

PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE NA INTERNET:

ASPECTOS CRIMINAIS

José Eduardo Lourenço dos Santos*

RESUMO

A evolução da vida moderna traz, com o notável avanço tecnológico dos últimos anos, desafios que devem ser enfrentados pela ordem jurídica, com instrumentos compatíveis à efetiva tutela dos valores sociais em jogo, arduamente conquistados após longo processo de sedimentação histórica. Especialmente, na área da informática, esses desafios se apresentam de forma ainda mais complexa, importando reflexões e revisões de muitos conceitos e institutos jurídicos tradicionais, vários dos quais hoje incapazes de dar respostas eficazes ante as novas e, até então, imprevistas formas de violação de direitos. O presente estudo objetiva justamente o enfrentamento dessas relevantes e atuais questões, oferecendo, a par de reflexiva preocupação, sugestões de providências que visem soluções emergentes, diante do vazio legislativo, em muitas das hipóteses concretas que se apresentam, em especial no campo da tutela penal da intimidade, notadamente vinculada ao direito de dispor, com exclusividade, de sua própria e inalienável esfera íntima.

Palavras-chave: avanço tecnológico; *Internet*; violações; soluções; intimidade; tutela penal

* Professor de Direito Penal da UNIVEM. Mestre em Direito pela UNIVEM. Membro do Núcleo de Estudos, Pesquisas, Integração e de Práticas Interativas – NEPI - da UNIVEM, Delegado de Polícia. e-mail: jels@terra.com.br.

PRIVACY PROTECTION ON THE INTERNET: CRIMINAL ASPECTS

ABSTRACT

The evolution of modern life brings, along with the recent outstanding technological progress, challenges which should be confronted by the legal system with tools that are compatible to the effective tutelage of the social values involved, which were arduously conquered after a long process of historical sedimentation. These challenges are even more complex in the field of Information Technology, and they borrow thoughts and reviews of many concepts and traditional legal institutes, several of which are now unable to provide effective answers for the new and so far unexpected ways of violation of the rights. The present study aims precisely at confronting these relevant and modern issues offering, in view of reflexive concern, suggestions that seek emergent solutions in face of the legal emptiness for many of the presented concrete hypotheses, specially in the area of intimacy legal tutelage which is markedly bound to the right of dispose, with exclusivity, of one's own and inalienable privacy.

Key words: technological progress, *Internet*, violations, solutions, privacy, legal tutelage.

A evolução da vida moderna traz, com o notável avanço tecnológico dos últimos anos, desafios que devem ser enfrentados pela ordem jurídica, com instrumentos compatíveis à efetiva tutela dos valores sociais em jogo, arduamente conquistados após longo processo de sedimentação histórica.

Especialmente, na área da informática, esses desafios se apresentam de forma ainda mais complexa, importando reflexões e revisões de muitos conceitos e institutos jurídicos tradicionais, vários dos quais hoje incapazes de dar respostas eficazes ante as novas e, até então, imprevisíveis formas de violação de direitos.

Surge então a *Internet*, ou rede mundial de computadores. Como se sabe, cada vez mais existem também dados pessoais que circulam nestas grandes redes digitais. A discussão que se coloca nos dias de hoje é a da segurança da liberdade e da privacidade, constantemente atacada pelos *cookies* (bit colocado no computador do usuário pelo *web site* visitado, que posteriormente remete informações sobre seu comportamento, a esse *site*, as quais são utilizadas em finalidades diversas, inclusive vendidas em mercados já existentes), *spams* (mensagens publicitárias enviadas por e-mail, sem qualquer solicitação, lotando a caixa postal do internauta), vírus, dentre outros, e a de quem e como poderá garanti-la, constituindo um direito natural do homem, que paira acima do próprio Estado, cimentando assim a base de qualquer justiça, a fim de que se possa ter democracia e cidadania verdadeiras.

Deve buscar-se, justamente, o enfrentamento dessas relevantes e atuais questões, oferecendo, a par de reflexiva preocupação, sugestões de providências que visem, com sólido fundamento jurídico, soluções emergentes, diante do vazio legislativo, em muitas das hipóteses concretas que se apresentam.

Não se pode deixar de abordar a questão de que o direito à privacidade, até então considerado indisponível como forma de direito da personalidade, sofreu mutações justamente em face dos avanços tecnológicos, sendo hoje possível a qualquer um disponibilizar imagens particulares, com transmissões até em tempo real do interior de seu quarto ou de sua residência, sem se poder alegar ataque a sua intimidade, ou que esta ainda seja indisponível.

Ao comentar o dispositivo da Constituição Federal Brasileira que trata da vida privada e da intimidade em seu artigo 5º, inciso X, Alexandre de Moraes (1997, p.135) afirma que “os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção

constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas. A proteção constitucional refere-se, inclusive, à necessária proteção à própria imagem frente aos meios de comunicação em massa (televisão, rádio, jornais, revistas, etc.)”. Neste último ponto, pode-se incluir a grande rede de computadores denominada *Internet*.

“A grande meta assinalada para o jurista ao final deste século é formular um sistema normativo que possa compatibilizar os avanços da tecnologia com a necessidade de salvaguardar os direitos fundamentais do homem”, segundo Dotti (1980, p. 34). Edoardo Giannotti (1997, p.62), ao analisar a intimidade como uma liberdade ameaçada, afirma que “distorções e limitações somente poderão ser contornadas desde que os instrumentos legais estejam sob o efetivo controle do Estado de Direito, que possa garantir e respeitar as liberdades públicas, entre elas a intimidade, como componente dos direitos da personalidade”.

À parte de tais problemas, não resta qualquer dúvida de que a tendência desse novo conceito em comunicação e informação é também a de colaborar com a justiça, facilitando o acesso a ela, além de torná-la mais ágil, possibilitando a pesquisa jurídica e científica, o uso de audiências *on line* que significa enorme ganho de tempo, além de estreitar ainda mais a distância existente entre eventuais litigantes, contribuindo na solução dos conflitos jurídicos, cabendo, neste aspecto, citar Aires José Rover, quando escreve que “ao mundo jurídico resta implementar paulatinamente o uso da *Internet*, sabendo que esta é uma demanda legítima da sociedade atual” (2000, p. 208).

Na visão de Claus Roxin (2002, p.62), “Todos os elementos do crime tem uma função político-criminal a cumprir; seu conteúdo há, portanto, de ser preenchido de maneira a melhor cumprirem a função que lhes assiste”, logo, cabe à política criminal do Estado Social e Democrático de Direito, através dos valores e finalidades fundamentais, eleger os bens que devam receber tutela penal e, desta forma, orientar a punibilidade, tendo por fim um ideal sistema social, almejando seu funcionamento justo e adequado, como um todo.

Assim, as novas formas de violação de bens jurídicos através da *Internet*, por se apresentarem como fato socialmente relevante e cada vez mais significativo, representam novo desafio a ser enfrentado pelo direito penal.

A segurança jurídica mostra-se indispensável, sendo ela centrada, rígida e positivada pelo Estado, tendo como fim principal a prevenção de condutas delitivas. Com este primeiro objetivo é que surge a coerção penal, que deve ter como finalidade,

justamente, evitar a prática de crimes. Sem tal segurança, é difícil a qualquer sociedade manter a ordem, podendo levar a uma possível situação de caos, impossibilitando a convivência em grupos, e causando um retorno do homem ao estado natural.

Não se pode afastar, no entanto, o caráter subsidiário do direito penal, com sua intervenção mínima, vale dizer quando deve ele realmente agir, ou seja, ter-se em conta que se suas armas constituem, de fato, meios onerosos para direitos e liberdades das pessoas, “ele só pode intervir nos casos em que todos os outros meios de política social, em particular de política jurídica, se revelem insuficientes e inadequados” (Dias, 1999, p. 78), respeitando-se sempre o princípio da reserva legal, a exigir a previsão em lei de determinada conduta, para que possa ser punida, ou nas palavras de Francisco de Assis Toledo (1991, p.21) “a elaboração das normas e das respectivas sanções constitui matéria reservada ou função exclusiva da lei”. Do contrário, os meios civis, administrativos, dentre outros, devem-se mostrar suficientes para a tutela dos bens jurídicos.

Hoje já se fala em uma divisão dos crimes virtuais: virtuais puros seriam aqueles que visam o sistema de computador, de informática, de forma exclusiva; os mistos seriam aqueles em que a informática funciona como meio para se alcançar o resultado visado pelo autor, sendo condição necessária para tanto (resultado este diverso do bem informático); por fim, o crime virtual comum poderia ser definido como aquele que usa a *Internet* ou a informática como meio para sua prática, mas tal não constitui condição necessária ao tipo, podendo ele ser praticado de outras formas ou por outros meios. Por isso, afirmam os autores que corresponderiam aos delitos já previstos na legislação penal existente.

De fato, constata-se que algumas condutas a serem coibidas nesse campo já estão previstas na legislação existente com o manto da ilicitude penal, encontrando adequação típica em figuras como furto, estelionato, dano, crimes contra a propriedade imaterial, também alguns crimes contra os costumes e contra a honra podendo comprovar-se nessas hipóteses, como bem observado pelos estudiosos do assunto, que apenas o *modus operandi* mudou. No entanto, há casos que implicam em análise mais acurada da conduta ou mais profunda de tipicidade como, por exemplo, no furto praticado mediante invasão clandestina a um banco de dados, dele copiando arquivo ou programa sem, no entanto, apagá-lo da fonte original, como se poderia dizer que a coisa foi tirada da esfera de vigilância de seu proprietário, ou mesmo que lhe tenha acarretado um prejuízo patrimonial? E isso apenas para citar esse delito específico, podendo,

porém, ser levantado um sem número de outras questões em relação a outros delitos.

Já, quanto ao surgimento de novas figuras delituosas, ainda não previstas legalmente, trata-se de matéria a ser cuidadosamente questionada, ponderada e discutida, merecendo enfrentamento moderno por parte dos juristas e legisladores, o que deve ser feito sem atropelos, para se evitar criações legislativas deformadas ou monstruosidades jurídicas, que apresentem tanto dificuldades de aplicação quanto válvulas de escape para os delinquentes, não resolvendo, assim, os problemas existentes, de modo a trazer tranqüilidade social nessa nova área do engenho tecnológico.

Percebe-se, assim, não existir um consenso sobre a atuação do Direito em tais situações, surgindo aqueles que entendem que a legislação existente é suficiente, outros que não pensam de tal forma, necessitando ela de uma atualização, e ainda aqueles que defendem a elaboração de leis específicas. Pode-se acrescentar a tais posições, uma outra, talvez inovadora, para a qual a alteração, nas normas penais existentes, se mostra necessária, mas tendo em vista novas condutas que nasceram com a *Internet* e não são amparadas criminalmente, deve-se, também criar tipos de crimes específicos, em um procedimento conjunto.

Devem-se incluir, portanto, no ordenamento legal brasileiro, normas que prevejam especificamente os crimes de: acesso indevido a um sistema informático ou telemático; violação de fato, imagem, escrito ou palavra da vida privada de alguém, via da Internet; divulgação do obtido por violação de fato, imagem, escrito ou palavra da vida privada de alguém, pela da *Internet*; alteração, supressão ou inutilização de dados de computador, por meio de condutas invasivas ou acesso ilegal; criação e disseminação de vírus; obstrução do funcionamento de rede de computador; propagação de mensagens publicitárias, por *e-mail*, sem o consentimento do usuário; violação de dados pessoais, fornecendo-os sem a autorização do interessado, alterando informações neles contidas, inclusive com fins econômicos, utilizando-se da *Internet*;

Com tais figuras, bem como com algumas alterações em tipos penais já existentes, a fim de torná-los mais atuais e penalizar mais gravemente os delitos cometidos por meio da grande rede, - a exemplo do que se fez com relação à injúria praticada mediante elementos ofensivos à raça, cor, etnia, religião ou origem (alteração recentemente introduzida no Código Penal) - tendo em vista o maior potencial lesivo da rede, a privacidade passará a contar com um anteparo legal, que atualmente não existe,

permitindo, desta forma uma utilização saudável, explorando-se todo o potencial que esse avanço tecnológico coloca à disposição da humanidade.

As leis devem ser elaboradas contando com a evolução da sociedade que as regulamenta, não podendo constituir-se empecilho ao desenvolvimento humano, econômico, social e tecnológico, devendo estar o legislador sempre atento, ciente de que novas situações irão surgir e que a lei talvez, às vezes, não seja suficiente para delas cuidar com igual dinamismo ao da evolução social e tecnológica, enquanto que, outras vezes, apenas uma outra forma de interpretá-las pode ser suficiente.

“REFERÊNCIAS”

BELLEFONDS, Xavier Linant de. *A informática e o direito*. Tradução de Isabel Maria Brito St. Au Byn. Lisboa: GB&A Editores, [s.d.]. 137 p.

BIANCHINI, Alice. *Pressupostos materiais mínimos da tutela penal*. São Paulo: RT, 2002, 163.

BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997. 96 p.

CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos jurídicos da internet*. São Paulo: Saraiva, 2000. 135 p.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só – Tutela Penal da Intimidade*. São Paulo: RT, 1995. 94 p.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. 371 p.

DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980. 297 p.

FERRAZ JÚNIOR., Tercio Sampaio. A liberdade como autonomia recíproca de acesso à informação. In: GRECO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coor.). *Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001 p. 241-248.

GIANNOTTI, Edoardo. *A tutela constitucional da intimidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 107 p.

GOMES, Luiz Flávio. *Crimes informáticos: primeiros delitos e aspectos criminológicos e político-criminais*. Disponível em <<http://www.webcreator.com.br/webs/direitocr>> acesso em: 25 set. 2000.

GRECO FILHO, Vicente. Algumas observações sobre o direito penal e a internet, *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 8, n. 95, p. 3, out. 2000. Edição Especial.

GRECO, Marco Aurélio, MARTINS, Ives Gandra da (Coor.). *Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001Silva. 257 p.

KAMWSKI, Omar. Direito, Privacidade na Internet. In: ROVER, Aires José (Org.). *Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. p. 95-104.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos, um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. 406 p.

_____. *Ensaio sobre a liberdade*. São Paulo: Perspectiva, 1980. 143 p.

LÉVY, Pierre. *O que é virtual?*. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Editora 34. 157 p.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Direito penal, estado e constituição: princípios constitucionais politicamente conformadores do direito penal*. São Paulo: IBCCrim, 1997. 240 p.

LUCCA, Newton De; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.) et.al. *Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: Edipro, 2000. 512 p.

MACHADO, Eduardo de Paula. *Novas fronteiras da criminalidade: os crimes tecnológicos*. Boletim IBCCRIM, São Paulo n.88, p. 12-13, ago. 1999.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 1998. 687 p.

_____. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos artigos 1.º a 5.º da constituição da república federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 1997. 308 p.

PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2000. 141 p.

ROCHA, Manoel Lopes, MACEDO, Mário. *Direito no ciberespaço*. Lisboa: Edições Cosmos, 1996. 172 p.

ROVER, Aires José (Org.). *Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000. 245 p.

ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Tradução de Luís Greco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 383 p.

SAAVEDRA, Rui. *A proteção jurídica do software e a internet*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1998. 451 p.

SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. 140 p.

SILVA NETO, Amaro Moraes e. *Privacidade na Internet: um enfoque jurídico*. Bauru: EDIPRO, 2001. 208 p.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. 362 p.

TERCEIRO, Cecílio da Fonseca Vieira Ramalho. *O problema na tipificação penal dos crimes virtuais*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>> Acesso em: 15 jun. 2002.

VALADARES, Eduardo de Brito. *Crimes na internet*. <File://A:\crimesnainternet.htm> Acesso em: 15 set. 2000.

VIANNA, Túlio Lima. *Dos crimes pela internet*. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>> Acesso em: 11 jun. 2002.

ZANELLATO, Marco Antônio. *Condutas ilícitas na sociedade digital*. *Caderno Jurídico*, São Paulo, v. 2, n. 4, p. 167-230, jul. 2002.