

Com o avanço da sociedade no que diz respeito a recursos tecnológicos, principalmente aqueles atrelados ao tráfego de dados e divulgação de informações foi possível notar a ausência de previsão legal para diversas ações praticadas no ambiente virtual.

Vale ressaltar que a ausência de previsão legal específica, ou seja, apta a ser aplicada à matéria fazia com que juristas utilizassem dispositivos presentes na Constituição Federal e no Código Civil Brasileiro, apenas no que diz respeito à reparação de danos materiais e morais que viessem a ser suportados pelas vítimas de referida prática.

Cumprе esclarecer que o direito a informação é previsto constitucionalmente (artigo 05º, inciso XIV da CF), sendo que a liberdade de informação, nos moldes do que leciona inclusive José Afonso da Silva em seu Curso de Direito Constitucional Positivo compreende o direito de informar e de ser informado, respondendo cada indivíduo pelos abusos que vier a cometer perante terceiros.

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

(...)

“XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;”

Portanto, com a evolução da sociedade, resta incontroverso que a cada dia que passa o ser humano atual se encontra cada vez mais refém do acesso fácil à informação, principalmente no que diz respeito àquela veiculada no âmbito virtual.

Insta salientar inclusive que a sociedade da informação passou a ser tratada como um verdadeiro advento, assim como foi, por exemplo, a revolução industrial. Posicionamento este defendido inclusive por David Lyon, Raúl de Sousa Machado e Rui Pena Pires em sua obra *A sociedade da informação: questões e ilusões*, que subdivide a evolução da sociedade em ondas, sendo que a primeira a ser caracterizada foi a agrícola, a segunda, a industrial e a terceira a sociedade da informação.

Entretanto, apesar de ser algo evidente em nosso cotidiano, o legislador pátrio não consegue evoluir e criar dispositivos com a mesma celeridade da empregada pela sociedade em suas transformações, logo, o legislador acaba pecando em relação à celeridade em que oferece o devido amparo legislativo.

Indispensável ressaltar que a alteração da sociedade na era da informação, nos moldes do que fora exposto até o momento é reconhecida por diversos doutrinadores, de

acordo com o que corrobora Liliana Minardi Paesani, ao coordenar a obra O Direito na Sociedade da Informação, que ao abordar o tema leciona:

“(...) vivemos em uma época em que a produção normativa é insuficiente tanto para fazer frente às mudanças sociais, causadas pelo rápido avanço tecnológico, como para obter sua legitimação diante de grupos sociais cada vez mais fracionados, que não compartilham seus valores com os demais e encontram um dos poucos pontos de contato justamente no próprio avanço tecnológico, notadamente na internet (...)”.

Dessa maneira, restou claro que o cidadão poderia se valer da esfera cível para ter seu prejuízo reparado, ao menos do ponto de vista pecuniário, contudo, não havia previsão legal apta a sancionar o agente ativo do ato ilícito.

O cenário narrado no parágrafo acima acabou sendo alterado por conta de um fato de grande repercussão na mídia televisiva que envolveu a exposição de fotografias íntimas da atriz e modelo Carolina Dieckmann. Tal fato ocorreu quando a atriz levou seu computador pessoal para conserto junto a uma loja especializada e as fotografias inseridas no disco rígido de seu computador foram veiculadas na mídia digital.

Indispensável frisar que o projeto de lei já tramitava há anos, e o recente caso com a atriz Carolina serviu apenas para agilizar a aprovação das alterações no Código Penal Brasileiro.

A legislação supracitada que acabou sendo “apelidada” com o nome da atriz é a Lei nº 12.737/12, que dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 – Código Penal; e dá outras providências.

Vale ressaltar que a Lei nº 12.737/12 inseriu no Código Penal Brasileiro as letras A e B ao artigo 154, ou seja, a redação da nova lei acabou por criar e inserir na referida codificação os artigos 154–A e 154–B, bem como alterar/ampliar a redação dos artigos 266 e 298 da legislação penal em vigor.

Superada a introdução acerca do contexto atual em que se encontra a sociedade brasileira, bem como sobre as circunstâncias que fizeram com que a lei objeto desse artigo entrasse em vigor, passaremos à análise pontual dos artigos presentes no Código Penal que sofreram alteração/ampliação pela entrada em vigor da referida lei.

O primeiro dispositivo a ser inserido foi o artigo 154-A, elaborado em complementação ao disposto no artigo 154 do Código Penal que prevê sanções para as hipóteses de violação ao segredo profissional.

Em complementação ao dispositivo arrolado, o artigo 154–A versa sobre a invasão de dispositivo informático, ou seja, sobre a manipulação ilegal de equipamentos capazes de armazenar, manipular e transmitir informações digitais, tais como: computadores, *tablets*, *smartphones*, entre outros.

Estabelece o artigo 154–A:

“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”

Ao efetuarmos a leitura e análise do dispositivo supracitado resta incontroversa a tutela fornecida pela nova legislação, que estabelece sanção de detenção e multa para aqueles que violarem o equipamento informático com o escopo de modificar ou destruir dados ou informações, bem como instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.

Com relação ao parágrafo acima, não precisamos nos ater às informações previstas na primeira parte do dispositivo legal, pois são de fácil compreensão, logo, devemos nos esforçar mais com a última parte do artigo que estabelece sanção pela instalação de artifícios para obtenção de vantagem ilícita. Portanto, com o intuito de esclarecer qualquer espécie de dúvida que restar pendente, pode ser tomado como exemplo o profissional contratado para efetuar serviço de manutenção em certo computador pessoal e que se valendo da oportunidade instala um programa no equipamento apto a armazenar e transmitir para si as senhas eletrônicas de acesso a contas bancárias de titularidade do proprietário do dispositivo informático.

Em seguida o artigo 154–A passa a arrolar em seu parágrafo 01º outro tipo legal que importará na aplicabilidade da mesma sanção prevista pelo *caput*, tipificação esta inclusive que guarda relação à última parte do artigo que fora debatido no parágrafo anterior, vez que trata como ilícito penal também o ato de produzir, oferecer, distribuir, vender ou difundir programa/dispositivo apto a obter vantagens ilícitas às custas da vítima, ou seja, o legislador busca sancionar também não apenas a pessoa que faz a instalação do *software* delituoso, mas também o sujeito ativo que desenvolveu, ofereceu, distribuiu, comercializou ou difundiu o programa.

“§ 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*.”

Posteriormente, foi arrolada no parágrafo 02º a causa de aumento de pena passível de incidência às práticas delituosas arroladas no *caput* e no parágrafo 01º. Tal causa de aumento majora a sanção estipulada na pena base em 1/6 a 1/3 se a invasão ao equipamento informático causar prejuízo econômico à vítima.

Assim, evidencia-se a preocupação do legislador pátrio em não evitar apenas o constrangimento moral comum a tal prática delituosa, mas também sancionar de modo mais severo quando a invasão atingir também a esfera patrimonial.

Ao avançarmos na análise pormenorizada da Lei nº 12.737/12, nos moldes do que se propõe o presente artigo jurídico, chegamos ao parágrafo 03º do dispositivo 154-A, este ganha notoriedade por conta de prever a título de sanção a reclusão do agente ativo, ou seja, neste ponto passamos a observar uma maior tutela legislativa, pois se eleva a sanção prevista a título de pena base de detenção para reclusão.

Neste ponto do artigo indispensável fazer uma pequena ressalva sobre as duas sanções ora arroladas com o intuito de sanar qualquer espécie de dúvida que possa emanar.

Vale ressaltar que tanto a reclusão como a detenção caracteriza-se por serem penas privativas de liberdade, havendo diferenças entre ambas com relação ao regime inicial para cumprimento da pena e também no aspecto processual.

Com relação à diferença no regime inicial para cumprimento da pena, essa existe, pois a pena de reclusão pode ser cumprida em três regimes iniciais, são eles: fechado, semi aberto e aberto. Por sua vez, na pena de detenção não existe início de cumprimento no regime fechado, restando apenas o semi aberto e o aberto.

Quanto às diferenças no aspecto processual, estas residem no fato de que em crimes sancionados com reclusão existe maior facilidade para ser determinada a prisão preventiva do sujeito ativo, além do mais passa a ser obrigatória a internação nos casos em que a medida de segurança é aplicada e, por fim, outra principal diferença reside na questão de que para crimes em que o regime de cumprimento da pena é a reclusão, apenas o magistrado poderá arbitrar a fiança.

Superada a ressalva que julgamos necessária, constatamos que o regime de reclusão será previsto a título de sanção sempre que da prática delituosa se obter conteúdo de comunicações privadas, dados reputados como sigilosos, ou ainda, segredos industriais ou comerciais. Por fim, quando da análise do dispositivo legal que será a seguir transcrito (artigo 154-A, §03º do CP), evidencia-se também o cuidado do legislador em punir de forma mais eficaz o sujeito ativo que consegue controlar de forma remota o dispositivo ilegalmente invadido, ou seja, novamente o legislador pátrio preocupa-se principalmente com o trânsito das informações, sejam as subtraídas de forma única, bem como aquelas periodicamente colhidas por intermédio de acesso remoto ao equipamento.

Ao discorrermos sobre colheita periódica por acesso remoto, podemos citar a título exemplificativo a pessoa que instala um programa indevido em dispositivo eletrônico alheio com o intuito de ter acesso, por exemplo, a todas as movimentações financeiras realizadas pela vítima, ou seja, o agente ativo passa a monitorar e a colher dados de modo periódico e perene de forma remota, valendo-se para tanto de recurso eletrônico previamente instalado de forma indevida.

“§ 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.”

Por sua vez, o parágrafo 04º do artigo 154-A está diretamente ligado à previsão estabelecida pelo parágrafo 03º do mesmo dispositivo, já que prevê causa de aumento de pena aplicável na hipótese em que as informações obtidas por intermédio das ações previstas no §03º forem divulgadas, comercializadas ou transmitidas a terceiros.

“§ 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. “

Por fim, ainda com relação ao artigo 154-A do Código Penal, a última alteração inserida pela Lei nº 12.737/12, diz respeito ao fato de que as penas arroladas no dispositivo legal descrito serão aumentadas de um terço à metade se o ato ilícito for praticado em face das pessoas arroladas no parágrafo 05º do dispositivo legal, sendo elas: Presidente da República, governadores e prefeitos (inciso I), Presidente do Supremo Tribunal Federal (inciso II), Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal (inciso III) ou de dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal (inciso IV).

Contudo, insta salientar que o artigo 154 do Código Penal também foi acrescido da letra B, ou seja, por força da Lei nº 12.737/12 foi inserido na legislação penal o artigo 154-B, que trata da ação penal a ser utilizada quando praticados um dos tipos penais arrolados no artigo 154-A.

Indispensável esclarecer que estabelece o artigo 154-B que os crimes previstos no dispositivo 154-A se procederão por intermédio de representação, exceção feita às hipóteses em que a prática delituosa se efetiva em face da administração pública direta ou indireta da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, ou ainda, contra empresas concessionárias de serviços públicos.

Dessa maneira, o artigo 154-B se presta a estabelecer qual a ação penal que deve ser movida para que a vítima tenha a devida tutela jurisdicional e consequentemente ocorra a sanção do sujeito ativo do crime.

Apenas com o intuito de tornar o presente artigo mais completo e didático, lembramos alguns ensinamentos acerca da representação no processo penal brasileiro, instituto este que nos moldes do que lecionam os autores Angela Cangiano Machado, Gustavo Octaviano Diniz Junqueira e Maria Patrícia Vanzolini em sua obra Prática Penal, possui algumas características peculiares.

“a representação pode ser dirigida ao juiz, ao membro do MP ou então à autoridade policial (art. 39, caput, do CPP). Se houver morte ou ausência do ofendido, o direito de representação passa ao cônjuge, ascendente, descendente e irmão (art. 24, §1º, do CPP).”

Após a análise desenvolvida até o momento foi possível concluir as alterações impostas pela Lei nº 12.737/12 em relação ao artigo 154 do Código Penal, modificações estas que nos moldes do que fora demonstrado importaram na inserção das letras A e B ao dispositivo legal, logo, passaremos a abordar as modificações atreladas aos dispositivos 266 e 298, ambos da legislação penal vigente.

Quanto ao artigo 266 do Código Penal, este teve sua redação alterada/ampliada passando a versar sobre a interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública.

Vale ressaltar que para interpretarmos as modificações inseridas pelo artigo 03º da Lei nº 12.737/12 se faz necessário compreendermos a redação do artigo 266 do Código Penal, dispositivo este que prevê:

“Art. 266 - Interromper ou perturbar serviço telegráfico, radiotelegráfico ou telefônico, impedir ou dificultar-lhe o restabelecimento:”

“Pena - detenção, de um a três anos, e multa.”

O artigo 03º da lei em análise, de acordo com o que fora relatado alterou/ampliou a redação do artigo 266 do Código Penal, referida modificação se justifica pela inserção de um parágrafo ao texto legal (§01º), circunstância que ampliou a aplicabilidade do artigo 266 da legislação penal, vez que passou a estabelecer:

“§1º. Incorre na mesma pena quem interrompe serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede ou dificulta-lhe o restabelecimento.”

Com o escopo de facilitar a compreensão do leitor, passaremos a analisar de forma pormenorizada as informações presentes no dispositivo supracitado.

Entende-se por serviço telemático aquele formado pela união de tecnologias de transmissão de dados proveniente de recursos das telecomunicações (v.g.: telefonia, satélite, fibras ópticas, entre outros) com recursos atrelados à informática (v.g.: computadores, softwares, entre outros), junção esta que permite o processamento e a transmissão de grande quantidade de dados em diversos formatos de modo instantâneo, destacando-se textos, sons e imagens. A título exemplificativo, podemos citar alguns *softwares* de destaque nesse segmento, são eles: *MSN*, *Skype*, *WhatsApp*, entre outros.

Dessa forma, é possível apurar que a redação da lei em análise busca sancionar também os sujeitos ativos que interrompem, impedem ou dificultam o restabelecimento do tipo de tecnologia supracitada, esta que é muito usada pela população mundial, vez

que permite a custos irrisórios que pessoas domiciliadas em todo o mundo possam se comunicar de forma instantânea por meio de arquivos de imagem e áudio.

Por fim, ainda com relação às modificações inseridas no artigo 266 do Código Penal, a Lei nº 12.737/12 inseriu o parágrafo 02º ao dispositivo narrado, parágrafo este que se prestou apenas a majorar a sanção prevista em lei na hipótese do crime vinculado ao artigo 266 CP ter sido praticado por ocasião de calamidade pública.

“§ 2º. Aplicam-se as penas em dobro se o crime é cometido por ocasião de calamidade pública.”

Encerrada a análise das modificações realizadas nos artigos 154 e 266 do Código Penal Brasileiro, passaremos a discorrer sobre a última alteração, esta que atingiu o dispositivo 298 da legislação penal em vigor. Para tanto, nos moldes realizados anteriormente, por se tratar de inserção de parágrafo a artigo já existente, indispensável à nossa compreensão se faz transcrever o texto legal em análise, vejamos.

“Art. 298 - Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro:”

“Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.”

No caso em tela, o legislador fez uma simples ampliação ao artigo supracitado, pois equiparou a figura do cartão magnético bancário a um documento particular, nos moldes do que demonstra o parágrafo único inserido ao artigo 298 do Código Penal.

“Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, equipara-se a documento particular o cartão de crédito ou débito.”

Portanto, novamente destaca-se a preocupação do legislador pátrio moderno com a utilização de tecnologias incorporadas aos costumes da sociedade de modo a facilitar o acesso do cidadão aos serviços das redes bancárias.

A informação supracitada justifica-se, pois a equiparação do cartão magnético bancário, seja ele de débito ou crédito ao patamar de documento particular viabiliza a aplicação da sanção prevista pelo artigo 298 CP (reclusão de 01 a 05 anos e multa), pena esta mais grave se comparada às demais ora estudadas, pois o acesso a dados sigilosos na esfera bancária não colocam em risco apenas a esfera moral, mas também o patrimônio da vítima, que poderá vir a ser subtraído de forma célere por intermédio de simples transação pactuada no ambiente virtual.

Dessa maneira, observa-se que o legislador pátrio conseguiu significativo avanço com as alterações legislativas realizadas, pois de acordo com o que fora tratado no início do presente artigo jurídico, infelizmente a legislação não evolui na mesma proporção e celeridade que as transformações sociais, circunstância esta que acaba causando verdadeiro descompasso entre a realidade vivida e o amparo legislativo que deveria acompanhá-la.

Porém, a entrada em vigor da presente lei, independente de sua motivação para aprovação acaba por ser um primeiro avanço à tutela jurídica existente para coibir e ao mesmo tempo sancionar os crimes praticados no ambiente virtual.

Logo, a legislação pátria passa a contar com novas ferramentas de apoio à sociedade que antigamente se reservava à esfera cível para buscar alguma espécie de reparação/sanção, esta que em momento algum deixava de ser restrita ao campo monetário.

Valendo-se da informação prestada no parágrafo anterior aproveitamos ainda para esclarecer que a existência de previsão legislativa no âmbito penal não inviabiliza ou coloca em desuso as tutelas presentes na esfera cível, já que é facultado à parte buscar a sanção do agente ativo do crime no âmbito criminal, bem como pleitear uma reparação financeira, ou ainda, uma retratação pública no âmbito civil.

Com o intuito de justificarmos o entendimento exposto nos valeremos das lições de Silvio de Salvo Venosa, que ao distinguir tais normas de direito leciona:

“norma de direito penal são de direito público, interessam mais diretamente à sociedade do que exclusivamente ao indivíduo lesado, ao ofendido. No direito privado, o que se tem em mira é a reparação de dano em prol da vítima; no direito penal, como regra, busca-se a punição e a melhor adequação social em prol da sociedade.”

Sendo assim, conclui-se que a entrada em vigor da Lei nº 12.737/12 além de demonstrar uma evolução de nossa legislação pátria por tratar de assunto contemporâneo a nossa sociedade se demonstra apta a complementar os institutos jurídicos existentes, tornando ainda mais eficaz nosso ordenamento jurídico do ponto de vista de apresentar resguardo no âmbito civil e agora criminal no tocante a infrações cometidas em ambiente virtual.

Bibliografia utilizada:

Lyon, David; Machado, Raúl de Sousa; Pires, Rui Pena. A sociedade da informação: questões e ilusões. Monografia. 01ª. Ed., Oeiras Celta Editora, 1992.

Machado, Angela Cangiano; Gustavo Octaviano Diniz Junqueira; Maria Patrícia Vanzolini. Prática Penal. Volume 1. 05ª. ed., São Paulo: Premiere Máxima, 2009.

PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). O direito na sociedade da informação. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 30ª. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

Venosa, Sílvio de Salvo. Direito Civil: responsabilidade civil. 6ª.ed. São Paulo: Atlas, 2006.