WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
FACULDADE DE DIREITO

RAFAEL LADWIG RODRIGUES

A PROVA PERICIAL NOS CRIMES DE INFORMÁTICA

Porto Alegre
2015

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

RAFAEL LADWIG RODRIGUES

A PROVA PERICIAL NOS CRIMES DE INFORMÁTICA

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade

Porto Alegre

2015

RAFAEL LADWIG RODRIGUES

A PROVA PERICIAL NOS CRIMES DE INFORMÁTICA

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado à Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

O trabalho foi aprovado _____ pelos membros da banca examinadora, obtendo nota _____.

Examinado em____ de _____de _____.

BANCA EXAMINADORA

_____

Prof. Mauro Fonseca Andrade, Dr.

(Presidente da Banca)

_____

Prof.ª. Thais Teixeira Rodrigues, Me.

_____

Prof. Gilberto Thums, Me.

WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR

Aos meus pais e à minha avó. Não há como expressar minha gratidão por toda a confiança e esforço despendidos neste pequeno trecho da longa jornada da vida. Sem eles, não estaria aqui.

AGRADECIMENTOS

A longa jornada vida impõe uma série de etapas a serem superadas para que, ao final, seja cumprida com o êxito que esperamos. Nestes momentos não podemos agir prepotentemente ao ponto de imputar as conquistas obtidas apenas a nós mesmos. São várias as pessoas que estendem a mão nos bons e maus momentos, tornando possível a conclusão dessa penosa caminhada. Portanto, este momento serve para simplesmente agradecer aqueles que, de alguma forma, seja indireta ou minimamente, contribuíram para que eu pudesse chegar a este momento: a finalização da graduação na área que escolhi atuar e construir uma carreira.

Primeiramente, agradeço a Deus, por ter estado presente a todo o momento, me dando saúde e força para ultrapassar todas as dificuldades que me foram impostas.

Agradeço aos meus pais que sempre me apoiaram em todas as decisões tomadas, tendo a sabedoria de deixar o trilho da jornada a minha escolha, mas sempre me apoiando e auxiliando no que fosse preciso. Amo vocês e nada pode ser maior que este sentimento.

A minha avó por ter tornado possível o meu amadurecimento pessoal e o desenvolvimento do meu conhecimento, sem nunca, sequer, questionar nenhuma das decisões tomadas, erradas ou certas, todavia sempre despendendo apoio incondicional. Com muito amor agradeço por tudo, sem você não chegaria a este momento ímpar da vida.

A minha irmã, que, sempre que possível, prestou o auxílio que estava ao seu alcance, sem medir esforços para tanto. Muito obrigado.

A minha namorada, por ter compreendido minhas ausências e proferido sábias palavras para conter o nervosismo sempre que este tomava conta. Obrigado por estar ao meu lado em todos os momentos.

A Tamara Pelegrini, pela amizade e disposição sempre demonstradas, além do auxílio em uma das partes, talvez menos evidentes, mas de suma importância que consiste na adequação formal da presente monografia. Meus sinceros agradecimentos.

A esta Faculdade, Direção e Administração, por manter o foco direcionado sempre na excelência e me fazer acreditar, a cada dia, que a escolha por esta instituição foi totalmente acertada.

A todo o corpo docente da Faculdade do Ministério Público, pelos ensinamentos passados e pelas cobranças efetuadas, as quais, indubitavelmente, contribuíram para que eu, mais do que aprendesse, amadurecesse com o Direito.

Em especial, merece meu reconhecimento destacado o professor Mauro Fonseca Andrade, orientador deste trabalho, por aceitar esta árdua tarefa de clarear as mais obscuras situações que lhe são levadas à análise, bem como por fazer de minha monografia uma experiência positiva.

Enfim, a todos que fizeram parte da minha vida e formação. O meu muito obrigado. Essa conquista é nossa.

“É muito melhor lançar-se em busca de conquistas grandiosas, mesmo expondo-se ao fracasso, do que alinhar-se com os pobres de espírito, que nem gozam muito nem sofrem muito, porque vivem numa penumbra cinzenta, onde não conhecem nem vitória, nem derrota.”
Theodore Roosevelt

RESUMO

O presente trabalho visa tratar da prova pericial nos processos envolvendo crimes de informática, de modo a constatar em que medida esta prova, obtida na investigação policial ou na própria instrução processual, induz na solidificação das razões que levam o juiz a proferir sua decisão de determinada forma. Parte-se do escorço histórico dos delitos informáticos, passando pelas singularidades destes delitos e as previsões havidas na legislação pátria. Posteriormente, analisa-se a prova pericial em seus aspectos gerais e, especificamente, o exame de corpo de delito, para, em um último momento, averiguar o valor que esta prova detém em relação ao convencimento do julgador, especificamente nos casos envolvendo crimes de informática. Com a presente pesquisa pretende-se aferir o grau de inferência (valoração) da perícia na sentença proferida pelo juiz em processos de crime cibernéticos; concluindo-se, ao final, que a prova pericial nos crimes de informática não detém uma valoração diferenciada em relação às demais, mas, por se tratar de um delito eminentemente técnico, representa uma hipótese plausível de ser excetuada ao sistema de apreciação vigente, por conta de sua especificidade e o grau de convencimento e certeza proporcionados. Utiliza-se como método de abordagem o dialético; quanto às estratégias procedimentais, adota-se o método monográfico; já no tocante à técnica de pesquisa, encontra-se apoiada na documentação indireta, utilizando os meios documentais e bibliográficos atinentes ao tema.

Palavras-chave: Prova pericial. Prova. Perícia. Crimes de informática. Delitos informáticos. Valoração. Decisão. Sentença. Especificidade.

ABSTRACT

This study aims to address the expert evidence in cases involving computer crimes, in order to realize to what extent this evidence, obtained from the police investigation or in the discovery phase, induces the solidification of the reasons why the judge to deliver his particular decision way. It starts from the historical foreshortening of computer crimes, through the singularities of these crimes and forecasts in Brazilian legislation. Later, it analyzes the expert evidence in its general aspects and, specifically, the forensic examination, for, in a last moment, ascertain the value that this event holds in relation to the conviction of the judge specifically in cases involving computer crimes. With this research aims to assess the degree of inference (valuation) of expertise in the sentence handed down by the judge in cyber crime cases; concluding in the end that the expert evidence in computer crime does not hold a differentiated valuation relative to the other, but because it is a highly technical offense, is a plausible hypothesis being excepted to the current appraisal system, account of their specificity and the degree of persuasion and proportionate sure. It is used as method of approach dialectical; about the procedural strategies we adopt the monographic method; already with regard to research technique, it is supported in the indirect documentation, using the bibliographic and documentary media relating to the topic.

Keywords: Expert evidence. Proof. Expertise. Computer crime. Valuation. Decision. Sentence. Specificity.

SUMÁRIO

1	**INTRODUÇÃO**	**10**
2	**CRIMES DE INFORMÁTICA**	**13**
2.1	HISTÓRICO	13
2.2.	CONCEITO	16
2.3	BEM JURÍDICO PROTEGIDO NOS CRIMES DE INFORMÁTICA	19
2.4	CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES DE INFORMÁTICA	23
2.5	SUJEITOS ATIVO E PASSIVO NOS CRIMES INFORMÁTICOS	25
2.6	TIPOLOGIA E LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ACERCA DOS CRIMES INFORMÁTICOS	29
3	**PROVA PERICIAL**	**36**
3.1	CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	36
3.2	CARACTERÍSTICAS E ESPÉCIES	39
3.3	PROCEDIMENTO E LAUDO PERICIAL	42
3.4	PRINCÍPIOS E FORMALIDADES ATINENTES À PROVA PERICIAL	44
3.5	DO EXAME DO CORPO DE DELITO	47
3.6	EXAME DE CORPO DE DELITO DIRETO E INDIRETO	49
3.7	INDISPENSABILIDADE E IMPOSSIBILIDADE DO EXAME DE CORPO DE DELITO	51
4	**PROVA PERICIAL E CRIMES INFORMÁTICOS**	**54**
4.1	A PERÍCIA (CORPO DE DELITO) E SUA NECESSIDADE NOS CRIMES DE INFORMÁTICA	54
4.2	A APRECIAÇÃO JUDICIAL DA PROVA PERICIAL E SEUS SISTEMAS	57
4.3	O VALOR DA PROVA PERICIAL ÀS SENTENÇAS PROFERIDAS NOS PROCESSOS ENVOLVENDO CRIMES INFORMÁTICOS	61
4.4	CASO “CAROLINA DIECKMANN”	66
5	**CONSIDERAÇÕES FINAIS**	**69**
	REFERÊNCIAS	**72**

1 INTRODUÇÃO

O direito é uma ciência social que, dinamicamente, acompanha a evolução da sociedade, a qual, cada vez mais, porta-se atenta às novas realidades delituosas existentes e à constatação de sua materialidade e autoria. Nessa ordem, o presente trabalho pretende a compreensão de uma das provas admitidas nos processos envolvendo crimes de informáticos: a perícia, ou corpo de delito.

Destaca-se que o escopo do presente estudo é aferir em que medida a prova pericial, produzida tanto no inquérito policial, como na instrução processual, influencia na consolidação dos motivos que levam o julgador a proferir decisão pela condenação ou absolvição naqueles processos que tratem de crimes cibernéticos.

Com efeito, imprescindível ao conteúdo de um trabalho científico a apresentação de justificativas de ordens teórica e prática.

Na de ordem teórica, a pesquisa se justifica na medida em que busca um avanço na ciência do direito, ao verificar e problematizar a influência que a prova pericial exerce na formação do convencimento do julgador nos processos que envolvam crimes cibernéticos. A jurisprudência aponta no sentido de que a perícia é um robusto alicerce do julgamento proferido nestes casos, uma vez que estes, por serem crimes de caráter eminentemente técnico, dependeriam desta comprovação profissional para que pudessem vir a ser objeto de sanção pelo Estado. Assim, a perícia se mostra a prova capaz de nortear ao deslinde do caso apresentado, entretanto, nunca de forma vinculativa ao julgador.

Outrossim, a doutrina, com base na legislação processual vigente, entende que a perícia é um meio de prova indispensável nos processos que envolvam estes crimes, porquanto considerados não transeuntes, em regra, bem como que deve ser efetuada por alguém que detenha conhecimento técnico-científico na área, a fim de auxiliar o magistrado nas questões mais específicas. Deste modo, a doutrina ratifica o entendimento da jurisprudência quanto à essencialidade da perícia para determinação e aplicação das sanções previstas.

Na de ordem prática, a pesquisa detém relevância no âmbito jurídico por conta de buscar um direito mais justo ao verificar se a perícia deve obter maior valoração perante as demais provas existentes, sabendo-se das peculiaridades apresentadas

pelos crimes de informática e sua penosa aferição, sem a qual pode ocorrer a submissão do réu a uma condenação injusta, além de ter contra si imposta uma pena angariada em outras provas menos específicas.

Assim, a grande importância do tema a justificar a presente pesquisa é saber se o julgador, no momento da prolação da sentença penal em processos que envolvam delitos informáticos, a faz em harmonia com todas as provas existentes ou a prova pericial se sobressai em relação às outras, por se tratarem de crimes dotados de um caráter técnico eminente. O assunto é atual, vez que perpassa a análise da valoração da prova em processos que envolvem estas novas realidades delituosas que são os crimes informáticos, os quais vêm se tornando alvo de discussões assíduas na doutrina, muito por conta dos casos envolvendo pessoas públicas brasileiras e mundiais, como o famoso caso “Carolina Dieckmann”.

Cumpre ressaltar que a pretensão, de maneira alguma, é o esgotamento do assunto, mas tão somente traçar os seus principais marcos. Para tanto, o trabalho compreende três capítulos, os quais se apresentam organizados logicamente no intuito de facilitar a compreensão. No primeiro capítulo, faz-se uma explanação acerca dos crimes de informática, destacando a evolução histórica do computador e da internet e, consequentemente, destes delitos, bem como apresentando as suas singularidades e a tipologia constante no ordenamento jurídico brasileiro. Já no segundo capítulo, a análise se volta à prova pericial, demonstrando-se os aspectos gerais atinentes a toda a perícia e, posteriormente, o exame de corpo de delito, específico aos crimes que deixam vestígios, como são os delitos de informática em sua maioria. No terceiro e derradeiro capítulo, procura-se desenvolver a união dos conteúdos tratados nos primeiros capítulos, isto é, tratar da prova pericial especificamente quanto aos processos que digam respeito aos crimes de informática, perpassando pela necessidade deste exame, nestes casos, e também pelos sistemas de apreciação da prova, para, então, tratar do valor que esta detém em relação às demais no momento da formação da convicção pelo julgador.

As questões acima referidas foram abordadas através do método dialético, pois se busca travar uma discussão crítica assinalada pela oposição havida entre a realidade ideal e a verdadeira que envolve o tema, partindo do entendimento de parte da doutrina, da análise da prova pericial e dos crimes de informática,

contrapondo-se à lei processual penal, aos entendimentos jurisprudências e a outra parte da doutrina.

Procedimentalmente se utilizou o método monográfico, examinando o tema escolhido em profundidade e em todos os seus aspectos, baseando-se no tripé doutrina, legislação e jurisprudência.

O processo de construção do objeto deste trabalho utilizou as técnicas de pesquisa da documentação indireta, isto é, consulta a dados pré-existentes à pesquisa. Por este método, a investigação se dá através da pesquisa documental e bibliográfica, sendo que a primeira consiste na consulta à legislação e à jurisprudência, enquanto que a segunda ocorre pela consulta a livros e revistas direcionadas ao tema.

Por fim, cabe consignar que, em nível acadêmico, o tema é pertinente, porquanto contribui para o debate jurídico ao enfatizar o tratamento despendido pela jurisprudência e pela doutrina quanto à valoração das provas, principalmente em casos que tratem de crimes extremamente técnicos, como são os de informática. Percebe-se, portanto, um encontro de dois paradigmas nesta pesquisa: o prevalecimento da perícia diante das demais provas existentes, de modo a atrelar o convencimento do juiz ao resultado nela obtido, e a apreciação idêntica das provas pelo juiz, o qual formará seu convencimento de forma livre, ainda que exista prova mais específica à constatação da materialidade de certos crimes. Assim, a elucidação do tema contribuirá com o universo jurídico em face do estágio de desenvolvimento dos conhecimentos sobre o tema.

2 CRIMES DE INFORMÁTICA

O presente capítulo visa tratar dos crimes de informática em seus aspectos mais relevantes. Para tanto, aborda-se o histórico do computador e da internet para demonstrar a existência dessa nova realidade delituosa, além de perpassar pelo conceito, bem jurídico tutelado, classificação, sujeitos, bem como os tipos existentes no Código Penal e em leis esparsas.

2.1 HISTÓRICO

O avanço tecnológico no âmbito da informática resultou em uma grande evolução das interações entre as pessoas, de forma a facilitar suas vidas através da utilização do computador ou da internet, recursos característicos do que se denomina de “era da informática”. Entretanto, essa grande evolução, bem como as muitas inovações havidas, propiciaram a existência de novos tipos penais e formas de praticar crimes já tipificados.

A evolução da informática pode ser vista através das mais diversas maneiras de tratar automaticamente a informação que existiram e foram evoluindo ao transcorrer dos tempos, entretanto, não se mostra possível adentrar neste tema sem antes perpassar pela evolução do computador e da internet.

No que concerne ao computador, muito embora não se desconheça a existência de mecanismos computacionais oriundos dos povos mais primitivos até aqueles dos tempos mais modernos, mais precisamente no início do século XX, a evolução dos computadores pode ser dividida em cinco gerações: a primeira caracterizada por computadores à base de válvulas a vácuo; a segunda pela utilização de transistores; a terceira pelo implemento de circuitos integrados e a redução nas dimensões dos computadores; a quarta pela adoção de microprocessadores; e a quinta pelo uso massificado da internet e pelos grandes avanços havidos em decorrência da implementação da inteligência artificial.

Assim se manifesta Auriney Brito:

> Os estágios de evolução dos computadores são divididos em cinco gerações. A 1ª Geração (1940-1952) foi formada por computadores à base de válvulas a vácuo; na 2ª Geração (1952-1964), a substituição das válvulas por transistores; na 3ª Geração, a substituição dos transistores por circuitos integrados e a miniaturização dos grandes computadores; a 4ª Geração foi marcada pela substituição dos circuitos pelos microprocessadores; e na 5ª Geração (1981) ocorreu um grande avanço da computação com a utilização da Inteligência Artificial, assim como a massificação do uso da internet[1].

Neste caminho, em virtude da segunda Guerra Mundial, o final da década de 1930 marcou o início de uma intensificação na busca de novas formas para melhor execução de cálculos científicos. Durante esse período, diversos projetos foram desenvolvidos no intuito de superar as mais avançadas calculadoras existentes à época, entretanto, o primeiro computador eletrônico, denominado de ENIAC (*Eletronic Numeric Integrator and Calculator*), foi criado somente em 1946, no período pós-guerra, para atender necessidades militares, mais especificamente, para o cálculo de trajetórias de projéteis[2]. Tal máquina pode ser vista como um marco na primeira geração evolucional dos computadores, assim como na própria evolução como um todo, pois a partir desta se originaram as diversas inovações tecnológicas havidas e, inclusive, as bases utilizadas em equipamentos atuais.

Após a criação do ENIAC, surgiram seus sucessores, como o EDVAC (*Electronic Discrete Variable Computer*), o EDSAC (*Eletrocnic Delay Storage Automatic Calculator*) e o UNIVAC (*Universal Automatic Computer*), os quais se mostravam mais aperfeiçoados e permaneceram em uso por mais de uma década, sendo superados tão somente quando do lançamento dos primeiros computadores eletrônicos pela *International Business Machine* – IBM, e *Siemens*, em 1958[3].

Posteriormente, segundo Rosa, o lapso temporal compreendido pela segunda geração apresenta como grandes avanços o redimensionamento considerável dos computadores, a maior confiabilidade, velocidade e economia de energia[4]. Ademais, este momento também é marcado pelo surgimento das indústrias especializadas na fabricação de softwares, bem como dos primeiros sistemas operacionais e das linguagens de programação em alto nível, como o Fortran e o Cobol.

---

[1]BRITO, Auriney. **Direito Penal Informático.** São Paulo: Saraiva, 2013, p. 23.
[2]CASTRO, Carla Rodrigues Araújo de. **Crimes de Informática e seus aspectos processuais.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001, p. 03.
[3]ROSA, Fabrízio. **Crimes de Informática.** 3 ed. Campinas: Bookseller, 2007, p. 28.
[4]*Ibid. Loc. cit.*

A terceira e quarta gerações foram caracterizadas pelo surgimento dos microcomputadores e dos supercomputadores de alto desempenho, respectivamente. Tal período também marcou o início do interesse dos grandes fabricantes nesta nova tecnologia em expansão, ao ponto de ingressarem numerosamente neste novo segmento do mercado.

Ao cabo desta evolução, na quinta geração se vislumbra a popularização dos computadores e o alto nível evolução tecnológica alcançada, a partir de uma crescente dedicação ao progresso das tecnologias e da inteligência artificial. Ademais, a situação evolucional evidenciada neste período histórico permite o entendimento no sentido de que "[...] a revolução do computador é tremendamente acelerada"[5], uma vez que da invenção do primeiro computador eletrônico até as primeiras supermáquinas não se passaram, sequer, cinquenta anos, razão pela qual, inclusive, alguns autores não mencionam tais momentos históricos a partir da denominação "gerações do computador", que exige maior prolongação no tempo para apropriação do termo.

De outro lado, atrelada à evolução do computador, surgiram, por volta de 1950, no ápice da Guerra Fria, as primeiras tentativas de se obter uma rede de comunicações mundial, isto é, formas primitivas do que hoje se considera Internet. Todavia, somente em 1969, através de uma pesquisa do governo estadunidense, efetuada pela ARPA (*Advanced Research Projects Agency*), foi possível a obtenção de uma forma segura e maleável de interconectar computadores e permitir o acesso aos centros computacionais para compartilhamento de dados à distância, denominada inicialmente de ARPANET[6] e considerada a principal fonte para a criação da Internet.

Posteriormente, essa tecnologia foi sendo aperfeiçoada e passou a também ser utilizada por universidades, porém, diante da preocupação com a ocorrência de eventuais falhas, o Departamento de Defesa americano decide pela fragmentação de seus objetivos, criando a "MILNET, que possuía a mesma função, mas seu uso era reservado ao serviço militar, enquanto que a primeira permanecia para uso acadêmico, transformando-se em ARPA-INTERNET"[7]. A partir dessa cisão, a evolução permaneceu em constante crescente, vindo a resultar na criação e

---

[5] ROSA, 2007, p. 29.
[6] BRITO, 2013, p. 24.
[7] *Ibid. Loc. cit.*

imposição do protocolo de controle transmissão (TCP/IP), bem como na privatização e expansão de seu uso, momento em que passou a receber a denominação de Internet. Contudo, o arranco culminante à sua popularização definitiva ocorreu com o desenvolvimento do sistema conhecido como *World Wide Web*, o qual progrediu exponencialmente até "[...] se tornar uma rede mundial de computadores na forma que conhecemos hoje"[8].

Neste contexto, evidente que as evoluções do computador e da internet revolucionaram e transformaram as relações sociais pelas facilidades que agregaram, sucedendo no ingresso na "era da informática". Por consequência, conforme Castro, todas as áreas do Direito também foram atingidas por estas inovações, as quais propiciaram o surgimento de novos tipos e formas de praticar aqueles já existentes no ordenamento jurídico brasileiro[9]. Em se tratando de fatos sociais, como são considerados os delitos, tais se adaptaram a nova realidade e passaram a ser praticados também no mundo virtual ou através dele.

Assim, conforme Crespo, "[...] o Direito Penal enfrenta novas realidades quanto às práticas delitivas, de modo que não se pode ignorar a realidade de novos *modi operandi* e novas ponderações sobre condutas danosas" [10]. Em outras palavras, esta nova era em que se situa a sociedade mundial, embora viabilize diversas facilidades antes vistas como impossíveis, resulta em um novo meio para cometimento de crimes já tipificados, assim como no surgimento de novas práticas delitivas, e, por consequência, na necessidade de adequação das leis e da própria jurisdição a fim de resolver situações que os ponham como centro da discussão.

2.2 CONCEITO

Inicialmente, em momento anterior à analise do conceito específico atribuído ao crime de informática, convém tratar do conceito geral de crime, ainda que sem aprofundá-lo de maneira a esgotar o tema. Com efeito, faz-se necessária a ressalva de que não há um conceito pacífico acerca do tema, de modo que existem

---

[8] BRITO, 2013, p. 25.
[9] CASTRO, 2001, p. 07 e 09.
[10] CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes digitais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 47.

posicionamentos filiados a um ou outro daqueles conceitos que se apresentam na doutrina jurídica.

Para Capez, todo crime pode ser conceituado a partir da consideração de seu aspecto material, formal ou analítico. Sob a ótica do primeiro aspecto, define-se como a conduta humana que, propositada ou descuidadamente, lesa ou coloca em perigo todos os bens jurídicos essenciais à existência da paz e da coletividade; pelo segundo, aquilo que a lei define como tal, independente da lesividade que cause ou não; e, quanto ao terceiro, conceitua-se a partir de duas concepções, quais sejam, a bipartida, pela qual crime seria todo fato típico e ilícito, e a tripartida, que acrescenta o elemento da culpabilidade. *In verbis*:

> É aquele que busca estabelecer a essência do conceito, isto é, o porquê de determinado fato ser considerado criminoso e outro não. Sob esse enfoque, crime poder ser conceituado como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz.
> [...]
> Aspecto formal
> É aquele que define o crime sob um aspecto exclusivamente formal, ou seja, crime é aquilo que a lei descreve como tal, sem qualquer preocupação quanto ao conteúdo. Nos regimes autoritários, só existe o conceito formal de crime, pois cabe exclusivamente ao Estado dizer o que considera infração penal, sem qualquer critério ou exigência de que a conduta incriminada tenha alguma lesividade.
> [...]
> Aspecto analítico
> É o critério científico, empregado pelos operadores do direito com o intuito de estudar a estrutura dogmática do crime. Busca, sob um prisma jurídico, estabelecer os elementos estruturais que integram o crime.
> Sob esse aspecto, há duas concepções diferente a respeito dos seus elementos integrante: a bipartida, segundo a qual crime é todo o fato típico e ilícito (ou antijurídico), e a tripartida, para quem o crime é todo fato típico, ilícito e culpável.[11]

Brito também entende que os delitos detêm três conceitos possíveis, "[...] formal, em que a simples existência da lei define determinada conduta como crime; o material, que se resume à lesão ou ameaça a um bem penalmente relevante; e o analítico, que faz a estratificação do delito em fato típico, ilícito e culpável."[12] Acrescenta, no mais, que o Código Penal adota o conceito analítico, em que pese ainda vigorem os demais no ordenamento jurídico como princípios constitucionais (princípios da reserva legal e lesividade).

---

[11] CAPEZ, Fernando. **Direito penal simplificado:** parte geral. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.94.
[12] BRITO, 2013, p. 40.

Ainda, no mesmo sentido, Estefan[13] e Nucci[14] entendem que o conceito de crime pode ser analisado com base em diversos prismas, com enfoques e propósitos próprios, dos quais advêm os principais conceitos admitidos na doutrina, quais sejam, o material, o formal, e o analítico. Entretanto, indo além do que entende Capez, Estefan refere que o conceito analítico comporta outras correntes além da bipartida e da tripartida:

> Registre-se que há outras correntes acerca do tema: existe quem defenda tratar-se crime de fato típico, antijurídico, culpável e punível (corrente quadripartida) e, por fim, quem pense consisti-lo em fato típico antijurídico e punível, figurando a culpabilidade como fundamento e pressuposto de imposição de pensa (teoria constitucionalista do delito).[15]

Nesse contexto, em que pese a divergência doutrinária exposta, crime poderia ser visto como um fato típico e antijurídico em que a culpabilidade pressuporia à aplicação de pena. Consistiria, portanto, em toda ação de fato típico e ilícito executado por algum individuo, que depende da comprovação da culpabilidade, autoria e materialidade para que considerado como tal.

Feitas tais considerações inicias, cumpre tratar daquele conceito inerente aos crimes de informática. Nesta esteira, em face à grande atenção no ramo do direito em virtude da gama de possibilidades que inserem na seara penal, tais crimes, além de não possuírem um consenso quanto ao *nomen juris*, vez que referidos como crimes computacionais, *cybercrimes*, delitos informáticos, crimes virtuais, crimes eletrônicos, etc., também se encontram conceituados no mundo jurídico de diversas maneiras, todas elas amplas e de acordo com o entendimento de cada doutrinador.

Segundo a concepção de Castro:

> Crime de informática é aquele praticado contra o sistema de informática ou através deste, compreendendo os crimes praticados contra o computador e seus acessórios e os perpetuados através do computador. Inclui-se neste conceito os delitos praticados através da internet, pois pressuposto para acessar a rede é a utilização de um computador.[16]

---

[13] ESTEFAN, André. **Direito penal esquematizado:** Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 312-315.

[14] NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10 Edição, São Paulo: Forense, 2014a, p. 145-150.

[15] ESTEFAM, *op. cit*., p. 314-315.

[16] CASTRO, 2001, p. 10.

Rosa também conceitua tais crimes como:

> [...] aquela conduta típica, ilícita e culpável, praticada sempre com a utilização de dispositivos de sistemas de processamento ou comunicação de dados, da qual poderá ou não suceder a obtenção de uma vantagem indevida e ilícita.[17]

Souza, seguindo a mesma definição, conclui que este tipo de crime "[...] é qualquer conduta ilegal, não ética, ou não autorizada que envolva o processamento automático de dados e/ou transmissão de dados" [18]. Ainda, para Ferreira, "crime de informática é toda ação típica, anti-jurídica e culpável contra ou pela utilização de processamento automático e/ou eletrônico de dados ou sua transmissão"[19].

A fim de se estabelecer um contraponto, há doutrinadores que entendem não haver distinção acerca do conceito destes crimes para com os outros, ressaltando que o único ponto que os difere é a presença do computador para alcançar e manipular o seu sistema em proveito próprio ou com intuito de lesar alguém[20].

Nesse contexto, em geral, os crimes de informática podem ser definidos como toda ação típica, ilícita e culpável praticada contra ou pelo uso do sistema de informática, isto é, crimes cometidos contra computadores e seus acessórios, assim como aqueles que utilizam os computadores ou a internet como meio de concretização do tipo penal.

2.3 BEM JURÍDICO PROTEGIDO NOS CRIMES DE INFORMÁTICA

Trata-se de um desafio aos doutrinadores modernos a determinação de um conceito a definir o que seria bem jurídico, vigorando, atualmente, diversas tentativas de concretizar um entendimento acerca do referido tema. Tanto é assim que Capez

---

[17] ROSA, 2007, p. 58.

[18] SOUZA, Juliandres Pereira de. **Crimes virtuais:** Uma Praga Contemporânea. p. 04 <http://revistaeletronica.mte.gov.br/ojs/index.php/erati/article/view/3/2>. Acesso em: 15. Abr. 2015.

[19] FERREIRA, Ivette Senise. **Os crimes de informática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 141-142.

[20] A título de exemplo, "Angela Bittencourt Brasil não vê diferença no conceito de crime comum e crime de informática: salienta, todavia, que a fronteira que os separa é a utilização do computador para alcançar e manipularo seu sistema em proveito próprio ou para lesionar outrem." (BRASIL, 2001, p. 133-134 *apud* CASTRO, 2001, p. 11).

refere ser, atualmente, a definição do conceito de bem jurídico "um dos maiores desafios de nossa doutrina, na busca de um direito protetivo e garantista, e, portanto, obediente ao Estado Democrático de Direito"[21].

Por uma das tentativas existentes, os bens, considerados como aqueles valores necessários para manutenção de uma convivência pacífica e em harmonia da sociedade, podem ser vistos como jurídicos quando o Estado identifica sua importância e age para que se tornem juridicamente tutelados, momento em que deixam de ser meros bens e se transformam em bens jurídicos. No mesmo sentido, Nucci[22] refere que existem bens que detém tutela pelo Direito, os quais são escolhidos pelo ordenamento jurídico por conta sua imprescindibilidade à vida em sociedade como aqueles que devem ser protegidos, sendo que, somente após esta escolha efetuada pelo Estado, o bem se transforma em bem jurídico.

Corroborando tal entendimento, Auriney Brito determina que:

> Os bens são valores essenciais à manutenção da convivência harmônica e pacífica dos homens em sociedade. Estão atrelados ao critério de utilidade. Têm sua relevância identificada pelo Estado que opta pela tutela jurídica desses bens, transformando-os em *bem jurídicos.* (grifos no original) [23]

Ademais, ressalta-se que, segundo Nucci[24], quando da formalização dessa escolha realizada pelo Estado, aqueles bens considerados mais relevantes e precisos atingem, por óbvio, o âmbito de tutela do Direito Penal sob a ótica da intervenção mínima[25]. Isto porque, tal ramo do direito se presta a indicar condutas proibidas e determinar os tipos penais incriminadores para proteger os bens jurídicos em risco.

Ainda acerca da conceituação de bem jurídico, merece destaque o conceito elaborado por Roxin, o qual se elucida tecnicamente preciso:

---

[21] CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral:** (arts. 1º a 120). 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012b, p. 37.
[22] NUCCI, 2014a, p. 39.
[23] BRITO, 2013, p. 39.
[24] NUCCI, o*p. cit.*
[25] Pela intervenção mínima, tem-se que o Direito Penal deve atuar apenas na proteção dos bens jurídicos mais relevantes, contra os ataques mais graves ou intoleráveis, sendo que, na impossibilidade, deve fazê-lo de outro modo. Portanto, este postulado imporia ao Direito Penal que "continue a ser um arquipélago de pequenas ilhas no grande mar do penalmente indiferente". (PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 71 e 144).

> [...] podem-se definir os bens jurídicos como circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos.[26]

Fragoso, por sua vez, opta por um conceito sintético, qualificando o bem jurídico como "[...] todo o valor da vida humana ou social, protegido pelo direito", frisando que a falta de valor social que integra o próprio conteúdo da conduta tipificada, embora possa resultar em uma modalidade do ato praticado, não corresponde, necessariamente, à extensão da lesão aos bens jurídicos tutelados[27].

Apresentados tais conceitos, muito embora inexista consenso acerca do que consistem os bens jurídicos, bem como quanto ao seu potencial para vincular o legislador (efetividade), percebe-se que em todos, sem exceções, a noção de bem jurídico está associada a um valor, interesse ou circunstância, que merecem maior proteção estatal, e não ao elemento material sobre o qual incide a conduta atípica[28].

No campo dos crimes informáticos, questiona-se à existência de novos bens jurídicos decorrentes da evolução tecnológica, os quais fugiriam daqueles já consagrados e protegidos pelo Direito Penal, como a vida, integridade física, o patrimônio, entre outros[29]. Em outras palavras, não haveria um novo bem jurídico a ser tutelado, mas tão somente novas formas de atacar aqueles já tutelados pelo ordenamento jurídico-penal brasileiro.

Sobre tal ponto, Greco Filho menciona que os bens jurídicos protegidos são sempre os mesmos, não importando "[...] se o instrumento utilizado é a informática, a internet ou uma "peixeira" [...]"[30]. Para aqueles que seguem essa linha de pensamento, a informática seria apenas um grande facilitador das práticas delitivas, um novo meio de execução possível[31].

Em contrapartida ao entendimento antes posto, há quem defenda que o Direito Penal necessita da criação de uma tutela jurídica específica para os novos bens jurídicos que ascendem importância no decorrer dos tempos, tendo em vista o

---

[26] ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal.** 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 18-19.
[27] FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal:** parte geral. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 175-176.
[28] PRADO, 2013, p. 51.
[29] CRESPO, 2011, p. 56.
[30] GRECO FILHO, Vicente. Algumas observações sobre o direito penal e a internet. **Boletim IBCCRIM,** São Paulo, ano 8, n. 95, out. 2000.
[31] BRITO, 2013, p. 41.

problema da limitação dos tipos penais vigentes atualmente. Este obstáculo, aliás, consiste no fato de que, em que pese possuam proteção constitucional, os tipos penais positivados resguardam ineficazmente certos bens jurídicos que procuram, ou deveriam procurar, salvaguardar[32].

Desta feita, Brito cita que, com base nestes novos valores que emergiram, a tese de Augusto Rossini vem ganhando espaço na doutrina brasileira no que tange ao bem jurídico tutelado pelos crimes de informática, tendo em vista que propõe a tutela jurídica específica para um novo bem, que consistiria na segurança informática - a proteção da integridade, disponibilidade e confidencialidade das informações, dos dados. Ressalta que tal respaldo não corresponde a uma inovação jurídica, mas tão somente a efetivação das determinações contidas na Convenção de Budapeste e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ambos ratificados pelo Brasil[33]; ademais, discorre que a dúvida quanto a este novo bem jurídico a ser tutelado apenas se sustenta em relação aos denominados delitos informáticos próprios, e não aos impróprios, já são englobados e tutelados, ainda que indiretamente, por outros tipos penais.

Ratificando esse posicionamento, Crespo, baseando-se nos ensinamentos de Rivora Del Canto, entende ser a informação o bem jurídico principal dos crimes informáticos e, secundariamente, os dados e os sistemas. Isto porque, os dados, ainda que variáveis, consistem em uma representação digital ou eletrônica da informação e os sistemas em mecanismos materiais voltados ao armazenamento, tratamento e transferência[34]. Todavia, menciona que considerar a informação como objeto principal e, por consequência, suscetível de proteção penal, acarreta na essencial determinação do grau de afetação da mesma a ser considerado quando da tipificação de condutas ilícitas[35], ou seja, a partir de que momento o acesso à

---

[32] Brito exemplifica tal situação da seguinte forma: “Corriqueiro exemplo se constata no caso de invasão aos sistemas informáticos (computadores pessoais etc.) de inúmeras pessoas para o monitoramento de suas atividades na rede até que se realize alguma movimentação econômica e, com isso, se tenha acesso a importantes informações pessoais e sigilosas, como dados de cartões de crédito ou senhas de banco. Assim, se o responsável pela manobra utilizar tais informações e obtiver vantagem patrimonial em prejuízo de terceiro, que a entrega ou se vê subtraído, o crime estará tipificado como estelionato ou furto mediante fraude. Contudo, não pratica qualquer infração penal se o agente apenas se apossar das aludidas informações, não as utilizando. Indaga-se: as condutas anteriores não violariam nenhum bem?” (BRITO, 2013, p. 42).

[33] *Ibid.*, p. 42-43.

[34] CRESPO, 2011, p. 57.

[35] *Ibid.*, p. 58.

informação afronta sua inviolabilidade e integridade, merecendo, por consequência, tutela jurídico-penal.

Ante o exposto, parece correto afirmar que o bem jurídico tutelado nos crimes informáticos é, sem redundância, a informação, ainda que na doutrina subsistam entendimentos contrários acerca do ponto. Tal constatação evidencia que o direito se encontra voltado aos novos paradigmas relativos à determinação dos bens jurídicos tutelados, "o que se reputa perfeitamente adequado e condizente com as novas perspectivas de ricos da sociedade da informação"[36].

2.4 CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES DE INFORMÁTICA

Este ponto, assim como os demais, não encontra consenso doutrinário, pelo que se vislumbram, atualmente, distintas formas de classificar os crimes informáticos. Com efeito, das diversas concepções acerca do tema, aquela exposta por Vianna é a que parece melhor classificá-los, vez que abrange todos os delitos existentes ao determiná-los como impróprios, próprios, mistos ou mediatos (indiretos)[37].

No que concerne aos crimes informáticos impróprios, tratam-se daqueles "[...] nos quais o computador é usado como instrumento para a execução do crime, mas não há ofensa ao bem jurídico inviolabilidade da informação automatizada (dados)"[38], quer dizer, tratam-se de condutas ilícitas que podem ser praticadas de

---

[36] CRESPO, 2011, p. 58.

[37] Castro expõe que a classificação destes crimes elaborada por Marco Aurélio Rodrigues divide-os em: "[...] crime de informática puro, crime de informática misto e crime de informática comum. Os primeiros são aqueles em que o sujeito visa especificamente o sistema de informática, as ações se materializam, por exemplo, por atos de vandalismo contra a integridade do sistema ou pelo acesso desautorizado ao computador. Crime de informática misto se consubstancia nas ações em que o agente visa bem juridicamente protegido diverso da informática, porém, o sistema de informática é ferramenta imprescindível. E, por fim, crimes de informática comum são as condutas em que o agente utiliza o sistema de informática como mera ferramenta, não essencial à consumação do delito" (RODRIGUES, 1995 *apud* CASTRO, 2001, p. 12).

[38] VIANNA, Túlio Lima. **Do acesso não autorizado a sistemas computacionais:** fundamentos de direito penal informático. 2001. 241 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Penais) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2001, p. 36.

qualquer maneira, inclusive, através dos meios informáticos, porquanto a tutela específica não está voltada à proteção dos dados propriamente ditos[39].

Castro, em idêntico caminho, entende que esta classificação corresponde aos crimes que podem ser praticados de todas as formas, incluindo a informática. Por esta razão, o sistema informático seria o meio eventual para violação de bens jurídicos já protegidos, como o patrimônio, a honra, entre outros[40].

Na definição de Crespo, crimes informáticos impróprios seriam "[...] aqueles já tradicionalmente tipificados no ordenamento, mas agora praticados com auxílio de modernas tecnologias". Para ele, então, nada mais seria do que os ilícitos penais tradicionais cometidos através de novos *modi operandi*[41].

Por sua vez, consideram-se próprios "[...] aqueles em que o bem jurídico protegido pela norma penal é a inviolabilidade das informações automatizadas (dados)"[42]. Por outra forma, de acordo com tal especificação, tais crimes seriam aqueles em que o bem jurídico protegido seria o sistema de informação (de dados).

Nesse diapasão, discorre Crespo que "[...] podemos dizer que todas as condutas praticadas contra bens jurídicos informáticos (sistemas, dados) são delitos de risco informático ou próprios [...]"[43]. Castro também os define como "[...] aqueles que só podem ser praticados através da informática, sem ela é impossível a execução e consumação da infração", ressaltando que seu surgimento ocorreu a partir da "[...] evolução desta Ciência, são tipos novos agridem a informática como bem juridicamente protegido"[44].

Ainda, podem ser classificados os crimes informáticos como mistos, os quais consistem naqueles crimes complexos[45], em que a norma, além da proteção da inviolabilidade da informação, almeja a tutela de um bem jurídico de natureza diversa[46], ou seja, um mesmo tipo penal protegeria a inviolabilidade dos dados,

---

[39] Vianna exemplifica tal classificação: "Hipótese clássica de crimes informáticos impróprios são os crimes contra a honra – calúnia (art. 138 CP), difamação (art. 139 CP), injúria (art. 140 CP) – cometidos pelo simples envio de um e-mail." (VIANNA, 2001, p. 37)
[40] CASTRO, 2001, p. 12.
[41] CRESPO, 2011, p. 87.
[42] VIANNA, *op. cit*., p. 40.
[43] CRESPO, *op. cit*., p. 63.
[44] CASTRO, *op. cit*., p. 11.
[45] Segundo Capez, crime complexo "[...] é o que resulta da fusão de dois ou mais delitos autônomos, que passam a funcionar como elementares ou circunstâncias no tipo complexo", de maneira que, pelo princípio da consumação, "[...] o fato complexo absorve os fatos autônomos que o integram, prevalecendo o tipo resultante da reunião daqueles". (CAPEZ, 2012b, p. 90).
[46] VIANNA, *op. cit.*, p. 47-48.

como também outro bem jurídico penalmente tutelado, os quais restariam absorvidos pela tipificação complexa. Ademais, Vianna refere que os crimes informáticos assim classificados são derivados do acesso não autorizado a sistemas computacionais que passaram a ser considerados *sui generis* em razão da importância do bem jurídico diverso daquele tutelado nos delitos informáticos[47].

Por derradeiro, quanto aos crimes informáticos mediatos ou indiretos, podem ser vistos como aqueles em que "[...] o delito-fim não informático que herdou esta característica do delito-meio informático realizado para possibilitar sua consumação"[48]. De modo diverso, o crime será considerado informático mediato ou indireto sempre que não houver punição ao crime-meio, obrigatoriamente informático, mas tão somente ao crime-fim por conta de sua consumação (princípio da consumação).

Em síntese, com base no entendimento de Vianna (mais abrangente), os delitos de informática podem ser classificados de quatro formas: impróprios, os quais consistiriam naquelas condutas tradicionalmente ilícitas (ex.: calúnia, difamação, injúria, etc.) em que os meios utilizados para consumação são, eventualmente, o computador, a internet, os sistemas de informação, etc.; próprios, em que o bem jurídico-penal tutelado é a própria informação (sistema de dados), sem o qual não é possível a execução e a consumação; mistos, quando existirem diversos bens jurídicos protegidos pelo tipo penal, entre eles, o sistema de informação; e, também, mediatos ou indiretos, quando, embora o crime-meio seja informático, pune-se somente o crime-fim em razão de sua consumação.

2.5 SUJEITOS ATIVO E PASSIVO NOS CRIMES INFORMÁTICOS

De pronto, antes da determinação dos sujeitos ativo e passivo específicos dos crimes informáticos, importante que se façam, preliminarmente, algumas considerações acerca do tema, mais especificamente com a apresentação de uma conceituação geral doutrinária quanto à matéria em pauta.

---

[47] VIANNA, 2001, p. 48.
[48] *Ibid*., p. 51.

Nestes lindes, Capez conceitua o sujeito ativo como:

> [...] a pessoa humana que pratica a figura típica descrita na lei, isolada ou conjuntamente com outros autores. O conceito abrange não só aquele que pratica o núcleo da figura típica (quem mata, subtrai etc.), como também o partícipe, que colabora de alguma forma na conduta típica, sem, contudo, executar atos de conotação típica, mas que de alguma forma, subjetiva ou objetivamente, contribui para a ação criminosa.[49]

Na mesma senda, Nucci também conceitua o sujeito ativo como sendo a pessoa que pratica a conduta descrita no tipo penal. Contudo, ressalta que animais e coisas não detém capacidade para ocupar tal posto, assim como para postularem em juízo como autores de ações, visto que lhes falta o elemento volitivo[50].

De outro lado, quanto ao sujeito passivo, trata-se do titular do bem jurídico tutelado no tipo penal violado, o qual se divide em formal e material. Por sujeito passivo formal se entende como aquele é titular do interesse de punir quando do surgimento da conduta atípica, por conseguinte, sempre o Estado, ao par que o material é o titular do bem jurídico lesado pela conduta do agente.

A esse respeito, entende Nucci que o sujeito passivo:

> É o titular do bem jurídico protegido pelo tipo penal incriminador, que foi violado. Divide-se em: a) *sujeito passivo formal* (ou constante), que é o titular do interesse jurídico de punir, surgindo com a prática da infração penal. É sempre o Estado; b) *sujeito passivo material* (ou eventual), que é o titular do bem jurídico diretamente lesado pela conduta do agente. Podem repetir-se na mesma pessoa o sujeito passivo formal e o material.[51]

Capez[52] e Noronha[53] corroboram tal posição, asseverando que por sujeito passivo se entende aquele que é titular do bem jurídico lesado ou ameaçado de lesão; o homem protegido pela lei, mesmo antes de seu nascimento, diante da punição aplicada ao aborto.

Abrenhando ao cerne do tópico, quanto ao sujeito ativo nos crimes de informática, a situação não se difere daquela antes posta, todavia, apresenta suas peculiaridades. Isso, pois, embora o entendimento seja de que qualquer pessoa pode ser sujeito ativo destes crimes, inclusive, os representantes legais de pessoas

---

[49] CAPEZ, 2012b, p. 155.
[50] NUCCI, 2014a, p. 151.
[51] *Ibid.*, p. 154.
[52] CAPEZ, 2012a, p. 111.
[53] NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal,** vol. 1. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 114.

jurídicas relacionadas a este meio[54], e não apenas aqueles considerados especialistas, tendo em vista a facilidade oriunda da evolução dos meios de comunicação, do aumento de equipamentos, do crescimento da tecnologia, da acessibilidade e dos sistemas disponíveis[55], os delinquentes informáticos, por vezes, são uma ameaça invisível que atormentam toda a rede mundial de computadores[56].

Com efeito, Vianna define que este sujeito "[...] será a pessoa humana responsável pela emissão do comando causador da leitura, escrita ou execução de dados para os quais não tinha autorização". Sem embargo, existem sujeitos usualmente considerados como criminosos do computador (sujeitos peculiares), os quais já se tratam de figuras presentes constantemente no ambiente penal informático. São eles: o *hacker*, *cracker*, *preaker* (*phreaker*), *lammer*, *wannabe*, *carders, white* e *black hats.*

O *hacker*, genericamente denominado de pirata de computadores, é o sujeito que detém grande conhecimento, principalmente, acerca de sistemas operacionais e linguagens de programação, invadindo sistemas em benefício próprio, obtendo informações e dados, entretanto, nem todos desejam prejuízo alheio, havendo aqueles que se intitulam "do bem" (*white hats*) e outros "do mal" (*black hats*)[57]. De idêntica forma é a definição de Rosa, o qual acrescenta que tal indivíduo é conhecedor das falhas de segurança dos sistemas e está, incessantemente, atrás de outras das quais não detém conhecimento[58].

Cracker, em síntese, é aquele que "[...] "quebra" um sistema de segurança, invadindo-o."[59] Muitas vezes, é confundido com a figura do *hacker* por conta do conhecimento elevado que detém, entretanto, difere-se por usar seus conhecimentos para adquirir e destruir informações[60], razão pela qual são considerados os verdadeiros criminosos informáticos.

O *preaker*, ou *phreaker*, é o sujeito especializado em telefonia, que labora na obtenção de ligações gratuitas e instalação de escutas de forma irrastreável ou enganosa (imputação da responsabilidade a terceiros), facilitando o acesso externo

---

[54] CASTRO, 2001, p. 13.
[55] ROSA, 2007, p. 61.
[56] BRITO, 2013, p. 83.
[57] CRESPO, 2011, p. 95.
[58] ROSA, *op. cit*.
[59] CRESPO, *op. cit.*, p. 96.
[60] ROSA, *op. cit.*

à informação[61]. Crespo ressalta que "[...] estas escutas não são aquelas colocadas em postes, nas ruas", mas, sim, "[...] mecanismos em que são usados computadores e, quando um telefone toca, o do *phreacker* também o faz [...]"[62].

Os lammers, sucintamente, se intitulam *hackers*, mas podem ser vistos como iniciantes no ramo em virtude da ausência conhecimento profundo sobre *hacking*. Da mesma forma são *wannabes,* diferindo-se apenas por deter mais conhecimento e consciência do que são capazes de fazer[63].

Por sua vez, *carders*, assim como *hackers* e *crackers*, detém elevado conhecimento de informática. Singularizam-se por serem típicos estelionatários que efetuam compras pela rede com cartões de crédito de terceiros ou gerados através de programas computacionais.

Já no que diz respeito ao sujeito passivo nos delitos cibernéticos, não apresentam grandes inovações em comparação à conceituação geral, assim como ocorre no ativo. Rosa se manifesta acerca da questão, aduzindo que:

> O sujeito passivo, como se sabe, é o ente sobre o qual recai a ação ou omissão realizada pelo sujeito ativo. É pessoa ou entidade titular do bem jurídico tutelado pelo legislador e sobre o qual recai a conduta do sujeito ativo. De qualquer modo, o sujeito passivo dos "crimes de informática" pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica, de natureza pública ou privada.[64]

Brito também define o sujeito passivo destes crimes como "[...] qualquer pessoa, física ou jurídica, individual ou coletiva, que esteja ligada, através de um computador, a uma rede de computadores com ou sem conexão à internet [...]"[65]. Desta forma, em resumo, tal sujeito pode ser definido como aquele em que recai a ação ou omissão realizada pelo sujeito ativo, os quais podem ser qualquer pessoa, física ou jurídica, desde titular do bem jurídico tutelado nestes crimes (sistemas de informação ou dados).

---

[61] ROSA, 2007, p. 61.
[62] CRESPO, p. 96.
[63] *Ibid.*, p. 97.
[64] ROSA, *op. cit.*
[65] BRITO, 2013, p. 83.

2.6 TIPOLOGIA E LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ACERCA DOS CRIMES INFORMÁTICOS

Os crimes de informática são, conforme já explicitado anteriormente, tipos penais recentemente inseridos no mundo jurídico, pelo que tais condutas se encontram previstas em leis especiais e também no Código Penal, e, na sua grande maioria, correspondem àqueles crimes informáticos classificados como impróprios e mistos. Aliás, nesse ponto cumpre salientar que o ordenamento jurídico brasileiro carece de legislação específica acerca do tema de informática e internet, seja no âmbito penal ou em qualquer outro[66].

No que concerne ao Código Penal, nos crimes contra a honra (art. 138 a 140), de ameaça (art. 147), divulgação de segredo (art. 153), furto (art. 155), apropriação indébita (art. 168), estelionato (art. 171), violação de direito autoral (art. 184), escárnio por motivo de religião (art. 203), favorecimento da prostituição (art. 228), ato obsceno (art. 233), escrito ou objeto obsceno (art. 234), incitação ao crime (art. 286) e apologia de crime ou criminoso (art. 287) se vislumbra a possibilidade de cometimento através da utilização do sistema informático, internet, entre outros, portanto, se elucidam como crimes informáticos impróprios. Contudo, também existem tipificações a respeito de crimes informáticos próprios, como se observa na invasão de dispositivo informático (art. 154-A), furto (art. 155), dano (art. 163), inserção de dados falsos em sistema de informações (art. 313-A) e modificação ou alteração não autorizada de sistema de informação (art. 313-B).

Além destes, há tipos penais informáticos previstos em leis esparsas, as quais apresentam uma maior cisão quanto à classificação dos crimes que tipificam, isto é, se percebe tanto a presença de crimes informáticos próprios, como impróprios, diferentemente do que ocorre no Código Penal. Nesse sentido, existem os crimes de interceptação de comunicações (art. 10 da Lei nº 9.296/96), jogos de azar (art. 50 do Decreto-Lei nº 3.688/41), pedofilia (arts. 241 e 241-A da Lei nº 8.069/90), preconceito e discriminação (art. 20 da Lei nº 7.716/89), contra a segurança nacional (arts. 22 e 23 da Lei nº 7.170/83), contra a propriedade industrial (art. 195 da Lei nº

[66] CASTRO, 2001, p. 16.

9.279/96), lavagem de dinheiro (Art. 1º da Lei nº 9.613/98) e proteção intelectual de softwares (art. 12 da Lei nº 9.609/98).

Elucidada grande parte dos tipos existentes, mostra-se necessária a análise daqueles crimes informáticos que ocorrem com maior frequência, sem, entretanto, esgotá-los, a ponto de expor todas as condutas tipificadas e assim consideradas.

Por conseguinte, a respeito dos crimes contra a honra, revela-se essencial que, primeiramente, seja efetuada uma distinção entre os crimes de calúnia, difamação e injúria, vez que possuem significados diferenciados, não podendo haver confusão quanto ao que representam singularmente[67]. Nesse seguimento, o Código Penal assim os dispõe:

> Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:
> Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.
> [...]
> Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:
> Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.
> [...]
> Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
> Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.[68]

Assim, basicamente, tais crimes podem ser diferenciados a partir da evidenciação de certos pontos: tanto na calúnia, como na difamação há a imputação da prática de determinado fato pela vítima, em que a honra objetiva[69] é atingida pela conduta do agente, sendo necessário à consumação o conhecimento por uma terceira pessoa, todavia, o primeiro se configura quando a imputação do fato for falsa e definida como crime, enquanto que no segundo são prescindíveis a falsidade e a criminalização do fato imputado; na injúria, por sua vez, há a atribuição de uma qualidade pejorativa à dignidade ou decoro da vítima, atacando a honra subjetiva[70] da vítima, sem a necessidade de que terceiros tomem conhecimento para sua consumação.

---

[67] MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado:** parte especial. São Paulo: Método, 2009, p. 164.

[68] BRASIL. **Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848/40**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015.

[69] Thums define a honra objetiva como sendo a forma que "[...] o sujeito é visto no grupo social em que vive, é o conceito ou a reputação que goza no meio social" (THUMS, Gilberto. **Código Penal Anotado**. Porto Alegre: Sapiens, 2009, p. 146).

[70] Conforme Greco, a honra subjetiva corresponde ao "[...] conceito ou atributos que o agente tem ou acredita ter de si mesmo". (GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** parte especial, volume II. 9 ed. Niterói: Impetus, 2012, p. 424).

Nesse diapasão, Greco explica que:

> A calúnia possui pontos em comum com a difamação, pois em ambas as infrações penais há a imputação da pratica de um *fato* pela vítima, além de atingir a chamada honra objetiva.
> Contudo, podem ser diferenciadas pelas seguintes situações:
> *a)* na calúnia, a imputação do fato deve ser falsa, ao contrário da difamação que não exige a sua falsidade;
> *b)* na calúnia, além de falso o fato, deve ser definido como crime; na difamação, há somente a imputação de um fato ofensivo à reputação da vítima, não podendo ser um fato definido como crime, podendo, contudo, consubstanciar-se em uma contravenção penal.
> [...]
> A primeira diferença entre a calúnia e a injúria reside em que naquela existe uma imputação de *fato* e nesta o que se atribui à vítima é uma qualidade pejorativa à sua dignidade ou decoro.
> Com a calúnia, atinge-se a honra objetiva, isto é, o conceito que o agente presume gozar em seu meio social; já a injúria atinge a chamada honra subjetiva, quer dizer, o conceito ou atributos que o agente tem ou acredita ter de si mesmo.[71]

Diante dessa diferenciação, constata-se que a calúnia e a difamação podem ser praticadas, por exemplo, através de uma *homepage* ou sala de bate papo[72], quer dizer, é possível que determinado sujeito impute a outrem fato definido como crime ou que ofenda a honra em um destes ambientes virtuais e terceiros venham a tomar conhecimento do ocorrido, consumando tais crimes. A injúria, da mesma forma, é crime passível de ser cometido através de um dos meios antes mencionados, entretanto, por não necessitar do conhecimento de terceiros para sua consumação, engloba um maior leque de meios informáticos para o seu cometimento, como, por exemplo, o *e-mail*.

No que tange ao crime de ameaça, consiste naquele em que o agente procura "[...] intimidar, amedrontar alguém, mediante a promessa de causar-lhe mal injusto e grave"[73]. Tal se encontra assim previsto:

> Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:
> Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.
> Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.[74]

---

[71] GRECO, 2012, p. 424.
[72] CASTRO, 2001, p. 17.
[73] MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado:** parte especial – vol. 2. 6 ed. São Paulo: Método, 2014a, p. 239.
[74] BRASIL. **Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848/40**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015.

Da mesma forma que os crimes contra a honra, a ameaça compreende, dentre os seus meios de execução, a possibilidade de consumação do crime através de sistemas informáticos. Segundo Castro, tal crime pode ser efetuado de todas as formas (oral, gestos, escritas, desenhos, etc.), inclusive, utilizando-se de um computador, na situação de determinado sujeito "[...] utilizar-se de uma *homepage*, de um site, para nele inserir um texto ameaçador, pode também fazê-lo através das salas de conversas *online* ou através de *e-mail*"[75].

Quanto ao crime de invasão de dispositivo informático, previsto no art. 154-A do Código Penal[76], pode ser visto como aquela prática delitiva exercida para o fim de obter, adulterar ou destruir dados, bem como instalar vulnerabilidades, através da invasão de dispositivo informático de outrem e da violação de mecanismos de segurança. Nas palavras de Masson, traduz-se em "[...] devassar dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores", com a "[...] violação indevida (sem justa causa ou ilegítima) de mecanismos de segurança" [77], atentando contra os dados e informações, ou, ainda, obtendo vantagem ilícita.

Portanto, para consumação, o agente deve transgredir determinado dispositivo informático alheio (objeto da conduta), sem o consentimento do titular e com violação de mecanismo de segurança, por meio ou não da rede de computadores

---

[75] CASTRO, 2001, p. 20.

[76] Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:
Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.
§ 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no caput.
§ 2º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico.
§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido:
Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.
§ 4º Na hipótese do § 3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos.
§ 5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra:
I - Presidente da República, governadores e prefeitos;
II - Presidente do Supremo Tribunal Federal;
III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou
IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal. (BRASIL. **Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848/40**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015).

[77] MASSON, 2014, p. 244.

(*internet* e *intranet*), objetivando a obtenção, destruição ou modificação de dados e informações, ou, ainda, a instalação de vulnerabilidades.

O furto[78] é crime tipificado no código penal que, basicamente, caracteriza-se pelo ato de retirar da vítima, abatendo de seu patrimônio, qualquer bem móvel de sua propriedade[79]. Por assim ser definido, evidente que o furto pode ser classificado como um delito de informática próprio ou impróprio, isto é, pode ser praticado contra o sistema de informática ou através deste.

Tal situação é elucidada por Castro:

> No crime de furto, podemos encontrar as duas modalidades: Se o agente furta o computador ou um de seus acessórios, o crime é contra o sistema de informática. Ex.: Ana Helena subtrai a impressora de Carolina. Todavia, se o agente utiliza o computador para subtrair valores de uma instituição financeira, ele utiliza a informática como instrumento para a prática do crime. Ex.: Ana Helena viola o sistema de informática de um banco e transfere valores para sua conta corrente. Este, aliás, é um dos crimes mais cometidos e, ao mesmo tempo, um dos menos divulgados.

No que diz respeito ao crime de dano, constitui-se pela destruição, inutilização ou deterioração de coisa alheia, a qual, obrigatoriamente, deve implicar na "[...] a perda ou diminuição do valor econômico do bem objeto da ação criminosa"[80]. Tal ilícito é frequentemente executado com o intuito de destruir arquivos de computadores, como se constata no caso, *exempli gratia*, de dano ocorrido em virtude da contaminação de um computador através de e-mails ou mídias físicas.

---

[78] Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:
Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.
§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.
§ 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.
§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:
I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;
II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;
III - com emprego de chave falsa;
IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.
§ 5º - A pena é de reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior. (BRASIL. **Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848/40**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015).

[79] THUMS, 2009, p. 160-161.

[80] *Ibid.*, p. 188.

Os crimes previstos nos artigos 313-A[81] e 313-B[82] do Código Penal representam, sucintamente, atos ilícitos cometidos por funcionário público contra um sistema informatizado da Administração Pública, sendo que no primeiro se visa coibir a conduta que implique na inserção de dados falsos e alteração ou exclusão de dados verdadeiros, e, no segundo, aquela que pretenda a modificação ou alteração do programa de computador (*software*). A título elucidativo, estes crimes podem ser vislumbrados nas seguintes situações: funcionário público recebe propina para excluir uma multa de trânsito do sistema (artigo 313-A); e funcionário público que, em momento próximo a sua exoneração, modifica os programas com objetivo de causar dano[83].

Já quanto aos crimes informáticos presente leis esparsas, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8.069/90) – criminaliza, em seu artigo 241-A[84], o ato de oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar fotos, vídeos ou qualquer outro registro que contenha cenas de sexo explícito ou pornografia envolvendo crianças através de sistemas informáticos. Acerca deste tipo penal, Nucci ressalta que esta "[...] figura típica tem por escopo atingir *todos* os meios de comunicação, em especial a rede mundial de computadores (Internet)",

---

[81] Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (BRASIL. **Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848/40**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015).

[82] Art. 313-B. Modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente:
Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos, e multa.
Parágrafo único. As penas são aumentadas de um terço até a metade se da modificação ou alteração resulta dano para a Administração Pública ou para o administrado. (*Ibid. Loc. cit.*)

[83] THUMS, 2009, p. 329-330.

[84] Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:
Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.
§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:
I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo;
II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo.
§ 2º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o caput deste artigo. (BRASIL. **Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848/40**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015)

uma vez que o sistema de informática "[...] diz respeito a todos os instrumentos vinculados ao computador [...]"[85].

Em relação à Lei nº 7.716/89, que trata dos crimes de preconceito ou discriminação, o artigo 20 pune, genericamente, as condutas de praticar, induzir e incitar o preconceito ou a discriminação. Quando estas condutas se publicizam pelo uso da internet, por exemplo, percebe-se a ocorrência de um crime de informática, que configura a hipótese prevista no parágrafo segundo do artigo referido, aumentando a pena aplicada[86].

Por derradeiro, salienta-se que, em virtude da escassa legislação específica acerca do tema, conforme se denota da enumeração antes posta, algumas condutas que são consideradas atípicas, como se percebe na criação e desenvolvimento de vírus, no acesso não autorizado à rede para navegar sem despesas ou utilizar serviço alheio (furto de uso), entre outros.

---

[85] NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado.** 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014b, p. 908.

[86] Castro menciona duas situações em que o agente é punido nas penas do art. 20, §2º, da Lei nº 7.716/89: em uma, o agente coloca em sua *homepage* anúncios induzindo o racismo contra negros; e, na outra, o agente estimula em *chats* o preconceito contra os judeus. (CASTRO, 2001, p. 49).

3 PROVA PERICIAL

Este capítulo trata especificamente da prova pericial em seus aspectos gerais, dando um enfoque especial ao exame de corpo de delito. Assim, aborda-se a perícia a partir de seu conceito e natureza jurídica, passando por suas características e espécies, além de tratar do procedimento, princípios e formalidades atinentes a esta prova. Quanto ao corpo de delito, refere-se o seu conceito, a distinção havida para com o exame e as maneiras de executá-lo, bem como as situações de indispensabilidade e impossibilidade de sua realização.

3.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Ao longo da persecução penal, mais precisamente, até o momento do encerramento da instrução probatória, são várias as provas admitidas pelo julgador, as quais objetivam, precipuamente, auxiliar na formação do seu convencimento quanto àqueles elementos essenciais ao desfecho do processo. Por prova, vocábulo que advém do latim *probatio*[87], entende-se como o aglomerado de atos praticados pelo juiz, pelas partes e por terceiros, devotados a formar a convicção do julgador a respeito da existência ou inexistência de determinado fato, assim como pela veracidade ou falsidade de certa alegação.

Nas palavras de Capez, a prova:

> [...] é o conjunto de atos praticados pelas partes, pelo juiz (CPP, arts. 156, 2ª parte, 209 e 234) e por terceiro (p. ex., peritos), destinados a levar ao magistrado a convicção acerca da existência, ou inexistência de um fato, da falsidade ou veracidade de uma afirmação. Trata-se, portanto, de todo e qualquer meio de percepção empregado pelo homem com a finalidade de comprovar a verdade de uma alegação.[88]

---

[87] A palavra latina *probatio*, significa "[...] ensaio, verificação, inspeção, exame, aprovação, confirmação e deriva do verbo probare, cujos correspondentes em português são *provar, ensaiar, verificar, examinar*". (MANZANO, Luís Fernando de Moraes. **Prova pericial:** admissibilidade e assunção da prova científica e técnica no processo brasileiro. São Paulo: Atlas, 2011, p. 2)

[88] CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 251.

Da mesma forma manifesta-se Manzano, asseverando que a prova pode ser compreendida como todos os dados objetivos que visam confirmar ou negar uma asserção acerca de determinado fato ligado ao deslinde do feito, isto é, corresponde a todos os fatores que influenciam diretamente na sentença prolatada[89]. Ademais, complementa ressaltando que objeto de toda a prova é aquela afirmação sobre determinado fato cuja demonstração se mostra relevante ao feito, enquanto que o resultado é a conclusão obtida e compreendida pelo magistrado através deste objeto, a qual lhe permite proferir julgamento de uma ou outra forma no processo[90].

Exposto o conceito de prova *latu sensu*, cumpre o enfrentamento daquele atribuído especificamente à prova pericial. Nesse caminho, percebe-se que diversos doutrinadores procuram elucidar uma definição quanto a este meio de prova, as quais, de um modo geral, se aproximam umas das outras.

Tourinho Filho assim a define:

> Entende-se por perícia o exame procedido por pessoa que determinados conhecimentos técnicos, científicos, artísticos ou práticos acerca de fatos, circunstâncias ou condições pessoais inerentes ao fato punível, a fim de comprová-los. [91]

Já Capez conceitua a prova pericial como:

> [...] um meio de prova que consiste em um exame elaborado por pessoa, em regra profissional, dotada de formação e conhecimentos técnicos específicos, acerca de fatos necessários ao deslinde da causa. Trata-se de um juízo de valoração científico, artístico, contábil, avaliatório ou técnico, exercido por especialista, com o propósito de prestar auxílio ao magistrado em questões fora de sua área de conhecimento profissional. [92]

Por sua vez, Manzano entende que:

> Perícia é um meio de prova técnica ou científica, que tem por objetivo a obtenção de certo conhecimento relevante para o acertamento do fato (elemento de prova), a partir de um procedimento técnico realizado sobre pessoa ou coisa (fontes de prova). [93]

---

[89] MANZANO, 2011, p. 3.
[90] *Ibid.*, p. 5-6.
[91] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal,** 3º volume. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 244.
[92] CAPEZ, 2002, p. 272.
[93] MANZANO, *op. cit.*, p. 8.

Aranha, por sua vez, além de conceituar a prova pericial, registra-a como um meio instrumental técnico-opinativo. Em suas palavras:

> **2.1.**É um meio instrumental porque, como todos os atos do processo, constitui um instrumento usado pelo órgão judiciário para a composição de um litígio cujo escopo final é a declaração da existência ou inexistência do direito ajuizado, exteriorizado pela decisão.
> **2.2.** A perícia somente se justifica quando há necessidade da emissão de uma opinião especializada sobre um fato, do socorro de alguém que tenha um conhecimento técnico específico.
> É, em primeiro lugar, uma pesquisa técnica, científica ou artística, exigindo, portanto, conhecimentos altamente especializados.
> Depois, tais conhecimentos são transformados num juízo de valor sobre o fato observado, formando a opinião técnica.
> Daí por que técnico-opinativo. [94]

Em síntese, a prova pericial pode ser vista como um procedimento efetuado por profissional dotado de conhecimento específico (técnico, científico, artístico, etc.) acerca de certa pessoa ou coisa, cujo objeto consiste em granjear conhecimento relevante à correta interpretação dos fatos, circunstâncias ou condições pessoais inerentes ao fato punível.

Ainda, vale salientar que, além de um meio de prova, há quem entenda que a perícia representa um meio subsidiário de valoração da prova ou solução de dúvidas. Nesse aspecto, Nucci afirma que "Além de meio de prova, a perícia pode constituir-se, também, em meio de valoração da prova"[95], ressaltando que, segundo Tonini, tal meio de prova é necessário quando se deve realizar certa valoração para qual seja imprescindível a existência de competência técnica, científica ou artística para tanto[96].

De outro lado, quanto à natureza jurídica da prova pericial, não há consenso doutrinário, vigorando dois entendimentos acerca do tema. A este respeito, alguns autores entendem a perícia como um meio de prova[97], enquanto outros se

---

[94] ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no Processo Penal.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 191-192.
[95] NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014c, p. 350.
[96] TONINI, 2002, p. 183, *apud* NUCCI, 2014c, p. 350.
[97] Capez afirma que a "[...] perícia está colocada em nossa legislação como um *meio de prova.* à qual se atribui um valor especial (está em uma posição intermediária entre a prova e a sentença). Representa um *plus* em relação à prova e um *minus* em relação à sentença. É também chamada de prova crítica." (CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012c, p. 405)

posicionam no sentido de que esta se prestaria tão somente a clarear a prova em si[98].

Quanto a essa divergência, Manzano assevera que não encontra razão de ser, uma vez que se apresentam como corretas. Isto, pois:

> A perícia como prova técnica – no sentido de *prova produzida por um técnico*, a partir de sua experiência, porque os elementos sensíveis do crime falam por si próprios – ilumina a prova; não é meio de prova, porque a convicção acerca da existência do fato se baseia nos próprios vestígios materiais com ele relacionados, e não em conclusão técnica erigida a partir de sua análise.
> A perícia como prova científica é meio de prova, no sentido de caminho de se obter o laudo, que constitui elemento de prova, derivada da análise dos vestígios materiais deixados pelo crime – ou de elementos psíquicos -, os quais constituem fontes de prova cuja compreensão demanda o conhecimento de uma lei científica.[99]

Nesta conjuntura, considerando a discussão existente em relação à natureza jurídica da prova em questão, evidencia-se de melhor grado o pronunciamento exarado Manzano, no sentido de que a natureza jurídica da perícia depende da qualidade dos vestígios materiais constantes do próprio exame. De outra forma, se a convicção quanto à existência do fato advir dos próprios vestígios existentes, a perícia tão somente ilumina a prova, ao passo que se da perícia for exarada conclusão acerca dos vestígios, tal será considerada como um meio prova.

3.2 CARACTERÍSTICAS E ESPÉCIES

De início, tem-se que todas as provas admitidas no processo penal detêm características que lhes são próprias e as diferem das demais. A prova testemunhal, por exemplo, é produzida de forma oral[100], em juízo e de maneira individual, bem

---

[98] Tourinho Filho, seguindo o entendimento de Tornaghi, refere que a perícia é mais que um meio de prova, serve para iluminar a prova. (TOURINHO FILHO, 2002, p. 244-245).
[99] MANZANO, 2011, p. 15.
[100] Pela Interpretação dos arts. 192 e 223, parágrafo único, do CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, a prova testemunhal não será produzida de forma oral quando as testemunhas se tratarem de pessoas surdas, mudas ou surdas-mudas, hipóteses em que será realizada por escrito, parcial ou totalmente.

como impõe ao indivíduo (testemunha) que deponha sobre fatos passados captados através dos seus sentidos, sem a emissão de opiniões ou juízos de valor.

Diferente não é a prova pericial, a qual possui duas características que a singularizam no meio jurídico. Nessa senda, a primeira delas pode ser percebida pela existência de um caráter dúplice da perícia em virtude de expressar duas realidades distintas, uma como prova técnica e outra como prova científica. Segundo Manzano, a perícia, no seu aspecto técnico, consiste em um exame efetuado pelo perito, o qual utiliza de seu conhecimento para clarificar certos vestígios materiais e corpóreos necessários ao deslinde do feito, bem como lavrar o laudo a ser apresentado ao juiz, que servirá como fonte ou elemento de prova, dependendo de onde estiverem situados tais indícios (dentro ou fora do processo); já quanto ao aspecto científico, assevera que a prova pericial, partindo de um princípio científico, representa um meio decadente da fonte ao elemento em razão da aplicação de um procedimento técnico correto[101].

A segunda característica pode ser visualizada no individuo sobre o qual recai a competência para sua produção, denominado de perito. Tal sujeito se trata de um terceiro à relação processual estabelecida, que é nomeado pelo juiz[102] e atua como auxiliar da justiça sob o devido compromisso, bem como necessita ser uma pessoa desimpedida de exercer sua função e dotada de conhecimento técnico especializado. Salienta-se, ainda, que são dois os tipos de peritos, quais sejam, o perito oficial e o não oficial, sendo o primeiro "[...] aquele que presta o compromisso de bem e fielmente servir e exercer a função quando assume o cargo [...]", e o segundo aquele sujeito que "[...] não pertence aos quadros funcionais do Estado, e que, portanto, uma vez nomeado, deve prestar o aludido compromisso" [103].

Apresentadas as principais características da prova pericial, necessário perpassar também pelas espécies compreendidas por tal meio de prova. Pela análise da doutrina pátria, percebe-se que são muitas as espécies atribuídas à prova pericial, quais sejam: *percipiendi*, *deducendi,* intrínseca, extrínseca, vinculatória e liberatória.

---

[101] MANZANO, 2011, p. 9.
[102] Segundo Capez, o perito é nomeado livremente pelo juiz, não se admitindo qualquer interferência das partes nesta nomeação, ainda que a ação penal seja privada (CAPEZ, 2012c, p. 411).
[103] *Ibid. Loc. cit.*

Quanto à perícia *percipiendi*, compreende-se por aquela em que o perito apresenta uma delineação técnica quanto às percepções colhidas a partir dos fatos e circunstâncias apresentadas, sem, contudo, efetuar uma análise valorativa ou conclusiva. Pelo entendimento de Zarzuela, segundo Manzano, esta espécie se constitui em uma retração técnica ou científica acerca de percepções colhidas pelo perito, a qual está adstrita à apreciação dos fatos ou circunstâncias, inexistindo a emissão de juízos valorativos[104].

No que tange à perícia *deducendi*, pode ser verificada sua existência naquelas situações em que o profissional técnico é nomeado tão somente à interpretação ou apreciação científica de um fato, proferindo, ao final, algum juízo valorativo. Em outras palavras, trata-se daquela prova que pode ser verificada "[...] na situação em que o perito é chamado para interpretar ou apreciar cientificamente um fato"[105], proferindo, ao término, seu entendimento acerca do examinado.

Sobre estas duas espécies, Manzano observa que:

> No primeiro caso **(perícia *percipiendi*)**, nenhum dado fatual vem ao conhecimento do juiz, mas apenas regras de experiência técnico-científicas que servem à valoração do fato já provado *aliunde*, de modo que o perito se limita a indicar tais regras ao juiz, para que as aplique ele mesmo, formulando assim a sua conclusão. Na segunda hipótese **(perícia *deducendi*)**, se atribui ao perito a tarefa de desenvolver a pesquisa para verificar a verdade de ao menos um dos enunciados fáticos integrativos do *thema probandum*, não anteriormente provado. Neste caso, o juiz não se limita a trazer da contribuição técnico-científica fornecida pelo perito critérios e parâmetros para valorar o elemento de prova já obtida anteriormente, mas se vale da introdução de um novo conhecimento de um fato não anteriormente comprovado ou não anteriormente facilmente comprovado. (grifos nossos)[106]

No que diz respeito às perícias intrínseca e extrínseca, a primeira se refere às situações em que se tiver por objeto a constatação da materialidade do delito, ao par que na segunda o objeto será a averiguação de elementos externos ao crime admitidos como meio de prova. Tais podem ser exemplificadas, respectivamente, pelo exame necropsial e aquele efetuado nos móveis destruídos pelo agente nos momentos antecedentes a um homicídio.

---

[104] ZARZUELA, 1995, p. 313 *apud* MANZANO, 2011, p. 18.
[105] CAPEZ, 2012c, p. 407.
[106] MANZANO, 2011, p. 18.

Já no que toca às perícias vinculatória e liberatória, podem ser compreendidas a partir da autonomia do juiz quanto à conclusão do perito. Enquanto que na vinculatória o juiz fica restrito às ultimações apontadas pelo profissional nomeado, sem a possibilidade valorar o que foi examinado, na liberatória o magistrado goza de maior soberania acerca da opinião exarada pelo perito, de modo a optar por subordinar ou não sua decisão a ela. Sobre estas espécies, vale evidenciar que o art. 182 do Código de Processo Penal[107] acata a perícia liberatória como regra, isto é, resolve pelo julgador não restar adstrito ao resultado da perícia, podendo aceitá-la ou rejeitá-la, no todo ou em parte, portanto, em um primeiro momento, transparece adoção de uma corrente não vinculatória no âmbito jurídico-penal.

3.3 PROCEDIMENTO E LAUDO PERICIAL

A prova pericial, assim como tantas outras, possui certas singularidades quando a questão em tela se refere ao procedimento a ser observado. Por assim ser, comprova-se possível a compreensão deste a partir da análise de três aspectos da prova pericial: a iniciativa, a realização e a materialização (corporificação).

A iniciativa, conforme Mirabete, pode partir da autoridade policial, desde que determinada no lapso temporal compreendido entre o momento do conhecimento da prática da infração penal e a conclusão do inquérito, bem como pelo Juiz, enquanto não encerrada a instrução processual, e, além destes, pelas partes, na ocasião do oferecimento da denúncia ou queixa-crime, ou no prazo previsto para apresentação da defesa prévia[108]. Ademais, é de se salientar que existem determinadas situações em que a realização da perícia é obrigatória e, em outras, facultativa; em sendo obrigatória, a autoridade policial ou judiciária deve ordenar que seja efetuada, independente de requerimento das partes ou motivação para tanto, mas, sendo facultativa, depende da iniciativa do julgador ou da autoridade policial, bem como do

---

[107] Art. 182. O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte. (BRASIL. **Código de Processo Penal – Decreto-Lei nº 3.689/41**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015.)

[108] MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal.** São Paulo: Atlas, 1991, p. 256.

requerimento das partes, o qual pode ser indeferido caso não seja necessária à elucidação dos fatos e circunstâncias[109].

A respeito da realização da perícia, tal aspecto se caracteriza por ser o momento em que são formulados os quesitos aos peritos, que nada mais são do que as perguntas respondidas quando da efetiva ocorrência do exame determinado. Quanto a estes quesitos, ressalta-se que devem ser apresentados tempestivamente (art. 176 do Código de Processo Penal[110]), bem como não podem ser formulados de modo genérico ou sugestivo, uma vez que se impõe o oferecimento de questionamentos específicos e que digam respeito dúvidas técnicas e científicas para que haja resposta adequada do profissional nomeado e descrição minuciosa do examinado (art. 160, *caput*, do Código de Processo Penal[111]).

Na mesma senda, Nucci afirma que os quesitos se referem a "[...] questões formuladas sobre um assunto específico, que exigem, como respostas, opiniões ou pareceres". Portanto, apercebe-se que esta etapa do procedimento se presta a balizar a maneira como é corporificada a prova pericial.

Quanto à materialização da perícia, esta se dá através da elaboração de uma peça técnica, qual seja, o laudo pericial. De acordo com Espindula, laudo pericial é "[...] o resultado final de um completo e detalhado trabalho técnico-científico, levado a efeito por peritos, cujo objetivo é o de subsidiar a justiça em assuntos que ensejaram dúvidas no processo."[112] Por assim ser, deve o laudo expor, obrigatoriamente, uma descrição minuciosa do objeto examinado, além da resposta aos quesitos apresentados e as conclusões obtidas pelos peritos, as quais podem e devem vir acompanhadas de qualquer meio que auxilie na sua melhor compreensão (ex.: fotografias, desenhos, gráficos, etc.).

Noronha, segundo Mirabete, expõe que são quatro as partes que se destacam nesta peça, quais sejam, preâmbulo, exposição, discussão e conclusões, assim as definindo:

---

[109] Nesse sentido é a redação do art. 184 do Código de Processo Penal, a qual permite juiz ou a autoridade policial negar a perícia requerida pelas partes quando não for necessária ao esclarecimento da verdade, salvo nos casos de exame de corpo de delito.

[110] Conforme este artigo, a autoridade e as partes podem apresentar seus quesitos até o momento da diligência.

[111] Refere este artigo que os peritos descreverão minuciosamente o que for examinado no laudo elaborado, além de responderem aos quesitos formulados.

[112] ESPINDULA, Alberi. **Perícia criminal e cível:** uma visão completa para peritos, advogados, promotores de justiça, delegados de polícia, defensores públicos e magistrados. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002, p. 95.

> O *preâmbulo* ou introdução contém o nome dos peritos, seus títulos, e objeto da perícia. A *exposição* é a narração de tudo quanto foi observado, feita com ordem e método. A *discussão* é a análise ou crítica dos fatos observados, com exposições de argumentos, razões ou motivos que informam o parecer do perito. Na *conclusão* ele responde sinteticamente aos quesitos do juiz e das partes.[113]

Ainda, não sendo observadas as formalidades impostas, as quais serão tratadas no seguinte tópico, bem como havendo omissão, obscuridade ou contradição, o julgador, ou a autoridade policial, conforme a fase em que estiver a apuração, deve ordenar a supressão da formalidade, complementação ou esclarecimento do laudo, ou, inclusive, nomear novos peritos para realização de novo exame (art. 181, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Penal). Da mesma forma, em caso divergência entre os peritos, as respostas e declarações exaradas por cada um devem constar em laudo único ou separado, cabendo à autoridade a nomeação de um terceiro profissional, que, caso entenda de modo diversos dos dois anteriores, possibilita a nomeação de outros peritos para nova perícia (art. 180 do Código de Processo Penal).

3.4 PRINCÍPIOS E FORMALIDADES ATINENTES À PROVA PERICIAL

Assim como as demais provas produzidas ao longo da persecução penal, a perícia também é orientada a partir de determinados princípios, os quais garantem, caso observados, a validade e utilidade da prova. Entretanto, alguns que merecem análise destacada, como são os casos da autorresponsabilidade das partes, do contraditório, da comunhão da prova, da publicidade e da imediação.

No que tange à autorresponsabilidade, trata-se de um princípio relacionado ao ônus da prova. Isto porque às partes é imputada a produção das provas atinentes aos fatos e alegações que vierem a sustentar, o que determina a elas a responsabilização pela sua inatividade, erros e, principalmente, dos atos intencionais.

---

[113] NORONHA, 1989, p. 100 *apud* MIRABETE, 1991, p. 257.

Com base no princípio do contraditório, tem-se que, independentemente de qual seja a prova, o seu oferecimento por uma das partes implica na apresentação à outra a fim de que esta possa exercer seu direito de defesa, oferecendo contraprova, por exemplo. Portanto, evidente que o objetivo é a manutenção da igualdade entre os litigantes, de modo a possibilitar que influenciem de igual maneira o julgador.

Por comunhão da prova, também denominado de aquisição da prova, entende-se que a partir do momento em que uma prova integra os autos do processo, passa esta a servi-lo e não somente a parte que a produziu. Sendo assim, uma prova produzida ou requerida por uma parte, pode favorecer a outra.

Com relação à publicidade, todos os atos judiciais (incluindo a produção de provas), por regra, devem ser públicos, admitindo-se tão somente o sigilo judicial em casos excepcionais ou previstos em lei. Ademais, este princípio pode ser vislumbrado na redação do art. 792, *caput*, do Código de Processo Penal.

Em síntese, o princípio da autorresponsabilidade das partes determina que estas são responsáveis pelas provas por elas produzidas ou não no processo; o contraditório afirma a necessidade de ser oportunizado o conhecimento das provas angariadas ao processo a ambas as partes; a comunhão da prova ordena que a prova produzida no processo pertence a ele, podendo ser utilizada pelas partes no interesse da justiça; e, por fim, a publicidade, como o próprio nome explicita, ordena o dever de publicidade das provas, salvo casos que exigem sigilo, de ofício ou a requerimento das partes.

De outro lado, para que a perícia possa ser efetuada, devem ser observadas determinadas formalidades a fim de garantir sua validade. Tais estão previstas, principalmente, no Código de Processo Penal, entre as quais se realçam aos olhos aquelas previstas nos artigos 160, 177, 182 e 184.

O art. 160 do Código de Processo Penal impõe aos peritos que elaborem o laudo[114] de forma a descrever detalhadamente tudo o que examinarem, bem como responderem a todos os quesitos que lhes forem apresentados. Do ponto de vista geral, tal dispositivo serve para que os peritos foquem no objetivo da perícia, ou seja, a elucidação de fatos que se caracterizem como elementos do tipo penal.

---

[114] Conforme parágrafo único do referido artigo, o laudo deverá ser apresentado no prazo de 10 dias, prorrogável somente se houver requerimento dos peritos e em casos excepcionais.

Quando houver a necessidade da perícia ser realizada por precatória, ordena o art. 177 do Código de Processo Penal que os peritos devem ser nomeados pelo juízo deprecado, salvo em nos casos de ação penal privada em que haja acordo das partes para que a nomeação seja feita pelo juízo deprecante. Sobre essa regra, salientam-se dois pontos: a doutrina entende ser possível a ampliação da norma à autoridade policial, a fim de não procrastinar a investigação[115]; também, por ser o perito auxiliar da justiça, independe qual o juízo que efetuar a nomeação, entretanto, se realizada pelo juízo deprecado evita o deslocamento desnecessário do perito de uma comarca para outra.

Quanto à regra contida no art. 182 do Código de Processo Penal, qual seja, de que o juiz não está adstrito ao laudo, podendo, no todo ou em parte, aceitá-lo ou negá-lo, nada mais é do que uma concretização do sistema de apreciação de provas vigente no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o do livre convencimento motivado. A este respeito, o enunciado antes posto elucida a consagração do sistema liberatório de apreciação de prova, afastando a possibilidade de se considerar o sistema vinculatório, o que resulta na colocação do juiz como *peritus peritorum*[116].

Por fim, o art. 184 ressalva que, excluídos os casos de exame de corpo de delito, a autoridade judiciária ou policial poderá negar o requerimento de realização da perícia se esta não for necessária. Desta forma, percebe-se que o requerimento para realização do exame em questão não tem efeitos vinculativos às autoridades, policial ou judiciária, que podem indeferi-lo caso entendam-no como desnecessário, seja porque protelatório ou tumultuário, não acarretando em cerceamento de defesa ou constrangimento ilegal.

Diante da exposição destes relevantes princípios e formalidades referentes à prova pericial, constata-se que devem observados a todo o custo, pois atribuem

---

[115] Nucci afirma que "[...] se pode ampliar, sem qualquer tipo de restrição, à autoridade policial", sendo necessário, mesmo se tratando de prova pré-constituída, que constem "[...] os quesitos tanto do órgão do Ministério Público , quanto da defesa, havendo interesse" (NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Anotado**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014d, p. 504).

[116] Bonfim entende que "O legislador adotou o sistema liberatório, dando ao juiz liberdade na apreciação do laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo no todo ou em parte [...]", bem como pelo "[...] princípio do livre convencimento motivado, o juiz não está vinculado ao laudo técnico, podendo, de forma fundamentada, determinar que outro exame seja realizado", ressaltando, todavia, que a rejeição do laudo "[...] exige fundamentação que aponte erro, imprecisão ou incoerência do resultado da perícia" (BONFIM, Edilson Mougenot. **Código de processo penal anotado.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 349-350).

validade e eficácia à produção efetuada, além de garantir maior celeridade e lisura processual.

3.5 DO EXAME DE CORPO DE DELITO

O exame de corpo delito encontra previsão legal no art. 158 do Código de Processo Penal, e consiste no exame pericial efetuado no processo penal. Tal perícia se presta à constatação da materialidade da infração penal através da averiguação dos vestígios materiais remanescentes, sempre no intuito de obter conclusões seguras e confiáveis acerca da existência do crime.

Capez entende por corpo de delito todo "[...] o conjunto de vestígios materiais (elementos sensíveis) deixados pela infração penal, ou seja, representa a *materialidade* do crime. Os elementos sensíveis são os vestígios corpóreos perceptíveis por qualquer dos sentidos humanos"[117]. Assim, nada mais seria do que o aglomerado de vestígios ou resquícios materiais oriundo da prática delitiva.

Ratificando tal entendimento, Oliveira aduz que:

> Se deixar vestígios a infração, a materialidade do delito e/ou a extensão de suas consequências deverão ser objeto de prova pericial, a ser realizada *diretamente* sobre o objeto material do crime, o corpo de delito, ou, não mais podendo sê-lo, pelo desaparecimento inevitável do vestígio, de modo *indireto*.[118]

Desta forma, exame de corpo de delito é aquele efetuado sobre todos os vestígios e sinais deixados na ocorrência de um delito *facti permanentis*[119]. Vale destacar que a expressão "corpo" não restringe a execução do exame apenas àqueles crimes que atentem à integridade ou vida da pessoa, entendendo-se sua

---

[117] CAPEZ, 2012c, p. 409.

[118] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 15 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 432.

[119] Masson entende que estes crimes, também denominados não transeuntes ou de fato permanente, "[...] são aqueles que deixam vestígios materiais, como o homicídio (CP, art. 121) e as lesões corporais (CP, art. 129)", ressaltando que "[...] a falta de exame de corpo de delito leva à nulidade da ação penal [...]". (MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado:** parte geral. São Paulo: Método, 2014b, p. 241).

abrangência a todos os delitos em que existam elementos sensíveis e passíveis de análise, portanto, independente de sua natureza.

Ainda, apesar de mostrarem no mesmo sentido os conceitos antes apresentados, ressalva Manzano que a doutrina compreende duas acepções acerca da expressão corpo de delito por conta das diversas situações correspondentes aos elementos que integram o crime e se encontram vinculados à busca pela verdade material. Pela primeira, restrita ao caráter penal, corpo de delito consiste no conjunto de vestígios integrantes da materialidade do crime, excluindo-se, desta forma, os instrumentos deste. Já pela segunda, de caráter processual, não há diferença entre corpo de delito, os vestígios e, inclusive, os instrumentos do crime, portanto, o corpo delito abrange tudo aquilo que for sensível, isto é, tudo aquilo que estiver relacionado ao crime e for passível de ser examinado.

De outro lado, apesar de, por vezes, serem utilizadas como sinônimas, cumpre salientar que as expressões “corpo de delito” e “exame de corpo de delito” detêm significados distintos no mundo jurídico. No direito penal, existem infrações que não deixam vestígios - como ocorre no crime de desacato -, bem como aquelas deixam de vestígios materiais – conforme se denota da análise do homicídio.

Para aquele delito em que inexistem vestígios materiais, não será exigível o exame de corpo de delito, isto é, a realização de uma análise quanto aos vestígios deixados, porquanto estes não estão presentes no delito apreciado. Por esta razão, Avena destaca que, nestes casos, não há falar em exame de corpo de delito direto, mas tão somente indireto, uma vez que o objetivo do autor da ação penal não é a comprovação da materialidade do crime, e sim sua própria existência[120].

Já quanto aos crimes que deixam vestígios, o exame do corpo de delito é imprescindível, conforme previsão do art. 158 do Código de Processo Penal, ou seja, será necessária a comprovação daqueles indícios deixados pelo crime, o que se dá através do exame pericial. Nesta senda, Nucci assevera que a lei processual penal se preocupa de forma mais incisiva com os crimes que deixam rastros passíveis de constatação, em virtude do que, inclusive, há a existência de previsão legal quanto a sua obrigatoriedade[121].

---

[120] AVENA, Norberto. **Processo penal:** esquematizado. 6 ed. Rio de Janeiro: Método, 2014, p. 555.
[121] NUCCI, 2014c, p. 348.

Dessa maneira, levando em consideração o conceito de corpo de delito apresentado, bem como o conteúdo ora exposto, fica claro que “exame de corpo de delito” e “corpo de delito” não detêm o mesmo significado. Sucintamente, o primeiro diz respeito ao exame que resulta em um auto no qual os peritos descrevem suas observações a fim de elucidar a materialidade do delito analisado, enquanto que o corpo de delito, nas palavras de Capez, representa “[...] o próprio crime em sua tipicidade”[122], ou, em outras palavras, o conjunto de elementos relacionados ao crime que servem para determinar sua própria materialidade do ilícito penal.

3.6 EXAME DE CORPO DE DELITO DIRETO E INDIRETO

Conforme se depreende da redação do art. 158 do Código de Processo Penal, o exame de corpo de delito será imprescindível quando o crime deixar vestígios, podendo ser efetuado na forma direta ou indireta. Em virtude deste dispositivo legal, constata-se que a diferenciação entre uma e outra forma de execução do exame é tema de grande repercussão e atenção pela doutrina.

Nesse sentido, Zarzuella, conforme cita Bonfim, leciona da seguinte forma:

> a) Perícia direta: consiste na apreciação e interpretação objetivas da pessoa física, via ou morta, ou da coisa, de provável ou de concreto interesse judiciário. É a modalidade mais comum na atividade do Perito Criminal e do Médico Legista.
> [...]
> b) Perícia indireta: consiste na análise e interpretação de elementos de interesse técnico contidos nos autos do inquérito policial ou do processo penal e dos obtidos em diligências. Esta modalidade de perícia está prevista no art. 172, par. Único, visando reconstituir os vestígios que foram destruídos ou deteriorados por forças naturais (calor, quente ou frio, luz precipitações pluviométricas etc.) ou através de ações culposas ou dolosas.[123]

Oliveira explana que:

> Se deixar vestígios a infração, a materialidade do delito e/ou a extensão de suas consequências deverão ser objeto de prova pericial, a ser realizada diretamente sobre o objeto material do crime, o corpo de delito, ou, não

[122] CAPEZ, 2012c, p. 409.
[123] ZARZUELLA, 1991, p. 248-249 *apud* BONFIM, 2012, p. 324.

> mais podendo sê-lo, pelo desaparecimento inevitável do vestígio, de modo *indireto*.
> O exame indireto será feito também por perito oficial, só que a partir de informações prestadas por testemunhas ou pelo exame de documentos relativos aos fatos cuja existência se quiser provar, quando, então, se exercerá e se obterá apenas um conhecimento técnico *por dedução*.[124]

Da mesma forma entende Capez, que, sucintamente, define exame direto como aquele realizado quanto ao próprio corpo do delito, e o indireto como aquele efetuado somente quando impossível o direto, que implica em um raciocínio dedutivo acerca de determinado fato narrado por testemunhas[125]. Nucci, por sua vez, refere que "O exame de corpo de delito é a verificação da prova da existência do crime, feita por peritos, diretamente, ou por intermédio de outras evidências, quando os vestígios, ainda que materiais desaparecerem *(exame indireto)*"[126].

Cabe ainda neste ponto a referência aos ensinamentos de Avena, o qual entende por exame direto aquele realizado pelo *expert* diante do vestígio material deixado pela infração penal, ao par que o indireto consiste naquele efetuado com base em informações verossímeis endereças aos peritos quando não for possível o acesso a qualquer vestígio oriundo da própria conduta delituosa[127].

Em face ao exposto, possível a conclusão de que o exame de corpo de delito pode ser efetuado direta ou indiretamente, formas estas que advém de previsão legal vigente. A primeira hipótese se dá quando o experto tem contato imediato com o objeto em análise, enquanto que a segunda é realizada através de raciocínio dedutivo do experto acerca de informes, dados e/ou elementos advindos de testemunhos em razão da impossibilidade de efetivação pela forma direta pelo desaparecimento dos vestígios.

Ao cabo, ressalta-se que, por vezes, a doutrina e a jurisprudência geram certa confusão entre o exame de corpo de delito indireto e a possibilidade de supressão da perícia e a utilização da prova testemunhal. Isto porque, apesar de vigente e válida a regra contida no art. 158 do Código de Processo Penal, o art. 167 estabelece que a prova testemunhal supre a falta de perícia na hipótese de desaparecimento de vestígios.

---

[124] OLIVEIRA, 2011, p. 432.
[125] CAPEZ, 2012c, p. 409.
[126] NUCCI, 2014c, p. 348.
[127] AVENA, 2014, p. 555.

Neste diapasão, Avena, através de uma análise conjugada dos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal, assevera que não há fundamento à manutenção ou existência da confusão, porquanto:

> No exame indireto há um laudo, firmado por peritos. Diferente é a situação de suprimento da perícia com base em testemunhas que vierem a prestar depoimento em juízo a respeito do vestígio do crime que tenham presenciado, caso em que se estará não diante de uma prova pericial indireta, mas sim de uma prova testemunhal. [128]

Com o mesmo entendimento de Avena, Nucci aduz que, caso o Código de Processo Penal considerasse como exame de corpo delito os depoimentos testemunhais, não teria colocado expressamente no art. 167 que, somente nos casos de impossibilidade de realizá-lo, tal prova pode suprir a falta havida[129]. Corroborando tal entendimento, Oliveira afirma que a regra contida neste artigo não pode ser vista como uma espécie de exame de corpo de delito indireto, mas, sim, testemunhal, exclusivamente[130].

Desta feita, muito embora não se desconheça a existência de entendimentos distintos dos antes mencionados, parece correto afirmar que a prova testemunhal produzida quando do desaparecimento dos vestígios não pode ser considerada como elemento que compõe o corpo de delito, pois o testemunho, ainda que se refera aos vestígios do crime presenciado, não resulta na sua valoração como exame de corpo de delito indireto, mas tão somente como prova testemunhal.

3.7 INDISPENSABILIDADE E IMPOSSIBILIDADE DO EXAME DE CORPO DE DELITO

Conforme evidenciado no ponto que trata das formalidades da prova pericial no processo penal, a perícia – ou exame de corpo de delito – detém diversas regras que a regulamentam, entre as quais estão aquelas que determinam certas hipóteses em que a produção desta é indispensável ou impossível. Pela conjugação dos arts.

---

[128] AVENA, 2014, p. 556.
[129] NUCCI, 2014c, p. 352.
[130] OLIVEIRA, 2011, p. 432.

158, 564, III, *b*, e 167, todos do Código de Processo Penal, resta evidente que a regra no ordenamento jurídico pátrio é a obrigatoriedade da perícia para constatação dos vestígios oriundos da infração penal, sob pena de nulidade processual, salvo se a não realização for motivada pelo desaparecimento do vestígio, hipótese em que a prova testemunhal poderá suprir tal falta.

A regra contida no art. 158 do Código de Processo Penal determina como indispensável a realização do exame de corpo de delito (direto ou indireto) nos casos em que remanescerem vestígios passíveis de análise. Portanto, quaisquer que sejam os vestígios existentes, a perícia é indispensável, sendo que sua não realização gera nulidade processual (art. 564, III, *b*, do Código de Processo Penal).

Nesse ponto, Manzano ressalva que tal dispositivo demanda uma interpretação restritiva por conta de o legislador ter dito mais do que realmente queria. Isso, pois, a incidência da norma somente se justifica quando a perícia for a única maneira de se obter a certeza da existência da infração; caso contrário, isto é:

> Se os vestígios materiais deixados pelo crime revelam, por si, a certeza quanto à ocorrência do fato juridicamente relevante, sem a necessidade de apreciação profissional de área diversas do direito, a perícia pode ser perfeitamente dispensada. O elemento de prova, nesse caso, são os próprios vestígios materiais deixados pela infração. Não que a perícia, nesse caso, não possa ser realizada; se o for, porém, terá escopo meramente instrutório.[131]

Tal entendimento, entretanto, diverge do adotado por Capez que entende que a norma impõe a obrigatoriedade da realização do exame, frisando que "[...] faltante o exame, enseja-se a ocorrência de *nulidade*", bem como que na hipótese de ser "[...] possível o *exame de corpo de delito direto*, não pode supri-lo o *indireto* (feito, por exemplo, através de prova testemunhal)"[132].

De outro lado, no que concerne à impossibilidade do exame de corpo de delito, o art. 167 do Código de Processo Penal impõe não ser possível a realização do exame em tela quando os vestígios desaparecerem, sendo ele suprido pela prova testemunhal. Quanto a esta questão, Capez entende o referido dispositivo pode ser interpretado de duas formas, *in verbis*:

---

[131] MANZANO, 2011, p. 31.
[132] CAPEZ, 2012c, p. 410.

> a) o juiz poderá considerar suprida a falta do exame de corpo de delito pela prova testemunhal, ou seja, pelos depoimentos prestados em audiência quando, desde logo, os vestígios desaparecerem; b) o art. 167 do Código de Processo Penal não determina que o juiz tome a prova testemunhal como substitutiva do exame de corpo de delito direto, mas que os peritos elaborem um laudo indireto, a partir de informes fornecidos pelas testemunhas.[133]

Ainda, o referido doutrinador entende que a primeira posição apresentada se encontra correta. Assevera que os exames direto e indireto devem ser realizados, respectivamente, quando os vestígios constituírem o próprio corpo do delito ou em caso desaparecido o corpo do delito, mas restarem vestígios periféricos, entretanto, a norma em questão se refere ao desaparecimento total de vestígios, portanto, trata-se de caso em que impossível o exame, o qual pode ser suprido pela prova testemunhal[134].

Nessa conjuntura, percebe-se que a indispensabilidade e a impossibilidade de realização do exame de corpo de delito estão atreladas aos vestígios do crime, de modo que a sua existência (ou não) determina a qualidade que será atribuída ao exame. Em outras palavras, existindo vestígios materiais, indispensável o exame, mas inexistindo, torna-se impossível sua realização, pelo menos de forma direta.

---

[133] CAPEZ, 2012c, p. 410.
[134] *Ibid. Loc. cit.*

4 PROVA PERICIAL E CRIMES INFORMÁTICOS

Neste último capítulo, aborda-se o tema central da presente monografia, qual seja, a prova pericial realizada nos processos envolvendo crimes de informática. Em um primeiro momento, trata-se da necessidade da prova pericial, passando por suas formas de apreciação judicial e sistemas, para então adentrar na questão da valoração desta prova pelo juiz nos casos de crimes informáticos, demonstrando, ao final, um caso concreto a fim de elucidar todo o exposto.

4.1 A PERÍCIA (CORPO DE DELITO) E SUA NECESSIDADE NOS CRIMES DE INFORMÁTICA

Como já visto anteriormente, os crimes de informática são definidos como toda ação típica, ilícita e culpável executada contra (crimes próprios) ou pelo uso (crimes impróprios) do sistema de informática, bem jurídico protegido nestes tipos penais, todavia, também se caracterizam por serem não transeuntes, ou *facta permanentis*. Em razão disso, convém apresentar a diferenciação entre delitos transeuntes e não transeuntes antes da demonstração da necessidade desta prova nos crimes de informática.

Basicamente, podem ser diferenciados a partir do fato de deixarem ou não vestígios. Os crimes transeuntes - ou de fato transitório - são aqueles que não deixam vestígios, como se percebe, por exemplo, no crime de injúria cometido de forma verbal. Já os crimes não transeuntes - ou de fato permanente - caracterizam-se por deixar vestígios, como se constata nos crimes de lesões corporais.

A ratificar tal diferenciação, Masson entende que:

> Essa divisão **[crimes transeuntes e não transeuntes]** se relaciona à necessidade ou não da elaboração de exame de corpo de delito para atuar como prova da existência do crime **[materialidade].**
> Crimes transeuntes ou de fato transitório: são aqueles que não deixam vestígios materiais, como no caso dos crimes praticados verbalmente (ameaça, desacato, injúria, calúnia, difamação, etc.).

> Crimes não transeuntes ou de fato permanente: são aqueles que deixam vestígios materiais, tais como homicídio (CP, art. 121) e as lesões corporais (CP, art. 129).
> Nos crimes não transeuntes, a falta de exame de corpo de delito leva à nulidade da ação penal, enquanto nos delitos transeuntes não realiza a perícia (CPP, arts. 158 e 564, III, "b"). [135]

Desta forma, por se tratar de um delito do qual remanescem vestígios, a realização da prova pericial pode ser vista como obrigatória, sob pena de nulidade da ação, porquanto o art. 158, consoante já mencionado anteriormente, impõe a indispensabilidade da perícia especificamente quanto aos crimes não transeuntes. A corroborar tal assertiva, cumpre apresentar dois processos judiciais julgados nas superiores instâncias do Poder Judiciário.

A primeira jurisprudência, oriunda do Supremo Tribunal Federal[136], consiste em uma denúncia imputando ao agente a prática do crime de lesão corporal em ambiente doméstico. Em virtude do delito em questão deixar vestígios materiais, evidenciou-se a indispensabilidade do exame corpo de delito, pelo que foi realizado. Contudo, o laudo apresentado, por não constatar lesões nos membros inferiores, mostrou-se incongruente com a situação narrada à autoridade policial, fato que, aliado à impossibilidade de realização de novo exame por terem desaparecidos tais resquícios, bem como pela retratação da suposta vítima e aos depoimentos, todos favoráveis à tese defensiva, inviabilizaram a admissibilidade da denúncia.

Já em um segundo processo, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça[137] em sede recurso ordinário em *Habeas Corpus*, o réu foi acusado por ter exposto à

---

[135] MASSON, 2014b, p. 241.

[136] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito nº 3.556/DF**. Inquérito. Denúncia que imputa ao acusado a prática do crime de lesão corporal em ambiente doméstico – CP, art. 129, § 9º. Resposta do acusado acompanhada de novos documentos. Manifestação ministerial pela rejeição da inicial acusatória, por ausência de justa causa (art. 5º da Lei n. 8.038). Irrelevância da retratação da ofendida. Crime de ação penal pública incondicionada, que independe de representação da ofendida (ADIn 4.424). Ausência de outras provas que corroborem as declarações iniciais da vítima. Incongruência dos fatos relatados à autoridade policial com as conclusões do laudo de exame de corpo de delito. Testemunha presencial que negou ter havido qualquer agressão. Manifesta ausência de justa causa. Pedido de rejeição da denúncia formulado pelo Procurador-Geral da República. Denúncia rejeitada. Vista à Procuradoria-Geral da República, para examinar o cabimento de produzir novas provas que perfaçam a justa causa. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: José Otávio Germano. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, em 16/09/2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6937639>. Acesso em: 20. Abr. 2015.

[137] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 49.221/SC**. Crime contra as relações de consumo (artigo 7º, inciso IX, da lei 8.137/1990). Denúncia. Crime que deixa vestígios. Materialidade delitiva. Necessidade de exame de corpo de delito. Presunção legal de impropriedade ao consumo. Conceito previsto em norma estadual. Ofensa à regra

venda gêneros alimentícios em condições impróprias para consumo. Apresentado o recurso na superior instância, tal foi provido para ordenar o trancamento da ação penal em virtude da impossibilidade de presunção da impropriedade ao consumo sem a realização do exame de corpo de delito e com base, exclusivamente, no conteúdo de normas locais.

Sob outra perspectiva, a necessidade desta prova para os crimes informáticos também pode ser demonstrada através da apresentação de determinados aspectos que sobrepujam a previsão a legal. Destes aspectos, destacam-se dois: serem crimes que deixa vestígios de dificílima constatação; e a ineficácia da mera apreensão do objeto material do crime.

Nos crimes de informática, principalmente os próprios, percebe-se que os vestígios materiais são de difícil percepção, apesar de existentes, ao contrário de outros não transeuntes que detêm, na maioria das oportunidades, vestígios materiais mais aparentes. Isso se dá em razão dos mais diversos métodos existentes para realização de tais condutas, os quais exigem um exame extremamente profundo para sua constatação, assim como à afirmação da materialidade do crime.

A título de exemplo, vislumbra-se uma situação em que o agente utiliza um programa, denominado de *superzap*[138], para abrir determinado arquivo de dados ou informação existentes em um computador protegido por sistemas de segurança, a fim de obtê-los, destruí-los ou adulterá-los. Tal ação pode ser enquadrada no tipo previsto pelo art. 154-A do Código Penal, necessitando do exame de corpo de delito por ser um crime que deixa vestígios, todavia, tal imprescindibilidade também fica evidente pela maneira como ocorre o crime, no qual há a utilização de um programa que facilita o acesso, vestígio material não aparente.

---

constitucional de competências legislativas. Impossibilidade. Ausência de justa causa. Trancamento. Insurgência provida. Recorrente: Edilson Cichella. Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator Min. Jorge Mussi. Brasília, DF, 16/04/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=38929833&num_registro=201401547141&data=20150428&tipo=5&formato=HTML>. Acesso em: 20 abr. 2015.

[138] Rosa entende que este programa é utilizado no método de invasão de computadores denominado de chave mestra (*superzapping*), ressaltando que "[...] trata-se do uso não autorizado de programas para modificar, destruir, copiar, inserir, utilizar ou impedir o uso de dados arquivados em um sistema informático. O nome provém de um programa chamado *superzap*,que permite abrir qualquer arquivo de um computador, ainda que paralisado e mesmo que se ache protegido por sistemas de segurança." (ROSA, 2007, p. 69).

Outro aspecto a se destacar diz respeito à apreensão do objeto material do crime[139]. A exemplificar tal situação, de nada adianta à autoridade, delegado ou juiz, recolher o computador da vítima ou do agente de um crime de informática sem realização perícia para constatação da materialidade do crime ocorrido. Portanto, constata-se que a mera apreensão destes objetos em nada auxilia na busca pela verdade, no caso, para comprovação (ou não) da existência do crime, sendo necessária a perícia para que então esta seja alcançada.

Apresentados os argumentos, torna-se cristalina a imprescindibilidade da prova pericial nos crimes de informática, seja por conta da ordem legal existente, seja pelos aspectos inerentes à própria complexidade que envolve tais crimes.

4.2 A APRECIAÇÃO JUDICIAL DA PROVA PERICIAL E SEUS SISTEMAS

Depois de ressaltada a necessidade da prova pericial para os crimes de informática, cumpre tratar da forma como ela pode ser apreciada pelo juiz criminal. Isto para que seja possível, no seguinte ponto, tratar do valor desta prova nos processos envolvendo tais delitos.

Nessa senda, percebe-se que ao longo dos tempos, a apreciação das provas passou por diversas fases. Quanto a estas, aliás, frisa-se que sempre se basearam nas convicções, costumes e regimes adotados por cada nação, bem como se modificaram conforme tais eram vistas como superadas.

Na antiguidade, em um primeiro momento, havia o denominado sistema étnico, ou pagão, no qual, segundo Mirabete, a “apreciação das provas era deixada ao sabor das impressões do juiz, que as aferia de acordo com sua própria experiência, num sistema empírico”[140]. Assim, trata-se de um sistema em que o julgador decide somente conforme suas experiências vivenciadas, sem observância a qualquer regra pré-existente.

---

[139] Masson define objeto material do crime como “[...] a pessoa ou a coisa que suporta a conduta criminosa”, exemplificando com o crime de homicídio, em que o objeto material é o ser humano. (MASSON, 2014b, p. 227).

[140] MIRABETE, 1991, p. 253-254.

Posteriormente, aplicou-se o sistema religioso, ou ordálio, pelo qual se tinha uma invocação ao julgamento divino, critério utilizado para definir se o indivíduo era inocente ou culpado. Assim, esse sistema, também chamado de "Juízos de Deus", se sustentava na falsa crença de que a divindade intervinha nos julgamentos proferidos de modo a elucidar a verdade através de sinais externados quando da colocação do sujeito em dolorosas provas corporais. Para exemplificar tal sistema, expõe-se a situação da prova do ferro em brasa, em que determinada pessoa era obrigada a andar descalça sobre uma chapa de ferro em brasa, sendo considerada inocente se nada acontecesse neste caminho[141].

Após a intensificação das relações comercias e a formação dos primeiros Estados absolutistas, o poder se encontrava nas mãos dos soberanos, que, progressivamente, deixaram de lado a condição de representantes da divindade e passaram a exercer o poder de julgamento sobre seus subordinados. Desse momento histórico, aliado a evolução sofrida pelo próprio direito, são três sistemas de apreciação de provas instituídos pelas legislações surgidas: sistema da prova tarifada, da íntima convicção e do livre convencimento.

Pelo sistema da prova tarifada, a lei impõe a observância de certos critérios predefinidos, os quais definem o valor atribuído a cada uma das provas, criando uma hierarquia entre elas. Em consequência, não há liberdade de apreciação pelo julgador, ao qual não é possibilitada a formação de convicção acerca do conjunto probatório e, sim, a estrita obediência ao sistema de pesos e valores legalmente previsto.

Nesse sentido manifesta-se Avena, *in verbis*:

> [...] a decisão do julgador deveria estar vinculada a critérios predefinidos no ordenamento jurídico, ausente, portanto, qualquer liberdade de avaliação da prova. Não obstante a desvantagem deste sistema, na medida em que condicionava a decisão do julgador à autoridade do soberano ou da Igreja, a verdade é que apenas com o seu surgimento é que o direito passou a ter regras específicas de avaliação das provas, pois até então essa análise ocorria de forma aleatória, isto é, à revelia de um critério objetivo de aferição. [142]

---

[141] Avena menciona outras situações de julgamento ocorridas neste sistema, expondo "[...] a *prova da água fria* (lançava-se o suspeito à água, sendo considerado culpado se viesse à tona e inocente caso submergisse)", bem como "[...] o *duelo judicial* (realizado a cavalo ou a pé, de acordo com a classe social das partes, por um determinado período de tempo, perdendo o processo quem fosse vencido no duelo)". (AVENA, 2014, p. 494).

[142] *Ibid.,* p. 494-495.

Por sua vez, no sistema da íntima convicção, antagônico à prova tarifada, a lei nada menciona acerca do valor das provas e a apreciação se funda, exclusivamente, na certeza moral do julgador, o que ocorre, por exemplo, nos julgamentos efetuados pelo Tribunal do Júri. Desta feita, evidente que tal sistema se caracteriza pela ilimitada liberdade concedida ao juiz, o qual pode proferir decisão à revelia de todas as provas preexistentes, se assim entender, uma vez que sua íntima convicção é o que basta para fundamentá-la.

Capez, da mesma forma, entende que este sistema:

> [...] é o extremo oposto do anterior **[sistema da prova tarifada]**. A lei concede ao juiz ilimitada liberdade para decidir como quiser, não fixando qualquer regra de valoração das provas. Sua convicção íntima, formada não importa por quais critérios, é o que basta, não havendo critérios balizadores para o julgamento. Esse sistema vigora entre nós, como exceção, nas decisões proferidas pelo júri popular, nas quais o jurado profere seu voto, sem a necessidade de fundamentação. [143]

Já no tocante ao sistema do livre convencimento, o juiz não está adstrito a qualquer valoração legalmente prevista para formar sua convicção, de modo que sua escolha é livre. Ainda, é de se ressaltar que esta liberdade atinge o julgador tanto no momento da aceitação da prova, como na sua valoração, todavia, esta liberdade, ainda que flexível, não é irrestrita, tendo em vista a necessária obediência às balizas legais existentes, bem como a explicitação motivada das razões que o levaram a proferir sua decisão.

Ressalta-se que, conforme Mirabete, o fato do juiz formar sua convicção através da livre apreciação das provas existentes, faz com que não fique adstrito a qualquer critério valorativo ou apriorístico[144]. Além disso, este sistema de apreciação impõe ao julgador o dever de sua decisão "[...] resultar de uma operação lógica fulcrada em elementos de convicção angariados no processo" [145].

Atualmente, em virtude dos diversos regramentos acoplados aos ordenamentos de cada país, os dois primeiros sistemas mencionados (étnico e religioso) não são mais utilizados, vigorando apenas os três últimos (prova tarifada, íntima convicção e livre convencimento). Quanto ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente em relação à esfera penal, o Código de Processo Penal, em seu

---

[143] CAPEZ, 2012c, p. 399.
[144] MIRABETE, 1991, p. 254.
[145] AVENA, 2014, p. 495.

art. 155, *caput*[146], adotou o sistema do livre convencimento, entretanto, remanescem vigente algumas exceções, na forma de resquícios dos sistemas da íntima convicção e da prova tarifada.

Ademais, cumpre, ainda, o enfretamento de algumas questões acerca do sistema adotado pelo ordenamento jurídico pátrio, a começar pelas suas três implicações.

A primeira diz respeito ao fato de não limitar o juiz aquelas provas previstas em lei, isto é, qualquer prova lícita e legítima pode ser admitida à formação da convicção pelo juiz. Em relação à segunda, refere-se à ausência de hierarquia entre as provas, cabendo ao juiz, e não à lei, conferir maior ou menor valor a uma prova em detrimento de outra, todavia, essa liberdade é restringida pela necessidade de motivação e pelo fato de que as provas devem constar dos autos do processo judicial. Por fim, a terceira impõe que a produção das provas nas quais o juiz fundar sua decisão deve observar ao contraditório e à ampla defesa[147].

Por fim, muito embora o sistema adotado (livre convencimento), o entendimento doutrinário é de que o Código de Processo Penal não abandonou completamente os sistemas da íntima convicção e da prova tarifada. A íntima convicção pode ser visualizada nos julgamentos afetos ao Tribunal do Júri, nos quais os jurados se limitam a responder os quesitos formulados pelo juiz, sem a necessidade de motivação quanto a sua decisão. Ao seu turno, a prova tarifada pode ser constatada em dois artigos do Código de Processo Penal: o art. 62[148], o qual dispõe que a extinção da punibilidade pela morte do réu somente pode ser determinada com a apresentação da certidão de óbito; e o art. 155, parágrafo

---

[146] Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (BRASIL. **Código de Processo Penal – Decreto-Lei nº 3.689/41**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015)

[147] Quanto a essa terceira implicação, Avena afirma: "[...] a liberdade de valoração restringe-se á prova produzida sob o **contraditório judicial**. Ressalte-se que o referido dispositivo não proibiu o magistrado de utilizar eventuais provas obtidas na fase extrajudicial como **elementos de convicção secundários**, restringindo, apenas, a possibilidade de serem estes os fundamentos *exclusivos* do seu convencimento. E mais: o legislador, com muita propriedade, ressalvou a necessidade do contraditório judicial as provas realizadas em **caráter cautelar, antecipadamente e não sujeitas a repetição**, assim compreendidas aquelas consideradas urgentes, que exigem produção imediata, antes mesmo de iniciada a ação penal, sob pena de perecimento" (grifos no original). (AVENA, Norberto. **Processo penal:** esquematizado. 6 ed. São Paulo: Método, 2014, p. 496).

[148] Art. 62. No caso de morte do acusado, o juiz somente à vista da certidão de óbito, e depois de ouvido o Ministério Público, declarará extinta a punibilidade. (BRASIL. *op. cit.*)

único[149], pelo qual se obtém a ordem de que o estado das pessoas é comprovado mediante apresentação de certidão.

4.3 O VALOR DA PROVA PERICIAL ÀS SENTENÇAS PROFERIDAS NOS PROCESSOS ENVOLVENDO CRIMES INFORMÁTICOS

Conforme já explicitado anteriormente, a prova pericial é indispensável aos processos que envolvam delitos informáticos, pois se tratam de crimes que deixam vestígios materiais. Esta prova, em grande parte dos casos que envolvam tais delitos, mostra-se a única maneira para constatação da materialidade do crime, visto que, sequer, pode ter sua falta suprida pela confissão.

Nessa senda, evidente que a obrigatoriedade imposta pela legislação se dá em virtude da busca pela verdade, bem como pela falta de conhecimento técnico-científico do juiz acerca de determinadas situações que se apresentam à prestação da atividade jurisdicional. Os crimes de informática constituem uma dessas situações, pois não se mostra possível ou exigível que o julgador, ou a autoridade policial, conheça a respeito do sistema de funcionamento de um computador ou da internet, a ponto de tornar desnecessária a realização de tal prova.

Por isso, assim como para outros casos em que o julgador não seja capaz de chegar às suas próprias conclusões sem o exame pericial, os delitos informáticos impõem a necessária intervenção técnica. A perícia se presta a oferecer determinada conclusão oriunda de uma análise profunda efetuada por um perito, detentor de ampla cognição na área de informática, internet e todos os seus mecanismos.

Importante salientar novamente que o laudo exarado pelo *expert judicial* deverá atender aos requisitos previstos no Código de Processo Penal, de modo a informar, precisamente, o equipamento necessário, os programas instalados, arquivos analisados e quaisquer outras informações que entender pertinente, além, claro, de

---

[149] Art. 155. [...]
Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil. (BRASIL. **Código de Processo Penal – Decreto-Lei nº 3.689/41**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015)

descrever detalhadamente o material periciado, responder os quesitos e expor sua conclusão.

Tal entendimento é elucidado por Castro, *in verbis:*

> O perito deverá informar ao juiz o tipo de equipamento, os programas instalados, os arquivos e outras considerações que considerar importantes. O laudo deverá ser elaborado com minusciosa descrição material, além de conter resposta aos quesitos que forem formulados (art. 160 CPP). [150]

Transpassadas tais considerações iniciais, adentrando na questão da valoração da prova pericial, verifica-se tal instrumento como um dos possíveis e mais robustos alicerces da decisão do julgador nos processos envolvendo crimes de informática, tendo em vista a complexidade destacada destes e, por consequência, a falta de conhecimento específico do pretor. Assim, *a priori*, a perícia não pode ser afastada, parcial ou totalmente, no momento da prolação do *decisum*, salvo em claros casos de ilicitude da própria prova, comprovada através da demonstração do dolo (fraude) ou erro por parte dos expertos.

De igual maneira, posiciona-se Aranha, dizendo que:

> Embora o julgador não esteja vinculado ao resultado da perícia, podendo rejeitar suas conclusões (CPP, art. 182), somente poderá fazê-lo em duas hipóteses: por erro ou por dolo dos expertos.
> Se a perícia tem como pressuposto a chamada de alguém com conhecimentos técnicos altamente especializados, desconhecido do juiz e das partes, seria um evidente contrassenso a sua rejeição quanto à conclusão, salvo nas hipóteses provadas de erro ou dolo. Vale dizer, embora não vinculado aos peritos, o julgador somente poderá afastar as conclusões periciais ocorrendo erro ou dolo, pois se lhe fosse possível chegar às suas próprias conclusões a perícia seria evidentemente desnecessária.
> A conclusão da perícia fundamenta a decisão.
> A perícia é a lanterna que ilumina o caminho do juiz que, por não a ter quanto a um determinado fato, está na escuridão. A lente que corrige a visão que está deficiente pela falta de conhecimento especial. [151]

Ocorre que a própria legislação que ordena a obrigatoriedade da perícia em certas circunstâncias, ressaltando sua importância ao impossibilitar sua supressão por outra prova qualquer, é a mesma que desvincula totalmente o julgador de qualquer conclusão obtida, ainda que inexista qualquer vício na sua produção. Tal

---

[150] CASTRO, 2001, p. 103.
[151] ARANHA, 2006, p. 193.

assertiva fundamenta-se pela interpretação do art. 182 do Código de Processo Penal.

Neste ponto, salienta-se que a redação do artigo antes mencionado nada mais faz do que efetivar o sistema de apreciação de provas adotado no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, o do livre convencimento. Como exposto no ponto anterior, este sistema se caracteriza pela livre apreciação das provas pelo julgador, às quais não se atribui previamente valor probatório diferenciado[152], o que cabe ao juiz, através da análise do conjunto constante do processo submetido ao contraditório.

Por assim ser, é possível afirmar que em um processo que envolva certo crime de informática, o juiz pode, independente do resultado obtido com a perícia – seja pela existência ou não da materialidade do crime -, prolatar sentença conforme sua convicção moral e o princípio da sociabilidade do convencimento[153], lastreando-a nas provas dos autos, mas em sentido distinto da prova pericial, ainda que sua produção seja indispensável e livre de qualquer vício.

Deste modo, evidente que o resultado advindo da prova pericial possui o condão de influenciar no direcionamento dado ao julgado nos casos de crime informáticos, muito por conta de se tratarem de processos em que a comprovação da materialidade é extremamente difícil. Entretanto, levando em consideração o modelo de apreciação de provas adotado no ordenamento jurídico-penal pátrio, tal prova, assim como as demais, pode ser afastada pelo pretor, sendo possível, inclusive, que este prolate decisão em sentido contrário, exigindo-se, apenas, que exponha os motivos que o levaram a decidir de tal forma[154].

---

[152] Segundo Martins, pela análise da doutrina e da jurisprudência, "[...] constata-se que uma prova não se sobrepõe à outra em decorrência de expressa determinação legal", de modo que as provas devem ser "[...] analisadas em seu conjunto, obedecendo-se, sim, às exigências relativas à sua forma – como ela se apresenta, e se atende aos requisitos-, modo de produção – se obtida correta ou incorretamente, se era dado a quem postulou fazê-lo, se a oportunidade era própria – e, por fim, ao seu conteúdo – o que dela se pode concluir". (MARTINS, José Henrique Schaefer. **Prova Criminal:** retrospectiva histórica. Curitiba: Juruá, 1996, p. 125).

[153] Conforme Aranha, por este princípio a convicção do juiz em relação aos fatos e às provas não pode divergir daquela que qualquer outra pessoa que, sem interesse, examine e analise estes elementos, isto é, "[...] o convencimento do juiz deve ser tal que produza o mesmo resultado na maior parte das pessoas que porventura examinem o conteúdo probatório." (ARANHA, 2006, p. 84).

[154] Quanto a esse ponto, Capez afirma que o "[...] juiz tem liberdade para formar a sua convicção, não estando preso a qualquer critério legal de prefixação de valores probatórios. No entanto, essa liberdade não é absoluta, sendo necessária a devida fundamentação. O juiz, portanto, decide livremente de acordo com a sua consciência, devendo, contudo, explicitar motivadamente as

Em contraponto ao entendimento antes elucidado, conforme mencionado no ponto anterior, cumpre ressaltar que, segundo parte da doutrina, remanescem certos "resquícios" do sistema da prova tarifada, apesar da livre apreciação ser o sistema adotado pelo Código de Processo Penal. Assim são os casos previstos nos arts. 62, 155, parágrafo único, 158 e 167, todos do Código de Processo Penal, os quais atribuem para determinada prova a aptidão de comprovar certas situações.

No art. 62 se encontra a previsão de que a extinção da punibilidade pela morte do réu apenas poderá ser determinada quando da apresentação de sua certidão de óbito. Por sua vez, o parágrafo único do art. 155 traz a ordem de que o estado das pessoas somente pode ser comprovado mediante a apresentação de certidão, não sendo admitida outra prova para a mesma finalidade.

Quanto a estes artigos, Avena refere que:

> [...] existem algumas situações nas quais, como exceção, o legislador adotou o sistema da prova tarifada, vinculando o juiz a um valor predeterminado da prova. É o que ocorre, por exemplo, no art. 62, dispondo que a extinção da punibilidade pela **morte do réu** apenas poderá ser determinada à vista de certidão de óbito [...]. E, também, no contido no art. 155, parágrafo único, do mesmo diploma, estabelecendo que a prova de **estado das pessoas**, no âmbito penal, exige idênticas restrições às estabelecidas pela lei civil – comprovação por certidão. [155] (grifos no original).

Ainda, o art. 158 limita o juiz à prova pericial quando a infração deixar vestígios, ainda que haja a confissão do acusado, que não supre a falta deste exame. Também, o art. 167 determina que somente a prova testemunhal supre a falta do exame de corpo de delito na hipótese de desaparecimento dos vestígios.

Em todos estes dispositivos legais o julgador está restrito ao texto legal, sendo impossível a assunção de elementos probatórios distintos daqueles determinados legalmente para estas situações[156]. Entretanto, tratam-se, na realidade, de uma forma de especificidade de certas provas, e não de um resquício da prova tarifada que implicaria na existência de uma hierarquia, o que é totalmente aceitável em

---

razões de sua opção e obedecer a certos balizamentos legais, ainda que flexíveis." (CAPEZ, 2012c, p. 399).

[155]AVENA, 2014, p. 498.

[156]A corroborar tal afirmação, Avena, apesar de se referir tão somente aos arts. 62 e 155, parágrafo único, do Código de Processo Penal, entende que nestas hipóteses excepcionais "[...] o juiz está vinculado ao texto legal, não podendo admitir, como prova das situações narradas, elementos outros que não aqueles determinados na legislação." (*Ibid. Loc. cit.*)

razão da função das provas ao processo penal, que consiste no auxílio da formação da verdade judicial.

Ressalta-se que estas restrições impostas a determinadas provas se fundamentam na proteção de valores reconhecidos e positivados pelo ordenamento jurídico, funcionando como uma verdadeira garantia do acusado tanto em relação ao meio de obtenção, como ao grau de convencimento obtido a partir da prova utilizada. Vale novamente o destaque, as restrições não se prestam a estabelecer hierarquia entre uma norma e outra (prova tarifada), mas tão somente certo grau de especificidade quanto ao meio de prova.

Nesse contexto, percebe-se que esta restrição condiz claramente com a questão inerente à prova pericial nos crimes de informática, uma vez que, por se tratar de questão eminentemente técnica, o convencimento obtido através de qualquer outro meio de prova não será suficiente à elucidação da verdade dos fatos. Portanto, o que ocorre não é a atribuição de valoração diferenciada a esta prova, mas somente não se admite que outras sejam as únicas a embasar a decisão proferida, afastando-se determinada prova mais específica e de grande utilidade à verdade que se pretende obter ao longo da persecução penal.

Quanto a esta questão, Oliveira explana que:

> No caso da regra da especificidade, não haverá hierarquia, por exemplo, entre a prova pericial e a prova testemunhal. O que ocorrerá é que, tratando-se de questão eminentemente *técnica*, e ainda estando presentes os vestígios da infração, a prova testemunhal não será admitida como *suficiente*, por si só, para demonstrar a verdade dos fatos. Não se nega, contudo, *qualquer valor* à prova *não específica*, mas somente não se admite que ela seja a única e bastante para sustentar a ocorrência de um fato ou de uma circunstância desse fato. Nada mais.[157] (grifos no original).

Assim sendo, a regra contida no art. 182 do Código de Processo Penal culmina com qualquer especificidade atribuída a perícia naqueles casos em que os crimes deixam vestígios, uma vez que possibilita que tal seja desconsiderada pelo juiz, independentemente do resultado obtido. Em razão disso, constata-se que a prova pericial nos crimes de informática, assim como em outros de caráter eminentemente técnico, deve ser tratada como excepcional ao sistema de apreciação adotado pelo Código de Processo Penal, vez que o legislador lhe confere, expressamente, um

[157]OLIVEIRA, 2011, p. 342.

grau de especificidade a ser considerado pelo julgador, o qual consiste em uma restrição que não pode ser superada pela livre apreciação.

4.4 CASO "CAROLINA DIECKMANN"

A fim de corroborar o exposto neste capítulo, cumpre a exposição de um caso verídico que demonstra a importância prova pericial e, inclusive, sua especificidade. Nesse trilho, retrata-se o caso ocorrido no mês de maio do ano de 2012 que envolveu a atriz Carolina Dieckmann.

Na ocasião, um grupo formado por quatro sujeitos (Leonan Santos, Diego Fernando Cruz, Pedro Henrique Mathias e um menor de idade cujo nome não foi revelado) residentes do interior de Minas Gerais e São Paulo, enviou um *spam* contendo um *link* malicioso ao *e-mail* da atriz, a qual acessou-o e, acidentalmente, possibilitou um processo de instalação de um *malware* utilizado para obtenção de dados da pessoa, permitindo, assim, a invasão e, consequentemente, o acesso a trinta e seis fotos íntimas e outros arquivos armazenados. Na posse destas, subornaram-na para que lhe pagassem R$10.000,00 (dez mil reais) em troca do extravio das fotos, caso contrário, seriam divulgadas amplamente.

Tal fato resultou na abertura de inquérito policial para apuração da prática delituosa. Pela perícia realizada na investigação, a qual foi procedida por um grupo especializado da Delegacia de Repressão aos Crimes de Informática (DRCI) da Polícia Civil do Rio de Janeiro, foi possível constatar o furto de sessenta arquivos ao total e rastrear, através do *Internet Protocol*, o local de partida do *e-mail* enviado a Carolina Dieckmann.

Nesse contexto, sem adentrar na ação penal, movida após os suspeitos terem sido indiciados pelos crimes de difamação, furto e extorsão, resta cristalina a importância da prova pericial no caso em tela, que, embora não tipificado especificamente à época, reporta-se a um delito informático. Isto porque os peritos, tendo em mãos o computador de propriedade da vítima, foram capazes de comprovar a autoria do crime e a materialidade dos fatos submetidos a sua análise.

Com efeito, constata-se no caso exposto a imprestabilidade da mera apreensão do objeto material do crime (computador da vítima), sem realização do devido exame de corpo de delito por um sujeito dotado de conhecimento técnico-científico específico. Além disso, percebe-se que as demais provas admitidas não se prestam, por si só, a demonstrar a verdade dos fatos, o que não se aplica à prova pericial, tendo em vista a restrição legal que determina sua imprescindibilidade nas hipóteses de crimes em que remanescem vestígios materiais (registro do *Internet Protocol* do computador do invasor), como se vislumbra na situação narrada.

Ainda, é de se ressaltar que, em virtude da grande repercussão midiática à época, o caso mencionado transcendeu aos limites da própria causa. Isto porque, em um primeiro momento, implicou em uma maior atenção a estas práticas delitivas, promovendo discussões doutrinárias assíduas, e, posteriormente, influenciou profundamente no Projeto de Lei nº 2793/11, o qual foi sancionado pela Presidenta Dilma Rousseff, dando origem à Lei nº 12.737/12.

A propósito, como se afere da análise do referido Projeto de Lei, tal legislação infraconstitucional se justifica pelos avanços alcançados pela sociedade decorrentes do uso de novas tecnologias e da internet, bem como a necessidade de repressão criminal equilibrada a condutas praticadas por estes meios. Ademais, diferencia-se dos demais projetos que buscavam a criminalização de tais condutas (por exemplo, o Projeto de Lei nº 84/99), porquanto evidenciavam uma criminalização demasiadamente aberta e desproporcionai, possibilitando a tipificação de condutas corriqueiramente praticadas.

Outro ponto que merece destaque se refere às modificações implementadas por esta recente legislação, isto é, a tipificação criminal de delitos informáticos e demais providencias realizadas. Primeiramente, é de se ressaltar que foram inseridos os arts. 154-A e 154-B no Código Penal, bem como alteradas as redações dos arts. 266 e 298 do mesmo diploma legal.

Quanto ao art. 154-A, o qual já foi mencionado anteriormente, cabe salientar que o elemento nuclear do tipo diz respeito a um acesso indevido, tendo como objeto da violação um dispositivo informático alheio, conectado ou não a rede de computador. Ademais, pela redação de dispositivo se busca evitar a tipificação de condutas em que a pessoa devassa dispositivo informático da qual é proprietária, bem como a acesso a dispositivos desprotegidos, pois atribui como um dos

elementos necessários para sua configuração a violação indevida de mecanismo de segurança. Ainda, o art. 154-B apenas menciona o fato deste delito somente se proceder mediante representação, ressalvando os casos em que o crime é cometido contra Administração Pública.

Já as modificações implementadas nos arts. 266 e 298, dizem respeito às ampliações destes tipos atualmente previstos. Quanto ao primeiro, apenas se acrescenta na redação do *caput* do artigo a proteção ao serviço de informação, como forma de mera atualização tecnológica. Já quanto ao segundo, apenas se equipara a documentos particulares os cartões bancários eletrônicos a fim de permitir a tipificação da conduta de falsificação destes.

Por todo o exposto, é possível constatar que a prova pericial foi determinante ao caso supracitado, o qual, muito embora não contasse com previsão legal específica para enquadramento das condutas dos agentes à época, rompeu a barreira processual e transcendeu ao mundo jurídico, implicando em uma série de modificações, inclusive, legislativas acerca dos delitos de informática. Assim, consiste o caso “Carolina Dieckmann” em um excelente exemplo a corroborar a presente exposição.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo que buscou analisar os crimes de informática e a prova pericial, mais precisamente associado à questão da valoração desta prova pelo juiz criminal nos processo envolvendo estas novas realidades delitivas, observaram-se duas linhas de raciocínio: a vinculação ao sistema da livre convicção e o critério de especificidade declarado pelo legislador em relação a determinadas situações. A partir de tais ultimações, pode-se traçar as seguintes considerações:

Em um primeiro momento, constatou-se que as evoluções do computador e da internet modificaram por completo as relações sociais pelas facilidades proporcionadas, contudo, as áreas do Direito também foram alcançadas por tais inovações, propiciando o surgimento de novos tipos penais e maneiras de praticar os existentes. Assim, nesta nova era vigente em âmbito mundial, embora simplifique a vida das pessoas de diversas formas, os novos crimes e formas de executar os já existentes implicam na necessária adequação das leis e da jurisdição no intuito de resolver estas situações.

Verificou-se, também, que tais crimes são denominados informáticos e dizem respeito a toda ação típica, ilícita e culpável praticada contra ou pelo uso do sistema de informática. Também, que se tratam de delitos voltados à tutela da informação como bem jurídico-penal, podendo ser classificados como próprios, impróprios, mistos ou mediatos, e tendo nos sujeitos ativo e passivo, respectivamente, o responsável pelo comando que atente contra dados para os quais não possui autorização e aquele em que recai a ação ou omissão, titular do bem jurídico protegido.

Posteriormente, passou-se a análise da prova pericial em um contexto geral, mais especificamente adentrando às suas peculiaridades e, inclusive, tratando do exame de corpo de delito, prova técnica atinente à seara penal.

Averiguou-se que a prova pericial traduz-se no procedimento efetuado com intuito de angariar conhecimento relevante à exata interpretação de fatos, circunstâncias ou condições pessoais inerentes ao ilícito cometido, bem como que sua natureza jurídica depende da qualidade dos vestígios materiais, podendo ser meio de prova ou, tão somente, instrumento clareador às demais provas. Ademais,

considerou-se o caráter dúplice e o indivíduo responsável por sua produção como as características diferenciadoras da perícia, a qual detém seis espécies que se distinguem conforme as situações para que são propostas. Ao cabo, percebeu-se que a prova pericial também observa as formalidades legais e os princípios atinentes ao processo penal com fito de conceder validade e eficácia ao trabalho realizado pelo perito.

Conceituou-se corpo de delito como o conjunto de vestígios materiais deixados pela infração penal, distinguindo-o de exame de corpo de delito, salientando-se, também, a existência de duas formas de realizar tal exame, conforme a possibilidade (direta) ou não (indireta) de contato com os resquícios materiais. Adiante, reconheceu-se que a sua indispensabilidade e impossibilidade de execução do exame atrelam-se a existência ou não do corpo de delito.

Por derradeiro, analisou-se a prova pericial no tocante aos crimes de informática, ressaltando-se, de pronto, a necessidade desta prova para constatação da materialidade destes delitos, complexos por sua natureza. Também se procurou tratar da apreciação da prova pericial pelo juiz criminal a partir dos sistemas apreciativos existentes para, então, adentrar no trato da valoração que a perícia detém nos processos envolvendo crimes informáticos.

No cerne do presente trabalho, percebeu-se que a prova pericial elucida-se como um dos alicerces mais robustos em que a decisão do julgador pode basear-se. Todavia, por conta da adoção pelo Código de Processo Penal do sistema da livre convicção, tal prova detém o mesmo valor que as demais.

Em contraponto a esta percepção, encontrou-se na doutrina entendimento de que, a par do sistema adotado, existem dispositivos legais que registram restrições a esta liberdade concedida ao julgador, tornando impossível a assunção de elementos probatórios distintos daqueles previstos, sem, contudo, estabelecer hierarquia entre as provas. Tal situação se mostra plenamente aplicável à prova pericial nos crimes de informática, assim como em outros também de caráter eminentemente técnico, contudo, a regra contida no art. 182 do Código de Processo Penal, em evidente efetivação do sistema apreciativo adotado, desatrela o juiz de qualquer resultado obtido e culmina com a restrição imposta pelo art. 158 do mesmo diploma legal.

Neste diapasão, pela pragmática deste trabalho é possível concluir que a prova pericial não detém valoração superior ou inferior às demais admitidas no processo

penal e, sequer, é capaz de vincular o julgador ao seu resultado, o qual decide conforme com base na livre convicção. Apesar disso, é oportuno mencionar que a perícia nos crimes de informática, assim como outros de caráter eminentemente técnico, consiste em uma hipótese plausível a ser excepcionada ao sistema de apreciação de provas vigente, por conta de sua especificidade e, consequentemente, o grau de convencimento e certeza proporcionadas, os quais são severamente desconsiderados pela regra contida no art. 185 do Código de Processo Penal.

Com o devido respeito aos posionamentos contrários, ouso propor a modificação da praxe existente no sistema no que pertine à apreciação da prova pericial em processos envolvendo delitos naturalmente técnicos, como são os de informática, para que se excetue esta prova como essencial a determinadas situações postas à prestação da atividade jurisdicional, conforme se denota em outros casos presentes na legislação processual penal em vigor.

Primeiro, porque, tratando-se de situação extremamente técnica, não é exigido e, sequer, se pode exigir do juiz que detenha conhecimentos específicos em relação a todas situações que lhe são apresentadas. Outrossim, não se desconhece a possibilidade de, excepcionalmente, o julgador possuir tais conhecimentos técnicos, em maior ou menor grau que o profissional resposável pela realização da perícia, entretanto, evidencia-se de melhor grado a inteligência desta situação como excepcional, buscando atribuir força normativa ao contexto que for mais abrangente.

Segundo, porque tal excetuação não acarreta na atribuição de uma maior valoração à prova pericial em relação às demais existentes, mas tão somente uma restrição imposta ao sistema de apreciação adotado por conta da complexidade que envolve tais situações, que, de alguma forma, encontram maior amparo em alguma do que em outras provas. Mais uma vez, o que se propõe não é a criação de uma hierarquia entre provas, mas tão somente o reconhecimento da atribuição de especificidade como “nexo causal” entre certas situações e determinadas provas, sem, contudo, desconsiderar todas as demais angariadas no momento da formação da convicção pelo julgar.

REFERÊNCIAS

ANDRÉS IBÁÑES, Perfecto. **Valoração da prova e sentença penal.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da prova no Processo Penal.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

AVENA, Norberto. **Processo penal:** esquematizado. 6 ed. São Paulo: Método, 2014. (*E-book*)

BONFIM, Edilson Mougenot. **Código de processo penal anotado.** 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848/40**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015.

_____. **Código de Processo Penal – Decreto-Lei nº 3.689/41**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015.

_____. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 49.221/SC. 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi. Julg. 16/04/2015. DJ 28/04/2015. **Superior Tribunal de Justiça**. 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=38929833&num_registro=201401547141&data=20150428&tipo=5&formato=HTML>. Acesso em: 20 abr. 2015.

_____. Inquérito nº 3.556/DF. 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux. Julg. 16/09/2014. DJ 13/10/2014. **Supremo Tribunal Federal**. 2014. Disponível em: Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6937639>. Acesso em: 20. Abr. 2015.

BRITO, Auriney. **Direito Penal Informático.** São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Direito penal simplificado:** parte geral. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2012a.

_____. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral:** (arts. 1º a 120). 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012b.

_____. **Curso de Processo Penal.** 19 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012c.

_____. **Curso de Processo Penal.** 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

CASTRO, Carla Rodrigues Araújo de. **Crimes de Informática e seus aspectos processuais.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes digitais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ESPINDULA, Alberi. **Perícia criminal e cível:** uma visão completa para peritos, advogados, promotores de justiça, delegados de polícia, defensores públicos e magistrados. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002.

ESTEFAM, André. **Direito penal esquematizado:** Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2012. (*E-book*)

FERREIRA, Ivette Senise. **Os crimes de informática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal:** parte geral. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

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

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** parte especial, volume II. 9 ed. Niterói: Impetus, 2012.

KAMINSKI, Omar. **Internet legal:** o direito na tecnologia da informação. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2004.

MANZANO, Luís Fernando de Moraes. **Prova pericial:** admissibilidade e assunção da prova científica e técnica no processo brasileiro. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, José Henrique Schaefer. **Prova Criminal:** retrospectiva histórica. Curitiba: Juruá, 1996.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado:** parte especial – vol. 2. 6 ed. São Paulo: Método, 2014a. (*E-book*)

_____. **Direito penal esquematizado:** parte geral. São Paulo: Método, 2014b. (*E-book*)

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal.** São Paulo: Atlas, 1991.

NOGUEIRA, Sandro D'Amato. **Crimes de Informática.** 2 ed. Leme: BH Editora e Distribuidora, 2009.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal, vol. 1.** 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014a. (*E-book*)

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado.** 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014b. (*E-book*)

_____. **Manual de processo penal e execução penal.** 11 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014c. (*E-book*)

_____. **Código de Processo Penal Anotado**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014d. (*E-book*)

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** 15 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito de informática:** comercialização e desenvolvimento internacional do software. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ROSA, Fabrízio. **Crimes de Informática.** 3 ed. Campinas: Bookseller, 2007.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal.** 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

THUMS, Gilberto. **Código Penal Anotado**. Porto Alegre: Sapiens, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, 3º volume.** 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

VIANNA, Túlio Lima. **Do acesso não autorizado a sistemas computacionais:** fundamentos de direito penal informático. 2001. 241 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Penais) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2001.

WENDT, Emerson. **Crimes cibernéticos:** ameaças e procedimentos de investigação. Rio de Janeiro: Brasport, 2012.