em limites nacionais, pode resultar ultrapassado em um mundo organizado em redes e prestadores de serviços de Internet (PSI).

É claro que o usuário apenas preocupado em verificar o que a Rede pode oferecer, não terá idéia dessa ausência de limite geográfico, nem sobre a inexistência de barreiras. O que

interessa é o endereço (*e-mail*), o nome correto de um *site* para o acesso imediato: se o *site* é bom, guarda interesses que de perto digam respeito ao usuário, ele é colocado entre os favoritos para acesso imediato e freqüente.

Depois que o usuário desliga o computador, depois de ter feito compras, de ter vendido ou de ter verificado alguma informação ou, até mesmo, conversado virtualmente com alguém que não sabe quem é, pouca consciência restou do espaço percorrido digitalmente.

Somos como um viajante empedernido que não sabe muito bem qual será o destino final, nem se terá, ao cabo da nossa viagem, a ciência certa, o dado concreto, objetivo procurado.

No momento em que algo é colocado na Internet, uma página de conteúdo, por exemplo, é impossível fazer com que apenas uma determinada região tenha acesso. Colocado o material na Rede, todos do mundo podem acessá-la.

E aqui, o confronto com o direito tradicional, que está acostumado a atuar com a geografia. É o local do crime, o foro de eleição, o foro de domicílio, o lugar de trabalho, etc. Os conceitos de foro, de lugar, de situação, têm pouco interesse na Internet e nada significam, dado o caráter que extrapola qualquer limite fronteiriço.

O direito não preparado para o avanço tecnológico dificulta a compreensão e respostas a perguntas como: Quando e onde ocorreu esse prejuízo? Este contrato se aperfeiçoou em qual localidade? Onde o *hacker* cometeu o crime? Qual o juízo competente para processar e julgar processo que tem origem em algum ato ilícito praticado pela Internet?

A não existência de geografia na Internet dificulta a apreciação sobre a lei aplicável a determinados casos concretos.

Estes aspectos bem ressaltam o ônus dos legisladores em fazer leis que tratem da Internet. Esse é um tema que deve ser resolvido, dado o avanço da informática e sua repercussão na vida cotidiana dos brasileiros. Sem a resolução deste problema, o que se pode esperar é o crescimento traumático das transações, obrigações inconscientes de provedores, usuários desairados, tribunais confusos, em resumo, ameaça ao desenvolvimento da Internet tanto como meio global de comunicação quanto como meio adequado para fazer negócios.

É de se ponderar, de plano, que a Internet, na sua gênese militar, foi feita para enfrentar o caos nuclear. Fazia parte de uma estratégia militar, visando à manutenção das comunicações numa eventual hecatombe.⁵⁶

⁵⁶ Pereira, Ricardo Alcântara. "Ligeiras considerações sobre a responsabilidade civil na Internet", *In Direito eletrônico: a Internet e o s tribunais*. Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 26.

É lícito supor, diante desse imaginário, que, quando a Internet foi pensada pela primeira vez, muitas das questões e dos fenômenos que a envolvem nos dias de hoje eram impensáveis.

Mais tarde, o projeto foi transposto para o meio universitário e desenvolvido no meio acadêmico americano mais libertário, o da Califórnia.

Talvez seja em razão dessa origem, desse cenário idílico, um tanto ou quanto *underground*, que muitos pensem, com sinceridade, que a Internet, ainda hoje, é algo que soa como anárquico, que não deve ter um certo controle, isto é, que não deve ser objeto de regulamentação – criação de estruturas legais e institucionais – e auto-regulamentação.

Nos dias atuais, pensa-se ser uma posição equivocada.

O que era uma estratégia militar e, posteriormente, um experimento científico do meio universitário, tornou-se um paradigma. Nos dias atuais, fala-se em Nova Economia, *e-commerce*, domínios virtuais, telemedicina, teletrabalho, educação à distância, crimes e encontros amorosos virtuais etc., ou seja, uma gama infinda de atividades ditadas pela Internet, com repercussão no cotidiano das pessoas.⁵⁷

Logo, é de concluir-se que o uso da Internet tornou-se um fato jurídico, do qual nascem, subsistem e se extinguem relações pertinentes ao Direito. Tanto isto é inexorável que, antes mesmo de ingressar na Rede, quando o usuário, por meio do seu programa navegador faz a conexão com o seu provedor, já há uma série de situações jurídicas e, anteriormente a ele, usuário final, outras já ocorreram com o provedor, também usuário, em relação às grandes estruturas da Internet.

De pronto, é preciso ressaltar que, de maneira geral, a Internet brasileira está vinculada, legal e operacionalmente, à Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, cujo diploma, em seu art. 8º, preceitua o seguinte:

“Art. 8º. Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicação, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais”.

⁵⁷ Barros, Cássio Mesquita. “Teletrabalho”, *In Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 31-40.

Especificamente, parece válido afirmar que toda uma atividade legiferante terá que ser desenvolvida em algumas áreas do Direito Público e do Direito Privado, como já está ocorrendo. Aliás, esta previsão em absoluto, não é nova, está normatizada, desde 1988, no inciso IV do art. 22, da Constituição Federal, que estabelece a competência privativa da União para legislar sobre informática.

Por exemplo, em razão do princípio da reserva legal, corolário do art. 1º do Código Penal, o Estado terá que tipificar certas condutas praticadas, tão-somente, pelo uso do computador plugado na Internet, os chamados crimes autênticos, que não têm ainda, previsão legal.

Neste particular, deve ser ressaltado que está em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n.º 84/1999, que tem por objeto os crimes cometidos na área de informática, suas penalidades e outras providências.

Nesse sentido também pode ser dito que, em razão do *e-commerce*, a *United Nation Comission for Development of International of Trade Law – UNCITRAL* –, órgão da ONU, criou um modelo de legislação universal, que está servindo de parâmetro para normatizar o comércio eletrônico em diversos países, inclusive no Brasil, conforme Projeto de Lei n.º 1.589, de 31.8.1999, de autoria do Deputado Luciano Pizzato, com a participação da OAB/SP, anexado ao Projeto de Lei n.º 1.483/1999.⁵⁸

Por outro lado, a auto-regulamentação também é extremamente saudável. Nesse ponto, por auto-regulamentação entende-se basicamente a normatização e a fiscalização, por parte dos próprios membros do mercado, organizados em instituições ou associações privadas, de suas atividades com vista à manutenção de elevados padrões éticos.

Assim, ao invés de haver uma intervenção direta do Estado, sob forma de regulação, nos negócios dos participantes do mercado, estes se policiariam no cumprimento dos deveres legais e dos padrões éticos consensualmente aceitos.

Um belo exemplo de auto-regulamentação acaba de ser desenvolvido pela Fundação Vanzolini, entidade vinculada à USP, tendo por objeto uma política de privacidade no *e-commerce*, consubstanciada na Norma de Referência de Privacidade *Online – NRPOL*.

⁵⁸ Queiroz, Regis Magalhães Soares de. “Assinatura digital e o tabelião virtual”, *In Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 404-415. O Projeto de Lei nº 1.1.483/99 é demasiado tímido, contando apenas com dois artigos e um parágrafo único. Também é neutro em relação a tecnologia e não estabelece a figura do tabelião virtual. Esse projeto limita-se a instituir a assinatura digital e a fatura eletrônica, sem explicar no que se deve entender com tal termo.

Assim, a empresa que adotar tal filosofia terá um selo estampado no seu *site*, mostrando este como afinado com a preocupação em proteger os dados do internauta.⁵⁹

Também é importante citar que, no que tange aos provedores de acesso, a auto-regulamentação, em âmbito nacional, é proporcionada pelas três grandes associações do setor: Associação das Empresas Brasileiras de *Software* e Serviços de Informática – ASSESPRO, Associação Nacional dos Provedores Internet – ANPI e a Associação Brasileira dos Provedores de Acesso, Serviços e Informações da Rede Internet – ABRANET.

Por fim, quanto a tal aspecto, à guisa de recordação, pode-se observar que, até mesmo em programas de troca instantânea de mensagens, que se constituem em verdadeiras cidadelas digitais, nos quais, se devidamente analisados, verificar-se-á um mínimo de controle.

No IRC, um dos mais populares, ao lado do ICQ, a título de ilustração, o usuário que tem *status* de “*channel operator*”, conferido pelos servidores, e mais conhecido por “*op*”, pode, entre outras coisas, modificar o canal, expulsar ou banir outro usuário.

A noção de auto-regulamentação, no entanto, não é fato que bem se ajusta a experiências passadas, denunciando-se que, por exemplo, o CONAR – Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária –, não exerce adequadamente a função para a qual foi criado, isto é, conferir às mensagens publicitárias a devida ética.⁶⁰

Logo, a regulamentação desse meio de comunicação é necessária e até exigível, tanto no aspecto civil como, principalmente, no penal, onde se verifica de forma mais intensa e comum, a prática de exposição de cenas de pedofilia, gerando, de modo acertado, aliás, posicionamentos voltados ao controle jurisdicional das mensagens vinculadas pela Internet.

Registre-se sobre o assunto que a regulamentação legal da Internet e a responsabilidade dos provedores em países altamente desenvolvidos é questão que ainda não possui unanimidade, muito embora no Brasil já se verifique a existência de projetos de lei voltados à responsabilização criminal em ambiente da rede.

A disciplina que se cogita, obviamente, não pode ser voltada a tolher o direito constitucional da ampla liberdade e expressão (arts. 220 e 5º, incisos V e IX, da CF), mas não pode ser incondicionada, ou seja, nenhuma liberdade pode ser tida como absoluta diante da possibilidade real de configuração de abuso, quando normalmente outros direitos da mesma categoria são violados.

⁵⁹ Podestá, Fábio Henrique. “Direito a intimidade em ambiente da Internet”, *In Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 169.

⁶⁰ *Idem, Ibidem*, p. 168.

É o que a doutrina denomina de colisão de direitos, hipótese verificável quando o exercício de um direito fundamental colide com o de outro direito fundamental, prevalecendo, nesse caso, a necessidade de preservação de um bem coletivo ou do Estado protegido constitucionalmente.

Justamente quando a convivência entre os direitos ou princípios fundamentais não seja possível, é o momento em que se verifica a referida colidência, fruto de incontestável abuso no exercício do direito por parte do titular, observando-se, inclusive, que as situações nas quais se verifica a hipótese normalmente envolvem a liberdade de informação, que fica maquiada em excesso, ou seja, a liberdade voltada para a deformação.

6. A responsabilidade dos provedores

A contratação em meio informático exige a criação do ambiente virtual, isto é, a integração das partes mediante a conexão de terminais por meio de rede, gerando a comunicação real entre os contratantes.

No entanto, a comunicação dos contratantes não é feita de forma direta do ponto de vista operacional, visto que existem intermediários que atuam de modo infra-estrutural com a finalidade de possibilitar aquela interligação.

A Internet, que é o ambiente de interligação que tratamos no presente estudo, constitui-se em um grande organismo informático decorrente da conexão de inúmeros terminais trocando dados entre si. Assim, em termos simples, podemos afirmar que a Internet é uma grande rede de computadores qualificada por instrumentos hábeis a promover uma troca estável de informações.

Contudo, a conexão desses computadores em todo o mundo necessita de pelo menos um intermediário, que teria a função de servir de elo entre cada terminal e a rede em si, os chamados provedores.

Provedor, segundo o professor Newton De Lucca, *“é aquele que presta, ao usuário, um serviço de natureza vária, seja franqueando o endereço na Internet, seja armazenando e disponibilizando o site para a rede, seja prestando e coletando informações etc.”*.⁶¹

O provedor é o intermediário que apenas efetua a ligação de um ou mais usuários à rede e, em virtude das características de seu serviço, que envolve sigilo e

privacidade, não pode abrir correspondências nem divulgar dados constantes de *e-mails* ou páginas da WEB.

O provedor obedece ao princípio constitucional consagrado no Art. 5º, inciso XII, que diz: “... *é inviolável o sigilo das correspondências 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 ...*”.

No entanto, a responsabilidade desses provedores não se restringe unicamente à proteção do sigilo, pois ainda respondem essas empresas pela integridade dos *sites* e/ou páginas individuais de pessoas físicas ou jurídicas hospedados em suas máquinas.⁶²

No caso de crimes por computador, o usuário utiliza o provedor como meio para o cometimento do delito. Porém, se o provedor desconhece a atividade que está sendo praticada pelo usuário de seus serviços, ele não poderá ser responsabilizado seja civil ou criminalmente.

Não existe no Brasil uma norma regulamentadora das atividades dos provedores, e, portanto, há que se utilizar dos preceitos constitucionais para averiguação de sua responsabilidade.

Os provedores têm sua responsabilidade e deveres fixados nos contratos que estabelece com os usuários.

Mas, há que se ressaltar que o interesse público fará que uma das responsabilidades dessas empresas seja fornecer às autoridades, sempre que solicitada, por meio de mandado ou outro instrumento legal conveniente, a origem de determinado *e-mail* ou página, quando necessária essa comprovação em determinado processo, seja civil ou criminal.

A relação entre provedor e usuário é protegida pelo Direito Civil, posto que há um contrato entre ambos, no qual o provedor disponibiliza o acesso à Internet e o usuário paga pelo serviço. Também é aplicável o Código de Defesa do Consumidor para resguardar os direitos dos usuários contra abusos, omissões e faltas por parte do provedor.

⁶¹ Lucca, Newton de. “O advento da informática e o seu impacto no mundo jurídico”, *In Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 60.

⁶² Lago Júnior, Antônio. *Responsabilidade Civil por atos ilícitos na Internet*. São Paulo: LTr, 2001, p. 92.

Os provedores, que antes se prestavam apenas a possibilitar a interligação dos terminais à rede mundial, com o tempo passaram a ser também provedores de conteúdo, isto é, veiculando informações contidas em *sites* que poderiam ser acessados por quaisquer interessados, e daí, em princípio, surge a questão da responsabilidade dos intermediários pelo conteúdo que veiculam.

Para melhor análise das responsabilidades de cada uma das modalidades de prestação de serviços mediante provedores, serão tomadas as suas quatro espécies, que são: os provedores de informação, provedores de hospedagem, provedores de serviço e provedores de acesso.⁶³

Na categoria denominada provedor de informação estão incluídos, todos aqueles que fornecem informações por meio de uma página ou através de um *site*. Nestes casos, o elaborador da página ou quem fez o *site* são aqueles que elegem toda a informação que será publicada na Internet. Os conteúdos são divididos em próprios ou diretos e de terceiros ou indiretos.

No conteúdo próprio ou direto, a informação é elaborada por quem é responsável pela página ou *site* (como, por exemplo, as notas ou artigos publicados e cujos autores são membros do *staff* da publicação). Já nos conteúdos ditos de terceiros ou indiretos, a referência é estrita. Diz respeito a todos os *links* que existem na página ou no *site*. Não é informação realizada pelos responsáveis do *site* ou página, porém ela é incluída nestes lugares por sua própria decisão.

No que toca aos provedores de serviço à Internet, há apenas a entrega de serviço para que haja conexão à Internet, ao passo que os provedores de hospedagem (*hosting*) tem como função abrigar *sites* e páginas. Eles são o hospedeiro tecnológico virtual.

No provedor de acesso, a função específica é oferecer estrutura técnica para que as empresas da *Internet Service Providers* (provedor de serviço) possam ter acesso ao ciberespaço.

A exposição feita acima teve um caráter predominantemente elucidativo, tendo em vista que a questão, a respeito da responsabilidade dos provedores pelo conteúdo das páginas de hipertexto nelas arquivadas, é bastante complexa e não se encontra

⁶³ Rodrigues Júnior, Edson Beas. “Responsabilidade dos Provedores de serviços *online* por infrações aos direitos autorais e conexos: uma perspectiva Internacional”, *In Novas Fronteiras do Direito na Era Digital*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 67-72.

absolutamente superada; pelo contrário, neste aspecto, em particular, persiste divergência entre os estudiosos.

Diante desse quadro, podemos considerar três hipóteses:

1) No que pertine aos provedores de informações, a responsabilidade é plena pelo que ocorre em seus conteúdos, ou seja, sua responsabilidade é objetiva; prescinde da indagação sobre a culpa, uma vez que aloja a informação transmitida pelo *site* ou página, assume o risco de eventual ataque a direito personalíssimo de terceiro. A responsabilidade é estendida tanto aos conteúdos próprios como aos conteúdos de terceiros, aqui estabelecidos como diretos e indiretos.

2) Com relação aos provedores de serviço à Internet e aos provedores de serviço de hospedagem, a responsabilidade será sempre subjetiva. Haverá de mediar culpa.

A hipótese mais comum na fixação dessa responsabilidade reside no caso em que os provedores são informados de que algum *site* ou página está veiculando algum fato antijurídico e infamante e nada fazem para coibir o abuso. A responsabilidade decorre do fato de que, alertados sobre o fato, preferem manter a página ou *site* ofensivo. Se não derem baixa, estão atuando com evidente culpa, e sua responsabilidade é solidária com o dono da página ou sítio.

Quando, apesar de não existir uma denúncia sobre o conteúdo nocivo, os provedores de serviço e hospedagem deveriam razoavelmente conhecer ou saber acerca da existência de um *site* ou uma página ilegal alojada em seu servidor.

É recomendada, porém, muita precaução em atribuir responsabilidade aos servidores, pois resulta tecnicamente impossível a verificação de todas as páginas ou sítios de um servidor, diuturnamente. Isto não significa, contudo, que não devam exercer algum controle sobre o que albergam.

O princípio a ser considerado é que ambos os provedores devem realizar todos os atos possíveis e razoáveis que estejam à sua disposição, para a efetivação do controle.

No que tange ao alojamento de dados, a responsabilidade não incidirá desde que o provedor não tenha conhecimento efetivo de que a atividade ou a informação é ilícita e, no que se refere à ação, não tenha conhecimento de fatos ou circunstâncias pelas quais a atividade ou a informação revele seu caráter ilícito.

Quando tiver conhecimento do conteúdo nocivo ou ilícito, o provedor deve atuar imediatamente para a retirada da informação ou fazer com que o acesso ao sítio ou página se torne impossível.

Pelo menos duas questões esta solução faz surgir. Primeiro, incumbe aos provedores determinar quando a atividade é lícita ou ilícita. Não haveria censura?

Imagine que o provedor, na firme crença de que o conteúdo é ilícito, baixe a página. Verificada a inexistência de ilicitude, qual a responsabilidade do provedor com relação ao cliente que tinha a página? Seria responsável pelos danos e prejuízos causados por sua atitude de baixar a página?

O conhecimento de que existe ilicitude na informação é diminuído nos casos em que o provedor fica em uma faixa cinzenta. Não pode existir a menor dúvida de que a pornografia infantil é ilícita e, nestes casos, a baixa do *site* ou página deve ser imediata.

Porém, existem inúmeros outros casos em que o provedor não terá a segurança necessária sobre a licitude ou nocividade do conteúdo. Se uma página publica uma foto, será difícil ao provedor saber se a fotografia está ali porque o seu titular autorizou a publicação, ou se está havendo apropriação do direito de imagem da pessoa retratada.

Além do controle prévio da página, quando o provedor a recebe para colocar na Rede, a exigência sobre o conteúdo ilícito somente pode ser realizada depois que o provedor tiver plena ciência de que a página foi modificada e já não serve à finalidade primeira da sua construção, que não era nenhuma ilícita atividade.

É certo que, depois de alojada a página, o provedor já não tem nenhum controle sobre o que ali será publicado. Por isso, nessa hipótese, não é razoável exigir do provedor o controle do conteúdo de todas as páginas e, portanto, não resulta correto, nem justo, responsabilizá-lo por ausência de permanente supervisão.

O grande número de páginas albergadas impede que a qualquer instante o provedor capture a página ou sítio que contenha algo de nocente e que, por isso mesmo, deva ser baixada.

Note-se que se trata de foros abertos sobre os espaços públicos, em que o controle e a possibilidade de bloqueio por parte dos provedores é muito presente.

Agora, naqueles casos de foro fechado, como os *chats*, fórum de discussão, *e-mail*, etc., não existe nenhuma possibilidade de o provedor monitorar o que ali está

sendo levado a cabo. Se o fizer, estará interceptando comunicações e violando sigilo. Estaria o provedor tendo comportamento criminoso e danoso.

3) As empresas que exploram o acesso à Internet (provedores de acesso) não terão responsabilidade porque apenas entregam o ciberespaço aos demais servidores. Pode ocorrer que algumas empresas ofereçam conjuntamente os serviços de ISP (*Internet Service Provider*) ou de *hosting* e também de acesso. Ocorrendo essa situação, poderia ser determinada sua responsabilidade, porém não por outorgar o acesso ao ciberespaço, mas por revestir também a qualidade de ISP e de *hosting provider*.

Enfim, na ausência de lei específica que discipline o assunto e em face da existência de entidade administrativa que controle ditos serviços, essas, a nosso ver, são as soluções mais acertadas.

7. Documento eletrônico: a prova cibernética

7.1. O conceito de documento

A noção mais básica que se tem de documento é qualquer base de conhecimento, fixada materialmente e disposta de maneira que se possa utilizá-la para extrair cognição do que está registrado. Aproxima-se muito da noção de registro.

Em sentido amplo, é toda representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento. Abarca o mais amplo espectro de sinais, sendo o mais comum deles a escrita. A palavra documento procede de *docere*, que significa instruir. Genericamente é a coisa material na qual a atividade humana imprime vestígios ou sinais para efeito de comunicação de determinados conhecimentos.

Estritamente falando, é a peça escrita ou gráfica que exprime algo de valor jurídico para esclarecer, instruir ou provar o que se alegou, no processo, pelas partes em lide.⁶⁴

Pontes de Miranda ressalta que o documento, como meio de prova, é toda coisa em que se expressa, por meio de sinais, o pensamento.⁶⁵ Este seria o sentido restrito e técnico, que suporia o conteúdo intelectual como elemento definidor do documento. Os documentos apenas históricos, arqueológicos e pré-históricos não seriam documentos no sentido do Código de Processo Civil Brasileiro.

⁶⁴ Ferreira, Pinto. *Código de Processo Civil Comentado*. v.2. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 361.

Assim, podemos, de forma resumida, dizer que o documento, para o direito, é todo e qualquer registro que expresse um pensamento capaz de influenciar a cognição do juízo acerca de um dado fato em um dado processo. A prova documental é sempre uma prova real, porque consta de uma *res* material, mas esta é a única determinação válida para todos os tipos de prova documental, pois a natureza material do meio de prova pode variar em demasia.

Não importa sobre que tipo de material se encontra o registro, importando, sim, a representação física do pensamento humano nele representado.

A título de exemplificação, é bem sabido que a escrita pode ser feita sobre qualquer material: papel, tela de pintura, parede, cartolina, papelão, metal, pedra etc. Nem mesmo a forma da linguagem é elemento essencial, desde que seja compreensível, podendo ser: manuscrita, datilografada, litografada, fotocopiada e mesmo digitalizada.

O meio físico sobre o qual incide o registro não pode, por si só, invalidar a natureza documental da prova. O Direito positivo não exige que o documento tenha como suporte físico papel.

7.2. Documento eletrônico como documento probatório.

Entre os doutrinadores nacionais, há quem não consiga enquadrar na noção clássica de documento o conceito de documento eletrônico, pois sendo o documento sempre uma coisa, e, na visão deles, não sendo o documento eletrônico tangível, não seria possível dizer que este é espécie daquele, na concepção clássica.

Entre os defensores dessa tese encontra-se Augusto Tavares R. Macacini⁶⁵, para quem um conceito atual de documento deveria privilegiar o pensamento ou o fato que se quer perpetuar, e não a coisa em que estes se materializam. Isto porque o documento eletrônico seria totalmente dissociado do meio em que foi originariamente armazenado, vez que assumiria forma de uma seqüência de *bits*, não sendo ele outra coisa que não a própria seqüência, independentemente do meio em que foi gravado.

Assim, o arquivo eletrônico em que está esse texto poderia ser transferido para outros meios, sejam disquetes, CD's ou discos rígidos de outros computadores, mas o documento eletrônico continuaria o mesmo.

⁶⁵ Miranda, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 335.

⁶⁶ Macacini, Augusto Tavares R. *O documento eletrônico como meio de prova*. Revista Eletrônica "Avocati Locus", seção artigos e doutrina, www.advogado.com, 2 de março de 1999, 20:00h.

Para ele, de forma resumida, o documento eletrônico é uma seqüência de *bits* que, traduzida por meio de determinado programa de computador, seja representativa de um fato. Acrescenta ainda que, por ser perpetuidade (representatividade futura) uma característica do documento, com o desenvolvimento da técnica é possível criar documentos eletrônicos com perpetuidade, mas desconexos de algo tangível. Analisemos essas considerações.

Em primeiro lugar, não entendemos que a noção clássica de documento se restrinja à coisa. Na realidade, juristas vários preocuparam-se em distinguir documento, registro do fato – prova – e suporte do documento, a coisa sobre a qual se sustenta – meio de prova. O próprio Carnelutti, numa singela definição ensina que documento é “*uma coisa representativa que seja capaz de representar um feito*”.

Da mesma forma, Chiovenda definiu documento como a “*(...) representação material destinada a reproduzir determinada manifestação do pensamento (...)*”, não exigindo ele que a representação fosse ‘indissociável’ de seu suporte, tão somente lhe cobrando materialidade, no sentido de perpetuidade, contrapondo-se à natural volatilidade da palavra oral.⁶⁷

No Direito pátrio, Moacyr Amaral Santos ensina-nos que “*o documento é a coisa que serve para representar outra, ou seja, a coisa feita e destinada a fixar de modo permanente, ou durável, reproduzindo-os, os fatos ou manifestações do pensamento*”.⁶⁸

Ora, o documento eletrônico é esta coisa que serve para representar outra, pensamento ou fato, e tem o caráter de perpetuidade, durabilidade, comum aos documentos. A idéia que norteia a este e a maioria dos autores não é contrária, em ponto algum, ao entendimento do documento eletrônico como documento na acepção jurídica da palavra.

Esse entendimento fica mais fácil de ser aceito quando lembramos que, no sistema jurídico brasileiro, vigora o princípio do livre convencimento do juiz para valoração das provas, em contraposição ao sistema de tarifação legal, na medida em que àquele cabe o efetivo poder de decisão sobre o que reúne ou não as qualidades essenciais de uma prova.

Vejamos agora a afirmação de que o documento eletrônico é uma seqüência de *bits* e, como tal, plenamente dissociável do suporte em que se encontra.

Bem, esse tipo de questão nos parece mais um problema psicológico dos doutrinadores do que um problema de fato.

Toda essa magia criada pela mídia acerca dos computadores e da Internet parece ter afetado um pouco o juízo das pessoas. Não encontramos, em texto doutrinário algum, a

⁶⁷ Chiovenda, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. III, Campinas: Bookselles, 1998, p. 151.

⁶⁸ Santos, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no civil e no comercial*. v. IV, São Paulo: Max Limonad, 1972, p. 41.

preocupação de um jurista em saber como o cabeçote do aparelho de videocassete opera a transformação dos registros magnéticos daquela fita cassete em som e imagem. Nem como o aparelho de interceptação telefônica intercepta a frequência correta de um celular para captar o número desejado. Essas coisas são detalhes técnicos que ao jurista não interessam em sua atividade normal.

Então por que alguns ficam impressionados com o fato de os arquivos computadorizados serem guardados em linguagem binária para que o *chip* de processamento possa interpretá-lo? Que relevância tem isso para o Direito? Alguém se incomoda com o tipo de ligação química estabelecida entre as moléculas de tinta e as de celulose do papel para formarem uma amálgama indissociável? Ou que fenômeno físico explica a nossa percepção da mensagem escrita no papel? Não, isso não tem a menor relevância jurídica.

Os arquivos eletrônicos não são dissociáveis do meio físico em que se encontram. Não existe nada mais material ou real que um arquivo eletrônico.

Mesmo quando existe apenas na memória *RAM (Random Access Memory)*⁶⁹ o documento ainda assim é uma coisa, o resultado de um processo físico-químico que em uma operação lógica, traduzindo uma infinidade de zeros e uns, a linguagem binária, resulta no documento eletrônico. Não é a dependência do computador para existir que torna o documento eletrônico menos documento.

O fato de ser armazenado em linguagem binária também não é problema, uma vez que determinado arquivo, quando lido pelo programa adequado, sempre se revelará da mesma forma, e toda vez que o mesmo programa (ou uma cópia sua) for utilizado para ler aquele arquivo, o resultado será sempre o mesmo. É como se o arquivo estivesse escrito em chinês e fosse necessário um tradutor para compreender o seu conteúdo; mas com uma vantagem, os

⁶⁹ Os computadores têm basicamente dois tipos de memória para trabalho, a RAM (*Random Access Memory* – Memória de Acesso Randômico) e a ROM (*Read Only Memory* – Memória Somente Leitura). A informação que está efetivamente gravada, isto é, pode ser acessada a qualquer momento, mesmo depois de desligado e religado o computador, fica armazenada na memória ROM, que pode ser interna (e.g. disco rígido) ou externa (e.g. disquete). Essa memória, assim como uma fita cassete contendo música, pode ser utilizada indefinidamente, quantas vezes forem necessárias. Já os arquivos em manipulação no computador, em um dado exato momento, encontram-se na memória RAM, que serve como área de trabalho do computador. Essa memória é volátil, é construída de tal forma que todo registro se apague assim que o computador for desligado, daí a necessidade de salvar os trabalhos realizados antes de a máquina desligar. Desse modo, quando religado, a área de trabalho do computador estará livre para utilização. Não obstante isso, essa memória RAM não é irreal, etérea, trata-se do mesmo princípio da memória ROM, apenas ela foi preparada para se apagar a cada reinicialização e por isso se encontra em pentes de memória, e não em discos regraváveis. Cada alteração em um documento em tela, ou seja, carregado na memória RAM, acarreta uma mudança física em seu suporte, não interessando ao jurista o seu funcionamento. Na Internet não é diferente; basta imaginarmos que toda a ação na rede mundial ocorre em computadores. Para os interessados de como arquivos eletrônicos podem ser rastreados, mesmo depois de apagados, vide CYBERCRIME, em www.usdoj.gov/criminal/cybercrime, 20.11.2001, 20:40h.

computadores são incapazes de realizar juízos de valor, traduzindo a linguagem binária sempre dentro da mesma lógica matemática em que foram programados.

7.3. Autenticidade do documento eletrônico

Outro ponto que se põe é a possibilidade de se fazer uma cópia perfeita do original eletrônico, de forma tal a não se distinguir cópia de original.

Uma das grandes vantagens do documento eletrônico, além da facilidade de armazenamento, é exatamente a qualidade das cópias obtidas a partir dele. Não conseguimos entender por que essa habilidade causa tanta perplexidade. O simples fato de uma cópia ser exatamente igual ao original não invalida a utilização de qualquer um dos dois como meio de prova.

Muito pelo contrário, apenas torna inútil a discussão acerca da originalidade do documento utilizado. Outra questão bem diversa é a autenticidade e autoria do documento, que nada tem em relação com a facilidade de cópias e a qualidade destas.

Quando se fala em autenticidade de um documento não nos referimos à impossibilidade de sua reprodução, mas à sua inalterabilidade, ou conformidade com o que pretendeu o autor. Um documento eletrônico pode ser copiado indefinidamente, e cada cópia será idêntica ao original ou à matriz.

Ora, isso não invalida a sua utilização em um processo como meio de prova, muito menos gera dificuldades para o juiz. O ponto-chave é a inalterabilidade ou a capacidade de se determinar a inviolabilidade do arquivo eletrônico. Em outras palavras, é uma questão de confiabilidade no conteúdo do documento que, no sistema brasileiro, fica a cargo do juiz e sua livre apreciação das provas.

Todo documento deve indicar quem é seu autor, mas a simples indicação não é suficiente para garantir a sua utilização como prova. A mera indicação do autor não garante a autoria, não demonstra a quem cabe a paternidade do documento.

Um documento apócrifo com apenas a indicação da autoria necessitará de comprovação da veracidade da indicação. De uma forma geral, essa confirmação se dá pela assinatura do documento, ou sua subscrição, que é o lançamento, ao fim do documento, da assinatura do autor.

A subscrição, além de funcionar como prova da paternidade do documento, tem a importante função de tornar presumível que a declaração nele representada foi desejada pelo

autor do fato documentado. Nessa concepção, confundem-se assinatura e subscrição, que equivalem, e realmente o são, às verdadeiras declarações não só da autoria do documento como do conhecimento do conteúdo.⁷⁰

A *priori*, o nosso Código de Processo Civil segue essas posições, quando diz em seu art. 371:

“Reputa-se autor do documento particular:

I – aquele que o fez e assinou,

II – aquele, por conta de quem foi feito, estando assinado;

(...)”.

Apesar de exigir a assinatura ou subscrição dos documentos para se comprovar a sua autenticidade, o nosso CPC abre uma exceção retirando o caráter absoluto de tais afirmações. Vejamos o inciso terceiro do mesmo artigo.

“III – aquele que, mandando compô-lo, não firmou, porque, conforme a experiência comum, não se costuma assinar, como livros comerciais e assentos domésticos”.

Em vista disso, o problema da autenticidade dos documentos eletrônicos não é um empecilho para a sua utilização como meio de prova judicial.

A nossa legislação processual diz, expressamente, que se reputa, ou seja, presume-se (presunção *iuris tantum*) autor do documento aquele que mandou produzi-lo, mas não o firmou, pois assim ditava a prática. O único requisito que a lei exige é que a prática assim o determinasse.

Bem, a prática do comércio eletrônico e das transmissões eletrônicas assim determina, pelo menos, até o reconhecimento oficial da assinatura eletrônica.

É notório que documentos eletrônicos não são assinados, na concepção de aposição de assinatura manuscrita, logo eles se enquadram no paradigma legal do art. 371. A propósito, eis alguns exemplos que tornam clarividente o ponto.

Qualquer usuário dos serviços de *home banking*, que nada mais é do que a possibilidade de se utilizar um computador qualquer como terminal remoto de acesso ao banco, sabe as facilidades que o sistema possibilita.

⁷⁰ Santos, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no civil e no comercial*. v. IV, São Paulo: Max Limonad, 1972, p. 55.

A conexão entre o computador e banco pode-se dar tanto por ligação telefônica direta, quanto por meio da Internet.

Pois bem, imaginemos que **A** contrata oralmente com **B**, tradutor juramentado, que este deve realizar trabalho de tradução de um texto que já se encontra em seu poder, e **B** pede a **A** que realize o depósito bancário em sua conta corrente antes de iniciar a tradução. **A** decide fazê-lo por meio de *home banking*, e após oferecer seus dados e do beneficiário, **B** no caso, o computador lhe mostra na tela um recibo de transferência, contendo todos os dados e pedindo que, por medida de segurança, o imprima. Esse documento indicará a instituição intermediadora, os dados acerca de **A** e **B**, bem como o valor da transação e data. Indicará, mas não haverá assinatura. Esse documento tem algum valor jurídico? E se **A** não o imprimir, mas salvá-lo como um arquivo?

Pela redação do inciso III do art. 371, do Código de processo Civil, tem valor jurídico sim. Presumem-se verdadeiros os dados ali contidos, e que o autor do documento é quem mandou fazê-lo, no caso, o banco. Pois, não obstante ter sido **A** quem realizou a operação, o recibo é produzido pelos computadores do banco e afirma que a instituição financeira realizou a transferência representada no extrato, a requerimento de **A**.

E ainda mais, se não tiver sido impresso, basta que o faça para que sirva de prova em um hipotético litígio, ou mesmo junte ao processo cópia do arquivo em disquete.

Na prática, como **A** prova a **B** que realizou o depósito e que ele pode realizar o serviço? Basta enviar por fax a cópia impressa da transferência ou, ainda, por *e-mail* uma cópia do arquivo recebido. Imaginação? Soa por demais fictício? Claro que não. Este e outros exemplos de como o documento eletrônico é utilizado, cada vez mais, na vida cotidiana, existem aos milhões.

Da mesma forma, tabelas de custo e arquivos domésticos, ainda que contábeis, também podem fazer prova contra seu autor, ou contra o proprietário do computador. Expliquemos com um segundo exemplo.

Digamos que o Ministério Público e a Polícia, com mandado de busca, invadam uma empresa e confisquem todos os documentos e computadores. Mais tarde, em uma análise de contabilidade da empresa e dos registros mantidos em computador, os fiscais da Receita Federal chegam à conclusão de que havia desvio no fluxo de caixa, o chamado caixa dois, e multam a empresa com base naqueles documentos. Algum jurista é capaz de afirmar que não é possível autuar a empresa com base apenas nos registros encontrados em seu computador?

Utilizemos um exemplo mais evidente. Imagine-se um caso de pornografia infantil e venda de material pornográfico pela Internet. Por meio do rastreamento do *e-mail* e de informações fornecidas pelo provedor, os policiais federais descobrem o endereço do suspeito e invadem a sua residência. Chegando lá, não encontram qualquer vestígio do delito que não os registros no computador: as fotos, endereços de seus clientes, contabilidade da atividade etc. Alguém, em sã consciência, dirá que esse sujeito, preso em flagrante, não será julgado por ausência de provas? Que não é possível afirmar em juízo que ele é o autor ou portador ilegal de tais documentos? É claro que não.

Assim, podemos dizer que a autenticidade de um documento depende do grau de confiabilidade que dele se pode extrair. É óbvio que a maioria dos documentos cartulares tem como elemento de autenticidade a subscrição, mas isso não é regra absoluta. Note-se o caso das chancelas mecânicas, ou das assinaturas impressas nos contratos de massa ou de adesão. Todos esses elementos têm a sua força probante.

CAPÍTULO III - A EVOLUÇÃO DA PORNOGRAFIA

Sumário: 1. A pornografia na história; 2. Erotismo e pornografia; 3. A eticidade da imagem artística como reflexo de humanidade *versus* liberdade de expressão; 4. Pornografia infantil: entre a lei e o cifrão.

1. A pornografia na história.

A pornografia na Europa, entre 1500 e 1800, era mais freqüentemente um veículo que usava o sexo para chocar e criticar as autoridades políticas e religiosas. Porém, emergiu lentamente como categoria distinta nos séculos entre o Renascimento e a Revolução Francesa, por causa, em parte, da difusão da própria cultura impressa.

O desenvolvimento da pornografia ocorreu a partir dos avanços e retrocessos da atividade desordenada de escritores, pintores e gravadores, empenhados em pôr à prova os limites do ‘descente’ e a censura da autoridade eclesiástica e secular.

Embora o desejo, a sensualidade, o erotismo e até mesmo a representação explícita dos órgãos sexuais possam ser encontrados em muitos, senão em todos tempos e lugares, a pornografia como categoria legal e artística parece ser um conceito tipicamente ocidental, com cronologia e geografia particulares.

Em seu sentido moderno, o termo só foi definido e difundido no século XIX. Mas as fontes principais da tradição pornográfica moderna e de sua censura podem ser buscadas na Itália do século XVI e na França e Inglaterra dos séculos XVII e XVIII, apesar dos antecedentes da Grécia e Roma antigas.

A pornografia adquiriu existência simultaneamente como prática literária e visual e como categoria de pesquisa, acompanhando a longa emergência da modernidade no Ocidente.

Está relacionada aos principais momentos desse processo: o Renascimento, a Revolução Científica, o Iluminismo e a Revolução Francesa.

Os autores pornográficos surgiram entre os hereges, livres pensadores e libertinos de reputação duvidosa, que ocupam uma posição inferior entre os promotores do progresso do Ocidente.⁷¹

A pornografia não foi espontânea, foi definida num longo processo de conflitos entre escritores, pintores e gravadores, por um lado, e espões, policiais, padres e funcionários

⁷¹ Hunt, Lynn. *A invenção da pornografia*. 1ª ed. Trad. Carlos Szlak. São Paulo: Hedra, 1999, p. 329.

públicos, por outro. Seu significado político e cultural não pode ser separado de seu aparecimento como categoria de pensamento, representação e regulamentação.

A pornografia moderna inicial revela algumas das mais importantes características da cultura moderna. Vinculada ao livre pensamento e à heresia, à ciência, à filosofia natural e aos ataques à autoridade política absolutista, ressalta especialmente as diferenças de gênero que se desenvolviam na cultura da modernidade.

O controle dos trabalhos manuscritos e impressos na Europa dos tempos medievais até o século XVII eram feitos em nome da religião e da política, e não em nome da decência, indicando que as leis modernas sobre a obscenidade se formaram apenas no início do século XIX.

Com o crescimento da alfabetização e a difusão da educação, o expurgo das obras clássicas pornográficas tornou-se necessário. Na literatura de língua inglesa, essa prática começou no início do século XVIII, floresceu ao longo do século XIX e teve um fim abrupto, mas não definitivo, no período da Primeira Guerra Mundial. Portanto, a promiscuidade das representações do obsceno, quando passou a ser possível exibir qualquer coisa para qualquer pessoa, gerou o desejo de por barreiras, catalogações, novas classificações e censura. Em outras palavras, a pornografia como categoria regulamentada surgiu em resposta à ameaça de democratização da cultura.

Em meados do século XIX, o equilíbrio entre obscenidade e decência, privado e público foi abalado, e a pornografia emergiu, então, como preocupação governamental distinta.⁷²

A pornografia constituiu-se a partir de sua regulamentação e da existência de um mercado para as obras impressas. Os esforços das autoridades religiosas e políticas para regulamentar censura e proibir os trabalhos contribuíram, por um lado, para sua definição e, por outro, para a existência de um público leitor para tais obras e de autores empenhados em produzi-las. A censura intensificava o desejo dos leitores, mas é insuficiente para constatar as obras mais procuradas, já que alguns livros proibidos venderam muito, enquanto outros não obtinham o mesmo desempenho.

Entre as últimas décadas do século XIX e as primeiras do século XX, a quantidade de publicações cresceu novamente, em quase todos os países. Após o surgimento da política de massas, a partir da década de 1880, outros países passaram a produzir literatura pornográfica, fato que sugere a relação entre a pornografia e a democracia.

⁷² *Idem*, *Ibidem*, p. 330.

Embora os livros franceses constituíssem o núcleo da tradição pornográfica dos séculos XVII e XVIII, a primeira fonte moderna citada pelos estudiosos de pornografia é o escritor italiano do século XVI Pietro Aretino⁷³. Ele foi apenas um dos muitos autores e gravadores que produziram trabalhos proibidos à margem da nova cultura impressa. As imagens de encontros amorosos que, até aquele momento, estavam confinadas aos círculos humanistas e que eram freqüentemente apresentadas como arte da elite, passaram a circular em reproduções baratas, destinadas a um público popular.

Aretino pode ser considerado como um dos fundadores de uma tradição literária que inovava em dois aspectos: por atrair um público maior, que crescia com a nova técnica de impressão, e por usar a sátira política, que desempenharia um papel cada vez mais importante nos dois séculos seguintes.

Entre 1660 e 1670, surgiram em Londres os consolos de viúvas e os preservativos importados da Itália. Quase todos os temas da prosa pornográfica posterior estavam presentes na década de 60: o objetivo consciente de despertar o desejo sexual do leitor, a exposição de material autêntico sobre sexo em oposição às convenções hipócritas da sociedade e ao domínio da Igreja e, como elemento novo no século XVII, a catalogação das perversões, consideradas variações diversas do prazer amoral e autojustificado dos sentidos. Tais aspectos, tanto quanto o aparecimento da libertinagem como um modo de pensar e agir, foram relacionadas à ênfase no valor da natureza e dos sentidos como fontes legítimas.

A pornografia surgiu, portanto, no século XVI e desenvolveu-se simultaneamente à cultura do material impresso. Não surpreende que no século XVII seu avanço estivesse intimamente relacionado com o desenvolvimento do romance, que era o mais novo e importante gênero dessa cultura.⁷⁴

O Iluminismo ofereceu um clima favorável para o progresso de uma sexologia literária, da qual participou a pornografia. A concepção iluminista de natureza provocou o ressurgimento do elemento erótico na literatura e na pintura do século XVIII: o desejo sexual era natural, enquanto a repressão desse desejo era artificial e despropositada, e as paixões podiam ter uma influência benéfica, já que tornavam os seres humanos mais felizes.

A pornografia que, no início, era naturalista, mais tarde, foi profundamente influenciada pelo materialismo.⁷⁵

⁷³ *Idem*, *Ibidem*, p. 51.

⁷⁴ *Idem*, *Ibidem*, p. 170.

⁷⁵ *Idem*, *Ibidem*, p. 190.

No final da década de 1740, a tradição pornográfica estava estabelecida e associava-se claramente ao romance, como forma literária.

Entre 1740 e 1790, a literatura pornográfica francesa tornava-se cada vez mais política. Nas críticas mais agudas à monarquia, os panfletos pornográficos atacaram o clero, a corte e, no caso de Luis XV, o próprio rei.

A Revolução Francesa provocou na década seguinte um novo dilúvio de panfletos pornográficos políticos e de uma literatura que retomou a tradição pornográfica, culminando nos escritos de Sade⁷⁶.

O marquês abordou praticamente todos os temas da pornografia moderna e especializou-se na catalogação das práticas pornográficas. Em sua obra, o estupro, o incesto, o parricídio, a profanação, a sdomia e o hibiadismo, a pedofilia e todas as mais terríveis formas de tortura e assassinato eram associados à excitação sexual. Ninguém foi capaz de superar Sade, pois ele explorou realmente a derradeira possibilidade lógica da pornografia: a aniquilação do corpo, base real do prazer, em nome do desejo.

A pornografia, como versão especializada do romance, estimulava a imaginação do leitor ao simular a atividade sexual real, mesmo se tratando de uma situação completamente imaginária.

A literatura pornográfica, assim como o romance, era freqüentemente associada à libertinagem. Influenciada pela nova ciência, a libertinagem constituiu-se, no século XVII, como uma revolta da classe alta contra a moralidade e a ortodoxia religiosa, seguindo a mesma trajetória da pornografia.

No século XVIII, difundiu-se entre os artesãos e a classe média baixa de muitos países ocidentais, principalmente Inglaterra e França. Os libertinos seriam livres pensadores abertos à experimentação sexual e literária. Para os seus adversários da Igreja e do Estado, eram os propagadores e consumidores da pornografia.

Os romancistas pornográficos exploraram técnicas realistas que se tornaram cada vez mais importantes. Tanto o romance pornográfico quanto o realista empenharam-se em reinventar e representar o mundo social durante o século XVIII.

Contudo, invariavelmente, a pornografia ocupava-se da questão social, quer em seus esforços para realizar descrições realistas dos personagens, quer nos estilos codificados de modo mais abstrato.

⁷⁶ *Idem*, *Ibidem*, p. 230-231.

No início do período moderno, freqüentemente a intenção do autor pornográfico era criticar as relações sociais e sexuais. Os relatos e conversas sobre prostitutas ou entre prostitutas, artifício favorito da pornografia moderna inicial, eram usados para revelar a hipocrisia das convenções morais. As descrições dos bordéis eram um ataque aos principais aristocratas aos clérigos e, na França, até mesmo a Maria Antonieta⁷⁷.

Embora a pornografia moderna inicial fosse escrita por homens para um público presumivelmente masculino, enfocava exclusivamente a sexualidade feminina.

Entre 1790 e 1830, dependendo do país, mais cedo na França, depois na Grã-Bretanha, as funções sociais e políticas da pornografia mudam. Durante a década de 1790, as descrições sexuais explícitas quase sempre começaram a perder suas conotações políticas e tornou-se um negócio comercial.

Na Inglaterra, a obscenidade continuou servindo a objetivos políticos até o início do século XIX.

Depois de 1820, a pornografia era consumida por aristocratas, profissionais liberais e empregados de escritórios do sexo masculino, e não pela classe operária. Os editores desse novo tipo de pornografia abandonaram os círculos políticos radicais ou foram expulsos deles.

Portanto, a pornografia e a democracia mantêm um relacionamento peculiar, até mesmo paradoxal. Nos séculos XVI e XVII, a pornografia era escrita para uma elite masculina, majoritariamente urbana, aristocrática e libertina. No século XVIII, o público ampliou-se quando os temas pornográficos entraram nos discursos populistas, processo que ganhou força com a Revolução Francesa.

O potencial democrático da pornografia deve-se às suas associações com a cultura impressa, com as novas filosofias materialistas da ciência e da natureza e com os ataques políticos aos regimes estabelecidos.

Enfim, no período que vai do século XVI ao XVIII, a pornografia, como estrutura de representação literária e visual, apresentou o corpo feminino como um objeto a serviço do prazer masculino. Os homens escreveram sobre sexo para outros leitores homens. Para sua excitação sexual, liam relatos de mulheres ou com múltiplos parceiros. A nova comunhão criada por essas complexas interseções de *voyerismo* e objetivação pode ter sido democrática no sentido do nivelamento social, mas quase sempre beneficiava os homens.

Sem dúvida, a servidão masculina presente na maior parte da pornografia contribuiu para sua total incompatibilidade com os novos ideais de domesticação que se desenvolveram

⁷⁷ *Idem*, *Ibidem*, p. 334.

nos séculos XVIII e XIX. A idéia de uma esfera feminina separada e íntima passou a depender da reafirmação da diferença sexual e, portanto, social e política, fundamental entre homens e mulheres.

2. Erotismo e pornografia

Durante o período da chamada ‘revolução sexual’, proliferaram os estudos que pretendiam estabelecer a distinção entre o erotismo e a pornografia. É certo que o conceito de erotismo tem melhor berço semântico que o da pornografia.

No entanto, o erotismo e a pornografia não são mais do que aspectos complementares de exibicionismo e exploração gráfica da sexualidade humana, desde a mais inocente atração sexual até a exposição e comercialização do sexo nu e cru em formas violentas e degeneradas.

Na mitologia grega, *Eros* referia-se ao deus do amor, como Cupido, em Roma, e representava a suposta força superior integradora dos elementos primordiais desagregados no universo cósmico.⁷⁸ Algo como uma espécie de princípio metafísico ou força de atração unificadora da diversidade universal.

Em Platão, o conceito de *Eros* adquiriu relevo particular como algo equivalente ao amor, àquilo que, por ser belo, eleva a alma acima dos sentidos. O *Eros* platônico é uma atração arrebatadora do ser humano em direção à beleza como termo formal do amor, entendido este como a tendência a possuir essa beleza confundida com o bem supremo e fonte da felicidade humana.

A história do erotismo é tão antiga quanto à da humanidade e, em todas as épocas, esteve relacionada com a afetividade e atração sexual usada como recurso atrativo, sobretudo nas diversas formas de manifestação artística, que têm servido de suporte e justificativa ao mesmo tempo.

Sob a influência da moderna ‘revolução sexual’, erotismo e pornografia são termos que nos remetem em maior ou menor grau às atividades sexuais, cada vez mais polarizadas na genitalidade, seja literalmente descrita ou visualizada por meio das técnicas da imagem em movimento, isenta de qualquer outra mais nobre consideração.

⁷⁸ Aranha, Maria Luiza de Arruda e Martins, Maria Helena Pires. *Filosofando: introdução à filosofia*, 2ª ed., São Paulo: Editora Moderna, 2000, p. 319.

Na atualidade, erotismo e pornografia poucas vezes diferem substancialmente na exibição e apologia do sexo explícito servido de mil formas, desde a simples atração sexual inocente até a participação ativa em orgias sexuais comercializadas e reduzidas a um mercado do sexo chamado prostituição.

Etimologicamente, pornografia significa descrição escrita da prostituição. Em grego, a *porné* era a prostituta, e *graphos* era o relato escrito em torno da vida da prostituta⁷⁹. Pornografia, pois significa toda representação escrita, visual ou auditiva (palavras, imagens, música) de pessoas, atos, coisas e símbolos com os quais explicitamente se pretende provocar o impulso sexual para a sua satisfação.

Assim, entendida a pornografia, cabe dizer que o erotismo se distingue dela pela finura das representações, pela substituição da provocação explícita pela meramente alusiva e pelo tom melodramático e romântico.⁸⁰

Mas em caso algum o erotismo assim entendido é menos sensual que a pornografia bruta. Pode-se dizer que muitas obras antigas e modernas de literatura, pintura e música são profundamente eróticas sem chegar a serem pornográficas.

A pornografia que aparece nos atuais meios de comunicação social tem sido definida como violação, pelo uso das técnicas audiovisuais, do direito à privacidade do corpo humano na sua natureza masculina e feminina. Uma violação que reduz a pessoa humana e o corpo humano a um objeto anônimo destinado à má utilização, com a intenção de obter uma gratificação concupiscente. E tudo isso num contexto cada vez mais violento e sádico.⁸¹

A violência surge como abuso sexual das pessoas com o recurso à força entre adultos, ao engano quando se trata de abusar de pessoas psíquica ou moralmente frágeis, ou ao medo e à intimidação. A violência costuma ser acrescida à pornografia estimulando-se os baixos instintos e provocando-se ações contrárias à dignidade da pessoa humana, incluída a força expressa de forma bestial.

Cada vez mais à pornografia se soma a violência sadomasoquista. Passa-se da oferta pornô-leve à pornografia explícita e lasciva servida em termos de sexo cru automático contra toda sensibilidade humana.

⁷⁹ Rabenhorst, Eduardo Ramalho. *Dignidade Humana e Moralidade Democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 119.

⁸⁰ Aranha, Maria Luiza de Arruda e Martins, Maria Helena Pires. *Filosofando: introdução à filosofia*, 2ª ed., São Paulo: Editora Moderna, 2000, p. 319.

⁸¹ Vidal, Marciano. *Ética da Sexualidade*. São Paulo: Loyola, 2002, p. 92-93.

Eliminando o fator sentimento e a imaginação inocente, tem-se gerado nos espectadores assíduos a este tipo de espetáculos a necessidade de sensações cada vez mais intensas e violentas, com incursões quase rotineiras no campo das perversões sexuais.

Atualmente existe um mercado descomunal de produtos, objetos e todo tipo de material erótico e pornográfico para satisfazer pública e privadamente qualquer desejo sexual desregrado. Tais produtos podem ser adquiridos a preço de ouro em lojas especializadas, sendo objeto de grande publicidade em jornais, seminários, revistas especializadas, de informação geral e até supostamente artísticas e de lazer.

Erotismo é um termo atualmente desacreditado em razão da sua conivência com a pornografia. Na práxis atual, pode ser considerado, assim como a pornografia, como expressão de impudor, libertinagem sexual, morbosidade, vulgaridade, exaltação do sexo bruto e degeneração do amor.

Toda uma série de conotações que fazem pensar mais na perversidade moral do que em qualquer outra coisa. A pretensão de justificar o erotismo moderno com pretextos artísticos é uma impostura e um insulto aos verdadeiros artistas, que sabem representar qualquer ação humana com beleza sem cair na reprodução grosseira.

Como a pornografia, significa o domínio do sensível contra a razão, abandono irresponsável aos instintos primários comuns aos animais, desequilíbrio da personalidade e perda do senso de responsabilidade. Com o erotismo pornográfico a sexualidade humana é trivializada para ser vivida como pura genitalidade e prazer egoísta, em vez de ser expressão sublime de afeto e de amor recíproco entre as pessoas.

O amor perde a sua aura espiritual e humana e converte-se numa busca patológica de satisfações primárias. O erotismo pornográfico impede o desenvolvimento saudável da pessoa e das relações entre homem e mulher. As pessoas se usam, mas não se amam.

Tratando-se de adolescentes, o erotismo e a pornografia produzem efeitos ainda mais desastrosos. Aviltam os seus sentimentos intersexuais ao lhes apresentarem a sexualidade humana reduzida ao puro gozo sensual, e o amor fica assim reduzido ao automatismo mais eficaz do ato sexual.

3. A eticidade da imagem artística como reflexo de humanidade *versus* liberdade de expressão

A atividade artística é específica do ser humano. Somente ele recria belamente a realidade e é capaz de fantasiar esteticamente. Contudo, o homem não é artista na essência. A sua capacidade estética é apenas um *proprium* da pessoa humana. Por isso, toda expressão autenticamente artística deve ser, de alguma forma, manifestação de humanidade, e o seu encontro com a ética se torna inevitável. Isso pode ser constatado considerando-se os traços de arte mais comumente admitidos.

Geralmente, admite-se ser a arte uma expressão do sentimento. Pode-se discutir se realmente é assim e até que ponto. Se sempre precisa aparecer o sentimento ou se qualquer forma de expressar sentimentos é arte⁸².

O certo é que, de uma ou outra forma, falando de arte, torna-se inevitável logicamente o apelo ao sentimento. Se um artista se propusesse ferir com a sua obra de arte os sentimentos humanos do público, iria expor-se a ser julgado negativamente como pessoa responsável. De fato, assim acontece na prática e isso constitui um juízo ético em toda regra.

Diz-se também que a arte é uma exploração da realidade por meio de uma representação sensível. Poder-se-ia discutir sobre esta forma de entender a arte, mas toda imagem acarreta um distanciamento da realidade, o que coloca um problema ético fundamental⁸³: até que ponto é lícito eticamente abandonar-se à realidade irreal específica da pura arte?

Por outro lado, a obra de arte é fonte de prazer ou gozo estético por meio da imaginação⁸⁴. Desde o momento em que entra em jogo o assunto da felicidade e o uso da imaginação, entramos em pleno campo da ética, à qual não podemos negar o que é da sua competência. Esquivar-se da dimensão ética da arte na fruição do gozo estético não parece ser uma atitude razoavelmente responsável.

Nem faltam aqueles que pretendem que o objeto da arte seja essencialmente social⁸⁵. Qualquer que seja a interpretação prática dessa postura, o certo é que os

⁸² Aranha, Maria Luiza de Arruda e Martins, Maria Helena Pires. *Filosofando: introdução à filosofia*, 2ª ed., São Paulo: Editora Moderna, 2000, p. 180.

⁸³ Giles, Thomas Ransom. *Introdução à Filosofia*. 3ª ed., São Paulo: EPU (Editora Pedagógica e Universitária, Ltda.), 1980, p. 169.

⁸⁴ Justino, Maria José. *Para Filosofar: a admirável complexidade da arte*. São Paulo: Scipione, 1995, p. 211.

⁸⁵ Aranha, Maria Luiza de Arruda e Martins, Maria Helena Pires. *Filosofando: introdução à filosofia*, 2ª ed., São Paulo: Editora Moderna, 2000, p. 194-195.

problemas que se colocam ao artista são ainda mais éticos. A dimensão social de qualquer tipo de comportamento é essencialmente ética.

A partir da perspectiva social, toda obra de arte fica imediatamente inscrita no contexto do bem comum e dos interesses do público, que costumam ser caprichosos e facilmente vulneráveis. Por mais que procuremos, chegamos sempre à conclusão de que toda obra de arte deve ser, de alguma maneira, expressão de humanidade.

A arte é, sob certos aspectos, a expressão mais viva, a mais sintética do pensamento e do sentimento humano, a mais amplamente inteligível, visto que, falando diretamente aos sentidos, ela não conhece a diversidade de línguas, mas somente a diversidade extraordinariamente sugestiva de temperamentos e mentalidades.

Além disso, em razão da sua finura, da sua delicadeza, a arte, auditiva ou visual, penetra na inteligência e na sensibilidade do espectador ou do ouvinte de modo tão profundo que a palavra, escrita ou falada, com a sua precisão analítica, insuficientemente matizada, não pode alcançar.

Por essas duas razões, a arte ajuda as pessoas, não obstante as diferenças de caracteres, de educação, de civilização, a conhecer-se, a compreender-se ou, pelo menos, a adivinhar-se mutuamente e, por conseguinte, a unir os seus respectivos recursos para se completarem umas às outras.

A arte, para que seja realmente humana, deve ser expressiva, quer dizer, deve ter mensagem para além do gozo estético. Sem mensagem, pelo menos de beleza, a experiência artística fica no mero gozo sensível ou na comunicação fria, sem nada a transmitir.

A arte acaba assim convertendo-se em uma tecnologia egoísta e poderia ser até mesmo desumana. Isso aconteceria se ficássemos na simples comunicação tecnológica sem sentido de transcendência. A atividade artística que não projeta a pessoa à transcendência, ficando na arte pela arte, ou, o que é ainda pior, na mera comunicologia, suscita um problema ético fundamental até sobre a própria validade de uma arte assim concebida.

O artista deve respeitar as condições e situações pessoais do seu público, do qual depende em muitos aspectos. Mas o público deve esforçar-se para compreender o artista cuja obra deseja contemplar e admirar. O respeito deve ser mútuo. É

intolerável que o público tenha de engolir a pílula que o artista deseja oferecer-lhe sob pretextos de liberdade de expressão.

Mas é igualmente inaceitável que o artista se sinta oprimido pela má intenção do público irresponsável ou pela sua cômoda ignorância que o incapacita para a contemplação e admiração dos autênticos valores estéticos acima de outras considerações marginais e alheias à razão de ser da arte.

Às vezes, maravilhosas obras de arte servem de pretexto para que os seus admiradores dêem rédeas às suas fantasias pervertidas e desejos depravados.

O artista não tem por que prestar nenhuma atenção a estes admiradores que prostituem a estética. Ele não pode esquecer-se é desse outro grande público que tem direito a desfrutar da autêntica beleza, a qual está disposto a admirar e a respeitar.

Tanto o artista, ao realizar e exhibir a sua obra, como o espectador e contemplador dela devem evitar o puritanismo opressor bem como o permissivismo programado e degradante.

Ressalte-se a crença de que as autoridades públicas devem renunciar à censura prévia em matéria de arte, reservando-se apenas para quando, a *posteriori*, se verifique que o artista se expressa em público de forma irresponsável, violando direitos humanos fundamentais do público.

A melhor censura é a autocensura, quer dizer, a honradez pessoal e profissional do artista. Somente quando essa suposta responsabilidade falhe de fato, a autoridade pública deve intervir com prudência, a fim de garantir o respeito à dignidade humana, sem prejudicar as prerrogativas e legítimas liberdades dos artistas.

A imagem artística não está isenta dos inconvenientes éticos próprios de todo tipo de imagem, em razão do seu compromisso indesculpável com o sentimento, a imaginação e a fantasia, à custa da realidade objetiva.

Apesar disso, o artista responsável, que não perde o sentido ético da vida, dificilmente terá conflitos morais de consideração, mesmo nas situações mais delicadas. Tampouco deveria atormentar-se o espectador que, além do sentido ético, tenha bem desenvolvido o sentido estético.

Acreditamos ser indispensável uma qualificada educação ética por parte dos artistas e estética por parte dos espectadores, tanto para superar algumas colocações

equivocadas do passado como a nocividade do pós-modernismo que assola também o mundo da arte.

Assegurar o direito à livre manifestação da atividade intelectual, artística, científica, entre outras, não significa desrespeitar o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

Toda liberdade, por mais ampla que seja, encontra limites que servem para garantir o desenvolvimento ordenado da sociedade e dos direitos fundamentais de qualquer sujeito, e este princípio se aplica também à liberdade de expressão.

A liberdade de expressão e informação deduz-se da liberdade de manifestação do pensamento. Na verdade, ambas estão sempre unidas, porquanto a liberdade de pensamento teria escasso valor sem a correspondente possibilidade de expressar-se ou difundir-se.

A liberdade de manifestar sem peias o pensamento e a opinião tem sido um dos mais caros e estimados direitos do cidadão.

Hodiernamente, o reconhecimento da liberdade de expressão e informação está expresso em vários documentos internacionais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, aprovada pela ONU, proclama, no seu art. 19, que *“toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir, informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”*.⁸⁶ Igualmente, reza o art. 10 do Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, aprovado em Roma, no ano de 1950.

Mais recentemente, a Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica, proclama: *“toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Este direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda índole, sem consideração de fronteiras”*.⁸⁷

A nossa atual Constituição Federal regula a liberdade de expressão e informação nos arts. 5º e 220. As principais disposições normativas são:

Art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

⁸⁶ Jabur, Gilberto Haddad. *Liberdade de Pensamento e Direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 168.

⁸⁷ O Brasil prestou adesão à referida Convenção através do Decreto 678 de 06.11.1992. O propósito do documento, segundo registra o seu preâmbulo, é também reafirmar a consolidação de um regime de liberdade pessoal e de justiça social fundado no respeito dos direitos essenciais do homem. (*Idem, Ibidem*, p. 168).

Art. 5º, IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

Art 5º, XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Art 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º. Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º. É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Do cotejo de documentos internacionais e textos constitucionais que a consagram, constata-se que a liberdade de expressão e informação é atualmente entendida como um direito subjetivo fundamental assegurado a todo cidadão, consistindo na faculdade de manifestar livremente o próprio pensamento, idéias e opiniões através da palavra, escrito, imagem ou qualquer outro meio de difusão, bem como no direito de comunicar ou receber informação verdadeira, sem impedimentos nem discriminações.

Com base no mencionado conceito, a doutrina e a jurisprudência têm assentado a relevante distinção entre liberdade de expressão e informação. O objeto daquela seria a expressão de pensamentos, idéias e opiniões, conceito amplo dentro do qual devem incluir-se também as crenças e juízos de valor. Esta abarcaria o direito de comunicar e receber livremente informação sobre fatos, ou talvez mais restringidamente, sobre fatos que se podem considerar noticiáveis.⁸⁸

A separação entre liberdade de expressão e direito à informação, enfatizada pelo Tribunal Constitucional Espanhol, revela-se de grande importância para a densificação do âmbito de proteção, assim como para a delimitação dos limites e responsabilidades, decorrentes do exercício desses direitos fundamentais.

⁸⁸ Fontes Júnior, João Bosco Araújo. *Liberdades e limites na atividade de rádio e televisão: teoria geral da comunicação social na ordem jurídica brasileira e no direito comparado*. São Paulo: Del Rey, 2000, p. 47.

Por exemplo, o referido Tribunal considera que, enquanto os fatos são suscetíveis de prova da verdade, as opiniões ou juízos de valor, devido à sua própria natureza abstrata, não podem ser submetidos à comprovação.⁸⁹

Resultando que a liberdade de expressão teria âmbito de proteção mais amplo que o direito à informação, vez que aquela não estaria sujeita, no seu exercício, ao limite interno da veracidade, aplicável a este último.

No âmbito da proteção constitucional ao direito fundamental à informação, estão compreendidos tanto os atos de comunicar quanto os de receber livremente informações pluralistas e corretas. Com isso, visa-se a proteger não só o emissor, mas também o receptor do processo da comunicação.

Assim, a liberdade de expressão e informação, acrescida dessa perspectiva de instituição que participa de forma decisiva na orientação da opinião pública na sociedade democrática, passa a ser estimada como um elemento condicionador da democracia pluralista e como premissa para o exercício de outros direitos fundamentais⁹⁰.

Em conseqüência, no caso de pugna com outros direitos fundamentais ou bens de estatura constitucional, os tribunais constitucionais têm decidido que, *prima facie*, a liberdade de expressão e informação goza de *preferred position*.

A liberdade de expressão e de informação, que atinge o nível máximo de sua proteção quando exercida por profissionais dos meios de comunicação social, como qualquer outro direito fundamental, não é absoluta.

Assim, além do limite interno referido da veracidade da informação, a liberdade de expressão e informação deve compatibilizar-se com os direitos fundamentais dos cidadãos afetados pelas opiniões e informações, bem como ainda com outros bens constitucionalmente protegidos, tais como a moralidade pública, saúde pública, segurança pública, integridade territorial, etc.⁹¹

Contudo, pelo fato de a liberdade de expressão e informação desfrutar do *status* de direito fundamental, o Poder Público, ao pretender restringir o âmbito de proteção constitucional dessa liberdade, para atender aos limites supracitados, terá que justificar a necessidade da intervenção e só poderá efetivar a restrição por meio

⁸⁹ *Idem, Ibidem*, p. 47-48.

⁹⁰ Jabur, Gilberto Haddad. *Liberdade de Pensamento e Direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 172.

⁹¹ Carvalho, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Direito de Informação e Liberdade de Expressão*. São Paulo: Renovar, 2000, p. 49.

de lei. Esta deverá ainda satisfazer a máxima da proporcionalidade, a fim de que resulte intacto o núcleo essencial da liberdade de expressão e informação.

Assim, os direitos da personalidade à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem constituem limites externos da liberdade de expressão e informação. Entretanto, como esses direitos não estão apenas consagrados pela Constituição Federal como limites daquela liberdade (art. 220, § 1º), mas estão tutelados também como direitos fundamentais em si mesmo (art. 5º, X), quando entram em fricção com a liberdade de expressão e informação, estamos perante a colisão entre próprios direitos fundamentais, cuja solução do confronto se revela um dos problemas nucleares a desafiar a hodierna dogmática sobre os direitos fundamentais.

A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem *versus* a liberdade de expressão e informação significa que as opiniões e fatos relacionados com o âmbito de proteção constitucional desses direitos não podem ser divulgados ao público indiscriminadamente.⁹²

Por outro lado, conforme exposto, a liberdade de expressão e informação, estimada como um direito fundamental que transcende a dimensão de garantia individual por contribuir para a formação da opinião pública pluralista, instituição considerada essencial para o funcionamento da sociedade democrática, não deve ser restringida por direitos ou bens constitucionais, de modo que resulte totalmente desnaturalizada.

Assim, o grande dilema é obter o controle de invasões de privacidade sem ou o improvável apoio da opinião ou a supressão da imprensa.

A Constituição Federal de 1988 admite restrição à liberdade de expressão e informação desde que observado o disposto no articulado constitucional (art.220). Mais enfático, o §1º do art. 220 estabelece: “*nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, X, XIII e XIV*”.

Na opinião de Gilmar Ferreira Mendes, o enunciado constitucional transcrito constitui uma reserva de lei qualificada para o legislador disciplinar o exercício da liberdade de expressão e informação, devendo-se levar em conta, principalmente, a

⁹² “A liberdade ilimitada, distanciada do interesse social e do bem comum, não é conciliável no mundo contemporâneo, porque, se o pensamento é inviolável e livre, a sua exteriorização deve ser limitada pelo interesse coletivo, condicionado o seu exercício ao destino do patrimônio moral da sociedade, do Estado e dos próprios indivíduos”. (Nobre, Freitas. *Comentários à Lei de Imprensa*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1985, p. 6).

vedação, “do anonimato, a outorga do direito de resposta e a inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas”.⁹³

Assim, embora autorizado pelo texto constitucional para densificar os limites da liberdade de expressão e informação, a fim de prevenir eventuais confrontos com os outros direitos fundamentais, o legislador pátrio não se preocupou em elaborar lei sobre a matéria, quer na esfera civil, quer na área penal, após a promulgação da Constituição Federal em vigor.

A liberdade de expressão é entendida como um direito humano fundamental que deve ser protegido pela lei. Trata-se da possibilidade real ou ausência de proibições por parte do Estado para se expressarem e difundirem livremente os pensamentos, idéias e opiniões pela palavra, pela escrita ou por qualquer outro meio de reprodução.

O Estado, porém, reserva-se o direito de regular e controlar os meios de comunicação social. Mais ainda: estas liberdades têm o seu termo, nos preceitos das leis que o desenvolvam, e, especialmente, no direito à honra, à intimidade, à própria imagem e à proteção da juventude e da infância.

A censura prévia fica descartada, mas não o seqüestro de publicações, gravações e outros meios de comunicação em virtude de resolução judicial. Trata-se, obviamente, de uma censura *a posteriori*.

A Constituição reconhece implicitamente o princípio ético de que a liberdade de expressão não deve ser confundida com a mera espontaneidade à margem do uso razoável e responsável da liberdade pessoal, quando tratamos de levar a público o nosso mundo interior de pensamentos, idéias e opiniões.

A arte não pode ser um pretexto para a irresponsabilidade. Toda forma de comunicação com os demais, para que seja eticamente humana, deve ser razoável em termos de respeito à própria dignidade e à dignidade humana dos outros.

Para garantir essa liberdade de expressão razoável, a Constituição lembra, e com razão, que tal liberdade não é ilimitada. Aqueles que crêem que liberdade de expressão significa que podemos expressar-nos espontaneamente ao ritmo dos impulsos comuns aos animais, ou de acordo com os planos sofisticadamente programados de acordo com as leis da perversão humana, com objetivos alheios às

⁹³ Mendes, Gilmar Ferreira. *Colisão de Direitos Fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e a imagem*. *Informativo Consulex*, Brasília, a. VII, n.º 43, out. 1993, p. 1.148-1.150.

exigências essenciais da dignidade, colocam-se automaticamente fora da lei e de toda razão.

Nem a ética, nem a lei positiva reconhecem como válida essa forma de entender a liberdade de expressão como direito humano fundamental. A arte deve ser uma atividade humana que recria a beleza.

Portanto, não se pode subtrair aos princípios superiores da ética nem aos limites que razoavelmente poderiam ser exigidos pelo respeito à vida e a outros valores fundamentais, sem o qual não se pode garantir uma civilizada e humana convivência social.

Apesar de tudo, não faltam aqueles que, por ingenuidade e inexperiência da vida, por convicção de idéias ou, o que é pior, por espírito maldoso, reclamam de formas diversas, às vezes pitorescas, mas também violentas, os direitos de cidadania de uma suposta ‘arte erótica ou pornográfica’.

Até o mal em si mesmo pode ser objeto de tratamento artístico. Embora haja dificuldades de considerá-los, também o erotismo e a pornografia podem ser tomados como argumentos de representação figurada ou artística.

O que resulta de péssimo gosto e irracional é a pretensão arrogante de se equipararem as atividades eróticas e pornográficas às artísticas, sem mais nem menos.

4. Pornografia infantil: entre a lei e o cifrão

É na Grécia que vamos realmente encontrar material abundante sobre a pornografia no seu sentido original, ou seja, como literatura sobre a prostituição.

Atenas, Corinto, Alexandria: três cidades gregas que, cada uma em seu gênero, simbolizavam para os povos da bacia do Mediterrâneo a grandeza política, o poder econômico.

Com efeito, enquanto outras cidades desempenhavam um papel importante na história da Grécia antiga, somente Atenas, Corinto e Alexandria gozavam de uma reputação que fez delas, em épocas diferentes, pólos de atração para os viajantes provenientes de todos os países do mundo civilizado.

E nem sempre foram interesses políticos, comerciais ou intelectuais que impeliram os estrangeiros para essas metrópoles; muitos eram atraídos a elas pelos prazeres obscuros, que

somente grandes concentrações urbanas podiam oferecer, e encontraram uma excitação suplementar nos perigos que podiam correr nessas cidades.

Foi em Atenas que se elaborou uma organização do prazer sujeita a impostos, que serviria, como modelo tanto para as civilizações antigas como para as modernas.⁹⁴

Dentre as numerosas modificações que foram introduzidas nas estruturas sociais de Atenas, havia a que dividia os cidadãos em classes censitárias e, em certa medida, procedia também a uma divisão das mulheres na sociedade. Todavia, para as mulheres, a classificação não se fundava em critérios de fortuna, como no caso dos homens, mas numa hierarquia das atribuições sexuais.

A legislação sobre a prostituição se apresentava, antes de mais nada, como uma medida de saúde pública, destinada em primeiro lugar a preservar a pureza da raça.

Fundadas em nome do interesse público, as casas de prostituição públicas de Atenas conservaram-se sob o controle do Estado. As mulheres dessas casas públicas eram designadas com o termo ‘vendida’ ou ‘à venda’, uma alusão não à profissão degradante dessas mulheres, mas ao fato de que, sendo em sua maioria escravas, haviam sido vendidas num mercado.

O termo rapidamente ganhou em Atenas um sentido pejorativo, assim como todos os demais termos que se formaram à partir dele, e só se designavam com esse vocábulo as prostitutas da mais baixa categoria.⁹⁵

Em troca, preferia-se chamar a maioria das cortesãs, cujos serviços eram louvados, com o belo nome de ‘hetairas’ ou ‘companheiras’.⁹⁶

Esse controle do Estado sobre as casa de prostituição era uma das características da vida ateniense, e a instituição das mesmas, que decorria originariamente da preocupação aristocrática de conservar a raça, terminava por corresponder a uma filosofia de vida e do prazer sem riscos, fácil e barato.

Contudo, se houve um fenômeno da antiguidade que excitou a imaginação, esse foi o da prostituição sagrada, sobretudo, na cidade de Corinto.⁹⁷

É difícil captar as intenções profundas dessa prostituição sagrada, pois os historiadores ou os geógrafos antigos, geralmente gregos, que falaram dela, ficaram chocados pelo caráter

⁹⁴ Tannahill, Reay. *O Sexo na História*. Trad. Luísa Ibañez. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora S/A, 1983, p. 111.

⁹⁵ Salles, Catherine. *Nos submundos da Antiguidade*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 2ª ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1983, p. 21.

⁹⁶ Tannahill, Reay. *O Sexo na História*. Trad. Luísa Ibañez. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora S/A, 1983, p. 108.

⁹⁷ *Idem, Ibidem*, p. 107-108.

escandaloso que tais práticas apresentam aos olhos profanos. A significação profunda do rito lhes interessa muito pouco, e as explicações que apresentam para o mesmo são freqüentemente fantasistas.

De resto, as motivações mudam segundo os povos. No entanto, pode-se concluir que, em algumas civilizações, moças de todas as origens sociais deveriam se prostituir em benefício dos deuses, antes de serem dadas em casamento, tal ato também servia para acumular a soma necessária à constituição de seus dotes.

Entre outros povos, as prostitutas sagradas (hieródulas) faziam parte do ‘clero’ permanente da divindade e exerciam durante toda a vida sua profissão nas cercanias do templo da deusa, a quem cabiam as somas de dinheiro dadas pelos fiéis. Em Corinto, as prostitutas sagradas eram consagradas à deusa do amor.⁹⁸

Ao mesmo tempo sacerdotisas, escravas e prostitutas, essas jovens contribuía para dar a Corinto um lugar inteiramente à parte no mundo das cidades gregas. Essa forma particular do culto de Afrodite em Corinto explica-se pelas influências orientais bastante intensas nessa região.

A grande atividade dos portos, o elevado número de viajantes que, para os seus negócios ou seu prazer, transitavam pela cidade não deixavam de trazer vantagens ao templo de Afrodite, instalado no cume do Acrocorinto. Nesse santuário, encravado numa saliência escarpada, vinha-se adorar a deusa, representada sobre forma de uma estátua vestida com uma armadura e servida por prostitutas sagradas.

O santuário de Afrodite era tão rico que possuía mais de mil prostitutas sagradas, oferecidas à deusa por seus devotos.

“... O piedoso atleta Xenofonte, de Corinto, prometeu que se vencesse a corrida a pé e o penflato em Olímpia, dedicaria a Afrodite um contingente de prostitutas. Ele venceu e a deusa foi beneficiada com um grupo de cem novas donzelas...”⁹⁹

Corinto jamais perdeu sua reputação de cidade dissoluta, mesmo depois do desaparecimento de suas prostitutas sagradas e do culto escandaloso prestado a Afrodite no Acrocorinto.

Ainda na Grécia, a mulher legítima era conservada reclusa no lar, com suas servas e filhos, e não havia para ela a possibilidade de acompanhar seu marido em público. As concubinas tinham mais ou menos as mesmas condições de vida que as mulheres legítimas.

⁹⁸ *Idem, Ibidem*, p. 85.

⁹⁹ *Idem, Ibidem*, p. 112.

Portanto, somente a ‘hetaira’ desfrutava do direito de acompanhar em público o homem de que dependia, e ela estava freqüentemente a seu lado.

Tratada, de fato, como uma coisa sem importância, ela seguia seu protetor em numerosas manifestações da vida política, e ninguém pensava em dissimular sua presença quando um político, um filósofo ou um notável se apresentava em lugares oficiais na companhia dessas mulheres.¹⁰⁰

A presença das mesmas tinha tão poucas conseqüências que, em alguns casos, eram instaladas na própria casa.

Ninguém, em Corinto, Atenas ou Alhures, experimentava, portanto, a menor vergonha por viver publicamente com uma dessas mulheres que todos podiam comprar.

Com efeito, desde sempre e até o século I a.c., as ilhas e as costas do Mediterrâneo foram sistematicamente saqueadas por sociedades organizadas de piratas que seqüestravam homens, mulheres e crianças, sempre muito procurados nos mercados de escravos. Crianças, adolescentes ou moças constituíam evidentemente a presa favorita desses bandos armados.

Raptadas, recolhidas ou compradas, essas crianças eram as vítimas do maior tráfico que a antiguidade conheceu, o de seres vivos, tráfico que estava na origem da forma de criminalidade mais difundida na bacia do Mediterrâneo, a pirataria.

Muitas dessas meninas eram recolhidas pelos traficantes nas ruas onde seus pais as expunham desde seu nascimento. A exposição de crianças neonatas era freqüentemente uma necessidade para as famílias de rendimentos muito modestos.

Para os pobres, uma filha representava apenas uma boca inútil a alimentar e era assim voltada à exposição, antes mesmo de ter nascido.

Essas crianças abandonadas, a não ser quando recolhidas por um casal sem filhos, eram destinadas à escravidão, pois os que as recolhiam vendiam-nas aos mercadores de escravos, que percorriam as cidades e os campos para renovarem seu estoque. Alguns as criavam com o objetivo de as usarem para si mesmos. Muitos viam uma fonte de lucros substanciais na prostituição de seus pequenos protegidos, vez que a prostituição era freqüentemente praticada por crianças bastante jovens, meninas ou meninos.

Diferentemente dos outros pequenos escravos, que eram criados pelas famílias gregas e romanas, não era necessário nesse caso esperar a adolescência da criança recolhida para dela retirar um ganho apreciável.

¹⁰⁰ *Idem, Ibidem*, p. 110.

Também, eram inúmeras as mulheres (mães e avós) que inculcavam em suas filhas e netas os bons princípios da galanteria. A profissão era freqüentemente transmitida de uma geração a outra: a mãe estava ficando velha, aproveitava-se freqüentemente dos encantos da filha para reter os seus clientes, a filha aproveitava da reputação da mãe para conseguir uma clientela para si.

Essas mulheres, com freqüência, não tinham outra maneira possível de viver e sua única riqueza era a juventude da própria filha. Nas cidades antigas, era mais do que difícil garantir a subsistência cotidiana. Muitos, entre os mais desfavorecidos, buscavam antes de mais nada garantir a própria alimentação.

Uma criança cuja família não pertencia ao corpo dos cidadãos e não possuía fortuna era, em muitos casos, sacrificada a fim de permitir que os seus pudessem se alimentar.

A prostituição infantil era perfeitamente admitida, quando as crianças não eram de nascimento livre. No entanto, a lei era severa diante dos que prostituíam crianças de nascimento livre.

A educação das pequenas prostitutas era provavelmente mais pragmática do que intelectual: antes de mais nada, deviam aprender a como utilizar melhor o próprio corpo, a conhecer o segredo que lhes permita ficarem mais belas, as pinturas e outros artifícios.

Esses segredos da beleza supunham, por parte das alcoviteiras, toda uma série de truques para melhorar o físico de suas protegidas. Em primeiro lugar, era preciso dar as adolescentes um corpo ideal, ou, pelo menos, a aparência de possuí-lo.¹⁰¹

Era preciso também que as meninas aprendessem a dançar, a cantar, a tocar flauta ou lira, complementos indispensáveis da prostituição na antiguidade.

Essa educação produzia seus frutos quando a adolescente assimilava suficientemente as técnicas da graça, da gentileza, em suma, as qualidades que lhe permitiria ter sucesso na profissão para a qual, com freqüência, estava destinada desde o seu nascimento.

A educação das pequenas prostitutas implicava também a arte de fabricar drogas ou pomadas e de dominar técnicas capazes de lhes permitir não ter filhos.

No que diz respeito à educação sentimental, as crianças prostitutas tinham também de aprender a indiferença. Tinham de saber preferir ao enamorado de sua idade, o rico protetor capaz de mantê-la e às suas famílias.

Esses 'protetores' contribuía para manutenção das meninas às quais provavelmente se ligavam por um contrato de locação. Para se tornar o amante permanente de um prostituto

¹⁰¹ *Idem, Ibidem*, p. 205-206.

ou de uma prostituta, era preciso pagar uma soma mais ou menos vultosa. Essa soma garantia ao amante a posse sem partilha da criança ou da jovem durante um período mais ou menos longo. E, naturalmente, contava-se também com o protetor para os diferentes gastos com a casa, para assumirem as despesas supérfluas e para oferecerem generosamente roupas, jóias e distrações.¹⁰²

Objetos: esse é o termo mais exato para designar tais crianças, meninos ou meninas, cujo futuro era assim inevitavelmente traçado desde a idade da razão. Eram belos brinquedos, destinados a dar prazer e a proporcionar uma imagem satisfatória a seus possuidores temporários.

A companhia de uma bela adolescente era, para muitos, um sinal exterior de riqueza: a beleza e a educação da adolescente eram indícios visíveis do padrão de vida do homem que ela acompanhava.

Nenhuma proibição era aplicada à idade ou ao sexo desses jovens prostitutos, tão somente a condição social da criança, do adolescente, o fato de pertencerem ou não à classe dos cidadãos, é que impunha a diferença entre o lícito e o ilícito.

Envolver uma criança de nascimento livre, filho ou filha de um cidadão, era algo passível de pena de morte, mas as demais crianças, escravas ou estrangeiras, podiam ser freqüentadas sem que se incorresse em nenhuma condenação.¹⁰³

Contanto que se respeitassem direitos de propriedade, o cumprimento de um preço estipulado para o aluguel, tudo era lícito e não implicava em nenhuma desonra.

Dando um salto aos nossos tempos, podemos constatar que pouca coisa mudou.

Nos últimos 25 anos a civilização ocidental vive uma idolatria da infância que só pode ser qualificada como delírio coletivo. A adoração da criança, hoje, é um elemento do mercado.

Não é preciso colocar a humanidade no divã para perceber essa verdade incontornável. Estamos cercados por imagens que nos tornam presos, muitas vezes inconscientes, do poder libidinoso da infância e da puberdade. Se ligarmos a TV, folhearmos uma revista, acessarmos a Internet: lá estarão Xuxa e seus baixinhos, Sandy, Britney Spears, desfiles de moda com a beleza evanescente de efebos e ninfetas de 13 anos.

¹⁰² *Idem, Ibidem*, p. 205.

¹⁰³ Salles, Catherine. *Nos submundos da Antigüidade*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 2ª ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1983, p. 57-58.

É impossível precisar quem foi o primeiro a incitar o erotismo infantil, mas é certo que, desde a década de 60, a oferta de produtos sensuais envolvendo menores cresceu com assustadora rapidez.

No início dos anos 70, cerca de 300.000 crianças com menos de 16 anos participavam do comércio da pornografia (revistas e filmes) nos Estados Unidos. Em 1977, havia no mercado editorial americano mais de 250 publicações com nudez infantil, além de filmes com atuação de menores.¹⁰⁴

No Congresso Mundial contra a Exploração Comercial e Sexual de Crianças de Estocolmo (1996) chamou-se a atenção para os dois milhões de crianças exploradas sexualmente em todo o mundo e para as novas formas sofisticadas desta indústria criminosas que atenta contra os princípios mais básicos da humanidade e movimenta anualmente milhões de contos.

A Ásia é o continente mais atingido, com cerca de 600 mil crianças prostituídas nas Filipinas, 300 mil na Índia, 250 mil Tailândia, 200 mil na China e 300 mil no Sri Lanka e Nepal.

Os tentáculos desta organização estendem-se desde o Brasil, com 500 mil crianças prostituídas, e os Estados Unidos, com 300 mil, até aos países da Europa, como a Bélgica, Holanda e Portugal.

Em Portugal não há estatísticas publicadas, mas estima-se que cerca de 900 crianças, de meios e grupos marginais se prostituam na periferia e centros de grandes cidades, ou estejam implicadas em redes internacionais de prostituição.

Na maior parte dos países do leste Europeu, não há qualquer legislação contra a prostituição infantil. Em Bucareste, há cerca de 2.000 crianças na rua, que se vendem por um dólar ou três hambúrgueres. Na Hungria, as adolescentes de 13 e 14 anos prostituem-se nas auto-estradas a automobilistas estrangeiros de países ocidentais.

Em Praga, capital da República Checa, uma vasta rede de bordéis masculinos e motéis serve de ponto de encontro para pedófilos do continente, em sua maioria alemães que atravessam à noite as fronteiras dos dois países para desfrutarem momentos de deleite com meninos de 12 anos.

Para serem sodomizados, os pequenos prostitutos faturam em dois encontros o equivalente ao salário mensal de um trabalhador. Também nesses muquifos, freqüentados por pedófilos das mais variadas procedências, meninas de 8 anos têm sua virgindade leiloada.

A Alemanha é o país com maior número de turistas sexuais e de maior demanda de material pornográfico. Seguem-se os Estados Unidos, a Austrália, a França e a Nova Zelândia.

Entre as causas de pedofilia, mencionadas no relatório final do Congresso Mundial contra a Exploração Comercial e Sexual de Crianças de Estocolmo (1996), está a pobreza, que induz muitos pais a prostituírem os filhos para sobreviverem, as migrações e a desintegração familiar.

Foi somente nas últimas duas décadas que as autoridades da maioria dos países criaram leis que resguardam os menores desse mercado. Tais violências contra crianças fizeram a UNESCO, o órgão da ONU que lida com a infância e a adolescência, realizar, a partir de 1999, uma série de encontros e investigações com psicólogos, médicos e advogados dos países onde o comércio sexual de menores é uma realidade.

É uma batalha árdua. No Brasil, desde o ano 2000, a Secretaria Nacional de Assistência Social, ligada ao Ministério da Previdência, mantém o ‘Projeto Sentinela’, inicialmente implantado no Norte e no Nordeste, onde a existência da prostituição infantil muitas vezes é pouco considerada pelas autoridades locais, que fazem vista grossa para o problema e preferem contar os cifrões do incremento do turismo sexual na receita da região.

Nos Estados Unidos, a produção e a comercialização da pornografia infantil é proibida desde o final dos anos 70. Na Inglaterra, a posse desse tipo de material é crime desde 1988. O Estatuto da Criança e do Adolescente vigente no Brasil estabelece, em seu artigo 241, a pena de detenção de um a quatro anos e multa para quem “*fotografar ou publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança e adolescente*”.

É claro que limites precisam ser impostos, sob pena de termos a infância aviltada pelo comércio do sexo. Mas, ao lado de impor a lei, deveríamos olhar para o que está passando na TV e o que sai nas revistas e perceber que provavelmente estamos há bastante tempo fomentando o erotismo infantil. Mesmo sem termos consciência disso.

O erotismo pornográfico e violento é um fenômeno que tem sido incrementado de forma alarmante durante as últimas décadas graças ao cinema, à televisão e a outros meios audiovisuais. É um produto muito específico da ‘civilização da imagem’. A filosofia latente do erotismo pornográfico e violento desenvolveu-se durante o período da ‘revolução sexual’¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Vianna, Hermano. *Mega Rede de Pornografia é fechada*. Folha de São Paulo, Caderno Mundo, 9 de agosto de 2001.

¹⁰⁵ Vidal, Marciano. *Ética da Sexualidade*. São Paulo: Loyola, 2002, p. 97-106.

Mas, a sua expansão tem sido devida principalmente à eficácia das imagens em movimento que representam esses atos integralmente e em todas as suas formas possíveis. É desse modo que a pornografia tem alcançado um enorme poder de sedução, em virtude da sua fácil difusão e em função de sua influência nas pessoas mais imaturas ou psiquicamente mais frágeis. O erotismo pornográfico e violento se difunde alegremente, quase sem nenhum controle efetivo.

É inquestionável o papel dos meios de comunicação, em especial da televisão, na banalização da violência e na erotização precoce de crianças e adolescentes. Entretanto, uma parcela importante da população reage, quer oferecer à sua família programas que divulguem valores sólidos e conceitos éticos e morais que ajudem no desenvolvimento psicológico e social de seus filhos. Uma das soluções poderá ser a adoção de um compromisso ético dos produtores dos programas.

O certo é que não podemos nos acostumar com esses critérios medíocres dos programas de TV. Não se trata de censura, mas de indignação e de procurar garantir os direitos de crianças e de adolescentes.

Aliás, com natural receio de não adentrarem pelo campo da censura, felizmente já sepultada no país, autoridades têm tido dificuldades em exercer seus papéis de fiscalizadores da lei. Todavia, todos esperam qualidade e controle na divulgação de sexo e violência em horários acessíveis à criança.

É inócua, demagógica e fora da realidade a postura de responsabilizar a população, atribuindo aos pais o papel controlador de mudar de canal ou de desligar a televisão. O povo não tem muitas opções de lazer e merece uma TV de qualidade.

Não poderíamos deixar de citar também o aumento do número de denúncias de pedofilia e pornografia com crianças e adolescentes na Internet. As cenas de sexo entre crianças e de adultos com crianças constituem uma forma de violência sexual não só contra as crianças utilizadas, mas também a todos aqueles que têm acesso a essas divulgações na sua própria casa.

A Internet é um meio extraordinário de comunicação que não pode ser utilizada para objetivos tão vis. O controle dessas divulgações deve ser exercido antes de tudo pelos próprios usuários da Rede.

Pelo fato da Internet estar se tornando um meio global para troca de informações, mercadorias etc., o aparecimento de indivíduos oferecendo materiais pornográficos, sob o

pretexto de liberdade de expressão e criatividade, é cada vez maior. Tais indivíduos aproveitam-se do anonimato, da inexistência de regras e legislação específica.

À medida que o uso da Internet cresce, os riscos de crianças sendo expostas a material não apropriado, em particular, atividade criminal de pedófilos e pornógrafos infantis, também crescem.

Conforme registra Gustavo Testa Corrêa, a pornografia existente na Internet pode ser dividida em três categorias:

*“A primeira categoria é relacionada ao começo da Rede, ou seja, usuários interessados em fotografias eróticas de pouca intensidade. Naquele tempo, a Rede era utilizada por uma população essencialmente adulta. A segunda categoria diz respeito a empresas que possibilitavam o acesso à pornografia mediante publicações on line. Seus serviços só podiam ser acessados depois do pagamento de uma taxa que destrancava a porta virtual da página eletrônica, tornando-as imagens acessíveis. A terceira categoria, a mais preocupante, é aquela relacionada à pedofilia e outros materiais obscenos, que variam de rituais macabros a fotos de mutilações”.*¹⁰⁶

Portanto, a pornografia *on line* prolifera e torna-se cada vez mais lucrativa. Como afirmou um *designer* gráfico da IGE: “A net segue o dinheiro. Os militares tiveram o dinheiro para criá-la, e a indústria do sexo tem o dinheiro para expandi-la”.¹⁰⁷

Existem várias formas de retorno financeiro. Na Internet, há quem esteja auferir lucros apenas disponibilizando locais contendo material pornográfico, inclusive envolvendo menores. Os créditos podem advir tanto da cobrança direta para acesso às imagens quanto da inserção de anúncios de propaganda (*banners*) apontando para um sítio principal, que até pode ser internacional.

Neste caso, o lucro é distribuído com base na quantidade de usuários que se cadastram no sítio principal através do sítio-chamariz. Há vários sítios nacionais que mantêm este esquema, tendo rendimento variável, mas que pode chegar facilmente a R\$ 500,00 mensais, aumentando à medida que o sítio se torna conhecido pelos interessados. No sítio principal, o pagamento para ter acesso às imagens é feito, em geral, através de cartão de

¹⁰⁶ Corrêa, Gustavo Testa. *Aspectos jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 45-46.

¹⁰⁷ *Idem, Ibidem*, p. 45.

crédito, e o repasse ao sítio-chamariz dá-se através de documento compensável internacionalmente.

Na ponta do esquema, há os indivíduos ou quadrilhas que geram receita através da venda de fotografias, que serão capturadas opticamente e disponibilizadas na Internet. Na cidade de Natal –RN, a Polícia Federal prendeu um cidadão de origem francesa, com várias fotografias de uma menor, em cenas pornográficas, a qual foi identificada como filha dele.

Enquanto os benefícios da Internet ultrapassam, de longe, seus danos, esses perigos não podem ser ignorados. Se deixados sem resposta, eles colocam um risco para crianças e se transformarão em objeto de resistência para o uso futuro da Internet.

Todavia, acreditamos que a utilização futura da Rede Mundial de Computadores será determinada pela próxima geração, que terá nascido em uma sociedade digital e estará começando a pensar, brincar, aprender e trabalhar de forma fundamentalmente diferente da de seus pais.

Neste período corrente de transição, no entanto, o uso e o desenvolvimento de tecnologia digital deve ser levado em conta pelos atuais valores sociais, culturais e democráticos.

A sordidez e a pornografia que campeiam na Rede tornam difícil o desenvolvimento de formas de proteção e ausência de acesso a crianças que ainda não têm a personalidade totalmente desenvolvida. O vivenciar experiências, mesmo que somente pela Rede, apresenta-se nociva, violenta, racista e sexista. Como proteger as crianças dos pedófilos que vivem na Internet à cata de vítimas incautas?

A censura não se desenvolverá na Rede, para calar os perniciosos que a invadem, porque a Internet interpreta a censura como um grave prejuízo que não suportará. Criar um censor ubíquo e universal se converteria em ataque sem precedentes à liberdade de expressão.

Segundo a abordagem de José Caldas Gois Júnior,

“...certo controle das informações circulantes vem sendo feito, sob protestos veementes da comunidade cibernética. Servidores norte-americanos como o Geocities, numa atitude de moralismo questionável, fazem buscas através de searches, programas de busca, nas páginas armazenadas nos seus micros, à procura de documentos que contenham palavras como sexo, eróticas, e outras, fazendo a sumária exclusão de tais documentos dos seus computadores. Teme-se

que esse tipo de comportamento seja a porta aberta para o estabelecimento de uma censura privada na Internet, uma espécie de patrulhamento ideológico do que é disponibilizado.

*Entretanto, historicamente, não é a censura privada que atemoriza os defensores da liberdade de expressão, mas sim a censura estatal, sempre mais radical, por vezes violenta, e quase sempre manipulada politicamente. Liberdade de pensamento, portanto, significa a proibição da censura estatal nos moldes consagrados na Constituição Federal”.*¹⁰⁸

Criar um ambiente saudável para crianças conectadas em tempo real deve preservar e aperfeiçoar as liberdades fundamentais, tais como a liberdade de expressão, informação e o direito à privacidade. Ao mesmo tempo, assegura-se o direito de proteção contra material nocivo e ilegal.

Enfim, a tensão existente entre evitar a proliferação de mensagens de pouco valor ou perigosas e a liberdade de expressão será objeto de compreensão por muito tempo. Enquanto isso, os jovens poderão fazer uso da pornografia, do racismo e similares pouco recomendáveis, trazendo para o seio familiar o perigo causador de uma personalidade malformada.

¹⁰⁸ Gois Júnior, José Caldas. *O Direito na Era das Redes: a liberdade e o delito no ciberespaço*. Bauru, SP: Edipro, 2001, p. 89.

CAPÍTULO IV – PEDOFILIA: QUESTÃO CULTURAL OU PERVERSÃO?

Sumário: 1. A influência da pedofilia no mundo; 2. O perfil psicológico do pedófilo; 3. Pedofilia na Internet; 4. A investigação policial nos delitos de informática.

1. A influência da pedofilia no mundo

Segundo a história, a pedofilia é uma das artes do prazer. É muito antiga. Era praticada na Grécia por cidadãos, filósofos e guerreiros que ‘adotavam’ jovens mancebos de 12 a 16 anos.¹⁰⁹

Na África, é um costume antigo e tribal, onde os senhores de tribos tomam jovens (meninos e meninas) de 12 anos como ‘esposas’.

Na China, uma das mais perfeitas formas de prazer é considerada a proporcionada pelo corpo infantil.

No Japão, os samurais possuem suas pequenas gueixas juvenis e, quanto maior o número, maior o *status* do samurai.¹¹⁰

Novamente, esbarramos em uma questão cultural: cada cultura admite ou reprova as relações sexuais com crianças. Na cultura brasileira, é uma atitude condenável aos olhos de toda a sociedade.

Contudo, como já afirmamos, o fascínio libidinoso de adultos por menores é tão velho quanto a humanidade. Pinturas que retratam homens mantendo relações sexuais com adolescentes existem desde a Grécia antiga.

Foi entre os gregos que surgiu o termo ‘efebo’, que designa o jovem do sexo masculino que era iniciado na vida sexual e social por um homem mais velho. Para eles, esse tipo de atitude consistia num ramo de educação superior. O casamento heterossexual apenas tinha efeitos práticos, o amor era considerado território para os homens maduros e seus rapazes.¹¹¹

Conta-se que Aixa, uma das mulheres de Maomé, era uma menina de 8 anos quando casou com o Profeta do Islamismo, que, nessa altura, tinha 53 anos. O rei Davi era um ancião quando dividiu a cama com Abisag, décadas mais nova que ele. Na antiga Índia, a casta dos

¹⁰⁹ Carvalho, Olavo de. *Cem anos de pedofilia*. www.olavodecarvalho.or/semana/04272002globo.htm, 27.04.2002. 22:45h.

¹¹⁰ Tannahill, Reay. *O Sexo na História*. Trad. Luísa Ibañez. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora S/A, 1983, p. 92.

¹¹¹ Fontana, Cristina. www.projetovidanova.com.br/atualidades/abolha.htm, 03.09.2002, 21:50h.

nayar estimulava experiências sexuais de meninas antes da primeira menstruação. Em alguns mosteiros budistas no Tibete, até hoje sobrevive uma tradição de novatos dormirem com monges mais experientes.¹¹²

Os poetas provençais do século XII substituíram o modelo do efebo helênico, popular durante a antiguidade, pela figura da musa adolescente e quase andrógina. Durante a Idade Média e o Renascimento, o ideal de beleza feminina era praticamente infantil: longos cabelos louros, maçãs do rosto salientes, atitude displicente. Grande parte das mulheres casava durante a puberdade.

Com o tempo, a adoração adulta pela infância foi ganhando mais espaço no imaginário ocidental. Acredita-se que tudo isso deve-se à invenção da fotografia, no século XIX, que incrementou o gosto pela nudez das crianças. Eternizados em sua inocência, menores podiam ser contemplados a qualquer momento.

Não por acaso um dos pedófilos mais famosos da história, o escritor inglês Lewis Carroll, autor de *Alice no País das Maravilhas*, costumava fotografar meninas em parques, inclusive uma garota de 4 anos, que mais tarde, inspirou a personagem do seu livro. Mesmerizado pela beleza provocativa da criança, o escritor a cortejava de forma quase acintosa – a ponto de a mãe da menina forçar o afastamento dos dois.

Reeditando a figura clássica do efebo, o escritor alemão Tomas Mann descreveu, na obra *Morte em Veneza*, os sentimentos conflitantes de um intelectual alemão diante da pureza arrebatadora de um jovem polonês. Apesar de nunca consumir sua paixão, o amor platônico lhe é uma tortura.

Na década de 30, ainda adolescente, a escritora francesa Marguerite Duras manteve um tórrido relacionamento com um abastado comerciante chinês de Saigon, no Vietnã. A experiência foi memorada no romance *O Amante*, em que revela a volúpia despertada nos homens mais velhos quando pisava, distraída, o chão das ruas.

Mas foi somente em 1955 que o amor de um homem maduro por meninas (e o fulminante poder de atração dessas) ganhou expressão artística. O romance *Lolita*, do russo Vladimir Nabokov, escandalizou o mundo ao contar a história do padrasto europeu da adolescente americana Dolores Haze, cujo apelido (Lolita) logo serviu para designar aquelas meninas que hipnotizam homens bem mais velhos, tratando-os com estudada displicência.

¹¹² Tannahill, Reay. *O Sexo na História*. Trad. Luísa Ibañez. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora S/A, 1983, p. 220.

Nesse mesmo romance, Nabokov cunhou a palavra ‘ninfeta’ para garotas cuja idade vai de 9 a 14 anos e que enfeitiçam os homens com sua natureza ‘nínfica’ (demoníaca). O vocabulário sensual do século XX havia ganho, numa só tacada, duas palavras essenciais para explicar o nosso imaginário.¹¹³

Na vida real, o mundo dos espetáculos também arranja confusão em função do envolvimento de adultos com menores. Em 1977, o cineasta polonês Roman Polanski teve que fugir dos Estados Unidos depois de admitir ter feito sexo com uma garota de 13 anos. Na década de 90, o cantor Michael Jackson foi acusado de abusar de um menino de 12 anos. Duas vítimas na história do desejo proibido.

Entrementes, a história do erotismo infantil está ligada à história da humanidade. Evidências culturais, biológicas e psicológicas nos ajudam a entender o problema.

Por exemplo: em aproximadamente 450 culturas tradicionais, a idade ideal para contrair matrimônio está entre 12 e 15 anos. A beleza juvenil, ainda em desenvolvimento, seria o maior atrativo para os machos.

A biologia explica que, quanto mais jovem uma mulher, maiores são as chances de ocorrer uma fecundação bem sucedida.

Com o passar dos anos, a produção de espermatozoides diminui e os homens procuram mulheres que oferecem maior possibilidade de uma boa fecundação, e essas mulheres são as mais jovens.

Outro fator nessa equação: a beleza imatura, a pele suave, as maçãs do rosto ainda rosadas, e o nariz pequeno evocam a infância e despertam o instinto de proteção do adulto.

Proteção e dominação constituem os pilares básicos da pedofilia. À medida que amadurecem, homens procuram pessoas mais jovens por causa de inseguranças psicológicas (inclusive em relação ao tamanho e ao desempenho do pênis). O sexo com menores seria uma forma, cada vez mais debatida pela sociedade, de um adulto afirmar sua segurança, ainda que precária.

Por fim, seja qual for a forma de origem da pedofilia, não podemos deixar de dizer que trata-se de um mal extremamente danoso à infância e à juventude. Existem milhares de pedófilos agindo sem sequer se fazer algo para mudar a situação.

¹¹³ Goldberg, Jacob Pinheiro. *Olhar masculino perverso*.
<http://orbita.starmedia.com/~dossiepedofilia/info01.htm>. 24.08.2002. 21:15h.

Muitos nem tem consciência do mal que cometem e de que necessitam de tratamento. Mas existem também os que sabem exatamente que seus atos são condenáveis e que merecem punição.

Tudo é uma questão de informação, análise e ação.

2. O perfil psicológico do pedófilo

O abusador é uma pessoa comum, que mantém preservadas as demais áreas de sua personalidade, ou seja, é alguém que pode ter uma profissão e até ser destaque nela, pode ter uma família e até ser repressor e moralista, pode ter bom acervo intelectual, enfim, aos olhos sociais e familiares pode ser considerado ‘um indivíduo normal’¹¹⁴.

Ele é perverso, e faz parte da sua perversão enganar a todos sobre sua parte doente. Para ele enganar é tão excitante quanto a própria prática do abuso. Pode esconder-se vestindo uma pele de cordeiro, ou uma pele de autoritário, ou uma pele de moralista, mas isto não passa de um artifício a serviço da sua depravação.

Esse é o ponto central da sua perversão. Ele necessita da fantasia de poder sobre sua vítima, usa das sensações despertadas no corpo da criança ou adolescente para subjulgá-la, incentivando a decorrente culpa que surge na vítima.

O abusador pode ser agressivo, mas, na maioria das vezes, ele usa da violência silenciosa da ameaça verbal ou apenas velada. Covarde, ele tem muito medo e sempre vai negar o abuso quando for denunciado ou descoberto.

O pedófilo procura, freqüentemente, a situação de exercer a função de substituto paternal para ter a condição de praticar sua perversão. Seu distúrbio é compulsivo: ele vai repetir e repetir seu comportamento abusivo, como o mais forte dos vícios. Nenhuma promessa de mudança de seu comportamento pode ser cumprida por ele, pois ele é dependente do abuso. Ele tem consciência do que pratica, portanto deve ser responsabilizado criminalmente, sem atenuantes.

O maior dano que ele causa é à mente da criança, que é invadida por concretização das fantasias sexuais próprias da infância e que deveriam permanecer em seu imaginário. Esta concretização precoce destas fantasias pode explicar a evolução de abusado para abusador: a criança fica aprisionada nesta prática infantil do sexo e suas numerosas implicações

¹¹⁴ Nogueira, Sandro D’amato. *Pedofilia e tráfico de menores pela Internet: o lado negro da Web*. <https://secure.jurid.com.br>, 07.09.2001, 20:00h.

psicológicas adoecedoras, apenas mudando de lado quando se torna adulto, permanecendo assim, na cena sexual infantil traumática.

Existem diversas causas às quais podemos atribuir o desenvolvimento da pedofilia.

Um dos grandes fatores que podem acarretar o surgimento de distúrbios de conduta sexual é a má definição de fases importantes no desenvolvimento psicológico das crianças.

Em um primeiro momento, podemos analisar a fase ‘narcisista’ da infância, onde a criança toma consciência do ‘eu’ e passa a direcionar suas atitudes em função de atender unicamente aos seus desejos.¹¹⁵

Nesta fase, todas as atitudes da criança são voltadas exclusivamente às suas vontades. Qualquer que seja a brincadeira ou outra atitude infantil, possui uma espécie de egoísmo, natural a todas as crianças.

Durante esse período delicado, os pais endeusando os seus filhos pela sua beleza física e atendendo prontamente todos os seus desejos, estimulam a solidificação dessa característica narcisista; como a criança é vaidosa por natureza, quer ser sempre o alvo das atenções, leva essa atitude até a fase adulta.

Quando essa é alcançada, muitos não se conformam com a perda das características e atenções infantis, querendo assim retornar à infância. Para tanto, procuram manter contato sexual com crianças, nas quais espelham seus desejos e vivem o passado perdido.

Na verdade, são ‘crianças crescidas’. Depois que perdem as graças infantis, fazem de tudo para que as atenções sejam novamente voltadas ao pronto atendimento de seus desejos, ou seja, o egoísmo continua quando deveria ter sido dissolvido com a chegada da idade adulta. E a única forma que encontram é manter contato com crianças.

Em outro momento, podemos analisar a fase do ‘Complexo de Édipo’. Trata-se da fase em que a criança projeta seus sentimentos de amor e ódio¹¹⁶. Más resoluções nessa fase, como abusos e violências, podem ocasionar o distúrbio.

Também, o abuso sexual na infância é um outro fator que deteriora a personalidade de qualquer indivíduo.

Se, durante o desenvolvimento da criança, ela sofrer abusos, pode achar que isso é uma situação normal e, quando vir a ser um adulto, pode passar a abusar outras crianças.

¹¹⁵ Vidal, Marciano. *Ética da Sexualidade*. São Paulo: Loyola, 2002, p. 26.

¹¹⁶ Mullahy, Patrick. *Édipo: mito e complexo – uma crítica da teoria psicanalítica*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1969, p. 54-55.

Essa mentalidade pode estar presente em adultos que sofreram abusos sexuais e não foram auxiliados da forma correta, ou seja, ninguém na época tomou conhecimento da situação e fez algo para corrigir o erro.

Por isso, em muitos casos de pedofilia, pode ser constatado que o pedófilo, durante a sua infância, viveu situações de abuso sexual, que acabaram por abalar o desenvolvimento da personalidade do mesmo.

Outra possível influência para o surgimento do distúrbio sexual (pedofilia) é a dificuldade em ter relações sexuais com adultos.

Como o indivíduo não consegue relacionar-se de forma sadia com um outro adulto, passa a procurar por crianças.

Sexualmente inibido, o pedófilo escolhe como parceiro uma pessoa vulnerável. Usar uma criança é ter uma ilusão de potência.¹¹⁷

Com a criança, segundo a mentalidade doentia de um pedófilo, ele está seguro e em controle da situação, pois ela não possui qualquer experiência sexual, além de não oferecer resistência.

O molestador geralmente justifica seus atos, racionalizando que está ofertando oportunidades à criança de desenvolver-se no sexo, ser especial e saudável, inclusive praticando sexo com a permissão desta¹¹⁸. Pode envolver-se afetivamente e não ter qualquer noção de limites entre papéis ou de diferenças de idade.

Resumindo, o pedófilo identifica-se com o seu pequeno companheiro e faz à criança o que ele próprio gostaria de experimentar, sendo muitas vezes, incapaz de assumir uma relação heterossexual normal. Significa, portanto, o regresso do indivíduo adulto à curiosidade sexual e ao comportamento de exploração da criança.

Uma intensa ansiedade de castração, promotora de incapacidade de assumir relação heterossexual normal, afasta o pedófilo do parceiro sexual adulto.

É a característica mais asquerosa de um pedófilo: procurar uma criança por não ter capacidade (física ou emocional) de ter um relacionamento, mesmo que passageiro, com um adulto. É difícil acreditar que uma pessoa possa ser capaz de tamanha crueldade, utilizando-se de persuasão psicológica e/ou física para alcançar os seus objetivos.

¹¹⁷ Goldberg, Jacob Pinheiro. *Olhar Masculino Perverso*. <http://orbita.starmedia.com/~dossiepedofilia/info01.htm>. 24.08.2002, 21:15h.

¹¹⁸ Paiva, José Roberto. *Que doença é esta?* <http://orbita.starmedia.com/~dossiepedofilia/oque.htm>. 24.08.2002, 21:15h.

Por fim, há também certas influências das crendices populares antigas no comportamento do pedófilo. Algumas garantem a profilaxia de doenças venéreas e também o poder de rejuvenescer aos que mantiverem relações sexuais com crianças. São crendices, mas, quando faziam parte da cultura de muitos povos, foram motivos para a pedofilia.

Muitos acreditavam nos ‘poderes’ que poderiam estar presentes em uma relação sexual com uma criança.

Podemos analisar a situação como uma questão cultural (ou de ignorância) de povos antigos; naquela época eles acreditavam piamente em tais afirmações. Mas, com o passar do tempo, felizmente a ciência conseguiu provar que nenhum desses ‘poderes’ era real, e, hoje, é muito difícil encontrar alguém que ainda acredite em tais divagações.

Embora quase rara em mulheres, a pedofilia é bastante comum ao sexo masculino sendo, basicamente, em um nível subconsciente, um traço típico da sexualidade masculina, traço esse que é inibido na maioria das pessoas.

Os contatos são realizados, em sua maior parte, por indivíduos com no mínimo 16 anos de idade, que são, pelo menos 5 anos mais velhos que a vítima.

Existem quatro faixas etárias de abusadores: jovens até 18 anos de idade, que aprendem sexo com suas vítimas; adultos de 35 a 45 anos de idade que molestam seus filhos ou os de seus amigos ou vizinhos; pessoas com mais de 55 anos de idade que sofreram algum estresse ou alguma perda por morte ou separação, ou mesmo com alguma doença que afete o sistema nervoso central; e, por fim, aqueles cuja idade não importa, ou seja, aqueles que sempre foram abusadores por toda uma vida.¹¹⁹

Os tipos de atividades pedofílicas são variados; podem limitar sua atividade a despir e observar a criança, exhibir-se, masturbar-se na presença dela, ou tocá-la e afagá-la.

Outros, entretanto, realizam felação ou penetram a vagina, boca ou ânus da criança com seus dedos, objetos estranhos ou pênis, utilizando variados graus de força para tal.

Nos velhos, as carícias e o exibicionismo são marcas registradas do pedófilo. Para ele, o interesse maior não está em usar material pornográfico com imagens de crianças para se excitar. O prazer dele está em fazer parte da cena para observá-la depois. Está ainda em ter a noção de poder de comando exercido naquela situação.

¹¹⁹ Parisotto, Luciana. *Abuso sexual: pedofilia, estupro, assédio e exploração sexual*. www.psicoplanet.com/temas/tema26htm. 28.08.2002, 22:40h.

Os pedófilos, como já foi dito, geralmente são pessoas com graves deficiências no processo de amadurecimento da personalidade, inseguras quanto à sua capacidade de ganhar o interesse sexual e afetivo de outras pessoas adultas.

São, portanto, pessoas doentes. Afinal, como seria possível explicar a atração sexual de um adulto por uma criança, tendo em vista que essa não apresenta ainda o desenvolvimento de características em seu corpo que despertem desejo sexual?

A explicação só é possível considerando-se essa atração como um distúrbio da personalidade pedófila, onde os portadores de tal anomalia não têm controle sob suas atitudes. A atração de um pedófilo é diferente da atração entre adultos normais, que é basicamente orgânica. A atração que acomete um indivíduo portador de pedofilia é basicamente psicológica.

Alguns indivíduos com pedofilia sentem atração sexual exclusivamente por crianças, enquanto outros, às vezes, sentem atração por adultos.

Há pedófilos de todas as classes sociais, raças e níveis educacionais, sendo eles pessoas em que a criança confia (pais, avós, amigos da família), ou também pessoas desconhecidas, como marginais (os desde antigamente rotulados ‘tarados’).

O abuso do álcool é outro fator que acompanha o pedófilo. Normalmente, sob efeito do álcool, o indivíduo se comporta de maneira que seria rejeitada por ele mesmo quando sóbrio.

Do ponto de vista moral, os pedófilos não são doentes mentais isentos de responsabilidades, nem delinqüentes à margem da lei e da vida social. São pessoas com distúrbios sexuais criados pela estrutura de sua personalidade.¹²⁰

O desejo obsessivo de manter relações sexuais com crianças faz com que os pedófilos busquem conquistar a simpatia delas, oferecendo amizade e apoio, porém é uma relação de exploração, onde pouco a pouco vão acrescentando uma abordagem sexual, estimulando a curiosidade das crianças através de materiais pornográficos e, principalmente, abusando da confiança que elas lhe depositam.

Para tanto, os pedófilos estabelecem-se em ambientes de fácil acesso às crianças como as escolas, acampamentos de férias e outros, ou, ainda, através dos *chats* de conversa virtual, onde conseguem manter contato com diversas crianças, podendo, até mesmo, marcarem encontros com as mesmas.

¹²⁰ Nogueira, Sandro D’amato. *Pedofilia e tráfico de menores pela Internet: o lado negro da Web*. <https://secure.jurid.com.br>, 07.09.2001, 20:40h.

Há também os que se aproximam cada vez mais de crianças que fazem parte de sua vida: filhas, sobrinhas. Uma vez estabelecida a confiança entre a criança e o pedófilo, fica mais fácil o contato e mais difícil a descoberta por parte de outras pessoas, já que a vítima acaba por ficar com medo de ser punida.

Quando conseguem ter êxito, a relação com as vítimas não tem longa duração, pois elas logo crescem, deixando de oferecer atrativos ao agressor, que parte novamente para ‘caça’, podendo-se, inclusive, tratar esta atividade como altamente predatória.

Vale salientar que os dois aspectos de maior atração dos pedófilos são a inocência e a boa aparência das crianças. A maior dessas qualidades físicas é a ausência de pêlos pubianos. É por isso que o ‘teto’ dos pedófilos costuma ser a idade de 15 anos – quando os primeiros pêlos começam a aparecer, a voz engrossar (no caso dos meninos), sinais de independência se manifestam na personalidade.¹²¹

As obras de ficção sempre apresentam o pedófilo como um indivíduo insano, repugnante, velho e psicótico, porém a casuísta tem demonstrado que se trata, na verdade, de homens de meia idade, profissionais liberais, até mesmo respeitáveis membros da comunidade que, por isso mesmo, utilizam-se do seu nível intelectual para justificar suas ações, bem como para iludir que a questão não é deplorável, usando qualquer recurso disponível para tentar convencer o grande público, inclusive de comunicação.

Não se sabe muito sobre os motivos desses desvios sexuais, várias teorias tentam explicar, mas nenhuma é definitiva. Fato é que os pedófilos ultrapassam qualquer limite cultural, social, psicológico e legal.

A batalha para evitar que um indivíduo incorra em novos ataques a crianças costuma ser penosa, lenta e apresenta êxitos duvidosos. Contudo, é uma guerra que precisa ser travada palmo a palmo, de forma incessante. Embora as pesquisas contabilizem cerca de 70% de êxito na terapia, as medidas mais comuns - acompanhamento psicológico, antidepressivos e drogas que diminuem a libido - só surtem algum efeito se forem constantemente administradas.¹²²

É tarefa árdua lidar com o mundo da pedofilia. O certo é que a inocência infantil deve ser preservada. Assim como um futuro livre de traumas.

¹²¹ Posterli, Renato. *Transtornos de preferência sexual- aspectos clínico e forense*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 191.

¹²² *Idem, Ibidem*, p. 207-208.

1. Pedofilia na Internet

Nos últimos anos, tem-se observado que certa conduta tem provocado, na sociedade, verdadeira repugnância. Trata-se de comportamentos anômalos, nos quais adultos, movidos pela própria concupiscência, aliciam crianças e adolescentes, objetivando com eles praticar sexo, ou fazer com que outrem o pratique, ainda mais, fotografam e divulgam o produto de sua torpeza.

De outro lado, há grupos de pessoas que formam um mercado consumidor de imagens desta natureza, garantindo a perpetuação de uma atividade lucrativa e ilegal. Nesse contexto, há diversos crimes que ocorrem de forma conexa, porém um deles tornou-se especialmente reprovável, qual seja, a divulgação, através da Internet, de imagens de crianças e adolescentes, em cenas pornográficas ou praticando sexo.

Dentre todos os crimes praticados na Internet, a pedofilia é o que mais causa repúdio e revolta na sociedade. É inaceitável o constrangimento ao qual as crianças e adolescentes são submetidos para saciar o prazer doentio de pessoas imorais. A pedofilia tira da criança o que ela tem de mais valioso: sua inocência, sua infância.

Ademais, os danos físicos e psicológicos causados à criança e ao adolescente nem sempre são visíveis e atuais, pois a característica deste tipo de trauma é ter um perverso efeito cascata, ou seja, seus efeitos se projetam fortemente para o futuro da vítima, prejudicando, inclusive, todo relacionamento da mesma no ambiente familiar, em seu círculo de amizades e no convívio social, levando-a, muitas vezes, conforme cada caso, a posturas conflituosas, agressivas, neutrais, neurológicas e depressivas, até mesmo com as pessoas que lhes são queridas como filhos e maridos ou companheiros. Os pareceres de especialistas de vários países mostram isto.¹²³

É preciso saber que, pelo fato da idade da vítima, a mesma está mais fragilizada, mais suscetível às influências de toda ordem, tanto positivas como negativas, perniciosas. Afinal, seu cérebro, nesta fase de formação, é como se fosse uma massa de modelar, como se fosse um gesso que, se for indevidamente manipulado, incorretamente formatado, quando secar e endurecer, ficará para sempre com a forma que lhe foi dada.

¹²³ Frota, Paulo. “Considerações preliminares sobre a reparação do dano moral no abuso e na exploração sexual de crianças e adolescentes”, *In O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 352-355.

Uma conduta tão grave como esta merece uma severa reprimenda por parte da sociedade, seja pelo Poder Público, ao processar e julgar os criminosos, seja pela participação individual de todo cidadão, ao denunciar os envolvidos nesta prática e, no que diz respeito à Internet, apontar os *sites* de divulgação.

O ilustre professor Genival Veloso define a pedofilia como “*uma perversão sexual que se apresenta pela predileção erótica por crianças, indo desde os atos obscenos até a prática de manifestações libidinosas, denotando graves comprometimentos psíquicos e morais dos seus autores*”.¹²⁴

O homossexual verdadeiro raramente pratica a pedofilia, ela ocorre mais entre bissexuais adultos.¹²⁵

Trata-se, portanto, de desvio sexual caracterizado pela atração por crianças ou adolescentes sexualmente imaturos, com os quais os portadores dão vazão ao erotismo pela prática de obscenidades.

Pedofilia e pornografia são fenômenos distintos, porém verifica-se certa articulação entre eles. De qualquer modo, referem-se a situações de violência e abuso sexual, contra a criança ou adolescente.

Considera-se abuso contra criança a privação de alimentos, abrigo, vestimentas e amor parental, humilhações psicológicas, bem como incidentes em que as mesmas são maltratadas fisicamente por espancamento, aprisionamento ou agressão sexual.

Dentro da psicologia, o abuso sexual é caracterizado pelo não consentimento da criança na relação com o adulto. Este tipo de abuso ocorre com coerção ou com jogos de sedução afetiva perpetrados pelos adultos.

O abuso sexual de crianças pode acontecer dentro do quadro familiar (incesto), no âmbito comunitário (pederastia) ou nível internacional (prostituição infantil).

Portanto, o abuso sexual é toda situação em que um adulto se utiliza de uma criança ou adolescente para seu prazer sexual. Pode haver ou não contato físico.

O abuso sexual intrafamiliar é a forma mais freqüente. Ocorre em todos os países do mundo, em todas as classes. Na maioria das vezes, é praticado por alguém que a criança conhece, confia e ama, ou seja, o pai, padrasto, tio, avô, ou alguém íntimo da família. Geralmente praticam-se atos contra uma criança do sexo feminino, mas meninos também são freqüentemente abusados.

¹²⁴ França, Genival Veloso. *Medicina Legal*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1977, p. 162.

¹²⁵ Croce, Delton e Croce Júnior, Delton. *Manual de Medicina Legal*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 593.

De difícil diagnóstico, não deixa marcas físicas, na maioria dos casos, mas marca a criança para toda a vida. O abuso pode durar anos, só cessando quando a mesma, já na fase adulta, se liberta daquela relação patológica.

A mãe freqüentemente sabe, ou pressente o que ocorre, mas não faz nada por medo ou por não acreditar que aquilo possa ocorrer. A criança muitas vezes tenta falar com a mãe, mas ela não acredita.

É comum buscar tratamento psicológico para a criança, que, em razão do que ocorre, apresenta distúrbios do comportamento como manifestações de erotização precoce, introversão, depressão, ansiedade, mau aproveitamento escolar. É comum um adulto abusado sexualmente na infância lamentar-se porque a sua mãe não o escutou.¹²⁶

A criança vítima sofre profundamente com medo, culpa e remorso. Mas quem pratica o abuso é uma pessoa que ela ama. Não pode entender o que está acontecendo. O abuso sexual intrafamiliar ocorre em todas as classes sociais.

O pedófilo é um indivíduo que aparenta normalidade e está inserido na sociedade. Mas a pedofilia é uma psicopatologia, um desvio da sexualidade de caráter compulsivo e obsessivo, em que adultos tem uma atração sexual por crianças e adolescentes.¹²⁷

Para combater o abuso sexual intrafamiliar é necessário, antes de tudo, aceitar que ele é freqüente e pode ocorrer em todas as famílias. É necessário que a criança aprenda a conhecer o seu próprio corpo desde pequena. E, primordialmente, é preciso que as mães acreditem nas suas filhas, mesmo que lhes pareça absurdo o que estão contando.

Difícilmente o abuso sexual é descoberto por pessoas alheias à família. É um ato protegido por um verdadeiro muro de silêncio, que resguarda a família, mas impede a proteção da criança.

O abuso sexual por pederastas de praça pública é traumático, mas ocasional e, raras vezes, é preparado, como no incesto, ou organizado, como nas redes de prostituição infantil.

Neste tipo de violência sexual, as circunstâncias, a personalidade do agressor e o aparelho judiciário ocupam um lugar de destaque. As vítimas são surpreendidas em jardins públicos, à saída das escolas, nos prédios em ruínas ou em descampados.

¹²⁶ Ariès. Philippe. *História social da criança e da família*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981, p. 47.

¹²⁷ Alguns filmes conhecidos servem para ilustrar a questão. No americano *Felicidade*, são retratadas as atividades pedófilas de um médico famoso, abusando dos colegas do seu filho de dez anos de idade. No inglês *Zona de Conflito*, uma adolescente de classe média é abusada pelo pai durante anos. É oportuno lembrar ainda o clássico *Bela da Tarde*, no qual a personagem principal de Catherine Deneuve apresenta grave distúrbio da sexualidade, com comportamento sado-masoquista, aparentemente, em consequência de abuso sexual sofrido na infância.

A taxa relativamente baixa de adolescentes-vítimas explica-se, em parte, pela percentagem de uniões contratadas, circunstancialmente, para ocultar a violação. Por vezes, as más condições de vida familiar levam a criança desamparada a vaguear pelas ruas e pelos becos, à procura do pai ou da mãe imaginários, que acabam por encontrar, dramaticamente, na pessoa do pedófilo.

A intervenção judiciária é indispensável para a segurança e reparação dos indivíduos. Contudo, a maneira como se atua judicialmente resulta, na maior parte das vezes, traumática, por falta de preparação psicológica dos agentes.

O simples fato de se ter de reconstruir os fatos em pormenor e de se ter de sujeitar a exames médicos e psicológicos é já, em si, um segundo trauma. A criança-vítima é obrigada a reviver o que para ela foi motivo de grande sofrimento.

Outra forma comum de abuso sexual extra-familiar é a exploração sexual comercial de crianças e adolescentes, a prostituição infantil. Aqui, além da criança, vítima do pedófilo, há um outro personagem, o aliciador. Este é um criminoso que ganha dinheiro com a venda do sexo de crianças e adolescentes.¹²⁸

Contudo, o nome Pedofilia tem origem nos termos (do grego) *paedo*, que significa criança, e *philos*, significando amigo¹²⁹. De acordo com a preferência sexual, pode-se verificar a existência de outros grupos que estão envolvidos com a sedução de menores, classificados dentro de categorias como: hebefilia (preferência por adolescentes) e ninfofilia (preferência por meninas).¹³⁰

Transformada no paraíso dos pedófilos, a Internet constitui-se uma forma moderna de exploração sexual de crianças e adolescentes.

Dessarte, há uma nova forma de pedofilia chamada de *Sex Ring*, que envolve um ou mais abusadores e uma rede de vitimizados. Os *Boy Lovers*, não obstante afirmarem que são apenas admiradores da figura angelical das crianças, dando conotação artística para as imagens, são verdadeiros patrocinadores da produção de tais imagens.

Também há os clubes de pedófilos que promovem a troca de imagens por todo o mundo, utilizando-se da Internet e de outros meios.

¹²⁸ Paiva, José Roberto. *Combate a pornografia infantil*, <http://millenium.fortunecity.com/ligthyear/707>, 04.09.2002, 20:00h.

¹²⁹ O que é pedofilia? <http://orbita.starmedia.com/~dossiepedofilia/oque.htm>.07.09.2002, 21:15h.

¹³⁰ Croce, Delton e Croce Júnior, Delton. *Manual de Medicina Legal*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 593-594.

Esses clubes dão suporte financeiro para a realização de vídeos pornográficos e fotografias, apoio jurídico aos membros presos, promovem viagens, daí a relação com o turismo sexual para se reconhecerem, e o ingresso na organização é altamente controlado.

As organizações mais conhecidas estão nos E.U.A., na Europa e Austrália, porém outros países também contribuem intensamente para o aumento dos sítios na Internet que divulgam material pornográfico envolvendo crianças, inclusive o Brasil.

Entrementes, no início do ano de 1999, realizou-se uma grande conferência internacional, onde especialistas de vários países, além de alguns representantes de organizações não-governamentais, analisaram propostas de como conter de forma concreta a expansão da pornografia infantil e da pedofilia na rede mundial de computadores.

Ficou clara a necessidade de novas estruturas legais e jurídicas para combater o problema, além do aperfeiçoamento dos policiais e representantes da justiça e da cooperação dos provedores de acesso à rede. Nos EUA, na Inglaterra e no Canadá, o FBI, a *Scotland Yard* e a Real Polícia Montada estão, respectivamente, formando os chamados *cybercops*: policiais especialmente treinados para combater os crimes digitais.¹³¹

Na esteira dessa cruzada evidenciou-se, também, a necessidade de os provedores da Internet adotarem normas de auto-regulamentação, para impedir a divulgação de imagens e informações que explorem sexualmente crianças e adolescentes.¹³²

No Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, é um grande marco na evolução jurídica do país. Essa evolução transforma-se em revolução quando a referida lei aborda a questão social em que vivem nossas crianças e adolescentes.

Dessa forma, o novo instrumento legal volta-se para o desenvolvimento da população jovem do país, garantindo proteção especial àquele segmento considerado pessoal e socialmente mais sensível.

Diante disso, a lei em questão, em seu art. 2º, vem distinguir os conceitos de criança e adolescente.

¹³¹ Paesani, Líliliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 39-40.

¹³² *Idem, Ibidem*, p. 40.

Para a norma, criança é aquela pessoa que tem 12 anos incompletos; adolescente, dos 12 aos 18 anos de idade.

Insta observar que, no tocante à pedofilia, o Estatuto reserva o seu art. 241 como forma de punir as condutas dos agentes que venham ferir a dignidade da criança ou do adolescente.

*“Art. 241 – Fotografar ou publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.
Pena – reclusão de 1(um) a 4(quatro) anos”.*

Segundo Nelson Hungria, publicar significa tornar público, permitir o acesso ao público no sentido de conjunto de pessoas, pouco importando o processo de publicação¹³³. Quem insere fotos de crianças ou adolescentes em cena de sexo na Internet está publicando e, assim, cometendo a infração.

O crime pode ser praticado através de *sites* ou *homepages*, muitas delas destinadas à pornografia. É bom salientar que não importa o número de internautas que acessem a página; ainda que ninguém conheça o seu conteúdo, as imagens estarão à disposição de todos, configurando a infração.

Portanto, o crime se consuma quando as imagens estão à disposição do público. Por outro lado, quem envia um *e-mail* com uma foto anexada não está tornando público e sim enviando à pessoa determinada; dessarte, a conduta é, infelizmente, atípica.

Trata-se de tipo de conteúdo alternativo, sendo suficiente a prática de uma das condutas (fotografar ou publicar) para a consumação. Se o agente cometer ambas, ou seja, fotografa e insere na Internet, responderá por um único crime.

Na lição dos mestres Damásio de Jesus e Gianpaolo, não se exige dano individual efetivo, bastando o potencial¹³⁴. Significa não se exigir que, em face da publicação, haja dano real à imagem, respeito à dignidade etc., de alguma criança ou adolescente individualmente lesado. O tipo se contenta com o dano à imagem abstratamente considerada.

Caso o agente fotografe ou publique fotos de pessoa maior de idade não haverá crime, uma vez que a lei protege apenas as crianças e adolescentes.

¹³³ Hungria, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. v.1, t.1, Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 340.

¹³⁴ Jesus, Damásio E. de e Smanio, Gianpaolo Poggio. *Internet: cenas de sexo explícito envolvendo menores e adolescentes – Aspectos civis e penais*, www.geocities.com/collegetpark/lab/7698/de25htm, 20.06.2000, 22:00h.

O bem jurídico protegido pelo ECA é a criança e o adolescente. Surge uma dúvida. Somente as brasileiras estão protegidas? E as estrangeiras? Entendemos que todas as crianças estão amparadas, até porque nossa Constituição não faz diferença de tratamento entre brasileiros e estrangeiros residentes no País.

Todavia, se a criança é estrangeira, foi fotografada no exterior e o agente divulgou as fotos fora de nosso território, o Brasil não é competente, ainda que algumas imagens tenham chegado até aqui.

Como a lei protege o menor, há quem sustente que só existirá crime quando a vítima for conhecida e identificada. Ousamos discordar. Ainda que desconhecida, a criança ou adolescente que teve sua foto divulgada está protegida pelo ECA. Desta forma, a identificação pode facilitar a persecução penal, mas sua ausência não tem o condão de impedir o processo.

Obstáculos existem para a punição desse crime. Duas situações podem dificultar a condenação de quem publica as fotos na rede. Na primeira, o agente conhece a adolescente, trata-se de pessoa identificada e, quando é ouvida, esclarece que afirmou ser maior de idade.

Muitas vezes, a compleição física de uma moça de 16, 17 anos, é semelhante à de uma mulher maior de idade. Se a moça disse ser maior, é difícil comprovar que o agente conhecia sua real idade. Ausente o conhecimento, não há dolo, elemento subjetivo do tipo.

É lógico que a acusação pode sustentar a incidência do dolo eventual, ou seja, o agente desconfiou da idade e, sem sabê-la ao certo, divulgou as fotos. Caberá ao juiz, diante do caso concreto, solucionar a questão.

Outro problema para apuração do delito é o desconhecimento da identidade da vítima: o agente recebeu ou capturou as fotos na rede e as divulga. Com base unicamente na foto, não será possível afirmar com grau de absoluta certeza, necessária à condenação, se a moça possui 16, 17 ou mais de 18 anos. Também aqui é admitido, em tese, o dolo eventual.

Observe-se que estes argumentos só poderão ser alegados quando se tratar de adolescente fisicamente desenvolvida, o que pode provocar dúvida sobre sua idade. Em relação a crianças, é inadmissível este tipo de alegação. Ninguém pode questionar o fato de uma menina de 8, 10 ou 12 anos ser menor. Aqui, é indiferente estabelecer a idade exata da vítima, pois o legislador protege todos os menores.

Outro ponto que merece atenção é a autoria do delito. Na pedofilia, como nos outros crimes praticados através da Internet, não é difícil identificar a máquina, posto que todo computador possui um número; o problema é saber quem utilizou o computador para divulgar as fotos de crianças e adolescentes.

Em se tratando de empresas, estabelecimentos de ensino, cafés e outros locais em que o uso é feito por diversas pessoas, a investigação pode ser infrutífera. Daí a necessidade de colocar *login* e *senhas* para os usuários, o que já vem sendo feito. Com o número do IP e o *login* a identificação é precisa.

Quanto à responsabilidade do provedor, entendemos que deva existir uma fiscalização interna, a fim de coibir a prática da pedofilia. Todavia, não deve incidir a responsabilidade penal nos fatos praticados pelos usuários.

4. A investigação policial nos delitos informáticos

A investigação policial, função constitucional atribuída à Polícia Civil, tem como objetivo apurar a infração penal em sua materialidade e autoria.

Embora a expressão investigação policial seja utilizada como sinônimo de inquérito policial, com ele não se confunde, porquanto o primeiro é a atividade policial que tem como objetivos a prevenção dos atentados à segurança da sociedade, a elucidação dos crimes, a prisão dos acusados e a recuperação das coisas obtidas com o crime, enquanto o inquérito policial é o procedimento formal que tem por escopo o registro dos atos investigatórios.

O Estado, como observa Luiz Carlos Rocha, “... *é o responsável pela preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. Compete-lhe, portanto, investir nos órgãos de segurança, dotando-os de equipamentos modernos e de alta tecnologia. Por outro lado, deve assegurar ao seu pessoal condições sociais condignas e treiná-lo devidamente para o exercício de suas funções*”.¹³⁵

Com o surgimento e crescimento da criminalidade informática, emerge a necessidade de o Estado investir na preparação do policial para a investigação dessa nova modalidade de delito.

Entretanto, para esse policial especialista não basta o assessoramento técnico, pois este não supre a necessidade de entender a prova e analisá-la no plano do direito e da informática. Por isso, imprescindível seu treinamento adequado.

¹³⁵ Rocha, Luiz Carlos. *Investigação policial: teoria e prática*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 24.

Por outro lado, a polícia precisa acompanhar o que vem ocorrendo no plano desses crimes. Para tanto, é necessário criar delegacias especializadas, elaborar um arquivo com cadastro desses novos criminosos e manter um catálogo atualizado de *modus operandi*.

Para a investigação dos crimes informáticos, os métodos são os tradicionais, ou seja, os mesmos de qualquer outra investigação, tendo início pela obtenção de informações.

A elucidação do crime requer, como diz Luis Carlos Rocha, “*um estudo profundo e acurado dos fatos, uma investigação demorada e percuciente das circunstâncias e dos indícios do crime, desdobrando-se as análises, as deduções e induções com paciente tenacidade, com escrupulosa observância de todos os rigores de uma verificação científica precisa e metódica*”.¹³⁶

Recebida a notícia do crime, elabora-se um plano de trabalho, buscando as respostas para as perguntas: Quê? Onde? Como? Por quê? Quem?

“*...O esquema da investigação é o seguinte: a) o crime é noticiado, delatado ou comunicado; b) a polícia entra em ação; c) as primeiras indagações são feitas no local do crime, em contato com a(s) vítima(s) e as testemunhas; d) em seguida, nas vizinhanças do local; e) as pesquisas prosseguem, estabelecendo-se as ligações entre a (s) vítima(s) e o (s) suspeito(s) e as pessoas ouvidas inicialmente; f) faz-se uma análise do exame de corpo de delito e dos laudos periciais referentes aos vestígios levantados; g) checam-se os suspeitos que vão sendo apontados; h) se o resultado for bem sucedido, obter-se-ão provas e poder-se-á imputar o fato criminoso a alguém, que deverá ser identificado, localizado e ouvido no inquérito policial instaurado a respeito; i) encerra-se o caso com o relatório da autoridade policial*”.¹³⁷

Quê? O passo inicial da investigação é saber o que aconteceu. Nas primeiras indagações, o objetivo é fazer uma pré-classificação do crime, analisar o fato e decidir qual a infração em particular e se deve ou não ser considerada como crime, portanto, sujeita ou não à persecução criminal.

Obtida, por conseguinte, essa pré-qualificação, esta dará o rumo a ser seguido. Daí a importância desta etapa inicial, que só poderá ser bem realizada se se tiver o conhecimento técnico tanto da área do direito quanto de informática.

¹³⁶ *Idem, Ibidem*, p. 45.

¹³⁷ *Idem, Ibidem*, p. 45.

Onde? Nessa segunda fase buscar-se-á como a resposta a informação do tipo de ‘ambiente informático’ onde o crime ocorreu. Se em computadores de uma empresa pública ou privada. Se a partir de uma estação de rede interna ou através de um acesso remoto.

Como? A tática do crime, ou seja, o *modus operandi*, será o objeto da investigação nessa fase do roteiro.

Por quê? Esta é a etapa em que se buscará a resposta para a motivação do crime. Quando falamos dos criminosos do computador, destacamos que agem por múltiplas motivações: o desejo de vingança, na maioria dos crimes praticados por funcionários contra as empresas; a motivação política etc.

Quem? Ultrapassadas todas as outras fases, chega-se à última fase com a perquirição da autoria.

Neste passo final, relacionando as informações obtidas nas fases anteriores, buscar-se-á, através da lógica, do raciocínio dedutivo ou indutivo, da analogia ou de outros métodos tradicionais, a identificação do autor.

Com o conhecimento técnico em informática, sabe-se que as redes *Windows NT* possuem dispositivos de segurança capazes de identificar a estação e o usuário da senha. Dessa forma pode-se, através de informações colhidas com os responsáveis pela segurança do sistema, identificar o *login*, bem como a máquina por onde se deu o acesso.

Nos casos em que o crime tiver sido praticado através de uma rede remota, como, por exemplo, via Internet, a identificação do autor, embora mais difícil, poderá ser obtida através de pesquisa no registro de tráfego dos dados deixados nos servidores.

Por último, as academias de polícia dos Estados deverão oferecer cursos para especialização dos policiais de investigação, a fim de torná-los aptos a enfrentar essa nova criminalidade.

É a hora de nos prepararmos, já que os criminosos da informática não vão esperar para agir.

Vale dizer que a finalidade precípua de uma página na Internet é divulgar o seu conteúdo, porém o interessado deve se acerrar de um mínimo de conhecimento da tecnologia em apreço, a fim de realizar o seu intento, o que resumidamente significa: registrar o nome que deseja dar ao sítio na repartição competente, o que pode ser feito via provedor de acesso à Internet; confeccionar as páginas e transferi-las para o local reservado pelo provedor; e, por fim, divulgar o endereço eletrônico.

É notório que qualquer investigação criminal pretende verificar a existência do crime, identificar o autor e, se possível, determinar as circunstâncias em que aconteceu o fato. Nesse sentido, quais são as particulares que envolvem a obtenção de provas materiais do crime de publicação de imagens pornográficas através da grande Rede?

Tecnicamente, o entendimento é que, desde a constatação da publicação do material, as provas já vão sendo coligidas pelos peritos, que realizam exames no local da Internet questionado, oferecendo o competente laudo. Esta tarefa deve ser executada com o devido cuidado para que as provas não sejam perdidas, reputadas como incompletas ou para que da intervenção não resulte um alerta para os suspeitos.

Fatores como a volatilidade de conteúdo, anonimato e possibilidade de múltiplas rotas para o tráfego das informações exigem a aplicação de técnicas próprias, objetivando, nos diversos locais de crime, recolher os vestígios existentes, os quais estão pulverizados em diversos compartimentos físicos, em forma de arquivos de texto, de áudio e vídeo, registro de transações, etc., além de outros elementos que podem ser arrecadados e explicados nos autos dos exames. Esses vestígios podem se tornar indícios, constituindo-se, assim, provas materiais.

No caso da publicação de imagens pornográficas na Internet, entende-se que, enquanto perdurar os seus efeitos, ou seja, enquanto a página estiver acessível, o crime estará ocorrendo, cabendo inclusive flagrante, posto que permanente a conduta delituosa.

Não se deve descuidar de outros crimes que, via de regra, estão relacionados à divulgação, como o lenocínio, estupro, corrupção de menores, atentado violento ao pudor, etc.

Também se tem verificado pontos de contato entre o desaparecimento de crianças e os grupos de pedófilos, razão pela qual toda a sociedade deve observar mais de perto o comportamento dessas organizações, objetivando resguardar os mais jovens.

A título de ilustração, trazemos à colação um caso em que uma equipe do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, integrada por 30 Promotores de Justiça, coordenada pelo Promotor de Justiça Romero Lyra, contando com o valioso auxílio de Wanderley José de Abreu Júnior, especialista em segurança em informática da *Storm Development*, reuniu, após dois anos de intensa e sigilosa atividade, um caudaloso suporte probatório que consubstancia difusão, pela Internet, de cenas de sexo explícito e pornográfico envolvendo crianças e adolescentes, possibilitando, assim, o oferecimento de denúncia, em face de 10 pessoas, distribuída à 30ª Vara Criminal da Comarca da Capital, além de oferecer representação em face

de 5 menores, nas Varas de Infância e Juventude da Capital e da Comarca de Nilópolis.

O substrato jurídico adveio do Supremo Tribunal Federal, através de acordo publicado em 6.11.1998 (Ementário 1930-01), que considerou a pornografia infantil, pela Internet, como um crime impuro, não sendo necessária uma nova tipificação específica, tendo em vista a existência de previsão legal estatuída no art. 241 do ECA, ou seja, a Rede é apenas mais um meio de prática do delito em tela.

Por outro lado, a identificação dos pedófilos foi possível através do diuturno monitoramento, que identificou os usuários e os provedores, que são obrigados, por lei, a indicarem os endereços dos seus clientes; ato contínuo, mediante mandado judicial, diversos computadores foram apreendidos, nas residências dos usuários sob investigação criminal. Posteriormente, com a perícia das máquinas, emergiu a materialidade do delito retromencionado.

A base legal para obtenção da prova, e, por via reflexa, a sua liceidade, está no parágrafo único do art.1º, da Lei n.º 9.296/1996, que abarca, também, a interceptação, mediante autorização judicial, do fluxo de comunicação em sistemas de informática e telemática, sendo esta, vale frisar, a conjugação da telecomunicação, por vários meios- satélite é um deles- com a informática.

Outra investigação nos mesmos moldes foi encaminhada ao Juiz Corregedor de Porto Alegre/RS. Trata-se do *site* ‘Duda e Rafa’s page’, de autores brasileiros, que estava exibindo fotos pornográficas envolvendo crianças e adolescentes, junto ao provedor norte-americano ‘xoom.com’. O *site* exibia 102 imagens eróticas de crianças e adolescentes, dentre as quais de lesbianismo, homossexualismo e de sexo explícito.

Apesar da dificuldade de localizar o autor, pois as páginas estavam hospedadas em um provedor nos Estados Unidos, a polícia utilizou técnicas de ‘iscas virtuais’ e ferramentas de *software*, as quais, por questão de interesse e sigilo policial, não foram reveladas. Dentre as fotos, existem duas que eram montagens do rosto da atriz Fernanda Souza (a Milly da novela Chiquititas), digitalizadas com perfeição em corpos nus de crianças em situações constrangedoras.

Do mesmo modo, a ABRANET (Associação dos Provedores de Acesso a Internet) recebeu três denúncias sobre a pornografia infantil (*home pages* com exibição de fotos) e as encaminhou para a polícia civil do Estado de São Paulo.

A primeira denúncia era contra um indivíduo conhecido pelo nome de Paulo (*e-mail*: pc@.com.br), morador de João Pessoa/PB, o qual estava fornecendo fotos digitalizadas de sexo explícito com crianças.

O primeiro passo foi instaurar o inquérito policial, coletar a materialidade (imprimir as fotos), determinar os caminhos utilizados para envio das mensagens (provedores) e, por fim, fazer o contato telefônico, que foi feito através de investigadoras que, fazendo-se passar por adolescentes, queriam receber dele fotos pelo correio.

Essas conversas foram gravadas e juntadas ao processo para caracterizar a conduta do acusado. Após toda a investigação feita, o inquérito policial foi remetido para a Procuradoria Geral de Justiça da Paraíba, para a finalização. O acusado chegou a solicitar às policiais roupas íntimas, de preferências usadas, que deveriam ser encaminhadas pelo correio.¹³⁸

¹³⁸ Nóbrega, Evandro. *O guri e o bordel on line*. www.opelink.com.br/~norte/infor.html. 30.08.2001, 22:30h.

CAPÍTULO V - A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A *INTERNET*

Sumário: 1. Perspectivas da regulamentação da Internet no Brasil; 2. Projeto de Lei n.º 84/99 – dispõe sobre os crimes cometidos na área da informática, suas penalidades e dá outras providências.

1. Perspectivas da regulamentação da Internet no Brasil

Nos países de raízes românicas, onde o direito penal se alicerça no princípio da reserva legal, expressa na máxima de *Feuerbach: nullum crimen, nulla poena sine lege*, vigora o princípio da exclusão geral, ou seja, o que não é proibido é permitido. Neles, as lacunas penais só podem ser preenchidas através de novas formulações do legislador.

Preocupados com o exponencial crescimento da criminalidade informática, Estados-membros do Conselho da Europa, seguindo diretrizes dessa instituição política, integraram seu ordenamento penal com novas figuras típicas, definidoras das condutas criminais ligadas ao uso ilícito do computador.

Portugal o fez através da Lei 109, de 17 de agosto de 1991 (Lei da Criminalidade Informática). A Itália, com a Lei n.º 547, de 23 de dezembro de 1993, introduziu novas figuras em seu Código Penal, penalizando as condutas criminosas ligadas ao computador.¹³⁹

Ambas as mudanças ocorreram respeitando o princípio da dupla incriminação para os fins da previsão internacional e o princípio da chamada *lista mínima* dos comportamentos criminais ligados à informática a serem reprimidos, indicados pelo Conselho da Europa.

Nos Estados Unidos, legisladores federais e estaduais reconheceram os riscos associados com a nova tecnologia e estão respondendo com leis cada vez mais sofisticadas.

Os crimes federais relacionados com o uso do computador, nos EUA, estão contidos na Seção 1030 do Título 18 do Código dos Estados Unidos. Esta lei, especificamente, penaliza as condutas do uso sem autorização e alteração ou destruição de dados.

O reconhecimento do uso da Internet no Brasil, para validade de atos jurídicos gerais ou ainda da necessidade de sua difusão à sociedade, vem sendo feito de forma isolada, mediante alteração de um ou outro artigo de lei esparsa.

¹³⁹ Ferreira, Ivete Senise. “A criminalidade informática”, *In Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 222.

A primeira a tratar de tema específico da Internet foi a Lei 9.755/98, que dispôs sobre a criação de uma *homepage* na Internet, pelo Tribunal de Contas da União, para divulgação de informações sobre as contas públicas.

Vale lembrar a Lei 9.800/99, que passou a permitir o uso do *fax* ou de outro sistema similar de transmissão de dados e de imagens, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.¹⁴⁰

Nos termos da referida lei, a autenticidade desses atos é atestada pela apresentação da petição original, de idêntico conteúdo, no prazo de cinco dias.

Da mesma forma, nos últimos três anos, todos os tribunais superiores, tribunais regionais e muitos tribunais estaduais implantaram sistemas de acompanhamento de processos e de pesquisas de jurisprudência acessíveis através da Internet, extensivo, em muitos casos, ao acompanhamento de processos nos órgãos jurisdicionais de 1º grau.¹⁴¹

Além de facilitar o exercício profissional pelos advogados que, sem sair dos seus escritórios, obtêm informações oficiais sobre os andamentos dos processos de seu interesse, em qualquer parte do país, e sobre os avanços da jurisprudência, esses serviços são importantes instrumentos de acesso a essas informações por parte dos próprios jurisdicionados e cidadãos em geral.

Discorrendo sobre o assunto, Carlos Henrique Abrão noticia que alguns juízos em Estados do Sul vêm realizando leilões através da Internet. Os bens são oferecidos pelo canal de comunicação da própria rede.¹⁴²

O art. 687, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei 8.953/94, já permite que a divulgação do leilão se faça de modo diverso do previsto no Código. Portanto, em princípio, a publicação do edital pela Internet já tem suporte legal e pode ser adotada, desde que assegure à *hasta pública* uma divulgação mais ampla do que a que resultaria da publicação pela imprensa.

Outro caso interessante foi a do Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Campinas, que realizou a primeira experiência de interrogatório do réu via Internet em um processo criminal. Através da chamada *videoconferência*, o juiz em Campinas interrogou o réu preso na Casa de Detenção em Hortolândia, o que representou economia de despesas, maior

¹⁴⁰ Olivo, Luis Carlos Cancellier de. "A recepção da Lei n.º 9.800/99 e o judiciário na era digital", *In Novas Fronteiras do Direito na Era Digital*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 224-268.

¹⁴¹ *Idem, Ibidem*, p. 268-274.

¹⁴² Abrão, Carlos Henrique. *Leilão Judicial via Internet*. Revista Dialética de Direito Tributário, n.º 53. São Paulo, fevereiro, 2000, p. 23-27.

segurança e grande comodidade para os participantes e para o Estado, porque o réu não teve de ser transportado sob escolta de uma comarca para outra.¹⁴³

O episódio foi objeto de comentários polêmicos.¹⁴⁴

O art. 154 do CPC consagra os princípios da liberdade e da instrumentalidade das formas. Se a forma não-legal empregada, a inquirição por videoconferência, assegurou cognição igual ou melhor do que a que seria obtida através de forma prevista em lei, sem diminuição de qualquer das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o ato deverá ser considerado inteiramente válido.

Já do interrogatório criminal *on line*, não se pode dizer a mesma coisa. De acordo com o art. 185 do Código de Processo Penal, o interrogatório do réu é ato que deve ser praticado perante o juiz da causa.

Mas, sem dúvida, o mais extraordinário progresso do processo eletrônico será a implantação de um autêntico processo virtual, desde a propositura da petição inicial até a entrega da prestação jurisdicional, que já começa a tornar-se realidade.

Contudo, o maior reconhecimento da importância do uso da informática em nossa sociedade atual veio com a Lei 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, a chamada Lei do *Software*, que surgiu para a proteção da propriedade intelectual de programas de computador, estabelecendo regras para sua comercialização no país. Tal regulamento objetiva proteger a ausência de licenciamento de *softwares* e a chamada pirataria.¹⁴⁵

Temos ainda, a Lei 9.296/96, que, no seu art.10, pune a interceptação, não autorizada, de comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática.

Entretantes, não existe nenhuma Lei já aprovada que trate unicamente dos crimes digitais, restando apenas diversos projetos elaborados pelos legisladores ainda para análise e aprovação.

Essa incompletude do sistema penal pátrio é preocupante em face do uso crescente do computador na prática de delitos.

O Código Penal brasileiro, cuja Parte Especial data de 1940, e, portanto, elaborado numa época em que se dava primazia à proteção individual, apesar do volume da legislação especial que o acompanhou posteriormente, não se mostra suficiente e adequado para suprir

¹⁴³ *Interrogatório via Internet*, www.apamagis.com/1vccampinas/videoconferencia.html, 02.11.1999, 18:50h.

¹⁴⁴ Doth, René Ariel. *O interrogatório à distância: um novo tipo de cerimônia degradante*, São Paulo: RT, vol. 740, p. 476 e seg.

¹⁴⁵ Sette, Luiz Augusto Azevedo. "Dados sobre a proteção jurídica do *Software* no Brasil", *In Direito Eletrônico: a Internet e os tribunais*. Bauru, SP: Edipro, 2001, p. 613.

as necessidades nesse setor e coibir os abusos que se verificam de forma crescente e diversificada.

Ressalva-se que, evidentemente, seria impossível abranger no texto legal todos os casos que se possam verificar em concreto. Por esse motivo, nos casos de lacunas na legislação, o próprio ordenamento dita os meios para supri-las, uma vez que o Judiciário não pode escusar-se de apreciar a questão sob a alegação de falta de disposição legal quanto à matéria. Não se demonstra coerente, porém, que os operadores do direito vejam-se obrigados a utilizarem, por longo lapso temporal, as fontes subsidiárias para a resolução de celeumas.

Diante destas considerações, propõe-se, neste capítulo, uma breve análise da atuação do legislador pátrio, no que se refere a uma das maiores revoluções na comunicação em toda a história da humanidade: a 'Internet'. Para tanto, analisaremos o Projeto de Lei nº 84/99, que dispõe sobre os crimes cometidos na área da informática.

2. Projeto de Lei nº 84/99 – dispõe sobre os crimes cometidos na área da informática, suas penalidades e dá outras providências.

O Projeto de Lei nº 84/99, de autoria do Deputado Luiz Piauhyllino Monteiro, do Estado de Pernambuco, dispõe sobre os crimes cometidos na área da informática, suas penalidades e dá outras providências, sendo um dos principais projetos em tramitação, atualmente, no Congresso Nacional.

Tal projeto prevê sete modalidades de delitos relacionados à informática, os chamados crimes digitais, cominando penas que podem chegar até 6 anos de reclusão e multa. Seu objetivo principal é o preenchimento das lacunas na legislação brasileira, no que tange às responsabilidades dos agentes envolvidos em irregularidades ou crimes que venham a ocorrer dentro de um ambiente de rede de computadores.

O autor do referido projeto procurou, à luz da natureza e do funcionamento dos computadores e suas redes, definir responsabilidades em relação à operação e ao seu uso, tipificando os crimes relacionados com tais atividades e suas conseqüentes penalidades. O próprio autor reconhece a dificuldade em elaborar tal lei, devido à existência de muitos casos específicos e complexos, em que as particularidades dificultam a elaboração de uma proposta completa.

Nesse projeto existem dezoito responsáveis por regular desde o acesso indevido a computadores estatais e particulares até a interceptação de dados, obtenção de informações

pessoais, etc., ou seja, ele é fruto da junção das leis norte-americana e inglesa, que, provavelmente, serviram de fonte para a regulamentação dessas possíveis fraudes.

Enfim, o projeto visa retratar atos que inexistem dentro da legislação penal em vigor, sem prejuízo das demais cominações previstas em outros diplomas legais.

O Capítulo I do Projeto de Lei nº 84/99 preceitua os princípios que regulam a prestação de serviço por redes de computadores. Analisando-o, identificamos a importância dada à proteção dos direitos individuais e coletivos relacionados à utilização de redes integradas a serviço do cidadão, ou seja, redes públicas como a Internet.

Numa sociedade altamente complexa como a deste final de milênio, o grande poder é o que advém da posse de informações sobre o indivíduo e o uso que delas se faça.

Não é por outra razão que a Constituição de 1988, em vários dispositivos, procura proteger a privacidade do indivíduo, consagrando em seu artigo 5º, X, a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, restringindo no item LX a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade o exigir e prevendo, no item LXXII, o instrumento do *habeas data*.

Nas palavras pertinentes de Celso Bastos, “*a evolução tecnológica torna possível uma devassa da vida íntima das pessoas, insuspeitada por ocasião das primeiras declarações de direitos*”.¹⁴⁶

Esta proteção não se estende apenas à intimidade do ser humano em sentido estrito, mas também ao seu direito à privacidade, entendido como o direito de manter-se, e à sua propriedade, fora do controle de terceiros.

De fato, o inciso oferece guarida ao direito à reserva da intimidade assim como ao da vida privada. Consiste na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como lhes impedir o acesso a informações sobre privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.

Idêntica preocupação se encontra nos demais países, especialmente tendo em vista os avanços tecnológicos na área de computação, a ponto de países como Portugal dedicarem, em sua Constituição, capítulos à ‘Utilização da Informática’, impondo-lhe regras e limites.

Na mesma linha, os Estados Unidos, desde muito tempo, já tinham observado os riscos que o acesso às informações pessoais trazem à privacidade; por isso, recentemente, têm dado

¹⁴⁶ Bastos, Celso Ribeiro; Martins, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v.2. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 33.

extenso tratamento e impondo medidas restritivas à coleta e utilização de dados pessoais, ressaltando apenas seu processamento em casos que digam respeito à segurança pública, defesa, segurança do Estado e matéria penal.¹⁴⁷

Como se vê, o tema não é apenas técnico (eficácia administrativa ou simplificação documental), mas, envolve, predominantemente, preocupações ligadas à proteção dos valores da pessoa humana, especialmente à esfera da sua personalidade.

Tal invasão pode se dar seja mediante a transferência de poderes e informações a órgãos estatais de controle, seja mediante a criação de condicionantes à livre instauração e desenvolvimento das relações em sociedade, se o exame do seu atendimento estiver entregue à titularidade e controle de órgãos estatais.

O Capítulo II, por sua vez, regulamenta o uso de informações disponíveis em computadores ou redes de computadores. O texto constitucional protege explicitamente os dados em seu art. 5º, inc. XII. Devido ao desenvolvimento da informática, a inviolabilidade de dados foi acrescentada ao texto da Constituição, sendo assim uma inovação, pois não era previsto anteriormente esse direito.

Luciana Fregadolli, apoiada em Arnaldo Wald, destaca que através do “*advento da revolução tecnológica, os ‘papéis’ se transformaram em ‘dados’ geralmente armazenados em computadores ou fluindo através de impulsos eletrônicos, ensejando enormes conjuntos de informações a respeito das pessoas, numa época em que todos reconhecem que a informação é poder*”.¹⁴⁸

Deste modo, a palavra ‘dados’, em matéria constitucional, corresponde a informações sobre as pessoas, merecendo a inviolabilidade dos dados individuais proteção constitucional, em decorrência expressa do dispositivo legal na Constituição.

Vários são os sistemas utilizados por computadores que armazenam dados pessoais, entre eles: serviços de proteção ao crédito, bancos, Receita Federal, bem como empresas que contém cadastro de dados pessoais de seus clientes.

Entretanto, não é objeto de sigilo todo e qualquer tipo de dados pessoais; existem informações que são fornecidas sem constrangimento, como por exemplo: nome, endereço, profissão, idade, estado civil, filiação etc. Segundo Tércio Sampaio Ferraz Júnior, “os

¹⁴⁷ Paesani, Líliliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 51-52.

¹⁴⁸ Fregadolli, Luciana. *O Direito à intimidade e a prova ilícita*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 128.

elementos de identificação só são protegidos quando compõem relações de convivência privativa: a proteção é para elas, não para eles".¹⁴⁹

Esclarece ainda o autor que: "os cadastros que envolvem relações de convivência privadas (por exemplo, nas relações de clientela, desde quando é cliente, se a relação foi interrompida, as razões pelas quais os interesses peculiares etc.) estão sob proteção, afinal, o risco à integridade moral do sujeito, objeto do direito à privacidade, não está no nome, mas na exploração do nome, não está nos elementos de identificação que condicionam as relações privadas, mas na apropriação dessas relações por terceiros a quem elas não dizem respeito".¹⁵⁰

Essa inovação constitucional visa a proteger a intimidade contra a sua violação através da informática, que pode propiciar a devassa da vida privada através da manipulação indiscriminada dos dados pessoais, principalmente dos confidenciais, armazenados em sistemas de computadores.¹⁵¹

Assim, assegurou-se o sigilo de dados, protegendo desta forma o direito à intimidade, impedindo a sua invasão, e ,somente em situações excepcionais previstas em lei, poderá ser afastado esse direito.¹⁵²

Destarte, ao indivíduo é assegurado o direito de manter-se na reserva, de velar a sua intimidade, de não deixar que se lhe devasse a vida privada, de fechar o seu lar à curiosidade pública. Porém, esse direito sofre limitações naturais.

Em alguns casos, presentes determinadas justificativas, será legítimo desvendar a vida particular ou familiar de um indivíduo, seus hábitos e vícios, suas aventuras e preferências.

O homem, enquanto indivíduo que integra a coletividade, precisa aceitar as delimitações que lhe são impostas pelas exigências da vida em comum. E as delimitações de sua esfera privada deverão ser toleradas tanto pelas necessidades impostas pelo Estado quanto pelas esferas pessoais dos demais concidadãos, que poderão perfeitamente conflitar ou penetrar por ela.

¹⁴⁹ Ferraz Júnior, Tércio Sampaio. *Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 130.

¹⁵⁰ *Idem, Ibidem*, p. 130.

¹⁵¹ Doneda, Danilo César Maganhoto. "Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade", *In Problemas do Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 118.

¹⁵² Em relação aos dados de que dispõem os provedores de acesso à Internet, o provedor Universo Online (UOL) teve que quebrar o sigilo do cadastro de um de seus clientes para que ele pudesse ser identificado, pois havia transmitido uma mensagem na qual divulgou uma notícia falsa, causando um certo transtorno para a Administração Pública. (Site UOL, Revista Consultor Jurídico, URL <http://www.uol.com.br>), 08.03.2001, 20:15h.

O interesse público é uma das hipóteses em que se justifica o sacrifício do direito à intimidade, isso, no entanto, não quer dizer a sua eliminação total, mas apenas a redução, a diminuição da intimidade. Porém, não há justificativa se a intromissão na intimidade se tratar de mera curiosidade.

O sigilo dos atos processuais só se justifica quando o próprio interesse público determinar, uma vez que a Administração Pública tutela interesses públicos. Dessa forma, a publicidade há de ser restringida quando o assunto a ser divulgado ferir ou ofender a intimidade de determinada pessoa, sem razão real de interesse público ou sem qualquer benefício para a coletividade.

Existindo conflito entre interesse público e proteção da intimidade, segundo entendimento da maior parte da doutrina, deve prevalecer o primeiro, pela aplicação do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Individual.

Ainda nesse capítulo, o art. 7º preceitua que “*o acesso de terceiros, não autorizados pelos respectivos interessados, a informações privadas mantidas em redes de computadores dependerá de prévia autorização judicial*”.

Evidenciado está o intuito do legislador em quebrar o sigilo dos dados de computador mediante determinação judicial, contrariando diretamente o preceito constitucional.

A Lei n. 9.296/96, que regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal, trata de “interceptação de comunicações telefônicas de informática e telemática”. Diz o seguinte:

Art. 1º - A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça.

Parágrafo Único – O disposto nesta lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

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.

Art. 10º - Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei.

O primeiro erro do legislador foi ter usado a palavra ‘interceptar’, pois esta significa interromper o fluxo de uma coisa, por obstáculo a, impedir, cortar, deter, fazer parar. Ora, a interceptação é apenas uma das maneiras de ataque às ‘comunicações de informática e telemática’.

O segundo erro está no parágrafo único do artigo primeiro. O legislador igualou comunicações telefônicas às ‘comunicações de informática e telemática’. Uma é completamente diferente da outra. A comunicação telefônica consiste na transmissão de voz, da conversação. E a de ‘informática e telemática’ consiste na transmissão de dados. Diz o artigo 5º, inciso 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.”

O objeto de proteção do inciso é o sigilo da comunicação. Poder-se-ia alegar que, em virtude da conjunção aditiva ‘e’, a ordem judicial afetaria as comunicações de dados também. Entretanto, o legislador enumerou os tipos de comunicação na redação do texto, para que não houvesse dúvida. Está claro que a expressão ‘salvo, no último caso’ refere-se à ‘comunicações telefônicas’ apenas.

Então ‘as comunicações de dados’ são invioláveis. Não sendo possível, a violação, nem mesmo com autorização judicial. A prova obtida dessa maneira é ilícita. O inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal estabelece: *“São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.”*

Prova ilícita é a que decorre da violação de norma do direito material, obtida através de ato ilícito. As que derivam de violação de norma processual são chamadas ilegítimas.

O atual entendimento da Suprema Corte é no sentido de não se admitir a prova ilícita, ou dela derivada, em hipótese alguma, baseado na teoria dos frutos da árvore venenosa.

Uma alternativa seria a teoria da proporcionalidade. Poderia se admitir a prova ilícita no processo desde que o interesse a ser protegido seja mais relevante do que aquele que se deseja preservar e que não seja a única prova na qual se baseia a acusação.

Portanto, o artigo 7º do Projeto de Lei n.º 84/99, uma vez autorizando a quebra do sigilo das informações privadas mantidas em redes de computadores, será inconstitucional, pois fere disposição da Constituição responsável por determinar a inviolabilidade do sigilo de dados, estipulada pelo artigo 5º, inciso XII.

O Capítulo III do Projeto de Lei n.º 84/99 é o mais interessante. Versa sobre os crimes de informática cometidos em decorrência da utilização de computadores ou equipamentos de informática em redes integradas, sendo estes: dano a dado ou a programa de computador; acesso indevido ou não autorizado; alteração de senha ou mecanismo de acesso a programa de computador ou dados; obtenção indevida ou não autorizada de dado ou instrução de computador; violação de segredo armazenado em computador, por meio magnético, de natureza magnética, óptica ou similar; criação, desenvolvimento ou inserção em computador de dados ou programa de computador com fins nocivos e veiculação de pornografia através de rede de computadores.

Na Seção I do Capítulo III, está tipificado o crime de dano a dado ou programa de computador. Nos termos do art. 8º, *“apagar, destruir, modificar ou de qualquer forma inutilizar, total ou parcialmente, dado ou programa de computador, de forma indevida ou não autorizada”*. A pena cominada será de detenção de um a três anos e multa. Posteriormente, o parágrafo único agrava a pena se tal crime é cometido:

“I - contra o interesse da União, Estado, Distrito Federal, Município, órgão ou entidade da administração direta ou indireta ou de empresa concessionária de serviços públicos, II - com considerável prejuízo a vítima, III - com intuito de lucro ou vantagem de qualquer espécie, própria ou de terceiro, IV - com abuso de confiança, V - por motivo fútil, VI - com uso indevido de senha ou processo de identificação de terceiro, ou VII - com a utilização de qualquer outro meio fraudulento”.

Salientamos que, uma vez aplicados os incisos supramencionados, toda pessoa incurso em tal tipo terá de responder pela pena mais severa, pois na totalidade das vezes pratica a conduta de tais incisos para a materialização do delito. Por exemplo, a maioria dos *hackers* apaga, destrói ou modifica dados de computador por motivos irrelevantes: o próprio ato possui essa natureza.

A Seção II dispõe sobre o acesso indevido ou não autorizado a computador ou rede de computadores.

O art. 9º preceitua como crime “*obter acesso, indevido ou não autorizado, a computador ou rede de computadores*”, cominando a pena de detenção de seis meses a um ano, e multa, ao criminoso. Os incisos de seu § 2º são praticamente idênticos aos do artigo anterior, não sendo necessária sua menção e explicação, pois o criminoso sempre incorrerá em tal agravante.

Na Seção IV do Capítulo III do Projeto de Lei nº 84/99, que regula a obtenção indevida ou não autorizada de dado ou instrução de computador, o legislador tipificou como crime, no art. 11, “*obter, manter ou fornecer, sem autorização ou indevidamente, dado ou instrução de computador*”.

Tal preceito é importante nos casos em que determinado empregado, autorizado a acessar os dados de computador da empresa em que trabalha, apropria-se indevidamente de informações valiosíssimas, posteriormente utilizando-as para a prática de atividades delituosas.

Finalmente, na Seção VI, a criação de vírus de computador é considerada crime. O art.13 é muito claro, cominado àquele que:

“criar, desenvolver ou inserir, dado ou programa de computador ou rede de computadores, de forma indevida ou não autorizada, com a finalidade de apagar, destruir, inutilizar ou modificar dado ou programa de computador ou de rede de computadores, dificultar ou impossibilitar, total ou parcialmente, a utilização de computador ou rede de computadores, pena de reclusão, de um a três anos, e multa”.

Notamos, também, a atitude do legislador em cominar pena àquele *hacker* que obstrui o funcionamento de rede integrada de computadores ou lhe provoca distúrbios, agravando-a ainda mais se tal obstrução for feita contra o interesse do governo em todas as suas esferas (art. 13, parágrafo único, I).

Não podemos deixar de criticar a dificuldade da aplicabilidade do referido projeto, uma vez promulgado.

Por exemplo, o art. 9º prevê pena para aquele que obtiver acesso indevido à rede de computadores, agravando-a se houver prejuízo para a vítima. O art. 13, por sua vez, prevê pena para aquele que obstrui o funcionamento de computador ou rede integrada.

É facilmente perceptível que, na maioria das vezes, um *hacker* adentra sistema indevidamente, incorrendo no art. 9º, e, em boa parte dos casos, obsta o funcionamento do computador ou da rede, temporária ou permanentemente. Qual artigo aplicaríamos?

Além disso, o art. 17 afirma que o projeto regula os crimes relativos à informática sem prejuízo das demais cominações previstas em outros diplomas legais. Não estaríamos dentro de uma hipótese de *bis in idem*, respondendo o agente pelo mesmo crime mais de uma vez, o que feriria princípios de nosso sistema legal?

A Seção VII do Capítulo III trata da veiculação de pornografia através de rede de computadores. O art. 14 comina pena de detenção, de um a três anos e multa, àquele que oferecer serviço ou informação de caráter pornográfico, em rede de computadores, sem exhibir, previamente, de forma facilmente visível e destacada, aviso sobre a natureza, indicando o seu conteúdo e a inadequação para crianças ou adolescentes.

É importante ressaltar que, por força do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.º 8.069, de 1990, art. 241, ao ato de publicar cena de sexo explícito ou pornografia envolvendo criança ou adolescente é cominada pena de reclusão de um a quatro anos, independentemente de qual seja o meio de publicação, podendo ser uma rede de computadores.

Ao final, no Capítulo IV do Projeto de Lei n.º 84/99, o art. 16 diz que os crimes ali definidos somente serão processados mediante representação do ofendido, salvo se cometidos contra o interesse da União, Estado, Distrito Federal, Município, órgão ou entidade da Administração direta ou indireta, empresa concessionária de serviços públicos, fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público, casos em que a ação será pública incondicionada.

Muitas vezes, as empresas não vêem um bom negócio em tornar públicas as deficiências de seus sistemas, optando pelo silêncio, pois isso traria prejuízos bem menores do que o abalo de sua imagem perante o mercado.

É fácil concluir, assim, que tal projeto, vindo a ser aprovado, será muito pouco utilizado, assim como as leis aprovadas nos Estados Unidos e Inglaterra, devido à dificuldade da prova, da comprovação do crime, da inexistência de vestígios e da inércia do titular em prestar queixa.

Mas a lei poderá ser muito popular na medida em que avançam as técnicas de programação, tecnologia criptográfica, utilização de mecanismos de segurança e tratados de cooperação entre governos. Haverá, dessa forma, maior facilidade na obtenção de provas.

CONCLUSÃO

É evidente que qualquer tipo de solução final que se tentasse atribuir aos problemas apresentados neste trabalho seria por demais presunçoso. O propósito do presente estudo não é buscar alcançar todas as respostas para a variedade de questões jurídicas existentes e que certamente ainda estão por vir, em decorrência do desenvolvimento da ciência e da tecnologia da informática.

Nada obstante essa constatação, é possível chegarmos a algumas conclusões, baseadas nas premissas desenvolvidas durante o trabalho, e que poderão colaborar para a discussão de toda essa problemática, ou, até mesmo, lançar pontos para novas discussões.

Assim, diante dos objetivos que foram propostos, a primeira conclusão que se pode extrair é que é patente o desenvolvimento do mercado nacional e internacional de informática e a compreensão do seu valor e do seu poderio no presente mundo globalizado. Visível, portanto, a necessidade premente do estudo do direito Informático, da presença dos princípios e das normas de Direito tutelando a informática como bem jurídico.

Do estudo dos conceitos tradicionais da informática, passamos ao entendimento, de cunho mais técnico, das redes de computadores, notadamente a Internet, onde pudemos verificar o seu surgimento, reconhecer seus benefícios, e, igualmente, num mesmo patamar, depurar e pesquisar os malefícios que pode causar ao homem, inevitavelmente a única vítima de sua própria ânsia de progresso e evolução.

A velocidade ímpar dessa nova tecnologia não permitiu a absorção da informática em todos os segmentos da sociedade. O Direito é sempre conservador, se comparado com a dinâmica da Internet, cuja capacidade de criar fatos novos quase que impossibilita o legislador de acompanhar seus passos.

Constatado o crescimento vertiginoso da Internet e a conseqüente criminalidade, demonstramos, em linhas gerais, a sua vulnerabilidade, a necessidade de sistemas de segurança, como forma de evitar a intromissão indevida aos dados informáticos.

Nesta análise, o intérprete e aplicador do Direito estará, freqüentemente, se deparando com um conflito entre valores. O valor sigilo *versus* o valor da segurança pública; o valor certeza quanto ao interlocutor *versus* o valor intimidade e vida privada; o valor liberdade de trânsito *versus* o valor territorialidade das leis, etc.

O grande desafio para jurisprudência e legislação que vierem a ser construídas versando as atividades realizadas com o uso de computadores não envolve questões

meramente técnicas de eficiência dos equipamentos, mas está, predominantemente, na composição justa e equilibrada destes valores.

Esta nova realidade apresenta problemas jurídicos complexos, que estão exigindo a elaboração de uma legislação compatível com suas características.

No entanto, quanto a esse último aspecto, é imperioso raciocinar sobre os riscos e conseqüências de uma ‘inflação legislativa’ aplicada ao Direito de Informática, até porque, antes mesmo de disciplinar juridicamente a matéria, é de grande valia o aprofundamento nos estudos do universo cibernético, para, somente após, desenvolver mecanismos jurídicos sensatos que acompanhem de alguma forma a evolução tecnológica da informática.

O Direito como um todo não pode encarar o espírito compulsivo de uma sociedade deficitária, em tantos conteúdos, e encharcada na exaltação de problemas em todas as esferas. A Lei é o equilíbrio e não o desajustador social.

No que diz respeito à pedofilia, concluímos, em arremate, que os pedófilos são pessoas com graves distúrbios, que necessitam de um acompanhamento pessoal para o tratamento de tal anomalia.

Contudo, não são pessoas que, em virtude de suas características consideradas anormais, devam ser tratadas à margem da lei.

Cada indivíduo possui a consciência de que suas atitudes são ilegais e detestáveis, além de serem consideradas crimes na maioria dos países do mundo, desde a publicação de fotos e vídeos pornográficos envolvendo crianças, ou, até mesmo, o contato sexual com menores de idade em qualquer uma de suas formas.

Tais pessoas devem ser localizadas e, além de encaminhadas a um tratamento psicológico necessário, devem ser punidas por seus atos. Isso é possível, já que a pedofilia é um distúrbio de conduta sexual do indivíduo, e não uma deficiência mental.

Cumprе salientar que o presente estudo não encontra uma solução, mas aponta pistas, concluindo que crimes de computador são um desafio forense porque, tipicamente, são feitos para disfarçar suas origens, e, no universo da Internet, as normas não se têm adaptado aos fatos. A educação para o exercício da ‘liberdade responsável’, sem intervenção do Estado, e a adequação a uma ‘auto-regulamentação’ são, sem dúvida, o grande desafio dos nossos dias.

Estamos certos de que o Poder Judiciário enfrentará as questões com sabedoria e equidade, solucionando os conflitos referentes à informática e à Internet, prevalecendo, por fim, a Justiça, pela qual todos nós lutamos.

BIBLIOGRAFIA**- Doutrina**

ALBERTIN, Alberto L. *Comércio Eletrônico*. São Paulo: Atlas, 1999.

ALDRICH, Douglas F. *Dominando o mercado digital*. São Paulo: Makron Books, 2000.

APTER, Michael J. *Cibernética e Psicologia*. Petrópolis: Vozes, 1973.

ARANHA, Maria Luiza de Arruda e Martins, Maria Helena Pires. *Filosofando: introdução à filosofia*, 2ª ed., São Paulo: Editora Moderna, 2000.

ARIÈS, Philippe. *História social da criança e da família*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1981.

ATHENIENSE, Alexandre. *Internet e o Direito*. Belo Horizonte: Inédita, 2000

BARBAGALO, Erica Brandini. *Contratos Eletrônicos*. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARRET, Neil. *Digital Crime*. London: Kogan Page, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro; **MARTINS**, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. v.2. São Paulo: Saraiva, 1989.

BLACKMAN, Josh. *The Internet fact finder for lawyers: how to finde anything on the Net*. Estados Unidos, mar. 1998.

BLOOMBECKER, Buck. *Crimes Espetaculares de Computação*. Trad. De Marcelo Fuchs. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 1992.

BRASIL, Angela Bittencourt. *Informática Jurídica – O Ciber Direito*. Rio de Janeiro, 2000.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1988.

CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos. *A Responsabilidade Civil pelo conteúdo da informação transmitida pela Internet*. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO, Luis Gustavo G. Castanho de. *Liberdade de informação e o Direito à Informação Verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

_____. *Direito de Informação e Liberdade de Expressão*. São Paulo: Renovar, 2000, p. 49.

CHAVES, Antônio. *Direitos Autorais na Computação de Dados*. São Paulo: LTR, 1996.

CHIOVENDA, Giusepe. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. III, Campinas: Bookselles, 1998, p. 151.

- CÔRREA**, Gustavo Testa. *Aspectos Jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- CROCE**, Delton e **CROCE JÚNIOR**, Delton. *Manual de Medicina Legal*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- DIAS**, Jean Carlos. *O Direito Contratual no Ambiente Virtual*. Curitiba: Juruá, 2001.
- DINIZ**, Davi Monteiro. *Documentos Eletrônicos, Assinaturas Digitais – Da Qualificação Jurídica dos Arquivos Digitais como Documentos*. São Paulo: LTR, 1999.
- DOTH**, René Ariel. *O interrogatório à distância: um novo tipo de cerimônia degradante*, São Paulo: RT, vol. 740.
- DYSON**, Esther. *Release 2.0: a nova sociedade digital*. Trad. Sônia T. Mendes Costa. Rio de Janeiro: Campus, 1998.
- ECO**, Umberto - *Como se faz uma tese* - São Paulo: Perspectiva, 1998.
- FELICIANO**, Guilherme Guimarães. *Informática e Criminalidade: primeiras linhas*. Ribeirão Preto/SP: Nacional de Direito Livraria Editora, 2001.
- FERRAZ JÚNIOR**, Tércio Sampaio. *Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- FERREIRA**, Pinto. *Código de Processo Civil Comentado*. V.2. São Paulo: Saraiva, 1996.
- FONTES JÚNIOR**, João Bosco Araújo. *Liberdades e limites na atividade de rádio e televisão: teoria geral da comunicação social na ordem jurídica brasileira e no direito comparado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- FRAGOMENI**, Ana Helena. *Dicionário Enciclopédico de informática*. vol. I, Rio de Janeiro: Campus, 1987.
- FRAGOSO**, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. parte especial. 3ª ed. São Paulo: José Bushatsky, 1976. Vol. 1, 1977, vol. 2, vol. 3 (arts. 213 a 359). São Paulo: Forense, 3ª ed. 1981.
- _____. *Lições de Direito Penal*. 4ª ed. São Paulo: Forense, 1980.
- FRANÇA**, Genival Veloso. *Medicina Legal*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1977.
- FREGADOLLI**, Luciana. *O Direito à intimidade e a prova ilícita*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- GENNARI**, Maria Cristina. *Minidicionário de Informática*. 3ª Ed., São Paulo: Saraiva, 1999.
- GILES**, Thomas Ransom. *Introdução à Filosofia*. 3ª ed., São Paulo: EPU (Editora Pedagógica e Universitária, Ltda.), 1980.

GOIS JÚNIOR, José Caldas. *O Direito na era das Redes: a liberdade e o delito no ciberespaço*. Bauru, SP: Edipro, 2001.

GOUVÊA, Sandra. *O Direito na Era Digital: Crimes praticados por meio da Informática*. Série Jurídica, vol. 1, Rio de Janeiro: Mauad, 1997.

GRECO, Marco Aurélio. *Internet e Direito*. São Paulo: Dialética, 2000.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. v.1, t. 1, Rio de Janeiro: Forense, 1977.

HUNT, Lynn. *A invenção da pornografia*. 1ª ed. Trad. Carlos Szlak. São Paulo: Hedra, 1999.

JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de Pensamento e Direito à vida privada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal*. Parte Geral. v.1. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

JUSTINO, Maria José. *Para Filosofar: a admirável complexidade da arte*. São Paulo: Scipione, 1995.

LLÁCER, Pilar. *Internet y Derechos Humanos: La Libertad de expresión en el ciberespacio*. Madrid: Tecnos, 1999.

LAGO JÚNIOR, Antonio. *Responsabilidade Civil por Atos Ilícitos na Internet*. São Paulo: LTr, 2001.

LEITE, Flamarion Tavares. *Os Nervos do Poder – uma visão cibernética do Direito*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

LOSANO, Mário. *Informática Jurídica*. São Paulo: Universidade de São Paulo, Saraiva, 1976.

LUCCA, Newton de, e **SIMÃO FILHO**, Adalberto. *Direito e Internet*. São Paulo: Edipro, 2000.

MARZOCHI, Marcelo de Lucca. *Direito. br – Aspectos Jurídicos da Internet no Brasil*. São Paulo: LTR, 2000.

MATTE, Maurício. *Internet: comércio eletrônico – aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de e-commerce*. São Paulo: LTr, 2001.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Amaro e **NETO**, Silva. *Privacidade na Internet: um enfoque jurídico*. São Paulo: Edipro, 2001.

- MORI**, Michele Keiko. *Direito à intimidade versus Informática*. Curitiba: Juruá, 2001.
- MULLAHY**, Patrick. *Édipo: mito e complexo – uma crítica da teoria psicanalítica*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1969.
- NEGROPONTE**, Nicholas. *A Vida Digital*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- NISHIMURA**, Tsotomu e **MARKOFF**, John. *Contra-ataque – a história da captura do pirata cibernético mais procurado dos Estados Unidos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- NOBRE**, Freitas. *Comentários à Lei de Imprensa*. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1985.
- OLIVEIRA**, Júlio Maria de. *Internet e Competência Tributária*. São Paulo: Dialética, 2001.
- OLIVO**, Luis Carlos Cancellier. *Direito e Internet: a regulamentação do ciberespaço*. Florianópolis: UFSC, CIASC, 1998.
- PAESANI**, Liliana Minardi. *Direito de Informática: comercialização e desenvolvimento internacional do software*. São Paulo: Atlas, 2001.
- _____. *Direito e Internet – Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2000.
- PIMENTEL**, Alexandre Freire. *O Direito Cibernético: um enfoque teórico e lógico-aplicativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- POSTERLI**, Renato. *Transtornos de preferência sexual- aspectos clínico e forense*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- RABENHORST**, Eduardo Ramalho. *Dignidade Humana e Moralidade Democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.
- REIS**, Maria Helena Junqueira. *Computer Crimes*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1996.
- ROCHA**, Luiz Carlos. *Investigação policial: teoria e prática*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- ROCHA**, Manuel Lopes e **MACEDO**, Mário. *Direito no Ciberespaço*. Lisboa: Cosmos, 1996.
- ROVER**, Aires José. *Informática no Direito: inteligência artificial*. Curitiba: Juruá, 2001.
- SALLES**, Catherine. *Nos submundos da Antigüidade*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 2ª ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1983.
- SANTOS**, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no civil e no comercial*. v. IV, São Paulo: Max Limonad, 1972.

SOBRINO, Waldo Augusto. Nuevas Responsabilidades Legales Derivadas de Internet. *In: Informática y Derecho. Aportes de Doctrina Internacional*, nº 7. Buenos Aires: Depalma, 2001.

SZNICK, Valdir. *Novos Crimes e Novas Penas no Direito Penal*. São Paulo: Universitária, 1992.

TANNAHILL, Reay. *O Sexo na História*. Trad. Luísa Ibañez. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora S/A, 1983.

VIDAL, Marciano. *Ética da Sexualidade*. São Paulo: Loyola, 2002.

VIEIRA MANSO, Eduardo. *A Informática e os Direitos Fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

VOLPI NETO, Angelo. *Comércio Eletrônico – Direito e Segurança*. Curitiba: Juruá, 2001.

- Artigos dispostos na Internet:

ARDIZZONE, Salvatore. *A Legislação Penal Italiana em Matéria de Crimes de Computador*. [www. neofito.com.br/artigos/art.01/inform.15.htm](http://www.neofito.com.br/artigos/art.01/inform.15.htm), 01/02/2000. 19:30h.

ATHENIENSE, Alexandre. *Buscando Subsídios para o Judiciário Enfrentar os Litígios de Direito de Informática*. [www. neofito.com.br/artigos/art.02/inform.32.htm](http://www.neofito.com.br/artigos/art.02/inform.32.htm), 17/07/2000. 20:15h.

BLUM, Renato M. S. Opice. *A Internet e os Tribunais*. [www. neofito.com.br/artigos/art.01/inform14.htm](http://www.neofito.com.br/artigos/art.01/inform14.htm), 23/11/99. 22:00h.

BRASIL, Angela Bittencourt. *Não Repúdio: Eficácia Jurídica dos Negócios Eletrônicos* [www. ciberlex.adv.br/artigos/naorepudio.htm](http://www.ciberlex.adv.br/artigos/naorepudio.htm), 25/08/2000. 21:00h.

_____. *Petição através de e-mail*. [www. ciberlex.adv.br/analisedocodeconfrenteainternet.htm](http://www.ciberlex.adv.br/analisedocodeconfrenteainternet.htm), 24/08/2000. 22:00h.

_____. *O E-mail e a Prova Judicial*. [www. neofito.com.br/artigos/art.01/inform.18.htm](http://www.neofito.com.br/artigos/art.01/inform.18.htm), 24/08/2000. 22:30h.

_____. *Contratos Virtuais*. [www. ciberlex.adv.br/artigos/contratosvirtuais.htm](http://www.ciberlex.adv.br/artigos/contratosvirtuais.htm), 25/08/2000. 21:00h.

_____. *Crimes de Computador*. [www. ciberlex.adv.br/artigos/crimesdecomputador.htm](http://www.ciberlex.adv.br/artigos/crimesdecomputador.htm), 25/08/2000. 21:00h.

_____. *Adulterio na Internet*. [www. ciberlex.adv.br/artigos/adulterio.htm](http://www.ciberlex.adv.br/artigos/adulterio.htm), 24/08/2000. 22:30h.

CASTRO, Aldemário Araújo. *Informática Jurídica e Direito da Informática*. www.infojurucb.hpg.ig.com.br. 14/06/2002, 16:30h.

CASTRO, Gustavo de, e **CASTANHEIRA**, Patrícia. *Aspectos Trabalhistas relacionados ao acesso à rede*. [www. ciberlex.adv.br/artigos/aspectostrabnarede.htm](http://www.ciberlex.adv.br/artigos/aspectostrabnarede.htm), 25/08/2000. 21:00h.

CÔRREA, Gustavo Testa. *Responsabilidade na Internet*. [www. neofito.com.br/artigos/art.01/inform.19.htm](http://www.neofito.com.br/artigos/art.01/inform.19.htm), 07/03/2000. 20:00h.

COSTA, Ângelo Augusto. *Empresas reforçam a segurança eletrônica in: Gazeta Mercantil*. [www. modulo.com.br](http://www.modulo.com.br), 08/06/99, 19:00h.

DAOUN, Alexandre Jean. *Os Novos Crimes de Informática*. [www. neofito.com.br/artigos/art.02/inform.30.htm](http://www.neofito.com.br/artigos/art.02/inform.30.htm), 25/05/2000. 23:00h.

DEMÓCRITO, Reinaldo Filho. *Responsabilidade do Provedor de Acesso a Internet por Mensagens Difamatórias Transmitidas pelos Usuários*. [www. neofito.com.br/artigos/art.02/inform.33.htm](http://www.neofito.com.br/artigos/art.02/inform.33.htm), 25/05/2000. 23:00h.

DRUCKER, Peter. *O Futuro da Proteção Intelectual na Internet*. [www. ciberlex.adv.br/artigos/futprofint.htm](http://www.ciberlex.adv.br/artigos/futprofint.htm), 10/03/2000. 20:00h.

ELIAS, Maria Cristina. *Crimes na Internet*. [www. neofito.com.br/artigos/art.01/inform.23.htm](http://www.neofito.com.br/artigos/art.01/inform.23.htm), 11/04/2000. 21:00h.

ERCÍLIA, Maria. *Pequena história da Internet*. www.uol.br/internet/beaba/manual.htm, 25/05/2000, 21.30h.

EWALD FILHO, Rubens. *Inimigo Secreto*. Veja, [www. veja.com.br](http://www.veja.com.br), 07/04/99. 22:00h.

GOLDBERG, Jacob Pinheiro. *Olhar Masculino Perverso*. [http://orbital.starmedia.com/~dossiepedofilia/info 01.htm](http://orbital.starmedia.com/~dossiepedofilia/info01.htm). 24.08.2002, 21:15h.

GUEIROS, Nehemias Jr. *Processos testam os limites dos novos meios digitais*. [www. ciberlex.adv.br/artigos/limitesnoveosmeiosdigitais.htm](http://www.ciberlex.adv.br/artigos/limitesnoveosmeiosdigitais.htm), 25/08/2000. 21:15h.

INTERROGATÓRIO VIA INTERNET, www.apamagis.com/1vccampinas/videoconferencia.html, 02.11.1999, 18:50h.

JESUS, Damásio E. de. e **SMANIO**, Gianpaolo Poggio. *Internet: cenas de sexo explícito envolvendo menores e adolescentes – Aspectos civis e penais*, www.geocities.com/collegetpark/lab/7698/de25htm, 20.06.2000, 22:00h.

KAMINSKI, Omar. *A Regulamentação da Internet*. [www. ciberlex.adv.br/artigos/regulamentacaodainternet.htm](http://www.ciberlex.adv.br/artigos/regulamentacaodainternet.htm), 25/08/2000. 21:00h.

MACACINI, Augusto Tavares R. O documento eletrônico como meio de prova. Revista Eletrônica “*Avocati Locus*”, seção artigos e doutrina, www.advogado.com, 2 de março de 1999, 20:00h.

MARANO, Lina. *O Spam e o Direito*. www.neofito.com.br/artigos/art.01/inform.17.htm, 27/05/2000. 19:30h.

NOGUEIRA, Sandro D'amato. *Pedofilia e tráfico de menores pela Internet: o lado negro da web*. <https://secure.jurid.com.br>, 07.09.2001, 20:00h.

PAIVA, José Roberto. Que doença é esta? <http://orbita.starmedia.com/~dossiepedofilia/oque.htm>. 24.08.2002, 21:15h.

PARISOTTO, Luciana. *Abuso sexual: pedofilia, estupro, assédio e exploração sexual*. www.psicoplanet.com/temas/tema26htm. 28.08.2002, 22:40h.

REBÊLO, Paulo. *Você está seguro na rede?*. www.cnnemportugues.com, 18/05/2001. 20:40h.

SANTOS, Cleber Mesquita dos. *“Interceptação em Sistemas Informáticos e Telemáticos*. www.ciberlex.adv.br/artigos/interceptacao.htm, 25/08/2000. 21:00h.

SILVA, Amaro Moraes e. *“O Anonimato na Web”*. www.ciberlex.adv.br/artigos/anonimato.htm, 25/08/2000. 21:00h.

SITE UOL, Revista Consultor Jurídico, URL <http://www.uol.com.br>, 08.03.2001, 20:15h.

SOUZA, Marcos Antônio Cardoso de. *A Legislação e a Internet*. www.neofito.com.br/artigos/art.01/inform.22.htm, 29/03/2000. 19:40h.

VEJA. *Ataque virtual*. Veja. São Paulo, www.veja.com.br, 04/03/98. 20.30h

VIDIGAL, Geraldo Facó. *Infocrimes e a Responsabilidade na Internet*. www.neofito.com.br/artigos/art.01/inform.24.htm, 20/04/2000. 20:15h.

- Artigos dispostos em livros, revistas e jornais periódicos

ABRÃO, Carlos Henrique. *Leilão Judicial via Internet*. Revista Dialética de Direito Tributário, n.º 53. São Paulo, fevereiro, 2000, p. 23-27.

BARROS, Cássio Mesquita. *“Teletrabalho”*, In *Direito e Internet – Relações Jurídicas na Sociedade Informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 31-40.

BLUM, Renato M. S. Opice. e **DAOUN**, Alexandre Jean. *“Cybercrimes”*, In *Direito e Internet*. Bauru, São Paulo: Edipro, 2000, p. 117-129.

BRASLAUKAS, Lúgia. *Hacker – funcionário é o que mais ataca*. Folha de São Paulo, 04.07.1999, p. 1.

COELHO, FÁBIO Ulhoa. *O estabelecimento virtual e o endereço eletrônico*. Tribuna do Direito. novembro de 1999, p. 32.

CONCERNINO, Arthur José. *“Internet e Segurança são Compatíveis?”*, in *Direito e Internet*. São Paulo/Bauru: Edipro, 2000, p. 131-154.

COSTA, Marcos da. “Movimentações Financeiras Eletrônicas no Mercado Bancário”, *In Direito e Internet – Relações Jurídicas na Sociedade Informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 187-210.

DIAS, Carlos; **AGUERRE**, Gabriela e **VASSOLER**, Ivani. *Brincando com fogo*. Superinteressante. São Paulo, ano 13, n.º 06, 06/06/99, . p. 28-35.

DONEDA, Danilo César Maganhoto. “Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade”, *In Problemas do Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 110-120.

DRUCKER, Peter. *O Futuro já chegou*. Exame. São Paulo, edição 710, 22/03/00, p. 112-126.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. “A Liberdade como Autonomia recíproca de acesso à Informação”, *In Direito e Internet – Relações Jurídicas na Sociedade Informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 241-248.

FERREIRA, Ivette Senise “A Criminalidade Informática”, *In Direito e Internet*. Bauru, São Paulo: Edipro, 2000, p. 207-237.

FISHER, Daniel.. *Calúnias via Internet desafiam a Justiça*. Gazeta Mercantil. São Paulo, 11 mar. 1999, p. 8.

FRANCO, Carlos Alberto Di. *Escola do crime*. O Estado de São Paulo. São Paulo, Economia, 26/03/00, p. B-7.

FRIEDMAN, Thomas L. *Ataques expõem vulnerabilidade dos sistemas*. O Estado de São Paulo. São Paulo. Economia, 16/02/00, p. B-10.

FROTA, Paulo. “Considerações preliminares sobre a reparação do dano moral no abuso e na exploração sexual de crianças e adolescentes”, *In O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 352-355.

GIGLIOTTI, Fátima. *Crime na rede: Mau uso da Internet pode dar cadeia*. Folha de São Paulo. São Paulo, Folhateen, 10/05/99, p. 7.

GRECO, Leonardo. “O Processo Eletrônico”, *In Direito e Internet – Relações Jurídicas na Sociedade Informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 77-94.

GRECO, Marco Aurélio. “Estabelecimento Tributário e Sites na Internet”, *In Direito e Internet*. Bauru, São Paulo: Edipro, 2000, p. 299-314.

_____. “Poderes da fiscalização Tributária no âmbito da Internet”, *In Direito e Internet – Relações Jurídicas na Sociedade Informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 163-186.

KRAKOWIAK, Léo e **KRAKOWIAK**, Ricardo. “Tributação Aduaneira e Problemas Jurídicos decorrentes da Informatização do Comércio Exterior”, *In Direito e Internet –*

Relações Jurídicas na Sociedade Informatizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 55-76.

LABRUNIE, Jacques. “Conflitos entre Nomes de Domínio e outros Sinais Distintivos”. *In Direito e Internet*. São Paulo/Bauru: Edipro, 2000, p. 239-256.

LEVAI, Emeic. *Retratação Penal*. Revista de Processo, n.º 21, São Paulo, 1982, p. 134-164.

LISBOA, Roberto Senise. “A Inviolabilidade de Correspondência na Internet”, *In Direito e Internet*. São Paulo/Bauru: Edipro, 2000, p. 465-491.

LONDON, Jack. *Quem tem medo dos hackers?* Exame. São Paulo, edição 709, 08/03/2000, p. 150.

_____. *Internet versus Internet*. Exame. São Paulo, edição 710, 22/03/2000, p. 112.

_____. *Internet, descanse em paz*. Exame. São Paulo, edição 711, 05/04/2000, p. 73.

LORENZETTI, Ricardo Luís. “Informática, Cyberlaw, E-Commerce”, *In Direito e Internet*. São Paulo/Bauru: Edipro, 2000, p. 419-464.

LOTUFO, Renan. “Responsabilidade Civil na Internet”, *In Direito e Internet – Relações Jurídicas na Sociedade Informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 211-240.

LUCCA, Newton de. “O advento da informática e o seu impacto no mundo jurídico”, *In Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 20-87.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. “Competência no Comércio e no Ato Ilícito Eletrônico”, *In Direito e Internet*. Bauru, São Paulo: Edipro, 2000, p. 351-370.

MARTINS, Ives Gandra da Silva e **MARTINS**, Rogério Vidal Gandra da Silva. “Privacidade na Comunicação Eletrônica”, *In Direito e Internet – Relações Jurídicas na Sociedade Informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 41-54.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Colisão de Direitos Fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito À honra e a imagem*. *Informativo Consulex*, Brasília, a. VII, n.º 43, out. 1993, p. 1.148-1.150.

MILLAR, Stuart. *Novo terrorismo é mais perigoso que antigo*. O Estado de São Paulo. São Paulo. Primeiro Caderno, 06/05/99, p. A-24.

NEGER, Antônio Eduardo Ripari. “O ordenamento jurídico em face da realidade tecnológica”, *In Novas fronteiras do Direito na Era Digital*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 10-45.

NETO, Silva e **MORAES**, Amaro. *Privacidade na Internet: um enfoque jurídico*. Bauru-SP: Edipro, 2001, p. 64-66.

NORONHA, Ilene Patrícia de. “Aspectos Jurídicos da Negociação de Valores Mobiliários via Internet”, *In Direito e Internet*. Bauru, São Paulo: Edipro, 2000, p. 177-205.

OLIVEIRA, Tagil de. *O lema é: espiar, violar, invadir – o que passa pela cabeça de um hacker*. Conecta. Rio de Janeiro, outubro de 1996, p. 58-76.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. A recepção da Lei n.º 9.800/99 e o judiciário na era digital, *In Novas Fronteiras do Direito na Era Digital*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 224-268.

OTTOBONI, Júlio. *Família fiscaliza pedofilia brasileira na Internet*. O Estado de São Paulo. São Paulo, Geral, 13/02/00, p. A-16.

PEREIRA, Ricardo Alcântara. Breve Introdução ao Mundo Digital, *In Direito Eletrônico: a Internet e os tribunais*. Bauru, SP: Edipro, 2001, p. 371-416.

_____. “Ligeiras considerações sobre a responsabilidade civil na Internet”, *In Direito eletrônico: a Internet e os tribunais*. Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 414-420.

PODESTA, Fábio Henrique. “Direito à Intimidade em Ambiente da Internet”, *In Direito e Internet*. São Paulo/Bauru: Edipro, 2000, p. 155-176.

QUEIRÓZ, Regis Magalhães Soares de. “Assinatura Digital e o Tabelaio Virtual”, *In Direito e Internet*. Bauru, São Paulo: Edipro, 2000, p. 371-418.

RIDOLFO, José Olinto de Toledo. “Aspectos da Valoração do Estabelecimento Comercial de Empresas da Nova Economia”, *In Direito e Internet*. Bauru, São Paulo: Edipro, 2000, p. 257-271.

REVISTA INFO EXAME, ano 16, n. 179, Editora: Abril, fevereiro/2001, p. 130.

RODRIGUES JÚNIOR, Edson Beas. “Responsabilidade dos Provedores de serviços online por infrações aos direitos autorais e conexos: uma perspectiva Internacional”, *In Novas Fronteiras do Direito na Era Digital*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 67-72.

ROMER, Paul. *Sai o átomo, entra o bit*. Veja, São Paulo, edição 1605, Entrevista, 07/07/99, p. 140.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. “Considerações Iniciais sobre a Proteção Jurídica das Bases de dados”, *In Direito e Internet*. Bauru, São Paulo: Edipro, 2000, p.238-297.

_____. “O Direito Autoral na Internet”, *In Direito e Internet – Relações Jurídicas na Sociedade Informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 137-162.

SCHUARTZ, Luiz F. “Mercados de Alta Tecnologia: Crise Anunciada do Direito da Concorrência?”, *In Direito e Internet – Relações Jurídicas na Sociedade Informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 95-136.

SETTE, Luiz Augusto Azevedo. “Dados sobre a proteção jurídica do *Software* no Brasil”, *In Direito Eletrônico: a Internet e os tribunais*. Bauru, SP: Edipro, 2001, p. 611-630.

SIMÃO FILHO, Adalberto. “Dano ao consumidor por invasão do *site* ou da rede”, *In Direito e Internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru, SP: Edipro, 2000, p. 97-119.

TUCCI, José Rogério Cruz e. “Eficácia Probatória dos Contratos celebrados pela Internet”, *In Direito e Internet*. Bauru, São Paulo: Edipro, 2000, p. 273-281.

UCKMAR, Victor. “Tributação do Comércio Eletrônico - Atualidades e Perspectivas”, *In Direito e Internet – Relações Jurídicas na Sociedade Informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 249-257.

VEJA. *Crime digital*. Veja. São Paulo, edição 1600, 02/06/99, p. 141.

_____. *Raio X do hacker brasileiro*. Veja. São Paulo, edição 1606, 14/07/99, p. 94.

_____. *Vida digital*. Veja. São Paulo, edição especial, dezembro de 1999.

_____. *Segurança na Internet*. ano 33, n. 1.649, Editora Abril, maio/2000, p. 166.

_____. *Como evitar larápios da Era digital*. Veja. São Paulo, edição 1671, 18/10/2000, p. 140.

_____. *Vale a chateação*. Veja. São Paulo, edição 1686, 07/02/2001, p. 98.

VERISSÍMO, Luís Fernando. *Vândalos do espaço*. O Estado de São Paulo. São Paulo. Primeiro Caderno, 17/02/2000, p. A-4.

VIANNA, Hermano. *Mega Rede de Pornografia é fechada*. Folha de São Paulo, Caderno Mundo, 9 de agosto de 2001.

WALD, Arnoldo. “Um Novo Direito para a Nova Economia: os Contratos Eletrônicos e o Código Civil”, *In Direito e Internet – Relações Jurídicas na Sociedade Informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 9-30.

WEBER, Demétrio e **GERMANO**, Áureo. *Prostituição via Internet cresce no País*. O Estado de São Paulo. São Paulo. Geral, 20/02/2000, p. A-20.

ZUCCHI, Maria Cristina. “O Sigilo Profissional do Advogado – O Segredo do Segredo- e a Realidade Pública Cibernética”, *In Direito e Internet*. Bauru, São Paulo: Edipro, 2000, p. 329-350.

ANEXOS

Jurisprudências a respeito da Pedofilia:

PEDOFILIA

Ementa: “Crime de Computador”: publicação de cena de sexo infanto-juvenil (ECA, art. 241), mediante inserção em rede BBS/Internet de computadores, atribuída a menores: tipicidade: prova pericial necessária à demonstração da autoria: HC deferido em parte.

1. O tipo cogitado – na modalidade de “publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente” – ao contrário do que sucede por exemplo aos da Lei de Imprensa, no tocante ao processo da publicação incriminada é uma norma aberta: basta-lhe, à realização do núcleo da ação punível, a idoneidade técnica do veículo utilizado à difusão da imagem para o número indeterminado de pessoas, que parece indiscutível na inserção de fotos obscenas em rede BBS/Internet de computador.

2. Não se trata no caso, pois, de colmatar lacuna da lei incriminadora por analogia: uma vez que se compreenda na decisão típica da conduta criminada, o meio técnico empregado para realiza-la pode até ser de invenção posterior à edição da lei penal: a invenção da pólvora não reclamou redefinição do homicídio para tornar explícito que nela se compreenda a morte dada a outrem mediante arma de fogo.

3. Se a solução da controvérsia de fato sobre a autoria da inserção incriminada pende de informações técnicas de telemática que ainda pairam acima do conhecimento do homem comum, impõe-se a realização de prova pericial.

STF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Julgamento em 22/9/1998, Primeira Turma. Publicado no DJ em 6/11/1998, p. 3, ementa Vol. 1930-01, p. 70. Origem HC nº 76.689/PB

Ementa: Habeas Corpus. A aplicação analógica de disposição penal atenta contra o princípio constitucional da legalidade ou reserva legal. “Divulgar” não é “publicar”: quem publica, divulga certamente; mas nem todo aquele que divulga, publica. A divulgação pode ser por qualquer forma, até oral, mas a publicação não prescinde da existência de objeto material corpóreo. Assim é que a transmissão, pela Internet, e por solicitação ministerial, de imagens pornográficas envolvendo crianças (“Kids”), pré-adolescentes (“pré-teens”) e adolescentes (“teens”), enquanto não definida adequadamente como crime, é conduta atípica, não se podendo afirmar infratora do disposto no art. 241 do ECA, sendo questionável possa o mesmo representante do MP obrar como “agente provocador”, substituindo-se à autoridade policial, para em seguida oferecer denúncia. Em cenas de pedofilia, é “conditio sine qua non” a identificação do titular do bem jurídico protegido, e a certeza ministrada por documento hábil da sua idade. O ECA não tem por escopo a proteção da sociedade, mas a da criança e do adolescente, de “per si”. Concessão da ordem para trancamento da ação penal, com extensão da medida aos co-réus. Vencido o Des. Salim José Chalub, que concedia, apenas a suspensão condicional do processo, pelo prazo de dois anos.

(TJ – RJ, Relator Desembargador Eduardo Mayr, Julgamento em 27/7/2000, Sexta Câmara Criminal. Data do Registro: 1/12/2000, Folhas 13.804/13.833, Hábeas Corpus, Processo n.º 2000.059.01916).

PEDOFILIA E MENOR INFRATOR

Ementa: Estatuto da Criança e do Adolescente. Veiculação de fotos pornográficas através da Internet. Pedofilia. Aplicação de medida sócio-educativa de internação. Em tendo sido acolhido pedido do Ministério Público no sentido de ser concedida remissão ao adolescente, com aplicação de medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade resta prejudicado o enfrentamento das questões trazidas a exame por esta corte através de recurso de agravo de instrumento. Agravo de instrumento prejudicado.

TJ-RS, Relator Desembargador Jorge Luis Dall'agnol, julgamento em 30/5/2000, 2º Câmara Especial Cível. Rec. Agravo de Instrumento nº 70000027912 – Porto Alegre.

PROJETO DE LEI Nº 84, DE 1999

(Do Dr. Luiz Piauhyllino)

O Congresso Nacional decreta:

Capítulo I

Dos Princípios que Regulam a Prestação de Serviço por Redes de Computadores.

Art. 1º - O acesso e a disseminação de informações através das redes de computadores devem estar a serviço do cidadão e da sociedade, respeitados os critérios de garantia dos direitos individuais e coletivos e de privacidade e segurança de pessoas físicas e jurídicas e da garantia de acesso às informações disseminadas pelos serviços da rede.

Art. 2º - É livre a estruturação e o funcionamento das redes de computadores e seus serviços, ressalvadas as disposições específicas reguladas em lei.

Capítulo II

Do Uso de Informações Disponíveis em Computadores ou Redes de Computadores

Art. 3º - Para fins desta lei, entende-se por informações privadas aquelas relativas à pessoa física ou jurídica identificada ou identificável.

Parágrafo Único É identificável a pessoa cuja individualização não envolva custos ou prazos desproporcionados.

Art. 4º - Ninguém será obrigado a fornecer informações sobre sua pessoa ou de terceiros, salvo nos casos previstos em lei.

Art. 5º - A coleta, o processamento e a distribuição, com finalidades comerciais, de informações privadas ficam sujeitas à prévia aquiescência da pessoa a que se referem, que

poderá ser tomada sem efeito a qualquer momento, ressalvando-se o pagamento de indenizações a terceiros, quando couberem.

§ 1º A toda pessoa cadastrada dar-se-á conhecimento das informações privadas armazenadas e das respectivas fontes.

§ 2º Fica assegurado o direito à retificação de qualquer informação privada incorreta.

§ 3º Salvo por disposição legal ou determinação judicial em contrário, nenhuma informação privada será mantida à revelia da pessoa a que se refere ou além do tempo previsto para a sua validade.

§ 4º Qualquer pessoa, física ou jurídica, tem o direito de interpelar o proprietário de rede de computadores ou provedor de serviço para saber se mantém informações a seu respeito, e o respectivo teor.

Art. 6º - Os serviços de informações ou de acesso a bancos de dados não distribuirão informações privadas referentes, direta ou indiretamente, a origem racial, opinião pública, filosófica, religiosa ou de orientação sexual, e de filiação a qualquer entidade, pública ou privada, salvo autorização expressa do interessado.

Art. 7º - O acesso de terceiros, não autorizados pelos respectivos interessados, a informações privadas mantidas em redes de computadores dependerá de prévia autorização judicial.

Capítulo III

Dos Crimes de Informática

Seção I

Dano a Dado ou Programa de Computador

Art. 8º - Apagar, destruir, modificar ou de qualquer forma inutilizar, total ou parcialmente, dado ou programa de computador, de forma indevida ou não autorizada.

Pena: detenção, de um a três anos e multa.

Parágrafo único. Se o crime é cometido:

I – contra o interesse da União, Estado, Distrito Federal, Município, órgão ou entidade da administração direta ou indireta ou de empresa concessionária de serviços públicos;

II – com considerável prejuízo para a vítima;

III – com intuito de lucro ou vantagem de qualquer espécie, própria ou de terceiro;

IV – com abuso de confiança;

V – por motivo fútil;

VI – com o uso indevido de senha ou processo de identificação de terceiro, ou

VII – com a utilização de qualquer outro meio fraudulento.

Pena: detenção, de dois a quatro anos e multa.

Seção II

Acesso Indevido ou Não Autorizado

Art. 9º - Obter acesso, indevido ou não autorizado, a computador ou rede de computadores.

Pena: detenção, de seis meses a um ano e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem sem autorização ou indevidamente, obtém, mantém ou fornece a terceiro qualquer meio de identificação ou acesso a computador ou rede de computadores.

§ 2º Se o crime é cometido:

I – com acesso a computador ou rede de computadores da União, Estado, Distrito Federal, Município, órgão ou entidade da administração direta ou indireta ou de empresa concessionária de serviços públicos;

II – com considerável prejuízo para a vítima;

III – com intuito de lucro ou vantagem de qualquer espécie, própria ou de terceiro;

IV – com abuso de confiança;

V – por motivo fútil;

VI – com o uso indevido de senha ou processo de identificação de terceiro; ou

VII – com a utilização de qualquer outro meio fraudulento.

Pena: detenção, de um a dois anos e multa.

Seção III

Obtenção Indevida ou Não Autorizada de Dado ou Instrução de Computador

Art. 11º - Obter, manter ou fornecer, sem autorização ou indevidamente, dado ou instrução de computador.

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

Parágrafo único. Se o crime é cometido:

I – com acesso a computador ou rede de computadores da União, Estado, Distrito Federal, Município, órgão ou entidade da administração direta ou indireta ou de empresa concessionária de serviços públicos;

II – com considerável prejuízo para a vítima;

III – com intuito de lucro ou vantagem de qualquer espécie, própria ou de terceiro;

IV – com abuso de confiança;

V – por motivo fútil;

VI – com o uso indevido de senha ou processo de identificação de terceiro; ou

VII – com a utilização de qualquer outro meio fraudulento.

Pena: detenção, de um a dois anos e multa.

Seção V

Violação de Segredo Armazenado em Computador , Meio Magnético, de Natureza Magnética, Óptica ou Similar

Art. 12º - Obter segredos, de indústria ou comércio, ou informações pessoais armazenadas em computadores, rede de computadores, meio eletrônico de natureza magnética, óptica ou similar, de forma indevida ou não autorizada.

Pena: detenção, de um a três anos e multa.

Seção VI

Criação, Desenvolvimento ou Inserção em Computador de Dados ou Programa de Computador com fins Nocivos

Art. 13º - Criar, desenvolver ou inserir, dado ou programa em computador ou rede de computadores, de forma indevida ou não autorizada com a finalidade de apagar, destruir, inutilizar ou modificar dado ou programa de computador ou de qualquer forma dificultar ou impossibilitar, total ou parcialmente, a utilização de computador ou rede de computadores.

Pena: reclusão, de um a quatro anos e multa.

Parágrafo único. Se o crime é cometido:

I – contra o interesse da União, Estado, Distrito Federal, Município, órgão ou entidade da administração direta ou indireta ou de empresa concessionária de serviços públicos;

II – com considerável prejuízo para a vítima;

III – com intuito de lucro ou vantagem de qualquer espécie, própria ou de terceiro;

IV – com abuso de confiança;

V – por motivo fútil;

VI – com o uso indevido de senha ou processo de identificação de terceiro; ou

VII – com a utilização de qualquer outro meio fraudulento.

Pena: reclusão, de dois a seis anos e multa.

Seção VII

Veiculação de Pornografia através de rede de Computadores

Art. 14º - Oferecer serviço ou informação de caráter pornográfico, em rede de computadores, sem exibir, previamente, de forma facilmente visível e destacada, aviso sobre sua natureza, indicando o seu conteúdo e a inadequação para a criança ou adolescentes.

Pena: detenção, de um a três anos e multa.

Capítulo IV

Das Disposições Finais

Art. 15º - Se qualquer dos crimes previstos nesta lei é praticado no exercício de atividade profissional ou funcional, a pena é aumentada de um sexto até a metade.

Art. 16º - Nos crimes definidos nesta lei somente se procede mediante representação do ofendido, salvo se cometidos contra o interessa da União, Estado, Distrito Federal, Município, órgão ou entidade da administração direta ou indireta, empresa concessionária de serviços públicos, fundações instituídas ou mantidas pelo poder público, serviços sociais autônomos, instituições financeiras ou empresas que explorem ramo de atividade controlada pelo poder público, casos em que a ação é pública incondicionada.

Art. 17º - Esta lei regula os crimes relativos à informática sem prejuízo das demais comunicações previstas em outros diplomas legais.

Art. 28º - Esta lei entra em vigor 30 (trinta) dias a contar da data de sua publicação.

Outros Diplomas Legais

Lei n.º 7.232, de 29 de outubro de 1984, dispõe sobre a política nacional de Informática, e dá outras providências. Institui o CONIN – Conselho Nacional de Informática e a Reserva de Mercado.

Lei n.º 8.248, de 23 de outubro de 1991, dispõe sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação, e dá outras providências. Alterou alguns pontos da Lei n.º 7.232/84. Dispôs sobre a Reserva de Mercado prevendo o seu fim para 29/10/1992.

Lei n.º 9.296, de 24 de julho de 1996, regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal (interceptação telefônica).

Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.

Lei n.º 9.800, de 28 de maio de 1999, permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais.

GLOSSÁRIO

CHAT – modo de comunicação direta entre usuários de redes de informática, um diálogo textual, em tempo real.

CHIP – é um circuito integrado, chip é a abreviação de microship.

COMPUTADOR – máquina capaz de receber, armazenar e enviar dados, e de efetuar, sobre estes, sequências previamente programadas de operações aritméticas e lógicas, com o objetivo de resolver problemas.

CRACKER – são pessoas especializadas em quebrar senhas. Ao contrário dos hackers, os crackers têm intenção criminosa (o cometimento de fraudes, espionagem etc.).

DADO – é parte de uma informação ou sua representação. Dado pode ser a informação armazenada, ou preparada para ser transmitida ou processada. Dados podem expressar comandos, instruções ou fatos.

Marco Aurélio Rodrigues da Costa diferencia dado de informação: “Dado, no âmbito dos crimes de informática, deve ser utilizado, por ser mais palpável e objetivo. Enquanto que a informação tem a textura flexível, não devendo ser utilizada na legislação penal. A legislação penal, em qualquer tempo e espaço, deve abranger a forma mais simples e inteligível ao computador, bem como ao ser humano, qual seja, o computador recebe dados e os processa. Assim, deve a legislação abranger essa idéia e dela derivar seus dispositivos de proteção”.

DOMÍNIO – método utilizado para identificar os computadores na Internet. A utilização de domínios visa evitar que um mesmo nome seja usado por mais de um equipamento e descentralizar o cadastramento. São exemplos de domínios institucionais: “com” para instituições comerciais; “gov” para instituições governamentais; “org” para instituições não governamentais; “net” para instituições provedoras de backbones; “mil” para instituições com fins militares etc.

DOWNLOAD – é a obtenção de uma cópia de arquivo através do computador e da Internet.

Fazer um download significa baixar um arquivo.

E-COMMERCE – comércio eletrônico.

E-MAIL – correio eletrônico, às vezes utilizado como endereço eletrônico.

FTP – *File Transfer Protocol*, é um protocolo de comunicação para transferência de arquivo entre dois computadores. É o método mais comum de transferência de arquivos entre dois locais na Internet.

HACKER – conhecido como pirata eletrônico. É a pessoa que possui conhecimento de informática acima da média e o utiliza para penetrar em sistemas de segurança de computadores alheios. O *hacker* é um violador do sistema de computação, um intruso que acessa e controla uma máquina na rede, sem possuir autorização para tal.

Amaro Moraes e Silva Neto diferenciam os *hackers* dos *crackers*: *hacker* é aquele que é atizado exclusivamente pelo desafio intelectual de romper as defesas de um sistema operacional – e aí encerra sua batalha mental. Já o *cracker* é aquele que inicia sua batalha quando do rompimento das defesas do sistema operacional sob ataque, tendo em vista a obtenção de benefícios para si ou para outrem, sempre em detrimento de terceiros.

HARDWARE – são os componentes físicos do computador e seus acessórios. Exemplo: teclado, mouse, monitor e etc.

HOME PAGE – é a página de entrada em um *site* na WEB, ou de outro sistema de hipertexto ou de hipermídia, que geralmente contém uma apresentação geral e um índice, com elos de hipertexto que remetem às principais seções do *site*, visando facilitar a navegação pelo sistema.

HTTP – *Hyper Text Transport Protocol*. É o protocolo utilizado para transferência de páginas de hipertexto ou outros documentos na Internet. O servidor WWW fornece a informação, requerida e transferida para o cliente através do protocolo http.

INFORMAÇÃO – são os fatos e dados fornecidos à máquina e integram o conhecimento.

INTERNAUTA – é o usuário da Internet.

INTERNET – é a maior rede de computadores de âmbito mundial e de acesso público, possuindo o cyberspaço (mundo virtual) e serviços (correio eletrônico, chat e a WEB).

INTERNET 2 – de iniciativa americana, está direcionada para o desenvolvimento de tecnologias e aplicações avançadas de redes Internet para a comunidade acadêmica e de pesquisa.

INTRANET – rede privada, dentro de uma instituição, que usa os mesmos protocolos, serviços e programas da Internet, mas para uso interno.

IP – *Internet Protocol. IP Address.* Versão numérica do nome do hospedeiro. Todo computador de rede tem um endereço de IP.

IRC – sigla que designa *Internet Relay Chat*, é um sistema de conversação multi-usuário, em tempo real.

LAMMERS – também chamados de *Script Kidders*, são usuários que utilizam a rede de forma anti-social com a finalidade de perturbar; são a versão *soft* dos *crackers*.

LOG – registro.

LOG FILE – arquivo que contém um registro de atividades executadas no computador. Os arquivos de log são utilizados por diversos tipos de programas com diversas finalidades, como, por exemplo, para um sistema operacional registrar a hora em que os usuários de um sistema multiusuário entraram e saíram dos sistema e os recursos utilizados por eles.

NEWS - diminutivo de *Usenet News*, fóruns ou grupos de discussão.

ON LINE – estar ligado em determinado momento à rede ou a outro computador.

PASSWORD – Senha. É uma seqüência de caracteres de segurança que é requerida antes do acesso a um sistema, ou parte dele, ser conferida.

PHEAKERS – são pessoas que utilizam meios de comunicação através de fraudes, sem pagar pelos serviços.

PROGRAMA – é a seqüência completa de instruções a serem executadas por computador. O legislador pátrio definiu o conceito de programa no artigo 1º da Lei nº9.609/98: Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

SITE – é o conjunto de documentos apresentados ou disponibilizados na WEB por um indivíduo, instituição ou empresa, e que pode ser fisicamente acessado por um computador e em endereço específico na rede.

SOFTWARE – qualquer programa ou um conjunto de programas e procedimentos referentes ao sistema de processamento de dados. Ver programa.

SPAM – envio não autorizado de correio eletrônico, seja na forma individual, seja através de malas diretas ou listas de notícias.

URL – sigla que designa *Uniform Resource Locator*.

USUÁRIO – a pessoa que utiliza o computador e seus acessórios, seja no trabalho ou no estudo, seja para diversão.

VIRTUAL – objetivo utilizado para designar algo que não tem uma existência real, mas existe apenas em meios de informática e/ou rede de comunicações.

VÍRUS – é um programa estranho ao sistema do computador capaz de copiar e instalar a si próprio. Geralmente é concebido para provocar efeitos nocivos ou estranhos à funcionalidade do sistema ou dos dados nele armazenada.

WEB – também se usa a sigla WWW: Word Wide Web. É o recurso ou serviço oferecido na Internet e que consiste num sistema distribuído de acesso à informática, que é apresentada na forma de hipertexto, com elos entre os documentos e outros objetos (menus, índices) localizados em pontos diversos da rede.

WEBMASTER - a pessoa responsável pela administração de um servidor Web e/ou pela elaboração da informação disponibilizada nesse mesmo servidor.