

A PERSECUÇÃO PENAL DOS CRIMES PRATICADOS NA *INTERNET*: O
CIBERSEXO COM CRIANÇAS E ADOLESCENTES

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2020

THIAGO JOSÉ GARRETA PRATS DIAS

**A PERSECUÇÃO PENAL DOS CRIMES PRATICADOS NA *INTERNET*: O
CIBERSEXO COM CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação de mestrado apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica, como exigência para a obtenção do título de Mestre em Direito Processual Penal, sob a orientação do Professor Titular Doutor Marco Antônio Marques da Silva.

SÃO PAULO

2020

BANCA EXAMINADORA

AGRADECIMENTOS:

São vários os agradecimentos a serem feitos neste trabalho. Em primeiro lugar, agradeço a Deus.

Agradeço à minha família, representada pelo meu avô, Celso Afonso Garreta Prats (*in memoriam*), um exemplo de dedicação e amor ao Direito, que me incentivou a iniciar esse caminho e sempre estará presente. À minha mãe, meu maior orgulho e minha melhor amiga, sem a qual eu jamais teria concluído essa fase. Ao meu pai e meu irmão, que sempre estiveram ao meu lado.

Agradeço profundamente ao Professor Titular Doutor Marco Antônio Marques da Silva, que teve uma participação importante na minha vida, como exemplo na área jurídica e acadêmica, e, também, como ser humano, sensível e empático, com extrema dedicação e carinho aos seus alunos e amigos.

Aos Professores Doutores Roberto Ferreira Archanjo da Silva e Bruno Ricardo Cyrilo Pinheiro Machado Cogan, pelos ensinamentos em Direito Processual Penal e pela disponibilidade em prestar auxílio.

Agradeço à PUC-SP, minha casa desde a graduação, pela oportunidade de conviver com a diversidade, o que me transformou em uma pessoa com uma visão mais social e compreensiva. Destaco, entre colegas e professores, os nomes de Arthur Deucher Figueiredo, Roberto Montenegro Neto, André Tanabe, Professor Marcelo Figueiredo, Professor Vidal Serrano, Professora Eliana Vendramini Carneiro, e Professora Eloisa de Sousa Arruda.

Agradeço aos meus colegas do Ministério Público do Estado de São Paulo, pela parceria diária, nos nomes da Dra. Dulce Maria Monaco, e dos analistas Mirna Sahyoun, Matheus Rossit, Sarah Quintans, e Guilherme Guerra.

“Technology is like a car. It’s the driver who decides where to go”. Muhammad Yunus, ganhador do Prêmio Nobel da Paz de 2006, em discurso realizado na Singularity University, em 2015.

RESUMO:

O presente trabalho tem por objetivo realizar um estudo teórico sobre os impactos do advento da *internet*, que se identifica como um dos maiores aspectos da modernidade e da globalização, com ênfase na persecução penal dos crimes sexuais praticados no ambiente virtual contra crianças e adolescentes, especialmente o cibersexo, que consiste na troca de mensagens e fotos com conteúdo erótico e sensual, por meio da análise dos reflexos jurídicos, processuais e penais, como as novas técnicas de investigação, as peculiaridades sobre a produção de provas e a tipificação de crimes correlatos.

Palavras-chave: persecução penal, investigação digital, provedor de *internet*, acesso ao *whatsapp*, crime cibernético, cibersexo.

ABSTRACT:

The present paper aims to conduct a theoretical study on the impacts of the *internet*, which it identifies as one of the greatest aspects of modernity and globalization, especially regarding the criminal prosecution of crimes committed in the virtual environment against children and adolescents, with a focus on exchange of messages with erotic and sensual content, known as sexting, addressing legal reflexes, lawsuits and penalties, such as new investigation techniques, mechanisms of persecution and classification of related crimes.

Palavras-chave: criminal prosecution, digital investigation, internet provider, whatsapp access, cybercrime, *sexting*.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL	14
2.1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	15
2.2. DEVIDO PROCESSO LEGAL	17
2.3. CONTRADITÓRIO.....	19
2.4. AMPLA DEFESA.	22
3. ADVENTO DA <i>INTERNET</i>	24
3.1. SOCIEDADE DE RISCO NA ERA DIGITAL	29
3.2. CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES VIRTUAIS.	35
3.2.1. O Sistema Informático como um bem jurídico autônomo.....	37
3.3. CRIMINALIDADE VIRTUAL E LEGISLAÇÃO ESPECIAL	40
4. PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	46
5. CIBERSEXO: TROCA DE MENSAGENS COM CONTEÚDO SEXUAL	55
5.1. HISTÓRICO E ESTATÍSTICA	57
5.2. TIPIFICAÇÃO	62
5.2.1. Tipificação na legislação alienígena.....	74
5.3. DELITOS CORRELATOS.....	79
5.3.1. Pornografia de vingança	80
5.3.2. Estupro Virtual (Sexo e extorsão).....	87
5.3.3. Cyberbullying	91
6. ASPECTOS PROCESSUAIS.....	96
6.1. FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA.....	96
6.2. PRODUÇÃO PROBATÓRIA.....	104
6.2.1. Acesso ao conteúdo das comunicações.....	111
6.2.2. Responsabilização do provedor.....	115
6.2.3. Obtenção de provas por meio invasão de dispositivo.....	121

6.2.4. Infiltração de agentes.....	124
6.3. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL: AUXÍLIO DIRETO PENAL.....	128
6.3.1. Controle de dados de usuários por provedores de <i>Internet</i> no exterior	135
6.3.2. Sistema de informações para autoridades policiais	140
6.4. Centro Nacional de Crianças Desaparecidas e Exploradas	142
6.5. ESCUTA ESPECIALIZADA E DEPOIMENTO ESPECIAL	145
6.6. LEI MARIA DA PENHA.....	150
6.7. PROIBIÇÃO TEMPORÁRIA DE USO E ACESSO À INTERNET	155
7. CONCLUSÃO.....	159
8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	164

1. INTRODUÇÃO

O fenômeno da *Internet* se expande ininterruptamente e a uma velocidade célere, tanto em relação ao número de usuários quanto no que se refere aos serviços oferecidos, o que dificulta a atualização legislativa, a qual parece estar sempre atrasada em relação aos avanços tecnológicos.

As dificuldades são especialmente notadas no que se refere ao processo penal, que tem diversos obstáculos para acompanhar as mudanças relacionadas à investigação e persecução dos delitos cibernéticos.

O ordenamento jurídico possui um importante papel na regulamentação do processo conflitivo resultante dos avanços tecnológicos, cuja função é a de estabelecer limites e tutelar os bens jurídicos ameaçados pela velocidade e alcance do ciberespaço, bem como pela facilidade de acesso às informações disponibilizadas na rede.

A justificativa deste trabalho reside na importância deste fenômeno, o qual representa uma das mais significativas transformações advindas da globalização, transformando, gradativamente, a sociedade tradicional em uma sociedade em rede ou informacional.

O Direito não configura exceção às mudanças ocasionadas pela nova ordem global, como a desterritorialização e a transculturação, motivo pelo qual deve acompanhar os anseios e as mudanças sociais constantes e velozes.

Não existe mais a possibilidade – se é que já existiu – de permanecer inerte às inovações, ignorando os seus efeitos, vez que tal atitude tem uma consequência certa: o aumento dos riscos e dos danos causados aos usuários, que podem ser irreversíveis, em razão da falta de prevenção através de mecanismos jurídicos adequados.

Durante a pesquisa, verificou-se um paradoxo decorrente das alterações sociais causadas pelo advento e avanço da tecnologia: as facilidades advindas desta, e seus efeitos adversos.

Por um lado, as tecnologias resultaram em inúmeros benefícios, proporcionando um meio de colaboração e construção conjunta de conhecimento e de conexão, potente e democrático, inclusive como forma de exercício da cidadania, encurtando fronteiras, políticas e geográficas, que possibilita a quase todos que se expressem e em iguais condições.

Além disso, o uso da rede mundial de computadores estimula a criatividade, permite a realização de profundas pesquisas de qualquer natureza e auxilia na busca e efetivação de direitos.

No entanto, o próprio alcance deste recurso e a característica natural do âmbito digital, no qual as pessoas mantêm contato através de equipamentos eletrônicos, sem que haja uma interação interpessoal, acaba por afastar a consciência da responsabilidade de seus usuários, os quais se sentem livres para praticar quaisquer atos, acreditando inexistir consequências legais ou morais.

Assim, a *internet* tornou-se um veículo para a prática de crimes, com a produção e disseminação de discursos de ódio e de conteúdos ofensivos, discriminativos e violentos, criando riscos inerentes, os quais atingem direitos da personalidade, como à intimidade e à vida privada do usuário, que sofrem potenciais violações, exatamente pela forma veloz e desenfreada com as quais as informações, verdadeiras ou falsas, podem ser compartilhadas.

Da mesma forma, a *internet* enfraqueceu o Estado no que se refere ao combate aos crimes praticados, tornando-o vulnerável a novas formas de criminalidade para as quais este não possui as melhores condições de enfrentamento.

Desenvolve-se, como tema principal, a análise dos aspectos processuais penais da prática dos chamados crimes cibernéticos, cujo prefixo, “ciber”, é considerado um sinônimo de novas tecnológicas, configurando, a *Internet*, o principal ambiente do espaço virtual, o qual está em constante potencialização, sem território definido, frente à sua popularidade e intenso uso, comumente diário.

Em virtude da facilidade de transmissão e armazenamento de conteúdo em aparatos tecnológicos e da ausência de instrumentos legais robustos, que regulem, de forma objetiva e geral, as medidas processuais penais relacionadas aos crimes cibernéticos, os agentes criminosos aperfeiçoam o *modus operandi* das infrações penais cometidas.

Frente ao amplo leque de crimes praticados em âmbito digital, o presente trabalho, atento ao princípio da proteção integral da criança e do adolescente, presente em âmbito nacional e internacional, e à condição de grupo

de risco, acentuada pela exploração da sexualidade nesta fase da vida, dedica-se, com maior foco, à tipificação da conduta conhecida como sexo virtual.

Em inglês, utiliza-se o termo *sexting*, resultante da combinação das palavras *sex* (sexo) e *texting* (envio de mensagens por aparelhos celulares), que pode ser traduzido como cibersexo na língua portuguesa.

A expressão é definida de forma mais ampla do que a interpretação literal, referindo-se à circulação de conteúdo sexual, por mensagens, imagens ou vídeos, inclusive por conferência, em conversas privadas ou em publicações de *sites* e redes sociais, através de quaisquer dispositivos eletrônicos com acesso à *Internet*, como telefones celulares, *tablets* e computadores.

Com o avanço tecnológico, os respectivos aspectos processuais penais alcançam considerações referentes aos crimes virtuais em geral, também chamados de informáticos, digitais ou cibercrimes.

Um fator que aumentou exponencialmente a prática de delitos desta natureza foi a utilização generalizada de telefones celulares, iniciada na década de 1990, quando se iniciou a possibilidade de tirar e compartilhar fotos instantaneamente, tornando possível o envio de material sexualmente sugestivo para outras pessoas, incluindo crianças e adolescentes.

Neste sentido, será estudada a tipificação dos crimes cibernéticos, especialmente aqueles praticados contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, inclusive com avaliação de dados estatísticos e casos concretos, acessados por meio de decisões judiciais e materiais divulgados pela mídia.

A necessidade de se produzir provas e obter informações sobre os crimes cibernéticos, com o objetivo de instruir processos criminais e evitar a impunidade, atrai a atenção para novas e modernas ferramentas e institutos.

Com efeito, a transposição das fronteiras entre os Estados exige atuação conjunta e cooperativa entre países, para que os esforços se voltem para a punição dos agentes infratores e a segurança das vítimas usuárias das redes informáticas.

Diante deste panorama, o trabalho de investigação se tornou mais complexo e exige atualizações prementes, especialmente em se tratando do aumento da criminalidade no âmbito digital e da dificuldade na precisão da origem e da conduta da ação criminosa, assim como da extensão dos danos.

Embora seja possível reconhecer o esforço da comunidade jurídica em punir os crimes informáticos, as mudanças são deveras velozes e globais, o que faz com que Direito não seja suficiente para tanto, sendo necessária a criação e o desenvolvimento de instrumentos, internos e internacionais, para o combate aos crimes no ambiente virtual, sempre amparado nas garantias constitucionais e legais do investigado, acusado e condenado

Dessa forma, este trabalho traz uma análise jurisprudencial e doutrinária acerca dos instrumentos e das dificuldades investigativas e procedimentais da persecução criminal, que são naturalmente existentes, mas se intensificam em casos como o presente, buscando indicar medidas preventivas e paliativas, por meio de recursos que minimizem os danos e evitem a sensação de impunidade dos autores de crimes cibernéticos, como os critérios de fixação de competência e as novas ferramentas de produção de provas.

2. PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL

A persecução penal tem sua efetividade interligada à obtenção de um resultado justo, garantindo, ao mesmo tempo e de forma equilibrada, o direito à segurança coletiva, por meio da punição dos infratores, e à liberdade, ao assegurar o exercício pleno dos direitos e garantias.

Em outras palavras,

[...] o direito ao procedimento processual penal consiste em direito a um sistema de princípios e regras que, para alcançar um resultado justo, faça atuar as normas do direito repressivo necessárias para a concretização do direito fundamental à segurança, e assegure ao acusado todos os mecanismos essenciais para a defesa de sua liberdade. De maneira resumida, um sistema que assegure eficiência com garantismo, valores fundamentais do processo penal moderno.¹

Torna-se, portanto, necessária a análise da tutela destes direitos sob um novo olhar, especialmente porque os valores alcançaram uma dinamicidade e elasticidade nunca vista antes.

Com o avanço das redes informáticas, as relações se intensificaram e reforçaram a noção de globalização, de modo a transcender os limites da soberania dos países. Simbolicamente, é possível afirmar que “as distâncias territoriais transformaram-se na distância entre olhos e mãos de um teclado de computador”².

Embora o impacto seja latente, Manuel Castells assevera que a tecnologia não determina a sociedade, mas a

[...] sociedade é que dá forma à tecnologia de acordo com as necessidades, valores e interesses das pessoas que utilizam as tecnologias. Além disso, as tecnologias de comunicação e informação são particularmente sensíveis aos efeitos dos usos sociais da própria tecnologia. A história da *Internet* fornece-nos amplas evidências de que os utilizadores, particularmente os primeiros milhares, foram, em grande medida, os produtores dessa tecnologia³

¹ FERNANDES, Antônio Scarance; Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no processo penal, in ALMEIDA, José Raul Gavião de, e MORAES Maurício Zanoide de. (coord.) Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 10.

² RAHAL, Flávia; GARCIA, Roberto Soares. Crimes e *Internet* – Breves Notas aos crimes praticados por meio da rede mundial e outras considerações. Boletim Ibccrim, ano nº 9, nº 110, janeiro, 2002, p. 08.

³ CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede: do Conhecimento à Política. In: CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (Orgs.). A Sociedade em Rede: do conhecimento a acção política. Imprensa Nacional: Casa da Moeda, 2005, p.17.

Gilberto Thums define que as expressões garantias e eficiência “devem traduzir a menor intervenção penal possível a e máxima realização da proteção dos direitos fundamentais”⁴.

Para alguns autores, o acesso à *internet* se encaixa na quarta dimensão dos direitos humanos, como uma forma de expansão do conceito tradicional de cidadania, que adquire novos contornos, fundamentados nos direitos de livre acesso à informação, de interação mais simples e completa com as instituições estatais, e de superação da exclusão digital, por meio de políticas de educação e da criação de uma inteligência coletiva, concluindo que

As novas polis são as redes sociais, e como tais têm um caráter não estático mas dinâmico e processual. As redes sociais virtuais são a última expressão da assimilação do ciberespaço como local da polis, pois integra novas formas de experimentar as diásporas e as migrações, novas formas de comunicação e solidariedade, de ação política e revolucionária. As cibercidades, entendidas como redes sociais virtuais, são novas formas de relação social.⁵

Assim, serão abordados alguns princípios processuais penais, os quais adquirem novos contornos com as transformações advindas das atuais tecnologias.

2.1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O ordenamento jurídico brasileiro tem como base a dignidade de pessoa humana, inerente ao ser humano, que também é considerada um fundamento da República Federativa do Brasil, constituída como um Estado Democrático de Direito, à luz do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Internacionalmente, assume especial importância desde a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e da Declaração Americana dos Direitos do Homem e do Cidadão, ambas de 1948, as quais definiram a pessoa

⁴ THUMS, Gilberto. O mito sobre a verdade e os sistemas processuais, in FAYET JÚNIOR, Ney, Ensaio penais em homenagem ao Professor Alberto Rufino Rodrigues de Sousa, Porto Alegre, Ricardo Lenz, 2003, p. 338-339.

⁵ DONAS, Javier Bustamente. Los derechos humanos de cuarta generación y sus implicaciones en la sociedade contemporânea. P. 16 e 23. Traduzido por Guilherme de Souza Nucci, em Direitos Humanos Versus Segurança Pública, Editora Forense, 2016, p. 21.

humana como valor fundamental da ordem jurídica, em patamar superior a qualquer lei emanada, funcionando como fonte do direito.

Para o processo penal, o princípio em questão, que “nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos⁶”, é elementar e representa o fundamento de diversos outros princípios e direitos.

Jorge Miranda define a dignidade da pessoa humana como um elemento essencial da pessoa, considerando-a mais do que um princípio como outro, mas um metaprincípio, o qual “coenvolve todos os princípios relativos aos direitos e também aos deveres das pessoas e à posição do Estado perante elas”⁷.

Por sua vez, Antônio Luís Chaves Camargo⁸ aponta sequer existir uma específica definição para a dignidade da pessoa humana, manifestada em todas as pessoas, visto que, cada um, tem a visão do outro ao respeitá-lo.

Marco Antônio Marques da Silva explica que

A dignidade decorre da própria natureza humana, o Ser humano deve ser tratado de modo diferenciado em face da sua natureza racional. É no relacionamento entre as pessoas e o mundo exterior e entre o Estado e a pessoa que se exteriorizam os limites da interferência no âmbito desta dignidade. O seu respeito, é importante que se ressalte, não é uma concessão ao Estado, mas nasce da própria soberania popular, ligando-se à própria noção de Estado Democrático de Direito⁹.

No mesmo sentido, Bueno de Godoy leciona que

[...] a inserção da dignidade como princípio constitucional fundamental, contida em preceito introdutório do capítulo dos direitos fundamentais, significa, afinal, adoção mesmo de um direito geral da personalidade, cujo conteúdo é justamente a prerrogativa do ser humano de desenvolver a integralidade de sua personalidade, todos os seus desdobramentos e projeções, nada mais senão a garantia dessa sua própria dignidade. Trata-se de direito ‘mãe’, como se vem cognominando, fonte de direitos outros que são, exatamente, os direitos da personalidade.¹⁰

⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2007, p. 82

⁷ MIRANDA, Jorge. A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da (coord.). Tratado Luso Brasileiro Dignidade Humana. São Paulo: Quartier Latim, 2008, p. 170.

⁸ CAMARGO, Antônio Luís Chaves. Culpabilidade e Reprovabilidade Penal. São Paulo: Sugestões Literárias. 1994, pp. 12/13

⁹ SILVA, Marco Antônio Marques da. Acesso à justiça penal e estado democrático de direito. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2001, p. 1.

¹⁰ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2008, p.20

O advento da *Internet* e o seu crescimento são fenômenos tão densos que resultam em alterações até mesmo na compreensão do significado de pessoa humano, e, conseqüentemente, quais as implicações provenientes da proteção de sua dignidade.

Conforme este entendimento, Eduardo Vera-Cruz Pinto descreve mudanças comportamentais profundas, capazes de alterar drasticamente os sistemas de convívio e educação, motivo pelo qual critica aqueles que permanecem irredutíveis e ultrapassados, especialmente no que se refere ao ensino superior universitário do Direito. Aduz, o autor, que

Todos sabemos que as novas tecnologias, o uso da *Internet*, o telemóvel, o facebook, o acesso a informação e a conteúdos vários facilmente acessíveis por qualquer pessoa (seja qual for a idade, a educação, a condição social, a localização geográfica ou outra), determinam uma alteração profunda do que é pessoa humana no século XXI. Essas alterações antropológicas, com dimensões psicológicas e existenciais ainda não conhecidas e menos estudadas, começam a produzir preocupantes áreas de desumanização/despersonalização do ser humano e novas formas de conflitualidade intersubjetiva e social até aqui desconhecidas.¹¹

Também a respeito da transformação do conceito de dignidade da pessoa humana frente à globalização e suas conseqüências, como o avanço tecnológico, Marco Antônio Marques da Silva assim conclui:

Na contemporaneidade, numa sociedade em constante mudança, questões sobre igualdade, cidadania e dignidade da pessoa humana passam a ter conceitos muito mais amplos diante de um mundo globalizado, onde a miscigenação cultural e social, os avanços tecnológicos, a econômica de mercado, inclusive o meio ambiente, contribuem para tornar fluídos a solidariedade, a compaixão e o respeito para com o nosso semelhante.¹²

2.2. DEVIDO PROCESSO LEGAL

O devido processo legal tem como principal fundamento o inciso LIV, do artigo 5º, da Constituição Federal, inspirado pelo artigo XI, da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, e converge com os princípios

¹¹ PINTO, Eduardo Vera-Cruz. Dignidade Humana e Ciberterrorismo – O Direito e a Dignidade da Nova Pessoa Digital, Jorge; In SILVA, Marco Antônio Marques da (coord.). A efetividade da dignidade humana na sociedade globalizada. São Paulo: Quartier Latim, 2017, p.78.

¹² SILVA, Marco Antônio Marques da. Dignidade Humana e Globalização, In SILVA, Marco Antônio Marques da (coord.). op. cit., p. 99.

constitucionais da isonomia e da tutela jurisdicional, funcionando como uma limitação ao poder estatal, impedindo a ilegitimidade dos atos e das leis arbitrárias que lhe forem contrárias.

Novamente, Marco Antônio Marques da Silva, identificando uma estreita relação entre o princípio do devido processo legal e o próprio Estado Democrático de Direito, descreve que

O devido processo legal, como princípio constitucional, significa o conjunto de garantias de ordem constitucional que, de um lado, asseguram às partes o exercício de seus faculdades e poderes de natureza processual e, de outro lado, legitimam a própria função jurisdicional.¹³

A sua observância é necessária em ambas as fases que, na maioria das vezes, compõe a persecução penal. Roberto Archanjo da Silva faz a seguinte distinção:

A primeira é aquela que antecedente a ação penal, trata-se de uma fase preparatória e preventiva denominada extrajudicial. A segunda fase é aquela que tramita perante o crivo do Poder Judiciário, que tem o seu início com o recebimento da acusação formulada num instrumento chamado ação penal.¹⁴

No processo de execução, também, as garantias constitucionais são asseguradas ao sentenciado, por meio de procedimentos escritos, administrativos ou judiciais, nos termos dos artigos 59 e 60 da Lei de Execução Penal.

Com a transformação a respeito da natureza do próprio processo penal, também foram evidenciadas mudanças na forma que o indivíduo, investigado ou acusado de um crime, é tratado pela legislação.

Ainda que parte da doutrina insista em manter o entendimento ultrapassado, o qual prejudica a aplicação de direitos constitucionais, é certo que, de mero objeto das investigações, tornou-se sujeito de direitos, inclusive no tocante ao inquérito policial, durante o qual deve, igualmente, “ser conhecido

¹³ SILVA, Marco Antônio Marques da. Juizados Especiais Criminais, Saraiva, 1997, p. 44.

¹⁴ SILVA, Roberto F. Archanjo da. Dignidade Humana e Persecução Penal. In SILVA, Marco Antônio Marques da. (coord)., op. cit., p. 217.

como sujeito ou titular de direitos, sujeito do procedimento e não apenas sujeito ao procedimento”¹⁵.

Assim, o respeito ao princípio do devido processo legal, com observância dos direitos e garantias constitucionais e legais, é condição e instrumento necessário para a imposição de sanção criminal pelo Estado.

Ainda que seja necessária a adoção de medidas pelo Estado, ao qual incumbe o dever constitucional de assegurar e garantir a segurança dos cidadãos, conforme artigos 6º e 244, da Carta Magna, com o objetivo de reprimir e combater a prática de crimes praticados na *Internet*, responsabilizando penalmente os infratores, é lógico que os princípios processuais devem ser amplamente respeitados.

O aumento exponencial da criminalização, como efeito direto da globalização e do avanço tecnológico, não configura uma justificativa para afastar ou reduzir a incidência dos respectivos direitos.

Antônio Scarance concorda com a íntima relação existente entre a defesa e o contraditório, apontando que o processo,

[...] pela sua própria natureza, exige partes em posições opostas, uma delas necessariamente em posição de defesa, e para que, no seu desenvolvimento, seja garantida a correta aplicação da Justiça, impõe-se que cada uma tenha o direito de se contrapor aos atos e termos da parte contrária. São, assim, a defesa e o contraditório, como também a ação, manifestações simultâneas, ligadas entre si pelo processo, sem que um instituto derive do outro.¹⁶

No caso de eventual violação aos princípios e regras processuais estudadas, haverá a nulidade absoluta do ato, com a sua consequente inutilização e dos atos subsequentes.

2.3. CONTRADITÓRIO

Tanto o princípio do contraditório quanto o da ampla defesa estão previstos no mesmo inciso, a indicar a íntima interligação existente entre eles, sendo certo que “de qualquer maneira, presente a ampla defesa, será ela

¹⁵ SAAD, Martha. O direito de defesa no inquérito policial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 205.

¹⁶ FERNANDES, Antônio Scarance, op. cit., p 249.

acompanhada, obrigatoriamente, pelo contraditório”¹⁷, formando “um binômio inarredável e uma consequência lógica do devido processo legal em um Estado Democrático de Direito”.¹⁸

Novamente de acordo com Marco Antônio Marques da Silva,

O princípio do contraditório consiste na regra segundo a qual, sendo formulado o pedido ou oposto um argumento a ser culpada certa pessoa, deve-se dar a esta a oportunidade de se pronunciar ser o pedido ou argumento, não se decidindo antes de tal oportunidade. O contraditório impõe a conduta dialética do processo. Isso significa dizer que em todos os atos processuais às partes deve ser assegurado o direito de participar, em igualdade de condições, oferecendo alegações e provas, de sorte que se chegue à verdade processual com equilíbrio, evitando-se uma verdade produzida unilateralmente¹⁹.

Assim, o processo penal é o instrumento empregado pelo Estado para a aplicação do Direito Penal material, com a imposição de sanção, configurando o meio apto e necessário a este fim, mas não o único fim a ser alcançado.

O princípio constitucional não está intrinsecamente ligado somente a uma ou a outra parte, mas funciona como garantia da própria justiça e do processo, constituindo o caminho apto à descoberta da verdade real dos fatos, com a aplicação do direito ao caso concreto.

Com o desenvolvimento da ciência criminal, concluiu-se que o processo penal não é mero instrumento de aplicação, objetivando, de forma cumulativa e complementar, a tutela do indivíduo, seja investigado, acusado ou condenado, contra o poder estatal.

Os limites à intervenção estatal são estabelecidos pela Constituição Federal, pelo Código de Processo Penal, e, também, por meio de diplomas internacionais, que buscam a incidência de um devido processo legal, pautado na dignidade da pessoa humana, com a observância de direitos e garantias fundamentais relacionados, como o contraditório e a ampla defesa, bem como os seus consectários, por exemplo, os direitos à presunção de inocência, ao silêncio, à ciência da acusação, e ao controle das decisões judiciais por meio da motivação.

¹⁷ PASSOS, Paulo Roberto da Silva; OLIVEIRA, Thales Cezar de. Princípios Constitucionais no Inquérito e no Processo Penal. São Paulo: Themis Livraria e Editora, 2001, p. 46.

¹⁸ SILVA, Marco Antônio Marques da. Acesso à justiça penal, p. 18.

¹⁹ SILVA, Marco Antônio Marques da. Juizados especiais criminais, p. 46.

O princípio ora estudado se exterioriza como a defesa em si, impondo um caráter dialético ao processo, por meio do qual as partes têm iguais poderes de discussão e confrontação de argumentos levados aos autos, e de oposição e manifestação sobre a produção de qualquer ato, sendo necessária a informação e a possibilidade de reação para que seja pleno e efetivo.

O contraditório é elemento essencial e indissociável do devido processo legal, tendo aplicação em toda situação que houver uma série de atos com o objetivo de fundamentar uma decisão, seja de natureza judicial ou administrativa, durante todo o desenvolvimento da causa.

Da mesma forma, no âmbito do processo de execução, o princípio do contraditório “tem larga aplicabilidade, porquanto, ao sentenciado, é garantido o direito de petição para ver apreciada sua pretensão, i. é, legitimação e capacidade processual, quer na esfera administrativa, quer na judicial”.²⁰

Conclui-se, ante todo o exposto, que o contraditório

É a garantia concedida à parte no processo de ser cientificada a respeito do que a parte adversa produziu nos autos, com antecedência mínima a fim de que possa oferecer sua reação, postadas ambas, a acusação e defesa, no mesmo patamar. Prepondera no contraditório a conduta dialética, que visa preparar o espírito do juiz para, ao final, após as discussões e confrontações dos argumentos trazidos pelas partes, bem julgar a causa, dando a cada uma, segundo o justo, o que é seu²¹.

Importante ressaltar a possibilidade de atuação de ofício pelo juiz, como por meio da produção antecipada de provas consideradas urgentes, e da determinação de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante, à luz do artigo 156 do Código de Processo Penal, situações que, ainda assim, exigem respeito ao princípio do contraditório, dando-se conhecimento e oportunidade de intervenção às partes.

Diferentemente do processo civil, o penal depende da contrariedade efetiva, ou seja, da proporcionalidade de forças entre as partes disputantes, responsável por garantir um desenvolvimento legal do processo e conferir condições reais à defesa para contrariar a acusação.

²⁰ LIMA, Roberto Gomes; PERALLES, Ubiracy. Teoria e prática da execução penal: doutrina, formulários, jurisprudência, legislação. 3ª ed. Rio de Janeiro: forense, 1997, p. 29.

²¹ SILVA, Miguel Marques da. Processo de Execução Penal do Preso à Luz dos Princípios Constitucionais, São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 72.

O referido fim é alcançado pelo princípio da paridade de armas, que significa,

[...] em primeiro lugar, que a defesa seja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes da acusação; em segundo lugar, que o papel contraditor seja admitido em todo estado e grau de procedimento e em relação a cada ato probatório singular, das averiguações judiciais e das perícias ao interrogatório do imputado, dos reconhecimentos aos testemunhas e às acareações.²²

2.4. AMPLA DEFESA.

A ampla defesa é “o dever do Estado de proporcionar ao réu condições efetivas para que exerça sua resistência à pretensão postulada pelo autor”²³, dividindo-se, doutrinariamente, em autodefesa e defesa técnica.

Funciona, também, como uma prerrogativa de justiça, visto que

A garantia da plenitude da defesa e todas as que derivam do ‘devido processo legal’ necessitam ser respeitadas, cumpridas e obedecidas no juízo prévio, sem o que não pode haver a imposição de pena. Sem tais garantias, faltarão a validade e eficácia à sentença condenatória proferida no juízo prévio.²⁴

A autodefesa se subdivide nos direitos de audiência, por meio da manifestação do próprio acusado, durante o seu interrogatório, dando-lhe a oportunidade de convencer o juiz, de presença, materializado acompanhamento realização de atos processuais, e de postulação, realizando o impulso inicial dos pedidos, interpondo recursos, como a apelação, impetrando remédios constitucionais, como o *habeas corpus*, e solicitando benefício durante a execução, como a progressão de regime.

Todavia, tais direitos são passíveis de renúncia, sem que influencie no convencimento do juiz, garantindo-se, ao acusado, os direitos ao silêncio, à ausência e à inércia.

²² FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 490.

²³ PAGLIUCA, José Carlos Gobbis. As garantias do devido processo penal. In: SILVA, Marco Antônio Marques da (Coord.). Tratado temático de processo penal. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 240

²⁴ MARQUES, José Frederico. O processo penal na atualidade. In: PORTO, Hermínio Alberto Marques, SILVA, Marco Antônio Marques da. (Coords). Processo penal e Constituição Federal. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1993, p. 17

Por outro lado, nos termos do artigo 261, do Código de Processo Penal²⁵, a defesa técnica é obrigatória, seja por meio de advogado constituído ou nomeado pelo Estado, o que é corroborado pelo teor da Súmula nº 523 do Supremo Tribunal Federal²⁶, e, portanto, indeclinável, não sendo permitido ao acusado que a renuncie, funcionando, concomitantemente, como garantia da própria justiça e do processo, assim como o contraditório.

Ressalta-se que o mesmo não se aplica ao processo administrativo disciplinar, visto que o conteúdo da Súmula nº 343 do Superior Tribunal de Justiça foi considerado prejudicado pela elaboração da Súmula Vinculante nº 5, de forma que, nestas circunstâncias, a falta de defesa técnica não ofende a Constituição, sendo necessário, tão somente, que seja concedida a oportunidade para a constituição de defensor.

Assim, a ampla defesa somente se completa no momento em que

[...] se garante ao defensor técnico a liberdade de ação dentro do processo (desde que não extrapole os limites da legalidade), assim como ao acusado de pessoalmente exercer a sua defesa, através do direito de audiência e de presença".²⁷

O efetivo cumprimento do princípio da ampla defesa, à luz do artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, proporciona à respectiva parte a possibilidade de contrariar a acusação; requerer a produção de provas, as quais deverão ser obrigatoriamente produzidas, caso pertinentes; acompanhar a realização de qualquer elemento probatório, inclusive com a apresentação de perguntas e quesitos que entender relevantes à oitiva de testemunhas e elaboração de laudos; falar sempre depois da acusação; estar presente e ter a oportunidade de se manifestar em todos os atos e termos processuais; e recorrer caso haja inconformismo.²⁸

²⁵ Art. 261, CPP. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor.

²⁶ Súmula 523, do STF: No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

²⁷ PASSOS, Paulo Roberto da Silva; OLIVEIRA, Thalez Cezar de, op. cit., p. 105.

²⁸ GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal, Editora Saraiva, 9ª edição, 2016, p. 73

3. ADVENTO DA *INTERNET*

O surgimento e a evolução de mecanismos tecnológicos têm como resultados efeitos muitas vezes inimagináveis, que afetam as relações sociais, individuais e coletivas.

Com o fim da 2ª Guerra Mundial, o mundo foi alcançado pela 3ª Revolução Industrial, que ficou conhecida como a Revolução Técnico-Científico-Informacional, uma vez que o desenvolvimento das tecnologias de informações e dos meios de comunicação ganharam destaque no mundo globalizado.

Com isso, surgiu a chamada “sociedade da informação”, cujo termo indica “o atributo de uma forma específica de organização social em que a geração, o processamento e a transmissão da informação tornam-se as fontes fundamentais de produtividade e poder devido às novas condições tecnológicas surgidas nesse período histórico”.²⁹

Outra nomenclatura, derivada da anterior, é a “sociedade em rede”, a qual é fomentada pela progressiva expansão tecnológica e popularização do uso da *Internet*, visto que “uma das características principais da sociedade informacional é a lógica de sua estrutura básica em redes”.³⁰

Dentre os meios de comunicação surgidos neste período, a *Internet* merece maior análise e apreço, uma vez que, além de ser a mais popular e comum, está intimamente relacionada ao tema do presente trabalho.

Para compreender o surgimento da internet, importante retornar ao ano de 1969, vinte e três anos após a criação do primeiro computador digital, chamado ENIAC, utilizado somente para automatizar o cálculo de tabelas balísticas.

Naquele ano, os Estados Unidos da América desenvolveram uma corrente de Comando no Departamento de Defesa, com o intuito de evitar ataques russos, já que o mundo enfrentava a Guerra Fria, com dois polos distintos, representados pelos países capitalistas, sob a sua liderança, e de outro lado, os países socialistas, sob o comando da antiga União Soviética, atual Rússia.

²⁹ LASH, Scott. *Crítica de la información*. Buenos Aires: Amorrortu, 2005. p. 22.

³⁰ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 65.

Com a criação desse sistema de comunicação, diversas instituições locais foram interligadas através da *Internet*, com o intuito de garantir a comunicação entre as cidades coligadas, a fim de que as informações não se perdessem, no caso de ataque nuclear.

Ainda neste ano,

via *backbones*, houve a interligação de quatro *hosts*, os do *campus* da Universidade da Califórnia-em Los Angeles e Santa Bárbara-, o da Universidade de Utah, bem como o do SRI de Stanford, sendo a interligação ampliada, em 1971, para agências governamentais e militares norte-americanas, incluindo a NASA.³¹

Em 1972, o primeiro correio eletrônico foi criado, e, com o decorrer dos anos, como a comunicação era custosa, a *Internet* assumiu papel fundamental ao interligar

[...] dezenas de milhões de computadores do mundo inteiro e permitir o acesso a uma quantidade de informações praticamente inesgotáveis, anulando toda distância de tempo e de lugar.³²

No mais,

[...] o surgimento da *Internet* trouxe à tona uma reflexão sobre o ser social, que reúne em si os homens *sapiens* (racional), *demens* (fruto da cultura de massas tradicional) e *virtual* (encontrado na cultura de massas *ciber*).³³

O homem, então, tornou-se onipresente e atemporal, garantindo que estivesse ao mesmo tempo em dois ou mais lugares, bem como permitindo que informações e ideias se prolonguem no tempo.

Convergente aos ensinamentos colacionados, William Gibson define o ciberespaço, no livro *Neuromancer*, como

uma alucinação consensual vivenciada diariamente por bilhões de operadores autorizados, em todas as nações (...) uma representação gráfica de dados abstraídos dos bancos de todos os computadores do

³¹ ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. Brevíssimas considerações sobre delitos informáticos. Caderno Jurídico, São Paulo, ano 2, n.4, julho de 2002, pp. 135/136.

³² PAESANI, Liliana Minardi. Direito e *Internet*: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil, 7 edição, São Paulo: Atlas, 2014, p. 24.

³³ FURLANETO NETO, Mário; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos; GIMENES, Eron Veríssimo. Crimes na *Internet* e inquérito e inquérito policial eletrônico, 2 ed., São Paulo: Editora Edipro, 2018, p. 13.

sistema humano. Uma complexidade impensável. Linhas de luz alinhadas no não espaço da mente, aglomerados e constelações de dados. Como luzes da cidade se afastando.³⁴

Embora o usuário acredite que dispõe de liberdade plena para a utilização das máquinas, é certo que o seu uso é previamente programado, havendo uma relação de interdependência entre o homem e o aparelho eletrônico, visto que

Fica cada dia mais evidente que a relação homem-aparelho eletrônico é reversível, e que ambos só podem funcionar conjuntamente: o homem em função do aparelho, mas, da mesma maneira, o aparelho em função do homem. Pois o aparelho só faz aquilo que o homem quiser, mas o homem só pode querer aquilo que o aparelho é capaz³⁵.

No Brasil, os reflexos não foram diferentes, ocorrendo a primeira conexão em 1989, entre a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), e um laboratório em Illinois, nos Estados Unidos, ocasião em que a

Conexão era feita por meios da linha telefônica fixa, ponto a ponto, sem necessidade e discagem, já que na época ainda não existia infraestrutura em fibra ótica. Nos Estados Unidos, a rede era operada pela *Because It's Time Network* (Bitnet), rede precursora na *Internet*, enquanto no Brasil, a conexão ficava a cargo da *Academic Network at São Paulo* (Ansp), mantida pela Fapesp.³⁶

Após este período, a Rede Nacional de Ensino de Pesquisa, sob a sigla RNP, viabilizou a interligação de diversas entidades brasileiras, possibilitando o compartilhamento de informações entre os membros e as instituições.

Com o decorrer dos anos, em 2006, o Brasil passou a assumir o 7º lugar no *ranking* de números de usuários domésticos, com aproximadamente 14,4 milhões de internautas.

Outro aspecto que merece ser destacado é o fato de que o direito de acesso à *internet* figura, expressamente, no ordenamento jurídico, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 12.965/2014, de forma que

³⁴ GIBSON, William. *Neuromancer*, traduzido para o português por Fabio Fernandes, 4ª ed., São Paulo, Editora Aleph, 2008, p. 77.

³⁵ FLUSSER, Vilém. *O mundo codificado*, traduzido para português por Raquel Abi-Sâmara, São Paulo, Cosacnaify, 2007, p. 40.

³⁶ FURLANETO NETO, Mário, e outros, op. cit., p. 14.

As infraestruturas necessárias ao acesso devem estar ao alcance da generalidade das pessoas, sob pena de aprofundamento das desigualdades sociais já existentes. Destaca-se, aqui, o papel da rede das redes como meio de promoção do desenvolvimento humano, que segundo recentes pesquisas, justificaria o reconhecimento do acesso à *Internet* como direito fundamental.³⁷

No ano em que foi promulgado o referido diploma legal, pesquisas indicaram que, no Brasil, 36,8 milhões de lares possuíam conexão com a *internet*, e que os aparelhos móveis eram a primeira opção dos usuários, ocupando, entre os 202 países analisados, o 78º com a maioria cobertura de rede.³⁸ E, no ano seguinte, foram detectados 42,8 milhões de incidentes cibernéticos por meio de ataques virtuais³⁹.

Realizadas as introduções iniciais sobre o advento da *internet*, importante destacar que a realidade atual, correspondente à democratização da rede, com o aumento do número de usuários da *internet*, significa, também, o acréscimo do risco de invasão na privacidade, o que gera diversas discussões a respeito da proteção e confidencialidade de dados pessoais, sujeitos, por meios ilícitos, à difusões não autorizadas, usos indevidos, perdas e alterações.

Por estes motivos, mostra-se necessária a adoção de medidas de segurança e de proteção, com a implementação de técnicas sofisticadas.

A inexistência de barreiras e obstáculos intransponíveis à disseminação da informação resulta em uma vulnerabilidade ainda maior dos dados pessoais, o que gera prováveis violações ao controle das informações de cada indivíduo.

A inexistência de barreiras e obstáculos intransponíveis à disseminação da informação resulta em uma vulnerabilidade ainda maior dos dados pessoais, o que gera prováveis violações ao controle das informações de cada indivíduo.

³⁷ GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi; ALMEIDA, José Raul Gavião de. Meios de busca de provas e inovações tecnológicas: obtenção e tratamento de dados digitais no processo penal. 2016. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 50.

³⁸ IBGE. Coordenação de Trabalho e Rendimento. Acesso à *Internet* e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=295753> Acesso em: 10 de agosto de 2017.

³⁹ JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. Manual de crimes informáticos. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p. 28.

Por um lado, a tecnologia tem grande potencial de ser utilizada como aliada na solução de conflitos, mas, ao mesmo tempo, frente os seus riscos inerentes, os mecanismos tecnológicos também configuram ameaças de violação à dignidade da pessoa humana, inclusive porque a multiplicidade de conteúdo não garante a sua qualidade.

Sobre o antagonismo, que configura circunstância marcante da internet, verifica-se que o seu uso,

[...] ao mesmo tempo em que assume no mundo da comunicação contemporânea a condição técnica – científica de maior fonte universal de agilidade no tráfico de informações direcionadas a pesquisas de novos conhecimentos, transforma-se também em instrumentos perigosos para a divulgação de acusações falsas e irresponsáveis, sendo ameaças, inverdades, sem pouca ou quase nenhuma possibilidade de repressão ou punição dos infratores.⁴⁰

Segundo Henri Jehkins “entretenimento não é a única coisa que flui pelas múltiplas plataformas de mídia. Nossa vida, nossos relacionamentos, memórias, fantasias e desejos também fluem pelos canais de mídia”.⁴¹

Por meio do sistema digital desenvolvido pelos países, imagens e vídeos com conteúdo pornográfico são divulgados, sem prévia autorização do fotografado ou filmado, causando diversos e profundos prejuízos por meio de violações aos direitos da personalidade dos envolvidos, como a intimidade, a privacidade, à honra e à imagem, principalmente quando há o envolvimento de crianças e adolescentes, como será estudado.

O Direito, desde os primórdios da Revolução Industrial, procura atender à tarefa de acompanhar a evolução da tecnologia, de forma a prestar à população a adequada proteção de seus valores.

Todavia, não se trata de uma empreitada fácil, em especial porque o ritmo em que a tecnologia se aprimora sempre será mais acelerado do que as mudanças legislativas que buscam adaptação aos novos tempos.⁴²

⁴⁰ SANTOS, Liara Ruff do; MARTINS, Luana Bertasso; TYBUSCH, Francielle Benini Agne. Os crimes cibernéticos e o direito à segurança jurídica: uma análise da legislação vigente no cenário Brasil contemporâneo. 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade, 2017, p.02

⁴¹ JEKINS, Henri. Cultura da Convergência. Alpeh. São Paulo, 2009, p. 44.

⁴² MORELLI JÚNIOR, Amirton Archanjo. MEIRELLES, Flávia Sanna Leal de. Violência de Gênero no Século XXI: A Pornografia da Revanche. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 18,2015.

Neste mesmo raciocínio, Manuel Castells reforça que “a difusão e o uso de Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) favorecem a democratização, fortalecem a democracia e aumentam tanto o envolvimento cívico quanto a autonomia da sociedade civil, abrindo caminho para a democratização do Estado”⁴³.

Marco Antônio Marques da Silva, novamente, conclui que

Hoje vivenciamos as consequências da Globalização: fronteiras eliminadas pela tecnologia permitem uma avalanche de informações que aproximam de um lado e causam sentimento de exclusão e desespero do outro, em um assustador espetáculo de riqueza e destruição⁴⁴.

Por estes motivos, os três poderes constituídos já tomaram diversas medidas, por exemplo as inovações trazidas pelo Poder Legislativo, como a tipificação dos crimes de invasão de computadores (artigo 154-A, CP), de disseminação de vírus (artigo 154-A, § 1º, CP) e de inserção de dados falsos, modificação ou alteração não autorizada em sistemas de informações (art. 313-A e 313-B, CP); a constante busca do Poder Judiciário em se adaptar às mudanças sociais, por meio da formação de jurisprudência com atenção às novas tecnologias; e, por fim, a criação, pelo Poder Executivo, de divisões de polícia especializadas no atendimento de vítimas de crimes informáticos, com o objetivo de orientar a atividade policial de forma organizada e estruturada, com base em dados e informações, como a 4ª Delegacia de Repressão aos Crimes de Informática de São Paulo (DIG-DEIC), inaugurada, em 2011.⁴⁵

3.1. SOCIEDADE DE RISCO NA ERA DIGITAL

A sociedade de risco é marcada por uma economia extremamente diversificada e inconstante, bem como por uma evolução tecnológica veloz, tendo em vista que, com o surgimento da globalização, no final do século XX,

[...] o mundo passou e passa por diversas transformações, dentre elas o surgimento da rede mundial de computadores, popularmente conhecida

⁴³ CASTELLS, Manuel. *Redes de Indignação e Esperança: Movimentos sociais na era da Internet*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 82.

⁴⁴ SILVA, Marco Antônio Marques da. *Dignidade Humana e Globalização*, op. cit., p. 108.

⁴⁵ Delegacias Cibercrimes. Disponível: <http://www.safernet.org.br/site/prevencao/orientacao/delegacias#sp1>>. Acesso em: 03/09/2017.

como *Internet*, que contribuiu para o encurtamento entre fronteiras e o avanço da tecnologia, por possibilitar que pessoas do mundo inteiro se conectem de maneira ágil.⁴⁶

A dimensão dos resultados destas características, próprias da sociedade de risco, é imensurável e incalculável, resultando na imprevisibilidade do que acontecerá até mesmo no dia seguinte ao que se vive.

O doutrinador Mendoza Buergo considera os seguintes aspectos como os pilares da sociedade de risco: “a) mudança na intensidade dos perigos atuais, se comparados às outras épocas; b) complexidade organizacional com seus reflexos na atribuição de responsabilidade; c) sensação subjetiva de insegurança”.⁴⁷

Por um lado, riquezas são constantemente produzidas, o que provoca, na mesma medida, riscos sociais. Sobre esse aspecto, Ulrich Beck, sociólogo alemão de reconhecida importância, falecido em 2015, e responsável pela criação da teoria sociológica mencionada, assim se manifestou:

Na modernidade tardia, a produção social de riqueza é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Conseqüentemente, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõe-se os problemas e conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição e riscos científico-tecnologicamente produzidos.⁴⁸

Trata-se de reflexo do processo de modernização, visto que a expectativa de segurança se desenvolve com os riscos.

Em pouco tempo, os modelos sociais de conflitos assumiram diferentes formas, visto que, com o passar de alguns anos, condutas praticadas na *Internet*, cresceram subitamente; o mesmo ocorreu com os conflitos cujos objetos se encontram a milhares de quilômetros dos autores, para além de uma realidade analógica, alcançando inúmeras pessoas em tempo recorde.

⁴⁶ SOUZA, Ricardo Vieira de. A dignidade humana e a tutela da privacidade sob a ótica européia e brasileira. A efetividade da Dignidade da Pessoa Humana na Sociedade Globalizada, SILVA, Marcos Antônio Marques da (coord.) Quartier Latin. 2017, p. 30.

⁴⁷ Cf. MENDOZA BUERGO, Blanca, El derecho penal en la sociedad del riesgo, Madrid: Civitas, 2001. pp. 24/34.

⁴⁸ BECK, Ulrich. Sociedade de risco. Rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010, p. 10.

As noções de tempo e espaço são completamente diferentes do que foram há poucas décadas, gerando ainda mais riscos, posto que os perigos e as ameaças desrespeitam qualquer fronteira.

Sobre o constante processo de alteração vivenciado pela sociedade contemporânea, sob a ótica da teoria do mencionado autor, Bruna Aspar Lima aponta que:

Alteram-se as relações sociais, hoje muito menos físicas e mais virtuais. Alteram-se as noções de tempo, na medida em que o presente passa cada vez mais rápido e o futuro interessa demasiadamente. Alteram-se as noções de espaço, pois o território limitado do Estado-nação dá lugar ao território ilimitado ou global advindo da globalização. Alteram-se os perigos que agora são decorrentes de novas e incontáveis tecnologias. Alteram-se os medos, que perdem uma identidade e disseminam a sensação de insegurança do que não se sabe ao certo o que é.⁴⁹

A sociedade de risco, formada pelo temerário processo de globalização, que passa a gerar a cada dia novas formas de risco, vem propiciando um cenário crescente de sensação de insegurança.

Agrava-se a insegurança generalizada em razão de um sentimento de medo do que não se sabe ou não se conhece, o que torna o risco, por conseguinte, o principal sentimento da sociedade.

O Direito Penal tem, portanto, tentado acompanhar a evolução, porém, neste movimento, enfrenta reiteradamente medidas que impactam a forma como se posiciona perante a complexidade da relação entre indivíduo e coletivo.

Neste cenário, Ulrich Beck descreve que:

Esses exemplos mostram duas coisas: primeiro, que riscos da modernização emergem ao mesmo tempo vinculados especialmente e desvinculadamente com *um alcance universal*; e segundo, que *incalculáveis* e *imprevisíveis* são os intrincados caminhos dos seus efeitos nocivos. Nos riscos da modernização, portanto, algo que se encontra contencioso-objetivo, espacial e temporalmente apartado acaba sendo causalmente congregado e, desse modo, além do mais, colocado simultaneamente numa relação de responsabilidade social e jurídica. (...) Também nesse sentido os riscos são invisíveis. A causalidade suposta segue sendo algo mais ou menos incerto e provisório. Trata-se, nesse sentido, também no que se diz respeito à

⁴⁹ LIMA, Bruna Aspar. A reparação do dano como protagonista no direito penal ambiental: o caráter de ultima ratio, subsidiariedade e fragmentariedade, Programa de Pós-Graduação em Direito, Nível Mestrado, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2014, p. 11.

consciência cotidiana do risco, de uma consciência *teórica* e portanto *cientificizada*.⁵⁰

A ciência criminal, desde a sua formação, sofre alterações relacionadas aos conflitos da sociedade, porém, principalmente em razão da desenfreada evolução dos últimos anos, enfrenta dissensos ainda mais profundos.

O Direito tem como objetivo a regularização dos aspectos cotidianos da sociedade, buscando uma adaptação com as necessidades de determinada comunidade, em local e momento histórico específicos.

A inclusão das novas relações humanas se revela, ao mesmo tempo, a causa e a consequência da sociedade de risco, decorrendo do método com que o ordenamento jurídico é aplicado e expandindo sua esfera de sistematização.

Assim, mais conflitos adquirem importância penal, mostrando-se necessária a intervenção do Direito na sociedade, que exerce um papel de controle social, com o objetivo de acabar – ou, ao menos, reduzir – as sensações de insegurança e de medo dos cidadãos.

Ainda que a obra de Ulrich Beck, publicada pela primeira vez em 1986, não aborde expressamente a *internet*, a qual, embora tenha surgido em 1969, passou a ter notória importância a partir da década de 90 e experimentou, no século XXI, um aumento estrondoso, percebeu-se que diversas considerações se encaixam perfeitamente acerca das questões atinentes ao âmbito virtual.

O legislador buscou, no Direito Penal, por meio da finalidade de prevenção geral, a mencionada segurança, deslocando a proteção individual para a coletiva.

O resultado foi a antecipação e ampliação da punibilidade, com a tipificação de comportamentos que ameaçam a sociedade, como os delitos contra o meio ambiente, contra a econômica popular e contra a saúde pública, por exemplo o tráfico de drogas, nos quais o bem jurídico, frequentemente, é

[...] reconhecido de modo vago, pois os tipos penais, em vez de lesões concretas de bens jurídicos, descrevem perigos mais ou menos abstractos, situados no âmbito prévio ao da produção do dano. A questão de se esta evolução é legítima e se conduzirá ou não ao

⁵⁰ BECK, Ulrich, op. cit., p. 10.

afastamento de um Direito Penal orientado para a protecção de bens jurídicos, ou, pelo menos, à sua complementação por um amplo Direito Penal da diminuição do risco, é tão controversa quanto a tese de que o Direito Penal se deve retirar destes domínios novos ou aumentados significativamente na sua importância de deve cingir ao clássico “Direito Penal nuclear”⁵¹

Em decorrência disso, Eduardo Diniz Neto aponta as seguintes características como as principais decorrências da modernização e expansão do Direito Penal: “a) a administrativização do Direito Penal; b) a regionalização ou globalização do Direito Penal; e c) a progressiva desconstrução do paradigma liberal do Direito Penal”.⁵²

O primeiro fenômeno é caracterizado, acima de tudo, pela soma de fatores, como a inclusão de outros objetos de tutela, a precipitação das suas fronteiras e a modificação do padrão “delito de lesão de bens individuais” para o de “delito de perigo de bens supraindividuais”.

A globalização ou a regionalização do Direito Penal, frente à nova criminalidade resultante da sociedade moderna, cuja criminalidade adquire contornos incalculáveis, pondo fim às barreiras físicas e caracterizando um quadro de multacentralização dos poderes, entre países ou regiões.

Finalmente, o traço marcante da progressiva desconstrução do paradigma anterior do Direito Penal está amparado na flexibilização das regras de imputação e relativização dos princípios de garantia, não só por meio da criação de novos bens jurídico penais, mas também em razão da ampliação dos espaços de risco considerados penalmente relevantes.

Hans Jonas, sobre a imprevisibilidade dos desenvolvimentos tecnológicos, os quais tendem a se autonomizar e se tornarem irreversíveis, adverte que, embora se tenha, inicialmente, a liberdade para dar o primeiro passo, não haverá controle sobre os movimentos subsequentes, os quais, muitas vezes, não foram desejados, planejados ou até mesmo previstos pelos agentes criadores, o que resulta em uma profunda dificuldade de correção.

O autor destaca, então, a importância de “vigiar os primeiros passos, concedendo a primazia às possibilidades de desastres seriamente

⁵¹ VALDÁGUA, Maria da Conceição (coord.). Problemas fundamentais de Direito Penal: homenagem a Claus Roxin. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2002, p. 18.

⁵² NETO, Eduardo Diniz. Sociedade de Risco, Direito Penal e Política Criminal Revista de Direito Público, Londrina, v. 5, 2010.p. 211.

fundamentadas (que não sejam meras fantasias do medo) em relação às esperanças”.⁵³

Dentre as inúmeras questões penais que sofrem extrema influência da modernização e da globalização, como ocorre no sistema financeiro e no meio ambiente, acentuam-se, na contemporaneidade, aquelas relacionadas ao mundo digital, visto que o grandioso desenvolvimento dos meios virtuais é considerado a marca do presente século.

Para entender o quanto esta realidade faz parte do dia a dia da sociedade atual, basta analisar os dados estatísticos acerca dos crimes praticados na *internet*, o que confirma que um mecanismo criado pelo humano com determinado fim pode acabar resultando em efeitos indesejados, anteriormente não previstos.

Hans Jonas, novamente, assinala que “a técnica moderna introduziu ações de uma tal ordem inédita de grandeza, com tais novos objetos e consequências que a moldura ética antiga não consegue mais enquadrá-las”.⁵⁴

Segundo Larissa Leite, o Direito Penal é intensivamente expandido para resultar no sentimento de segurança, cujo

[...] processo de difusão da insegurança subjetiva é apontado, por Jesús-María Silva Sanchez, como vetor fundamental para a canalização de grande parte das expectativas e clamores sociais na direção do Direito Penal. A realidade proporciona, assim, uma intensiva expansão do Direito Penal, destinada a pôr fim, ao menos simbolicamente, à insegurança sentida pelos indivíduos.⁵⁵

De acordo com Sherry Turkle, a nomenclatura “vida virtual” merece críticas, por diferenciar os acontecimentos ocorridos na rede daqueles presenciados fora desta, sendo que, na verdade, a soma destes fatores resulta no que deve ser considerado como “vida real”:

Acho que se comete um erro grave ao falar-se em vida real e em vida virtual, como se uma fosse real e a outra não. Na medida em que as pessoas passam tempo em lugares virtuais, acontece uma pressão, uma espécie de expressão do desejo humano de tornar mais permeáveis as fronteiras do real e do virtual. Em outros termos, creio que enquanto os especialistas continuam a falar do real e do virtual, as

⁵³ JONAS, Hans. O princípio responsabilidade: Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Editora PUC RIO, p. 77.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ LEITE, Larissa. O Direito Penal do inimigo e a internacionalização dos direitos humanos, disponível em www.buscalegis.ufsc.br. Acesso em 05 de dezembro de 2017, p. 06.

peessoas constroem uma vida na qual as fronteiras são cada vez mais permeáveis.

Assim, com a ascensão da moderna sociedade em risco, a ameaça da violência humana adquire novos conflitos perante o cenário das relações sociais.

3.2. CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES VIRTUAIS.

A ampla liberdade de expressão conferida aos usuários de celulares e computadores, que podem se comunicar constantemente, a qualquer momento e local, faz com que extrapolem, com maior facilidade, os limites da moral e da ética, transformando a tecnologia em ferramenta para a prática de condutas criminosas.

Como resultado disso,

[...] os delitos perpetrados mediante a utilização de moderna tecnologia, notadamente, por intermédio da *Internet*, um dos meios de comunicação mais significativos e revolucionários da sociedade contemporânea, têm crescido significativamente no Brasil e no Mundo.⁵⁶

De acordo com Maria Helena Diniz, o direito

“é uma realidade que sempre deve estar em movimento, para com isso acompanhar as relações humanas e suas mudanças, modificando-se e adaptando-se às novas exigências e necessidades da vida, inserindo-se na história, nascendo e renascendo do contexto cultural”.⁵⁷

Com o avanço dos sistemas informáticos, surge a necessidade de regulamentação de toda a seara jurídica.

O Direito Penal, sob a influência do desenvolvimento tecnológico, é definido como o “complexo de normas, regulamentos e entendimentos jurídicos concebidos no escopo de reprimir fatos criminosos que atentem contra bens informáticos”.⁵⁸

⁵⁶ CONTE, Christiany Pegorani. Jurisdição e competência nos crimes informativos. Dissertação de doutorado – Direito Político e Econômico pela Universidade Mackenzie de São Paulo. Divulgação – Revista Brasileira de Meio Ambiente Digital e Sociedade da Informação, volume 1, nº 1, 2014, p. 61.

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. As lacunas do direito. São Paulo: Saraiva, 7ª ed., 2002, p. 72.

⁵⁸ JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio, op. cit., p. 50.

O principal instrumento internacional a tratar sobre o assunto é a Convenção sobre Crime Cibernético do Conselho da Europa, traduzida pelo Ministério Público Federal⁵⁹, que entrou em vigor em 1º de julho de 2004, mas, frente à exponencial recorrência dos delitos praticados nestas condições, organizações locais, regionais e internacionais desenvolveram novas iniciativas para o seu combate, como a criação da Comunidade de Nações Contra Crimes Cibernéticos pelo Fórum de Governança da *Internet* de Commonwealth.

São diversos os crimes praticados no meio digital, entre eles, a Organização Não Governamental “*Safenet*”, que funciona como uma Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos, encaminhando os relatos à Polícia ou ao Ministério Público e auxiliando nas investigações, elenca os seguintes: pornografia infantil, pirataria, fraude e golpes, sabotagem informática, difamação, calúnia, injúria, dano, estelionato, crimes contra o sistema financeiro, ameaça, interceptação do fluxo de dados em tráfego por serviço de telecomunicação, apologia de crime ou de criminoso, violação de direito autoral, tráfico de substâncias estupefacientes, e rufianismo.

Através de uma análise científica sobre as diversas classificações doutrinárias, Damásio de Jesus e José Antônio Milagre⁶⁰ classificam os crimes informáticos em quatro principais categorias:

a) crimes informáticos próprios, em que o bem jurídico tutelado é a tecnologia da informação (ex. acesso e uso não autorizados, alteração e destruição de dados); b) crimes informáticos impróprios: a tecnologia da informação é o meio utilizado para agressão a bens jurídicos já protegidos pelo Código Penal. Especialmente sobre crimes informáticos impróprios, é exemplo o furto ou roubo de equipamentos, dados e informações. Os computadores portáteis e os dados neles contidos são, constantemente, objeto de furto ou roubo, ofendendo bens tangíveis e intangíveis. Há quem entenda que os referidos crimes, previstos nos artigos 155 e 157 do Código Penal, não podem ser considerados crimes cibernéticos, já que apenas o objeto é que compõe o sistema virtual; c) crimes informáticos mistos, que são complexos, protegem bens jurídicos distintos; d) crime informático mediato ou indireto, praticado para a ocorrência de um delito não informático consumado ao final.

Neste mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci diferencia o crime virtual próprio, definido como “aquele que somente pode ser perpetrado por meio

⁵⁹ http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/docs_legislacao/convencao_cibercrime.pdf

⁶⁰ JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. Manual de crimes informáticos, p. 52/53.

do computador”, e impróprio, correspondente àquele “que pode ser cometido das mais diversas formas, inclusive pela *Internet*”⁶¹.

Por sua vez, Martine Briat⁶² classificou os crimes informáticos como aqueles em que a informática é meio necessário para a prática ilícita, podendo atingir qualquer bem jurídico, por exemplo: falsificação de dados e programas, deterioração de dados e de programas e entrave à sua utilização, uso não autorizado de sistemas de informática.

Como visto, as classificações podem ser múltiplas, buscando auxiliar o enquadramento dos tipos penais e o aperfeiçoamento das medidas de combate às condutas criminosas.

Em muitos casos, o crime é o mesmo, como violação de direitos autorais, pornografia infantil, fraudes e crimes patrimoniais no geral, alterando-se, tão somente, as ferramentas empregadas para a sua prática, cujos elementos específicos justificam um tratamento especial.

Merece destaque a transformação do sistema informático em si como um bem jurídico autônomo, sendo tutelado por meio da criminalização de condutas que coloquem em risco ou violem a sua integridade ou qualquer outra característica, cujos delitos se enquadram, dentre as categorias estabelecidas por Damásio de Jesus e José Antônio Milagre, como informáticos próprios.

3.2.1. O Sistema Informático como um bem jurídico autônomo

O princípio da intervenção mínima determina que o Direito Penal deve ser utilizado como *ultima ratio*, em caso de extrema necessidade e para a proteção dos bem jurídicos considerados mais relevantes para as relações sociais.

Com a evolução da tecnologia e, concomitantemente, da cibercriminalidade, os dados e dispositivos informáticos se transformaram em valores jurídicos fundamentais da sociedade.

⁶¹ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. op. cit, p. 209.

⁶² BRIAT, Martine. La fraude informatique: une approche de droit compare. Revue de Droit Pénal et Criminologie, Bruxelles, n. 4, 1985, p. 287. In JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. Manual de crimes informáticos. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p. 52.

Assim, o ambiente virtual passou a ser um cenário da prática de crimes, que podem ser categorizados de acordo com a forma de cometimento, com o bem jurídico protegido ou com a soma de ambos os critérios.

Os delitos cibernéticos são costumeiramente classificados em três categorias: puros, que correspondem à conduta criminosa contrária ao próprio sistema de informática; mistos, cujo bem jurídico tutelado é diverso ao primeiro, mas o uso de um equipamento tecnológico configura instrumento necessário para alcançar o fim; e comuns, que, assim como os anteriores, referem-se a bens jurídicos diversos ao sistema informático e, embora tenha sido utilizado para o seu cometimento, é possível a concretização por qualquer meio.

Os delitos informáticos próprios ou puros configuram exatamente a materialização do sistema informático como um novo bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico, e podem ser compreendidos como os atos ilícitos praticados contra o sigilo e a segurança de sistemas de computador ou dados e informações eletrônicas, o que inclui o acesso não autorizado, dano a dados ou programas do computador, sabotagem para prejudicar o funcionamento do sistema do computador ou da rede, e espionagem via computador.⁶³

Os delitos em questão são, portanto, condutas praticáveis somente com a utilização de meios informáticos, inexistindo outros modos de execução, enquanto os impróprios, passíveis de cometimento por qualquer meio, utilizam os computadores tão somente como uma nova forma de sua execução, em relação aos quais

[...] não se verificam grandes diferenças quanto ao *modus operandi*. Em outras palavras, embora mude o modo pelo qual se pratica a ação delitiva, não se vislumbra a necessidade de conhecimentos técnicos. Já quanto aos ilícitos classificados como próprios, estes sim, dependem de conhecimento específicos de computação.⁶⁴

Dentre diversas classificações doutrinárias, o autor Klaus Tiedemann classificou os crimes digitais próprios em:

a) manipulações: são os atos que podem afetar a entrada, saída ou processamento de dados; b) espionagem: subtração de informações arquivadas, e emprego indevido de software; c) sabotagem: destruição

⁶³ KURBALIJA, Jovan (coord.). Uma introdução à Governança da *Internet*, Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR, Comitê Gestor da *Internet* do Brasil 2016. P. 131.

⁶⁴ CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. Crimes digitais. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 94.

de programas; d) furto de tempo: uso indevido de instalações de computadores por empregados desleais ou estranhos.⁶⁵

É, também, possível a subdivisão em duas espécies: os que violam o seu aspecto físico, como um *hardware*, e os que atentam contra o seu sistema operacional, o *software*.

Os danos ao sistema informático, geralmente causados por meio de um vírus, que corresponde a um “programa de computador com a capacidade de alterar dados ou sistemas, destruir, alterar arquivos, ou mesmo executar funções inesperadas em um sistema computacional ou dispositivo informatizado”⁶⁶, também assumem três modalidades principais:

Na primeira, o crime acontece quando o agente transmite informação, programa, conteúdo ou comando que resulte em dano ao computador protegido. Na segunda hipótese, se caracteriza o crime quando o agente acessar computadores protegidos e culposamente causar o dano. E na última hipótese é punido o agente que acessar computadores protegidos, sem autorização e causar dano, porém nesta última hipótese o ato de acessar é intencional.⁶⁷

Seguindo este entendimento, as recomendações da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico definem crime informático como “qualquer comportamento ilegal, aético ou não autorizado envolvendo processamento automático de dados e, transmissão de dados, podendo implicar a manipulação de dados ou informações, a falsificação de programas, acesso e/ou o uso não autorizado de computadores e redes”⁶⁸.

Percebe-se que os crimes próprios, em sua grande maioria, são praticados por *hackers*, os quais detêm conhecimento técnico profundo, e cujo termo, que tem origem no ano de 1960, inicialmente se referia aos indivíduos que tinham interesse em estudar a programação de computadores - os quais, hoje, são conhecidos como programadores ou técnicos em informática -, mas,

⁶⁵ Ibidem, p. 51.

⁶⁶ JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio, op. cit., 35.

⁶⁷ DE INELLAS, Gabriel Cesar Zaccaria. Crimes na *Internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 41.

⁶⁸ SCHJOLBERG, Stein. The History of Global Harmonization on Cybercrime Legislation – The Road to Geneva. Dez/2008. Disponível em: http://www.cybercrimelaw.net/documents/cybercrime_history.pdf Acesso em 30 de março de 2020, p. 08.

com o passar do tempo, passaram a ser conceituados como um sinônimo de “invasores de dispositivos alheios” e considerados

[...] o intruso do mundo virtual. A invasão dos Sistemas alheios, pelo hacker, geralmente deve-se a um mero desejo de demonstração de sua perícia em informática e à curiosidade. Normalmente, não possui um ilícito específico. Todavia, sua conduta, por si só, já é considerada ilícita. Seu conhecimento lhes permite avaliar as falhas de um Sistema e violá-lo.⁶⁹

Como resultado, surge a necessidade de tipificação das condutas realizadas pelos *hackers*, os quais se aproveitam da existência de falhas nos sistemas de segurança para violar os usuários, o que lhes permite a prática de crimes diversos, como a modificação de conteúdo, o acesso a informações sigilosas, a invasão de computador e dispositivos móveis alheios, e a falsificação de programas e *softwares*, buscando-se “um efeito significativo no combate à impunidade, promovendo também um instituto de abstenção entre os *hackers* com relação à prática de crimes informáticos, em virtude do receio de serem punidos”.⁷⁰

3.3. CRIMINALIDADE VIRTUAL E LEGISLAÇÃO ESPECIAL

A ascensão da era cibernética ocasionou diversas transformações, entre elas o redimensionamento e a redefinição de direitos, com a reavaliação de tutelas e a tipificação de determinadas condutas.

Diante desta realidade, “a legislação dos países já se alterou ou irá transformar-se para acolher a internet e todas as suas implicações, mormente as negativas”.⁷¹

O avanço tecnológico resulta no maior número de usuários com acesso direto aos sistemas informáticos, não havendo mais um grande produtor definido, que, quase como em um monólogo, transmitia as informações às pessoas no geral, mas, pelo contrário, um diálogo constante, em que todos têm a oportunidade de se expressar.

⁶⁹ DE INELLAS, Gabriel Cesar Zaccaria, op. cit., p. 15.

⁷⁰ ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de. A Criminalidade Informática. São Paulo, J. de Oliveira, 2006, p. 23.

⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza, Direitos Humanos Versus Segurança Pública. Editora Forense. 2016, P. 21.

Outro fator que merece destaque é a prática de condutas antiéticas e criminosas, por exemplo,

Os sites de pornografia infantil e de racismo, ofensas a honra das pessoa, desenvolvimento e disseminação de vírus, crescimento dos *spammers*, isolamento social, tráfico de entorpecentes, comércio eletrônico como meio de golpes, ciberterrorismo, em que ações podem levar a atingir um grupo, organização ou governo, financeira ou politicamente.⁷²

Verifica-se, também, que uma das principais ocorrências decorrentes do progresso tecnológico é a circulação de imagens, fotos e vídeos, seja por meio de redes sociais, *sites*, *blogs*, fóruns, entre outros.

As câmeras estão incluídas em praticamente todos os celulares, *tablets*, e *notebooks*, resultando em um acesso diário e instantâneo à possibilidade de fotografar ou filmar todos os acontecimentos, o que não depende de profundo conhecimento ou de investimentos dispendiosos, como antigamente, o que, naturalmente, resultava em uma seleção.

A combinação destes dois fatores tem diferentes resultados, gerando, igualmente, riscos e situações extremamente problemáticos.

Com o aumento do uso das redes de computadores e a digitalização das redes pessoais, comerciais e governamentais, urge a regulamentação legal do uso da *internet*, abarcado por opiniões e forças divergentes de agentes econômicos, sociais e governamentais. Portanto, no âmbito jurídico, o problema

[...] da dogmática está em encontrar uma fórmula adequada para administrar os riscos decorrentes dessa globalização, não se vislumbrando um instrumento eficaz para, pelo menos, prevenir-se dos efeitos danosos do desenvolvimento tecnológico, científico e demais meios de comunicação, incluídos os negócios econômicos.⁷³

O Código Penal possui tipos penais que permitem o enquadramento de algumas condutas criminosas relacionadas ao sistema da *Internet*. No entanto, outros comportamentos não seriam punidos frente à ausência de norma penal incriminadora, ressaltando-se a inviabilidade de aplicação da analogia em desfavor do acusado, como obtempera o seguinte excerto:

⁷² FURLANETO NETO, Mário, e outros, op. cit., p. 17.

⁷³ SILVA, Marco Antônio Marques da (coord.). Direito Penal Espacial, Processo Penal e Direitos Fundamentais: Visão Luso – brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 402.

Em que pese existirem tipos penais que possam criminalizar aquele que adultera ou destrói dados informatizados (art. 163 do Código Penal), ou mesmo aquele que copia ou move indevidamente informações (art. 155 do Código Penal) é inegável que tais “enquadramentos forçosos” sempre foram objeto de muitos e acalorados debates sob o prisma da “analogia *in malam partem*” e do princípio da reserva legal⁷⁴.

Os riscos sociais e a consequente demanda de maior segurança, somados a um episódio, em 2012, em que o *e-mail* de uma artista foi invadido, por meio do qual os invasores obtiveram e divulgaram suas fotos íntimas na *Internet*, após a chantagearem, culminou na elaboração da “Lei Carolina Dickmann” (Lei nº 12.737/2012), a qual tipificou alguns crimes cibernéticos próprios, quais sejam: invasão de dispositivo informático; interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública; falsificação de cartão.

Ainda neste ano, foi entregue, ao Senado Federal, o anteprojeto que propõe a Reforma do Código Penal, de nº 236/2012⁷⁵, ainda em trâmite, durante o qual já feitas inúmeras sugestões e elaboradas diversas emendas, já que as relações virtuais são extremamente complexas e mudam constantemente.

O referido diploma conceitua termos como “sistema e dados informáticos, “provedor de serviços” e “acesso indevido”, bem como tipifica novos crimes cibernéticos, entre eles a sabotagem informática, a obtenção indevida de credenciais de acesso, e o desenvolvimento de artefatos maliciosos.

Além destes, também foi proposta a criação do delito de “divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia”, o que já foi feito pela Lei nº 13.718/2018, por meio do artigo 218-C do Código Penal, como será abordado.

Além deste, a título de exemplo, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 7.758/2014⁷⁶, que pretende tipificar o uso de falsa identidade por meio da *Internet*, complementando o crime do artigo 307, do Código Penal.

⁷⁴ JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio, op. cit, p. 83.

⁷⁵ Projeto de Lei do Senado nº 236/2012. <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em: 03/09/2017.

⁷⁶ PL nº 7.758/2014. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=619448>>. Acesso em 03/09/2017.

A evolução legislativa também foi marcada pela edição da Lei nº 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da *Internet* ou Constituição dos Internautas, que estabeleceu princípios, direitos e deveres para o uso da *Internet* no Brasil, tratando, especificamente, dos usuários e dos provedores de conexão e de serviços, com o objetivo de uniformizar as questões relacionadas à tecnologia da informação.

Além disso, foi editado com o objetivo de facilitar a apuração da autoria dos crimes, complementando os diplomas legais mencionados, em relação à necessidade de estruturação, pelos órgãos de polícia judiciária, de setores e equipes especializados no combate à ação delituosa em redes de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado, e à tipificação dos delitos cibernéticos..

Sobre os riscos advindos do crescente avanço tecnológico e da expansão das redes sociais, os quais geraram uma complexidade de dados pessoais disponíveis, adverte-se que

Como, de certa forma, há o livre acesso a uma quantidade imensurável de indivíduos, não há como se ter controle restrito dos dados inseridos no ciberespaço. Tal realidade aumenta o perigo quanto à violação do direito à privacidade, que se desdobra na esfera íntima, e dependendo da utilização dos dados, poderá acarretar na violação dos direitos à honra e a imagem de muitas pessoas.⁷⁷

O diploma em questão tem como base três princípios, previstos no artigo 3º, incisos I a III, correspondentes à liberdade de expressão, privacidade da *web*, e neutralidade da rede, com o objetivo de transformar em ético e democrático o espaço cibernético, a ser chamado de “*Internet* aberta”.

No Brasil, até 2019, faltava uma lei federal que disciplinasse a proteção de dados pessoais sobre a prevenção, investigação e punição de infrações penais, regulamentando o procedimento de coleta, extração e tratamento dos dados obtidos por meio das interceptações telefônicas e telemáticas, especialmente aquelas armazenados em dispositivos tecnológicos,

⁷⁷ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. BRANDT, Laís Michele. NASCIMENTO, Lindiara Antunes do. Um embate dos direitos fundamentais: uma análise da cyberbullyng e o direito de liberdade de expressão e de privacidade na área digital. 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. Edição de 2017. Santa Maria/RS. UFSM, p. 6.

obtidos em buscas e apreensões, motivo pelo qual vigorava a resolução nº 59 de 2008 do Conselho Nacional de Justiça.

Com o fim da inércia do Poder Legislativo, foi editada a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), que disciplina a proteção de dados pessoais com fundamento, entre outros direitos, no respeito à liberdade e à privacidade, em conformidade com os princípios da governança e do uso da *Internet* no Brasil, conforme estabelecido pela Resolução do Comitê Gestor da *Internet*⁷⁸, que é um órgão multissetorial responsável por estabelecer diretrizes estratégicas relacionados ao seu uso e desenvolvimento.

O diploma legal, na Seção III, disciplina o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, que será realizado em seu melhor interesse, com o consentimento específico e destacado dados pelos pais ou responsável, ou, para a sua proteção, independentemente de deste, sendo vedado o repasse a terceiros.

Verifica-se que o Poder Legislativo está atuando ativamente e que os novos diplomas legais são aliados no enfrentamento dos delitos virtuais, contribuindo para o auxílio nas investigações de crimes cibernéticos, o que gera maior segurança à atuação do Estado e, conseqüentemente, à sociedade.

É evidente que a aplicação dos dispositivos trazidos pelas novas leis se depara com limitações, derivadas de dificuldades técnicas e do próprio caráter global da *Internet*, podendo resultar, inclusive, em conflitos entre países que atuam por meio de ordenamentos jurídicos diferentes.

O Direito, no geral, precisa avançar para fazer frente à realidade e permitir que a sociedade possa atuar seguramente na *Internet*. Todavia, é evidente que o legislador, quando edita as normas, não é capaz de prever o futuro, e, muito menos, o desenvolvimento da tecnologia da forma como ocorre constantemente.

É essencial fiscalizar o engajamento dos Poderes no combate aos crimes da *internet* e atuar efetivamente na aplicação do Direito Virtual, bem como

⁷⁸ Considerando a necessidade de embasar e orientar suas ações e decisões, segundo princípios fundamentais, o CGI.br resolve aprovar os seguintes Princípios para a *Internet* no Brasil: Artigo 1º: 1. Liberdade, privacidade e direitos humanos: O uso da *Internet* deve guiar-se pelos princípios de liberdade de expressão, de privacidade do indivíduo e de respeito aos direitos humanos, reconhecendo-os como fundamentais para a preservação de uma sociedade justa e democrática.

o fornecimento de informações à sociedade, especialmente aos jovens e seus pais, para que compreendam os possíveis riscos a que estão submetidos, definindo estratégias de prevenção e, se for o caso, de gestão dos danos.

4. PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Para que haja a integral compreensão da tipificação dos crimes cibernéticos sexuais praticados contra crianças e adolescentes, mostra-se imprescindível, de antemão, a análise da proteção infanto-juvenil, presente no ordenamento interno e na ordem internacional.

O primeiro diploma a proteger crianças e adolescentes foi a Convenção Internacional do Trabalho, de 1919, trazendo à baila o surgimento dos interesses transindividuais e da sua proteção pelo Estado.

Por se tratar de um direito liberal, que exige a atuação ativa do Estado, foram editadas inúmeras normas acerca dos direitos trabalhistas, com destaque para a proibição do trabalho noturno aos menores de 18 (dezoito) anos, bem como a definição da idade de 14 (quatorze) anos como a mínima para a realização de trabalho dentro da indústria.

Em face do caráter difuso de tais normas, outras Convenções foram editadas neste sentido, influenciadas pela legislação de 1919, que estabeleceram “a proibição também para outros setores produtivos, como: o trabalho marítimo (1920, revista em 1936); agricultura (1921); estivadores e foguistas (1921); emprego não industrial (1932, revista em 1937); pescadores (1959); trabalho subterrâneo (1965)”.⁷⁹

Já em 1924, foi editada a Declaração de Genebra-Carta da Liga sobre a Criança, que foi “o primeiro documento de caráter amplo e genérico com relação à criança”⁸⁰, pois tutelava, pela primeira vez, diversos direitos e não apenas os relacionados ao trabalho, proporcionando uma proteção especial.

A edição do referido diploma foi reflexo de um cenário de abusos e explorações, intensificado pela Primeira Guerra Mundial e pela Revolução Russa, que dizimaram dezenas de milhares de pessoas, deixando inúmeros órfãos.

Portanto, passou a ser garantido que:

⁷⁹ ROSSATO, Luciano Alves e outros. Estatuto da criança e do adolescente Comentado artigo por artigo, 9ª edição, 2017, p. 45.

⁸⁰ DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado: a criança no direito internacional, Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 81.

“I – a criança deve receber os meios necessários para seu desenvolvimento normal, tanto material como espiritual; II – a criança que estiver com fome deve ser alimentada; a criança que estiver doente; precisa ser ajudada; a criança atrasada precisa ser ajudada; a criança delinquente precisa ser recuperada; o órfão e o abandonado precisam ser protegidos e socorridos; III – a criança deverá ser a primeira a receber socorro em tempos de dificuldades; IV – a criança precisa ter possibilidade de ganhar seu sustento e deve ser protegida de toda forma de exploração; V – a criança deverá ser educada com a consciência de que seus talentos devem ser dedicados ao serviço de seus semelhantes⁸¹”.

Embora tenha reconhecido a vulnerabilidade da criança com alcance geral, a Declaração não tinha qualquer coercibilidade, pois se limitava à mera recomendação da Liga das Nações. Além disso, não tratava a criança como sujeito de direito, mas como mero objeto de proteção do Estado.

No ordenamento jurídico brasileiro, em 1934, a Carta Magna foi o primeiro documento a fazer referência direta e específica à criança, abrangendo, somente, a situação de trabalho infantil.

Seguida pela Constituição do Estado Novo, em 1937, a qual instituiu, ainda que superficialmente, medidas de proteção e assistencialismo, como a punição ao abandono e o estímulo ao ensino público, que foram mantidas, sem grandes avanços, pela Constituição sucessora, datada de 1946.

Após a edição da Declaração Universal dos Direitos do Homem surgiu a Declaração dos Direitos da Criança, de 1959, em complemento ao documento principal, alterando o paradigma ao passar a tratar a criança como sujeito de direitos e não mais objeto de proteção, prevendo o seu melhor interesse.

Foram consagrados, então, os seguintes dez princípios:

Princípio I: Universalização dos direitos a todas as crianças, sem qualquer discriminação; Princípio II: As leis devem considerar a necessidade de atendimento do interesse superior da criança; Princípio III: Direito a um nome e a uma nacionalidade, devendo ser prestada assistência à gestante; Princípio IV: A criança faz jus a todos os benefícios da previdência social, bem como de desfrutar de alimentação, moradia, lazer e outros cuidados especiais; Princípio V: Aqueles que necessitarem devem receber cuidados especiais (como ocorre com as crianças com deficiência), bem como de receber amor e cuidados dos pais; Princípio VI: Criança deverá crescer sob o amparo de seus pais, em ambiente de afeto e segurança, podendo a criança de tenra idade ser retirada de seus pais somente em casos excepcionais; Princípio VII: Direito à educação escolar; Princípio VIII: Criança deve figurar entre os primeiros a receber proteção e auxílio; Princípio IX: Criança faz jus à proteção contra o abandono e a

⁸¹ DOLINGER, Jacob, op. cit., p. 82.

exploração no trabalho; Princípio X: Criança deve crescer dentro de um espírito de solidariedade, compreensão, amizade e justiça entre os povos.⁸²

Os direitos colocados, embora apresentem apenas caráter programático, demonstram a congruência com a mudança de paradigma, pois, ao conferir a universalização, alcançando toda e qualquer pessoa até o limite etário fixado em lei, o diploma internacional deixou de tratar somente das crianças mais abastadas.

As regras mínimas das Nações Unidas para a administração da Justiça da Infância e da Juventude, ou Regras de Beijing, contribuíram, também, na tutela deste direito ao tratar especificamente do julgamento de crianças e adolescentes autores de ilícitos penais e tornar a Justiça da Infância e Juventude parte integrante do sistema do Poder Judiciário. Para tanto,

[...] fez previsão de várias garantias, como a de um julgamento justo, imparcial e conduzido por um Juízo especializado. Com essas Regras, esboçaram-se as primeiras linhas do Sistema de Justiça da Infância e da Juventude, pautado na especialidade e garantidor de ênfase ao bem-estar não só do infante, como também do adolescente.⁸³

Durante o caminho trilhado com destino à Doutrina da Proteção Integral, a Constituição de 1946, embora tenha conservado as medidas assistenciais e instituído o ensino obrigatório e gratuito em estabelecimento oficiais, representou um retrocesso nos direitos tutelados ao determinar que o trabalho infantil seria proibido apenas aos menores de 12 (doze) anos, e não mais 14 (quatorze).

Até então, vigorava no Brasil a doutrina jurídica do menor em situação irregular, ainda enraizada pelo Código e Menores de 1979, que se referia ao

tempo do 'menor', do 'menor abandonado', do 'menor delinquente', expressões que estigmatizavam crianças e adolescentes e que ainda hoje albergam uma espécie de ranço, quando se ouve dizer: 'ele é de menor'. Nessa fase o juiz não julgava o menor, apenas definia a 'situação irregular' aplicando medidas terapêuticas⁸⁴.

⁸² Declaração Universal dos Direitos das Crianças – Unicef. Disponível em: [www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm.]. Acesso em: 06.04.2019

⁸³ ROSSATO, Luciano Alves e outros, op. cit. p. 50.

⁸⁴ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Direitos da Criança e do Adolescente. São Paulo: Atlas, 2011, p. 8.

Finalmente, a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, diploma internacional com o maior número de ratificações, reiterou a proteção a essa categoria, definindo criança como “todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, pela legislação aplicável, a maioridade seja atingida mais cedo”, e a ratificando o seu reconhecimento como sujeito de direitos, a fim de que a proteção especial e a absoluta prioridade sejam conferidas.

Assim como nos documentos internacionais mencionados, a Convenção sobre os Direitos da Criança especificou a proteção de mais de quarenta direitos, em congruência com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, respaldando os direitos econômicos, sociais, culturais, civil, políticos e humanitários.

Em face do compartilhamento de informações, característico da tutela dos direitos humanos, o Brasil se viu influenciado pelos diplomas internacionais mencionados, alcançando a fase da proteção integral, em que as leis reconhecem a criança e adolescente como sujeito de proteção, considerando-a como uma pessoa em desenvolvimento, por meio da superação da

[...] ampla categoria de menor abandonado, definida tanto pela ausência dos pais quanto pela incapacidade da família de oferecer condições apropriadas de vida à sua prole, uma série de subcategorias foi criada ao longo do século XX pelos órgãos oficiais de assistência. Trata-se de um período de forte presença do Estado no planejamento e na implementação das políticas de atendimento ao menor.⁸⁵

A categoria em questão passou por três diferentes fases:

a) fase da absoluta indiferença, em que não existiam normas relacionadas a essas pessoas; b) fase da mera imputação criminal, em que as leis tinham o único propósito de coibir a prática de ilícitos por aquelas pessoas (Ordenações Afonsinas e Filipinas, Código Criminal do Império de 1830, Código Penal de 1890); c) fase tutelar, conferindo-se ao mundo adulto poderes para promover a integração sócio familiar da criança, com tutela reflexa de seus interesses pessoais (Código Mello Mattos de 1927 e Código de Menores de 1979).⁸⁶

De acordo com Evani Zambon Marques da Silva, a nova doutrina

⁸⁵ RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2ª ed., 2004, p. 21

⁸⁶ ROSSATO, Luciano Alves e outros. op. cit., p. 61

[...] visa justamente garantir e efetivar a dignidade da pessoa humana às crianças e aos adolescentes, fornecendo meios para que tenham condições mínimas para existirem e tenham seus direitos constitucionalmente assegurados, sob pena de haver injustiças e de sempre priorizarem outros aspectos que não os de interesses das crianças e dos adolescentes.⁸⁷

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 amparou os direitos da criança e do adolescente, em seu artigo 227 e parágrafos, e especificou ser

dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Não bastasse, foi reiterado, em seu §1º, a prioridade e a integral proteção da criança e do adolescente, exigindo-se a atuação estatal para que esses direitos sejam amparados.

A compatibilização entre os diplomas mencionados e a legislação interna pode ser percebida através da análise dos artigos da Constituição Federal que preveem a proteção da criança e do adolescente em relação ao exercício de trabalho, nos mesmos moldes da Convenção Internacional do Trabalho, especificando que:

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;

Em relação à Justiça especializada, a Carta Constitucional respaldou os direitos da categoria, indicando que a punição pelo ato infracional deverá ser precedida de um procedimento no qual se garanta a igualdade na relação jurídica, a defesa técnica por profissional habilitado e a obediência aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de medida privativa de liberdade.

⁸⁷ SILVA, Evani Zambon Marques da. Dignidade Humana e a Tutela Psicológica das Crianças e Adolescentes. A efetividade da Dignidade da Pessoa Humana na Sociedade Globalizada, SILVA, Marcos Antônio Marques da (coord.) Quartier Latin. 2017, p. 88.

Não suficiente com o amparo constitucional, o Poder Constituinte indicou a necessidade da criação de uma lei especial, prevendo que a lei estabelecerá o estatuto da juventude, destinado a regular os respectivos direitos.

Por esse motivo, foi editada a Lei nº 8.069/1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente, definindo como criança, “a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

O diploma legal em questão reiterou o princípio da proteção integral da criança, que deve ser entendido como

[...] fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento.⁸⁸

Versando, no Título II, sobre os direitos fundamentais, tais como à vida, à saúde, à liberdade, ao respeito e a dignidade.

Em 2000, com o desenvolvimento da sociedade e com o intuito de proteção da criança e do adolescente, foram editados dois protocolos facultativos à Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança: o Protocolo Facultativo sobre a Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil, e o Protocolo Facultativo sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, que entraram em vigor dois anos depois.

O primeiro tem especial importância ao presente trabalho, pois tem como objetivo a proteção da criança - e do adolescente, já que não houve distinção de idade - sobre a venda, prostituição e pornografia infantil, obrigando o Estado a tomar medidas que coíbam tais práticas.

Os diplomas internacionais estão cientes do desenvolvimento da tecnologia e dos malefícios que este instrumento pode causar aos menores de idade, razão pela qual a criança e o adolescente merecem uma proteção global e especial, que pretenda coibir qualquer prática desvirtuada nos meios de comunicação. Neste sentido, destaca-se o preâmbulo do documento:

⁸⁸ CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. [Estatuto da criança e do adolescente anotado](#). 3ª ed., rev. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 21.

“preocupados com a crescente disponibilidade de pornografia infantil na *Internet* e em outras tecnologias modernas, e lembrando a Conferência Internacional sobre o Combate à Pornografia Infantil na *Internet* (Viena, 1999) e, em particular, sua conclusão, que demanda a criminalização em todo o mundo da produção, distribuição, exportação, transmissão, importação, posse intencional e propaganda de pornografia infantil, e enfatizando a importância de cooperação e parceria mais estreita entre governos e a indústria da *Internet*”

A vedação a pornografia infantil consiste, conforme dispõe o Protocolo, em “qualquer representação, por qualquer meio, de uma criança envolvida em atividades sexuais explícitas reais ou simuladas, ou qualquer representação dos órgãos sexuais de uma criança para fins primordialmente sexuais”.

Desta forma, caberá a cada um dos Estados promover “medida mínima, a criminalização dessas condutas”⁸⁹, conforme disposição do artigo 3º do diploma, bem como garantir a coerência no combate e adequação das legislações internas com as internacionais, possibilitando o fortalecimento das medidas protetivas e evitando as violações estabelecidas.

Por esse motivo, o documento

[...] prevê a adoção de várias medidas, que devem ser implementadas pelo Corpo Legislativo de cada Estado, com a adequação da legislação interna; pelo Poder Judiciário, que, ao mesmo tempo, deve velar pela apuração dos ilícitos e penalização dos culpados, sem causar maiores gravames às vítimas; e pela Administração Pública, que, por meio de seus vários órgãos, deve exercer verdadeiro papel de Polícia, interferindo no próprio direito à intimidade e ao sigilo em prol de um interesse maior – com prioridade absoluta sobre todos os demais –, proporcionar informação a toda população para que se crie um sistema protetor, bem como amparar todas as vítimas das condutas, por meio de um complexo de medidas assistenciais em todos os planos possíveis (psicológicos, médicos, sociais etc.)⁹⁰

Sendo assim, verificada a violação de quaisquer dos direitos da criança e do adolescente, no que tange ao envolvimento com pornografia, será possível a responsabilização do Estado-membro, desde que o sistema de relatório seja apresentado ao Comitê sobre direitos da criança ou que o país tenha ratificado o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança, habilitando

⁸⁹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 18ª edição, 2018, p. 311

⁹⁰ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5007.htm. Acesso em 19.04.2019.

[...] o Comitê de Direitos da Criança a apreciar petições individuais (inclusive no caso de violação a direitos econômicos, sociais e culturais); a adotar “*interim measures*” quando houver urgência, em situações excepcionais e para evitar danos irreparáveis à(s) vítima(s) de violação; a apreciar comunicações interestatais; e a realizar investigações in loco, nas hipóteses de graves ou sistemáticas violações aos direitos humanos das crianças⁹¹,

Busca-se, assim, a garantia da proteção integral a toda criança e adolescente em face dos crimes virtuais, surgidos com a evolução da sociedade e do desenvolvimento da tecnologia.

Ressalta-se que o artigo 227, §4º, da Constituição Federal, configura um mandado de criminalização, definido como um mecanismo que estabelece a necessidade da tutela do Direito Penal em relação a determinados bens jurídicos, em razão da sua importância.⁹²

De acordo com Antônio Carlos da Ponte, nestas circunstâncias, o representante do Poder Legislativo não tem a faculdade de legislar, mas a obrigatoriedade de proteger os interesses descritos na Constituição Federal⁹³, criminalizando, portanto, violências físicas, psicológicas e sexuais praticadas contra crianças e adolescentes⁹⁴.

A educação, no que se refere ao uso ético e adequado da tecnologia, ainda é falha e insuficiente para prevenir os riscos inerentes ao seu uso, incentivando acusações recíprocas entre pais e educadores acerca da responsabilidade para tanto, já que

[...] nem sempre os sites de relacionamento, principalmente, são acessados com boas intenções, há milhares de pessoas, principalmente, crianças, adolescentes e jovens que se utilizam da *Internet*, por ser um meio de fácil acesso, anônimo e de propagação rápida, para agredir e ridicularizar seus desafetos através de mensagens, fotos e vídeos, que exponham alguma situação ou característica que fuja a normalidade, esta prática já se difundiu no mundo todo e é chamada de cyberbullying, espécie de bullying, fenômeno praticado, principalmente, nos estabelecimentos escolares.⁹⁵

⁹¹ PIOVESAN, Flávia, op. cit., p. 312.

⁹² SANTOS, Antônio Carlos Gonçalves dos. Mandados Expressos de Criminalização e a Proteção de Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 67.

⁹³ PONTE, Antônio Carlos da. Crimes Eleitorais. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 152.

⁹⁴ MACHADO, Martha de Toledo. Proibições de excesso e proteção insuficiente no Direito Penal: a hipótese dos crimes sexuais contra criança e adolescente. São Paulo: Verbatim, 2008.

⁹⁵ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva, e outras, op. cit, p. 12.

Frente ao exponencial número de vítimas infanto-juvenil de violência sexual, alguns autores criticam o desrespeito de todos os responsáveis pela garantia da proteção integral, indicando um

[...] descaso, seja por parte da família, da sociedade ou do poder público, com que é tratada a questão da violência sexual – em todas as suas modalidades – não é simplesmente revelador de uma singular omissão, mas de um verdadeiro descompromisso com a doutrina da proteção integral, contemplada na citada Convenção Internacional e recepcionada no nosso sistema normativo através da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente.⁹⁶

Por fim, verifica-se que existe a possibilidade de as crianças e adolescentes figurarem não só como vítimas, mas também como autores dos delitos abordados, de forma que responderão pela prática de ato infracional análogo ao tipo penal violado, nos termos do artigo 27 do Código Penal aliado ao artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ademais, no âmbito cível, à luz do artigo 932, inciso I, do Código Civil, os pais são responsáveis pela reparação civil decorrente dos danos causados pelos seus filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia, o que não acontecerá na seara criminal, com fundamento no princípio da personalidade da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição Federal.

⁹⁶ VERONESE, Josiane Rose Petry. Violência e exploração sexual infanto-juvenil: uma análise conceitual. In: Psicologia Clínica, vol. 24, 2012, p. 132.

5. CIBERSEXO: TROCA DE MENSAGENS COM CONTEÚDO SEXUAL

A 3ª Revolução Industrial ficou caracterizada pelo advento da tecnologia e do desenvolvimento da *Internet*, das redes sociais e dos meios de comunicação virtuais, possibilitando o encaminhamento de dados de forma mais fácil e célere.

Em face do grande alcance que a Revolução teve, a nova forma de comunicação afetou a todos da sociedade, inclusive as crianças e adolescentes, os quais cada vez mais novos tem contato com os aparelhos eletrônicos, conectados à *Internet*.

Embora sejam verificados benefícios no desenvolvimento da tecnologia, como o encurtamento das distâncias, a facilitação da comunicação e a disseminação das informações, desdobros também são averiguados. Entre estes, a falta de legislação específica sobre os crimes cibernéticos; a utilização da propaganda de forma enganosa e abusiva, direcionada às crianças e adolescentes, utilizando-se da sua vulnerabilidade, o compartilhamento de imagens e áudios sem a preocupação com a intimidade e a privacidade das pessoas; a disseminação de imagens pornográficas, e, ainda, a divulgação de fotos e vídeos obscenos.

A violência contra crianças e adolescentes pode ser compreendida como qualquer ação ou omissão praticada pelos genitores, parentes, membros da sociedade civil ou instituições públicas, que lhes causam danos, de qualquer natureza, como físico, moral, psicológico e sexual, em violação ao binômio de proteção do dever-poder.

Considerando que a exposição da intimidade em redes sociais e aplicativos se intensifica com os fatores mencionados, o compartilhamento de imagens pornográficas de um adulto para uma criança ou adolescente passou a merecer tutela penal, com a tipificação do crime de cibersexo.

Cada vez mais, o usuário manifesta o desejo de ser visto por um maior número de pessoas, além da comunidade em que se encontra, tornando públicas as suas informações particulares.

Neste sentido, verifica-se que,

Principalmente entre os adolescentes, tornou-se comum o envio dos chamados nudes, imagens que apresentam a esposa nua ou seminua, como forma de provocar a reação de outra. Se, por um lado, a referida prática pode estimular o desejo e a vontade sexual das partes envolvidas na troca de imagens, por outro, pode gerar sérios riscos à intimidade, honra e imagem do retratado.⁹⁷

Por sua vez, atinente à violência sexual, a pornografia infantil é definida como

[...] fotografar ou publicar cenas de sexo explícito ou pornográfico que contenham crianças e adolescentes, mas o abuso sexual, lato sensu, pode ocorrer em diferentes modalidades, inclusive sem o contato físico, como: conversas abertas sobre atividades sexuais; exibicionismo de partes sexuais, para chocar a criança; voyeurismo (no qual o abusador observa atos ou órgãos sexuais da vítima sem ser percebido, situação facilitada pelo uso da Internet); mostrar vídeos pornográficos ao infante; entre outros;⁹⁸

Crianças e adolescente, especialmente do sexo feminino, são historicamente sujeitos a práticas sexuais inapropriadas e criminosas, porém, com o advento da era digital, tornaram-se ainda mais explícitas e recorrentes.

A conduta estudada não se confunde com aquela prevista no artigo 240 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual, desde a sua vigência, com adaptações realizadas de acordo com as novas tecnologias, tipifica a conduta de produzir ou registrar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo crianças e adolescentes, abarcando o agente que participe, agencie ou de qualquer modo intermedeie a participação das vítimas nas cenas. O tipo penal pressupõe que os envolvidos se encontrem física e pessoalmente, o que diverge dos delitos relacionados à prática do cibersexo.

Ainda que não haja o envolvimento de criança e adolescente, foi incluído, por meio da Lei nº 13.772/2018, um tipo penal semelhante, materializado pelo artigo 216-B do Código Penal, que criminaliza o “registro não autorizado da intimidade sexual”, incluindo qualquer conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado, desde que não haja autorização dos participantes, inclusive por meio da realização de montagem, conforme parágrafo único do referido dispositivo.

⁹⁷ TEFFÉ, Chiara Spadaccini; SOUZA, Carlos Affonso. *Infância Conectada: Direitos e Educação Digital. TIC KIDS Online Brasil – Pesquisa Sobre o Uso da Internet por Crianças e Adolescentes no Brasil, 2017, Comitê Gestor da Internet no Brasil, São Paulo: 2018* pág. 37.

⁹⁸ MONTEIRO FILHO, Lauro. *ABRAPIA. Abuso sexual contra crianças e adolescentes. 3ª edição. Petrópolis: Autores & Agentes & Associados, 2002, p. 09.*

A principal diferença reside no fato de que, tratando-se de vítima menor de 18 (dezoito) anos, o crime será consumado independentemente da autorização dos indivíduos envolvidos na prática sexual, ao passo que, caso sejam adultos, a tutela penal alcança tão somente as situações em que não houver consentimento destes.

5.1. HISTÓRICO E ESTATÍSTICA

O assédio sexual infantil é uma realidade presente em toda a história, sendo certo que o advento e desenvolvimento da era digital não o originaram, mas certamente o potencializaram.

O Brasil se viu obrigado a tomar providências, visto que, além de ter assinado, em 2004, o Protocolo Facultativo sobre a Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil, que previa a necessidade de criminalização de condutas como a “produção, distribuição, disseminação, importação, exportação, oferta, venda ou posse, para os fins acima mencionados, de pornografia infantil”, ocupava, desde o ano anterior, “o 4º lugar no ‘*ranking*’ dos países que mais hospedavam páginas da *Internet* com conteúdo de pedofilia: 1.210 páginas brasileiras foram identificadas em um universo de 17.016 páginas dessa natureza catalogadas pela instituição italiana”.⁹⁹

A preocupante posição ocupada no *ranking* fez com que as autoridades policiais federais tivessem uma ação imediata, fomentando o número de investigações relacionadas à pornografia infantil, o que fez com que o número anual de inquéritos quadriplicasse.¹⁰⁰

Em um recente levantamento de dados, constatou-se que, em toda a América Latine e Caribe, são diariamente registradas, em média, duas mil e quinhentas denúncias de condutas que evidenciam a prática de delitos cibernéticos, como pedofilia, racismo e apologia a crimes contra a vida.¹⁰¹

⁹⁹ Perigo digital: como evitar que seu filho seja assediado na Internet. Revista Isto é. São Paulo: Três Editorial Ltda, nº 1829, outubro, 2004. Disponível em https://istoe.com.br/edicao/188_PERIGO+DIGITAL/, acesso em 15.03.2020.

¹⁰⁰ NOGUEIRA, Sandro D’Amato. Crimes de informática. Leme: BH Editora, 2009, p. 152.

¹⁰¹ Delegacias Cibercrimes. Disponível: <http://www.safernet.org.br/site/prevencao/orientacao/delegacias#sp1>>. Acesso em: 03/09/2017.

De acordo com os dados publicados pelo Centro Brasileiro de Estudos Latino Americanos (CEBELA), entre os atendimentos de crianças e adolescentes realizados pelo Sistema Único de Saúde, verificou-se que 20% eram relativos a violência sexual¹⁰², que se inicia muito cedo, especialmente entre os sete e quatro anos de idade, apresentando, frequentemente, longa duração e estreito grau de confiança entre o abusador e a vítima¹⁰³.

Segundo Luciane Pötter, as crianças e adolescentes “se encontram em uma fase da vida que, devido à sua fragilidade, dependência e falta biológica de maturação nos níveis emocional, social e cognitivo, estão mais suscetíveis de abusos”¹⁰⁴.

Com efeito, as investigações policiais não eram suficientes para coibir as condutas criminosas, e a incidência da prática aumentava, exponencialmente, atingindo um número cada vez mais de vítimas.

O Congresso Nacional, ciente das dificuldades enfrentadas, aprovou, em 2008,

[...] a Lei nº 11.829, incluindo e alterando alguns dispositivos no Estatuto da Criança e do Adolescente. O combate à exploração da pornografia infantil foi reforçado pela redação do novo art. 241-B deste diploma, que passou a criminalizar a conduta de “adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio” esse tipo de material. Com essa ampliação do rol de condutas tipificadas as autoridades policiais e judiciais encontraram maior facilidade para identificar e punir esses criminosos, avançando consideravelmente na luta contra essa delinquência.¹⁰⁵

Surgiu, então, o crime de cibersexo no ordenamento jurídico interno brasileiro, oriundo do termo *sexting*, que configura uma forma do chamado “sexo virtual” e foi criado quando os aparelhos celulares sequer tinham acesso à *internet*, época em que as mensagens com caráter sexual ou erótico eram

¹⁰² WASELFSZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2012 – Crianças e Adolescentes do Brasil, Acesso em 30.10.2019. Disponível em http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/MapaViolencia2012_Crianças_e_Adolescentes.pdf

¹⁰³ Registros do Programa SENTINELA – programa governamental e com atuação nacional, de iniciativa do Ministério da Assistência e Promoção Social. Disponível em <http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/CREPOP-atencao-violencia.pdf>, acesso em 15.03.2020.

¹⁰⁴ PÖTTER, Luciane. op. cit., p. 46.

¹⁰⁵ LUIS, Rafael Nobre. Pressupostos de tipificação dos crimes virtuais. Dissertação de mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2011, p. 109.

transmitidas por meio dos chamados “SMS” (*Short Message Service* - Serviço de Mensagens Curtas).

Guilherme Magalhães Martins define que

A palavra “sexting” é uma junção das palavras sex [sexo] e texting [envio de mensagens] e poderia ser apenas a troca de imagens eróticas ou sensuais entre casais, namorados ou pessoas que estão em algum tipo de relacionamento, mas acabou tornando-se uma prática “criminosa” e vingativa.¹⁰⁶

Portanto, ainda que em velocidade e escala potencialmente inferiores, a referida conduta já era praticada, antes mesmo do desenvolvimento de aplicativos e redes sociais, que facilitaram exponencialmente o seu cometimento, proporcionando autonomia para produção de conteúdo por meio do envio de fotos e vídeos de forma imediata, através, por exemplo, dos aplicativos *Whatsapp* e *Facebook*.

De acordo com a *SaferNet*, organização não governamental com o principal objetivo de defender e promover os direitos humanos na *Internet*, a expressão pode ser definida como:

[...] um exemplo de uso da *Internet* para expressão da sexualidade na adolescência. É um fenômeno no qual os adolescentes e jovens usam redes sociais, aplicativos e dispositivos móveis para produzir e compartilhar imagens de nudez e sexo. Envolve também mensagens de texto eróticas com convites e insinuações sexuais para namorado(a), pretendentes e/ou amigos(as). A palavra *sexting* já indica um gap entre o discurso adulto e a experiência dos jovens. Quando se pergunta aos adolescentes sobre *sexting*, nem sempre eles conhecem ou usam essa palavra.¹⁰⁷

Congruente a este conceito, Auriney Brito define que:

[...] o *sexting* é a denominação atribuída à prática de transferir arquivos de conteúdos pornográficos, através das tecnologias dos telefones celulares. O envio de mensagens de texto (SMS) é conhecido como *texting*, mas, juntando esta expressão com o conteúdo pornográfico (*Sex*), resultou na expressão *sexting*.¹⁰⁸

¹⁰⁶ MARTINS, Guilherme Magalhães. *Direito Privado e Internet: Atualizado pela Lei nº 12.965/2014*. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, p.185.

¹⁰⁷Disponível em http://new.safernet.org.br/home4?field_subject_value=All&field_type_value=All&page=4#mobile. Acesso em 10 de fevereiro de 2020.

¹⁰⁸ BRITO. Auriney. *Direito Penal informático*. São Paulo: Saraiva. 2013, p. 148.

O portal supramencionado atestou que, em 2019, a principal violação para a qual os internautas brasileiros pediram ajuda foi a exposição de imagens íntimas, totalizando 467 tópicos¹⁰⁹, a qual vem ocupando o pódio de desde 2017. Em 2016, ocupou o segundo lugar de maior incidência, perdendo apenas para os casos de intimidação, ofensa e discriminação.

No mesmo sentido, o relatório “Violência, suicídio e crimes contra a honra de mulheres na *Internet*”¹¹⁰, elaborado pela Secretaria da Mulher da Câmara dos Deputados, em 2017, levantou que, entre os anos de 2015 e o de sua elaboração, foram denunciados 500 casos de pornografia de vingança, mais de 1.000 casos de calúnia e 127 suicídios motivados por exposição na *internet*, cujas vítimas, em sua maioria, eram do gênero feminino.

O documento indicou, como principais características da violência de gênero, a relação de dominação do contexto patriarcal, por meio da objetivação da mulher, e a ampla capacidade de exposição das vítimas, gerando revitimização e quadros depressivos, e apontou, como condutas mais recorrentes, o *cyberbullying*, a pornografia de vingança, o *slut-shaming*, o estupro virtual e a misoginia na rede.

A criminalização da conduta se mostrou necessária quando praticada por um adulto contra um adolescente ou uma criança, reiterando-se a vulnerabilidade natural da pessoa em desenvolvimento e a maior atenção à imagem e intimidade dos jovens, o que deriva, em especial, do princípio da proteção integral da criança e do adolescente, resguardado pela Constituição Federal, principalmente em seu artigo 227, e pelo Estatuto da Criança e do Adolescentes, que prevê

[...] a proteção integral como o conjunto de direitos que são próprios apenas dos cidadãos imaturos; estes direitos, diferentemente daqueles fundamentais reconhecidos a todos os cidadãos, concretizam-se em pretensões nem tanto em relação a um comportamento negativo (abster-se da violação daqueles direitos) quanto a um comportamento positivo por parte da autoridade pública e dos outros cidadãos, de regra dos adultos encarregados de assegurar esta proteção especial. Em força da proteção integral, crianças e adolescentes têm o direito de que os adultos façam coisas em favor deles¹¹¹.

¹⁰⁹ <https://helpline.org.br/indicadores/#>, Acessado em 09 de março de 2020.

¹¹⁰ <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/comissao-de-defesa-dos-direitos-da-mulher/cmulher/arquivos-de-audio-e-video/apresentacao-janara-sousa>, Acesso em 10.03.20.

¹¹¹ CURY, Munir, op. cit., p. 36.

Embora a *Internet* e o avanço tecnológico de forma geral não sejam a origem destes problemas, é fato que se evidenciam como potencializadores, permitindo que o conteúdo seja, de uma maneira extremamente mais simples, compartilhado e divulgado, sem que, por outro lado, haja mecanismos suficientes para evitar que crianças e adolescentes o acessem.

Assim sendo, imprescindível o bloqueio desta faceta da sexualização precoce e da erotização infantil, que tem diversas outras consequências trágicas, como a pornografia infantil e o estupro de vulnerável, que estão interligados pelas mesmas questões.

A legislação brasileira buscou evitar condutas neste sentido ao tipificar o cibersexo, como será estudado, tentando impedir que os menores de 18 (dezoito) anos sejam prejudicados pela tecnologia e pelos meios de comunicação virtuais, com violação da sua dignidade e da sua liberdade sexual.

Os delitos cibernéticos devem absorver cada vez mais a atenção da comunidade jurídica, conforme comprovam os dados estatísticos, que são essenciais para a verificação do cenário global dos crimes desta natureza.

Considerando as drásticas consequências, mostra-se essencial que haja a conscientização a respeito do assunto, a fim de que novos avanços sejam sentidos, uma vez que

As vidas das crianças exploradas através da pornografia infantil ficam para sempre alteradas, não só pela memória do ato em si, mas também pelo registro permanente da exploração. Uma vez ocorrido o abuso sexual, o abusador muitas vezes documenta o ato em filme ou vídeo. Estas imagens podem ser usadas como "munição" para chantagear a criança, tornando-a submissa, a fim de garantir a continuidade do relacionamento e do sigilo. Essas imagens documentadas também permitem que o abusador sexual de crianças "reviva" suas fantasias sexuais ao vê-las. Um número cada vez maior de abusadores de crianças recorre à tecnologia para organizar, armazenar e aumentar seus acervos de pornografia infantil. Imagens ilegais e personalizadas de crianças são especialmente valiosas na *Internet*, e muitas vezes os abusadores trocam, entre si, imagens das suas próprias proezas sexuais. Quando essas imagens chegam ao ciberespaço tornam-se irrecuperáveis e podem ser difundidas permanentemente, re-vitimizando a criança cada vez que essas imagens são vistas¹¹².

¹¹² Disponível em <<https://www.icmec.org/wp-content/uploads/2015/10/6th-Edition-PT.pdf>> Página i. Acesso em 07.09.2019.

Especificamente no que se refere à violência infanto-juvenil, com ênfase na sexual, o Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (nic.br)¹¹³, em pesquisa realizada no ano de 2016, sobre as experiências vivenciadas por crianças e adolescentes, separando-as em dois grupos, o primeiro de 13 a 14 anos e o segundo de 15 a 17 anos, ao utilizarem a *Internet*, concluiu que 15% daquele e 23% deste já receberam mensagens de conteúdo sexual pela *Internet*.

Também foi constatado que, respectivamente, 15% e 20% já viram mensagens de conteúdo sexual postadas na *Internet* por outra pessoa, 7% e 10% já receberam pedidos para falarem sobre sexo neste meio, 8% e 12% já foram solicitadas a enviar fotos ou vídeos em que aparecessem peladas, e 5% e 8% já enviaram mensagens de conteúdo sexual.

Neste sentido, a pesquisa realizada pelo TIC KIDS Online¹¹⁴ identificou que, em 2018, 18% dos usuários declararam que receberam mensagens de conteúdo sexual em redes sociais, mensagens privadas ou *sites*, 14% visualizaram conteúdo publicado, 9% foram solicitadas que falassem sobre sexo e 8% que enviassem uma foto ou vídeo em que aparecessem pelados.

Diante dos referidos dados, é evidente que os crimes praticados na *Internet* crescem vertiginosamente a cada ano, tornando-se imprescindível a tomada de medidas a fim de cercear os agentes que praticam estes delitos e prejudicam enormemente a sociedade contemporânea.

A erotização e adultização precoce infanto-juvenil, e a natural e peculiar vulnerabilidade são fatores que influenciam a exposição inconsciente em meios de comunicação e tecnologia, o que agrava, ainda mais, o atual cenário de abuso sexual, mostrando-se aconselhável o uso da *Internet* de forma responsável e seguro, com a promoção destes valores por meio de estratégias de supervisão e diálogo, inclusive com o emprego, se necessário, de ferramentas técnicas para o monitoramento de registros e filtragem de conteúdo.

5.2. TIPIFICAÇÃO

¹¹³ <https://new.safernet.org.br/content/o-que-%C3%A9-sextors%C3%A3o>

¹¹⁴ <https://cetic.br/tics/kidsonline/2018/criancas/G11/>. Acesso em 31.03.2020

A disseminação de imagens e vídeos com conteúdo pornográfico, com o desenvolvimento das tecnologias, revela-se facilitada, envolvendo um maior número de usuários, motivo pelo qual se percebe a necessidade da criminalização de condutas que envolvam crianças e adolescentes, com o objetivo de proteção dos direitos difusos e da moralidade coletiva, tanto em uma atitude concreta, isto é, com a participação efetiva destes em comportamentos com viés sexual, quanto no plano abstrato, quando se pune, por exemplo, a pura e simples posse de material pornográfico.¹¹⁵

O ordenamento jurídico brasileiro, assim como as leis estrangeiras que passaram a tratar especificamente sobre a questão, foi influenciado por diplomas internacionais, tais como a Resolução 1099, da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, de 1996, relativa à Exploração Sexual de Crianças; e a Resolução do Parlamento Europeu, de 1997, referente à Comunicação da Comissão sobre a luta contra o turismo sexual¹¹⁶.

A Lei nº 8.069/1990, ao tutelar os bens jurídicos atinentes aos direitos das crianças e adolescentes, estabelece os crimes em espécie, apresentando um rol exemplificativo, vez que existem outros tipos penais, com o mesmo bem jurídico tutelado, definidos em outras normas, como os crimes de abandono de incapaz e maus-tratos, previstos, respectivamente, nos artigos 133 e 136, ambos do Código Penal.

Sendo assim, embora haja a proteção da criança e do adolescente em legislação esparsa, foi com o respectivo Estatuto que a tipificação dos crimes relacionados ao cibersexo ocorreu, por meio da Lei nº 11.829/2008, impulsionada pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança da ONU, razão pela qual uma série de artigos foi incluída no Título VII que trata “dos Crimes e das infrações administrativas”.

Dentre as alterações, merecem destaque a inclusão dos artigos 241; 241-A; 241-B, 241-C; 241-D e 241-E, pois, da sua análise, constata-se que o intuito do legislador é proteger, de forma ampla e irrestrita, a criança e o adolescente contra qualquer acesso e participação em pornografia ou conteúdo

¹¹⁵ GUIADO MORENO, Angela. El consumo de pornografia infantil em Internet. El lado oscuro de la red. RCE NUM 81-2007, p. 44.

¹¹⁶ LOUVEIRA, Leopoldo Stefano Gonçalves Leone. A esfera da vida privada do cidadão como limite à interferência do Direito Penal: a questão da pornografia infantil. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, Pag. 146.

impróprio, situações que causam prejuízo ao seu desenvolvimento e direitos da personalidade.

Inicialmente, destaca-se que, caso haja o envolvimento somente de pessoas maiores de idade, em face do maior discernimento que os agente possuem, bem como da ausência de vulnerabilidade, o que possibilita que os envolvidos tenham plena ciência e compreensão da sua conduta, não se mostra razoável a aplicação de qualquer punição, inexistindo tipificação correspondente e sendo inaplicável a analogia em desfavor do indivíduo.

Deste modo, nem todo compartilhamento de material pornográfico ou íntimo, com teor sexual, chamado, coloquialmente, de “troca de nudes”, é considerado delituoso, sendo necessário, para que haja a incidência da tutela penal, a presença de determinados requisitos, como o envolvimento de menores de dezoito anos, que serão especificamente desenvolvidos a seguir.

Neste sentido, Guilherme de Souza Nucci diferencia as situações conforme a idade dos envolvidos, explicando que um adulto tem maior consciência sobre a exposição de dados íntimos, assumindo os seus riscos, ao passo que “o mesmo não se pode dizer do menor de 18 anos, quando, pela sua própria imaturidade, expõe-se na rede mundial; uso desses informes (fotos, declarações etc.) precisa ser protegido pelo Estado”.¹¹⁷

Todavia, havendo coação, mediante o emprego de grave ameaça ou violência, ou, ainda, inexistindo consentimento de um dos participantes, as referidas condutas poderão ser enquadradas em outros tipos penais, alheios ao Estatuto da Criança e do Adolescente, como será explanado no capítulo 5.3.

O primeiro dispositivo a ser analisado é o artigo 241¹¹⁸ do aludido diploma legal, o qual evidencia que o legislador, apesar de ter mantido a mesma pena dos crimes anteriores, uniu as condutas referentes à venda ou exposição de material pornográfico, diferenciando-as das praticadas pelo agente que elabora o referido material, consumando-se no exato momento em que há a publicação do conteúdo, simultaneamente à transmissão dos dados.

¹¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza Nucci. op. cit, p. 22.

¹¹⁸ Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

É irrelevante o exaurimento do delito, ou seja, desnecessário o efetivo ingresso por terceiros, já que “a mera existência de imagens ou vídeos com esse conteúdo disponibilizados em páginas eletrônicas da internet para o acesso a internautas é suficiente para caracterização dessa infração penal”¹¹⁹.

Mesmo antes da alteração legislativa de 2008, o assunto já era enfrentado pelos Tribunais Superiores, como no julgamento de Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual foi decidido que:

[...] VI. Se os recorridos trocaram fotos pornográficas envolvendo crianças e adolescentes através da *Internet*, resta caracterizada a conduta descrita no tipo penal previsto no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que permitiram a difusão da imagem para um número indeterminado de pessoas, tornando-as públicas, portanto. VII. Para a caracterização do disposto no art. 241 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ‘não se exige dano individual efetivo, bastando o potencial. Significa não se exigir que, em face da publicação, haja dano real à imagem, respeito à dignidade etc. de alguma criança ou adolescente, individualmente lesados. O tipo se contenta com o dano à imagem abstratamente considerada.’ VIII. O Estatuto da Criança e do Adolescente garante a proteção integral a todas as crianças e adolescentes, acima de qualquer individualização. (STJ. 5ª T. R.Esp. nº 617221/RJ. Rel. Min. Gilson Dipp. J. em 19/10/2004).”

Em seguida, há que se avaliar o artigo 241-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente, com a seguinte redação:

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.

Da leitura do dispositivo legal, assim como dos subsequentes, até a letra “D”, é possível constatar que o delito em apreço é de natureza comum, pois pode ser praticado por qualquer pessoa, havendo, entretanto, um sujeito passivo próprio, correspondente a pessoas até 18 anos de idade.

O intuito do tipo penal é evitar a difusão de conteúdo pornográfico que envolva a criança ou adolescente, cujo teor se caracteriza através de fotografia,

¹¹⁹ CASTIGLIONE, Yuri Giuseppe ECA comentado: Disponível em www.promenino.org.br/noticias/arquivo/eca-comentado-artigo241a241e---temas-dos-crimes. Sem página. Acesso em 20.03.2020.

vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.

Para isso, o legislador incluiu sete verbos, garantindo que as mais variadas condutas, como publicar, trocar ou simplesmente oferecer, sejam coibidas de forma severa quando envolverem a rede mundial de computadores, o que possibilita a disseminação do conteúdo de forma célere e imediata.

Logo, as condutas descritas no artigo indicam que o aludido delito traz em seu bojo um tipo misto alternativo, nos quais “ há uma fungibilidade (conteúdo variável) entre as condutas, sendo indiferente que se realizem uma ou mais, pois a unidade delitiva permanece inalterada”.¹²⁰

Esse fenômeno é observado no crime de estupro de vulnerável, “em que a prática de conjunção carnal e dos atos libidinosos configurará sempre crime único, o que afasta a possibilidade de concurso ou de continuidade delitiva contra a mesma vítima no mesmo contexto fático”¹²¹.

Desta forma, segundo a doutrina majoritária, a incidência em mais de um dos verbos, configurará apenas um crime do artigo 241-A, ECA, punido com pena de 3 (três) meses a 06 (seis) anos de prisão, além da fixação de multa.

O parágrafo primeiro, por seu turno, traz duas hipóteses de formas equiparadas, punindo com as mesmas penas aquele que:

I – assegura (proporciona, torna seguro) os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput do art. 241-A. Trata-se aqui daquele indivíduo que não atua diretamente na transmissão das produções ilegais, mas que disponibiliza instrumento de armazenamento; II – assegura (proporciona, torna seguro), por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo. Busca-se a punição daquele que atua em uma forma de assessoramento do agente que pretende a divulgação das produções ilegais envolvendo criança ou adolescente por meio da rede mundial de computadores. Neste caso, o sujeito ativo promove a hospedagem de imagens ou vídeos, proporcionando o acesso por meio de endereços eletrônicos¹²².

O parágrafo seguinte trata sobre uma condição objetiva de punibilidade, especificando que os provedores de *Internet* também serão

¹²⁰ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral – Arts. 1.º a 120. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª edição, 2011, p. 718.

¹²¹ MIRABETE. Júlio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal, Vol. II, 27ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2010, p. 388.

¹²² ROSSATO, Luciano Alves e outros, op. cit., p. 604.

responsabilizados pelas condutas descritas nos incisos I e II, do §1º, caso, após a notificação oficial, não desabilitem o acesso ao conteúdo pornográfico de que trata o *caput*.

Tal fato decorre do Marco Civil da *Internet* (Lei nº 11.829/2008), que possibilitou a responsabilização civil dos provedores de serviços na rede mundial de computadores, caso, após a notificação oficial, o conteúdo impróprio das páginas virtuais não sejam retirados, o que potencializa os prejuízos de ordem material e moral causados às vítimas

Até o presente momento, não é possível se falar em controle prévio de todo conteúdo *online*, especialmente em razão do volume de materiais publicados e, também, da profunda discussão sobre a vedação à censura, mas a falta de controle, após a comunicação expressa do ilícito, foi tutelada.

Afastou-se, assim, a corriqueira alegação de ignorância dos provedores, usualmente ventilada, sob a justificativa de que não possuíam controle sobre todas as informações e conteúdos compartilhados e anexados, em especial nas redes sociais.

A caracterização do crime ensejará o dolo da parte, isto é, a consciência e vontade em incidir em um dos verbos indicados do *caput* ou dos parágrafos, tanto na sua forma comissiva quanto omissiva.

O próximo artigo a ser destacado é o 241-B, do mesmo diploma legal, que define como crime:

Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Da mesma forma que no dispositivo antecedente, o crime tem sujeito ativo comum e passivo próprio, bem como configura um tipo misto alternativo.

A inovação do dispositivo fica a cargo do intuito do legislador em criminalizar o próprio recebimento da pornografia infantil, punindo

[...] aquele que de, qualquer forma (onerosa ou não), obtém o material e/ou o guarda consigo, o que anteriormente só era possível se houvesse a imputação de participação do agente no crime relativo à

distribuição ou publicação de fotografias, vídeos ou outros registros, o que impunha heroica colheita de provas e nem sempre era possível.¹²³

Para que o crime do artigo 241-B reste configurado que o “agente adquira, possua ou armazene por qualquer meio (pen-drive, DVD, CD, arquivo eletrônico, álbum de fotografias, fita de videocassete etc.) imagens pornográficas envolvendo menores de idade¹²⁴”.

Ocorre que, embora haja a punição daquele que recebe e armazena esse tipo de informação e conteúdo, o legislador foi maleável ao prever uma causa de diminuição de pena, consistente de 1/3 a 2/3 (um terço a dois terços), na hipótese de armazenamento de pornografia em quantidade ínfima, cuja definição da fração será auferida pelo juízo da causa, conforme a análise do caso concreto, não havendo, até o momento, qualquer parâmetro objetivo ao aplicador do direito.

Neste sentido, já se decidiu pela aplicação do patamar intermediário, considerando a comparação com outros casos que envolvem a prática de crimes desta natureza, e o total de conteúdo pornográfico armazenado pelo infrator:

[...] II- A tese de que o acusado não sabia que nos arquivos por ele baixados havia imagens e vídeos de crianças e adolescentes em cena de sexo não encontra qualquer respaldo nas provas dos autos, pois além de a mídia ter sido apreendida na sua casa, as informações dos órgãos investigativos comprovam o compartilhamento do vídeo a partir do IP de seu computador. [...] VII- Incidência da causa de diminuição prevista no § 1º do art. 241-B, da Lei nº 8.069/90. A quantidade de imagens apreendidas se mostrou pequena comparada não só à quantidade de material pornográfico apreendido com réu, bem como se comparado a outros casos de prática destes crimes. Contudo, trinta imagens não podem ser consideradas ínfimas, razão pela qual a fração da causa de diminuição deve ser reduzida à metade. Pena reformada¹²⁵.

Em seguida, foram elencadas excludentes de ilicitude, relacionadas ao armazenamento do conteúdo pornográfico por determinadas pessoas, caso haja a finalidade de comunicação às autoridades competentes, como agentes

¹²³ ROSSATO, Luciano Alves e outros, op. cit., p. 607

¹²⁴ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Legislação penal especial: crimes do ECA-crimes contra o consumidor-crimes contra as relações de consumo-crimes contra a ordem tributária-crimes ambientais-crimes do Estatuto do Idoso-crimes falimentares-crime organizado. Volume 24, Tomo II, 4ª edição, 2018, p. 31.

¹²⁵ TRF-2 - Ap: 00083383420134025102 RJ 0008338-34.2013.4.02.5102, Relator: Paulo Espírito Santo, Data de Julgamento: 11/05/2018, 1ª Turma Especializada.

públicos, no exercício de suas funções, membros de entidades legalmente constituídas, e representantes legais ou funcionários responsáveis de provedores de acesso ou serviço pela *internet*.

A previsão é bastante lógica, tendo em vista que os referidos agentes atuam em parceria com as autoridades policiais e os membros do Ministério Público e do Poder Judiciário, no que se refere à produção e colheita de provas.

Não bastasse, com o intuito de proteger a vítima, foi imposta a obrigação de que os sujeitos elencados mantivessem todas as informações em sigilo, sob pena de incidirem, da mesma forma que os demais, no crime estampado no *caput* do artigo 241-B, do ECA.

Ressalta-se que o recebimento indesejado não pode ser considerado como uma violação à lei, visto que ninguém é capaz controlar o que outra pessoa faz e que, frente à ausência de elemento subjetivo, o fato seria atípico.

Porém, cabe ao receptor a exclusão imediata do conteúdo para que não incorra nas sanções, recomendando-se a comunicação, o quanto antes, às autoridades competentes.

O tipo penal do artigo 241-C, também da Lei nº 8.069/90, prevê a pena de reclusão, de 1 (um) a 3 (três), além do pagamento de multa, ao indivíduo que:

Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual. Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, disponibiliza, distribui, publica ou divulga por qualquer meio, adquire, possui ou armazena o material produzido na forma do *caput* deste artigo.

Embora a simulação, adulteração ou montagem não envolva, propriamente, a criança e o adolescente no ato sexual, permanece a sua capacidade de afetar a formação do menor, além de contribuir para que essa cena seja reproduzida de forma real, motivo pelo qual há a preocupação com

[...] a criação do material pornográfico, punindo-se o agente que simular (representar com semelhança, disfarçar) a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração (falsificação, contrafação), montagem (sobreposição de imagens) ou modificação (transformação) de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual¹²⁶.

¹²⁶ CASTIGLIONE, Yuri Giuseppe, op. cit., sem página.

O autor ressalta que, ainda que a simulação ou montagem sejam facilmente perceptíveis, haverá a penalização do responsável por estas, pois a finalidade não é punir a contrafação do material, mas a proteção da integridade psíquica e moral da criança e do adolescente.

Além da punição do *caput*, o Estatuto da Criança e do Adolescente pune uma conduta equiparada, já que os efeitos no desenvolvimento da criança e do adolescente serão os mesmos, uma vez que a divulgação deste conteúdo na rede mundial de computadores, independentemente do fato ter sido simulado, afetará a dignidade da vítima, em especial quando a fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual viralizar.

Em sequência, o artigo 241-D define como crime a conduta de aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso.

Esse tipo pretende punir o agente, em especial os adultos, por exercerem posição de superioridade hierárquica sobre crianças e adolescente, que alicia (atrai), assedia (importuna), instiga (induz) ou constrange (força, coage), por qualquer meio de comunicação, a criança com o intuito de praticar atos de libidinagem.

O comportamento é conhecido como *grooming*, cuja expressão inglesa tem origem no ato que acontece no meio animal de afagar a pele ou os pelos de um membro da comunidade, com a finalidade de criar vínculos afetivos, sendo utilizada para

[...] para definir genericamente o processo utilizado por predadores sexuais na Internet e que vai do contacto inicial à exploração sexual de crianças e jovens. Trata-se de um processo complexo, cuidadosamente individualizado, pacientemente desenvolvido através de contactos assíduos e regulares desenvolvidos ao longo do tempo e que pode envolver a lisonja, a simpatia, a oferta de presentes, dinheiro ou supostos trabalhos de modelo, mas também a chantagem e a intimidação.¹²⁷

Da leitura do *caput*, chama a atenção o fato do tipo penal ter consignado apenas a figura da criança. Portanto, o “dispositivo merece crítica por se referir apenas a crianças, não havendo a tipificação do crime quando as

¹²⁷ MORAES, Tito de. <http://www.miudossegurosna.net/artigos/2007-03-29.html> Grooming: Aliciamento e Sedução de Menores, sem página, acesso em 20.03.2020.

condutas aqui descritas envolverem adolescentes”¹²⁸, devendo ser realizada uma interpretação extensiva com a inclusão da proteção ao adolescente, inclusive com fundamento nos diplomas internacionais, que não fazem a aludida distinção, sem que isso configure analogia *in malam partem*.

O intuito desse artigo é prevenir a ocorrência dessa conduta,

[...] punindo-se aquele que simplesmente se coloca a aliciar, assediar, instigar ou constranger a criança, por meios de comunicação, à prática sexual, evita-se a ocorrência de fato muito mais grave e de efeitos devastadores, ou seja, o efetivo contato entre o agente e a vítima.¹²⁹

Verifica-se que o tipo penal em questão é o único que prescinde, para a sua consumação, da existência de fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente, de modo que a sua prática é atingível por meio do envio de mensagens de texto ou áudio.

O dispositivo prevê, ainda, formas equiparadas, punindo aquele que:

I – facilita (põe à disposição) ou induz (incute, sugere) o acesso à criança de material contendo cena de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso: neste caso, o agente, agindo indiretamente, com a finalidade de praticar ato libidinoso com a criança, proporciona seu acesso a material de conteúdo pornográfico, com a finalidade de fazê-la crer na naturalidade daquelas cenas; II – pratica as condutas descritas no *caput* com o fim de induzir criança a se exibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita: aqui, as condutas são as mesmas previstas no *caput* (aliciar, assediar, instigar ou constranger), tendo como objeto também a criança, modificando-se somente a finalidade, que passa a ser a exibição do infante em cenas de sexo explícito ou pornográficas.¹³⁰

A previsão do aludido dispositivo guarda relação direta com os crimes de corrupção de menores e satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, previstos, respectivamente, nos artigos 218 e 218-A, ambos do Código Penal.

O primeiro consiste na mediação de menor de quatorze anos, induzindo-o a satisfazer desejo sexual de outra pessoa por meio de atividades sexuais meramente contemplativas, sob pena de consumação do crime de

¹²⁸ DIGIÁCOMO, Murillo José e DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado, Curitiba, Maio de 2017, p. 385.

¹²⁹ ROSSATO, Luciano Alves e outros, op. cit., p. 610.

¹³⁰ *Ibidem*.

estupro de vulnerável. Caso a vítima seja maior de quatorze e menor de dezoito, o infrator responderá pelo delito de mediação para servir a lascívia de *outrem* (artigo 227 do mesmo diploma legal), com a incidência da qualificadora prevista no parágrafo primeiro¹³¹.

O segundo se refere às situações em que o agente “pratica à vista de menor de 14 anos conjunção carnal ou outro ato libidinoso” ou “induz menor de 14 anos a presenciar conjunção carnal ou outro ato libidinoso”, ambas as situações com a finalidade de satisfazer lascívia própria ou de *outrem*.

Confunde-se com o tipo penal previsto na legislação especial, pois não é exigível a presença física no mesmo espaço onde se realizam os atos descritos, bastando que a presencie, ou seja, “que a relação sexual seja realizada à vista do menor, que pode estar distante, visualizando tudo por meio de equipamentos eletrônicos (câmera e vídeo)”.¹³²

Porém, a diferença reside no fato de que, na figura típica do artigo 214-D, “o acesso do menor ao material pornográfico destina-se a convencê-la a com o agente praticar qualquer ato libidinoso. Na situação delineada pelo art. 218-A, a mera presença do menor durante a prática sexual é o objetivo do agente”¹³³, o qual, desta forma, satisfaz a sua lascívia ou alheia.

Destaca-se que o artigo 241-D define um crime de perigo e subsidiário, cuja consumação prescinde da prática de um ato libidinoso ao crime de estupro de vulnerável, de forma que

[...] se o agente pratica conduta explícita de ato de execução de estupro, responde por este crime: art. 217-A, do CP, incluindo até a conduta de praticar com o fim de induzir criança a se exibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita, prevalecendo a norma do art. 217-A por ser lei posterior.¹³⁴

Por fim, com o intuito de evitar qualquer discussão acerca da definição de sexo explícito e pornografia, houve a edição do artigo 241-E, estipulando que:

Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão “cena de sexo explícito ou pornográfica” compreende qualquer situação que envolva

¹³¹ MASSON, Cleber. Código Penal Comentado, Rio de Janeiro: Editora Método, 2018, p. 920/921.

¹³² NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, op. cit., p. 1239.

¹³³ Ibidem.

¹³⁴ ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Editora Atlas, 16ª edição, 2015, p. 239/240.

criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.

O dispositivo ofertou a interpretação mais abrangente possível, em consonância com os princípios da proteção integral e da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento.

Assim, o material contendo a exibição de órgãos genitais de criança ou adolescente apenas será típico se houver um fim sexual, não abrangendo as finalidades educacionais ou científicas, como em livros escolares ou medicinais.

Neste sentido, Eduardo Luiz Michelan Campana descreve que:

[...] o artigo 241-E traz uma norma penal explicativa, que não incrimina condutas ou determina a sua impunidade, mas, sim, procura aclarar o conteúdo dos tipos penais. No dispositivo em questão, o legislador define o que se compreende pela expressão "cena de sexo explícito ou pornográfica": qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas (visíveis), reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais. A definição não é completa, pois não abarca todas as situações de encenação que ensejam representação de pornografia infanto-juvenil, necessitando de uma valoração cultural pelo intérprete, o que caracteriza os novos tipos penais como abertos.¹³⁵

Em outras palavras, compreende-se que não é imprescindível que a criança ou adolescente estejam nus para que sejam consumados os delitos de pornografia infantil.

Da mesma forma, Patrícia Carneiro Tavares aponta que:

A *prima facie* e, em uma interpretação puramente literal, poder-se-á entender que o delito do art. 240 do ECA só ocorreria no caso de fotografias ou filmes em que as crianças ou adolescentes estivessem despidos. Entretanto, tal não é a interpretação cabível, posto que, se assim fosse, não seria típico a fotografia dos seios de uma criança, já que estes, literalmente falando, não são 'órgãos genitais' ou, para piorar, só se consideraria a ocorrência deste delito, no caso de crianças ou adolescentes do sexo feminino, caso tenhamos uma ultrassonografia dos seus ovários, já que os 'órgãos genitais' femininos, literalmente falando, repita-se, são internos. A meu sentir, a melhor interpretação que se pode dar ao dispositivo do art. 241-E do Estatuto da Criança e do Adolescente, atendendo à mens legis, é a de que o legislador quis se referir a 'zonas erógenas', também não condicionando a incidência do tipo aberto do art. 240 do ECA à nudez das vítimas. Assim, o tipo penal do art. 240 do ECA terá incidência não só no caso de fotografias de crianças desnudas, mas também nos casos em que a nudez não é expressa, como no caso presente, em

¹³⁵ CURY, Munir. *Estatuto*, cit. p. 1099.

que as crianças foram fotografadas 'de calcinha' e, em posições que evidenciam a finalidade sexual do paciente, perfazendo, assim, o elemento subjetivo do injusto, ou 2º dolo, do tipo penal. Este 2º dolo, aliás, é o que distingue as meras 'fotografias familiares' das pornográficas, já que, para que se complete o tipo penal do art. 240 do ECA, em sua combinação com o art. 241-E, do mesmo Estatuto, além do 1º dolo de fotografar ou praticar qualquer outra conduta do referido tipo misto alternativo, mister a ocorrência do 2º dolo, consistente na finalidade sexual exigida expressamente pelo art. 241-E do Estatuto da Criança e do Adolescente.¹³⁶

De todo o exposto, denota-se que o legislador foi bastante minucioso na tutela dos direitos da criança e do adolescente, protegendo a sua integridade física e psíquica contra a prática do *sexting*, possibilitando, ainda, a infiltração de agentes de polícia na *Internet*, com o fim de investigar os crimes previamente analisados, conforme disposição do artigo 190-A, incluído no diploma legal a partir da Lei nº 13.441/2017.

Portanto, embora o país tenha muito a caminhar na tutela da liberdade e da dignidade sexual infanto-juvenil, há que ser reconhecer a iniciativa do Poder Legislativo ao demonstrar o conhecimento da sua incumbência na proteção da pessoa em desenvolvimento.

5.2.1. Tipificação na legislação alienígena

A classificação do cibersexo, mundo a fora, não segue um padrão específico no tratamento do assunto, existindo países que o consideram como pornografia infantil e outros que distinguem as infrações derivadas desta conduta.

Os dados sobre o combate da pornografia infantil eram alarmantes, visto que, em 2010,

somente 45 países possuem legislação capaz de combater a pornografia infantil (8 dos países satisfazem todos os critérios acima referidos e 37 países satisfazem todos os critérios com a exceção do último, referente à obrigatoriedade de notificação de casos por ISP); e 89 dos países não têm nenhum tipo de legislação que trate especificamente de pornografia infantil¹³⁷.

¹³⁶ ISHIDA, Valter Kenji. Op. cit., p. 622/623.

¹³⁷ Disponível em <<https://www.icmec.org/wp-content/uploads/2015/10/6th-Edition-PT.pdf>> Página iii. Acesso em 07.09.2019.

Apesar dos esforços internacionais, alguns países, como Argentina, Uruguai, Japão e Montenegro, até 2015, ainda não haviam tipificado a conduta de possuir material pornográfico, conforme se denota da planilha emitida pelo Relatório Pornografia Infantil-Legislação Modelo & Revisão Global¹³⁸.

Na verdade, conforme o referido documento, dentre os países que possuíam legislação específica sobre a pornografia infantil, 52 não forneciam um conceito próprio, 18 não previam punições, e 33 não criminalizavam a conduta de possuir o respectivo material, independentemente da intenção de distribuí-lo.

A edição do Protocolo Facultativo sobre a Venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantis impactou a atuação não só do Brasil, mas dos países mundo afora, o que é salientado ante a análise dos indicadores emitidos pela Organização das Nações Unidas, atualizados até 15 de abril de 2019, em que se observa que apenas 12 (doze) países se mantiveram inertes, enquanto 176 (cento e setenta e seis) se tornaram Estados-artistas e ratificaram o documento¹³⁹, comprometendo-se em criar normas específicas relacionadas ao seu objeto, o que culminou, em diversos casos, na tipificação de condutas de violência sexual infanto-juvenil.

Na Europa, o movimento teve início na Itália, onde a primeira lei que passou a resguardar a criança e o adolescente foi chamada de Lei da Pedofilia (Lei nº 269/1998), por meio da alteração dos artigos 600-ter e 600-quater, criminalizando a conduta do agente que procura ter ou obtém a posse de pornografia infantil.

Com o intuito de preservar os avanços tecnológicos, a legislação italiana utilizou o vocábulo “procurar”, abrangendo qualquer tipo de material obtido na forma prevista.

Criou, ainda, tipos penais capazes de punir aquele que fabricou ou criou material pornográfico para uso privado, impedindo, desta forma, qualquer circulação comercial, capaz de causar transtornos a integridade da criança e do adolescente.

¹³⁸ Planilha disponível em <<https://www.icmec.org/wp-content/uploads/2015/10/6th-Edition-PT.pdf>>, Página 13. Acesso em 07.09.2019.

¹³⁹ Dados disponíveis na página <<http://indicators.ohchr.org/>>. Acesso em 26.04.2019.

Já em 2006, o preceito secundário do artigo 600-quater¹⁴⁰, do Código Penal Italiano, foi novamente alterado, para que o preceito secundário, determina-se a cumulação das penas, substituindo, com o objetivo de ampliar o objeto, “a referência à elaboração de material pornográfico produzido mediante exploração sexual (*sfruttamento sessuale*) de menores de dezoito anos pela menção apenas à utilização desse grupo de indivíduos”¹⁴¹, independentemente do meio.

O ordenamento estrangeiro criminalizou, com o objetivo de tutelar os direitos em face dos novos meios de comunicação, a produção e difusão de material pornográfico de imagens virtuais de menores.

Contudo, embora existam normas que tutelem os direitos das crianças e dos adolescentes, o legislador italiano delimitou “a expressão ao vincular-se o material pornográfico como pré-requisito da exploração de menores, de modo a restringir a incidência do tipo”¹⁴², deixando de tipificar a conduta de simplesmente possuir material pornográfico, da forma como o faz a legislação brasileira, no artigo 241-C, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Sendo assim,

O espectro de incidência da norma penal no tocante à pseudopornografia limitou-se aos casos de produção e difusão (divulgação, distribuição), entendendo que a proteção penal deveria levar em conta o maior desvalor da conduta de quem trafica o material, em detrimento daquele usuário de pornografia nas hipóteses em que não tenha havido a efetiva utilização de menores reais no contexto libidinoso. Sem embargo dessa diferença de tratamento, segundo alguns doutrinadores, a lei italiana é obscura e gera uma pluralidade de interpretações, o que reflete um certo excesso moralizante por parte do legislador. O texto legal que disciplina a matéria, assim como no caso brasileiro com a inovação trazida pela Lei nº 11.829/08, que possui caráter “emergencial”, de modo que, em nome da produção aos menores, desconsideraram-se outros valores de estatura constitucional.¹⁴³

¹⁴⁰ Le disposizioni di cui agli articoli 600-ter e 600-quater si applicano anche quando il materiale pornografico rappresenta immagini virtuali realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto o parti di esse, ma la pena è diminuita di un terzo. Per immagini virtuali si intendono immagini realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali.

¹⁴¹ LOUVEIRA, Leopoldo Stefano Gonçalves Leone, op. cit., p. 152.

¹⁴² Ibidem, p. 154.

¹⁴³ MANNA, Adelmo. Profili problematici della nuova legge in tema di pedofilia. *L'Indice Penale*, v. 2, nº 1. Jan/abr, 1999, p. 48.

Ainda no continente europeu, a Espanha, em 1999, editou a Lei Orgânica nº 11, cujo intuito principal foi à reinserção do crime de corrupção de menores ao Código Penal espanhol, oferecendo, desta forma, proteção à integridade e a liberdade sexual dos menores de idade.

Tipificou-se, posteriormente, a conduta de produzir, vender, distribuir, exhibir ou facilitar a exibição, por qualquer meio, o que abrange todos os meios tecnológicos, inclusive a *internet*, de material pornográfico em cuja elaboração tenha sido utilizado criança ou adolescente, independentemente do seu país de origem e ainda que o material não tenha sido produzido em solo espanhol, evidenciando o objetivo de ampliar o alcance da proteção.¹⁴⁴

Em 2003, a Lei Orgânica endureceu o tratamento penal empregado à pornografia infantil, operando a

[...] exasperação da pena cominada ao tipo clássico (aumento da pena máxima prevista, que antes era de três, para quatro anos de prisão), assim como, uma sanção penal bastante significativa para os novos tipos agravados (na menos do que quatro a oito anos de prisão para os casos mais graves, como utilização de menores de treze anos, abuso da posição de hierarquia ou do pátrio poder, integração do agente em organização criminosa etc.); ii) a introdução do tipo penal na posse de material pornográfico para autoconsumo, até então conduta atípica e iii) a criação do tipo penal de tráfico (produção e venda) da chamada pornografia virtual, isto é, quando não haja efetiva utilização de menores nas filmagens, senão o posterior emprego de vozes ou imagens alteradas¹⁴⁵.

O Código Penal de Portugal, com o intuito de proteger as crianças e adolescentes, através da reformada legislativa ocorrida em 2007, criou um novo tipo penal, consistente na posse de material pornográfico infantil, tipificado em seu artigo 176, com a nomenclatura de pornografia de menores, com a seguinte redação:

1 — Quem: a) Utilizar menor em espectáculo pornográfico ou o aliciar para esse fim; b) Utilizar menor em fotografia, filme ou gravação pornográficos, independentemente do seu suporte, ou o aliciar para esse fim; c) Produzir, distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder, a qualquer título ou por qualquer meio, os materiais previstos na alínea anterior; d) Adquirir ou detiver materiais previstos na alínea b) com o propósito de os distribuir, importar, exportar, divulgar, exhibir ou ceder; é punido com pena de prisão de um a cinco anos. 2 — Quem

¹⁴⁴ LOUVEIRA, Leopoldo Stefano Gonçalves Leone, op. cit., p. 147.

¹⁴⁵ Ibidem, p. 148

praticar os actos descritos no número anterior profissionalmente ou com intenção lucrativa é punido com pena de prisão de um a oito anos. 3 — Quem praticar os actos descritos nas alíneas c) e d) do n.º 1 utilizando material pornográfico com representação realista de menor é punido com pena de prisão até dois anos. 4 — Quem adquirir ou detiver os materiais previstos na alínea b) do n.º 1 é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa. 5 — A tentativa é punível.

A título de exemplo entre os países da América do Sul, verifica-se ter o Código Penal argentino apresentado respostas muito limitadas às questões expostas, porque dedica apenas alguns artigos que poderiam estar relacionados a situações de cibersexo, concentrando-se no artigo 128, Lei 26.388, que tipifica as condutas de publicar e divulgar material no qual é exibido ou representado menores de dezoito anos, em atividades sexuais explícitas, ou as suas partes genitais, para fins predominantemente sexuais

Por fim, embora não exista um padrão entre os Estados americanos, que podem adotar medidas diferentes, existem tipificações previstas em leis federais, alcançando todos os Estados indistintamente, destacando-se a criminalização das seguintes condutas¹⁴⁶: (i) fazer com que um menor participe de conduta sexualmente explícita, a fim de retratar visualmente essa conduta, inclusive os pais que permitam esse comportamento, (ii) produzir, distribuir, receber ou possuir, com a intenção de distribuir, qualquer representação visual obscena de um menor envolvido em conduta sexualmente explícita, sendo que até mesmo o simples conhecimento da posse desse material, ainda que sem intenção de distribuir, pode configurar um delito, e (iii) usar um computador para enviar, transportar, receber, distribuir ou reproduzir para distribuição uma representação de um menor que esteja realmente envolvido em uma conduta sexualmente explícita ou qualquer material que constitua pornografia infantil, e, também, a promoção ou solicitação deste material.

Assim, a lei federal norte-americana é bastante ampla, definindo pornografia infantil como toda e qualquer representação visual de conduta sexualmente explícita ou de nudez, envolvendo menores de dezoito anos, seja pela criação, posse ou distribuição do material.

Dentre as penas, aplicáveis aos maiores de dezoito anos, destaca-se, além das sanções comuns de prisão, a inclusão no registro de agressores

¹⁴⁶ <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2251>, acesso em 15.03.2020.

sexuais, pelo período médio de 10 (dez) anos, mantido pela polícia, que deve ser comunicada pelo agente a respeito de eventuais mudanças de endereço.

Tratando-se de situações que envolvam apenas adolescentes, a acusação federal por cibersexo é incomum, vez que a Lei Federal de Delinquência Juvenil (FJDA, Federal Juvenile Delinquency Act) determina que, quando possível, os menores sejam julgados em tribunais juvenis estaduais, cujas leis costumam aplicar penas mais brandas em comparação a uma acusação de pornografia infantil, como advertência, multa ou encaminhamento à terapia, considerando a conduta mera contravenção.

A título de exemplo, o Estado da Louisiana¹⁴⁷ proíbe que qualquer pessoa com menos e 17 (dezesete) anos envie ou guarde fotografias sexualmente explícitas em seus aparelhos celulares, ao passo que o Estado do Texas¹⁴⁸ excepciona a troca de fotografias pornográficas entre dois menores, com no máximo dois anos de diferença e que mantenham uma relação de afeto.

Logo, os crimes cibernéticos cometidos com violência infanto-juvenil de caráter sexual estão, em geral, presentes no ordenamento alienígena, com o objetivo de garantir a proteção integral das crianças e adolescentes contra qualquer prática que prejudique a sua dignidade humana e liberdade sexual.

5.3. DELITOS CORRELATOS

Além dos crimes analisados, todos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, denota-se a existência de outras condutas criminosas, que também podem ser cometidas, por meio da *Internet*, contra crianças e adolescentes, e capazes de ensejar os mais diversos prejuízos à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade.

Contudo, os delitos a serem estudados no presente subcapítulo apresentam uma diferença elementar em relação aos anteriores: o sujeito passivo é comum, motivo pelo qual, embora sejam praticáveis contra crianças e adolescentes, é igualmente possível que pessoas maiores de dezoito anos sejam vítimas .

¹⁴⁷ <https://law.justia.com/codes/louisiana/2011/rs/title14/rs14-82-1/>, acesso em 15.03.2020.

¹⁴⁸ <https://statelaws.findlaw.com/texas-law/texas-sexual-assault-laws.html>, acesso em 15.03.2020.

5.3.1. Pornografia de vingança

O primeiro crime corresponde ao termo conhecido como “pornografia de vingança”, traduzido originalmente da expressão “*revenge porn*”, que se refere à disseminação de conteúdo íntimo sem autorização da vítima, comumente motivada pela mágoa ou raiva, criando situações constrangedoras e incontroláveis.

De acordo com Vitória Buzzi,

O “termo pornografia de vingança”, tradução da expressão em inglês “*revenge porn*”, nomeia o ato de disseminar, sobre tudo na *Internet*, fotos e/ou vídeos privados de uma pessoa, sem a sua autorização, contendo cenas de nudez ou sexo com objetivo de expô-la através da rápida viralização do conteúdo, e assim causar estragos sociais e emocionais na vida da vítima¹⁴⁹.

A cultura pornográfica somada à grande autonomia de produção individual de conteúdo, por meio de vídeos amadores, e à intenção de causar prejuízos alheios, incentiva a prática deste delito.

Em julgamento de Recurso Especial pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Ministra Nancy Andrigui, a respeito do temo termo utilizado, aduziu que

A divulgação não autorizada desse tipo de material íntimo ou sexual recebeu a alcunha de 'exposição pornográfica não consentida' ou 'pornografia de vingança', em razão de ser particularmente comum nas situações de fins de relacionamento, quando uma das partes divulga o material produzido durante a relação como forma de punição à outra pelo encerramento do laço afetivo¹⁵⁰

Todavia, parte da doutrina questiona o termo utilizado, criticando o uso das palavras “pornografia”, que tem uma conotação social negativa, depreciando a vítima, e “vingança”, que, nem sempre, configura a motivação do agente, uma vez que

¹⁴⁹ BUZZI, Vitória de Macedo. Pornografia da Vingança: Contexto histórico-social e abordagem no direito brasileiro. Florianópolis. Empório do Direito, 2015. p. 29

¹⁵⁰ Acórdão disponível: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/stj%202.pdf. Acesso em 31.03.2020.

O fenômeno inicialmente associado à expressão *revenge porn* sempre foi e continua sendo muito amplo e complexo para ser apropriadamente definido apenas por essas duas palavras. Mas o termo ganhou popularidade e seu uso agora tornou-se comum, de forma que as pessoas-leigas ou juristas-entenderiam ao que se refere mesmo que se elas acreditam que em certos contextos não há o exercício de vingança e o uso da palavra “pornô” apenas deprecia a vítima ainda mais. É importante notar, portanto, que seria bem-vinda uma expressão diferente, capaz de apontar para os mesmos tipos de comportamento e levar em conta a literatura e a legislação já produzidas nesse campo¹⁵¹.

Também neste sentido, Ivan Hartmann adverte que

A vingança não é nem de perto um elemento decisivo do fenômeno e que “pornô” certamente não é uma descrição precisa, na maioria das vezes, do propósito para o qual a vítima permitiu ou realizou ela mesma a gravação¹⁵².

A pornografia de vingança pode ser compreendida a partir de quatro elementos, que auxiliam na compreensão sobre a abrangência do assunto.

O primeiro elemento a ser analisado é a utilização da mídia para que o conteúdo pornográfico seja divulgado, visto que os infratores empregam, costumeiramente, as redes sociais como instrumento para a disseminação do conteúdo, cujo “impacto negativo sobre a vítima como resultado da disseminação da mídia está ligado a fatores que são possivelmente mais proeminentes em fotos ou vídeos, como a possibilidade de identificar as vítimas retratadas”¹⁵³.

O autor explica o motivo que faz com que a pornografia de vingança atinja profundamente o psicológico de suas vítimas, diferenciando-a

[...] de outros tipos de informação disseminada on-line que eventualmente são objeto de notificação, remoção e litígio é que ele constitui uma efetiva gravação das pessoas durante os eventos, em oposição a uma mera descrição - verdadeira ou falsa. Naturalmente, muitos objetariam a que mesmo uma exposição verbal ou escrita sobre seus momentos privados fosse publicada na *Internet*. Independentemente da possibilidade de verificar a veracidade dela. Mas uma foto, vídeo ou áudio de uma pessoa em um momento privado a expõem de uma forma que a descrição normalmente não consegue fazer, e isso é uma diferença objetiva — uma das pouquíssimas

¹⁵¹ HARTMANN, Ivan A. Regulação da *Internet* e novos desafios da proteção de direitos constitucionais. O caso do *revenge porn*. *Revista de Informação legislativa*, Brasília, ano 55, nº 219, julho-setembro-2018, 2018, p. 15.

¹⁵² HARTMANN, Ivan A., op.cit., p. 22.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 15.

preciosas diferenças objetivas no campo da regulação da manifestação¹⁵⁴.

O segundo ponto a ser compreendido para a sua caracterização é a violação da intimidade de uma das pessoas envolvidas na relação sexual, sendo que, em sua grande maioria, estas são do gênero feminino, revelando-se como uma verdadeira violência de gênero, já que

[...] a audiência — tradicionalmente masculina — historicamente monopolizou a construção do sentido da sexualidade feminina é uma das razões pela qual o *revenge porn* atualmente tem um impacto especialmente perverso na vida de — quase sempre — vítimas mulheres. Os homens sempre definiram quais atitudes femininas e vestimentas, entre outros elementos teriam características sexuais e quais não. Como resultado, os contornos da imoralidade feminina, bem como da imoralidade masculina em relação às mulheres, são altamente dependentes de conceitos de elaboração masculina, como a “depravação” feminina. Mulheres foram tradicionalmente marginalizadas e excluídas do desenvolvimento do discurso que define o que conta como “sexual” para elas mesmas. A aplicação de standards machistas na *Internet* atualmente fez com que empresas de redes sociais caracterizassem amamentação pública como comportamento inapropriado em razão de sua natureza sexual. Mulheres que escolhem expor seus seios em protestos feministas de rua ou em fotos têm sofrido com a mesma política. É evidente que um conceito de sexualidade definido pelo consumidor da mídia é um estigma que é imposto às mulheres há muito tempo¹⁵⁵.

A respeito da relação mantida entre o referido crime e a violência de gênero na sociedade em rede, Vitoria de Macedo Buzzi define que

A pornografia de vingança, portanto, enquanto violência de gênero, é a mais clara retomada da autoridade masculina sobre o corpo e a autonomia da mulher, ou seja, o homem resgatando seu poder perdido (devido ao término de um relacionamento, por exemplo), para reafirmar o corpo feminino enquanto subordinado seu.¹⁵⁶

Contudo, o conceito de privacidade deverá ser analisado de forma específica e sob a análise do caso concreto, pois nem todas as imagens e vídeos disseminados caracterizarão a conduta tipificada, já que

Um homem pode tirar uma foto em frente ao espelho parcialmente para mostrar a um amigo uma forte queimadura solar. Uma mulher

¹⁵⁴ Ibidem, p. 16.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 17.

¹⁵⁶ BUZZI, Vitoria de Macedo. Pornografia de vingança: contexto histórico-social e abordagem no direito brasileiro. Florianópolis: Empório do Direito, 2015. p. 37.

poderia tirar uma *selfie* de si e de algumas amigas sem a parte de cima do biquini em uma piscina privativa, com a intenção de mais tarde borrar os seios expostos e então postar a foto em uma rede social¹⁵⁷.

Também devem ser analisados os elementos indicativos da existência ou não do consentimento daquele que teve o seu direito violado, bem como a verificação de conteúdo sexual no material divulgado.

No mais, é necessária a verificação até das qualidades pessoais dos envolvidos, sendo certo que

[...] a publicação em um blog brasileiro de um vídeo mostrando uma mulher inteiramente vestida penteando seu longo cabelo em seu quarto pode ser considerada mundana e não merecedora das medidas urgentes desenvolvidas para o *revenge porn*. Mas se for uma mulher muçulmana que escolhe invariavelmente cobrir seu rosto e cabelo com um hijab sempre que em público, então os representantes brasileiros da empresa que hospeda o blog deveriam tratar o vídeo da mesma forma que a filmagem de uma relação sexual não autorizada.¹⁵⁸

De acordo com cada tradição religiosa, por exemplo, é possível que uma mulher brasileira seja fotografada em determinadas condições, idênticas a de uma mulher muçulmana, mas não enfrentaria as mesmas consequências.

Embora o consentimento esteja inserido dentro do segundo elemento, que condiz com a violação da privacidade, a sua importância é tamanha que merece destaque como terceiro componente.

Tal fato decorre da necessidade de averiguar em que momento e circunstâncias o consentimento foi ofertado, se é que ocorreu, uma vez que é plenamente possível que a autorização tenha sido dada para a gravação e não para a sua posterior divulgação ou que tenha sido dado em um momento de intimidade e prevaleça na atualidade.

Assim,

Nesse primeiro momento, a autorização existe para a produção e acesso à mídia, ao passo que, em um segundo momento, o casal separou-se e nenhuma permissão foi dada, implícita ou explicitamente, para a disseminação. A legalidade formal da ação da pessoa que gravou e depois postou a mídia na *Internet* sem a aquiescência da ex-companheira fez com que o *revenge porn* se tornasse um fenômeno muito preocupante a exigir solução urgente¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Ibidem, p. 16.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 18.

¹⁵⁹ Ibidem, p. 19.

A preocupação e necessidade de obtenção de uma tutela eficaz e urgente por parte do Estado decorre, principalmente, dos efeitos que a divulgação das imagens e vídeos poderá ensejar na vida privada de uma pessoa e na sua dignidade.

Afinal,

Uma pessoa pode permitir que seu cônjuge tire uma foto sua com roupas íntimas fazendo uma pose engraçada, por exemplo, e além disso consentir que a foto seja compartilhada em um grupo familiar fechado no *WhatsApp*, *Facebook* ou em uma lista de e-mails. Segundo uma interpretação mais tradicional da separação entre as esferas pública e privada, essa segunda autorização poderia ser caracterizada como um ato de disponibilidade total do interesse de privacidade por parte da pessoa fotografada, já que ela permitiu que a foto fosse "tornada pública".¹⁶⁰

Desta feita, o consentimento, quando da autorização de fotos ou de sua divulgação não poderá ser analisado através de respostas afirmativas ou negativas sim, mas a partir da compreensão das circunstâncias em que a autorização foi concedida.

Por fim, o último elemento caracterizador da pornografia de vingança é a sua disseminação na mídia.

As formas de divulgação poderão ocorrer tanto em relação àqueles que violaram a confiança dos envolvidos na fotos e vídeos, com conteúdo sexual, como daqueles que se utilizam de outras maneiras para obter esse tipo de material, como os *hackers* ou pessoas que conseguem senhas por meios ilegítimos, podendo, inclusive, utilizá-los com o intuito de auferir renda, através da chantagem, conforme salientado pela doutrina ao afirmar que

Infelizmente, o vazamento de senhas ou conteúdo privado são um aspecto comum na *Internet* atualmente, algo pelo qual a maioria das pessoas já passou. A mídia contendo um momento íntimo pode ser acessada e depois tornada pública em razão do vazamento da senha que protegia a conta na qual essa mídia estava hospedada. Ela também pode ser obtida por grupos que exploram falhas de segurança em sistemas on-line e nunca tiveram acesso a qualquer senha. Em ambos os casos, os responsáveis não apenas não têm qualquer intenção especial de vingança como nunca sequer conheceram pessoalmente as pessoas retratadas¹⁶¹.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 19.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 21.

O direito à privacidade já terá sido ofendido e os danos causados a dignidade da pessoa humana e a sua privacidade restarão caracterizados independentemente da constatação da vingança ou das formas em que as imagens foram capturadas para posterior divulgação.

Desta feita, em face de todo o exposto, Mary Anne Franks identifica que

[...] o termo “revanche” é inapropriado, haja vista que a motivação para a prática não se resume apenas a uma possível vingança de um ex-companheiro, podendo ter como objetivo a extorsão da vítima, o respeito na comunidade hacker (em casos de violação de dispositivos), o desestímulo a denúncias de crimes sexuais (estupradores que ameaçam divulgar vídeos do crime caso a vítima o delate), entre outros. A nomenclatura “pornografia” também pode ser debatida, tendo em vista que o material íntimo da vítima não é sempre usado com o intuito sexual, razão pela qual o termo mais acurado para a conduta seria “pornografia não consensual”. Ademais, ressalta-se que material íntimo que foi exposto ao público pode ter sido coletado com ou sem o consentimento da vítima. O fato de a ofendida ter espontaneamente cedido as suas fotos ou vídeos não configura hipótese de autocolocação em risco, o que será debatido em itens posteriores deste estudo. Destarte, da mesma forma que a divulgação de correspondência ou e-mails configura uma quebra de confiança e é penalizada por tal motivo, a divulgação de material de conteúdo íntimo sem o consentimento da pessoa em exposição resulta em delito daquele que divulga o material.¹⁶²

O termo não deve ser entendido de forma literal, mostrando-se mais adequada uma interpretação abrangente, que não envolva somente a colheita de material por alguém que a vítima conheça ou tenha rompido o relacionamento.

Feitas estas considerações, verifica-se que o legislador brasileiro agiu corretamente ao tipificar a conduta independentemente da origem vingativa, conforme o *caput* do artigo 218-C do Código Penal, estabelecendo o aumento da pena, em seu parágrafo primeiro, caso o crime tenha sido praticado por “agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação”.

Ainda que não seja o foco do presente trabalho, destaca-se a possibilidade de utilização da tutela reparatoria, no âmbito cível, visto que,

¹⁶² FRANKS, Mary Anne. *Draftin An Effective Revenge Porn Law: A Guide for Legislators*. 2015. Disponível em: <<http://www.endrevngeporn.orh/guide-to-legislation/>>. Acesso em: 21.10.2019.

embora não sejam de natureza essencialmente econômica, as condutas aqui descritas configuram ato ilícito, nos termos do artigo 186, do Código Civil, e fere inúmeros direitos da personalidade, inclusive em razão do constrangimento de se expor e se dirigir ao Poder Judiciário, o que viabiliza a concessão de indenização por danos morais, à luz do artigo 944, do mesmo diploma legal.

Neste sentido, verifica-se que o Brasil já reprimia a prática da pornografia de vingança, ao menos na esfera civil, conforme, exemplificativamente, as seguintes ementas:

1. Publicização, por parte do réu, de vídeo contendo fotografias íntimas da autora em site pornô, sendo a postagem intitulada com o nome e a cidade em que a vítima reside, a fim de explicitar sua identidade. Ameaças, pessoais e virtuais, por parte do demandado, tendo a autora registrado boletim de ocorrência em três situações e requerido medidas protetivas para preservar sua segurança. Valor da indenização, a título de danos morais, majorado para R\$ 30.000,00, porquanto se trata de fato gravíssimo - pornografia de vingança ou revenge porn - que atinge homens e mulheres, estas em sua imensa maioria. Tema extremamente sensível à discriminação de gênero e à subjugação que a mulher historicamente sofre da sociedade em geral, por conta dos padrões de comportamento que esta lhe impõe¹⁶³.

1 – A divulgação na *Internet*, para conhecidos e desconhecidos, de imagens de ex-namorada nua, após o término do relacionamento, caracteriza a chamada pornografia de vingança ("revenge porn") e consubstancia violência moral contra a mulher no âmbito de relação íntima de afeto, a qual foi prevista pelo legislador nacional no art. 5º, III, c/c art. 7º, V, da Lei 11.340/2006 ("Lei Maria da Penha"), ensejando a reparação por dano moral in re ipsa. 2 - Apresentada robusta documentação pela Autora no sentido da responsabilidade do Réu pela exposição das imagens e não tendo o demandado se desincumbido do ônus que o art. 373, II, do CPC, lhe impõe, a condenação a pagar indenização compensatória do dano moral é medida que se impõe¹⁶⁴.

Neste cenário, a responsabilidade de quem divulgou o conteúdo é subjetiva, sendo necessária a comprovação de dano e de nexos causal, o que, na prática, não enfrenta tantos obstáculos, já que, na grande maioria das vezes, é nítido o objetivo de lesar a vítima.

Entretanto, a legislação interna ainda tem muito o que caminhar no que tange a proteção dos direitos personalíssimos e da dignidade da pessoa humana na *Internet*, inclusive porque, antes mesmo da divulgação do conteúdo

¹⁶³ TJ-RS - AC: 70078417276 RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Data de Julgamento: 27/09/2018, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/10/2018.

¹⁶⁴ TJ-DF 20110710146265 - Relator: ANGELO PASSARELI, Data de Julgamento: 13/09/2017, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 27/09/2017 . Pág.: 410/413.

pela *internet*, o agressor, muitas vezes, praticar outros crimes contra a vítima, constringendo-a a fazer ou tolerar alguma coisa, sob ameaças de tornar público o material pornográfico.

As consequências desta prática podem ser extremamente drásticas, por causar intensos e profundos traumas psicológicos, cujos danos, que podem, inclusive, configurar o crime de lesão corporal, são potencializados pelo imensurável alcance dos meios virtuais e da dificuldade de reversão da situação com a exclusão do conteúdo, o que pode resultar, inclusive, em suicídio, como os casos divulgados pela mídia¹⁶⁵, ocorridos em 2013 nos Estados do Rio Grande do Sul e do Piauí, com duas adolescentes.

Por este motivo, o Marco Civil da *Internet* disciplinou a matéria relacionada à responsabilização do provedor que não remove o conteúdo publicado, fornecendo tratamento especial ao crime em comento, para que haja uma atuação mais célere e eficaz, como será analisado em capítulo próprio.

5.3.2. Estupro Virtual (Sexo e extorsão)

O termo sextorsão deriva da aglutinação das palavras “sexo” e “extorsão”, referindo-se à conduta de quem constrange alguém, com o intuito de obter alguma vantagem, na maioria das vezes sexual, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa, por exemplo, mostrar mais fotos ou vídeos íntimos, o que gera um ciclo de abuso, sob a ameaças de divulgação do material.

O portal *SaferNet*¹⁶⁶, em seu canal de ajuda, identificou que o número de pedidos sobre vazamentos ou ameaças de vazamentos de conteúdo íntimos cresceu exponencialmente na última década.

A pesquisa identificou serem 69% das vítimas eram do sexo feminino, apontando que, em 2007, no primeiro ano da pesquisa, foram registrados cinco casos, tendo o número crescido ano após ano, até o ápice em 2015, com 322 casos, cuja quantidade sofreu leves reduções nos anos seguintes, até 2019.

Atenta-se ao fato de que grande parte das agressões sequer chegam a ser de conhecimento público, pois as vítimas tem vergonha de relatar,

¹⁶⁵ PEREZ, Fabíola. Vingança mortal. ISTOÉ, São Paulo, n. 2297. 2013. Disponível em: https://istoe.com.br/336016_VINGANCA+MORTAL/. Acesso em: 15.03.2020.

¹⁶⁶ <https://new.safernet.org.br/content/o-que-%C3%A9-sextors%C3%A3o>

conforme aponta a pesquisa realizada pela Thorn¹⁶⁷, nos Estados Unidos, em parceria com o *New Hampshire Crimes Against Children Research Center*, que concluiu que uma em cada vítima não procura ajuda.

Também foi atestado que 45% dos agressores concretizam as suas ameaças, compartilhando as fotos íntimas e causando danos ainda mais profundos.

As consequências psicológicas e sociais desta prática são diversificadas e imensuráveis, sendo certo que, em determinados casos, resultam em suicídio da vítima, como aconteceu no Canadá, com Amanda Todd, a qual, em 2010, com 13 anos de idade, mostrou os seios na câmera para um indivíduo que havia conhecido em um *site*.

Em seguida, pelo *Facebook*, recebeu uma mensagem deste mesmo indivíduo, o qual requisitou mais fotos, ameaçando enviar as que já havia armazenado para todos os seus amigos, o que foi feito, já que a vítima não cedeu ao pedido. A situação resultou em *bullying* na escola, fazendo com que a canadense se tornasse alvo de provocações e assédios, levando-a ao suicídio decorrente da coerção psicológica.

A conduta ainda não é especificamente tipificada no ordenamento jurídico brasileiro, mas existem alguns dispositivos que guardam estrita relação, como descrito por Rogério Sanches:

Prática cada vez mais comum é a denominada sextorsão, em que o agente constrange outra pessoa se valendo de imagens ou vídeos de teor erótico que de alguma forma a envolvam. No caso, emprega-se grave ameaça consistente na promessa de divulgação do material caso a vítima se recuse a atender à exigência. A depender das circunstâncias, vislumbramos três figuras criminosas às quais a conduta pode se subsumir: a) se o agente simplesmente constrange a vítima a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda, há constrangimento ilegal; b) se constrange a vítima, com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa, há o crime em estudo; c) se constrange a vítima à prática de atividade sexual, há estupro. 90. É também possível a caracterização do crime de extorsão diante da conduta do agente que invade dispositivo informático alheio, subtrai dados e informações do titular, e em seguida exige vantagem para não os utilizar contra o interesse deste último. Há, no caso, extorsão, podendo, a depender das circunstâncias, concorrer com o crime do art. 154-A do Código Penal, afastando-se a consunção porque, não obstante o propósito fosse o de subtrair para extorquir, a permanência do conteúdo subtraído em poder do agente faz com que

¹⁶⁷ <https://www.thorn.org/about-our-fight-against-sexual-exploitation-of-children/>

a potencialidade lesiva do crime contra a inviolabilidade dos segredos se perpetue¹⁶⁸.

O primeiro que guarda relação é o de assédio sexual, previsto no artigo 216-A do Código Penal, que tipifica a conduta de “constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função”.

Portanto, limita-se às relações de hierarquia e ascendência, o que prejudica o alcance das normas, visto que raramente a *sextorsão* envolvendo crianças e adolescente é praticada neste contexto.

Caso as imagens utilizadas pelo agressor para ameaçar a vítima tenham sido acessadas por meio de um *hacker*, por meio da invasão de dispositivo desta, verifica-se a ocorrência do crime previsto no artigo 154-A, do Código Penal, incluído pela “Carolina Dieckmann”, conforme supramencionado.

Naturalmente, decorrente da própria nomenclatura, outra tipificação possível é a do delito previsto no artigo 158, do Código Penal, vez que a expressão “grave ameaça” abarca a intimação decorrente da possível divulgação de imagens sexuais, incluindo

[...] os meios de natureza físico-moral, que produzem um estado fisiopsíquico, o qual tolhe a defesa do sujeito passivo. Assim, a ação de narcóticos, anestésicos, álcool e mesmo da hipnose. São processos fisiopsíquicos porque atuam sobre o físico da pessoa, mas produzem-lhe anormalidade psíquica, vedando-lhe resistência à ação do agente.¹⁶⁹

Portanto, o emprego de grave ameaça, que “representa uma intimidação, contendo a promessa de promover contra a pessoa um mal futuro e sério”¹⁷⁰, corresponde à situação, já que a bravata de divulgação de fotos íntimas é capaz de perturbar a liberdade psíquica e a tranquilidade da vítima.

¹⁶⁸ SANCHES, Rogério, Manual de Direito Penal Parte Especial, Volume Único, Salvador: JusPodivm, 9ª edição, 2017, p. 305.

¹⁶⁹ NORONHA, Edgar Magalhães. Direito Penal, volume 2. Atualizada por Aldaberto José Q. T. de Camargo Aranha. Editora Saraiva, Edição 38, 2004, p. 149.

¹⁷⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, Editora Forense 18ª Edição, 2017, P. 889.

Assim, estará caracterizado o referido tipo penal caso os demais elementos estejam presentes, como o fim de obtenção de vantagem indevida econômica, para si ou para outrem o que, ressalta-se, não é muito comum.

Por fim, caso não sejam preenchidos os requisitos mencionados anteriormente em relação a cada crime, a conduta também pode ser enquadrada, de forma subsidiária, ao tipo penal de constrangimento ilegal, previsto no artigo 146, do Código Penal, cuja pena é mais branda, atentatório à liberdade da vítima, que se viu obrigada a praticar qualquer ato não exigido por lei, ou a deixar de praticar o que lhe é permitido.

É possível, ainda, que o constrangimento da vítima, mediante ameaça na rede, pretenda a prática de algum ato libidinoso, sendo definido pelo Dicionário de Cambridge como “The practice of forcing someone to do something, particularly to perform sexual acts, by threatening to publish naked pictures of them or sexual information about them”¹⁷¹

O termo “estupro virtual” deriva do fato de que alguns autores e juristas consideram que o crime em questão tipifica o delito previsto no artigo 213 do Código Penal, ou, caso praticado contra menor de 14 (quatorze) anos, situações em que a grave ameaça é presumida, o do artigo 217-A do mesmo diploma legal.

Sobre o assunto, considerando o preenchimento de todos os elementos previstos nos referidos tipos penais, independentemente da existência de contato físico, leciona Rogério Greco:

Entendemos não ser necessário o contato físico entre o agente e a vítima para efeitos de reconhecimento do delito de estupro, quando a conduta do agente for dirigida no sentido de fazer com que a própria vítima pratique o ato libidinoso, a exemplo do que ocorre quando o agente, mediante grave ameaça, a obriga a se masturbar.¹⁷²

E, também, Denis Camargo:

Por mais que engatinhe o reconhecimento desse tipo de estupro no cenário jurídico atual, não podemos negligenciá-lo ignorando sua tipicidade, devendo, entretanto, ser punido como tal, pois a dignidade

¹⁷¹ <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/sextortion>, acesso em 09.03.20.

¹⁷² GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte especial. v. 3. 13. ed. Niterói: Impetus, 2016. p. 48.

sexual do ser humano é uma só, ainda que figurando em dois mundos diferentes (o real e o virtual).¹⁷³

Neste sentido, o juiz Luiz de Moura Correia, da Central de Inquéritos de Teresina, no Piauí¹⁷⁴, decidiu que a conduta de estupro virtual, definindo-a como a “forma de exploração sexual que se dá pelo constrangimento de uma pessoa à prática sexual ou pornografia em troca de preservação em sigilo de imagem ou vídeo da vítima em nudez, ou durante relações sexuais”, enquadrando-se no crime de estupro, adotando o conceito de autoria mediata e o entendimento de prescindibilidade de contato físico, conforme julgamento do Recurso em habeas corpus nº 70.976/MS, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em 02 de agosto de 2016.

Com esse entendimento, o magistrado decretou a prisão temporária do investigado, com fundamento no artigo 1º, inciso III, da Lei nº 7.960/1989, o que não seria possível caso a conduta fosse enquadrada em outro tipo penal mencionado.

Em sentido contrário, por meio do acórdão proferido nos autos da Apelação Criminal nº 000396904.2017.8.07.0019 e publicado em 06 de fevereiro de 2020, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal decidiu que a figura do “estupro virtual” não se encontra tipificada no ordenamento jurídico, indicando que a conduta daquele que exige à vítima, mediante grave ameaça, por meio de aplicativo de relacionamento, que lhe exiba as partes íntimas e encene atos de cunho sexual, não se amolda ao tipo penal do artigo 213 do Código Penal, o qual, embora dispense o contato físico, exige a prática de forma presencial.

5.3.3. Cyberbullying

As imagens sexuais enviadas no contexto da prática de *sexting* muitas vezes são voluntariamente enviadas pela futura vítima a pessoas de seu relacionamento próximo, em situações íntimas e específicas.

¹⁷³ CARAMIGO, Denis. Estupro virtual: um crime real. Canal Ciências Criminais, Porto Alegre, 2016. Disponível em <https://www.pautajudicial.com.br/noticia/juiz-que-decretou-a-1a-prisao-por-estupro-virtual-fala-sobre-o-crime.html>. Acesso em 20.03.2020.

¹⁷⁴ <https://www.pautajudicial.com.br/noticia/juiz-que-decretou-a-1a-prisao-por-estupro-virtual-fala-sobre-o-crime.html>

Todavia, no momento em que o receptor da mensagem a publica na *Internet*, as circunstâncias se alteram drasticamente e, em poucos instantes, desvinculam-se, ainda que aparentemente, da sua origem, resultando em drásticas consequências, na maioria dos casos inimagináveis para aqueles que haviam confiado no agressor.

Com a publicidade do conteúdo, a conjuntura é descontextualizada e a vítima que, inicialmente, acreditava estar de acordo com a situação, percebe que perdeu o controle da situação e se incomoda com a exposição decorrente da circulação entre pessoas diversas do destinatário original.

Não bastasse, é sabido que, uma vez na *Internet*, dificilmente o material deixará de existir, pois, ainda que sejam tomadas as medidas possíveis para retirar as fotos e vídeos dos principais mecanismos de pesquisa, tornando-os indisponíveis para novos acessos, o que foi salvo em cada computador é inalcançável.

Assim, o cyberbullying se caracteriza

[...] por ataques usando mensagens de texto do celular, câmeras, ou o computador por meio de redes sociais, sites de vídeo, e-mails com o objetivo de depreciar, humilhar, difamar, fazer ameaças e aterrorizar uma pessoa ou um grupo escolhido como alvo.¹⁷⁵

Algumas diferenças podem ser apontadas entre o *bullying* tradicional, que sempre esteve presente nas vidas das crianças e dos adolescentes, e o *cyberbullying*, fruto do desenvolvimento tecnológico.

A primeira decorre da própria utilização da *Internet* como meio de prática, aumentando a rapidez e o alcance da propagação do conteúdo violento, o que, inclusive, afasta a, até então existente, necessidade de reiteração da conduta para que haja o sentimento de rejeição e abandono pela vítima.

Outro fator modificativo se refere à possibilidade de anonimato do autor das ofensas, o qual, por meio de um dispositivo digital, esconde a sua identidade ou utiliza a de outra pessoa, que ser revelada por deslizos do próprio agente ou por meio de pesquisas, realizadas por especialistas, de dados do computador empregado, como será analisado em capítulo próprio.

¹⁷⁵ MALDONADO, Maria Tereza. *Bullying e Cyberbullying: o que fazemos com o que fazem conosco?* Editora Moderna. São Paulo, 2011, p. 62.

As relações de poder também sofrem transformações na era digital, não sendo mais necessário que o agressor seja alguém física ou mentalmente mais desenvolvido do que o ofendido, já que, por meio da rede, qualquer um consegue assumir uma postura de superioridade.

A quarta distinção também é resultado da possibilidade de acesso remoto e rápido dos meios de comunicação, colocando fim à ideia de que o *bullying* seria praticado apenas em determinado momento e local – como durante o horário letivo, no interior das escolas -, inexistindo um refúgio para as vítimas, que, muitas vezes, são perseguidas vinte e quatro horas por dia, em qualquer lugar que estiverem.

Até o momento, não existe uma tipificação específica para o crime de *bullying*, seja cibernético ou tradicional, o que não significa que os seus autores estejam isentos à responsabilização criminal, já que diversas condutas praticadas nestes contextos já são legalmente amparadas.

As formas mais comuns de cometimento são as ofensas, fundamentadas em preconceitos e discriminação, as ameaças, as difamações, a divulgação de fotos ou vídeos íntimos, enviados pela própria vítima ou gravados por terceira pessoa sem o seu consentimento, a inclusão do ofendido em cena de nudez ou sexual por meio de montagem, etc.

Tais condutas estão tipificadas em diversos dispositivos, como nos artigos 138, 139, 140, e 147, todos do Código Penal, além dos delitos sexuais estudados nos subcapítulos anteriores.

Segundo Juliana Cunha, “as famílias e os colégios não estão acompanhando a dimensão do que essa geração está vivendo na *Internet*”¹⁷⁶.

As crianças e adolescentes nascidas na chamada “geração digital” tem um contato precoce com o espaço cibernético, desde o início da vida, transitando com maior naturalidade, o que pode criar uma falsa sensação de segurança, sendo necessário o estímulo para que desenvolvam, gradualmente, um sistema de autoproteção eficiente.

¹⁷⁶ SAFERNET. #1 Você Navega com segurança? Disponível em: <<http://divulgue.safernet.org.br/banners/infografico.png>> Acesso em: 11 mai. 2017

A Sociedade Brasileira de Pediatria Médica estabeleceu, por meio de um Manual de Orientações¹⁷⁷, diretrizes sobre a introdução dos meios tecnológicos às crianças, a serem observadas pelos professores e familiares, indicando que 11% do grupo estudado acessa a tecnologia, em especial por meio da *Internet*, com menos de 6 anos de idade.

O aludido órgão, em consonância com a Sociedade Americana de Psicologia, elaborou um guia básico, que define a faixa etária indicada para o contato com a tecnologia digital, principalmente com as redes sociais, demonstrando a necessidade de estabelecimento de algumas regras de segurança, relacionadas tanto à forma de uso, para que não sejam fornecidas senhas ou informações sensíveis e tampouco acessados conteúdos violentos, quanto aos limites temporais e circunstanciais.

A referida conjuntura acaba por reduzir a capacidade das crianças e adolescentes em resolver dilemas por meio de operacionalização, o que configura um exercício prático proporcionado por jogos e brinquedos, visto que a interação tecnológica não é apta à construção de bases sólidas e de personalidade e de emoções.

Na realidade, considerando que as relações sociais permanecem existindo, porém com transformações, verifica-se que o mundo virtual apresenta os mesmos riscos e perigos do mundo analógico, cuja sensação de medo é potencializada pelo desconhecimento e pela conseqüente dificuldade de diálogo.

Resta evidenciada, então, a necessidade de criação e fortalecimento de uma rede de apoio entre família, educadores, organizações governamentais e entidades da sociedade civil, para que as noções de uso ético e responsável da tecnologia sejam difundidas entre crianças e adolescentes, prevenindo a incidência do *cyberbullying* e condutas criminosas no geral.

A respeito das possíveis soluções, Sharrif¹⁷⁸ conclui, lamentando-se, que não há “modelos ou instruções a serem seguidas, há diretrizes”.

Caso a situação constrangedora já tenha ocorrido, alguns cuidados devem ser compartilhados para que haja uma contenção de danos e auxilie a

¹⁷⁷ https://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/2016/11/19166d-MOrient-Saude-Crian-e-Adolesc.pdf, acesso em 15.03.2020.

¹⁷⁸ SHARRIFF, Shaheen. *Cyberbullying: Questões e Soluções para a Escola, a Sala de Aula e a Família*, Artmed Editora, 2016, p. 322.

possível investigação criminal, como a impressão dos textos e imagens em que as ofensas ou ameaças foram proferidas, a manutenção destas no sistema do computador, para auxiliar o rastreamento da origem e, assim, a identificação da máquina utilizada, com a consequente descoberta do provedor de *Internet*.

Atento às novas preocupações no ambiente escolar, o Ministério da Educação, em 2017, elaborou a base nacional comum curricular, incluindo, dentre as competências gerais, o item 5, correspondente a cultura digital, o qual se manteve presente em todos os anos seguinte, inclusive em 2020:

Compreender, utilizar e criar tecnologias digitais de informação e comunicação de forma crítica, significativa, reflexiva e ética nas diversas práticas sociais (incluindo as escolares) para se comunicar, acessar e disseminar informações, produzir conhecimentos, resolver problemas e exercer protagonismo e autoria na vida pessoal e coletiva.¹⁷⁹

Também por estes motivos, foi sancionada a Lei nº 13.185/2015, a qual instituiu o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (*bullying*), definindo e classificando os atos de intimidação, humilhação, discriminação, entre outros, resultantes em violência física ou psicológica à vítima, bem como definindo o *cyberbullying* como “a intimidação sistemática na rede mundial de computadores, quando se usarem os instrumentos que lhe são próprios para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial”.

Além disso, o diploma legal estabelece, em seu artigo 4º, os objetivos do Programa, entre eles, a prevenção e combate à prática do *bullying*, e “evitar, tanto quanto possível, a punição dos agressores, privilegiando mecanismos e instrumentos alternativos que promovam a efetiva responsabilização e a mudança de comportamento hostil”.

¹⁷⁹ <http://basenacionalcomum.mec.gov.br/abase>, acesso em 17.03.2020.

6. ASPECTOS PROCESSUAIS

A tecnologia é um sistema que engloba todos os aspectos da vida cotidiana, configurando um fenômeno universal que resulta em indiscutíveis benefícios à sociedade.

Contudo, “não significa que tenha que continuar o caminho que tem levado até nossos dias”¹⁸⁰, sendo igualmente incontestável a sua utilização para o cometimento de inúmeros delitos, cujos impactos são potencializados em razão das características próprias do sistema.

O Direito atua como um fator social, responsável por acompanhar as alterações da sociedade, e, por meio do processo legislativo e da formação de entendimentos jurisdicionais, o Estado responde aos anseios sociais, reagindo e atuando perante os avanços da rede mundial de computadores.

A persecução penal dos crimes informáticos, que são, muitas vezes, intangíveis e de apuração complexa, envolve questões ligadas à proteção de direitos fundamentais, que funcionam como contrapeso aos anseios punitivos, limitando o alcance da investigação de crimes destas naturezas, por exemplo no que se refere à proteção de dados e de sigilo das comunicações dos usuários.

Por estes motivos, o presente capítulo pretende trazer uma análise dos aspectos processuais penais relacionados com a apuração da prática dos crimes cibernéticos em geral, iniciando-se pela fixação da competência para processamento e julgamento, e seguindo para as peculiaridades da obtenção de evidências armazenadas em dispositivos eletrônicos.

Considerando o caráter global da rede mundial de computadores, seria impossível deixar de observar as normas de cooperação jurídica internacional, bem como os instrumentos disponibilizados para este fim.

Por último, também merecem atenção as ferramentas que buscam garantir a proteção das crianças e adolescentes, que demandam especial cautela quando assumem as posições de vítima ou testemunha.

6.1. FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA

¹⁸⁰ DONAS, Javier Bustamente. op. cit., p. 11/12.

Uma das maiores dificuldades a ser enfrentada se refere à delimitação do território para fins de jurisdição, o qual, no meio informático, frente ao nível de globalização da rede, geralmente se mostra deveras indeterminado.

Nas palavras de Gabriel Zaccaria de Inellas¹⁸¹, em virtude de seu “caráter internacional, na *internet* não existem fronteiras; por conseguinte, o que for veiculado através dela estará, instantaneamente, em todo o mundo”.

Defende-se a existência de três níveis de jurisdição no ciberespaço. O primeiro compreenderia o espaço físico no qual o Estado exerce sua jurisdição, vinculando seus cidadãos ao território pátrio delimitado. O segundo nível seria o dos provedores de acesso, os quais conectam o mundo real ao virtual. E o terceiro abrangeria os domínios, que transcendem, através dos provedores, as fronteiras nacionais.¹⁸²

Além da evidente possibilidade de haver influência, no contexto da competência, em razão da ocorrência de concurso de crimes, de pessoas, transnacionalidade ou, ainda, conexão e continência, a utilização da *Internet* como meio de prática de delitos trouxe diversas outras dificuldades na seara do direito processual penal, a serem abordadas a seguir.

Ademais, como um agravante ao obstáculo espacial, tem-se que os crimes dessa natureza podem – e costumam - se constituir em delitos plurilocais¹⁸³, desenvolvendo-se em diversas unidades federativas, bem como configurar crimes à distância, nos quais a ação ou consumação extrapolam os limites do território nacional, dificultando substancialmente a delimitação de seu alcance territorial para fins de fixação da jurisdição.

Excluídas as Justiças Especializadas, a complexidade reside no âmbito da Justiça Comum, entre a Justiça Estadual ou Federal.

De início, é imperioso tratar sobre a competência *ratione materiae*, analisando se o fato de um delito ter sido cometido por meio da rede de *internet* desloca ou não, por si só, a competência para processamento da demanda para a Justiça Federal.

¹⁸¹ DE INELLAS, Gabriel César Zaccaria de, op. cit., p. 79.

¹⁸² CORRÊA, Gustavo Testa. Aspectos Jurídicos da Internet. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007, pp. 76/77.

¹⁸³ DE INELLAS, Gabriel César Zaccaria de, op. cit., p. 80.

É sabido ser taxativo o rol previsto no artigo 109, da Constituição Federal, de modo que, a não ser que esteja presente *in casu* uma das hipóteses ali abarcadas, a competência permanecerá da Justiça Estadual, a qual é residual.

Todavia, tais regras gerais frequentemente se mostram insuficientes para solucionar os conflitos de competência suscitados, razão pela qual devem ser combinadas, entre outros fatores, com os posicionamentos exarados pelos Tribunais Superiores ao interpretarem e aplicarem as normas jurídicas.

Alguns doutrinadores ponderam que a simples prática do crime através da *internet* atrai a competência da Justiça Federal, pois o interesse em resguardar os meios informáticos pertenceria à União, inserindo-se na hipótese descrita no artigo 109, IV, da Constituição Federal.

Túlio Lima Vianna corrobora este posicionamento e o associa ao fato de que os efeitos de crimes cibernéticos não raro repercutem internacionalmente, de modo que conviria outorgar a competência para seu julgamento à Justiça Federal.¹⁸⁴

Nos casos de crimes à distância, é de suma importância a análise do inciso V do artigo 109 da Constituição Federal, que estabelece três requisitos essenciais para que a competência para processamento e julgamento do crime praticado seja da Justiça Federal.

O primeiro concerne à existência de convenção ou tratado internacional por meio do qual o Brasil assume o compromisso de reprimir criminalmente a referida espécie delitiva.

No que se refere aos crimes cibernéticos praticados com violência sexual contra crianças e adolescentes no meio tecnológico, a referida condição está preenchida, já que o Brasil é signatário da Convenção sobre Direitos da Criança e ratificou o respectivo Protocolo Facultativo, os quais assentam a proteção à infância e estabelecem o compromisso de combate àqueles delitos.

Também é necessário o preenchimento do requisito da dupla tipicidade, ou seja, que o fato seja previsto como crime no ordenamento jurídico brasileiro e, concomitantemente, no estrangeiro.

¹⁸⁴ VIANNA, Túlio Lima. Dos crimes pela Internet. Revista do CAAP, Belo Horizonte, a.5, v.9, 2000, p. 19.

A última condição se reporta à internacionalidade da conduta, impondo a necessidade de que o *iter criminis* tenha se iniciado no Brasil e o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no exterior, ou, ou vice-versa, ou seja, iniciada a execução delitiva no estrangeiro, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no território pátrio.

Ressalta-se que não basta a satisfação de um ou outro requisito, sendo essencial a cumulação de todos para que haja a atração da Justiça Federal. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a seguinte tese: “A mera previsão do crime em tratado ou convenção internacional não atrai a competência da Justiça Federal, com base no art. 109, inciso V, da CF/88, sendo imprescindível que a conduta tenha ao menos potencialidade para ultrapassar os limites territoriais”¹⁸⁵.

O terceiro requisito mencionado deve ser analisado conforme o caso concreto, não sendo suficiente o simples fato de ter sido utilizada a *internet* como meio para a prática delitiva, como entende o Superior Tribunal de Justiça.¹⁸⁶

Por exemplo, se a divulgação de conteúdo pedófilo-pornográfico foi realizada em conversa particular, mantida entre pessoas determinadas e residentes no Brasil, inexistente a chamada “internacionalização”, por não terem sido ultrapassadas as fronteiras nacionais, fixando, conseqüentemente, a competência da Justiça Estadual.

Seguindo este entendimento, assim como em outros julgados, o Superior Tribunal de Justiça, na apreciação do Conflito de Competência nº 150.564, decidiu que, caso as imagens das crianças e adolescentes sejam trocadas por meios particulares, como pelo aplicativo de conversas *Whatsapp* ou pelo *chat* privado da rede social *Facebook*, com a identificação de destinatários especificamente escolhidos pelo emissor da mensagem, que não estará disponível às demais pessoas, prevalecerá a competência da Justiça Estadual.

¹⁸⁵http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%2072%20-%20Compet%C3%Aancia%20Criminal.pdf, acesso em 01.04.2020.

¹⁸⁶ STJ - CC: 106153, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/12/2009.

Rogério Sanches Cunha ratifica que “o simples fato do crime ser cometido por meio de computadores, ainda que tenham conexões internacionais, não induz, por si só, a competência da Justiça Federal”.¹⁸⁷

Da mesma forma, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal fixou, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 628.624¹⁸⁸, a tese de repercussão geral: “Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes consistentes em disponibilizar ou adquirir material pornográfico envolvendo criança ou adolescente (arts. 241, 241-A e 241-B da Lei nº 8.069/1990) quando praticados por meio da rede mundial de computadores”.

Definiu-se que a internacionalidade do resultado obtido ou pretendido pela prática dos delitos mencionados, o que configura pressuposto para a fixação da competência da Justiça Federal, deve ser aferida por meio do alcance da publicação, que esteja acessível no estrangeiro, independentemente de efetivo e comprovado acesso ao conteúdo, conforme se extrai do trecho:

[...] a constatação da internacionalidade se infere não apenas do fato de que a postagem se opera em cenário propício ao livre acesso, como também que, ao fazê-lo, o agente comete o delito justamente com o objetivo de atingir o maior número possível de pessoas, inclusive assumindo o risco de que indivíduos localizados no estrangeiro sejam, igualmente, destinatários do material. A potencialidade do dano não se extrai somente do resultado efetivamente produzido, mas também daquele que poderia ocorrer, conforme própria previsão constitucional.

Com efeito, a mera disponibilização em *sites* ou ambientes virtuais que possibilitem o livre acesso, através de meios eletrônicos, de material pornográfico envolvendo criança ou adolescente é suficiente para configurar a mencionada relação de internacionalidade, dispensada a prova de que alguém, no estrangeiro, tenha efetivamente visualizado.

Por outro lado, o mencionado requisito não restará preenchido quando o delito for integralmente executado e consumado dentro do território nacional, como ocorre na hipótese de troca de mensagens limitada ao âmbito privado de comunicação entre usuários específicos, por meio de aplicativos ou redes sociais com ferramentas dotadas de interpessoalidade (limitação entre as partes).

¹⁸⁷ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista, op.cit., p. 209.

¹⁸⁸ STF, RE 628.624/MG, Ministro Relator Marco Aurélio, Julgado em 29.10.2015.

Ressalta-se que foi reformada a possibilidade de alteração da competência durante o curso das investigações, caso surjam novas provas em sentido contrário ao originalmente adotado:

A possibilidade de descoberta de outras provas e/ou evidências, no decorrer das investigações, levando a conclusões diferentes, demonstra não ser possível firmar peremptoriamente a competência definitiva para julgamento do presente inquérito policial. Isso não obstante, tendo em conta que a definição do Juízo competente em tais hipóteses se dá em razão dos indícios coletados até então, revela-se a competência do Juízo Estadual.¹⁸⁹

Definida a justiça competente para o processo e julgamento dos crimes informáticos, mostra-se necessária a análise da competência territorial, ou seja, a definição da vara específica que será responsável para tanto.

Via de regra, aplica-se o disposto no artigo 70, do Código de Processo Penal, o qual define que será competente o lugar da consumação da infração ou do último ato executório.

Adota-se, em relação ao crime cibernético à distância, ou seja, “aquele que tem a execução iniciada num determinado país e a consumação termina ocorrendo em outro, ou vice-versa”¹⁹⁰, a teoria mista ou da ubiquidade, prevista no artigo 6º do Código Penal, segundo a qual a apreciação da prática delitiva estará sob a jurisdição brasileira, se a execução tiver início ou ocorrer o resultado no respectivo território.

Na primeira hipótese, referente à consumação do delito fora do Brasil, será competente o foro do lugar onde foi praticado o último ato, e, no segundo, caso os atos executórios se iniciem no estrangeiro, o do lugar onde o resultado se produziu, utilizando-se a regra de prevenção caso haja a pluralidade de locais.

Embora pareça simples, a questão encontra obstáculos comuns como a necessidade de definição dos delitos como formais ou materiais, o que representa um desafio considerável diante das divergências doutrinárias.

No que se refere aos crimes cibernéticos, Maria Helena Junqueira sustenta que, quando praticados através da rede de computadores, constituem

¹⁸⁹ STJ - CC: 153464/PR Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, S3, Julgado em 27/09/2017.

¹⁹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, op. cit., p. 239.

delitos materiais, aperfeiçoando-se apenas com o advento, no mundo dos fatos, do resultado previsto no tipo penal.¹⁹¹

Fernando de Almeida Pedroso ratifica tal posicionamento ao elucidar que:

Tratando-se de crime material, ou seja, delito necessariamente provido de conduta e evento, sua consumação acontece no instante em que sobrevier o resultado, já que representa este o elemento típico que confere fecho e desfecho à figura criminosa, ultimando-a e completando-a. Nos delitos materiais, portanto, o local da produção do evento é que fixa sua consumação e competência para a *persecutio criminis in judicio*.¹⁹²

Em contrapartida, Gabriel César Zaccaria Inellas¹⁹³ defende que os cibercrimes, via de regra, configuram delitos formais, cuja consumação se dá no próprio local onde foi praticada a conduta criminosa, haja vista ser dispensável a obtenção do resultado almejado pelo agente pela norma penal.

Nos casos dos aludidos crimes, considerando que estes se consumam no momento em que o infrator pública ou divulga conteúdo pornográfico infanto-juvenil, compreende-se ser desnecessário o acesso por qualquer outra pessoa, o que configura mero exaurimento.

Superado este ponto, outro enorme desafio é enfrentado pelos aplicadores do direito, pois, tratando-se de condutas praticadas na rede mundial de computadores, as informações, objeto do delito, podem ser publicadas e acessada em qualquer local do mundo, por meio de diferentes provedores de conexão, o que “revela o engessamento das normas de direito processual penal frente às inovações tecnológicas perpetradas pelo homem, ante a dificuldade de identificação do local da consumação do ilícito”¹⁹⁴.

Para solucionar a questão, é preciso se atentar à finalidade do legislador ao determinar a norma contida no artigo 70 do Código Penal, como descreve Maria Lúcia Karam:

No caso do processo penal, em que as regras sobre a competência territorial estabelecem como foro comum o lugar da consumação do

¹⁹¹ REIS, Maria Helena Junqueira. *Computer Crimes*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1997, p. 47.

¹⁹² PEDROSO, Fernando de Almeida. *Competência Penal*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1998, p. 48.

¹⁹³ DE INELLAS, Gabriel César Zaccaria de, op. cit., p. 84.

¹⁹⁴ ISHIDA, Valter Kenji. Op. cit., p. 632.

delito, o que se leva em conta não é o interesse de qualquer das partes, mas, sim, o interesse público, manifestado quer em função da repercussão do fato na localidade onde se deu seu cometimento, quer em função do bom funcionamento da máquina judiciária, já que ali haverá, em tese, maior facilidade de obtenção de provas, a favorecer a maior exatidão possível na reconstituição dos fatos, maior exatidão esta especialmente necessária no processo penal.¹⁹⁵

Por estes motivos, entre o local do provedor de acesso à *internet*, que armazena o conteúdo publicado, e o local em que o infrator efetuou a respectiva publicação, este deve prevalecer para fins de competência territorial.

Renato Brasileiro de Lima corrobora que, considerando que o delito de pedofilia por meio da *internet* se consuma no momento da publicação das imagens, pouco importa “para fins de fixação da competência, o local em que se encontra sediado o provedor de acesso ao ambiente virtual”.¹⁹⁶

Neste sentido já se decidiu:

Diante disso, e das informações constantes dos autos, verifica-se que, ainda que as imagens de conteúdo pedófilo-pornográfico estejam armazenadas no provedor de acesso à rede mundial de computadores, localizado na cidade de São Paulo, sabe-se, é certo, que o responsável pela veiculação de tais imagens, o qual possui autonomia no gerenciamento das informações disponibilizadas no espaço virtual fornecido pelo provedor, encontra-se na cidade de Florianópolis/SC, devendo ali serem praticados os ulteriores atos de investigação e eventual persecução penal, pois nesta localidade é que ocorreu a publicação vedada pelo tipo em apreço.¹⁹⁷

Frente à inexistência de regramento específico, já se entendeu pela aplicação do disposto no artigo 42 da não recepcionada Lei de Imprensa, decidindo-se que os crimes praticados “por meio de reportagens veiculadas pela *internet* ensejam a competência do Juízo do local onde foi concluída a ação delituosa, ou seja, onde se encontrava o responsável pela veiculação e divulgação de tais notícias”.¹⁹⁸

Não há dúvidas de que o tema é significativamente controverso, e a ausência de norma geral e abstrata dificulta a uniformização do entendimento, que, de forma inconstante, experimenta alterações.

¹⁹⁵ KARAM, Maria Lúcia. Competência no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 59-60.

¹⁹⁶ LIMA, Renato Brasileiro, op. cit., p. 273.

¹⁹⁷ STJ – CC: 29886/SP, Relatora: Ministra Maria Thereza De Assis Moura: DJe 01/02/2008.

¹⁹⁸ STJ – CC: 106625/DF, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima: DJe 25/05/2010.

6.2. PRODUÇÃO PROBATÓRIA.

A coleta de provas é um dos principais desafios no combate ao crime cibernético e é de extrema necessidade para viabilização de uma resposta estatal, com a aplicação da lei penal.

O ordenamento carece de procedimentos que possibilitem a preservação de dados de tráfego da *Internet*, e instrumentos que sejam ágeis no combate ao crime praticado em âmbito digital, com respeito às normas constitucionais, à ordem pública, à soberania e aos direitos humanos.

De acordo com Lopes Jr, “é a prova que permite a atividade recognoscitiva do juiz em relação ao fato histórico (*story of the case*) narrado na peça acusatória”¹⁹⁹, de modo que, admitida ao processo penal, integra o modo de construção do convencimento do julgador, que formará sua convicção e legitimará o poder contido na sentença.

Fernando Capez considera o tema referente à prova o mais importante de toda a ciência processual,

[...] já que as provas constituem os olhos do processo, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual. Sem provas idôneas e válidas, de nada adianta desenvolverem-se aprofundados debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre temas jurídicos, pois a discussão não terá objeto²⁰⁰.

A investigação dos crimes cibernéticos está intrinsicamente ligada à possibilidade de acesso ao conteúdo armazenado nos dispositivos, o que envolve diversas peculiaridades, que serão abordadas antes de ser analisado, especificamente, o método a ser empregado pelas autoridades.

Em primeiro lugar, mostra-se necessário conceituar o significado de “dados”, com o objetivo de facilitar a sua compreensão sistemática, de forma clara e objetiva.

De acordo com as Diretrizes para Política de Criptografia anexas à Recomendação da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento

¹⁹⁹ LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 390.

²⁰⁰ CAPEZ, Curso de processo penal: de acordo com as Leis n. 11.689, 11.690 e 11.729/2008. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 297.

Econômico²⁰¹, “dado significa a representação da informação em uma forma adequada para comunicação, interpretação, armazenamento e processamento”.

Independentemente do suporte empregado, seja uma simples folha de papel ou um dispositivo eletrônico, como um computador ou um celular, dados são representações simbólicas que não se confundem com o conceito de informação, o qual remete ao próprio conteúdo, e não a sua forma de apresentação.

O artigo 1º, alíneas “b” e “d”, da Convenção de Budapeste, traduzida pelo Ministério Público Federal²⁰², define dados informáticos e dados de tráfego, respectivamente, como “qualquer representação de factos, de informações ou de conceitos sob uma forma susceptível de processamento num sistema de computadores, incluindo um programa, apto a fazer um sistema informático executar uma função”, e “todos os dados informáticos relacionados com uma comunicação efetuada por meio de um sistema informático, gerados por este sistema como elemento de uma cadeia de comunicação, indicando a origem da comunicação, o destino, o trajeto, a hora, a data, o tamanho, a duração ou o tipo do serviço subjacente”.

Andrés Felipe Guarda descreve que a distinção entre dados e informações se tornou

[...] particularmente importante após o surgimento dos microcomputadores e o amplo desenvolvimento das tecnologias da informação, mas já se fazia evidente desde o advento das primeiras técnicas de processamento automatizado de dados. Por esta razão, profissionais afetos às ciências da computação definem informação de forma mais ampla, com referência ao processamento de dados por sistemas e não por computadores.²⁰³

Superado este ponto, também merece atenção que os delitos cibernéticos, em sua maioria, são de fato permanente, chamados de “não transeuntes”, já que deixam vestígios, que são “o rastro, a pista ou o indício deixado por algo ou alguém”²⁰⁴.

²⁰¹ <https://www.oecd.org/sti/consumer/34023696.pdf>, acesso em 17/03/2020.

²⁰² http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/docs_legislacao/convencao_cibercrime.pdf, acesso em 17/03/2020.

²⁰³ GUARDIA, Andrés Felipe Thiago Selingardi. Teoria geral da Proteção de Dados, São Paulo: Editora Livraria Max Limonad, 2014, p. 47.

²⁰⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. Editora Forense. 17ª Edição, 2018, p 441.

Por este motivo, torna-se indispensável o exame de corpo de delito, nos termos do artigo 158 do Código de Processo Penal, que estabelece, em seu parágrafo primeiro, inciso II, prioridade à sua realização quando se tratar de crimes, entre outros, que envolvam violência contra criança ou adolescente.

A verificação da prova da existência do delito pode ser realizada de forma direta, por perito, ou indireta, caso impossível a efetuação do primeiro, pela produção de outras provas.

Sobre os exames direto e indireto, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto definem que:

Diz-se direto o exame realizado sobre o próprio corpo de delito, por perito, mediante inspeção ocular e reduzido a termo (*delita facti permanentis*), e indireto (*delita facti transeuntes*), na impossibilidade de realização do exame direto, é aquele elaborado quando desaparecidos os vestígios do crime, que são supridos, geralmente, através de prova testemunhal (art. 167 do CPP), ou mesmo de prova documental (por exemplo, a utilização de ficha hospitalar da vítima de uma agressão cuja lesão desapareceu).²⁰⁵

A cooperação de administradores e prestadores de serviços utilizados para o cometimento do crime digital é essencial para a apuração da autoria delitiva, o que encontra obstáculos decorrentes das peculiaridades da busca de evidências em equipamentos eletrônicos.

Dentre os envolvidos, os mais recorrentes correspondem aos provedores de conexão de *internet* e de aplicações digitais.

Para entender como os provedores prestam os respectivos serviços, o que é essencial para compreender a forma que podem auxiliar na produção probatória, é necessário destrinchar a dinâmica que ocorre no momento em que um indivíduo pretende acessar, por exemplo, uma rede social ou um aplicativo de conversas.

A primeira ação corresponde à conexão com a *internet*, que é feita por meio de um endereço de IP (*internet protocol*), fornecido pelos provedores de conexão, por exemplo as operadoras de telemóveis (TIM, Claro e Vivo).

No momento em que é estabelecida a referida conexão, são registradas, nos servidores daquelas empresas, informações do usuário, como data e hora de acesso e término do serviço.

²⁰⁵ CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista, op. cit., p. 434.

Em seguida, o indivíduo, já conectado à *internet*, transforma-se em um usuário da rede, e passa a se conectar com provedores de aplicações, como *sites* (*Google*), redes sociais (*Facebook*) e aplicativos (*Whatsapp*). Neste momento, os seus dados também são armazenados, incluindo informações do uso destas aplicações, variando conforme os termos de uso de cada uma delas, e, também, o endereço de IP, anteriormente fornecido pelo provedor de conexão.

O caminho a ser adotado pelas autoridades investigativa é o inverso ao do usuário que praticou algum crime na *internet*. Inicialmente, diligenciará ao provedor de aplicações, solicitando as informações registradas, por meio das quais, caso o indivíduo não tenha mascarado as suas informações, o que depende de conhecimento avançado sobre o assunto e emprego de ferramentas próprias, alcançará o provedor de conexão responsável por lhe prestar o serviço.

Para que sejam acessados os dados de registros de conexão ou de acesso a aplicações é necessário que a autoridade policial ou o representante do Ministério Público representem ao órgão judicial, em respeito ao princípio constitucional da reserva de jurisdição, à luz do já mencionado artigo 5º, inciso XII, da Carta Magna.

Ressalta-se que a lei dos crimes de lavagem de dinheiro (Lei nº 12.683), com o objetivo de facilitar a persecução penal dos referidos delitos, estabeleceu, em seu artigo 17-B, a possibilidade de acesso direto, ou seja, independentemente de autorização judicial, das autoridades mencionadas aos dados cadastrais do investigado, referentes à qualificação pessoal, filiação e endereço, mantidos, entre outros, pelos provedores de *internet*.

Todavia, os dados de conexão ou acesso a aplicações ainda dependem de ordem judicial.

No que se refere à apuração dos demais delitos cibernéticos, embora as autoridades policiais, administrativas e ministeriais não possam acessar diretamente os referidos dados, é permitido que requeiram, cautelarmente, a manutenção dos registros pelos provedores por prazo superior ao legal, conforme artigo 15, §2º e 13, §2º, do Marco Civil.

Com isso, torna-se possível a identificação da conta que estava associada à rede de acesso no exato momento da prática do delito, por meio da qual serão obtidas as informações pessoais do responsável pelo pagamento dos serviços, como nome, endereço, e número do documento de identidade.

Destaca-se que os dados pessoais relacionados ao endereço de IP nem sempre correspondem, com precisão, ao agente criminoso, o qual pode ter acessado conexões alheias, por exemplo por meio de rede sem fio, como de um vizinho, que esteja desprotegida, ou de um estabelecimento público.

Neste último caso, a depender do Estado em que o estabelecimento comercial está localizado, há a obrigação de guardar os dados pessoais dos indivíduos que se conectaram à respectiva rede, como em São Paulo, no qual o responsável deve exigir a apresentação de documentos e manter as informações armazenadas por, no mínimo, sessenta meses, à luz do artigo 2º, §4º, da Lei nº 12.228/2006.

Caso contrário, *lan houses* e cibercafés podem ser transformados em locais procurados por agentes criminosos para o cometimento de delitos, já que evitariam, com facilidade, a descoberta da identidade dos usuários, o que garantiria a impunidade dos malfeitores.

Ainda que o agente se utilize do anonimato, o que configura uma restrição ao direito constitucional de manifestação de pensamento, nos termos do artigo 5º, inciso IV, da Carta Magna, as suas informações serão armazenadas pelos provedores.

Outra dificuldade que prejudica a descoberta da identidade dos usuários malfeitores, refere-se ao fato de que vários provedores de serviços utilizados no Brasil têm sede no exterior, sujeitos à lei do país correspondente, como será abordado no capítulo atinente à cooperação jurídica internacional.

Caso as empresas contem com filiais ou agências no território, o que nem sempre acontece, dificultando, ainda mais, a comunicação e a cooperação, os gerentes e administradores destas serão responsáveis pela representação da pessoa jurídica estrangeira, nos termos do artigo 12, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Feitas estas considerações, mostra-se oportuna a análise do direito à privacidade, positivado desde a elaboração do *Bill of Rights*, em 1789, e com *status* de direito fundamental, previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, o qual adquire novos contornos em razão do avanço tecnológico, com a aplicação de seu conceito, já que

[...] no âmbito informático não é apenas proteger a esfera privada da personalidade, garantindo que o indivíduo não seja incomodado devido à má utilização de seus dados. Pretende-se evitar, outrossim, que o cidadão seja transformado em números, tratado como se fosse uma mercadoria, sem a consideração de seus aspectos subjetivos, desconsiderando-se sua intimidade.²⁰⁶

O artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal, trata sobre a inviolabilidade da comunicação, em si, de correspondência, telegráfica, de dados e telefônica. Assim, a proteção constitucional não alcança os dados e arquivos já armazenados, ainda que provenientes de tais comunicações, mas, sim, a efetiva troca destes.

Neste sentido, o artigo 7º do Marco Civil da *Internet* categoriza o direito à privacidade, assegurando, aos usuários, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; a inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela *Internet*, salvo por ordem judicial, na forma da lei; e inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial.

Ainda que previsto no texto constitucional e em lei infraconstitucional, o direito às inviolabilidades mencionadas, como qualquer outro, não é absoluto, admitindo restrições, como por meio do consentimento do interessado, que pode concordar com autolimitações, ou, a depender do caso concreto, quando houver outros direitos em confronto.

Portanto, frente à complexidade de investigação e com o objetivo de auxiliar a investigação penal e a instrução processual penal, o próprio ordenamento, por meio da Lei nº 9.296/1996, estabeleceu hipóteses nas quais o direito à privacidade é flexibilizado, em razão da apuração de ilícitos penais, permitindo a interceptação nas comunicações telefônicas, e, por extensão do artigo 1º, parágrafo único, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

A medida tem caráter excepcional e somente pode ser realizada por meio de autorização judicial, com o fim de obtenção de prova criminal.

²⁰⁶ LIMBERGER, Temis. Proteção dos dados pessoais e comércio eletrônico: os desafios do século XXI. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, a. 17, n. 67, p. 215-241, p.219, jul./set. 2007.

O conceito de interceptação telefônica é amplamente divulgado, traduzindo-se na situação na qual um indivíduo, o interceptador, alheio à comunicação, capta o diálogo entre os interlocutores, em tempo real.

Por sua vez, as comunicações telemáticas

São aquelas em que se utilizam os sistemas de telecomunicações atrelados aos sistemas de informática, permitindo assim, a transmissão e manipulação de sinais, dados, informações e escritos, como por exemplo, acesso a redes sociais para postagem de fotos, troca de mensagens por aplicativos, acesso a e-mails, etc.²⁰⁷

Caso não sejam respeitados os requisitos legais, além da nulidade e inutilização da prova obtida, o interceptador responderá pelo crime previsto no artigo 10, do diploma mencionado, o qual, portanto, protege, além do bem jurídico da liberdade das comunicações, o da quebra de sigilo, agindo contra a divulgação do conteúdo obtido de maneira ilegítima.

O artigo 154-A, *caput*, do Código Penal, prevê o delito de invasão de dispositivo informático, inserido nos crimes contra a liberdade individual, especificamente contra a inviolabilidade de segredos. Em seu parágrafo terceiro, estabelece uma qualificadora, cujo foco

[...] é a valoração feita no tocante aos dados e informações obtidos. Quando o agente alcança qualquer dado ou informe, configura-se o *caput*. Porém, quando obtiver, como dado ou informe, o conteúdo de comunicação eletrônica privada (como o e-mail armazenado no disco rígido do computador), segredos comerciais ou industriais (informes sigilosos de interesse dos negócios comerciais ou da atividade produtiva da indústria) ou informações sigilosas, assim definidas em lei, qualifica-se o delito, elevando-se a faixa de cominação das penas.²⁰⁸

O delito qualificado, que se reveste de expressa subsidiariedade, sendo possível que conduta constitua crime mais grave, por exemplo, aquele previsto no artigo 153, §1º-A, do mesmo diploma legal (divulgação de segredo), e cuja pena é aumentada se a vítima for uma das autoridades públicas enumeradas, como o Presidente de República, ou se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título dos dados ou informações obtidos, confunde-se, em alguns aspectos, com o delito previsto no artigo 10 Lei nº 9.296/1996.

²⁰⁷ SOUZA, Ricardo Vieira de, op. cit., p. 38

²⁰⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, op. cit., p. 948

O tipo penal previsto na legislação especial se consuma com a realização de interceptação de comunicações, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados.

Portanto, a diferenciação reside no momento em que o conteúdo é acessado pelo interceptador: se as comunicações são pretéritas e os dados já estão armazenados no computador invadido, a tipificação adequada é aquela prevista no Código Penal. Todavia, caso a comunicação esteja em andamento no momento da interceptação, restará consumado o delito extravagante.

Neste sentido, descreve a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em julgamento proferido pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

As comunicações informática e telemática, por sua vez, contém desdobramentos entre as etapas de emissão e recepção da mensagem, podendo ser interceptadas em qualquer das etapas do processo comunicativo, desde que antes da efetiva recepção da mensagem pelo destinatário.²⁰⁹

Assim, o delito de interceptação do fluxo de dados em tráfego por serviços de telecomunicações se consuma com a obtenção de informações restritas e pessoais, por meio do acesso não autorizado ao sistema de *internet*, bem como pela quebra de qualquer forma de sigilo, sem a autorização judicial.

6.2.1. Acesso ao conteúdo das comunicações

A legislação especial relacionada aos crimes cibernéticos não estabelece medidas especiais de instrumentos de busca e apreensão, verificando-se que, em diversos casos, durante as investigações, inclusive com fundamento nas informações fornecidas pelos provedores, o juiz determina a referida medida em relação a equipamentos de propriedade do investigado, para que seja realizada a perícia e sejam acessados aos dados de comunicação.

O instrumento mencionado deverá conter as informações previstas no artigo 243 do Código de Processo Penal, não sendo admitida a expedição de ordem genérica, o que “torna impossível o controle sobre os atos de força do

²⁰⁹ STJ, RESP 1.428.961/SP – Relatora Ministra Thereza Maria de Assis Moura – T6 – Dje 25.06.2015.

Estado contra direito individual, razão pela qual é indispensável haver fundada suspeita e especificação”²¹⁰.

É essencial que a autoridade judicial, ao expedir o mandado, considere as características peculiares de crimes desta natureza, especificando, além daquelas informações, questões como “a possibilidade de acesso a computadores remotamente administrados da localidade, dispositivos móveis em veículos ou em posse dos residentes, dentre outras”²¹¹.

Havendo determinação judicial de busca e apreensão de telefone celular e smartphone, o acesso ao seu conteúdo não ofende a inviolabilidade prevista nos diplomas legais supramencionados.

Considerando, conforme supramencionado, que a obtenção do conteúdo de conversas e mensagens já armazenadas em aparelho de telefone celular não se subordina aos ditames da Lei nº 9.296/96, já que o texto constitucional protege as comunicações, em si, e não os dados em si mesmos, registrados por meio destas, conclui-se que:

[...] se o juiz determinou a busca e apreensão de telefone celular ou smartphone do investigado, é lícito que as autoridades tenham acesso aos dados armazenados no aparelho apreendido, especialmente quando a referida decisão tenha expressamente autorizado o acesso a esse conteúdo²¹².

Com isso, tratando-se de aparelho celular apreendido em busca e apreensão fundamentada em decisão judicial, a autoridade policial estará autorizada a acessar o conteúdo armazenado, o que inclui as conversas de aplicativos, sendo prescindível nova e específica autorização, visto que

Se o telefone celular foi apreendido em busca e apreensão determinada por decisão judicial, não há óbice para que a autoridade policial acesse o conteúdo armazenado no aparelho, inclusive as conversas do whatsapp. Para a análise e a utilização desses dados armazenados no celular não é necessária nova autorização judicial. A ordem de busca e apreensão determinada já é suficiente para permitir o acesso aos dados dos aparelhos celulares apreendidos²¹³.

²¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, op. cit., p.671.

²¹¹ JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. op. cit., p. 178.

²¹² STJ. 5ª Turma. RHC 75.800-PR, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 15/9/2016.

²¹³ STJ. 5ª Turma. RHC 77.232/SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 03/10/2017.

O Supremo Tribunal Federal julgou no mesmo sentido ao autorizar o acesso, pelas autoridades policiais, de e-mails baixados e documentos armazenados em computador que havia sido objeto de busca e apreensão, independentemente de nova decisão.²¹⁴

Também é permitido o acesso aos dados, inclusive conversas mantidas pelo programa *whatsapp*, caso haja, após a apreensão do aparelho celular durante a efetuação de prisão em flagrante, autorização judicial para realização de perícia do seu conteúdo²¹⁵.

Por outro lado, em situações extremamente comuns de apreensão de celular durante a prisão em flagrante, inexistindo prévia autorização judicial, à autoridade policial não é permitido o acesso aos dados e conversas registradas nos aplicativos, vez que as mensagens armazenadas estão protegidas pelo sigilo telefônico, que compreende a transmissão, recepção ou emissão de informações de qualquer natureza, por meio de telefonia fixa, móvel, sistema de informática e telemática.

Já se decidiu:

A ocorrência de autuação de crime em flagrante, ainda que seja dispensável ordem judicial para a apreensão de telefone celular, as mensagens armazenadas no aparelho estão protegidas pelo sigilo telefônico, que compreende igualmente a transmissão, recepção ou emissão de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por meio de telefonia fixa ou móvel ou, ainda, por meio de sistemas de informática e telemática.²¹⁶

Portanto, sem prévia autorização judicial

[...] são nulas as provas obtidas pela polícia por meio da extração de dados e de conversas registradas no Whatsapp presentes no celular do suposto autor de fato delituoso, ainda que o aparelho tenha sido apreendido no momento da prisão em flagrante. STJ. 6ª Turma. RHC 51.531-RO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 19/4/2016 (Info 583).

Ressalta-se que as referidas situações não se confundem com aquelas na qual há a entrega espontânea e voluntária do aparelho celular pelo

²¹⁴ STF. 1ª Turma. RHC nº 132062/RS, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 29/11/16.

²¹⁵ STJ. 5ª Turma. RHC 90.276/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 13/03/2018.

²¹⁶ STJ. 5ª Turma. RHC 67.379-RN, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 20/10/2016 (Info 593).

seu proprietário ou, caso falecido, por seu representante legal, como foi julgado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 20 de outubro de 2016:

Não há ilegalidade na perícia de aparelho de telefonia celular pela polícia, sem prévia autorização judicial, na hipótese em que seu proprietário - a vítima - foi morto, tendo o referido telefone sido entregue à autoridade policial por sua esposa. STJ. 6ª Turma. RHC 86.076-MT, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. Acđ. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 19/10/2017 (Informativo nº 617).

Neste sentido, é evidente que um dos participantes das conversas pode fornecer o conteúdo às autoridades em investigação criminal, por configurar justa causa para a sua utilização, situação à qual se aplica as regras da conhecida “gravação clandestina ambiental”, que consiste na gravação, por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais, de conversa telefônica.

A juntada do referido material pode ser feita de diferentes formas, como por meio de relatórios fornecidos, diretamente ao usuário, pelos aplicativos em que a comunicação foi efetuada, ou com a utilização do simples recurso de captura de tela, conhecido como *print screen*.

Com o objetivo de evitar a manipulação dos documentos e garantir a autenticidade destes, recomenda-se o registro das informações por meio da elaboração de ata notarial em cartório de Notas, simplificando a realização de perícia caso haja impugnação da parte contrária, nos termos do artigo 422, §1º, do Código de Processo Civil,.

A ilicitude da gravação ocorre quando uma pessoa alheia ao diálogo, sem o conhecimento dos interlocutores, acessa o conteúdo de forma clandestina, ou seja, sem autorização judicial.

Com base nos referidos entendimentos, concluiu-se que o ordenamento jurídico pátrio proíbe a utilização dos chamados “grampos informáticos”, conforme julgado pelo Superior Tribunal de Justiça:

É nula decisão judicial que autoriza o espelhamento do WhatsApp via Código QR para acesso no WhatsApp Web. Também são nulas todas as provas e atos que dela diretamente dependam ou sejam consequência, ressalvadas eventuais fontes independentes. Não é possível aplicar a analogia entre o instituto da interceptação telefônica e o espelhamento, por meio do WhatsApp Web, das conversas realizadas pelo aplicativo WhatsApp.²¹⁷

²¹⁷ (STJ. 6ª Turma. RHC 99.735-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/11/2018).

O referido entendimento tem três principais fundamentos: A interceptação telefônica tem efeito *ex nunc*, ou seja, permite que sejam escutadas apenas as conversas realizadas após a autorização judicial, ao passo que o espelhamento do *Whatsapp* tem efeito *ex tunc*, viabilizando o acesso irrestrito a qualquer comunicação, ainda que realizada em momento anterior.

Não bastasse, na primeira hipótese, a autoridade atua como mera observadora, enquanto, na segunda, o aplicativo lhe permite participação ampla nas conversas, interferindo nas comunicações com total liberdade, sem que haja qualquer registro das alterações.

Por último, a interceptação é passível de concretização remota, mas o espelhamento depende, ainda que por um breve momento, da apreensão do aparelho telefônico que esteja vinculado à conta do aplicativo.

Ante o exposto, embora a maneira mais eficiente de combate à utilização de aparelhos eletrônicos para a prática de delitos seja o armazenamento de dados e o histórico de conversas, que servem como elementos informativos para a lavratura de boletins de ocorrência, oferecimento de denúncias e decretos condenatórios, verifica-se a existência de inúmeros e profundos obstáculos, a serem superados com o aprimoramento de ferramentas técnicas, e, também, com o aperfeiçoamento a respeito do tema pelas autoridades envolvidas.

6.2.2. Responsabilização do provedor

A velocidade com que as informações, inclusive os conteúdos depreciativos, circulam no meio virtual torna indispensável que sejam tomadas medidas céleres e enfáticas de disponibilização do material, com o objetivo de reduzir o alcance e minimizar os danos decorrentes, já que “em tempos atuais, grande volume de informações é distribuído e acessado pela rede mundial de computadores”.²¹⁸

Até a edição do Marco Civil da *Internet*, que destina uma seção à “responsabilidade por danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros”,

²¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 6ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 219.

inexistia regulação a respeito da obrigação dos provedores de aplicação de registrar e preservar as informações relacionadas aos logins de acesso à rede, o que configura uma ferramenta à disposição dos órgãos da persecução penal, facilitando a identificação de infratores.

Todavia, o serviço prestado pelo provedor já estava sujeito às disposições do Código de Defesa do Consumidor, vez que a relação de consumo tem interpretação ampla, de forma que o termo “mediante remuneração”, previsto no artigo 3º, §2º, do aludido diploma legal, engloba o ganho indireto.

Aplicavam-se, até a elaboração de normas específicas, as disposições consumeristas, de forma que, embora o provedor de conteúdo não estivesse obrigado a promover a fiscalização prévia do teor das informações publicadas, por não constituir atividade intrínseca ao serviço prestado, já estava obrigado, de forma eficaz, a inviabilizar o acesso ao material assim que lhe fosse comunicada a sua ilicitude, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do ato, em razão da omissão.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.323.754/RJ, estabeleceu o prazo de vinte e quatro horas para que fosse efetuada a retirada, independentemente de análise profunda da reclamação, configurando uma espécie de suspensão preventiva, para que a veracidade fosse analisada em momento posterior, não após o decurso de tempo indeterminado, mas o mais breve possível.

O artigo 18 da Lei nº 12.965/2014 prevê que o provedor de conexão à *Internet* não será civilmente responsável, ao passo que o artigo seguinte, que trata dos provedores de aplicações, estabelece, com a finalidade de garantir a liberdade de expressão e evitar a censura, que estes serão responsáveis civilmente se preenchidos determinados requisitos cumulativos: a existência de ordem judicial prévia e específica aliada à inércia sobre as providências necessárias para tornar indisponível o conteúdo apontado como infringentes.

Sobre a responsabilização dos agentes intermediários, Liziane Rodrigues da Silva define o modelo adotado como uma espécie de “porto seguro judicial”, como segue:

Uma das principais questões regulamentadas pelo Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14) uma lei que estabelece regras e princípios civis relativos à Internet (tendo em vista privacidade, liberdade de

expressão, mas também fazendo concessões à investigação criminal), é a medida da responsabilidade de intermediários (online service providers) sobre conteúdos de terceiros. O modelo geral é o de "safe harbour judicial": plataformas são isentas de responsabilidade até o momento que recebem uma ordem judicial para a remoção daquele conteúdo²¹⁹

A ordem judicial mencionada deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do material transgressor, que permita a sua localização inequívoca. Caso contrário, tornaria impossível a atuação do provedor, que assumiria um ônus extremamente excessivo se lhe fosse incumbida a obrigação de pesquisar e identificar o conteúdo inadequado.

A inovação legislativa, por um lado, também buscou resguardar o provedor ao indicar que as providências poderão ser tomadas no prazo assinalado e em conformidade com as limitações técnicas dos serviços prestados, já que nem sempre será possível a remoção imediata e total do material ilícito.

Por outro lado, ressalvou a possibilidade de serem editadas disposições legais em contrário, ou seja, que vinculem a responsabilidade do provedor independentemente da observância dos requisitos elencados.

Para garantir a efetividade da medida, é prevista a possibilidade de antecipação, total ou parcial, dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, se houver prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade de disponibilização do conteúdo na *Internet*, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso de crimes sexuais praticados contra crianças e adolescente, existindo prova do fato, os demais requisitos necessários para a tutela antecipada estariam sempre presentes, vez que o dano causado é de natureza *propter rem* e inexistente interesse da coletividade em acessar o conteúdo, pelo contrário.

O provedor também deverá informar ao usuário responsável pela publicação a respeito da sua indisponibilização, fornecendo-lhe os motivos que possibilitem o contraditório e a ampla defesa em juízo.

²¹⁹ RODRÍGUEZ, Liziane da Silva. Pornografia de vingança: vulnerabilidades femininas e poder punitivo. Dissertação- Programa de Pós- Graduação em Ciências Criminais, PUCRS, Porto Alegre, 2018, p.51

Ademais, caso o próprio usuário solicite, o conteúdo tornado indisponível poderá ser substituído pela motivação ou pela ordem judicial que deu fundamento à retirada.

Especificamente em relação ao conteúdo que corresponda a imagens, vídeos ou outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, o artigo 21 do diploma legal estabelece regras de remoção mais rígidas, impondo ao provedor que atue, após a notificação, de forma imediata e diligente, sob pena de responder subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da publicação.

Para alguns autores, como Guilherme Magalhães Martins²²⁰, o Marco Civil da Internet tornou a retirada de conteúdo ofensivo mais difícil e onerosa, impondo mais um ônus à vítima, e, conseqüentemente, facilitando o aumento da extensão do dano em razão do aumento do em que o material ficará disponível.

Ressalta-se que as referidas regras procedimentais se referem ao conteúdo inserido por terceiros, ou seja, sem a participação do provedor de aplicações, como ocorre em redes sociais. Caso o conteúdo seja publicado ou autorizado pelo próprio provedor, considerando que este terá o controle sobre o material divulgado, será diretamente responsabilizado caso haja algum dano.

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça²²¹ já determinou, em diversos julgados, que não é possível vincular o provedor a obrigações genéricas, à luz do texto legal, ou a controle prévio, o que poderia, inclusive, configurar censura à liberdade de manifestação.

Ainda sobre a retirada de conteúdo ofensivo, a Lei nº 7.716/1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, e, conforme o julgamento, pelo Superior Tribunal Federal, da Ação Declaratória de Omissão nº 26 e do Mandado de Injunção nº 4733, orientação sexual e identidade de gênero, por meio das alterações legislativas nº 12.288/2010 e nº 12.735/2012, passou a prever duas disposições com este mesmo fim, caso seja praticada, induzida ou incitada a discriminação.

Assim, caso a conduta criminosa seja praticada por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza, o que,

²²⁰ MARTINS, Guilherme Magalhães. Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet. São Paulo, Editora RT, 2014, p. 330.

²²¹ STJ - REsp: 1410277 MG 2013/0343680-6, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 03/10/2018.

inclusive, configura uma qualificadora, poderá, ouvido o Ministério público ou a pedido deste, determinar ao provedor, sob pena de desobediência, a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio, e a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores, antes mesmo da instauração de inquérito policial.

A inclusão da referida medida cautelar, que viabiliza a interdição de sites ou outras formas de disseminação de mensagens, é de extrema importância para a cassação da divulgação de conteúdo racista.

Ademais, é possível que o provedor remova, de ofício, o conteúdo contrário aos seus termos de uso, ou seja, ainda que não haja decisão judicial neste sentido, o que não é vedado pelo texto legal, cabendo ao Poder Judiciário analisar, eventualmente e conforme o caso concreto, se a remoção causou algum dano ao emissor.

Neste sentido, atentos às determinações legais, e com o objetivo de reduzir o alto índice de compartilhamento de conteúdo íntimo sem autorização, os *sites* e redes sociais realizaram mudanças em suas políticas de privacidade, como o *Instagram*, que

[...] põe ênfase que atualmente é permitido o compartilhamento de imagens que não explorem a nudez e ainda há política de resolução de reclamações e espaço para denúncias sobre o assunto. Segundo Simões, no Google houve reforço das políticas de privacidade já existentes, dando ênfase na retirada rápida do conteúdo próprio quando solicitado pelo usuário.²²²

Outra obrigação imposta aos provedores está prevista no artigo 15 do mesmo diploma legal, que funciona como uma medida preventiva para que seja possível a produção de provas caso algum crime seja praticado por meio dos serviços prestados.

O referido dispositivo impõe que os provedores de aplicações são obrigados a armazenar, durante seis meses, os registros de acesso de seus usuários.

²²² BLASCHKE, Rafael Wendler, e RIGHI, Lucas Martins. Protegendo a intimidade: A tutela reparatória nos casos de pornografia de vingança no ciberespaço. 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. UFSM – Universidade Federal de Santa Maria – Santa Maria/RS. Edição de 2017, p. 05.

Diferentemente das regras de responsabilização, que se aplicam tão somente aos provedores de aplicações, o artigo 13 também compele o provedor de conexão a manter e guardar os registros dos seus serviços, sob sigilo, durante um ano.

Dessa forma, a investigação criminal poderá cruzar registros de acesso armazenados pelo provedor de aplicativos de *Internet*, e localizar o ponto de acesso à rede mundial de computadores no momento da prática delitiva, auxiliando na identificação do agente.

A previsão gera duas principais consequências: por um lado, pode ser considerada uma restrição aos direitos à privacidade e à intimidade, pois possibilita a manutenção de dados dos usuários na rede, sem a sua prévia autorização, mas, por outro, flexibiliza o anonimato do usuário e confere mais eficácia ao Estado para investigar crimes cometidos por meio da *Internet*, visto que o armazenamento de dados dos usuários permite identificar o sujeito que supostamente publicou conteúdo que viole alguma norma legal.

No ordenamento jurídico brasileiro, em regra, não é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica, como ocorre, por exemplo, na legislação espanhola, em cujo território foi editada, em 2015, a Circular 2/2015²²³, com o objetivo de reformar a Lei Orgânica 1/2015, criando novos tipos penais e circunstâncias agravantes relacionados à pornografia infantil, e incorporando a possibilidade de responsabilidade penal das pessoas jurídicas, como de provedores.

A Constituição Federal estabelece a caracterização da responsabilidade penal da pessoa jurídica apenas em duas situações específicas, por meio dos artigos 173, §5º, e 225, §3º, referentes, respectivamente, aos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular, cuja lei infraconstitucional que tipificasse as condutas ainda não foi criada, e às condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, reguladas pela Lei nº 9.605/98.

Neste sentido, o artigo 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tipificou a conduta de publicação e divulgação, entre outras ações, por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou

²²³ https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2015-00002.pdf, acesso em 02.04.2020.

telemático, de qualquer registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente, estabeleceu duas figuras equiparadas, apenando-as com sanções equivalentes de reclusão e multa.

Os sujeitos ativos das condutas equiparadas são os responsáveis legais, pessoas físicas, dos provedores de aplicações ou conexão, que asseguram, respectivamente, os meios para o armazenamento do material pedófilo-pornográfico, ou o seu acesso por rede de computador.

Os delitos são de perigo e se consumam com a simples prática dos verbos do tipo, independentemente da obtenção de qualquer resultado, como o acesso do material por outros usuários.

Em outras palavras, a consumação dos crimes equiparados

[...] se dá com a simples garantia do meio. Na primeira figura, basta que o agente assegure os meios para o armazenamento, isto é, disponibilize o acesso do internauta para a inserção da imagem. Não há necessidade do efetivo armazenamento. Na segunda figura, basta que se possibilite o acesso, não exigindo que se caracterize o mesmo. Em outras palavras, havendo possibilidade de acesso dos internautas, o crime está consumado, dispensando que um destes tenha efetivamente acessado as imagens²²⁴.

Por fim, o dispositivo estabelece uma condição objetiva de punibilidade, consistente em dois requisitos cumulativos: a existência de notificação oficial, e, após esta, a inércia do responsável em desabilitar o conteúdo ilícito, cuja ausência de satisfação, embora inviabilize a condenação, “não impede que o fato seja típico, antijurídico e culpável e nem o oferecimento da denúncia porque não se trata de condição de procedibilidade”.²²⁵

Na verdade, em regra, não há óbice “para eventual responsabilização criminal de diretores ou sócios de provedores de acesso ou de aplicações, desde que comprovada participação ou coautoria em crime informático ou crime cometido por intermédio da informática”.²²⁶

6.2.3. Obtenção de provas por meio invasão de dispositivo

²²⁴ ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Editora Atlas, 16ª edição, 2015, p. 629.

²²⁵ Ibidem.

²²⁶ JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. op. Cit., 175

Os aspectos gerais a respeito da possibilidade de obtenção e utilização de provas por meio de acessos ilegais em aplicativos de mensagens ganhou grande repercussão com os últimos acontecimentos, especialmente após as informações fornecidas pelo site *Intercept Brasil*, sobre as supostas conversas mantidas entre juízes e procuradores federais relacionadas aos rumos de processos dos quais ambos participavam.

No referido caso, os indivíduos que supostamente acessaram as informações foram denunciados pelo Ministério Público Federal²²⁷, como incursos no artigo 10 da Lei nº 9.296/96 (interceptação de comunicações), por 126 vezes, e no artigo 154-A, §3º, c.c. §5º, incisos III e IV, do Código Penal (invasão de dispositivo informático), por 176 vezes, em concurso material, além de, alguns dos acusados, pelos delitos previstos nos artigos 2º da Lei nº 12.850/2013 (organização criminosa) e 1º da Lei nº 9.613/1998 (lavagem de dinheiro).

O conteúdo acessado por meio da invasão dos dispositivos móveis alheios, com a utilização de instrumentos não permitidos pela legislação, não poderia, teoricamente, ser aceito como prova em um processo, por afrontar princípios constitucionais, violando normas de direito material.

Importante distinguir as provas ilícitas das ilegítimas, que são aquelas produzidas por meios que violem normas processuais, previstas no Código de Processo Penal, mas não afrontam o direito material.

Neste sentido, Fernando Capaz define como ilícitas

[...] todas as provas produzidas mediante a prática de crime ou contravenção, as que violem normas de direito civil, comercial ou administrativo, bem como aquelas que afrontem princípios constitucionais²²⁸.

E Hidejalma Mucio conceitua como ilegítima

[...] a prova dotada de defeito procedimental ou formal, impeditivo de sua produção material e de sua vinda para os autos, por falta de amparo ou cobertura da lei processual. Não é ilícita porque não há

²²⁷ <http://www.mpf.mp.br/df/sala-de-imprensa/docs/denuncia-spoofing>, acesso em 01.04.2020.

²²⁸ CAPEZ, Fernando, op. cit., p. 246.

prática de crime na sua obtenção, mas sim desrespeito à norma de direito processual; portanto, de forma²²⁹.

A própria legislação processual, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, prevê exceções à regra mencionada, situação na qual as provas, ainda que obtidas por meio ilícito, serão admissíveis, correspondentes às fontes independentes, sobre a descoberta inevitável, que afasta a tese de ilicitude derivada ou por contaminação caso o órgão judicial conclua que a prova derivada da prova ilícita originária seria descoberta de forma inevitável e por outro meio.

Neste sentido, o artigo 157, §1º, do Código de Processo Penal, considera inadmissível qualquer prova derivada de prova ilícita, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras, que é considerada como aquela que, por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

Deste modo, haverá ilicitude se houver

[...] patente nexo de causalidade entre a prova original (ilícita) e a derivada. De outro lado, é preciso que as derivadas não pudessem ser obtidas senão por meio das primeiras". Em outras palavras, existe uma prova ilícita da qual decorre uma prova lícita, motivo pelo qual a lei a esta atribui o caráter de ilicitude por derivação.²³⁰

A doutrina e a jurisprudência firmaram a existência de outra exceção ao impedimento mencionado, referindo-se às provas que podem ser utilizadas a favor do acusado, considerando que os direitos fundamentais, que são indicadores de determinados valores a serem considerados pela apreciação jurídica, podem entrar em conflito, uns com os outros, em casos concretos, inexistindo direito absoluto.

Portanto, em determinadas situações, graves e excepcionais, caso haja um conflito, por exemplo, entre os direitos à ampla defesa, liberdade e presunção de inocência e os direitos à privacidade e intimidade, os primeiros

²²⁹ MUCIO, Hidejalma. Curso de Processo Penal. Jaú: HM Editora, 2003, p. 157.

²³⁰ ACHI, Rômulo. Exceções à inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro. Revista Jurídica UNIGRAN, Dourados, v. 11, 2009, p. 88/89.

merecem prevalência, o que justificaria a utilização de um acesso indevido a dados com o fim de se evitar uma condenação injusta.

O entendimento se mostra bastante lógico ao se considerar que,

[...] entre aceitar uma prova vedada, apresentada como único meio de comprovar a inocência de um acusado, e permitir que alguém, sem nenhuma responsabilidade pelo ato imputado, seja privado injustamente de sua liberdade, a primeira opção é, sem dúvida, a mais consentânea com o Estado Democrático de Direito e a proteção da dignidade humana.²³¹

Em outras palavras, a liberdade do acusado, aliada à verdade real, à proporcionalidade e à razoabilidade prevalecem sobre a ilicitude das provas.

Alguns autores enquadram a referida conduta em uma espécie de legítima defesa, culminando na exclusão de sua antijuridicidade, com fundamento no artigo 25 do Código Penal, caso preenchidos os requisitos.

Neste sentido, Damásio de Jesus e José Antônio Milagres definem “legítima defesa informática”, dentre outros conceitos, como a situação em que o agente, com o objetivo de demonstrar sua inocência em face do Estado frente a de uma persecução criminal e em respeito ao princípio da verdade real, produz uma prova ilícita ou ilegítima, por exemplo por meio de invasão de computador ou dispositivo informático.²³²

6.2.4. Infiltração de agentes

O Poder Legislativo, atento ao exponencial aumento da prática de crimes contra a dignidade sexual da criança e do adolescente, modificou o Estatuto da Criança e do Adolescente, por meio da edição da Lei nº 13.441/2017, para instituir a infiltração de agentes de polícia na *Internet* com o fim de investigação dos crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente.

Assim como estabelecem os outros diplomas que preveem o instrumento, este não será admitido se a prova puder ser obtida por outro meios, assim como acontece com a interceptação de comunicações telefônicas, nos termos do artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.296/1996.

²³¹ CAPEZ, Fernando, op. cit., p. 306.

²³² JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio, op. cit., 106.

Para Raúl Cervini e Juarez Tavares, agente infiltrado

[...] pode ser definido como o agente da autoridade ou cidadão particular atuando para a Polícia que, sem revelar sua identidade, almeja obter provas para a responsabilização criminal do suspeito ou a informação de novos crimes, ganha-lhes a confiança e se mantém informado acerca de todos os acontecimentos e, eventualmente, acompanha a execução de crimes²³³.

O artigo 190-A estabeleceu um rol taxativo de tipos penais que permitem a utilização da nova técnica investigativa, incluindo todos aqueles estudados no Capítulo 6, previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, além de outros, previstos no Código Penal, como a invasão de dispositivo informático, a corrupção de menores, e o favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável.

Em seguida, o inciso I estabelece a necessidade de autorização judicial devidamente circunstanciada e fundamentada, assim como acontece, por exemplo, em relação à infiltração de agentes com o fim de investigação de delitos de tráfico de droga, conforme artigo 53, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e de organização criminosa, conforme artigo 10, §2º, da Lei nº 12.850/2013, cuja decisão estabelecerá os limites da infiltração para obtenção de prova, ouvido o Ministério Público, sob pena de nulidade, ressalta-se, caso haja prejuízo.

A iniciativa será do órgão ministerial, mediante requerimento, ou do delegado de polícia, mediante representação, devendo conter os principais aspectos da medida, como a demonstração de sua necessidade, o alcance das tarefas dos policiais, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e, quando possível, os dados de conexão ou cadastrais que permitam a identificação dessas pessoas.

Dando continuidade, foram definidos os termos empregados, descrevendo dados de conexão como “informações referentes a hora, data, início, término, duração, endereço de Protocolo de *Internet* (IP) utilizado e terminal de origem da conexão” e dados cadastrais como “informações referentes a nome e endereço de assinante ou de usuário registrado ou

²³³ ALMEIDA, Fernando Cezar Bourgogne, A INFILTRAÇÃO DE AGENTES E A AÇÃO CONTROLADA COMO FORMAS DE REPRESSÃO AO CRIME ORGANIZADO, 2010, 180 f. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, p. 150

autenticado para a conexão a quem endereço de IP, identificação de usuário ou código de acesso tenha sido atribuído no momento da conexão.”

Diferentemente da Lei de Drogas, que não define o prazo máximo da operação, o inciso III estabelece o máximo de 90 (noventa) dias, sendo possível a realização de eventuais renovações, desde que seja demonstrada a sua efetiva necessidade, a critério da autoridade judicial, e que não exceda 720 (setecentos e vinte dias).

Também difere do mesmo procedimento adotado pela Lei nº 12.850/2013, referente à investigação criminal da organização criminosa, cujo prazo é de até 06 (seis) meses, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que mediante autorização judicial e comprovada sua necessidade, inexistindo um prazo máximo improrrogável.

Ressalta-se que o referido diploma foi alterado pela Lei nº 13.964/2019, popularmente conhecida como “Lei Anticrime”, que acrescentou os artigos 10-A a 10-D, instituindo a infiltração de agentes de polícia especificamente em ambiente virtual, para apuração dos delitos previstos na Lei e a eles conexos quando praticados na *Internet*, com a indicação, quando possível, além das informações anteriormente necessárias, como o alcance das tarefas dos policiais, e os nomes ou apelidos das pessoas investigadas, dos dados de conexão ou cadastrais, com as mesmas definições mencionadas, que permitam a identificação destas pessoas.

O procedimento, no geral, segue as regras definidas ao comum, exceto no que se refere à possibilidade de ilimitadas renovações, ao estabelecer que as renovações do prazo da infiltração, que também é, no máximo, de 06 (seis) meses, não poderão ultrapassar o total de 720 (setecentos e vinte dias).

Para que seja possível a realização do presente procedimento, o artigo 190-C do Estatuto da Criança e do Adolescente reforça a ausência de responsabilidade do agente infiltrado ao ocultar a sua identidade para, por meio da *Internet*, colher indícios de autoria e materialidade dos crimes previstos no rol, o qual responderá pelos excessos praticados caso deixe de observar, estritamente, a finalidade da investigação.

No Brasil, o legislador optou por considerar atípica a conduta criminosa praticada pelo agente infiltrado, desde que não exceda a finalidade da

investigação, com observância dos princípios da razoabilidade, frisando-se a existência de

Várias fórmulas [que] foram discutidas procurando afastar a responsabilidade penal do agente enquanto atuando por conta da infiltração junto à organização criminosa, a saber: exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, escusa absolutória, por razões de política criminal; excludente de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal; atipicidade penal por ausência de imputação objetiva; e atipicidade penal por ausência de tipicidade conglobante (SILVA, 2015, p. 55)²³⁴.

Ressalta-se que, em um Estado Democrático de Direito, a infiltração de agentes policiais

[...] deve, obrigatória e necessariamente, observar os direitos e garantias constantes da Constituição Federal. Ocorre que, por ser a infiltração um meio de investigação para o colhimento de provas, alguns direitos e garantias muitas vezes são deixados de lado e violados para o cumprimento do almejado objetivo. Assim, mister se faz, a análise das possíveis violações a esses direitos e garantias quando da sua aplicação.²³⁵

Embora a alteração legislativa não tenha previsto os direitos do agente infiltrado, devem ser estendidas as garantias previstas no artigo 14 da Lei de Organização Criminosa.

Art. 14. São direitos do agente: I - recusar ou fazer cessar a atuação infiltrada; II - ter sua identidade alterada, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 9º da Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, bem como usufruir das medidas de proteção a testemunhas; III - ter seu nome, sua qualificação, sua imagem, sua voz e demais informações pessoais preservadas durante a investigação e o processo criminal, salvo se houver decisão judicial em contrário; IV - não ter sua identidade revelada, nem ser fotografado ou filmado pelos meios de comunicação, sem sua prévia autorização por escrito.

Por fim, dentre outros aspectos, importante destacar que tanto a autoridade judicial quanto o membro do Ministério Público poderão requisitar relatórios parciais da operação de infiltração antes do término do prazo, cujo

²³⁴ SILVA, Luciano André. O agente infiltrado: Estudo comparado da legislação da Alemanha, Brasil e Portugal. 2015. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, p. 118.

²³⁵ SOARES, Helena Frade, da Infiltração Policial em Organizações Criminosas: Evolução, Espécies e Consequências, Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro – n. 12 – 2015, pp. 14/15

conteúdo será sigiloso, assim como as informações prestadas ao se concluir a investigação.

6.3. COOPERAÇÃO INTERNACIONAL: AUXÍLIO DIRETO PENAL

Depois de percorridas algumas questões relacionadas à investigação e ao processamento criminal nos crimes informáticos, fica nítida a dificuldade do Estado em perquirir e punir os referidos crimes, utilizando-se somente de soluções previstas no ordenamento interno, o que demonstra a necessidade de se atentar à transformação da noção de soberania.

Neste sentido, o artigo 4º, inciso IV, da Constituição Federal, define a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade como um dos princípios que regem as relações internacionais do país.

Como visto, para solucionar algumas das questões, o ordenamento jurídico pátrio se vale, especialmente, de ferramentas internas, dispostas no Código Penal, no Código de Processo Penal ou em legislação extravagante.

No entanto, os referidos diplomas se mostram insuficientes para tanto, já que a tecnologia da informação integrou o mundo de forma globalizada, permitiu que todos tenham acesso a tudo, e ampliou a gama de crimes de diversas magnitudes.

Assim, os efeitos negativos da globalização, especialmente no que se refere à efetivação da Justiça nas relações internacionais, resultaram no alargamento da cooperação jurídica internacional, aperfeiçoando os mecanismos tradicionais e desenvolvendo novos instrumentos, menos presos ao formalismo, mantendo-se a observância a um regime jurídico que assegure os direitos fundamentais do indivíduo frente à ação estatal.

Neste sentido, Ricardo Andrade Saadi e Camila Colares Bezerra, exemplificam

[...] os acordos de cooperação jurídica internacional, bilaterais ou firmados em âmbitos regionais e global. Estes acordos prevêm o chamado Pedido de Auxílio Direto, que se propõe a ser um mecanismo mais célere e aberto, especialmente no que diz respeito à amplitude das medidas que por meio dele podem ser solicitadas e do rol de autoridades legitimadas a utilizá-lo, ou seja, por meio do auxílio direto

buscou-se tornar a cooperação jurídica mais acessível e efetiva.²³⁶

Em geral, os agentes praticam crimes por meio de sistemas hospedados no exterior, motivo pelo qual o Brasil não consegue, de forma isolada e independente, acessar os dados necessários para investigar e punir as condutas criminosas, o que causa uma ruptura do princípio da territorialidade.

Neste contexto, a cooperação internacional se mostra imprescindível, definida pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública como:

A cooperação jurídica internacional pode ser entendida como um modo formal de solicitar a outro país alguma medida judicial, investigativa ou administrativa necessária para um caso concreto em andamento. A efetividade da justiça, dentro de um cenário de intensificação das relações entre as nações e seus povos, seja no âmbito comercial, migratório ou informacional, demanda cada vez mais um Estado proativo e colaborativo. As relações jurídicas não se processam mais unicamente dentro de um só Estado Soberano, pelo contrário, é necessário cooperar e pedir a cooperação de outros Estados para que se satisfaçam as pretensões por justiça do indivíduo e da sociedade.²³⁷

A cooperação visa auxiliar tanto a fase pré-processual e a investigação criminal quanto o processo penal propriamente dito, e, ainda, a execução da pena, especificamente no que se refere à transferência de presos e condenados e à extradição, estabelecendo uma comunicação rápida entre autoridades competentes.

De acordo com Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva:

A cooperação no que diz respeito ao Direito Processual Internacional compreende, na verdade, o procedimento por meio do qual é promovida a integração jurisdicional entre Estados soberanos distintos. A preferência pela expressão “cooperação jurídica internacional” decorre da ideia de que a efetividade da jurisdição, nacional ou estrangeira, pode depender do intercâmbio não apenas entre órgãos judiciais, mas também entre órgãos administrativos, ou, ainda, entre órgãos judiciais e administrativos, de estados distintos.²³⁸

²³⁶SAADI, Ricardo Andrade Saadi; BEZERRA, Camila Colares. Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: Cooperação em matéria penal. Ministério da Justiça: Secretaria Nacional de Justiça, 2013, p. 22.

²³⁷ Ministério da Justiça e Segurança Pública do Governo Federal. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/sua-protacao/cooperacao-internacional>>. Acesso em: 13/09/2017.

²³⁸ SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva. Cooperação jurídica internacional e auxílio direto. Revista CEJ, Brasília, Ano IX, nº 38, 2007, pp. 39/43.

Assim, a cooperação internacional é um meio necessário para a efetivação plena da segurança pública, sendo imprescindível, além do respeito aos princípios e diretrizes constitucionais, a disciplina específica sobre o tema, em lei ou em tratados internacionais incorporados no ordenamento jurídico, respeitando-se o princípio da legalidade.

Neste sentido, “a prática brasileira opta pelo voluntarismo. O Brasil só está obrigado na temática da cooperação jurídica internacional nos termos dos tratados firmados, pautados pela Constituição e pelas leis internas”.²³⁹

De acordo com Camila Colares Bezerra e Ricardo Andrade Saadi, “o alargamento e aprimoramento da cooperação jurídica internacional surgem como reflexo da preocupação dos Estados em mitigar os efeitos negativos da globalização no que se refere à concretização da Justiça nas relações internacionais”.²⁴⁰

O fundamento da cooperação internacional está na confiança mútua entre os Estados, gerada pela complexidade e mutabilidade das relações sociais, e, conseqüentemente, há significativa majoração das possibilidades para novas experiências e ações. Essa confiança exige que os Estados cooperantes sejam solidários entre si, esforçando-se mutuamente.

Salienta-se que o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu um rol explicativo, ao definir, como objeto da cooperação internacional, “qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira”, prevendo expressamente alguns deles, como a citação, intimação e notificação; a colheita de provas e obtenção de informações; e a assistência jurídica internacional.

A respeito do termo utilizado pelo legislador, Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva novamente explica que

A preferência pela expressão “cooperação jurídica internacional” decorre da idéia de que a efetividade da jurisdição, nacional ou estrangeira, pode depender do intercâmbio não apenas entre órgãos judiciais, mas também entre órgãos administrativos, ou, ainda, entre órgãos judiciais e administrativos, de Estados distintos.²⁴¹

²³⁹ ABADE, Denise Neves. Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional: extradição, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo. Saraiva, 2013, p. 39.

²⁴⁰ SAADI, Ricardo Andrade; BEZERRA, Camila Colares. A Autoridade Central no exercício da cooperação internacional. In: Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos, cooperação em matéria penal. 2. Ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2012, pp. 21/27.

²⁴¹ PERLINGEIRO, Ricardo Mendes da Silva. “Cooperação Jurídica Internacional” in O Direito Internacional Contemporâneo, org. Carmen Tibúrcio e Luís Roberto Barroso, Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p.797/810.

Na Europa, o G8 (grupo dos oito países considerados os mais importantes da economia mundial) implantou a rede de cooperação denominada “Rede 8 x 7”, expandida para outros países, como o Brasil, e disponível para autoridades policiais.²⁴²

No Brasil, o instrumento mais usado para a comunicação de uma autoridade brasileira com o exterior é a morosa “carta rogatória”, disciplinada nos artigos 783 a 786 do Código de Processo Penal, a qual depende, primeiramente, de remessa do juiz ao Ministro da Justiça, solicitando o seu cumprimento, para então, por via diplomática, ser direcionada por este último às autoridades estrangeiras competentes.

Além dela, o Código de Processo Civil, em seus artigos 28 a 45, prevê o “auxílio direto”, em que não há comunicação direta entre juízes brasileiros e autoridades estrangeira, mas o pedido de cooperação internacional é enviado pela autoridade central estrangeira à brasileira, para distribuição interna à autoridade competente, na modalidade passiva, ou vice-versa, na ativa.

A autoridade, em âmbito nacional, refere-se ao Delegado de Polícia, se durante a fase do inquérito policial, frente à obrigatoriedade de investigar os fatos ilícitos de natureza penal, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Penal, ao Ministério Público, como titular da ação penal, com fundamento no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal e, ainda, ao juiz, se optar por este instrumento em vez do *exequatur*, hipótese em que haverá a apreciação do mérito pelo Poder Judiciário do outro país, adotando-se o princípio do *locus regit actum*.

Milton Fornazari Júnior aponta que, ao optar pela cooperação por meio do auxílio direto,

o Estado requerente concorda que a autoridade do Estado requerido efetue um juízo de mérito sobre o seu pedido, de acordo com a própria legislação interna, não se tratando de mero juízo de delibação, conforme ocorre com as cartas rogatórias.²⁴³

²⁴² JESUS, Damásio de; MILAGRE, e outro, op. cit., p. 179.

²⁴³ JÚNIOR, Milton Fornazari. Cooperação Jurídica Internacional: Auxílio Direto Penal. São Paulo: Editora Lumens Juris, 2017, p. 14.

O instituto em questão, que foi previsto em tratados internacionais incorporados ao ordenamento jurídico, é de natureza híbrida, abarcando conceitos de direito internacional, por ser um meio de cooperação jurídica internacional entre Estados Soberanos, e de direito processual penal, por ser um meio de obtenção de provas ou de medida cautelar para auxiliar a persecução criminal, sendo definido, por Manuel Antônio Lopes Rocha, como

Um conjunto de uma extensa série de atos de cooperação, como atos de processo penal de caráter instrutório, as informações sobre o direito estrangeiro e sobre os antecedentes penais, envio de documento, objetos ou valores com interesse para a prova ou para a restituição aos lesados, e a cooperação em matéria de apreensão e perda dos produtos, objetos e instrumentos do crime.²⁴⁴

Sobre o tema, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Decreto nº 5.015/2004), conhecida como Convenção de Palermo, define, em seu artigo 18, que “Os Estados Partes prestarão reciprocamente toda a assistência judiciária possível nas investigações, nos processos e em outros atos judiciais relativos às infrações previstas pela presente Convenção”, o que é similarmente estabelecido pelo artigo 1º, item 1, do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América²⁴⁵ (Decreto nº 3.810/2001) e no artigo 1º, item 1, do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Confederação Suíça²⁴⁶ (Decreto nº 6.974/2009).

Diferentemente da Carta Rogatória, o auxílio direto pode ser prestado com base no princípio da reciprocidade, ainda que inexista tratado que discipline o assunto, desde que não haja impedimento na legislação interna do Estado requerido; e não são conferidos ao réu ou investigado os direitos de obtenção, supressão ou exclusão de provas, ou mesmo de oposição ao cumprimento da

²⁴⁴ ROCHA, Manuel Antônio Lopes; MARTINS, Teresa Alves. *Cooperação judiciária internacional em matéria penal*. Lisboa: aequitas e editorial Notícias, 1992, p. 14.

²⁴⁵ “As partes se obrigam a prestar a assistência mútua, em matéria de investigação, inquérito, ação penal, prevenção de crimes e processos relacionados a delito de natureza criminal”.

²⁴⁶ “Os Estados Contratantes comprometem-se a conceder um ao outro, conforme as disposições do presente Tratado, a mais ampla cooperação jurídica em qualquer investigação ou procedimento judiciário relativos a delitos cuja repressão é da jurisdição do Estado requerente”.

solicitação²⁴⁷, permitindo-se à defesa a juntada de documentos, se autenticados pela via consular, e a sua obtenção, por vias regulares.

Para Raul Cervini, a cooperação judicial penal internacional

[...] pode ser esquematizada funcionalmente como um conjunto de atividades processuais (cuja projeção não se esgota nas simples formas), regulares (normais), concretas e de diverso nível, cumpridas por órgãos jurisdicionais (competentes) em matéria penal, pertencente a distintos Estados soberanos, que convergem (funcional e necessariamente) em nível internacional, na realização de um mesmo fim, que não é senão o desenvolvimento (preparação e consecução) de um processo (principal) da mesma natureza (penal), dentro de um estrito marco de garantias, conforme o diverso grau e projeção intrínseco do auxílio requerido²⁴⁸.

O objeto pode ser qualquer medida processual, salvo violações a ordem pública, afronta à soberania do Estado requerido, e matérias relacionadas à liberdade dos indivíduos, reservada à extradição e transferência de presos.

Neste sentido, ainda que os diplomas internacionais mencionados estabeleçam listas bastante amplas e similares a respeito do objeto deste instrumento, como para a realização de buscas, apreensões e embargos, exame de objetos e locais, fornecimento e informações, elementos de prova e pareceres de peritos, e identificação ou localização dos produtos do crime, bem, instrumentos e outros elementos para fins probatórios²⁴⁹, o artigo 216-O, §2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça²⁵⁰, estabelece o conceito de objeto por exclusão, afastando somente os pedidos de cooperação jurídica internacional que demandem juízo de deliberação da Corte.

Por fim, além do auxílio direto penal, importante anotar a existência do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Internacional (DRCI)²⁵¹, do Ministério da Justiça, o qual faz a intermediação entre órgãos judiciais dos países envolvidos.

²⁴⁷ Artigo 1º, item 2, do Protocolo de Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais, do Mercosul (Decreto nº 3.468/2000)

²⁴⁸ CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. Princípios da cooperação jurídica penal internacional no Protocolo do Mercosul. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000, p. 51.

²⁴⁹ Artigo 18, item 3, alíneas “c”, “d”, “e” e “g”, do Decreto nº 5.015/2004.

²⁵⁰ “Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo deliberatório do Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados de carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto”

²⁵¹ Instruções sobre o DRCI disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-protECAo/lavagem-de-dinheiro/institucional-2>>.

O procedimento se inicia quando o delegado que conduz a investigação representa ao juiz, e este lhe autoriza que entre em contato com o Departamento, permitindo a remoção de um conteúdo ilícito em redes internacionais ou a realização de busca de dados de um criminoso digital, que serão anexados aos autos ou comunicados à autoridade policial²⁵².

Portanto, a cooperação internacional é uma das soluções para o combate aos crimes na *internet*, mas suas técnicas ainda precisam ser aprimoradas.

Christiany Pegorani Conte, em sua tese de doutorado, faz uma importante análise acerca da transformação da noção de soberania, concluindo que hoje deve ser entendida de modo orgânico, ou seja, fundada em um Estado transnacional, que precisa lidar com relações transfronteiriças²⁵³.

Ademais, faz-se necessária uma uniformização normativa mínima, padronizando nomenclaturas digitais, entre outros termos – isto possibilitaria a efetiva comunicação judicial e policial entre os vários países envolvidos no caso. Nesse sentido, o seguinte excerto da tese mencionada²⁵⁴:

Insta destacar, igualmente, que as diferentes legislações penais existentes no mundo também podem dificultar o combate a esse tipo de criminalidade, tendo em vista que em determinados países uma conduta pode ser tida como crime, todavia em outros pode ser tipificada como um delito diverso, mais ou menos grave, ou, até mesmo, como fato atípico, assim, não se pode olvidar a questão do tratamento punitivo diverso que pode ser dado a determinado fato, daí, exsurge, a relevância do surgimento ou subscrição de regras internacionais (já existentes) acerca do tema, objetivando uma uniformidade e harmonização não dos ordenamentos jurídicos como um todo, o que seria impossível, mas de parâmetros globais de combate a estes delitos informáticos, sobretudo, tendo em vista o caráter transnacional dos mesmos.

Como visto, são esforços mútuos da comunidade interna e internacional que possibilitarão tratar os delitos informáticos com a amplitude que estão alcançando, ressaltando-se que incorreções e inexatidões podem beneficiar o agente criminoso ao resultar em impunidade, já que tratam de aspectos precípuos para o processo e julgamento justo e eficiente.

²⁵² JESUS, Damásio de; MILAGRE, e outro, op. cit., p. 179.

²⁵³ CONTE, Christiany Pegorani, op. cit., p. 155.

²⁵⁴ JESUS, Damásio de; e outro, op. cit., p. 192.

A cooperação, realizada entre Estados soberanos, com observância do Direito Público Internacional, seja por meio de um tratado internacional, como na maioria das vezes, ou por cortesia e costume internacional, amparados pelo princípio da reciprocidade, tem fundamento nas normas internas de cada Estado Cooperante, positivadas em suas Constituições ou legislações locais.²⁵⁵

6.3.1. Controle de dados de usuários por provedores de *Internet* no exterior

O Decreto Executivo nº 3.810/2001, que internalizou Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, conhecido como “MLAT” (*Manual Legal Assistance Treaty*), é um dos principais mecanismos de cooperação entre Estados Soberanos, por meio de assistência mútua em matéria de investigação, inquérito, ação penal, prevenção de crimes e processos relacionados a delitos.

O acordo foi firmado pelo Brasil especialmente em razão do fato de que a coleta, armazenamento, tratamento e processamento eletrônico de dados costumam ser feitos nos Estados Unidos, onde está situada a maioria dos provedores de *Internet*.

A Federação das Associações das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade nº 51, buscando a declaração de constitucionalidade de normas de cooperação jurídica internacional entre autoridades judiciárias brasileiras e estrangeiras, para a obtenção de conteúdo de comunicação privada sob controle de provedores de aplicativos de *Internet*, estabelecidos no exterior.

De acordo com a autora, os artigos previstos nos Códigos de Processo, Penal e Civil, referentes à carta rogatória, assim como as disposições do Decreto supramencionado, não estão sendo devidamente respeitados por diversos Tribunais brasileiros, que afastam a aplicação dos dispositivos, por entenderem que os procedimentos em questão não constituem as vias processuais cabíveis para a obtenção do conteúdo de comunicações privadas sob controle de provedor de aplicação estabelecido fora do território nacional.

²⁵⁵ JÚNIOR, Milton Fornazari. Op. cit., p. 14.

Na prática, sustenta-se que, apesar da permissão contida no referido acordo de acesso a dados fornecidos por provedores internacionais para investigações criminais, que envolvam pessoas, valores ou bens situados fora do país, representantes do Poder Judiciário, sob o pretexto de não violar a soberania brasileira, não aplicam as regras firmadas, insistindo em solicitar as respectivas informações diretamente às empresas brasileiras, que sejam afiliadas aos provedores.

Por um lado, defende-se que os provedores de aplicações de *Internet* desempenham atividade exclusivamente privada, motivo pelo qual gozam de livre iniciativa, à luz do artigo 181 da Constituição Federal, para definirem seus modelos de negócios, bem como a respectiva exploração, que pode ser oferecida e operada por empresas estrangeiras, com ou sem presença, seja física ou registral, no Brasil.

Por outro, alega-se que os acordos configuram mecanismos morosos, o que é um problema grave ao se considerar que os dados podem ser rapidamente excluídos e pouco eficazes para obtenção de evidência, já que a legislação americana é mais restritiva quanto ao fornecimento de dados do que a brasileira e não prevê alguns crimes, como contra a honra e de preconceito, além da impossibilidade legal de interceptação telemática em tempo real.

Estatística elaborada pelo Ministério da Justiça indica que, entre os anos de 2016 e 2019, apenas 26% das solicitações foram total ou parcialmente cumpridas, cujas respostas demoraram, em média, dez meses²⁵⁶, o que coloca em dúvida a competência da jurisdição brasileira para compelir unilateralmente empresas estrangeira a divulgarem dados armazenados.

Neste sentido, o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional identificou que, dos 108 pedidos, 80 já foram encerrados, dos quais apenas 18 tiveram as diligências atendidas, enquanto houve desistência da autoridade requerente em 13 e recusa da parte requerida em 49, concluindo que que

Eventual decisão que limite a forma de obtenção de informações e quebra de sigilo telemático no exterior apenas aos procedimentos de cooperação jurídica previstas no MLAT possivelmente acarretará forte limitação aos instrumentos legais disponíveis às autoridades

²⁵⁶ Gráfico de Cooperação Jurídica Internacional: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/estatisticas>, acesso em 01.04.2020.

brasileiras no combate à criminalidade no que tange à quebra de sigilo de comunicações, em virtude do baixo índice de resultados positivos e da demora nas respostas observadas.²⁵⁷

Além disso, considerando as normas de Direito Internacional, por meio da cooperação, a legislação aplicável é a do Estado requerido, o que, de acordo com a opinião de alguns autores, contraria o disposto no artigo 11, §2º, do Marco Civil da Internet²⁵⁸, utilizado para obtenção de informações por autoridades investigativas e judiciais, embora outros defendam que tal fato não resulta em negativa de vigência ou declaração de inconstitucionalidade do MLAT, por serem mecanismos complementares e não excludentes.

O não cumprimento das exigências judiciais pelas filiais brasileiras é muitas vezes entendido, pelo Poder Judiciário, como insubordinação voluntária, fazendo com que as autoridades determinem medidas profundas, como o bloqueio dos serviços prestados²⁵⁹ ou até mesmo a prisão de seus dirigentes²⁶⁰.

Contudo, as empresas brasileiras asseveram que a matriz sequer lhe disponibiliza os dados solicitados, alegando que qualquer imposição em sentido contrário, ou seja, que obrigue a filial a ter acesso imediato e direto a todo acervo material e incorpóreo da matriz, inviabilizaria a sua atuação e dependeria de alteração legislativa, por meio da inclusão de critério misto (territorial e de controle) na definição de jurisdição, o que resultaria, argumenta-se, na chamada “balcanização da *Internet*”, que fragmenta a rede mundial de computador e põe fim a uma características do sistema: o alcance global .

Como se esperava, dada a complexidade e antagonismo das discussões, não houve conciliação durante a audiência realizada para este fim, e foram admitidos como *amicus curie*, as filias brasileiras das empresas *Facebook* e *Yahoo!*, o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação

²⁵⁷ <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=5027556&tipoApp=.pdf>, acesso em 01.04.2020.

²⁵⁸ Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de *Internet* em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros. § 2º O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que ofereça serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.

²⁵⁹ <https://canaltech.com.br/apps/justica-vai-bloquear-whatsapp-por-72-horas-em-todo-o-brasil-a-partir-de-hoje-2-64437/>

²⁶⁰ <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/03/policia-prende-representante-do-facebook-na-america-do-sul-em-sp.html>

Jurídica Internacional (DRCI), a Advocacia-Geral da União, a Procuradoria-Geral da República, e o Instituto de Referência em *Internet* e Sociedade.

O assunto abrange profundas questões técnicas e jurídicas, envolvendo conceitos de territorialidade de dados, soberania de países, governança na *Internet*, entre outros, o que resultou na convocação de audiência pública, como instrumento de democratização, com fundamento no artigo 9º, §1º, da Lei nº 9.868/1999, que foi realizada no dia 10 de fevereiro de 2020 e disponibilizada no *Youtube*²⁶¹.

Naquela oportunidade, houve a participação de vinte e três representantes, com experiência e autoridade na matéria, entre autores, técnicos, órgãos públicos e privados, academia e sociedade civil, para a coleta de informações pelo Ministro Relator, que servirão de subsídio para o julgamento, que ainda está pendente.

Durante a audiência, algumas recomendações foram feitas, como a aplicação do documento na ausência de um instrumento mais específico, observando-se os princípios da Lei Geral de Proteção de Dados, mesmo em contexto público, e o respeito ao princípio da proporcionalidade com o fim de evitar abusos de interferência do poder público sobre a autonomia privada.

O pedido liminar formulado foi parcialmente deferido, para impedir a movimentação, levantamento ou qualquer outra destinação específica dos valores depositados judicialmente a título de astreintes nos processos judiciais em que se discute a aplicação do Decreto em questão, sem que houvesse a suspensão, até o julgamento de mérito e com efeito *erga omnes*, do julgamento ou da eficácia de todas as decisões proferidas nos autos das ações em que deduzidas as respectivas controvérsias.

A importância do instrumento reside no fato de que a Lei federal americana, *Stored Communications Act* (“SCA”)²⁶², embora permita que o provedor de serviços situado nos Estados Unidos divulgue metadados relativos às comunicações, como nomes, números de telefone, endereços de IP e de login, a qualquer pessoa, o que já é capaz de auxiliar na investigação criminal,

²⁶¹ Parte 1: <https://www.youtube.com/watch?v=x6nMFtg70FE>. Parte 2: <https://www.youtube.com/watch?v=XQluQ9iLhWs>. Acesso em 14.03.2020.

²⁶² Tradução livre: Ato de comunicações armazenadas.

proíbe, em regra, a divulgação das comunicações propriamente ditas mantidas entre os usuários, como o teor das mensagens, fotografias, textos de um e-mail.

Assim, ainda que o artigo 5º do acordo estabeleça que “as autoridades competentes do Estado Requerido envidarão todos os esforços no sentido de atender à solicitação”, o conteúdo considerado mais sensível somente será transferido ao Estado Requerente se estiverem cumpridos os requisitos legais, sob pena de responsabilidade criminal.

O artigo 2702, B, do Código Penal Americano²⁶³ estabelece situações excepcionais nas quais se permite – mas não obriga – que o provedor disponibilize o conteúdo de comunicações de usuários: (i) para o próprio usuário ou destinatário, (ii) para terceiros com o consentimento específico, pleno e informado daquele, (iii) para cumprir ordem exarada do sistema de justiça local americana, (iv) para uma pessoa empregada, autorizada ou cujas instalações sejam utilizadas para encaminhá-lo ao destino, (v) caso necessário para a prestação do serviço ou a proteção dos direitos do provedor do serviço, (vi) para o Centro Nacional de Crianças Desaparecidas e Exploradas, caso haja violação às leis americanas que proíbem a pornografia infantil ou exploração infantil, (vii) para autoridade americana do sistema de justiça se o provedor obtiver inadvertidamente conteúdo para perpetração de um crime, e (viii) a uma entidade governamental americana, se o provedor acreditar, de boa-fé, que exista uma situação de emergência, envolvendo perigo de morte ou ferimento físico grave.

Caso se verifique alguma das hipóteses, a autoridade americana pode cooperar com um governo estrangeiro que esteja sujeito a acordo internacional, como o documento internalizado pelo Decreto Executivo nº 3.810/2001.

Um exemplo de instrumento que trata sobre cibercriminalidade e provas eletrônicas, abrangendo o acesso direto por autoridades judiciárias, durante investigações criminais, a provas eletrônicas armazenadas fisicamente no território de outros países, é a Convenção Sobre o Crime de Budapeste²⁶⁴, ratificada por mais de trinta países europeus, sobre

O documento, em seu artigo 18, definiu um procedimento que determina aos Estados-Parte que habilitem as suas autoridades a obrigarem

²⁶³ <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2702>

²⁶⁴ http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/docs_legislacao/convencao_cibercrime.pdf

“uma pessoa que se encontre no seu território e um fornecedor de serviços que os preste no seu território, que comunique os dados informáticos específicos, na sua posse ou sob o seu controle e armazenados num sistema informático ou num outro suporte de armazenamento de dados informáticos”.

6.3.2. Sistema de informações para autoridades policiais

As plataformas digitais de pesquisa e as redes sociais disponibilizam, geralmente, um serviço chamado “informações para as autoridades”, em seus canais de Segurança e Privacidade.

A título de exemplo, o aplicativo *Whatsapp*, que oferece serviços de troca de mensagens e chamadas pela *Internet*, conta com um setor para revisar, validar e responder às solicitações das autoridades policiais, que pleiteiam registros armazenados em seu sistema, com base na legislação e na política aplicáveis, bem como nas diretrizes definidas pela empresa.

O sistema da aludida aplicação é bastante similar ao de outros canais, ainda que o primeiro seja dotado de criptografia ponta a ponta, o que significa que as mensagens não são passíveis de acesso pelo próprio servidor.

Dentre a legislação aplicável à solicitação, considerando que a empresa está sediada nos Estados Unidos, destaca-se a lei federal supramencionada (*Stored Communications Act*)²⁶⁵, do Código dos Estados Unidos, cujo título 18, Seções 2701-2712²⁶⁶, estabelece a necessidade de preenchimento de alguns requisitos para que sejam fornecidos metadados, que correspondem a determinados registros ou informações relacionadas à conta, alheios às comunicações propriamente ditas.

Por meio de intimação válida ou ordem emitida por autoridade judicial, como um mandado de busca e apreensão, é possível o acesso a informações periféricas, por exemplo, nome dos usuários, duração do serviço, data da última visualização, endereço IP e de e-mail, números que foram bloqueados, fotos de perfil, informações de grupo e até lista de contatos, se disponível.

²⁶⁵ Tradução livre: Ato de comunicações armazenadas.

²⁶⁶ <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-121>, aceso em 14.03.2020.

As solicitações ainda são analisadas sob a ótica dos padrões reconhecidos internacionalmente, como leis de direitos humanos, devidos processos legais e o domínio da lei, podendo ser exigida a existência de um Tratado de assistência recíproca ou uma carta rogatória para forçar a divulgação dos registros de uma conta, que costumam ser preservados por noventa dias, no caso de terem relação com investigação criminal, contados a partir do recebimento da informação de que há processo judicial formal em curso.

Caso o usuário consinta com o acesso e a divulgação de informações sobre a sua própria conta às autoridades policiais, poderão fazer a solicitação diretamente no aplicativo e exportar o respectivo relatório, contendo configurações e dados como foto de perfil e nomes de grupos, não incluindo as mensagens, cujo histórico pode ser baixado individualmente.

O conteúdo obtido diretamente pelo acesso ao aplicativo já é automaticamente autenticado, o que significa que não se exige o testemunho de um depositário dos respectivos registros, podendo ser solicitado, caso necessário, um formulário especial de certificação.

Para os casos de emergência, situações que envolvam risco iminente para uma criança, ou risco de morte ou de danos físicos graves para qualquer pessoa e que exija a divulgação imediata de informações, é previsto um procedimento especial, chamado “Sistema de Solicitação Online para Autoridades”,²⁶⁷ que busca garantir uma resposta rápida por meio de um canal destinado especificamente para este fim, auxiliando a coleta de evidências relacionadas a uma investigação oficial.

O próprio sistema é responsável por reportar, de ofício ou mediante solicitação, os casos de exploração infantil identificados durante o uso do aplicativo em qualquer lugar do mundo ao NCMEC (Centro Internacional para Crianças Desaparecidas e Exploradas), fornecendo o número da conta do potencial infrator, os quais possuem preferência de processamento.

Em seguida, por meio de um processo judicial apropriado, o sistema inicia uma pesquisa para que os dados especificados sejam divulgados com exatidão, ressaltando que, ordinariamente, não são retidos dados para fins investigativos, “a menos que nos seja enviada uma solicitação de preservação

²⁶⁷ https://www.whatsapp.com/records/login/?locale=pt_BR

válida, antes que o usuário apague esse conteúdo de nossos serviços”, ou seja, as mensagens ou os registros de transação não são armazenados.

Em sua Política de Privacidade, o aplicativo resguarda a possibilidade de coletar, usar, preservar e compartilhar informações de usuários, incluindo a interação dos usuários ao utilizarem o serviço, se acreditarem, de boa-fé, que tais medidas são necessárias para: manter a segurança dos nossos usuários, detectar, investigar e impedir a realização de atividades ilegais, responder a processos legais ou solicitações governamentais, e cumprir os nossos termos e as nossas políticas.

Nossa política é a de notificar as pessoas que usam o nosso serviço de solicitações de suas informações antes da divulgação, a menos que haja uma proibição legal de fazê-la, ou sob circunstâncias excepcionais, tais como casos de exploração infantil, situações emergenciais ou quando a notificação for prejudicial, salvo se e uma autoridade policial acreditar que a notificação é susceptível de prejudicar uma investigação, deverá obter uma ordem judicial apropriada ou outro recurso adequado, determinando que a notificação está proibida.

Embora o conteúdo do *Facebook* não seja criptografado, a política da empresa, pautada na legislação norte-americana, especialmente no *Stored Communications Act*, dificulta o fornecimento do conteúdo em si, e não dos metadados supramencionados, das comunicações a outros governos, sob pena de responsabilização, inclusive criminal.

Todavia, considerando que o aplicativo em questão é uma mídia social com inúmeros recursos, com outros fins além da troca de mensagens, a sua Política de Uso assevera que serão automaticamente processadas pelo sistema, para diferentes finalidades, as informações da rede, conexões e usuário, como o conteúdo das comunicações, postagens e compartilhamentos, além de metadados, como localização de fotos, data de criação de arquivos, e frequência e duração de atividades, além das transações financeira, resguardadas as proteções especiais a determinados danos, como aqueles referentes à opção religiosa, preferência política, saúde, orientação sexual.

6.4. Centro Nacional de Crianças Desaparecidas e Exploradas

As plataformas da *Internet*, utilizadas diariamente por grande parte da população, com o objetivo de se conectar e compartilhar informações, constituem, simultaneamente, ferramenta de acesso, transmissão e disseminação de material de abuso e exploração sexual infantil.

Além do abuso prático sofrido pelas vítimas, o compartilhamento e a circulação dos arquivos na *Internet* causa danos duradouros e, muitas vezes, mais profundos, podendo conferir efeitos permanentes ao impacto negativo na vida das crianças.

Para identificação das principais vítimas, foram elaborados dois estudos²⁶⁸, com base em dados coletados pelo Programa de Identificação de Vítimas Infantis e pelo sistema global da Interpol, por meio dos quais foi possível concluir que as meninas configuram a grande maioria dos casos, sujeitas a abusos mais explícitos, enquanto os meninos que são vítimas são ainda mais novos, com grande probabilidade de sequer ter alcançado a puberdade.

Dos relatos de sedução *online*, que configura uma categoria ampla de exploração, incluindo *sextorsão*, *sexting*, e estupro virtual, 78% são meninas, 15% meninos e 8% não foram identificados.²⁶⁹

O Centro Nacional desenvolveu, em 1998, uma ferramenta *online*, direcionado a prestadores de serviços públicos e eletrônicos, que atuam em parceria, destinada ao relato de incidentes de suspeita de exploração sexual infantil, incluindo condutas como pornografia infantil e envio de materiais obscenos sem solicitação, com o objetivo de impedir a proliferação do conteúdo.

Após as empresas enviarem o relato, é realizada uma pesquisa e elaborado um relatório, indicando a aplicação adequada da lei, bem como são reportados avisos caso o Centro identifique alguma suspeita.

Em 2002, foi criado o Programa de Identificação de Vítimas Crianças, vez que os servidores detectaram que algumas vítimas apareciam

²⁶⁸ Seto, M. C., Buckman, C., Dwyer, R. G., & Quayle, E. (2018, March 28). Production and Active Trading of Child Sexual Exploitation Images Depicting Identified Victims(Rep.). Retrieved April 1, 2018, http://www.missingkids.org/content/dam/pdfs/ncmec-analysis/Production%20and%20Active%20Trading%20of%20CSAM_FullReport_FINAL.pdf

²⁶⁹ ECPAT International and INTERPOL. (2018). Towards a global indicator on unidentified victims in child sexual exploitation material. Retrieved from <http://www.ecpat.org/wp-content/uploads/2018/03/TOWARDS-A-GLOBAL-INDICATOR-ON-UNIDENTIFIED-VICTIMS-IN-CHILD-SEXUAL-EXPLOITATION-MATERIAL-Summary-Report.pdf>

reiteradamente nos materiais rastreados, o que permitiu, em conjunto com a polícia, a identificação de mais de 14.500 crianças.

Assim, o Centro Nacional opera com uma missão dupla: fornecer informações sobre vítimas infantis de abuso sexual, inclusive com a realização de programas de treinamento para prevenção e assistência educacional, a responsáveis, policiais e outros profissionais, e identificar vítimas que estão desaparecidas, hipótese em que também auxilia na sua localização e resgate.

O próximo passo, cuja pesquisa está em andamento, refere-se ao desenvolvimento de novas tecnológicas que sejam capazes de identificar, previamente, a imagem e sinalizá-la para remoção pelos servidores, o que limita exponencialmente o alcance dos arquivos.

Também houve a criação de um grupo específico para fornecer assistência e apoio às famílias afetadas pela exploração sexual infantil, conectando grupos familiares que sofreram crises semelhantes e os encaminhando para profissionais apropriados, como terapeutas e advogados.

Até 20 de novembro de 2018, a ferramenta *online* já havia recebido mais de 42,9 milhões de relatórios, realizando a revisão de 267 milhões de imagens ou vídeos, por meio dos quais 15.800 crianças foram identificadas.

Dentre os casos relatados, destaca-se um ocorrido em dezembro de 2017, quando foi recebido um relatório advindo de um provedor de serviços eletrônicos sobre a transmissão de pornografia infantil por uma rede social, por meio do qual foram identificadas informações como endereço de IP e de e-mail, o que permitiu que um analista do Centro acessasse mais imagens e registros de conversas em que o usuário induzia e coagia as vítimas a produzirem imagens de pornografia infantil.

Por meio do sistema, descobriu-se que o mesmo usuário estava associado a outros relatórios semelhantes e, em contato com a Força-Tarefa de Crimes contra a *Internet* contra Crianças do departamento de polícia local e, considerando que o usuário era de outro país, com o braço de investigação internacional, o *Homeland Security Investigations*, foi realizada a prisão do agente criminoso e o resgate de quinze vítimas.

Outro caso que merece relevância aconteceu em janeiro de 2018, em que foi recebido um relatório indicando que um indivíduo que trabalhava em uma escola acessava reiteradamente material de pornografia infantil, com a indicação

de suas informações pessoais, por meio das quais foi localizado um perfil em rede social, que era utilizado para armazenar imagens de uma menina, com menos de dez anos, em atividade sexual, o que resultou na prisão do usuário.

6.5. ESCUTA ESPECIALIZADA E DEPOIMENTO ESPECIAL

O Poder Legislativo, atento à realidade da violência infanto-juvenil praticada tanto no ambiente da *internet* quanto fora, editou a Lei nº 13.431/2017, que estabeleceu o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, prevendo atuação integrada e interdisciplinar dos profissionais que atuam na inquirição destas.

O diploma legal classificou como formas de violências, a física, a psicológica, incluindo o *bullying*, e a sexual, “entendida como qualquer conduta que constranja a criança ou o adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, inclusive exposição do corpo em foto ou vídeo por meio eletrônico ou não”, compreendendo o abuso, a exploração comercial e o tráfico de pessoas.

Considerando a peculiar condição de desenvolvimento, o fato de serem vítimas ou mesmo testemunhas de violência resulta em grandes traumas e marcas profundas ao longo de sua vida.

Por estes motivos, foram estabelecidos métodos de oitiva especiais, que têm como objetivo a “proteção psicológica da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência sexual, evitando seu contato com o acusado e com as pessoas que não possuem qualificação especial para o ato”.²⁷⁰

O primeiro a ser analisado é a escuta especializada, definida, conforme o artigo 7º, como “o procedimento de entrevista sobre situação de violência com criança ou adolescente perante órgão da rede de proteção, limitado o relato estritamente ao necessário para o cumprimento de sua finalidade”.

De acordo com Luciana Potter, os profissionais que atuam em órgãos como Conselhos Tutelares e instituições de atendimento à saúde, são orientados a acolherem a criança ou o adolescente vítima ou testemunha de

²⁷⁰ PÖTTER, Luciane. op. cit., p. 111.

violência, na companhia de seu responsável, escutando-os sem interrupções para que sejam obtidas informações preliminares, com a aplicação das medidas protetivas e os encaminhamentos que se considerem necessários.²⁷¹

Por sua vez, o depoimento especial é conceituado como “o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária”, já que se considera o procedimento comum de oitiva como atentatório ao princípio da proteção integral, por ser realizado em ambiente não conservado, muitas vezes na presença do agressor ou do familiar eventualmente conivente com a violência.

O depoimento especial também pretende retirar as vítimas do ambiente formal da sala de audiência, colocando-as em local acolhedor, com transmissão de vídeo, o que possibilita a inserção integral da entrevista no processo criminal.²⁷²

O procedimento é dividido em três fases. Inicia-se com o acolhimento, que consiste no primeiro contato com a vítima ou testemunha no ambiente em que será inquirida, acompanhada de um responsável e de um profissional habilitado, evitando-se o encontro com o acusado, oportunidade em que serão fornecidas as informações essenciais.

José Roberto Daltoé Cezar descreve que “cumpre ao Juiz, exclusivamente, dar início e ordenar os atos, conforme a lei, e decidir sobre as questões que forem suscitadas durante o seu transcorrer”²⁷³.

Por outro lado, a tomada de depoimento é de responsabilidade do técnico capacitado, cabendo às partes formular os questionamentos, geralmente via ponto eletrônico, os quais serão adaptados pelo profissional.²⁷⁴

²⁷¹ PÖTTER, Luciane. *Lei nº 13.431/2017: A escuta e os desafios da implantação do sistema de garantia de direitos para crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência*. In: *A escuta protegida de crianças e adolescentes: os desafios da implantação da Lei nº 13.431/2017*, p. 33.

²⁷² LIMA, Wânica Cláudia Gomes Di Lorenzo. A produção de provas pessoais por crianças e adolescentes: uma questão interdisciplinar. In: PAULO, Beatrice Marinho (coord). *Psicologia na prática jurídica: a criança em foco*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 398.

²⁷³ CEZAR, José Antonio Daltoé. *Depoimento sem dano/depoimento especial – treze anos de uma prática judicial*. In: PÖTTER, Luciane; HOFFMEISTER, Marcell V (org). *Depoimento especial de crianças e adolescentes: quando a multidisciplinaridade aproxima olhares*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 70.

²⁷⁴ GESU, Cristina di. *Prova Penal e Falsas Memórias*. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 190.

A fase seguinte consiste na análise, feita pelo profissional, sobre a necessidade de encaminhamento da vítima, testemunha e seus familiares à rede de proteção, com atendimento psicológico.²⁷⁵

O artigo 16, *caput*, dispõe sobre a possibilidade de o poder público criar programas ou serviços de atendimento com a participação de equipes multidisciplinares especializadas, compostas por profissionais de diversas áreas, que são peças fundamentais na aplicação correta da medida de proteção ou assistencial, por serem capazes de realizar uma avaliação profunda da vítima durante o processo penal, auxiliando os profissionais do Direito²⁷⁶.

Não há adoção de nenhum protocolo específico de entrevistas, deixando a critério do especialista a escolha da técnica que acredite ser a mais adequada para ser empregada no caso concreto. Todavia, foram estabelecidas diretrizes, como assevera o Relatório emitido pelo Conselho Nacional de Justiça:

Apesar de a lei não determinar ou fazer qualquer menção a um protocolo de oitiva específico, o legislador dispôs o modo como o depoimento especial deverá ser colhido, mostrando diretrizes básicas do procedimento como a necessidade de esclarecer a criança ou adolescente do que irá ocorrer, o compromisso com a livre narrativa, a transmissão em tempo real para a sala de audiência, em conjunto com a gravação audiovisual, a possibilidade de perguntas complementares pelos demais sujeitos processuais, além da adequação dessas a idade e respectivo discernimento da criança e do adolescente;²⁷⁷

A colheita do depoimento nestes moldes busca evitar a vitimização secundária de crianças e adolescente ao terem contato com o sistema de Justiça, retirando-as de ambiente intimidatório, que traz sentimento de culpa e vergonha, e, conseqüentemente, viola a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento²⁷⁸.

²⁷⁵ TABAJASKI, Betina; VICTOLLA, Cláudia Tellini e VISNIVSKI, Vanea Maria. Depoimento Especial: a difícil tarefa do pioneirismo. In: *A escuta protegida de crianças e adolescentes: os desafios da implantação da Lei nº 13.431/2017*, p. 68.

²⁷⁶ PÖTTER, Luciane, op. cit., p. 214.

²⁷⁷ Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Relatório Analítico Propositivo – Justiça Pesquisa. *A oitiva de crianças no Poder Judiciário brasileiro com foco na implementação da Recomendação nº 33/2010 do CNJ e da Lei nº 13.431/2017*. Universidade de Fortaleza – Unifor, p. 52.

²⁷⁸ IULIANELLO, Annunziata Alves. *Vitimização Secundária: o depoimento especial como instrumento de concretização da proteção integral de crianças e adolescentes submetidos a abuso sexual*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018, p. 244.

Em solo policial, para o Conselho Nacional de Justiça, o recomendado seria a realização da escuta especializada, procedimento menos invasivo²⁷⁹, destacando-se que, na prática, a maioria das delegacias brasileiras não possuem ambiente acolhedor para as vítimas, tampouco profissionais capacitados para a realização do acolhimento²⁸⁰.

Jadir Cirqueira de Souza defende a realização de um único depoimento especial, em juízo (cauteladamente ou durante a ação penal) e gravado, sob o crivo do contraditório, seguindo o rito da produção antecipada de provas e sendo garantida ampla defesa ao suposto autor do fato.²⁸¹

O dispositivo legal tem como fim evitar repetição de múltiplas entrevistas e sofrimentos adicionais durante a passagem pelo sistema de justiça, e garantir que o procedimento seja o mais breve possível, capaz de garantir mais qualidade e maior quantidade de detalhes à narrativa da vítima ou testemunha.²⁸²

Ainda, durante o depoimento especial, para se comunicar com crianças e adolescentes vítimas de violência, os profissionais da saúde ou do direito devem conhecer “a complexidade que envolve a violência contra crianças e adolescentes”, para que sejam capazes de se comunicar com elas de acordo com sua idade e desenvolvimento²⁸³, ressaltando-se, caso as crianças e adolescentes desejem, têm o direito de prestar depoimento diretamente ao juiz,

Na hipótese de o depoimento ocorrer na sala de audiência, há a possibilidade de o suposto autor do fato ser afastado do local se o profissional especializado verificar que sua presença pode prejudicar o depoimento ou colocar o depoente em risco²⁸⁴.

Além dos métodos de oitivas especiais, foram desenvolvidos outros procedimentos que visam assegurar maior proteção às crianças e adolescentes.

Entre eles, a flexibilização dos requisitos da produção antecipada de prova, que viabiliza a colheita de provas durante a fase de investigação, ou seja,

²⁷⁹ Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Relatório Analítico Propositivo – Justiça Pesquisa. *A oitiva de crianças no Poder Judiciário brasileiro com foco na implementação da Recomendação nº 33/2010 do CNJ e da Lei nº 13.431/2017*. Universidade de Fortaleza – Unifor, p. 93.

²⁸⁰ IULIANELLO, Annunziata Alves. Op. cit., p. 245.

²⁸¹ SOUZA, Jadir Cirqueira de. Op. cit., p. 83.

²⁸² IULIANELLO, Annunziata Alves. Op. cit., p. 272-274.

²⁸³ Ibidem.

²⁸⁴ Art. 12, §3º da Lei 13.431/2017 - O profissional especializado comunicará ao juiz se verificar que a presença, na sala de audiência, do autor da violência pode prejudicar o depoimento especial ou colocar o depoente em situação de risco, caso em que, fazendo constar em termo, será autorizado o afastamento do imputado.

antes da instrução processual, que seria o momento previsto para sua realização.

Em regra, o procedimento é aplicável apenas se restar demonstrada a imprescindibilidade da prova e, ainda, urgência em sua produção, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida, conforme estabelece o artigo 156, inciso I, do Código de Processo Penal.²⁸⁵

Contudo, a lei inovou ao estabelecer que, tratando-se de violência sexual ou de qualquer forma se envolver criança menor de sete anos, a produção antecipada de prova poderá ser realizada, independentemente daqueles requisitos, bastando que haja indícios de materialidade e autoria delitivas.²⁸⁶

Importante destacar que as provas assim produzidas contarão com o contraditório deferido e, assim, terão valor de prova definitiva, o que lhes permite embasar tanto a ação penal quanto a sentença condenatória.²⁸⁷

Outro instrumento relevante se refere à possibilidade de serem pleiteadas medidas protetivas, pela própria criança ou adolescente vítima, por meio de seu representante legal, contra o autor da violência, semelhante às disposições da Lei Maria da Penha.

Por fim, foi estabelecida a obrigação, direcionada a qualquer pessoa que tenha conhecimento ou presencie alguma forma de violência em face de criança e adolescente, inclusive na modalidade de abuso sexual, de comunicar imediatamente os fatos ao serviço de recebimento e monitoramento de denúncias, ao Conselho Tutelar ou à autoridade policial, os quais cientificarão o Ministério Público.

Apenas com a ciência dos fatos é que o órgão público poderá requisitar e determinar medidas protetivas, visando cessar a violência primária, bem como acolher a criança ou o adolescente que necessita, e, em seguida, iniciar a apuração de eventual crime para responsabilização de seu autor²⁸⁸.

²⁸⁵ PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 216.

²⁸⁶ Artigo 11 da Lei 13.431/2017 - O depoimento especial reger-se-á por protocolos e, sempre que possível, será realizado uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado. § 1º O depoimento especial seguirá o rito cautelar de antecipação de prova: I - quando a criança ou o adolescente tiver menos de 7 (sete) anos; II - em caso de violência sexual. § 2º Não será admitida a tomada de novo depoimento especial, salvo quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal.

²⁸⁷ PÖTTER, Luciane, op. cit., p. 156.

²⁸⁸ IULIANELLO, Annunziata Alves, op. cit., p. 162.

Maria Regina Fay Azambuja ressalta a necessidade de que tanto os responsáveis quanto os profissionais que trabalham com crianças e adolescentes tenham um olhar atento para perceber os sinais transmitidos pelas vítimas, em especial de abuso sexual, cujas situações são, habitualmente, marcadas pela “síndrome do segredo”.²⁸⁹

Neste sentido, Annunziata Alves Iulianello ressalta que os profissionais de educação, assistência social e área da saúde, que geralmente são os primeiros a terem contato com as vítimas, devem ter conhecimento acerca de como proceder quando estiverem diante de situações de violência ou ficarem sabendo da ocorrência de abuso sexual infanto-juvenil.²⁹⁰

Por estes motivos, é essencial que sejam amplamente divulgadas as formas de registro de denúncias, para que os familiares das vítimas e quaisquer pessoas que tiverem conhecimento da violência cumpram a determinação legal.

6.6. LEI MARIA DA PENHA

A violência de gênero sempre foi uma característica da sociedade, pautada por um sistema patriarcal de exploração e opressão, especialmente sexual, que gera a objetificação dos corpos femininos.

Todavia, os mecanismos tecnológicos, que provocam diversas transformações socio-estruturais, assumem um papel de instrumento de potencialização da referida forma de violência, colocando em potenciais riscos direitos da personalidade de mulheres.

Os crimes de natureza sexual, em geral, costumam ser praticados contra pessoas do gênero feminino, motivo pelo qual é importante destacar a possibilidade de utilização dos mecanismos previstos na Lei Maria da Penha.

Sobre a questão, Valéria Scarance identifica que o patriarcado

[...] está fortemente impregnado em toda a sociedade e também no seio familiar, sujeitando seguidas gerações de mulheres a um padrão de violência. A dominação e submissão persistem na família na medida

²⁸⁹ A autora afirma que a criança ou o adolescente pode manter o crime em segredo por anos devido às peculiaridades do delito, dentre elas a proximidade entre a vítima e o agressor e a falta de vestígios do crime. AZAMBUJA, Maria Regina Fay, op. cit., pp. 103/105.

²⁹⁰ IULIANELLO, Annunziata Alves, op. cit., p. 165.

em que as mães, muitas vezes vitimadas quando crianças, mantém sua postura de impotência na defesa da filha.²⁹¹

As vias de comunicação e tecnologia, portanto, não são a origem das problemáticas que envolvem a questão, mas, certamente, são responsáveis por propulsionar a sua prática e intensificar a extensão do dano, frente à velocidade de disseminação e dificuldade de exclusão do conteúdo nocivo.

De acordo com a pesquisa realizada em 2020 pela *Web Fondation and World Association of Girls Guides and Girl Scouts*²⁹², 52% das mulheres, crianças e jovens, já passaram por uma situação de abuso *online*, das quais 51% relatam ter sido emocional ou psicologicamente afetadas, enquanto 87% do total de mulheres acreditam que o assédio virtual está cada vez pior, indicando que a principal preocupação se refere ao compartilhamento de imagens, vídeos e mensagens pessoais sem o consentimento.

Neste cenário, o portal *SaferNet* indicou que, desde 2012, quando os atendimentos foram iniciados, até 2019, quando foi realizado o último levantamento, o número de vítimas do sexo feminino foi sempre superior ao do masculino, exceto no primeiro ano de amostra, em que houve um empate, chegando a alcançar até o quádruplo de casos no ano seguinte.

Por estes motivos, houve diversas alterações à Lei Maria da Penha e ao Código Penal, conforme já mencionado, com o objetivo de punir condutas ofensivas contra a mulher, ocasionadas através da *Internet* ou de outros meios de propagação de informação, uma vez que a atuação Estatal no combate aos crimes cometidos no meio virtual se mostrou imprescindível a fim de que os direitos fundamentais das mulheres sejam exercidos de forma plena.²⁹³

Para compreender, com mais precisão, a violência de gênero

[...] é preciso ressaltar que a subjugação do gênero feminino perpassa por uma dominação histórica e institucionalizada do homem sobre a mulher, alicerçada numa estrutura social patriarcalista e reforçada pelos institutos da escola, da família e da igreja²⁹⁴

²⁹¹ FERNANDES, Valéria Diez Scarance. Lei Maria da Penha: O processo penal no caminho da efetividade: abordagem jurídica e multidisciplinar. São Paulo: Atlas, 2015, p. 55.

²⁹² http://webfoundation.org/docs/2020/03/WF_WAGGGS-Survey-1-pager-1.pdf

²⁹³ FALAVIGNO, Chiavalli Facenda. Criminalização da *revenge porn* e o machismo. *Revista Bonijuris*, nº 655, Dez-18/Jan-19, 2018, pp. 9/10.

²⁹⁴ BOURDIEU, Pierre. A dominação masculina. Tradução de Maria Helena Kühner. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015. p. 20

Rodríguez afirma que a Lei Maria da Penha foi elaborada com a finalidade de “acrescentar ao ordenamento jurídico medidas afirmativas de proteção às mulheres para o combate à violência doméstica e familiar, violência essa típica de uma sociedade que vive sob os ditames patriarcais”²⁹⁵

O diploma legal em questão merece reconhecimento como um marco nas políticas públicas de combate à violência doméstica contra as mulheres, inovando em aspectos de natureza processual penal e em garantias civis, como a aplicação de medidas de proteção.

Caso esteja presente alguma das hipóteses previstas no artigo 5º da Lei nº 11.340/06, ou seja, o crime tenha sido praticado no âmbito da unidade doméstica, familiar ou em qualquer relação íntima de afeto, aplica-se o respectivo sistema de proteção especial.²⁹⁶

Como mencionado, os delitos abordados no presente trabalho são, em sua maioria, praticados contra vítimas mulheres, as quais, não raramente, mantêm relação amorosa com os infratores, que se utilizam das condições de convívio e confiança para obter fotografias e vídeos íntimos, e, posteriormente, divulgarem-nos em redes sociais, com o objetivo de vingança e de causar constrangimento e humilhação.

Neste sentido, Maria Berenice insiste que, para a configuração da violência doméstica,

[...] não é necessário que as partes sejam marido e mulher, nem que estejam ou tenham sido casados. Também na união estável – que nada mais é do que uma relação íntima de afeto – a agressão é considerada como doméstica, quer a união persista ou já tenha findado. [...] Basta estar caracterizado o vínculo de relação doméstica, de relação familiar ou de afetividade.²⁹⁷

A violência contra a mulher assume diferentes formas, que podem se expressar de maneira isolada ou cumulativa, como a física, moral, patrimonial,

²⁹⁵ RODRÍGUEZ, Liziane da Silva. Pornografia de vingança: vulnerabilidades femininas e poder punitivo. Dissertação- Programa de Pós- Graduação em Ciências Criminais, PUCRS, Porto Alegre, 2018. p. 70.

²⁹⁶ SANCHES, Rogério, op. cit., p. 192.

²⁹⁷ DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça. A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 41

psicológica e sexual, sendo que as duas últimas estão intrinsicamente ligadas com os crimes analisados, definidas, respectivamente, como qualquer conduta

[...] que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; e [...] que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.

A respeito da violação da intimidade da mulher, que configura uma das espécies de violência psicológica, merece destaque a definição proposta pelo Projeto de Lei nº 5.555/2013, parcialmente convertido na Lei Ordinária nº 13.772/2018, que a classificava como uma forma autônoma, entendida como

[...] a divulgação por meio da *Internet*, ou em qualquer outro meio de propagação da informação, sem o seu expresse consentimento, de imagens, informações, dados pessoais, vídeos, áudios, montagens ou fotocomposições da mulher, obtidos no âmbito de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

O Projeto também previa, de forma semelhante à disposição da Lei nº 7.716/89, a possibilidade de o juiz ordenar, ao provedor de serviços como de e-mail, rede social, hospedagem de *site* ou blog, telefonia móvel ou qualquer outro serviço de propagação de informação, a remoção do conteúdo violador da intimidade da mulher no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Para a elaboração do trabalho “Meninas na Rede: As Percepções de Meninas Sobre Violência Online de Gênero”, do TIC KIDS Online Brasil²⁹⁸, as autoras realizaram um grupo focal, em 16 de outubro de 2017, em uma escola pública localizada em Brasília, com a participação de vinte alunas do primeiro e segundo anos do Ensino Médio, durante o qual foram compartilhadas as violências sofridas.

²⁹⁸ https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/tic_kids_online_2017_livro_eletronico.pdf, acesso em 01.04.2020, p. 75/83.

A maior incidência se referiu ao *bullying* relacionado a fotos ou vazamento de fotos e vídeos nas redes sociais, conhecido como *slut shaming* ou, caso os corpos sejam criticados, *body shaming*, seguido pelo vazamento de nudes, incluindo a pornografia de vingança. Em terceiro, foi apontada a ocorrência de estupro virtual; além de outras condutas menos recorrentes, porém igualmente graves e tipificadas no ordenamento jurídico, como o envio de fotos íntimas e mensagens sexuais não solicitadas, e a realização de montagem de fotos em situações socialmente consideradas como constrangedoras.

Concluiu-se, então, que

A forma como homens e mulheres têm seus papéis fixados na sociedade é bastante dispar, não em respeito às diferenças biológicas, mas no concernente à desigualdade no trato, por meio de discursos repetidos de forma sistêmica na sociedade²⁹⁹.

Não bastassem os sofrimentos decorrentes das condutas criminosas em si, verifica-se a revitimização da mulher, que, muitas vezes, sofre julgamentos, baseados em argumentos moralistas, de forma mais grave do que o próprio infrator.

Por estas razões, foram desenvolvidas ferramentas com o objetivo de criar uma rede de proteção às mulheres, como a organização não governamental Marias da *Internet*, que busca orientar jurídica e psicologicamente a vítima de disseminação indevida de material íntimo, inclusive por meio da perícia digital.³⁰⁰

Verifica-se que a maioria das vítimas dos crimes sexuais praticados no meio digital, assim como fora deste, são do sexo feminino, enquanto os agressores das condutas com consequências devastadoras, inclusive ocorrência de suicídio e depressão, são majoritariamente do sexo masculino.

Por todos estes motivos, a observância da Lei Maria da Penha, que encontra respaldo em diplomas internacionais, como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra

²⁹⁹ MONTENEGRO, Luísa Martins Barroso; ALVES, Luana Ferreira; SILVA, Amanda Calixto; SILVA, Larissa Gonçalves Mangabeira da. Meninas na Rede: As Percepções de Meninas Sobre Violência Online de Gênero TIC KIDS Online Brasil – Pesquisa Sobre o Uso da *Internet* por Crianças e Adolescentes no Brasil, 2017, Comitê Gestor da *Internet* no Brasil, São Paulo: 2018, p. 75.

³⁰⁰ <http://www.mariasdainternet.com.br/>, acesso em 01.04.2020.

Mulher, é de suma importância, inclusive no que se refere à prática de crimes cibernéticos com conotação sexual.

6.7. PROIBIÇÃO TEMPORÁRIA DE USO E ACESSO À INTERNET

O autor de um delito cibernético, que esteja sendo investigado ou processado pela prática deste, ou até mesmo já tenha sido condenado, não enfrenta qualquer obstáculo no que se refere à reiteração da conduta criminosa, já que permanece com livre acesso à *internet*.

Atento a este fato, o projeto de Lei nº 4.503/2019³⁰¹, em pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania desde 28 de agosto de 2019, tem como objetivo a alteração de artigos do Código Penal e do Código de Processo Penal para “dispor sobre a proibição temporária de uso ou acesso à rede mundial de computadores ou conexão semelhante nos crimes cometidos por esse meio”, segregando o infrator da ferramenta que foi utilizada como meio criminoso.

O projeto se baseia no “Relatório de crimes cibernéticos Norton: o impacto humano”, o qual atestou, por meio de pesquisa realizada em quatorze países, incluindo o Brasil, que os crimes cibernéticos atingem 65% da população e concluiu que os delitos desta natureza “se tornaram uma epidemia digital global silenciosa. A maioria dos usuários de Internet mundialmente já foi vítima e se sente incrivelmente impotente em relação a esses criminosos cibernéticos anônimos”.³⁰²

A proposta pode ser dividida em duas alterações. A primeira trata da situação em que o indivíduo já foi condenado, implementando uma nova forma de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Caso o condenado cumpra os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deverá ser substituída, no momento da condenação, por sanções restritivas de direitos, cujas modalidades são

³⁰¹https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D275FB5170ADC004FB0AD9EE27F4F561.proposicoesWebExterno2?codteor=1789852&filename=PL+4503/2019, acesso em 24 de março de 2020.

³⁰²https://www.symantec.com/content/en/us/home_homeoffice/media/pdf/cybercrime_report/Norton_Portuguese-Human%20Impact-A4_Aug18.pdf, consultado em 24 de março de 2020.

definidas pelo artigo antecedente, entre elas, a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, a prestação pecuniária, a limitação de final de semana, e, a que merece maior atenção, a interdição temporária de direitos.

Destaca-se a possibilidade de substituição durante o cumprimento da sanção, ou seja, em momento posterior ao decreto condenatório, caso sejam cumpridos os requisitos previstos no artigo 180 da Lei de Execução Penal.

Cleber Masson define as penas restritivas de direitos como “penas alternativas, pois têm o propósito de evitar a desnecessária imposição da pena privativa e liberdade nas situações expressamente indicadas em lei, relativa a indivíduos dotados de condições pessoais favoráveis e envolvidos na prática de infrações penas de reduzida gravidade”.³⁰³

O artigo 47 define os direitos passíveis de interdição temporária, como a proibição de frequentar determinados lugares e de se inscrever em concurso, avaliação ou exame públicos.

O rol em questão não é taxativo, existindo outros direitos passíveis de interdição conforme a legislação extravagante, por exemplo, a suspensão total ou parcial das atividades de pessoa jurídica, caso sejam desobedecidas às disposições legais ou regulamentares de proteção ao meio ambiente, conforme artigo 22 da Lei nº 9.605/98.

O referido projeto busca acrescentar um novo inciso ao dispositivo mencionado, instituindo a possibilidade de proibição temporária, pelo prazo da condenação, do uso ou acesso à rede mundial de computadores, medida aplicável aos crimes cometidos por este meio ou conexão semelhante.

Caso haja o descumprimento injustificado da referida restrição, haveria a conversão obrigatória em pena privativa de liberdade, deduzindo-se o tempo cumprido, à luz do artigo 44, §4º, do Código Penal, por meio de incidente na execução penal, nos termos do artigo 181 da Lei de Execução Penal, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Neste sentido, Cleber Masson considera óbvio a opção do legislador, enfatizando que

a pena restritiva de direitos consiste em um benefício concedido ao réu. Evita-se a privação de liberdade em troca de restrições de direitos, injustificadamente descumprida pelo condenado. Se não há efetiva

³⁰³ MASSON, Cleber. Código Penal Comentado. Op. cit., p. 325.

restrição de direitos, necessário restabelecer-se a pena privativa de liberdade.³⁰⁴

Existe, também, a hipótese de reconversão facultativa, a depender da análise do caso concreto pelo juiz, quando houver condenação por pena privativa de liberdade não suspensa, sendo “imprescindível que haja impossibilidade de cumprimento cumulativo das penas (restritivas de direitos + privativa de liberdade)”.³⁰⁵

Por sua vez, a segunda alteração corresponde a uma medida imposta em momento prévio à condenação, ou seja, durante a investigação e processamento do delito, incluindo o artigo 300-A ao Código de Processo Penal, com a seguinte redação: “A proibição temporária de uso ou acesso à rede mundial de computadores aplica-se nos casos de crimes cometidos por esse meio ou conexão semelhante”.

Verifica-se que o objetivo é a inserção de uma medida cautelar diversa da prisão, cujo rol está previsto no artigo no artigo 319 do mesmo diploma legal, o qual é explicativo, já que também existem previsões semelhantes em legislação especial, como o afastamento de Prefeito nos crimes de responsabilidade, nos termos do artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei nº 201/1967.

Neste sentido, a Lei nº 12.403/11, com o objetivo de buscar um equilíbrio entre a prisão do indivíduo e a liberdade sem quaisquer restrições, rompendo a referida bipolaridade, ampliou as opções de medidas cautelares pessoais diversas da prisão, como o recolhimento domiciliar no período noturno e dias de folga, e a utilização de monitoração eletrônica, mas não abrangeu situações relacionadas ao uso da *internet* como meio para a prática de crimes.

Para a imposição de medida cautelar, é necessário o preenchimento de dois requisitos: o *fumus comissi delicti*, com a existência de provas da materialidade e indícios de autoria, e o *periculum liberaetatis*, pela comprovação de que a liberdade do indivíduo pode causar algum dano, como a reiteração criminosa ou a manipulação de provas.

Além disso, é necessário que a infração penal, objeto da investigação ou do processo criminal, seja apenada, ainda que alternativamente,

³⁰⁴ Ibidem, 331.

³⁰⁵ NUCCI, Guilherme de Souza, op. cit. p. 432.

com pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 283, §1º, do Código de Processo Penal, frisando-se que todos os crimes analisados no presente trabalho preenchem esta condição.

Neste sentido, o artigo 282, incisos I e II, do Código de Processo Penal estabelece que as medidas cautelares serão aplicadas de acordo com a “necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais”, adequando-se à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Seguindo este entendimento, Renato Brasileiro de Lima assevera que o magistrado, ao verificar que

[...] tanto a prisão preventiva quanto uma das medidas cautelares previstas no Projeto do novo CPP são idôneas a atingir o fim proposto, deverá optar pela medida menos gravosa, preservando, assim, a liberdade de locomoção do agente. Caso a liberdade plena do agente não esteja colocando em risco a eficácia das investigações, o processo criminal, a efetividade do direito penal, ou a própria segurança da coletividade, não será possível a imposição de quaisquer das medidas cautelares substitutivas e/ou alternativas à prisão cautelar.³⁰⁶

Em sequência, o autor critica a inexistência de estrutura adequada e suficiente para operacionalização e fiscalização das medidas cautelares, “sob pena de se transformar em mera recomendação, simples admoestação, desprovida de força coercitiva”³⁰⁷, o que, sem sombra de dúvidas, configuraria um enorme obstáculo para a aplicação das alterações propostas pelo Projeto analisa.

O descumprimento da obrigação imposta a título de medida cautelar pode resultar na substituição da medida, com a imposição de outra em cumulação, ou, no último caso, na decretação da prisão preventiva, conforme dispõe o artigo 282, §4º, também do Código de Processo Penal,

Assim, a decisão de prisão preventiva tem caráter residual e excepcional em relação às medidas cautelares, cuja aplicação é prioritária, e, mesmo após ser proferida, poderá ser revogada ou substituída por estas, caso

³⁰⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. CPP Comentado. Salvador: Editora JusPodivm, 3ª edição, 2018, p. 930.

³⁰⁷ Ibidem.

haja alteração do quadro fático, inserindo-se na cláusula conhecida como *rebus sic stantibus*, em razão da ausência de definitividade.³⁰⁸

³⁰⁸ CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal Comentados, Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 748.

7. CONCLUSÃO.

A fim de abranger a questão da persecução penal dos crimes cibernéticos, com ênfase sexual, especialmente praticados contra crianças e adolescentes, a pesquisa foi dividida em cinco tópicos principais.

O primeiro analisou os princípios do processo penal, com foco na dignidade da pessoa humana, no devido processo legal, no contraditório e na ampla defesa, sob a ótica das transformações da sociedade, ressaltando a importância da sua observação e respeito.

Foi observado que o advento da *internet* na sociedade resultou na globalização das relações humanas, o que fez com que os direitos e deveres das pessoas se estendessem em iguais proporções.

Em seguida, analisou-se, com maior profundidade, o impacto do surgimento e desenvolvimento da rede de informática, indicando que, ao mesmo tempo em que esta apresentou inúmeros aspectos positivos, é incontestável a existência de outros negativos, exatamente por constituir o meio de comunicação entre pessoas e de divulgação de informações que mais avança na atualidade, ultrapassando quaisquer fronteiras físicas.

As características naturais do âmbito digital, como a facilidade de manuseio e a extensão de seu alcance, aliadas ao fato de que o contato é mantido através de equipamentos eletrônicos, sem que haja uma interação pessoal, potencializam os dissabores vivenciados, em especial no que se refere ao alcance difuso e imediato dos eventos danosos praticados neste meio, como a invasão de privacidade, a relação sexual entre adultos e crianças, e diversas outras condutas contrárias à segurança coletiva.

Constatou-se, então, a configuração de uma nova sociedade de risco, caracterizada pela forma desenfreada e incontrolável que se deu o desenvolvimento da tecnologia, sem que houvesse qualquer preparo para as suas consequências graves, que atingem um indeterminável grupo de indivíduos.

Por um lado, devem ser adotadas medidas que garantam o direito de uso e manifestação na *internet*, aliado ao desenvolvimento de políticas públicas de educação digital, necessário ao respeito da dignidade da pessoa humana.

Por outro, ficou evidente a necessidade, ainda que tardia, da regulamentação de aspectos atinentes ao uso da *Internet*, como a conceituação e classificação dos crimes virtuais, e a definição dos métodos de aprimoramento nas diferentes áreas que lidam com os seus impactos.

Como resultado, a necessidade de intervenção do Direito, com a adaptação do ordenamento jurídico às características da nova sociedade, agindo como instrumento de transformação social e buscando a redução dos sentimentos de medo e de insegurança, em nítida ascensão, para que seja mantido um equilíbrio de forças.

Por terceiro, foram abordados a relevância do princípio da proteção integral, amplamente previsto no ordenamento interno e internacional, e o reconhecimento da condição ainda mais vulnerável das crianças e adolescentes, que estão em desenvolvimento e, nas atuais gerações, já nascem imersas no mundo virtual, tornando-os as principais interessadas em desenvolver formas de amadurecer o uso da *Internet*, com a redução dos efeitos negativos, para que não alcancem uma posição de prevalência sobre os positivos.

Com a expansão e o desenvolvimento da *internet*, e a consequente facilidade de acesso, a maioria da população mundial possui uma conta em redes sociais ou em outros meios digitais de comunicação, que são grandes facilitadores da disseminação de informações, bem como de fotos e vídeos, capazes de causarem prejuízo a dignidade da pessoa humana, como aqueles com conteúdo sexual.

Ao verificar a disseminação destas condutas, o Estado, atento às considerações acima, encontrou-se obrigado a agir por meio da criação de novos tipos penais que pudessem proteger as pessoas contra a violação dos direitos à dignidade sexual e, simultaneamente, sempre buscando respeitar a liberdade de expressão, direito fundamental estampado na Constituição Federal de 1988, sem que haja censura prévia.

Neste sentido, o quarto tema tratou do conteúdo material relacionado aos diversos crimes cibernéticos sexuais, previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, conceituando-os e comparando-os entre si e com outros tipos penais, estabelecidos no Código Penal.

Frente à conclusão de que a tipificação de condutas configura apenas parte do combate aos crimes em questão, foi iniciado o estudo específico das questões investigativas e processuais relacionadas à persecução penal.

Dentre os imensuráveis aspectos, o primeiro abordado se referiu aos critérios de fixação de competência da jurisdição, que tem efeito prático sobre o primeiro passo a ser dado na persecução dos delitos desta natureza.

Também foram analisados instrumentos de investigação digital, que encontra enorme dificuldade na produção de prova eletrônica, como os entraves sobre a possibilidade de acesso a conteúdo armazenado em aplicativos, a permissão de invasão de dispositivos a depender da finalidade, e a conceituação de infiltração de agentes com este objetivo.

Em decorrência da intrínseca relação com os serviços prestados pelos provedores, foi explorada a responsabilidade destes a respeito dos crimes praticados por meio de acesso e suas aplicações.

Neste sentido, houve a análise do sistema de cooperação internacional, com foco no auxílio direto penal e atenção especial à discussão do controle de dados de usuários por provedores de *Internet* no exterior, que configura objeto de Ação Direta de Constitucionalidade em andamento.

Também foram explorados dois instrumentos internacionais que auxiliam a investigação e o processamento dos crimes cibernéticos, referentes ao sistema de informações para autoridades policiais, disponibilizado pelas plataformas digitais de pesquisa e redes sociais, e o Centro Nacional de Crianças Desaparecidas e Exploradas, desenvolvido pelos Estados Unidos da América.

Foram estudados aspectos procedimentais, que buscam enfatizar a proteção da criança e do adolescente contra a violência sexual, a criação da escuta especializada e do depoimento especial, e, se o caso, a aplicação da Lei Maria da Penha, bem como duas novas medidas que têm como finalidade afastar o infrator do acesso à *internet*: a primeira durante a investigação, como medida cautelar, e a segunda após a condenação, na forma de pena restritiva de direitos.

Conclui-se que o avanço tecnológico não é a causa das condutas criminosas estudadas, mas a *Internet*, em razão das suas características próprias, aumentou exponencialmente a sua reiteração e a extensão dos danos, decorrentes da fácil propagação e difícil controle, com consequências irreversíveis e profundamente prejudiciais.

A interligação e interdependência da sociedade são traços marcantes da revolução tecnológica, que clama por uma evolução de consciência, que enriqueça a diversidade e harmonize as diferenças, dependendo de um forte investimento na educação e conscientização dos usuários da *Internet*, especialmente sobre os direitos e deveres para o seu uso adequado.

A legislação se encontra em um constante – e interminável – processo evolutivo, que se depara com diversos obstáculos à vista da complexidade e evolução das questões que envolvem a sociedade em rede, o que resulta, naturalmente, em incongruências com a realidade, a serem enfrentadas.

Embora a criminalização das condutas de violência sexual infantil seja considerada um avanço no combate aos delitos pertinentes, percebe-se que a eliminação destes comportamentos depende de transformações mais profundas, por meio de uma reeducação social e cultural.

O compromisso a ser firmado depende, em grande parte, de medidas não punitivas, com a participação de pais, profissionais da saúde, como psicológicos e pediatras, e professores, para identificar formas de reduzir a ocorrência de episódios de acesso a conteúdo ilícito e o impacto dos danos decorrentes, e a atuação das autoridades governamentais, por meio de políticas preventivas e protetivas, atentas às circunstâncias específicas da era digital.

Para que os riscos do presente, que ultrapassam barreiras e assumem um caráter global, não se perpetuem e se intensifiquem indiscriminadamente para as próximas gerações, é necessário acompanhar as ações do Poder Público e buscar soluções coletivas, como o desenvolvimento de acordos internacionais, a melhoria do aparelhamento policial, e o aperfeiçoamento dos operadores do direito a respeito de questões tecnológicas.

Assim, implementando um método eficiente de prevenção, medidas de repressão poderiam operar em segundo plano, sempre em busca de um ambiente virtual seguro, em respeito aos direitos humanos, à liberdade de manifestação de pensamento, à privacidade e à segurança individual e coletiva.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

FERNANDES, Antônio Scarance; Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no processo penal, in ALMEIDA, José Raul Gavião de, e MORAES Maurício Zanoide de. (coord.) Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

RAHAL, Flávia; GARCIA, Roberto Soares. Crimes e Internet – Breves Notas aos crimes praticados por meio da rede mundial e outras considerações. Boletim Ibccrim, ano nº 9, nº 110, janeiro, 2002.

CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede: do Conhecimento à Política. In: CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (Orgs.). A Sociedade em Rede: do conhecimento a acção política. Imprensa Nacional: Casa da Moeda, 2005.

THUMS, Gilberto. O mito sobre a verdade e os sistemas processuais, in FAYET JÚNIOR, Ney, Ensaios penais em homenagem ao Professor Alberto Rufino Rodrigues de Sousa, Porto Alegre, Ricardo Lenz, 2003.

DONAS, Javier Bustamente. Los derechos humanos de cuarta generación y sus implicaciones em la sociedade contemporânea. P. 16 e 23. Traduzido por Guilherme de Souza Nucci, em Direitos Humanos Versus Segurança Pública, Editora Forense, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2007.

MIRANDA, Jorge. A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da (coord.). Tratado Luso Brasileiro Dignidade Humana. São Paulo: Quartier Latim, 2008.

CAMARGO, Antônio Luís Chaves. Culpabilidade e Reprovabilidade Penal. São Paulo: Sugestões Literárias. 1994.

SILVA, Marco Antônio Marques da. Acesso à justiça penal e estado democrático de direito. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2001.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, Marco Antônio Marques da (coord.). A efetividade da dignidade humana na sociedade globalizada. São Paulo: Quartier Latim, 2017.

SILVA, Marco Antônio Marques da. Juizados Especiais Criminais, Editora Saraiva, 1997.

SAAD, Martha. O direito de defesa no inquérito policial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PASSOS, Paulo Roberto da Silva; OLIVEIRA, Thales Cezar de. Princípios Constitucionais no Inquérito e no Processo Penal. São Paulo: Themis Livraria e Editora, 2001.

LIMA, Roberto Gomes; PERALLES, Ubiracy. Teoria e prática da execução penal: doutrina, formulários, jurisprudência, legislação. 3ª ed. Rio de Janeiro: forense, 1997.

SILVA, Miguel Marques da. Processo de Execução Penal do Preso à Luz dos Princípios Constitucionais, São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 72.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PAGLIUCA, José Carlos Gobbis. As garantias do devido processo penal. In: SILVA, Marco Antônio Marques da (Coord.). Tratado temático de processo penal. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MARQUES, José Frederico. O processo penal na atualidade. In: PORTO, Hermínio Alberto Marques, SILVA, Marco Antônio Marques da. (Coords). Processo penal e Constituição Federal. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1993.

LASH, Scott. Crítica de la información. Buenos Aires: Amorrortu, 2005.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. Brevíssimas considerações sobre delitos informáticos. Caderno Jurídico, São Paulo, ano 2, n.4, julho de 2002.

PAESANI, Liliana Minardi. Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil, 7 edição, São Paulo: Atlas, 2014.

FURLANETO NETO, Mário; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos; GIMENES, Eron Veríssimo. Crimes na Internet e inquérito e inquérito policial eletrônico, 2 ed., São Paulo: Editora Edipro, 2018.

GIBSON, William. *Neuromancer*, traduzido para o português por Fabio Fernandes, 4ª ed., São Paulo, Editora Aleph, 2008.

FLUSSER, Vilém. *O mundo codificado*, traduzido para português por Raquel Abi-Sâmara, São Paulo, Cosacnaify, 2007.

GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi; ALMEIDA, José Raul Gavião de. *Meios de busca de provas e inovações tecnológicas: obtenção e tratamento de dados digitais no processo penal*. 2016. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

SANTOS, Liana Ruff do; MARTINS, Luana Bertasso; TYBUSCH, Francielle Benini Agne. *Os crimes cibernéticos e o direito à segurança jurídica: uma análise da legislação vigente no cenário Brasil contemporâneo*. 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade, 2017.

JEHKINS, Henri. *Cultura da Convergência*. Editora Alpeh. São Paulo, 2009.

MORELLI JÚNIOR, Amirton Archanjo. MEIRELLES, Flávia Sanna Leal de. *Violência de Gênero no Século XXI: A Pornografia da Revanche*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 18, 2015.

CASTELLS, Manuel. *Redes de Indignação e Esperança: Movimentos sociais na era da Internet*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

SOUZA, Ricardo Vieira de. *A dignidade humana e a tutela da privacidade sob a ótica europeia e brasileira. A efetividade da Dignidade da Pessoa Humana na Sociedade Globalizada*, SILVA, Marcos Antônio Marques da (coord.) Quartier Latin. 2017.

MENDOZA BUERGO, Blanca, *El derecho penal en la sociedad del riesgo*, Madrid: Civitas, 2001.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco. Rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

LIMA, Bruna Aspar. *A reparação do dano como protagonista no direito penal ambiental: o caráter de *ultima ratio*, subsidiariedade e fragmentariedade*, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2014.

VALDÁGUA, Maria da Conceição (coord.). *Problemas fundamentais de Direito Penal: homenagem a Claus Roxin*. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2002.

NETO, Eduardo Diniz. Sociedade de Risco, Direito Penal e Política Criminal Revista de Direito Público, Londrina, v. 5, 2010.

JONAS, Hans. O princípio responsabilidade: Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Editora PUC RIO.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral – Arts. 1.º a 120. São Paulo: Revista dos Tribunais, 10ª edição, 2011.

LEITE, Larissa. O Direito Penal do inimigo e a internacionalização dos direitos humanos, disponível em www.buscalegis.ufsc.br. Acesso em 05 de dezembro de 2017.

CONTE, Christiany Pegorani. Jurisdição e competência nos crimes informativos. Dissertação de doutorado – Direito Político e Econômico pela Universidade Mackenzie de São Paulo. Divulgação – Revista Brasileira de Meio Ambiente Digital e Sociedade da Informação, volume 1, nº 1, 2014.

DINIZ, Maria Helena. As lacunas do direito. São Paulo: Saraiva, 7ª edição, 2002.

JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. Manual de crimes informáticos. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

KURBALIJA, Jovan (coord.). Uma introdução à Governança da Internet, Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR, Comitê Gestor da Internet do Brasil 2016.

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

DE INELLAS, Gabriel Cesar Zaccaria. Crimes na Internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

ALBUQUERQUE, Roberto Chacon de. A Criminalidade Informática. São Paulo, J. de Oliveira, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza, Direitos Humanos Versus Segurança Pública. Editora Forense. 2016.

SILVA, Marco Antônio Marques da (coord.). Direito Penal Espacial, Processo Penal e Direitos Fundamentais: Visão Luso – brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. BRANDT, Laís Michele. NASCIMENTO, Lindiara Antunes do. Um embate dos direitos fundamentais: uma

análise da cyberbullying e o direito de liberdade de expressão e de privacidade na área digital. 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. Santa Maria/RS. UFSM. 2017.

ROSSATO, Luciano Alves e outros. Estatuto da criança e do adolescente Comentado artigo por artigo, 9ª edição, 2017.

DOLINGER, Jacob. Direito internacional privado: a criança no direito internacional, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. Direitos da Criança e do Adolescente. São Paulo: Atlas, 2011.

RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2ª ed., 2004.

SILVA, Evani Zambon Marques da. Dignidade Humana e a Tutela Psicológica das Crianças e Adolescentes. A efetividade da Dignidade da Pessoa Humana na Sociedade Globalizada, SILVA, Marcos Antônio Marques da (coord.) Quartier Latin. 2017.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. Estatuto da criança e do adolescente anotado. 3ª ed., rev. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional, 18ª edição, 2018.

SANTOS, Antônio Carlos Gonçalves dos. Mandados Expressos de Criminalização e a Proteção de Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira de 1988. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

PONTE, Antônio Carlos da. Crimes Eleitorais. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACHADO, Martha de Toledo. Proibições de excesso e proteção insuficiente no Direito Penal: a hipótese dos crimes sexuais contra criança e adolescente. São Paulo: Verbatim, 2008.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini; SOUZA, Carlos Affonso. Infância Conectada: Direitos e Educação Digital. TIC KIDS Online Brasil – Pesquisa Sobre o Uso da Internet por Crianças e Adolescentes no Brasil, 2017, Comitê Gestor da Internet no Brasil, São Paulo: 2018.

NOGUEIRA, Sandro D'Amato. Crimes de informática. Leme: BH Editora, 2009.

PÖTTER, Luciane. A vitimização secundária infanto-juvenil e violência sexual intrafamiliar por uma política pública de redução de danos. Editora JusPodivm. 3ª Edição, 2019.

LUIS, Rafael Nobre. Pressupostos de tipificação dos crimes virtuais. Dissertação de mestrado apresentada à Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2011.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Direito Privado e Internet: Atualizado pela Lei nº 12.965/2014. 7ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

BRITO, Auriney. Direito Penal informático. São Paulo: Saraiva. 2013.

GUISADO MORENO, Angela. El consumo de pornografía infantil em Internet. El lado obscuro de la red. RCE, 2007.

LOUVEIRA, Leopoldo Stefano Gonçalves Leone. A esfera da vida privada do cidadão como limite à interferência do Direito Penal: a questão da pornografia infantil. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

MIRABETE, Júlio Fabbrini e FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal, Vol. II, 27ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2010.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Legislação penal especial: crimes do ECA-crimes contra o consumidor-crimes contra as relações de consumo-crimes contra a ordem tributária-crimes ambientais-crimes do Estatuto do Idoso-crimes falimentares-crime organizado. Volume 24, Tomo II, 4ª edição, 2018.

DIGIÁCOMO, Murillo José e DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado e Interpretado, Curitiba, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais comentadas. São Paulo: Ed. RT, 2007.

MANNA, Adelmo. Profili problematici dela nuova legge in tema di pedofilia. L'Indice Penale, v. 2, nº 1. Jan/abr, 1999.

BUZZI, Vitória de Macedo. Pornografia da Vingança: Contexto histórico-social e abordagem no direito brasileiro. Florianópolis. Empório do Direito, 2015.

KARAM, Maria Lúcia. Competência no processo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

HARTMANN, Ivan A. Regulação da Internet e novos desafios da proteção de direitos constitucionais. O caso do revenge porn. Revista de Informação legislativa, Brasília, ano 55, nº 219, julho-setembro-2018, 2018.

SANCHES, Rogério, Manual de Direito Penal Parte Especial, Volume Único, Salvador: JusPodivm, 9ª edição, 2017.

NORONHA, Edgar Magalhães. Direito Penal, volume 2. Atualizada por Aldaberto José Q. T. de Camargo Aranha. Editora Saraiva, Edição 38, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, Editora Forense 18ª Edição, 2017.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte especial. v. 3. 13. ed. Niterói: Impetus, 2016.

MALDONADO, Maria Tereza. Bullying e Cyberbullying: o que fazemos com o que fazem conosco? Editora Moderna. São Paulo, 2011.

SHARIFF, Shaheen. Ciberbullying: Questões e Soluções para a Escola, a Sala de Aula e a Família, Artmed Editora, 2016.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Violência e exploração sexual infanto-juvenil: uma análise conceitual. In: Psicologia Clínica, vol. 24, 2012.

MONTEIRO FILHO, Lauro. ABRÁPIA. Abuso sexual contra crianças e adolescentes. 3ª edição. Petrópolis: Autores & Agentes & Associados, 2002.

BRIAT, Martine. La fraude informatique: une approche de droit compare. Revue de Droit Pénal et Criminologie, Bruxelles, n. 4, 1985. In JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. Manual de crimes informáticos. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016.

GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal, Editora Saraiva, 9ª edição, 2016.

MASSON, Cleber. Código Penal Comentado, Rio de Janeiro: Editora Método, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. Editora Forense. 17ª Edição, 2018.

CORRÊA, Gustavo Testa. Aspectos Jurídicos da Internet. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

REIS, Maria Helena Junqueira. Computer Crimes. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1997.

PEDROSO, Fernando de Almeida. Competência Penal. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1998.

VIANNA, Túlio Lima. Dos crimes pela Internet. Revista do CAAP, Belo Horizonte, a.5, v.9, 2000.

GUARDIA, Andrés Felipe Thiago Selingardi. Teoria geral da Proteção de Dados, São Paulo: Editora Livraria Max Limonad, 2014.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BLASCHKE, Rafael Wendler, e RIGHI, Lucas Martins. Protegendo a intimidade: A tutela reparatória nos casos de pornografia de vingança no ciberespaço. 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. UFSM – Universidade Federal de Santa Maria – Santa Maria/RS. Edição de 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 6ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012.

LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Curso de processo penal: de acordo com as Leis n. 11.689, 11.690 e 11.729/2008. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MUCIO, Hidejalma. Curso de Processo Penal. Jaú: HM Editora, 2003.

ACHI, Rômulo. Exceções à inadmissibilidade das provas ilícitas no processo penal brasileiro. Revista Jurídica UNIGRAN, Dourados, v. 11, 2009;

ALMEIDA, Fernando Cezar Bourgogne, A infiltração de agentes e a ação controlada como formas de repressão ao crime organizado, 2010, 180 f. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010.

SILVA, Luciano André. O agente infiltrado: Estudo comparado da legislação da Alemanha, Brasil e Portugal. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Área de Especialização em Ciências Jurídico-Criminais, 2015.

SOARES, Helena Frade, da Infiltração Policial em Organizações Criminosas: Evolução, Espécies e Consequências, Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro – n. 12 – 2015.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva. Cooperação jurídica internacional e auxílio direto. Revista CEJ, Brasília, Ano IX, nº 38, 2007.

ABADE, Denise Neves. Direitos fundamentais na cooperação jurídica internacional: extradição, assistência jurídica, execução de sentença estrangeira e transferência de presos. São Paulo. Saraiva, 2013.

SAADI, Ricardo Andrade; BEZERRA, Camila Colares. A Autoridade Central no exercício da cooperação internacional. In: Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos, cooperação em matéria penal. 2. Ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

JÚNIOR, Milton Fornazari. Cooperação Jurídica Internacional: Auxílio Direto Penal. São Paulo: Editora Lumens Juris, 2017.

ROCHA, Manuel Antônio Lopes; MARTINS, Teresa Alves. Cooperação judiciária internacional em matéria penal. Lisboa: aequitas e editorial Notícias, 1992.

CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. Princípios da cooperação jurídica penal internacional no Protocolo do Mercosul. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000.

PÖTTER, Luciane. Lei nº 13.431/2017: A escuta e os desafios da implantação do sistema de garantia de direitos para crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência. In: A escuta protegida de crianças e adolescentes: os desafios da implantação da Lei nº 13.431/2017.

LIMA, Wânica Cláudia Gomes Di Lorenzo. A produção de provas pessoais por crianças e adolescentes: uma questão interdisciplinar. In: PAULO, Beatrice Marinho (coord). Psicologia na prática jurídica: a criança em foco. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

CEZAR, José Antonio Daltoé. Depoimento sem dano/depoimento especial – treze anos de uma prática judicial. In: PÖTTER, Luciane; HOFFMEISTER, Marcell V (org). Depoimento especial de crianças e adolescentes: quando a multidisciplinaridade aproxima olhares. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

GESU, Cristina di. Prova Penal e Falsas Memórias. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

TABAJASKI, Betina; VICTOLLA, Cláudia Tellini e VISNIVSKI, Vanea Maria. Depoimento Especial: a difícil tarefa do pioneirismo. In: A escuta protegida de crianças e adolescentes: os desafios da implantação da Lei nº 13.431/2017.

PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. São Paulo: Atlas, 2016.

IULIANELLO, Annunziata Alves. Vitimização Secundária: o depoimento especial como instrumento de concretização da proteção integral de crianças e adolescentes submetidos a abuso sexual. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018.

FERNANDES, Valéria Diez Scarance. Lei Maria da Penha: O processo penal no caminho da efetividade: abordagem jurídica e multidisciplinar. São Paulo: Atlas, 2015.

RODRÍGUEZ, Liziane da Silva. Pornografia de vingança: vulnerabilidades femininas e poder punitivo. Dissertação- Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS, Porto Alegre, 2018. p.51.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça. A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FALAVIGNO, Chiavialli Facenda. Criminalização da revenge porn e o machismo. Revista Bonijuris, nº 655, Dez-18/Jan-19, 2018.

BOURDIEU, Pierre. A dominação masculina. Tradução de Maria Helena Kühner. 13. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

BUZZI, Vitória de Macedo. Pornografia de vingança: contexto histórico-social e abordagem no direito brasileiro. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

MONTENEGRO, Luísa Martins Barroso; ALVES, Luana Ferreira; SILVA, Amanda Calixto; SILVA, Larissa Gonçalves Mangabeira da. Meninas na Rede: As Percepções de Meninas Sobre Violência Online de Gênero TIC KIDS Online Brasil – Pesquisa Sobre o Uso da Internet por Crianças e Adolescentes no Brasil, 2017, Comitê Gestor da Internet no Brasil, São Paulo: 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. Código de Processo Penal e Lei de Execução Penal Comentados, Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. CPP Comentado. Salvador: Editora JusPodivm, 3ª edição, 2018.

SAADI, Ricardo Andrade Saadi; BEZERRA, Camila Colares. Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: Cooperação em matéria penal. Ministério da Justiça: Secretaria Nacional de Justiça, 2013.

PERLINGEIRO, Ricardo Mendes da Silva. “Cooperação Jurídica Internacional” in O Direito Internacional Contemporâneo, org. Carmen Tibúrcio e Luís Roberto Barroso, Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Editora Atlas, 16ª edição, 2015.

CASTIGLIONE, Yuri Giuseppe. ECA comentado. 2016. Disponível em www.promenino.org.br/noticias/arquivo/eca-comentado-artigo241a241e---temas-dos-crimes. Acesso em 20.03.2020.

MORAES, Tito de. Grooming: Aliciamento e Sedução de Menores. 2007. Disponível em <http://www.miudossegurosna.net/artigos/2007-03-29.html>. Acesso em 20.03.2020.

SCHJOLBERG, Stein. The History of Global Harmonization on Cybercrime Legislation – The Road to Geneva. Dez/2008. Disponível em: http://www.cybercrimelaw.net/documents/cybercrime_history.pdf. Acesso em 30.03.2020.

CARAMIGO, Denis. Estupro virtual: um crime real. Canal Ciências Criminais, 2016, Disponível em <https://www.pautajudicial.com.br/noticia/juiz-que-decretou-a-1a-prisao-por-estupro-virtual-fala-sobre-o-crime.html>. Acesso em 20.03.2020.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência – Crianças e Adolescentes do Brasil, 2012, Disponível em http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/MapaViolencia2012_Crianças_e_Adolescentes.pdf. Acesso em 30.10.2019.

FRANKS, Mary Anne. Draftin An Effective Revenge Porn Law: A Guide for Legislators. 2015. Disponível em: <http://www.endrevngeporn.orh/guide-to-legislation/>. Acesso em: 21.10.2019.

PEREZ, Fabíola. Vingança mortal. ISTOÉ, São Paulo, n. 2297. 2013. Disponível em: https://istoe.com.br/336016_VINGANCA+MORTAL/. Acesso em: 15.03.2020.