

Breves considerações sobre a proteção da privacidade na internet: aspectos criminais

José Eduardo Lourenço dos Santos*

Resumo

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

Palavras-chave

Avanço tecnológico. Internet. Violações. Soluções. Intimidade. Tutela penal.

BRIEF NOTES ON PRIVACY PROTECTION ON THE INTERNET: CRIMINAL ASPECTS

Abstract

The evolution of modern life brings, along with the recent outstanding technological progress, challenges which should be confronted by the legal system with tools that are

* Professor de Direito Penal do Curso de Direito do UNIVEM – Centro Universitário Eurípides de Marília; mestre em Direito; delegado de Polícia e membro do Núcleo de Estudos, Pesquisas, Integração e de Práticas Interativas – NEPI – do UNIVEM. E-mail: jels@fundanet.br

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

Keywords

Technological progress. Internet. Violations. Solutions. Privacy. Legal tutelage.

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA PRIVACIDAD EN INTERNET: ASPECTOS CRIMINALES

Resumen

La evolución de la vida moderna trae, junto al notable avance tecnológico de los últimos años, desafíos que deben ser enfrentados por el orden jurídico, con instrumentos compatibles a la efectiva tutela de los valores sociales en juego, conquistados arduamente tras un largo proceso de sedimentación histórica. Especialmente en el área de la informática, esos desafíos se presentan de forma aún más compleja, importando reflexiones y revisiones de muchos conceptos e institutos jurídicos tradicionales, algunos de los cuales, hoy en día, no tienen capacidad para dar respuestas eficaces ante las nuevas, y hasta ahora, imprevistas formas de violación de derechos. El presente estudio tiene como objetivo, justamente, el enfrentamiento de esas cuestiones actuales y relevantes, ofreciendo, tanto una reflexiva preocupación, como sugerencias de providencias que propongan soluciones emergentes, frente al vacío legislativo, en muchas de las hipótesis concretas que se presentan, especialmente en el campo de la tutela penal de la intimidad, que se vincula fuertemente al derecho de disponer, con exclusividad, de su propia e inalienable esfera íntima.

Palabras clave

Avance tecnológico. Internet. Violaciones. Soluciones. Intimidad. Tutela penal.

A evolução da vida moderna traz, últimos anos, desafios que devem ser com o notável avanço tecnológico dos enfrentados pela ordem jurídica, com

instrumentos compatíveis à efetiva tutela dos valores sociais em jogo, arduamente conquistados após longo processo de sedimentação histórica.

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

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

tiça, a fim de que se possa ter democracia e cidadania verdadeiras.

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

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

Ao comentar o dispositivo da Constituição Federal Brasileira que trata da vida privada e da intimidade em seu artigo 5º, inciso X, Morais (1997, p.135) afirma que:

[...] os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas. A proteção constitucional refere-se, inclusive, à necessária proteção à própria imagem frente aos

meios de comunicação em massa (televisão, rádio, jornais, revistas etc.).

Neste último ponto, pode-se incluir a grande rede de computadores denominada *Internet*.

A grande meta assinalada para o jurista ao final deste século é formular um sistema normativo que possa compatibilizar os avanços da tecnologia com a necessidade de salvaguardar os direitos fundamentais do homem (DOTTI, 1980, p.34).

Giannotti (1997, p.62), ao analisar a intimidade como uma liberdade ameaçada, afirma que:

[...] distorções e limitações somente poderão ser contornadas desde que os instrumentos legais estejam sob o efetivo controle do Estado de Direito, que possa garantir e respeitar as liberdades públicas, entre elas a intimidade, como componente dos direitos da personalidade.

À parte de tais problemas, não resta qualquer dúvida de que a tendência desse novo conceito em comunicação e informação é também a de colaborar com a justiça, facilitando o acesso a ela, além de torná-la mais ágil, possibilitando a pesquisa jurídica e científica, o uso de audiências *on line* que significa enorme ganho de tempo, além de estreitar ainda mais a distância existente entre eventuais litigantes,

contribuindo na solução dos conflitos jurídicos, cabendo, neste aspecto, citar Rover (2000, p.208) quando escreve que “ao mundo jurídico resta implementar paulatinamente o uso da *Internet*, sabendo que esta é uma demanda legítima da sociedade atual”.

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

Assim, as novas formas de violação de bens jurídicos pela *Internet*, por se apresentarem como fatos socialmente relevantes e cada vez mais significativos, representam novo desafio a ser enfrentado pelo direito penal.

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

difícil a qualquer sociedade manter a ordem, podendo levar a uma possível situação de caos, impossibilitando a convivência em grupos, e causando um retorno do homem ao estado natural.

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

Tal é, também, o ponto de vista do jurista Luiz Flávio Gomes, exposto em artigo publicado sob o título *Crimes informáticos: primeiros delitos, aspectos criminológicos e políticos-criminais* (www.webcreator.com.br), para quem a informática potencializa delitos tradicionais e permite o cometimento de delitos

novos, e, por política criminal, a intervenção do Direito Penal nessa área está mais que justificada, porém, segundo ele, hoje se deve fazer um direito penal de *intervenção mínima*, que só atue quando outros ramos do direito não sejam eficazes, sendo assim subsidiário e fragmentário.

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

De fato, constata-se que algumas condutas a serem coibidas nesse campo já estão previstas na legislação existente com o manto da ilicitude penal, encontrando adequação típica em figuras como furto, estelionato, dano, crimes contra a propriedade imaterial, também alguns crimes contra os costumes e con-

tra a honra. Pode comprovar-se, nessas hipóteses, como bem observado pelos estudiosos do assunto, que apenas o *modus operandi* mudou, segundo decisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal Sepúlveda Pertence, proferida no ano de 1998, que pronunciou seu voto em *habeas corpus* cujo objeto em discussão era justamente crime por computador (HC nº. 76689/PB), com a seguinte síntese:

[...] não se trata no caso, pois, de se colmatar lacuna da lei incriminadora por analogia: uma vez que se compreenda na decisão típica da conduta criminada, que o meio técnico empregado para realizá-la pode ser de invenção posterior à edição da lei penal: a invenção da pólvora não reclamou redefinição do homicídio para tornar explícito que nela se compreendia a morte dada a outrem mediante arma de fogo.

No entanto, há casos que implicam em análise mais acurada da conduta ou mais profunda de tipicidade como, por exemplo, no furto praticado mediante invasão clandestina a um banco de dados, dele copiando arquivo ou programa sem, no entanto, apagá-lo da fonte original; como se poderia dizer que a coisa foi tirada da esfera de vigilância de seu proprietário, ou mesmo que lhe tenha acarretado um prejuízo patrimonial? E isso apenas para citar esse delito específico, podendo, porém, ser levantado um sem

número de outras questões em relação a outros delitos.

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

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

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

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

do-se todo o potencial que esse avanço tecnológico coloca à disposição da humanidade.

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

Referências bibliográficas

- BIANCHINI, Alice. *Pressupostos materiais mínimos da tutela penal*. São Paulo: RT, 2002. 163p.
- BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Rio de Janeiro: Ediuoro, 1997. 96p.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só – Tutela Penal da Intimidade*. São Paulo: RT, 1995. 94p.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 371p.
- DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidades e limites*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. 297 p.
- GIANNOTTI, Edoardo. *A tutela constitucional da intimidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 107p.
- GOMES, Luiz Flávio. *Crimes informáticos: primeiros delitos e aspectos criminológicos e político-crimi-*

minais. Disponível em <<http://www.webcreator.com.br/webs/direitocr>> Acesso em: 25 set. 2000.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A atualização dos suportes do conhecimento

Lúcia Maria Barbosa do Nascimento *

“Nada caracteriza melhor o homem que o fato de pensar”
(Aristóteles)

Resumo

A atuação da Sociedade Internacional da Organização do Conhecimento no contexto da tecnologia da informação traz elementos teórico-práticos para uma melhor reflexão e compreensão do documento, enquanto conhecimento registrado. Resgatando o processo que parte da cultura do impresso à cultura digital, observa-se que o processo evolutivo dos suportes, necessidade gerada pelo homem, tem sua importância evidenciada na história devido a sua função precípua, ou seja, registrar o conhecimento gerado. Independentemente do tipo de suporte, a mensagem registrada, de forma a dar perpetuidade e gerar confiabilidade, é o elemento essencial nesse processo documental.

Palavras-chave

Organização do conhecimento. Suportes do conhecimento. Documentos. Novas tecnologias. Cultura digital.

MODERNIZATION OF SUPPORTS OF KNOWLEDGE

Abstract

The acting of the International Society for Knowledge Organization in the context of the information technology brings theoretical-practical elements for a better reflection and comprehension of document, as recorded knowledge. Rescuing the process initiated from the printed culture to the digital one, it can be observed that evolutive process of the

* Mestre em Ciência da Informação (Unesp/Marília). Bacharel em Direito (F.E.E.S. R.). Professora do Curso de Direito do UNIVEM – Centro Universitário Eurípides de Marília. Pesquisadora do NEPI – Núcleo de Estudos, Pesquisas, Integração e práticas interativas – UNIVEM.