

REPARAÇÃO DE DANOS NOS DELITOS CIBERNÉTICOS

Augusto Eduardo de Souza Rossini¹
Milena Faria Derato Giora²

RESUMO:

O objetivo deste trabalho é o estudo sobre delitos cibernéticos, a utilização da rede interligada de computadores para praticá-los, as consequências danosas relativas à conduta infracional e a possibilidade de aplicação das normas existentes para reparação dos prejuízos correlatos. Na maioria dos casos, há impossibilidade de mensurar os danos causados, pela facilidade que o mundo digital proporciona, como o anonimato, a celeridade que a ação típica e ilícita pode ser praticada e a omissão da vítima em comunicar as autoridades competentes. É cediço que o criminoso aproveita das pessoas de bem, vulneráveis e a falta de conhecimento dos riscos advindos da rede para delinquir. Mas por outro lado, nada impede que os prejuízos materiais e morais resultantes da criminalidade informacional sejam reparados, tanto na esfera cível como criminal. Neste contexto, o tema será abordado de forma interdisciplinar, considerando o atual Marco Civil Regulatório a respeito do uso da rede, o qual descreve princípios, conceitos, garantias e responsabilidades, e ainda, a lei sobre delitos informáticos, documentos internacionais entre outras pesquisas referentes à proposta. A intenção não é exauri-la, mas colaborar com algumas indagações e reflexões sobre a influência da Sociedade da Informação no cotidiano das pessoas, nas suas relações jurídicas e também no aumento da criminalidade informática por este meio para aqueles que possuem conhecimentos informáticos, viabilizando a ação delituosa.

Palavras-chave: Delito. Informático. Dano. Reparação. Interdisciplinaridade.

¹Augusto Eduardo de Souza Rossini. Promotor de Justiça. Mestre e Doutor em Direito Penal pela PUC/SP. Pós-doutor pela Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa. Professor Titular do Curso de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – UniFMU. mp.augusto@uol.com.br

²Milena Faria Derato Giora. Advogada. Mestranda em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – UniFMU, especialista em Direito Tributário pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Docente no Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – UniFMU. milenagiora@uol.com.br

INTRODUÇÃO

A sociedade pós-moderna é caracterizada pela Era Digital. Diversas condutas lícitas e ilícitas são praticadas o tempo todo com o uso da tecnologia. É a Sociedade da Informação.

Inúmeras relações jurídicas ocorrem de forma global no ciberespaço através da rede interligada informática, pela facilidade, rapidez, menor onerosidade, ausência de fronteira física, como consequência dos avanços tecnológicos e a globalização.

Neste contexto, o fenômeno atual é a *internet*, caracterizada como uma virtualidade real, a qual influencia a todos, indistintamente.

Há uma gama incontável de contratos e transações bancárias, comerciais, cursos à distância, redes sociais, *sites* de relacionamentos, aquisição e alienação de bens, produtos e serviços entre outros. A facilidade trazida pelo mundo cibernético é inquestionável.

Por outro lado, aumenta-se o número de adeptos da rede, assim como os perigos inerentes na utilização da via informacional. É normal para o desenvolvimento da sociedade o mínimo de riscos. Porém, cabe ao usuário de qualquer sistema informático, se precaver, valendo-se de programas e aplicativos de segurança, preferencialmente, atual e original.

Na ausência de cautela, há a vulnerabilidade e, conseqüentemente, poderá ser a pessoa física ou jurídica vítima de uma conduta criminosa, pois, o interesse pelo uso da *internet* é de todos, inclusive do infrator, que aproveita dos benefícios oferecidos pela telemática e cibernética para a prática do delito virtual.

Aí localiza-se o verdadeiro perigo trazido com o avanço tecnológico. Os danos materiais e/ou morais causados com uma simples infração penal podem ser incomensuráveis e de difícil reparação.

Pelo Direito Positivo interno, a ação ou omissão lícita ou ilícita que, de qualquer forma gerar prejuízo a outrem deve ser indenizada. Esta premissa aplica-se tanto na esfera cível, quanto na área criminal. Justifica-se, então, a escolha do tema a objeto de análise neste artigo, através da interdisciplinaridade normativa.

SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

O comportamento humano é alterado pelas transformações sociais. O homem, que por muito tempo exerceu trabalho braçal unicamente para sua subsistência, começou a desenvolver instrumentos e aperfeiçoá-los com o tempo em seu benefício e bem estar.

Momentos históricos como a Revolução Industrial e a Segunda Guerra Mundial contribuíram para a referida evolução e auxiliaram-na de inúmeras formas. As máquinas passaram a substituir parte do trabalho humano, que migrou para as atividades intelectuais, principalmente, para a camada da sociedade que buscou nos centros urbanos, a possibilidade de trabalho ao invés do campo.

Com isso, os Estados sofreram aceleradas mutações econômicas, sociais, políticas e culturais como consequência do progresso na industrialização e na utilização das máquinas, consideradas os principais instrumentos desenvolvidos pelo homem até os dias atuais, destacando-se o computador.

De forma preponderante, o avanço tecnológico ocorreu na Guerra Fria, com a disputa dos blocos políticos, caracterizados de um lado pelo capitalismo promovido principalmente pelos americanos e de outro, pelo comunismo. Os Estados Unidos, com a intenção de resguardar informações na possibilidade de um ataque soviético, desenvolveram um sistema interligado entre os computadores, os quais, ainda que danificados, manteriam a integridade das informações.

Numa primeira fase, os militares norte-americanos tinham o controle de tais máquinas, através da ARPANET, que, na definição de Manuel Castell é “[...] rede estabelecida pelo departamento de Defesa do Estados Unidos da América, tornou-se a base de uma rede de comunicação horizontal global composta de milhares de redes de computadores [...]”³.

³ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 44.

Houve o interesse de pesquisadores de universidades e, posteriormente, do mercado, pela ausência de normas a respeito e a possibilidade de expansão dos seus negócios. Iniciou-se nesse momento o sistema interligado de computadores, cuja denominação resultou no termo *internet*, precedido pela Arpanet.

A sociedade começou a sofrer mutações nos seus costumes, pelos novos padrões decorrentes da aproximação dos povos, inexistência virtual de fronteiras e aceleração da globalização que se alastrava de forma mundial.

Instrumentos tecnológicos surgiram e, de forma cada vez mais rápida, modernizaram-se, como *notebooks*, *tablets*, *pen-drives*, celulares com acesso a *internet*, sistema monitorado de localização, entre outros.

Porém, dúvidas surgiram a respeito das relações jurídicas advindas do uso dos recursos tecnológicos à disposição da humanidade. Seria necessário um ramo autônomo do Direito para regularizar tais relações, ou as normas até então existentes seriam suficientes?

Na verdade, a transformação da sociedade na utilização da informática⁴ não alterou em si qualquer relação jurídica. Apenas o *modus operandi* escolhido é outro. Dessa forma, o ordenamento jurídico teria (e tem) perfeita aplicação nas atividades praticadas em ambiente de rede, embora o legislador tenha elaborado normas específicas de maneira pontual, tendo em vista as peculiaridades trazidas pela tecnologia.

O Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor, o Código Penal e a própria Constituição Federal servem como principais exemplos de possibilidade de aplicação nas relações praticadas tendo a *internet* por pano de fundo.

MARCO CIVIL REGULADOR

Em alguns pontos cruciais, havia discussão suscitada por operadores do Direito na aparente ausência de normas, tais como: a invasão de dispositivo informático ou a responsabilidade de provedores, comportamento dos usuários entre outras.

Aliás, questões divergentes que perderam o sentido, tendo em vista que, após alguns projetos de lei em andamento no Brasil, o PL n.º 2126/2011 foi aprovado na Câmara dos Deputados, como consequência de várias audiências públicas realizadas, que contaram com a participação ativa de diversos representantes sociais, como acadêmicos, juristas, empreendedores, ativistas, órgãos de governo, artistas e empresas de tecnologia.

Houve, ainda, um debate público por meio do portal *e-Democracia* da Câmara dos Deputados que registrou intensa participação social. Foi a primeira vez que na Câmara, um relatório de projeto de lei utilizou sugestões enviadas pela *internet*. E justamente para regulamentar seu uso.

O Projeto de Lei n. 2126/11, tornou-se a Lei n.º 12.965 de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil Regulatório, contendo como principais pilares a respeito do uso da *internet*, a garantia da liberdade de expressão, a defesa da privacidade dos usuários, a neutralidade da rede e a regulamentação de responsabilidades dos sites pelo seu conteúdo. Com a finalidade de garantir os direitos fundamentais dos usuários da rede.

Além disso, referida lei define o termo *internet* no art. 5º como: “sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes”.

O professor do MIT (*Massachusetts Institute of Technology*) e cientista da computação Tim Berners-Lee, diretor-fundador da *Web Foundation*, elogiou a criação do Marco Civil Regulador, firmando ser

⁴ Entende-se por informática a união dos termos informação automática

melhor presente de aniversário possível para os usuários da *web* brasileira e mundial⁵.

Dessa forma, o Marco Civil da *Internet* é uma importante conquista da sociedade brasileira, por estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres dos usuários da rede no Brasil, observando premissas constitucionais, sendo a primeira lei construída de forma colaborativa entre Governo e sociedade utilizando a própria *internet* como plataforma de debate público.

Embora, em momento anterior, na esfera penal, tenha sido elaborada a Lei nº. 12.737 de 30 de novembro de 2012 dispoendo sobre a tipificação criminal de delitos informáticos, considerada como relevante atuação do Estado Brasileiro em tutelar os cidadãos vítimas de crimes cibernéticos.

CRIMINALIDADE INFORMÁTICA

Se por um lado a *internet* é pólo atrativo nas relações pessoais e profissionais por inúmeros benefícios que a rede proporciona, por outro há o risco constante na sua utilização. Não só pessoas de bem a utilizam, mas criminosos com conhecimentos próprios de informática e finalidade específica atuam no ciberespaço.

O próprio conceito de ciberespaço tem natureza complexa. Segundo Silvana Drumond Monteiro, Professora do Departamento de Ciência da Informação da Universidade Estadual de Londrina:

[...] o ciberespaço, enfim, é uma grande máquina abstrata, semiótica e social onde se realizam não somente trocas simbólicas, mas transações econômicas, comerciais, novas práticas comunicacionais, relações sociais, afetivas e sobretudo novos agenciamentos cognitivos. Nesse contexto, a Web é seu principal constructo, onde convergem as linguagens e a interoperabilidade necessária para efetuação das trocas simbólicas. Já a Internet é entendida aqui como a base técnica e operacional do ciberespaço. Dito isso, supomos que a compreensão do ciberespaço é mais ampla que a Web e a Internet⁶.

Invasões a sistemas de segurança, transferências não autorizadas de dinheiro e dados pessoais, ofensas e ameaças, páginas falsas e propagandas enganosas entre tantas outras condutas, ocorrem pela via informacional e surge o perigo pelo uso da rede por pessoas vulneráveis, como as crianças, idosos entre outros que não tem conhecimento suficiente sobre os riscos que a tecnologia pode acarretar.

Crimes contra a honra são praticados a todo instante, seja por rede social ou por mensagens eletrônicas não solicitadas, conhecidas como *spams*. Infrações contra o patrimônio também são frequentes, dentre elas o furto mediante fraude e o estelionato eletrônico. Alguns delitos específicos aumentam demasiadamente, principalmente no Brasil, como a pornografia infantil e a interceptação telemática sem autorização.

Uma infinidade de ações criminosas tradicionalmente previstas em lei, seja no Código Penal ou em legislação extravagante, é realizada através da rede corriqueiramente e, além do mais, causa prejuízos na cifra de bilhões de dólares⁷. Tais condutas, quando praticadas pelo sistema interligado de

⁵ Criador da web divulga texto para apoiar Marco Civil da Internet no Brasil. Canaltech. Disponível em: <<http://www.canaltech.com.br/noticia/internet/Criador-da-web-divulga-texto-para-apoiar-Marco-Civil-da-Internet-no-Brasil/>>. Acesso em 09 out. 2014.

⁶ MONTEIRO, Silvana Drumond. **O ciberespaço: o termo, a definição e o conceito**. DataGramZero: Revista de Ciência da Informação, v. 8, n. 3, p. 1-18, jun./2007. Disponível em http://www.dgz.org.br/jun07/Art_03.htm. Acesso em 09 out. 2014.

⁷ A Symantec, uma das maiores empresas de segurança cibernética do mundo, divulgou o estudo *Norton Report 2013* em que afirma que o prejuízo mundial com crimes pela internet chega a 113 Bilhões de Dólares. Somente no Brasil os prejuízos com os crimes cibernéticos são da ordem de 16 Bilhões de Reais. <<http://www.g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2013/10/prejuizo-mundial-com-crimes-pela-internet-chega-us-113-bilhoes.html>>. Acesso em 09 out. 2014. <<http://www.g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/10/crime-cibernetico-gera-prejuizos-de-quase-r-16-bilhoes-no-brasil.html>>. Acesso em 09 out. 2014.

computadores - *internet*, são denominadas de infrações informáticas impróprias ou impuras. Ou seja, são ações ou omissões tradicionalmente tipificadas em leis anteriormente à existência da rede, mas que podem ser aplicadas normalmente, como em qualquer outro meio para sua execução.

O anteprojeto de Reforma do Código Penal, elaborado pela Comissão de Juristas nomeada pelo Senado, traz a definição dos crimes cibernéticos impróprios e dos crimes cibernéticos próprios:

Dos Crimes Cibernéticos Impróprios - praticados com a utilização de sistema informático: o bem da vida a ser preservado será o correspondente a cada uma das condutas ilícitas cometidas; somente apresenta-se um novo “modus operandi”, a conduta humana ilícita, seja comissiva ou omissiva, ajusta-se perfeitamente nos tipos penais originais, não sendo necessária à utilização de sistema informático para a consumação do delito. Se a prática delitativa for realizada com a utilização de sistema informático tal circunstância incidirá como qualificadora, agravantes específicas ou causa de aumento, como previsto nos crimes contra a honra, o patrimônio, a fé pública, a segurança nacional, entre outros.

Dos Crimes Cibernéticos Próprios – relacionados diretamente com o sistema informático: protege-se em linhas gerais a confidencialidade – os dados informáticos só estarão disponíveis para pessoas previamente autorizadas pelo sistema informático; a integridade – a segurança de que o documento eletrônico e os dados informáticos não foram de qualquer forma manipulados, sendo no todo ou em parte destruídos ou corrompidos; e a disponibilidade – o funcionamento e o tratamento do sistema informático (armazenamento, recuperação, transmissão) devem ser efetivos⁸.

Quanto à esta segunda definição, “crimes informáticos próprios”, a conduta quando praticada lesiona de forma efetiva ou potencial diretamente o dispositivo informático, isto é, a confidencialidade, a integridade e a disponibilidades de dados ou informações constante no sistema. Aliás, estas ações delituosas, até pouco tempo atrás não constavam positivadas no ordenamento interno. Logo, eram consideradas atípicas.

DELITOS INFORMÁTICOS PRÓPRIOS

Porém, em 30 de novembro de 2012, foi aprovada e publicada a Lei n. 12.737 referente, exclusivamente aos delitos informáticos próprios. Inserindo no Código Penal vigente o artigo 154-A, considerado um novo tipo penal a respeito da conduta daquele que invadir dispositivo informático vinculado ou não à rede, sem qualquer autorização, com a intenção de destruir, danificar ou instalar programas maliciosos. Esta é a principal novidade da lei sobre delitos informáticos.

A Lei nº. 12.737/12 introduziu ainda o parágrafo primeiro ao art. 266 do Código Penal, dispondo que incorre na mesma pena do crime de interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, radiotelegráfico ou telefônico, quem interrompe serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede ou dificulta-lhe o restabelecimento.

Por fim, referida norma também acrescentou o parágrafo único ao art. 298 do Código Penal (falsificação de documento particular) para equiparar os cartões de crédito e débito a documentos particulares, a fim de imputação penal da falsificação de cartão bancário.

Vale mencionar que as legislações penais e civis continuam perfeitamente possíveis de serem aplicadas aos delitos oriundos da criminalidade informática, não havendo qualquer óbice para tanto.

⁸ DA SILVA, Marco Antônio Marques. **Relatório final da Comissão de Juristas para elaboração de anteprojeto de código penal**. 2012.

BEM JURÍDICO

Em momento anterior à edição da Lei n. 12.737/12, discutia-se a respeito da natureza do bem jurídico quando o delito fosse praticado através da rede. A principal polêmica era sobre a tangibilidade do objeto jurídico.

Pois bem. Com a atual norma penal mencionada, assim como o Marco Civil Regulador e a própria interpretação polissêmica da Constituição Federal, qualquer divergência não tem mais razão de existir.

Primeiramente, porque as condutas criminosas tradicionalmente definidas na legislação comum ou extravagante possuem o bem jurídico destacado. Ou seja, o direito penal é aplicado normalmente, vez que a única alteração foi em relação ao instrumento de atuação do infrator.

De qualquer modo, seja delito contra dispositivo informático ou que seja cometido através da *internet* como instrumento para sua prática, os danos quase sempre ocorrem e, por vezes, são incomensuráveis. Mas quando certos, devem ser reparados em decorrência do amparo legal existente.

SUJEITOS DO DELITO

Uma das finalidades da criminologia é o estudo dos delinquentes e vítimas do delito. Analisa-se o perfil do agente. O nível social em que está inserido, a atividade profissional, a capacidade intelectual, o local de residência, a personalidade e principais motivos que o levaram à atividade criminosa.

Entretanto, quando a conduta delituosa é de natureza cibernética, as mesmas premissas mencionadas para o criminoso comum são insuficientes para analisá-lo. O ciberdelinquente é específico. Os motivos que o levaram a agir podem ser os mais diversos possíveis, e normalmente não são pessoas de baixa renda ou ignorantes. Muito pelo contrário.

O criminoso cibernético geralmente possui bons conhecimentos de informática e de programação de computadores. Ele objetiva satisfação pessoal por meio de inúmeras condutas, como captura não autorizada de dados pessoais e sigilosos, obtenção ilícita de vantagens financeiras, alteração indevida de páginas na *internet*, dentre outras infrações.

A sagacidade do ciberdelinquente na informática é tamanha que a opção do agente em utilizar o computador é proposital, tendo em vista a impunidade reinante ou a garantia do anonimato pela dificuldade de se conhecer o verdadeiro autor dos delitos cometidos através da rede.

Já, em relação às vítimas em potencial, o estudo é mais simples. Normalmente caracterizam-se por serem pessoas ignorantes, desconhecendo os riscos da rede, mas que aproveitam da facilidade que o mundo digital proporciona para aquisição de produtos, serviços, relacionamentos etc, sem a cautela de se precaverem sobre os perigos que podem ocorrer pelos meios tecnológicos.

Qualquer pessoa física ou jurídica pode ser sujeito passivo dos delitos cibernéticos. Basta o enquadramento numa das condutas criminosas descritas na lei para saber quem é o titular potencial ou efetivo do bem jurídico lesionado.

Além disso, a preocupação do Estado é latente, pois como sujeito passivo formal, direto e permanente de qualquer infração penal, constitui-se efetivamente no maior prejudicado.

Daí o interesse na cooperação internacional em estabelecer normas semelhantes no combate à criminalidade virtual, como a Convenção Internacional sobre Cibercrimes, que ocorreu no dia 23 de novembro de 2001 na cidade de Budapeste, Hungria. Ela propôs uma uniformização da legislação mundial para combater o aumento da delinquência informática, recomendando a criminalização de algumas condutas e incentivando a cooperação entre os países⁹.

⁹ ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza; BRITO, Auriney Uchôa de. **Apontamentos sobre a criminalidade informática**. In: **Crimes Financeiros e Correlatos**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 199.

ALGUMAS CONDUTAS CRIMINOSAS CIBERNÉTICAS

Como exemplo de condutas criminosas usualmente praticadas pelo uso da *internet*, tem-se os crimes contra a honra, ou a ameaça, presentes no Código Penal. As condutas podem ser praticadas através da rede, valendo-se de redes sociais ou *e-mails* à vítima a ser atingida.

Um exemplo de conduta criminosa praticada atualmente pelos meios virtuais é a divulgação de material pornográfico envolvendo crianças, caracterizando o delito descrito no art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, em que a criança que tem sua formação moral corrompida por um pedófilo, configurando o delito de pornografia infantil descrita no art. 241-A no referido Estatuto, “pornografia infantil”.

Da mesma forma, o próprio estelionato, típico delito contra o patrimônio e extremamente comum de ser praticado através da rede. O delinquente, mediante artifício, ardil ou estratagem, consegue induzir ou manter a vítima em erro para obter vantagem econômica ilícita, prejudicando-a.

Com efeito, a maioria das infrações criminosas pode ser considerada cibernética se a opção do delinquente for utilizar a telemática como o instrumento de sua atuação.

DANO

Comentar sobre dano, num primeiro momento, presume-se uma atividade ilícita. Contudo, há diferença na esfera cível e na criminal, no que tange à conduta humana. Para o Direito Civil, haverá sempre reparação na ocorrência de algum prejuízo, por aquele que, de alguma forma, tenha lesionado bem jurídico alheio, seja a atividade lícita ou ilícita.

É consagrado no Direito Civil que, ocorrendo de qualquer modo dano a outrem, haverá reparação, por quem lhe deu causa. Entretanto, o ilícito sem prejuízo não será indenizável. A interpretação que se faz no entendimento da legislação é que, se o ato, lícito ou ilícito, gerar prejuízo a bem jurídico alheio, deverá ser reparado, pela redação do art. 927 da lei cível.

E ainda que a conduta humana ensejadora do dano não tenha previsão legal, pela disposição do art. 186, no *caput* do mesmo diploma legal: *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete o ato ilícito.*

A respeito, “em sociedade, temos o dever negativo de não causar danos a outrem – *neminem laedere*. A partir do momento em que o indivíduo viola o dever genérico de cuidado e causa dano a terceiros, surge o dever de indenizar” (FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 434)¹⁰.

Tal premissa, para o Direito Penal não pode ser da mesma forma considerada, pois é cediço que possui como principal característica o finalismo, normalmente com atuação subsidiária quando os demais ramos do Direito não forem suficientes. É mister a tipificação legislativa para a atuação praticada pelo agente infrator, em observância ao princípio constitucional da estrita legalidade. Além disso, não é qualquer conduta ilícita que será indenizada.

De qualquer forma, seja na área cível ou na criminal, ocorrendo prejuízo de qualquer natureza, caberá reparação. Mesmo porque, o Direito como ciência é uno, a divisão é meramente didática. *In casu*, a interdisciplinaridade é necessária para a compreensão da reparação de danos nos delitos cibernéticos.

Neste sentido, leciona GONÇALVES (2009, p. 18): “Entre os romanos, não havia distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal. Tudo, inclusive a compensação pecuniária, não passava de uma pena imposta ao causador do dano (...)”.¹¹

Portanto, o entendimento que se faz é que para o Direito Civil toda ação dolosa ou culposa, tipificada ou não em lei, se de alguma forma causar prejuízo, será indenizada, ainda que o dano seja ínfimo. Entretanto, na esfera criminal, todo delito que causar dano será reparado, desde que o crime

¹⁰FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das obrigações**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen, 2009. p. 434.

¹¹GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 18.

esteja previsto na norma incriminadora e ainda, não seja aplicado o princípio da insignificância, típico para condutas consideradas irrelevantes.

Farias e Rosendal na sua obra expõem: “O dano que deva ser ressarcido demanda a presença de dois elementos: um de fato, que se manifesta pelo prejuízo; e outro de direito, consubstanciado pela lesão jurídica (2009, p. 435)”.¹²

DANO E ESPÉCIES

Ponto interessante é em relação ao dano a ser reparado decorrente de um delito praticado. O Direito Civil estabelece a ocorrência de danos de natureza patrimonial, que acarretam efetivamente um prejuízo material a outrem, e danos morais, os quais são difíceis de mensurar para a indenização, tendo em vista o aspecto subjetivo que deve ser considerado.

Além disso, há danos considerados emergentes, isto é, com o valor do prejuízo a ser reparado, demonstrado de forma efetiva (certo e atual) e os danos futuros, caracterizados pela impossibilidade de serem fixados no momento da prolação da sentença (criminal).

De qualquer modo, seja o dano material e/ou moral, efetivo ou futuro, a indenização na esfera cível sempre será possível, ainda que o juízo criminal tenha fixado um *quantum* mínimo indenizatório. Isto é, em ação civil *ex delicto* para complementar a reparação fixada na ação penal ou concomitantemente.

Nas infrações praticadas pela rede, próprias ou impróprias, é comum a ocorrência dos danos mencionados de forma cumulativa, considerando o alcance que a *internet* possibilita e os prejuízos inerentes, passíveis de reparação. Dificilmente o crime praticado não terá como consequência um prejuízo à vítima. Aliás, a intenção primordial do ciberdelinquente é auferir os benefícios decorrentes da conduta típica com prejuízo alheio.

A preocupação do legislador em relação às condutas cibernéticas criminosas causadoras de danos é tamanha que no relatório final do Projeto de Lei do Senado nº 236/12 da Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código Penal há artigo específico com *nomen iuris* de “dano a dados informatizados”. E, neste sentido, para conhecimento, vale a transcrição:

Art. 217. Destruir, danificar, deteriorar, inutilizar, apagar, modificar, suprimir ou, de qualquer outra forma, interferir, sem autorização do titular ou sem permissão legal, dados informatizados, ainda que parcialmente:

Pena – prisão de 1 (um) ano a 3 (três) anos.

Parágrafo único. Aumenta-se a pena de um a dois terços se o crime é cometido contra a Administração Pública Direta ou Indireta, qualquer um dos poderes da União, Estados, Distrito Federal ou Município, ou contra empresa concessionária ou permissionária de serviços públicos.

No próprio projeto de lei que tramita no Congresso Nacional para o novo diploma penal, há menção expressa aos danos causados a dados informatizados. Porém, embora a cautela nos dias atuais do legislador, a demasiada preocupação nem seria necessária, pois as próprias normas existentes prevêm tal possibilidade de reparação, independentemente de uma *novatio legis* incriminadora nesse sentido.

Basta a execução da ação nuclear descrita pela lei de qualquer tipo penal que cause lesão a bem jurídico de outrem. Mesmo porque a Lei n. 12.737/12 descreve o crime “violação de dispositivo informático” semelhante ao artigo sugerido pelo relatório para a reforma do Código Penal.

Não é todo e qualquer delito que potencial ou efetivamente causa dano. O porte ilegal de arma é exemplo de crimes em que não há prejuízo, porquanto não enseja qualquer lesão a bem jurídico de outrem. Assim, não se fala em reparação ou indenização.

¹²*Op. Cit.* p. 435.

RESPONSABILIDADE

A distinção que se faz no tocante à responsabilidade também é analisada através das teorias adotadas, as quais serão abordadas neste tópico. No Direito Penal prevalece a *conditio sine qua non*, ou teoria da equivalência dos antecedentes, na qual todas as ações que de alguma forma tenham concorrido pela ocorrência do resultado serão consideradas para a imputabilidade penal.

No Direito Civil, diferentemente, há uma ponderação para a responsabilidade, com a aplicação da teoria da causalidade adequada àquele que efetivamente gerou o resultado. Afastando a abrangência da teoria aplicada na área criminal para fins de imputação.

Mas, ressalva-se que, a responsabilidade penal não se refere à indenização e sim à sanção imposta na decisão condenatória decorrente do juízo de valor da culpabilidade, na análise do fato típico e ilícito. A reparação de danos é consequência da decisão condenatória e não será somente o infrator o responsável, mas também seus sucessores.

De qualquer modo, o magistrado fixará proporcionalmente o valor da indenização, conforme a lesão ocorrida, além de considerar o elemento subjetivo daquele que praticou a conduta, ou seja, se houve *animus* ou culpa.

A priori, aquele que praticou a ação ou omissão criminosa cibernética será responsável pela reparação dos prejuízos causados decorrentes do delito. Porém, a indenização não é sanção penal. E, na hipótese do ciberdelinquente não possuir capacidade econômica para tanto, ou ainda, a infração for praticada por um menor de idade, a responsabilidade será do seu responsável.

Qualquer prejudicado pelo crime praticado terá direito de pleitear a reparação dos prejuízos sofridos, conforme análise a seguir.

REPARAÇÃO DOS PREJUÍZOS

Na ação criminal, atualmente, caberá ao magistrado no momento que proferir a sentença condenatória, fixar quantia mínima indenizatória à vítima, pelos prejuízos consequentes do delito praticado, conforme previsão constante no art. 387, IV do Código de Processo Penal. Entendendo como danos causados, aqueles que até a decisão foram efetivamente demonstrados nos autos.

Há a possibilidade do juiz, ao impor a sanção penal pertinente, fixar cumulativamente a indenização devida ao ofendido. Esta possibilidade legislativa ocorreu em boa hora. Primeiro, porque a jurisdição é una, ou seja, é inerente à função do julgador.

E também por economia processual, a fim de evitar que nova ação de conhecimento seja proposta na esfera cível, apenas para a execução do título judicial consubstanciado na sentença condenatória.

Desde logo, a própria vítima terá seu direito restaurado, ainda que de forma parcial, pois além da lesão ao bem jurídico potencial ou efetivamente causada pelo autor, poderá ser indenizada com a prolação da decisão criminal.

Mas, embora tenha havido a alteração legal neste sentido, o legislador não retirou o direito à ação civil *ex delicto*, se o ofendido entender que a quantia fixada pelo juízo criminal não é suficiente. Ou, pela impossibilidade de demonstrar até o momento da sentença, os danos efetivamente ocorridos.

Além disso, qualquer prejudicado pela prática do delito, ainda que não tenha sido sujeito passivo da infração cometida, poderá ingressar com a ação civil paralelamente à lide penal ou, em momento posterior, para complementar a quantia fixada na condenação e ser devidamente indenizado.

Tal possibilidade ocorre, inclusive, nas infrações de menor potencialidade ofensiva, de competência do Juizado Especial Criminal, se aplicada a transação penal ou a suspensão condicional do processo, pois, nestes casos, a decisão é apenas homologatória, inexecutível e não há reparação imposta.

Trata-se de exceção à composição civil como medida despenalizadora, a qual tem por finalidade precípua a reparação dos danos entre delinquente e vítima, gerando renúncia ao direito a qualquer pretensão indenizatória na área cível.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, se as normas legais existentes são perfeitamente aplicáveis na ocorrência de um delito de natureza virtual, todas as considerações referentes à reparação de danos como consequência da infração típica e ilícita cibernética cometida são a estes aplicadas. Não há qualquer dúvida neste sentido.

O diferencial no tocante à utilização da rede, para a execução das condutas próprias ou impróprias informacionais é mensurar com exatidão os prejuízos causados. Na maioria dos casos, não se conhece o autor do crime, ou a própria vítima não relata à autoridade a lesão sofrida pela conduta criminosa.

Há delitos que atingem um número indeterminado de pessoas, principalmente quando vírus se propagam, destroem, danificam programas de computador, alteram dados pessoais ou obtêm informações sigilosas que geram danos irreparáveis.

A própria economia do Estado é atingida. A coletividade passa a ser vítima e, embora aplique-se a legislação material e processual existente, o prejuízo advindo dos crimes cibernéticos é sua maior característica.

De qualquer modo, é perfeitamente viável a incidência do Direito Positivo tanto para o perfeito enquadramento da ação delituosa na tipificação legal, quanto para as normas processuais pertinentes à indenização como consequência da criminalidade informática.

REFERÊNCIAS

- BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 14ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011.
- CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes digitais**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- Criador da web divulga texto para apoiar Marco Civil da Internet no Brasil. **Canaltech**. Disponível em: < <http://www.canaltech.com.br/noticia/internet/Criador-da-web-divulga-texto-para-apoiar-Marco-Civil-da-Internet-no-Brasil/>>. Acesso em 09 out. 2014.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; Rosenvald. **Direito das obrigações**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Niterói: Impetus, 2013.
- MONTEIRO, Silvana Drumond. O ciberespaço: o termo, a definição e o conceito. *DataGramZero: Revista de Ciência da Informação*, v. 8, n. 3, p. 1-18, jun./2007. Disponível em http://www.dgz.org.br/jun07/Art_03.htm. Acessado em 09/10/2014.
- ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. **Informática, telemática e direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2004.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Código Civil comentado**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.