



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE DIREITO**

**PAULO VICTOR MEDEIROS DAMASCENO**

**A INVASÃO DE DISPOSITIVO INFORMÁTICO E A TUTELA PENAL DA  
PRIVACIDADE**

**FORTALEZA**

**2014**

PAULO VICTOR MEDEIROS DAMASCENO

A INVASÃO DE DISPOSITIVO INFORMÁTICO E A TUTELA PENAL DA  
PRIVACIDADE

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
do Ceará – UFC, como requisito parcial para a  
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Raul Carneiro  
Nepomuceno

FORTALEZA

2014

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

- 
- D155i Damasceno, Paulo Victor Medeiros.  
A invasão de dispositivo informático e a tutela penal da privacidade / Paulo Victor Medeiros Damasceno. – 2014.  
64 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2014.  
Área de Concentração: Direito Penal.  
Orientação: Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno.
1. Direito à privacidade - Brasil. 2. Internet - Brasil. 3. Crime por computador - Brasil . I. Nepomuceno, Raul Carneiro (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

PAULO VICTOR MEDEIROS DAMASCENO

A INVASÃO DE DISPOSITIVO INFORMÁTICO E A TUTELA PENAL DA  
PRIVACIDADE

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
do Ceará – UFC, como requisito parcial para  
obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovada em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Me. Raul Carneiro Nepomuceno (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará – UFC

---

Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda  
Universidade Federal do Ceará – UFC

---

Doutorando Filippe Augusto dos Santos Nascimento  
Universidade Federal do Ceará – UFC

A meus pais, Jussier e Elizabete.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais e ao meu irmão, por todas as lições durante minha vida que me permitiram alcançar a graduação.

Aos meus amigos que, na Faculdade de Direito, me revelaram a importância da fraternidade: Alexandre Lai, Andressa, Bianca, Carlos Henrique, Débora, Guilherme, Lívia, Lutzenfannia, Maurício, Paulo Paulwok e Raquel.

Destaco minha gratidão aos que também merecem ser mencionados anteriormente, mas que, de forma especial, fazem jus a este parágrafo: Gabriel e Marcello, pelo incentivo que determinaram a conclusão deste trabalho; e Gêssica, minha orientadora extraoficial, pelas sugestões sensatas e pacientes desde o início até o fim da monografia.

Aos meus colegas da Defensoria Pública da União, pelo agradável ambiente de trabalho. Em especial, a Jéssica e Lívia, pela ajuda e pela diversão nas raras tardes de DPU.

Ao meu professor e orientador Raul, pelos brilhantes ensinamentos que me instilaram o desejo de estudar o melhor ramo da ciência jurídica.

Aos outros dois componentes da banca examinadora, Samuel e Filippe, por me concederem a honra de tê-los como avaliadores.

## RESUMO

O presente trabalho se propõe a examinar a proteção jurídica conferida pela lei penal brasileira ao direito fundamental à intimidade. Estuda-se, em particular, o tipo penal do art. 154-A do CP, acrescido pela Lei n. 12.737 de 2012, e as hipóteses em que tal dispositivo se torna incapaz de resguardar a intimidade. O estudo é dividido em três capítulos. O primeiro aborda a questão do direito à intimidade e à vida privada, apresentando conceitos propostos pela doutrina, bem como as características e o conteúdo daquele direito. Ademais, é discutido sobre a tutela constitucional da intimidade nos ordenamentos de países europeus e no dos Estados Unidos da América. O segundo capítulo trata de certos aspectos relevantes da Internet, concernentes à sua origem e ao seu funcionamento, com o fim de estabelecer sua relação com o Direito Penal e estudar brevemente a temática dos crimes informáticos. Ainda, são expostas formas de violação da privacidade por meio da Internet. Por fim, no terceiro capítulo, cuida-se da tutela penal da intimidade e da vida privada na ordem jurídica interna, considerando a normal penal incriminadora que prevê o crime de invasão de dispositivo informático. Em seguida, analisa-se o tratamento estrangeiro dispensado aos delitos praticados em desfavor da intimidade, para verificar a insuficiência de regras na legislação brasileira que tornem adequada a proteção que a Constituição Federal de 1988 quis garantir à intimidade e à vida privada.

**Palavras-chave:** Intimidade. Internet. Crimes Informáticos. Invasão de dispositivo.

## **ABSTRACT**

The present work aims to examine the protection offered by the Brazilian penal law to the fundamental right to privacy. The crime of illegal access prescribed by the Penal Code, article 154-A, and the hypotheses in which the right to privacy is violated are the main object of the study. The work presents its content in three chapters. The first one deals with the matter of the right to privacy and the right to intimacy and demonstrates its concepts, as well as its characteristics and its object. Moreover, it discusses the constitutional rules in some countries and how they take care of the right to privacy in each system. The second chapter analyzes Internet, its historical origins, how it works and the changes it brought about in Law, especially in Penal Law. This includes some topics about cyber crimes and privacy offenses committed through Internet. Finally, the last chapter handles the protection given to the right to privacy by the Penal Code in Brazil, considering the particular illegal access crime. Besides, the work talks about some cyber crimes that hurt the right to privacy and how the foreign law treats that matter, in order to learn whether the constitutional right to privacy is well guarded or not by our legislation.

**Keywords:** Privacy. Internet. Cyber Crimes. Illegal Access.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CC	Código Civil de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal de 1988
CJF	Conselho da Justiça Federal
CP	Código Penal de 1940
EUA	Estados Unidos da América
PLC	Projeto de Lei da Câmara dos Deputados
PLS	Projeto de Lei do Senado Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 DIREITO À INTIMIDADE .....</b>	<b>12</b>
2.1 Conceito.....	12
2.2 Natureza jurídica .....	13
2.3 Características .....	14
2.4 Objeto.....	15
2.5 Relação entre intimidade e privacidade: o tratamento no ordenamento interno.....	16
2.6 A intimidade e a privacidade no Direito estrangeiro .....	20
2.7 Limitações .....	23
2.8 Críticas .....	25
<b>3 COMPUTADOR E INTERNET .....</b>	<b>27</b>
3.1 Contexto histórico .....	27
3.2 Funcionamento do computador .....	30
3.3 Funcionamento da Internet.....	31
3.4 Computador, Internet e Direito Penal.....	32
3.5 Crimes informáticos: denominação e classificação .....	34
3.6 Internet e a intensificação das violações à privacidade.....	37
<b>4 TUTELA PENAL DA PRIVACIDADE .....</b>	<b>40</b>
4.1 Insuficiência da proteção jurídica interna .....	40
4.2 Diferença entre honra e intimidade para o Direito Penal.....	44
4.3 A invasão de dispositivo informático.....	45
4.4 Tutela penal da privacidade no direito estrangeiro .....	55
4.4.1 Portugal .....	55
4.4.2 Estados Unidos da América .....	56
4.4.3 Alemanha .....	56
4.4.4 Itália.....	57
4.4.5 França .....	57
4.4.6 Europa .....	58
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>59</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>62</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito, como uma construção humana que objetiva resolver conflitos, reflete a realidade da sociedade. Naturalmente, segue as transformações ocorridas em um meio social, tentando adaptar-se aos novos acontecimentos para regular as relações sociais futuras.

Na atualidade, o desafio do Direito de acompanhar as mudanças se mostra mais árduo, devido à velocidade e à facilidade com que a informação flui. Assim, o Poder Legislativo de cada Estado tem a tarefa embaraçosa de conferir ao Direito o dinamismo característico do momento histórico em que vivemos. Qualquer lei que venha a tratar de novos institutos jurídicos deve ser, de certa maneira, genérica e flexível para se adaptar às necessidades futuras, sem ser abstrata a ponto de ser inaplicável.

Nesse contexto, a Internet se apresenta como um espaço fértil que pode ser utilizado para vários fins. Assim como acontece no ambiente físico, também no campo virtual, muitas pessoas se aproveitam das ferramentas lhes são oferecidas para perpetrarem condutas socialmente reprováveis. Particularmente, no âmbito formado pela rede mundial de computadores, os comportamentos dos usuários ou dos dirigentes de empresas podem gerar efeitos em graus diversos, de modo a reclamar a atuação da lei ou na seara civil ou, em casos mais graves, no ramo penal. Tais ações podem ofender diversos bens jurídicos, isolada ou simultaneamente, como a pessoa, o patrimônio, a dignidade sexual, a propriedade intelectual ou a Administração Pública.

Torna-se cada dia mais comum ouvir-se notícias sobre o cometimento de delitos por meio de computador conectado à Internet e sobre os efeitos devastadores que semelhantes práticas geram na sociedade.

O anonimato que a Internet permite ao seu usuário é um dos motivos mais evidentes para a crescente criminalidade registrada naquele ambiente. No entanto, não se observa a tomada de medidas severas por parte da máquina estatal para coibir práticas que são abomináveis.

O Brasil, como um dos países do mundo que apresenta maior número de usuários conectados à Internet, deve voltar suas atenções à proteção dos direitos expostos na rede de computadores, pois isso é o mínimo que se pode esperar de uma nação que objetiva construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional e promover o bem de todos, nos termos do art. 3º da Constituição Federal de 1988.

Então, considerando que a pesquisa acadêmica deve se preocupar em estudar situações relevantes que influenciam diretamente o cotidiano dos indivíduos, buscando

soluções nas respectivas áreas do conhecimento, a análise do tema acima delimitado se mostra importante para resolver problemas sérios em nosso meio social, na tentativa de orientar a futura produção legislativa atinente ao combate aos crimes informáticos.

Destarte, no presente trabalho, é abordado o tema do delito de invasão de dispositivo informático, que foi tipificado com o objetivo de punir crimes praticados por meio de computador ou de outro aparelho com funções similares, cujo efeito é a lesão na esfera mais íntima da vida do indivíduo. Com isso, nosso foco é a capacidade da lei penal brasileira de salvaguardar o direito à intimidade e à vida privada da pessoa humana.

No primeiro capítulo, são abordados o conceito, as características e as limitações do direito à intimidade, bem como sua relação com o direito à privacidade. Ademais, é discutida a tutela constitucional da intimidade à luz do direito comparado.

No segundo capítulo, trata-se do tema Internet, contextualizando sua origem e descrevendo, de forma bem simplificada, seu funcionamento, com o fim de estabelecer sua relação com o Direito Penal. Ainda, inicia-se a exposição do assunto violação à privacidade por meio da Internet.

No terceiro capítulo, cuida-se da tutela penal da privacidade na ordem jurídica interna, analisando o crime de invasão de dispositivo informático. Além disso, examina-se o tratamento estrangeiro dispensado aos delitos praticados em desfavor da vida privada. Assim, a metodologia corresponde à pesquisa doutrinária e legislativa, considerando os projetos de lei relativos à matéria, além da pesquisa comparativa baseado no Direito estrangeiro.

## 2 DIREITO À INTIMIDADE

Este capítulo é destinado ao estudo da intimidade e da vida privada, apresentando seus conceitos, seus objetos, suas características, suas limitações, além de abordar o tratamento constitucional brasileiro e de outros países.

### 2.1 Conceito

Etimologicamente, a expressão “intimidade” é derivada de “íntimo”, que, por sua vez, advém do latim “intimu”, significando aquilo que está no interior<sup>1</sup>.

Contudo, o ato de conceituar “intimidade”, bem como de definir seu alcance e seu objeto, não se mostra tarefa fácil. A noção frequentemente é traduzida por expressões vagas, incapazes de revelar um conteúdo bem definido, aproximando-se de textos poéticos. Além disso, a dificuldade é intensificada pelo fato de o tema ser permeado por valores que variam de acordo com o tempo e o lugar com base nos quais se analise.

Paulo José da Costa Júnior entende a intimidade como “a necessidade de encontrar na solidão aquela paz e aquele equilíbrio, continuamente comprometidos pelo ritmo da vida moderna”<sup>2</sup>.

Por sua vez, René Ariel Dotti afirma que:

A intimidade é um sentimento, um estado de alma, que existe nos ambientes interiores, mas se projeta também no exterior para ser possível viver a liberdade de amar, pensar, sorrir, chorar, rezar, enfim a liberdade de viver a própria vida e morrer a própria morte. É assim, uma das liberdades fundamentais do corpo, da mente e do espírito<sup>3</sup>.

Ada Pellegrini Grinover esclarece que a questão da intimidade se insere em uma problemática mais ampla, relacionada com vários ramos do direito, situando-se no âmbito das liberdades públicas, tema residual e interdisciplinar que, apesar de não ter unidade nem de constituir disciplina autônoma da ciência do direito, retira sua homogeneidade diretamente de seu objetivo, que é a própria liberdade<sup>4</sup>.

Entretanto, Dotti adverte que, mesmo sendo a ideia de “intimidade” ligada à noção de “liberdade”, ambos os conceitos não devem ser confundidos. Ele entende que liberdade é

<sup>1</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Eletrônico** – século XXI, versão 3.0. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

<sup>2</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 10.

<sup>3</sup> DOTTI, René Ariel. A liberdade e o direito à intimidade. **Revista de Informação Legislativa**, v.17, nº 66, p. 125-152, abr./jun. de 1980. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181214>>. Acesso em: 10 set. 2010.

<sup>4</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal: as interceptações telefônicas**. 2. ed. atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 68.

“um poder que o homem exerce sobre si mesmo, permitindo-lhe escolher os próprios caminhos”. Adiante, ele conclui que existe um “direito à liberdade da vida privada, ou seja, o reconhecimento autônomo de que o homem deve ser protegido contra as interferências na cidadela da *riservatezza*, para que se possa conduzir segundo a sua vontade”<sup>5</sup>.

Ivette Senise Ferreira realça que a intimidade não consiste apenas no isolamento, mas também no ato de “resguardo das interferências alheias, de não ser o indivíduo importunado pela curiosidade ou pela indiscrição, de poder desfrutar a sua paz de espírito e ver respeitados os atributos de sua personalidade, frente aos outros indivíduos, ou ao Estado”<sup>6</sup>.

José Adércio Leite Sampaio classifica a doutrina que conceitua o direito à intimidade, dividindo-a em pluralistas e em unitaristas. Conforme expõe, a corrente dos pluralistas apresenta diversos conceitos de intimidade moldados com base nos interesses, nos bens ou nos atributos, pessoais ou coletivos, relevantes, de acordo com o ordenamento jurídico de cada país. O conceito apresentado pelos pluralistas, então, normalmente associaria “intimidade” a outras noções correlatas, como se faz no binômio “intimidade-vida privada”. Por outro lado, para os pensadores unitaristas, deve existir uma base conceitual única<sup>7</sup>.

## 2.2 Natureza jurídica

Jorge David Barrientos-Parra salienta que “a intimidade pode ser vista desde uma perspectiva tríplice: como fenômeno, como ideia e como direito”<sup>8</sup>.

Voltando nossa atenção à perspectiva jurídica, pode-se afirmar que a doutrina brasileira apresenta certa unanimidade ao elencar a intimidade (ou a vida privada) como um dos direitos integrantes do rol dos direitos da personalidade.<sup>9</sup>

Dessa forma, Carlos Alberto Bittar Filho, reproduzindo o conceito elaborado por Carlos Alberto Bittar, assevera que “são direitos da personalidade os reconhecidos ao homem, tomado

<sup>5</sup> DOTTI, René Ariel. A liberdade e o direito à intimidade. **Revista de Informação Legislativa**, v.17, nº 66, p. 125-152, abr./jun. de 1980. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181214>>. Acesso em: 10 set. 2010. p. 131-132.

<sup>6</sup> FERREIRA, Ivette Senise. A Intimidade e o Direito Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 5. p. 96-106. São Paulo: Revista dos Tribunais. No mesmo sentido: DOTTI, René Ariel; A liberdade e o direito à intimidade. *Revista de Informação Legislativa*, v.17, nº 66, p. 125-152, abr./jun. de 1980. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181214>>. Acesso em: 10 set. 2014.

<sup>7</sup> *Apud* VIEIRA, Karla Patrícia de Castro Almeida. **A proteção jurídica do direito à privacidade e a incolumidade dos dados pessoais em face do avanço da informática**. 2001. 205 f ; Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza, 2001. p. 36-38.

<sup>8</sup> BARRIENTOS-PARRA, Jorge David. A violação dos direitos fundamentais na sociedade técnica. **Revista de informação legislativa**, v. 48, n. 189, p. 55-67, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242860>>. Acesso em: 10 set. 2014.

<sup>9</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**: as interceptações telefônicas. 2. ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 72-75.

em si mesmo e em suas projeções na sociedade. Visam à defesa de valores inatos, como a vida, a intimidade, a honra e a higidez física”<sup>10</sup>.

Carlos Alberto Bittar Filho propõe a classificação dos direitos da personalidade, dividindo-os em “a) físicos – referentes a elementos materiais da estrutura humana (integridade corporal); b) psíquicos – relativos a componentes intrínsecos da personalidade (integridade psíquica); c) morais – respeitantes a atributos valorativos da pessoa na sociedade (patrimônio moral)”<sup>11</sup>.

Segundo o mesmo autor, são físicos os direitos à vida, à integridade física (higidez corpórea), ao corpo, às partes do corpo (próprio e alheio), ao cadáver e às suas parcelas, à imagem (efígie) e à voz (emanação natural); são psíquicos os direitos à liberdade (de pensamento, expressão, culto etc.), à intimidade (estar só, privacidade, ou reserva), à integridade psíquica (incolumidade da mente) e ao segredo (inclusive profissional); são morais os direitos à identidade (nome e outros sinais individualizadores), à honra (reputação) - objetiva (prestígio) e subjetiva (sentimento individual do próprio valor social) -, ao respeito (dignidade e decoro) e às criações intelectuais.

### 2.3 Características

De acordo com o pensamento de Karla Patrícia de Castro Almeida Vieira, o direito à intimidade apresenta três aspectos relevantes, quais sejam, o de direito da personalidade, o de direito fundamental e o de direito subjetivo privado e público<sup>12</sup>.

No campo da característica de direito da personalidade, seria um direito geral, pois o titular poderia ser qualquer pessoa; seria um direito natural, porque está relacionado à condição de existência do indivíduo que, enquanto vivo, pode gozar de todas as faculdades que constituem os direitos da personalidade, como os direitos às integridades física, moral e intelectual; seria intransferível, pela própria natureza do bem (intimidade), que não pode ser repassado ou vivenciado por outra pessoa diversa do dono do bem; é vitalício, isto é, pode ser exercido até a morte do titular; é irrenunciável, ou seja, o titular não pode abdicar de forma integral ou perpétua do direito; não está sujeito a prescrição ou decadência, o que significa que não se fala em perda do direito de intimidade por inércia no seu exercício pelo titular; e, por

<sup>10</sup> BITTAR, Carlos Alberto. Tutela da personalidade no atual direito brasileiro. **Revista de informação legislativa**, v.32, nº 125, p. 45-57, jan./mar. de 1995. p. 46. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176301>>. Acesso em: 10 set. 2014.

<sup>11</sup> BITTAR, *op. cit.*, p. 46-47.

<sup>12</sup> VIEIRA, Karla Patrícia de Castro Almeida. **A proteção jurídica do direito à privacidade e a incolumidade dos dados pessoais em face do avanço da informática**. 2001. 205 f.; Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza, 2001. p. 44.

derradeiro, é extrapatrimonial, uma vez que não possui valor econômico que possa colocá-lo no comércio.

Quanto à característica de ser um direito subjetivo, confere às pessoas o poder de se resguardar de interferências e de divulgação ou publicidade na esfera da intimidade, seja em face de seus semelhantes (direito privado), seja diante do Estado (direito público), assim como permite às pessoas fazer concessões, conforme suas preferências, no que concerne a sua intimidade. Assim, somente a pessoa pode dispor da sua intimidade, bem como apenas a ela cabe ajuizar medida de resguardo ou de desvelamento da própria intimidade.

Finalmente, em relação à qualidade de direito fundamental, refere-se ao fato de o direito à intimidade ter sido expressamente previsto pela Constituição Federal de 1988, no rol dos denominados direitos fundamentais, em seu artigo 5º, inciso X.

## 2.4 Objeto

De acordo com a exposição de Karla Patrícia de Castro Almeida Vieira, apesar da dificuldade de determinar com precisão o conteúdo ou objeto do direito à intimidade, em razão da inexistência de valores universais entre os indivíduos de diferentes sociedades, a autora compreende, desde a perspectiva do pensamento ocidental, e com base em elementos coincidentes da maioria dos ordenamentos jurídicos, que:

O resguardo da intimidade diz respeito a não-exposição do titular da informação **a uma situação de constrangimento, de prejuízos e de moléstias à sua vida familiar e seus hábitos domésticos** - como discussões, manifestações de carinho ou até mesmo ofensas à sua integridade física -; **à sua vida amorosa**- ocorrências de casamentos e separações -; **ao direito ao respeito do domicílio**; **à (sic) suas preferências sexuais** – heterossexuais ou homossexuais; **à sua opção religiosa**; **aos seus problemas de saúde**; **às conversas particulares**; **às formas de comunicação entre as pessoas** – carta, telefone, mensagens eletrônicas -; **ao anonimato** – gozar da intimidade em público, sem ser identificado – e **à tranquilidade pessoal ou o direito de estar só**, longe dos importunos<sup>13</sup>.  
(Grifos no original)

Segundo Gilmar Ferreira Mendes, o direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e eventos relativos aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. Diversamente, o objeto do direito à intimidade, então, seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> VIEIRA, Karla Patrícia de Castro Almeida. **A proteção jurídica do direito à privacidade e a incolumidade dos dados pessoais em face do avanço da informática**. 2001. 205 f.; Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza, 2001. p. 43-44.

<sup>14</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 469.

O autor defende que “a privacidade é componente ainda de maior relevo de certas relações humanas, como o casamento, por exemplo. A divulgação de dificuldades de relacionamento de um casal pode contribuir para a destruição da parceria amorosa”. Entende, ainda, que deve existir mesmo um núcleo de privacidade de cada cônjuge em relação ao outro para que haja uma vida em comum saudável<sup>15</sup>.

Por sua vez, Paulo José da Costa Júnior defende que:

Na expressão “direito à intimidade” são tutelados dois interesses, que se somam: o interesse de que a intimidade não venha a sofrer agressões e o de que não venha a ser divulgada. O direito, porém, é o mesmo. O que pode assumir uma gama diversa é o interesse protegido pelo direito. São duas esferas de interesses, abarcadas no mesmo raio de proteção do mesmo direito. No âmbito do direito à intimidade, portanto, podem ser vislumbrados estes dois aspectos: a invasão e a divulgação não autorizada da intimidade legitimamente conquistada. Em termos de conteúdo, todavia, não deve prevalecer a distinção<sup>16</sup>.

Então, destaca-se a noção de que o direito à intimidade pode ser violado tanto pela invasão não autorizada como pela divulgação do seu conteúdo. Como se verá, essa percepção é de fundamental importância para a análise da efetividade da tutela penal daquele direito.

## 2.5 Relação entre intimidade e privacidade: o tratamento no ordenamento interno

Dotti cuidou de diferenciar os termos “vida privada” e “intimidade”. Segundo seu entendimento, “intimidade” seria algo menos abrangente que “vida privada”, defendendo, com base no pensamento do autor estadunidense Alan Westin, que:

[...] a vida privada deve constituir uma cidadela onde estejam abrigados os *quatro estados* característicos da privacidade: a *solidão*, quando a pessoa fica só por autodeterminação; a *intimidade*, quando o indivíduo está em companhia de outrem ou de um pequeno grupo (família, amigos); *anonimato*, que consiste no interesse de não ser identificado na rotina do dia-a-dia, e a *reserva* como vontade de não revelar certas coisas sobre si mesmo<sup>17</sup>.  
(Grifos no original)

No entanto, tal entendimento, após a promulgação da Constituição Federal, em 1988, restou prejudicada, uma vez que o texto da Lei Maior posicionou em situações paralelas o direito à vida privada e o direito à intimidade, assim como o direito à honra e o direito à imagem. Transcrevemos o art. 5º, inciso X, da CF:

<sup>15</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 470.

<sup>16</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 27.

<sup>17</sup> DOTTI, René Ariel; A liberdade e o direito à intimidade. **Revista de Informação Legislativa**, v.17, nº 66, p. 125-152, abr./jun. de 1980. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181214>>. Acesso em: 10 set. 2014. p. 133.

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

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Sobre aquela diferenciação conceitual, José Afonso da Silva, ao analisar o preceito constitucional supracitado, compreende que:

O dispositivo põe, desde logo, uma questão, a de que a *intimidade* foi considerada um direito diverso dos direitos à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, quando a doutrina os reputava, com outros, manifestação daquela. De fato, a terminologia não é precisa. Por isso, preferimos usar a expressão *direito à privacidade*, num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade, que o texto constitucional em exame consagrou. Tomase, pois, a privacidade como “o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”. A esfera de inviolabilidade, assim, é ampla, “abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos, segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo”<sup>18</sup>.

Silva afirma que os direitos à intimidade e à privacidade são quase sempre considerados sinônimos. No entanto, ele entende que deve ser feita a diferenciação. Segundo este autor, o direito à intimidade abrangeria a inviolabilidade do domicílio, o sigilo de correspondência e o segredo profissional. O primeiro diz respeito ao direito de vida doméstica livre de intromissão estranha, o que caracteriza a liberdade das relações familiares, como as relações entre pais e filhos e as relações entre os dois sexos. O segundo protegeria os segredos pessoais, que são direcionados a quantidade restrita de pessoas, nos quais se compartilham confissões íntimas. O terceiro corresponderia à obrigação de certos profissionais, como médicos e advogados, de guardarem para si informações a que tiveram acesso em razão do exercício profissional. Por outro lado, o direito à privacidade teria um sentido genérico e amplo, envolvendo todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade<sup>19</sup>.

Maria Helena Diniz, por sua vez, entende que:

A privacidade não se confunde com a intimidade, mas esta pode incluir-se naquela. Por isso a tratamos de modo diverso, apesar de a *privacidade* voltar-se a aspectos externos da existência humana – como recolhimento na própria residência sem ser molestado, escolha do modo de viver, hábitos, comunicação via epistolar ou telefônica etc. – e *intimidade* dizer respeito a aspectos internos do viver da pessoa, como segredo pessoal, relacionamento amoroso, situação de pudor etc<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 206.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 206.

<sup>20</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 1. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 151.

No Brasil, o assunto ganhou tratamento constitucional expresso a partir da CF/88. Anteriormente, a tutela do direito à intimidade, no ordenamento interno, era obtida de forma genérica, recorrendo-se à proteção de direitos análogos, como o sigilo de correspondência e de comunicações e a inviolabilidade domiciliar<sup>21</sup>.

Além do tratamento constitucional, no ordenamento jurídico brasileiro, a intimidade é também abordada na seara do Direito Civil. O Código Civil, no capítulo que trata dos direitos da personalidade, em seu art. 21, estabelece que: “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.”

Diniz, ao tratar da proteção dada ao direito à intimidade no campo civil, explica que:

A intimidade é a zona espiritual íntima e reservada de uma pessoa, constituindo um direito da personalidade, logo o autor da intrusão arbitrária à intimidade alheia deverá pagar uma indenização pecuniária, fixada pelo órgão judicante de acordo com as circunstâncias, para reparar dano moral ou patrimonial que causou. Além disso, deverá o magistrado, a requerimento do interessado, ordenar medidas que impeçam ou obriguem o ofensor a cessar suas ingerências na intimidade alheia; se estas ainda continuarem, e, se possível, deverá exigir o restabelecimento da situação anterior à violação, a expensas do lesante, como, por exemplo, a destruição da coisa produzida pelo atentado à intimidade<sup>22</sup>.

Quanto ao tema, o STJ demonstra reiteradamente o entendimento de que é possível a fixação de indenização por dano moral decorrente de veiculação, por órgãos de imprensa, de matérias ofensivas à honra e à intimidade, independentemente da produção de prova inequívoca da má-fé da empresa jornalística ou da produção de prova do dano. Isso porque, quanto à má-fé, tratar-se-ia de prova diabólica, prova muito difícil de ser produzida, e, quanto à comprovação do dano, cuidar-se-ia de dano *in re ipsa*, isto é, que decorreria do próprio fato, sendo necessário provar apenas o ato que gerou a dor, o sofrimento, o abalo psicológico<sup>23</sup>.

Relativamente à tutela penal do direito à intimidade, dedicamos capítulo posterior para cuidar do tema. Porém, cabe destacar o nosso entendimento de que, com base no texto acima transcrito da nossa Constituição, a tutela da intimidade independe da tutela da honra, de maneira que, embora bastante próximas, as esferas da honra e da intimidade podem ser violadas separadamente ou simultaneamente.

<sup>21</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**: as interceptações telefônicas. 2. ed. atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 86-87.

<sup>22</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 1. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 153.

<sup>23</sup> STJ, REsp 1420285/MA, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20.05.2014, publicado em 02.06.2014; Ver também: STJ, REsp 1331098/GO, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05.09.2013, publicado em 24.10.2013.

Embora seja inegável a dificuldade de se conceituar o direito à intimidade, assim como de diferenciá-lo de outros direitos a ele conexos, merece destaque o posicionamento de Karla Patrícia de Castro Almeida Vieira, segundo a qual o direito à privacidade é um estágio posterior ao direito à intimidade, considerando as alterações dos meios de comunicação viabilizadas pelo progresso da tecnologia. Assim, a autora leciona que:

O elastecimento do direito à intimidade condicionou o surgimento do direito à privacidade, mantendo ambos, em razão do seu ponto central, a restrição em maior ou em menor grau da informação pessoal, as mesmas características, a mesma natureza jurídica e as mesmas limitações<sup>24</sup>.

Dessa forma, ela defende que ambos os direitos têm o mesmo núcleo. Todavia, a diferença reside no fato de as situações antes contidas no direito à intimidade deixarem de se acomodar em sua esfera, por tomarem uma dimensão maior, quanto ao âmbito de conhecimento das informações pessoais, passando, destarte, a integrar a esfera da privacidade.

Para facilitar a compreensão da diferença, a autora compara esta situação à estrutura de um átomo<sup>25</sup>. Um átomo é composto por elétrons, por prótons e por nêutrons e apresenta um único núcleo e camadas externas. Os elétrons, por sua vez, transitam entre as camadas e podem saltar para a camada mais externa, conforme a variação na energia.

Assim, o núcleo do átomo seriam os pontos de convergência entre o direito à intimidade e o direito à privacidade, os quais compartilham características, natureza jurídica e limitações. Porém, cada qual desses dois direitos corresponderia a uma camada atômica. Evidentemente, o direito à privacidade seria uma camada mais externa, maior, do que a camada do direito à intimidade.

Então, os elétrons seriam os direitos periféricos, como a inviolabilidade do domicílio, da correspondência, da convicção religiosa, antecedentes penais, os quais teriam saltado para a camada mais externa. Portanto, a privacidade seria “um conjunto mais amplo, mais global das facetas da vida de uma pessoa, a ponto de possibilitar que se tenha um retrato ou perfil da sua personalidade pessoal, familiar e social”<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> VIEIRA, Karla Patrícia de Castro Almeida. **A proteção jurídica do direito à privacidade e a incolumidade dos dados pessoais em face do avanço da informática**. 2001. 205 f.; Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza, 2001. p. 70.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 71.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 72.

## 2.6 A intimidade e a privacidade no Direito estrangeiro

### 2.6.1 Estados Unidos da América

Nos Estados Unidos, o direito à privacidade é resultado de construção jurisprudencial. No entanto, inicialmente, não era compreendido como norma de força constitucional.

O marco inicial dos estudos centrados no direito à intimidade foi a publicação, em 1890, no periódico *Harvard Law Review*, do artigo intitulado *Right to privacy*, de autoria dos advogados Samuel Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis. Nesse trabalho, os advogados delinearão os contornos de um direito novo, produto da evolução do sistema *common law*, considerando a ocorrência de eventos que invadiam o espaço da vida doméstica norte-americana, como a publicação em jornais de fotografias retratando aspectos cotidianos de famílias ilustres, a partir do uso de aparelhos mecânicos que começavam a ser comercializados naquele país.

Daquela data em diante, tal direito começou a ser reconhecido nos pronunciamentos jurisdicionais e na produção legislativa dos Estados-membros, no período entre a Primeira e a Segunda Guerra mundiais. Até 1960, afirmou-se de forma bastante vigorosa. No entanto, limitava-se sempre a dois casos típicos de violação da intimidade: a invasão da vida privada por parte de órgãos da imprensa e o uso comercial do nome ou da imagem de uma pessoa sem o seu consentimento.

Em 1960, surgiram outras duas situações em que se afrontaria o direito à intimidade, que foram a interferência na esfera privada, sem violação de domicílio, através de instrumentos ocultos, como gravadores, ou mediante interceptação dos meios de comunicação, e a divulgação de notícias falsas que atingiam a honra de pessoas.

Todavia, a força de norma constitucional do direito à intimidade começou a ser observada a partir do caso *Griswold v. Connecticut*, decidido em 1965, em que a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu, apesar da ausência de norma expressa, a proteção constitucional do direito à privacidade. No caso, o tribunal julgou inválida lei que proibia o uso de contraceptivos, fundamentando que a implementação de tal lei resultaria em invasão da privacidade do casal.

Em 1973, no caso *Roe v. Wade*, a Suprema Corte norte-americana decidiu, com base na 14ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos, que o direito à privacidade se estenderia também à decisão da mulher de praticar o aborto, desde que observadas a proteção da vida pré-natal e a proteção da saúde da mulher.

Karla Patrícia de Castro Almeida Vieira explica que, no direito norte-americano, faz-se a diferença entre privacidade (“privacy”, em inglês) e intimidade (“intimacy”, em inglês). O primeiro concerniria a pretensões individuais de proteção legal, derivadas de um certo direito de estar só ou em paz (“the right to be alone”, em inglês); o segundo teria um sentido ordinário, referente a relações íntimas entre pessoas, notadamente as de natureza sexual. Dessa forma, convencionou-se utilizar a expressão “privacy” como expressão geral da intimidade, embora originalmente corresponda à ideia de isolamento, de solidão. De qualquer forma, independente do vocábulo consagrado pelo idioma inglês, o objetivo, no direito estadunidense, é de proteger a liberdade de maneira ampla<sup>27</sup>.

Atualmente, tendo como fundamento a 14ª Emenda, em cujo texto não se encontra a expressão “privacy”<sup>28</sup>, os tribunais norte-americanos inserem, no âmbito de proteção do direito à intimidade, matérias que envolvem liberdades relativas ao casamento, à reprodução e aos vínculos familiares.

## 2.6.2 Países Europeus

Na Espanha, a doutrina utiliza as expressões “derecho a la intimidad” e “derecho a la vida privada”, cada qual designando um conceito diferente. Porém, ambos se referem ao mesmo recorte jurídico, levando às mesmas consequências jurídicas. A Constituição Espanhola de 1978 prevê, no artigo 18.1, expressamente, o direito a intimidade pessoal e familiar<sup>29</sup>.

Em Portugal, fala-se em direito à reserva da intimidade da vida privada. A Constituição Portuguesa de 1976 reconhece, em seu art. 26.1, tal direito<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> VIEIRA, Karla Patrícia de Castro Almeida. **A proteção jurídica do direito à privacidade e a incolumidade dos dados pessoais em face do avanço da informática**. 2001. 205 f.; Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza, 2001. p. 37.

<sup>28</sup> A 14ª Emenda da Constituição Americana, na sua seção 1, dispõe que: “All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”. Disponível em: <[http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution\\_amendments\\_11-27.html#14](http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_amendments_11-27.html#14)>. Acesso em: 10 set. 2014.

<sup>29</sup> O Art. 18.1 da Constituição Espanhola determina: “Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. Disponível em: <<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=15&fin=29&tipo=2>>. Acesso em: 10 set. 2014.

<sup>30</sup> O Art. 26.1 da Constituição Portuguesa preceitua: “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação”. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 10 set. 2014.

Na França, reconhece-se a existência de um *droit a la vie privée* e de um *droit a l'intimité*. Os tribunais franceses, a seu turno, exerceram importante papel no desenvolvimento da tutela do direito à intimidade, decidindo reiteradamente de maneira positiva quanto à existência daquele direito, mesmo que não houvesse, na época, lei específica cuidando do tema. Entretanto, em 1970, adveio a Lei n. 70.643, responsável por modificar o Código Civil Francês, de forma a estabelecer expressamente o direito ao respeito da vida privada<sup>31</sup>.

Na Itália, é predominante a nomenclatura *diritto alla riservatezza*, embora alguns escritores preferiram denominar *diritto alla vita privata*<sup>32</sup>. Além disso, havia acirrada discussão doutrinária acerca da previsão do direito à intimidade no ordenamento jurídico italiano. De um lado, uma corrente sustentava que o ordenamento do país teria incorporado normas internacionais que resguardavam aquele direito ou, ainda, que a tutela da intimidade poderia decorrer da analogia, pois haveria tutela jurídica expressa de direitos relacionados, como o de imagem. De outra parte, defendia-se que a proteção da intimidade fundar-se-ia em princípios morais ou sociológicos, já que não havia norma jurídica que cuidasse do caso. No entanto, prevaleceu o entendimento de que o direito à intimidade é albergado pela ordem jurídica italiana<sup>33</sup>.

Na Alemanha, desenvolveu-se a doutrina das esferas, cujo autor foi Heinrich Hubmann.

Paulo José da Costa Júnior, posicionando-se a favor daquela teoria alemã, explica que existem duas esferas nas quais o ser humano está imerso, quais sejam, a esfera individual e a esfera particular (ou privada). A primeira engloba o homem como ser social, dentro da vida pública, prevalecendo o interesse pelas relações sociais; ao passo que a segunda abarca o ser humano em seu mundo particular, à margem da vida exterior, dentro de seu retiro<sup>34</sup>.

Para a proteção do homem, em ambas as esferas, recorre-se aos direitos da personalidade. Contudo, a diferença consiste no fato de que, na esfera individual, objetiva-se proteger a reputação, de modo a assegurar a estima social; enquanto, na esfera privada, busca-

<sup>31</sup> O Código Civil Francês, em seu artigo 9, prevê que “Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé”. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>>. Acesso em: 10 set. 2014.

<sup>32</sup> DOTTI, René Ariel. A liberdade e o direito à intimidade. **Revista de Informação Legislativa**, v.17, n° 66, p. 125-152, abr./jun. de 1980. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181214>>. Acesso em: 10 set. 2010. p. 136.

<sup>33</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**: as interceptações telefônicas. 2. ed. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 90.

<sup>34</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só**: tutela penal da intimidade. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 23-24.

se salvaguardar a discricção. Ademais, na esfera individual, estariam as condutas e os episódios de natureza pública, cujo conhecimento poderia ser apreendido por quantidade indeterminada de pessoas.

Em seguida, o mesmo autor busca evidenciar, ainda alinhado com a teoria das esferas, que há três esferas concêntricas, no âmbito da esfera privada, de dimensões progressivamente menores. A esfera de maior volume seria a esfera privada propriamente dita (*Privatsphäre*), na qual se inseririam todos os comportamentos e acontecimentos que o indivíduo não deseja que se tornem públicos.

Mais internamente, surgiria a esfera da intimidade (*Vertrauenssphäre*) ou esfera confidencial (*Vertraulichkeitssphäre*), a qual abrangeria conversações ou acontecimentos íntimos, dela sendo excluídos o público em geral e determinadas pessoas não tão próximas. Participariam dessa esfera apenas certas pessoas em quem o titular depositasse confiança.

Por último, na parte mais interior da esfera privada, residiria a esfera do segredo (*Geheimsphäre*), na qual se encontrariam eventos da vida particular que devem ser conservadas em segredo pelo indivíduo e pelas raras pessoas com as quais compartilha. Na área desta esfera menor, é que se intensificaria a necessidade de proteção legal contra a indiscrição<sup>35</sup>.

## 2.7 Limitações

O direito à intimidade não pode ser visto como um direito absoluto, uma vez que, como qualquer outro direito fundamental, pode encontrar limitações em situações concretas, tendo em vista a vida em comunidade e os outros valores tutelados pelas normas constitucionais.

Dessa forma, é necessário que se verifiquem as circunstâncias do caso concreto, pois é possível que a divulgação de um fato da mesma espécie, inserido no âmbito da intimidade, seja considerado admissível ou abusivo. Tais circunstâncias dizem respeito tanto ao modo de vida do indivíduo em questão, como também ao modo como o fato é revelado ao público.

Como já foi exposto anteriormente, o direito à intimidade não pode ser objeto de renúncia integral, porém pode sim ser objeto de limitações feitas pela própria pessoa, desde que não ofendam o princípio da dignidade da pessoa humana. No entanto, apresenta-se dificuldade em avaliar situações em que se alega ter havido consentimento tácito na divulgação de fato que ofenda a intimidade de alguém. O STJ já decidiu que a veiculação de reportagem expondo

---

<sup>35</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 29-31.

fisicamente pessoa em local público, como em uma praia, não violaria o direito à intimidade, por haver consentimento tácito do indivíduo<sup>36</sup>.

Por outro lado, no que diz respeito à exposição de dados sobre estado de saúde (como a divulgação de prontuários de pacientes), sobre a condição sexual, sobre a origem étnica e sobre as convicções religiosas e políticas do indivíduo, o CJF, na V Jornada de Direito Civil, aprovou os enunciados 404 e 405, em que se exige o consentimento expresso da pessoa para que se veiculem tais informações<sup>37</sup>.

Nesse contexto, surge a discussão sobre as maiores limitações que uma pessoa pública possa sofrer no que concerne ao seu direito à intimidade. Quanto ao tema, Paulo José da Costa Júnior leciona que:

Se, porém, o direito à intimidade, com relação às pessoas célebres, sofre uma limitação, isto não implica a sua verdadeira supressão. As pessoas notórias podem perder, pelo modo peculiar de vida ou profissão em virtude dos quais se tomaram (sic) personagens de interesse público, numa certa medida, o direito à intimidade. Mas haverão de conservar preservada uma parcela da intimidade, à qual só terão acesso aqueles a quem for consentido nela penetrarem.

[...]

Em outras palavras, se as pessoas que consciente ou inconscientemente se expõem à publicidade, como atores, esportistas, músicos, inventores, políticos, por se tornarem objeto de um legítimo interesse público, perdem a crosta exterior da sua intimidade (Privatsphäre); conservam, porém o seu direito à intimidade, embora mais restrito, reduzido às manifestações essenciais da soledade<sup>38</sup>.

Ademais, é possível que se verifiquem, em certas situações, interesses públicos, também protegidos por preceitos constitucionais, que sobrepujem o interesse do indivíduo de se manter recolhido.

Quanto aos possíveis sujeitos violadores do direito à intimidade, Ada Pellegrini Grinover explicita que a ofensa pode partir de dois pontos:

As lesões do direito à intimidade colocam-se em dois planos diversos: o primeiro, concernente à autoridade pública, quer no campo do poder de polícia, quer no campo da atividade judiciária. O poder público atribui-se poderes de interferência no âmbito

<sup>36</sup> STJ, REsp 595.600/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 18.03.2004, publicado em 13.09.2004, p. 259; Ver também: STJ, REsp 58.101/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 16.09.1997, publicado em 09.03.1998, p. 114.

<sup>37</sup> O Enunciado n. 404 versa que “a tutela da privacidade da pessoa humana compreende os controles espacial, contextual e temporal dos próprios dados, sendo necessário seu expresso consentimento para tratamento de informações que versem especialmente o estado de saúde, a condição sexual, a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas e políticas”. O Enunciado n. 405 dispõe que “As informações genéticas são parte da vida privada e não podem ser utilizadas para fins diversos daqueles que motivaram seu armazenamento, registro ou uso, salvo com autorização do titular”. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2014.

<sup>38</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 33-34.

de atividade do indivíduo, acabando por ferir certos interesses que se enquadram na esfera da vida privada.

O segundo aspecto da interferência não diz respeito à autoridade, mas sim a outros indivíduos: os progressos da técnica (teleobjetiva, gravadores, aparelhos de interceptação etc.) e o conflito entre o interesse à intimidade e a liberdade de imprensa e de informação, são alguns elementos que indicam a preponderância do tema<sup>39</sup>.

No que se refere a eventuais situações de conflito de pretensões à privacidade e à liberdade de informação, deve-se observar o conteúdo da notícia divulgada, para que se verifique se a veiculação relata assunto de verdadeiro interesse do público. Ademais, deve-se examinar, concretamente, se o interesse público se sobrepõe à dor íntima que a notícia causaria.

Além disso, percebe-se que os tribunais superiores nacionais partilham o entendimento de que o sigilo bancário é assunto atinente à tutela da vida privada das pessoas. Entretanto, de acordo com a percepção de que o legislador constituinte reservou especificamente inciso próprio ao sigilo (art. 5º, XII, CF/88), optamos por não abordar o tema no presente trabalho, em razão de que tal assunto se distancia do nosso objetivo.

## 2.8 Críticas

Da mesma forma que valorosas contribuições à construção da noção de privacidade partiram da doutrina norte-americana, também dos Estados Unidos advêm as críticas mais violentas ao direito à privacidade.

Judith DeCew aponta quatro entendimentos que censuram o direito à privacidade<sup>40</sup>. O primeiro deles seria a visão reducionista de Judith Jarvis Thomson. Segundo este autor, considerando o dissenso na conceituação de privacidade, em todos os casos em que se defende a aplicação de um direito à privacidade, poder-se-ia recorrer ao direito à propriedade ou ao direito à integridade corporal. Em última análise, o direito à privacidade seria um emaranhado de outros direitos, sendo, então, um simples direito desnecessariamente derivado de outros.

Em segundo lugar, outro crítico de destaque seria Richard Posner, segundo o qual os interesses protegidos pela privacidade não são bem definidos. Ademais, ele expõe que a defesa da privacidade não favorece a economia. Na visão de Posner, a tutela da privacidade somente deveria ser utilizada quando o acesso à informação gerasse a redução do valor de tal informação. Mantendo seu raciocínio nas vantagens para a economia, sugere que a privacidade das empresas é algo muito mais importante do que a privacidade do indivíduo.

<sup>39</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**: as interceptações telefônicas. 2. ed. atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 71.

<sup>40</sup> DECEW, Judith. Privacy. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Fall 2013 Edition. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2013/entries/privacy>>. Acesso em: 10 set. 2014.

Em seguida, cita-se Robert Bork, cuja crítica centra-se no *status* constitucional conferido à privacidade pela Suprema Corte, no julgamento do caso *Griswold v. Connecticut*. De acordo com seu entendimento, a decisão do tribunal foi uma tentativa infeliz de tomar parte em uma questão social e cultural, constituindo um exemplo de má interpretação do direito constitucional. Bork compreende que o direito à privacidade representou a criação, por parte dos magistrados americanos, de um direito novo, sem fundamento na Constituição dos EUA, o que refletiria a hipertrofia da função jurisdicional, que deveria se limitar a interpretar, e não criar o direito.

Finalmente, outra crítica direcionada ao direito à privacidade não apresenta uma visão unitária; mesmo assim, pode-se dizer que converge quanto à preocupação do movimento feminista no sentido de destacar que o direito à privacidade pode servir como pretexto para ocultar os abusos e a degradação da mulher no ambiente doméstico ou familiar. De um lado, tal crítica se mostra útil ao evidenciar que os exageros na definição do alcance da privacidade podem, eventualmente, esconder a violência física ou mental sofrida pelas mulheres na esfera doméstica, de forma a desencorajar a intervenção estatal em tais situações. De outra perspectiva, contudo, desconsiderar completamente a existência do direito à privacidade eliminaria a proteção da vida íntima e permitiria a intromissão estatal irrestritamente.

Entendemos que tais argumentos contrários à defesa do direito à intimidade, apesar de respeitáveis, não se mostram aptos a desconstruir as bases doutrinárias, jurisprudenciais e constitucionais que fundamentam àquele direito. A única crítica que podemos elaborar quanto ao direito à intimidade é a de que a sua tutela é insuficiente. Na verdade, isso não seria sequer uma crítica ao direito em si, mas sim à atividade legislativa. Porém, tal ideia será desenvolvida em oportunidade posterior.

### 3 O COMPUTADOR E A INTERNET

O presente capítulo cuida do tema relativo ao computador e à Internet, traçando sucintamente suas origens históricas, seus funcionamentos e suas relações com o Direito Penal. Ainda, é estabelecida a ligação entre o uso da Internet e as crescentes violações à privacidade.

#### 3.1 Contexto histórico

A história da comunicação humana apresenta, na Idade Contemporânea, três marcos importantes: a invenção do telefone, em 1876; a introdução da televisão, em 1926; e o advento do computador, em meados de 1940. Quanto a esta última tecnologia, vale ressaltar dois aspectos: um concernente ao processamento e armazenamento de dados e outro relativo ao uso da própria Internet.

O escritor americano Alvin Toffler, em sua obra, defendeu a emergência de uma sociedade da informação. Segundo ele, a evolução da humanidade poderia ser dividida em três ondas, cada qual relacionada ao estágio de desenvolvimento das sociedades. A primeira onda teve início quando o homem deixou de ser nômade e passou a cultivar a agricultura. A segunda onda começa a partir da primeira fase da Revolução Industrial, em meados do século XVIII, atingindo o ápice na Segunda Guerra Mundial, em que o modo de produção em massa alcança proporções catastróficas. A última onda, fase na qual muitos países europeus e os EUA entrariam por volta de 1950, representa a Era da Informação, em que a produção é pautada no conhecimento, cuja disseminação pelos veículos de comunicação permitia a aceleração das mudanças, de forma descentralizada<sup>41</sup>.

Durante a Segunda Guerra Mundial, no início dos anos 40 do século passado, diante da necessidade do desenvolvimento de técnicas militares que conferissem vantagens no conflito, houve significativo avanço na área de processamento de dados. Inicialmente, em três regiões do mundo, verificaram-se contribuições de estudiosos que visavam construir equipamentos para facilitar seus cálculos<sup>42</sup>. Com seus conceitos, eles ofereceram ideias que, anos adiante, viabilizariam a criação do computador moderno.

Nos Estados Unidos da América, a empresa IBM, em conjunto com a marinha estadunidense, realizou o projeto do engenheiro Howard Aiken, o qual deu origem ao primeiro computador eletromecânico, nomeado de Mark I. Na Alemanha, os esforços se deram por

---

<sup>41</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 5. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com as Leis n. 12.735 e 12.737, de 2012. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 60.

<sup>42</sup> SILVA, Rita de Cássia Lopes da. **Direito Penal e sistema informático**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 17.

Konrad Zuse, que construiu a máquina denominada Z3. Na Inglaterra, Alan Turing, trabalhando para o serviço de inteligência britânico, em Bletchley Park, onde se interceptava a comunicação feita por rádio entre os militares alemães, foi o principal responsável pelos avanços da ciência da computação<sup>43</sup>.

No entanto, o primeiro computador eletrônico de grande porte foi desenvolvido por John Presper Eckert e John Mauchly, na Universidade da Pensilvânia, com o apoio do exército norte-americano. A máquina recebeu a denominação de Eniac (*Electronic Numerical Integrator And Computer*), cujo intuito era realizar cálculos no campo da balística<sup>44</sup>.

Contudo, em 1973, no julgamento do caso *Honeywell v. Sperry Rand*, a justiça do estado americano de Minnesota reconheceu o físico John Atanasoff como o inventor do computador, por seu trabalho elaborado em 1937, na Universidade de Iowa. O estudioso havia desenvolvido a máquina chamada de ABC, que era mais simples e menos confiável do que o Eniac, por ser não-programável e por resolver apenas sistemas de equações lineares<sup>45</sup>.

Com o aprimoramento do modelo experimental Edvac (*Electronic Discrete Variable Automatic Computer*), cujas operações iniciaram em 1951, inaugurou-se a primeira geração de computadores. No decorrer dos anos daquela década, foi alcançada a segunda geração, na qual o computador deixou de ser utilizado somente no âmbito científico-militar e passou a ser um recurso disponível aos civis.

Os primeiros casos de condutas lesivas à esfera jurídica alheia, por meio de computador, foram registrados na década de 60, em que o dano era patrimonial<sup>46</sup>.

De tal época em diante, o uso do computador foi sendo gradativamente popularizado, e a quinta geração dessas máquinas já os apresentava de forma bem mais simples e em menor proporção.

Durante a Guerra Fria, conflito travado entre os Estados Unidos e a União Soviética, Paul Baran, vinculado a RAND Corporation, elaborou a ideia de uma rede sem comando central, utilizando ondas de rádio AM convencionais, com o fim de manter permanentes as atividades de comunicação, mesmo em face de um ataque do inimigo. Dessa forma, se um ponto intermediário de comunicação fosse atingido por bombas nucleares, os pontos dos extremos continuariam em contato.

---

<sup>43</sup> SILVA, Rita de Cássia Lopes da. **Direito Penal e sistema informático**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 17.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>45</sup> 180 USPQ 673 (D. Minn. 1973). Disponível em: <[http://jva.cs.iastate.edu/Legal%20Decision\\_32-2.pdf](http://jva.cs.iastate.edu/Legal%20Decision_32-2.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2014.

<sup>46</sup> SILVA, *op. cit.*, p. 19.

De forma independente, no mesmo período, o físico Donald Davies, ligado a National Physical Laboratory (NPL), na Inglaterra, contribuiu, assim como Baran, para o desenvolvimento do método de comunicação designado como comutação de pacotes.

Em 1969, o Departamento de Defesa Americana, por meio da Agência de Projetos de Pesquisa Avançada (Arpa), realizou a experiência de conectar computadores em alguns pontos do país, visando melhorar a capacidade de uso e armazenagem. Com isso, deu-se origem à Arpanet, uma rede que, inicialmente, interligava laboratórios de pesquisa em quatro locais: na Universidade da Califórnia, em Los Angeles; na Universidade da Califórnia, em Santa Barbara; na Universidade de Utah; e no Instituto de Pesquisa de Stanford.

Somente em 1985, a partir da união dos computadores da National Science Foundation (NSF) e de sua rede, a National Science Foundation Network (NSFNET), com a Arpanet, surgiu oficialmente o que se denomina hoje de Internet.

O termo *internet* foi utilizado pela primeira vez na publicação da *Request for Comments 675*, em 1973, pelas entidades Internet Engineering Task Force (IETF) e Internet Society, a qual tratava do protocolo TCP. Surgiu como a abreviação da expressão *internetworking*, sendo ambas utilizadas indistintamente. No final dos anos 80, a Internet passou a ser empregada como o nome da rede global<sup>47</sup>.

Em 1987, passou-se a ter a utilização comercial da Internet. Dois anos depois, Timothy Berners-Lee, cientista inglês, projetou o que viria a ser conhecido como World Wide Web (WWW)<sup>48</sup>. Em 1997, os estudantes estadunidenses Larry Page e Sergey Brin, da Universidade de Stanford, criaram o mais eficiente motor de busca de páginas *web*, chamado de Google. Em 2001, foi implementado o projeto Wikipedia, que corresponde à primeira enciclopédia do mundo totalmente livre a qualquer usuário da Internet, sendo multilíngue e construída em formato colaborativo e voluntário<sup>49</sup>.

No Brasil, os primeiros passos da pesquisa envolvendo a Internet ocorreram em 1988, por iniciativa da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp), da

---

<sup>47</sup> CERF, Vinton; DALAL, Yogen; SUNSHINE, Carl. Specification of Internet Transmission Control Program. **Request for Comments: 675**. 1974. Disponível em: <<http://tools.ietf.org/html/rfc675>>. Acesso em: 20 out. 2014.

<sup>48</sup> WWW é o meio que possibilita que pessoas leiam e escrevam textos, de maneira interligada, por meio de computadores conectados à Internet. Utilizando um navegador, pode-se acessar páginas *web* e desvendar seu conteúdo por meio de *hyperlinks*. Apesar de ser geralmente usado como sinônimo de Internet, o termo Web é, na verdade, uma construção que funciona a partir daquela rede, assim como outras disponíveis aos usuários, como o correio eletrônico.

<sup>49</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 5. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com as Leis n. 12.735 e 12.737, de 2012. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 60-63.

Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e do Laboratório Nacional de Computação Científica (LNCC)<sup>50</sup>.

### 3.2 Funcionamento do computador

Em primeiro lugar, cabe conceituar informação como toda representação que um sujeito faz de um objeto ou de uma ideia. Por exemplo, tem-se a associação de um nome a uma pessoa ou de uma fotografia a um momento pretérito da vida.

No entanto, o computador não funciona (nem poderia fazê-lo) da mesma forma como a mente humana, em razão de fatores naturais, como a necessidade de corrente elétrica para estar ligado.

Assim, para que os computadores pudessem armazenar informações, a forma de representação encontrada pelos inventores foi baseada no sistema numérico binário, composto pelos algarismos 0 (zero) e 1 (um). Tal maneira de representação recebeu o nome de dados, que seriam, então, as informações representadas de forma processável pelo computador. Palavras e imagens seriam traduzidos para ele em números. A partir disso, a armazenagem, o processamento e a transmissão de informações, pelo computador, tornou-se possível.

Para facilitar a compreensão, pode-se estabelecer comparação entre o processo no Direito e o processamento de dados pelo computador. Para a ciência jurídica, processo compreende um conjunto de atos em sequência, dirigidos a um fim específico, qual seja, a solução de um conflito. Esses atos são previamente determinados por uma lei, que é um comando. Para o computador, o processamento corresponde a um conjunto de ações em ordem, a serem executados pela máquina, preestabelecidos por um programa. Este seria, por sua vez, uma série de comandos ou instruções para o computador, convertidos também em dígitos 0 (zero) e 1 (um) para que sejam interpretados<sup>51</sup>.

Logo, os dados representam elementos de entrada que acionam o sistema e permitem a obtenção dos seus produtos finais que também são informação. O conjunto de dados ou informações obtidas recebe o nome de banco de dados. Assim, como esclarece Rita de Cássia Lopes da Silva, “os bancos de dados podem conter informações das mais variadas segundo a

---

<sup>50</sup> SILVA, Rita de Cássia Lopes da. **Direito Penal e sistema informático**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 23-24.

<sup>51</sup> VIANNA, Túlio Lima. **Fundamentos de direito penal informático**: do acesso não autorizado a sistemas computacionais. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 3-8.

sistematização dada por seu criador. Consideram-se arquivos de conteúdo científico, artísticos, relativos à vida privada de coletividade de pessoas, entre outros”<sup>52</sup>.

O computador, então, é composto de *hardware* e de *software*. A primeira expressão designa os componentes físicos da máquina, como as placas de memória. O segundo termo, por sua vez, refere-se ao conjunto de programas do computador<sup>53</sup>, que são dados cuja função é viabilizar o processamento de outros dados.

### 3.3 Funcionamento da Internet

Nos dias atuais, a Internet é composta por um conjunto de milhares de redes espalhadas pelo mundo inteiro. A Lei Federal n. 12.965/14 define internet, em seu art. 5º, I, como “o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes”.

Percebe-se que tal conceito não é claro. Procedamos, então, a uma concisa explicação do funcionamento da rede mundial de computadores.

A Internet está estruturada a partir de espinhas dorsais, chamadas *backbones*, que são cabos de comunicação capazes de transportar informações entre grandes distâncias em alta velocidade. Aos *backbones*, conectam-se espinhas dorsais de abrangência menor, que podem ser de âmbito nacional, regional ou metropolitano. Assim, formam-se redes menores de computadores. A comunicação entre as redes é controlada pelos provedores de acesso, geralmente de responsabilidade da iniciativa privada e que correspondem aos prestadores de serviços aos usuários finais de Internet.

Por sua vez, cada usuário pode se conectar ao provedor por cabos de linha telefônica, de fibra óptica, por satélite ou por ondas de rádio ou infravermelho. As informações trocadas entre as redes de determinada região são controladas por roteadores, os quais permitem que os dados cheguem ao destino previsto.

A transmissão dos dados entre as redes se faz possível em razão da mesma linguagem adotada, que é formada pelo protocolo denominado *Transmission Control Protocol/Internet Protocol* (TCP/IP). Sua função é dividir os dados em partes, chamadas de

---

<sup>52</sup> SILVA, Rita de Cássia Lopes da. **Direito Penal e sistema informático**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 29.

<sup>53</sup> A Lei n. 9609/98, em seu art. 1º, dispõe: “Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.”

pacotes, cada qual carregando uma parcela da informação a ser transmitida, além de guardar o endereço do remetente e do destinatário. Com isso, cada pacote de dados pode ser transportado por um caminho (ou rota) diferente até seu destino, de forma que a informação seja rapidamente transportada. Ao chegar ao computador de destino, os pacotes são montados para que a informação seja integralmente recebida pelo usuário.

Em síntese, os protocolos determinam como a informação será transmitida entre os computadores e revelam como a máquina pode ser individualmente identificada. Ou seja, cada dispositivo apresenta uma identidade numérica na rede.

Ademais, no caso da navegação em páginas *web*, o protocolo IP permite que o texto escrito pelo usuário na barra de endereços do navegador seja convertido em uma sequência numérica, a qual é interpretada pelo computador. Então, o usuário é direcionado à página desejada.

A Internet, então, pode ser entendida como a interligação de inúmeros dispositivos localizados em vários locais do planeta, que compartilham informações mediante o mesmo padrão de transmissão de dados<sup>54</sup>.

### 3.4 Computador, Internet e Direito Penal

A propagação do computador e da Internet no meio social ocorreu de forma rápida. Percebeu-se também que os sistemas de informação automatizada eram mais vulneráveis do que os sistemas manuais, pois estavam sujeitos a erros e a atividades mal intencionadas, considerando que a armazenagem de dados ocorre de maneira eletrônica, facilitando o acesso, a alteração e a destruição.

Assim, surgiram situações que o Direito não estava preparado para resolver. Com isso, alguns bens aparentemente restaram desprovidos de tutela estatal. Emergiu, então, o questionamento sobre a necessidade de criação de leis que cuidassem especificamente da nova realidade social.

Lembra-se que a Internet não é um bem físico. Sobre ela, não há que se tratar de questões como a propriedade, já que não existe relação de domínio entre uma pessoa e a Internet. Não se trata de uma entidade governada por um estado ou vinculada a uma empresa. No entanto, isso não implica na impossibilidade de regulação dos efeitos materiais que as condutas praticadas pela Internet venham a gerar.

---

<sup>54</sup> PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 5. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com as Leis n. 12.735 e 12.737, de 2012. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 60-63.

O Direito Penal, diante da nova realidade trazida pelos avanços da Informática, não pode permanecer alheio às transformações. Todavia, isto não significa reconhecer o surgimento de um novo ramo autônomo do Direito. Mesmo assim, há aqueles que reconhecem a existência de um Direito da Informática, que seria definido como o conjunto de regras e princípios aplicáveis aos fatos e atos decorrentes do tratamento automatizado da informação<sup>55</sup>.

Ivette Senise Ferreira destaca a relação do Direito Penal com a Informática em três pontos distintos: a informatização da documentação penal, compreendendo o fichário policial e os arquivos judiciais e os dos serviços de segurança; a informatização dos procedimentos administrativos e processuais, tornando mais eficiente a prestação jurisdicional ao cidadão, além de facilitar o cumprimento das sentenças e a execução das penas; e a facilitação da prática de atos ilícitos por meio de dispositivo informático<sup>56</sup>.

Outros autores, como Fabrício Rosa, defendem a existência de um Direito da Informática, composto pelo Direito Civil da Informática e pelo Direito Penal da Informática. Segundo ele, este segundo ramo cuidaria das “normas destinadas a regular a prevenção, a repressão e a punição relativamente aos fatos que atentem contra o acesso, uso, exploração, segurança, transmissão e sigilo de dados armazenados e de sistemas manipulados por estes equipamentos, os computadores”<sup>57</sup>.

Na verdade, no campo do direito penal material, trata-se de analisar os fatos a partir de uma perspectiva diferente, considerando seu objetivo precípuo de enquadrar as situações nos modelos da norma, mantendo-se, ao fim, a paz social.

Por um lado, pelo princípio da legalidade, não se pode considerar crime uma conduta que não se adegue inteiramente ao modelo abstrato legal. De outro lado, é vedado o recurso da analogia para incriminar condutas. Por isso, urge a necessidade de o estudioso do Direito aliar os conhecimentos da Informática para que se possa utilizar a legislação já vigente ou exigir a criação de novos tipos penais.

Nessa seara, há embate doutrinário no que se refere à possibilidade de o Código Penal brasileiro solucionar os problemas oriundos das práticas lesivas surgidas (ou intensificadas) com a disseminação dos sistemas informáticos.

Relembra-se que o Direito Penal não estuda qualquer conduta humana, mas apenas aquelas que constituam crimes. Crime, por sua vez, pode ser conceituado a partir de três

---

<sup>55</sup> SILVA, Rita de Cássia Lopes da. **Direito Penal e sistema informático**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 42.

<sup>56</sup> FERREIRA, Ivette Senise. A criminalidade informática. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). **Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes**. 1. ed. Bauru: Edipro, 2000. p. 211-212.

<sup>57</sup> ROSA, Fabrício. **Crimes de Informática**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2005, p. 26.

perspectivas. Há o conceito formal<sup>58</sup> e o conceito material de crime<sup>59</sup>. No entanto, tais noções não oferecem precisão. Por isso, a maioria dos estudiosos apresenta o conceito analítico tripartido de crime, segundo o qual ele representa uma conduta típica, ilícita e culpável.

Portanto, é importante advertir que, quando se aborda o tema de delitos informáticos, nem sempre uma conduta rotulada pelo autor do estudo como informática, “cibernética” ou “virtual”, de fato, corresponderá a um tipo penal, uma vez que normalmente se expõe a matéria como sugestão ao legislador. Na verdade, os autores, ao utilizarem a expressão crime informático (ou qualquer outra denominação), têm a intenção de examinar condutas reprováveis que entendem merecer a atenção do Direito Penal, para que sejam tipificadas.

### 3.5 Crimes informáticos: denominação e classificação

Afirma-se que a técnica legislativa mais apropriada para nominar delitos é baseada no bem jurídico que se quer proteger. Dessa mesma forma, a Parte Geral do Código Penal agrupa os mais variados crimes, considerando o bem jurídico que a conduta abstrata atingiria.

Com base em tal raciocínio, Túlio Lima Vianna considera a denominação “delitos virtuais” absurda, pois, mesmo que se admita que a conduta seja perpetrada num ambiente virtual, não teria sentido a defesa de um bem jurídico virtual<sup>60</sup>.

Nesse sentido, Rita de Cássia Lopes da Silva adverte que é importante reconhecer que a informação traduzida em dígitos, segundo o sistema binário, está armazenada em algum lugar, mais precisamente na memória do computador, ou seja, ela existe fisicamente. Por outro lado, também se deve admitir que tal informação existe virtualmente, independentemente do tempo e do lugar<sup>61</sup>.

Portanto, entendemos ser descabida a posição pela qual se afirma existirem bens jurídicos virtuais.

Ademais, Vianna entende que o *nomen iuris* “delitos computacionais” seria empregado caso o propósito da norma penal fosse proteger os programas de computador, que são o objeto da ciência da Computação.

<sup>58</sup> O Decreto-lei n. 3.914 de 1941 (Lei de introdução do Código Penal e da Lei das Contravenções Penais), em seu art. 1º, estabelece o conceito formal de crime: “Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa [...]”.

<sup>59</sup> Crime do ponto de vista material é a conduta que viola os bens jurídicos mais relevantes à coletividade.

<sup>60</sup> VIANNA, Túlio Lima. **Fundamentos de direito penal informático**: do acesso não autorizado a sistemas computacionais. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 9.

<sup>61</sup> SILVA, Rita de Cássia Lopes da. **Direito Penal e sistema informático**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 40.

Entretanto, como o bem jurídico protegido deve ser a inviolabilidade dos dados armazenados, que é o objeto da ciência da Informática<sup>62</sup>, ele defende que a denominação mais precisa seria crimes (ou delitos) informáticos<sup>63</sup>. Por isso, neste trabalho, adotaremos tal lição.

Vale ressaltar que os programas também podem ser objeto de tutela penal por meio dos delitos informáticos, já que também são dados. A questão é que a expressão crimes computacionais faz alusão ao computador. Todavia, essa modalidade de infração penal, como se abordará mais a frente, pode ter como instrumento de execução tanto o computador como outras máquinas.

Faz-se importante, ainda, observar que a denominação crimes cibernéticos é bem imprecisa. Ela é oriunda do uso descuidado da palavra cibernética para designar tudo que esteja vinculado às tecnologias modernas. Na verdade, a Cibernética é uma ciência com objeto de estudo amplo e multidisciplinar<sup>64</sup>.

Ademais, importa sempre ter em vista que o ato ilícito por computador envolve, necessariamente, a presença do conjunto formado por *software* e *hardware* e a presença da pessoa natural, que completa o sistema para realizar condutas que venham a afetar bens jurídicos protegidos pela norma. Obviamente, não se pode imputar a prática de qualquer conduta desse tipo ao computador, já que ele não tem vontade e mostra-se apenas como a fonte, o instrumento, o alvo ou o lugar do crime.

Embora se observe que existem inúmeras classificações propostas pela doutrina relativamente aos delitos informáticos, adotamos aquela idealizada por Túlio Lima Vianna. Segundo sua classificação, os crimes informáticos podem ser classificados em quatro categorias: impróprios, próprios, mistos e mediatos (ou indiretos)<sup>65</sup>.

Delitos informáticos impróprios são aqueles nos quais o computador é usado como instrumento para a execução do crime, sem haver ofensa ao bem jurídico da inviolabilidade da informação automatizada, que são os dados.

Não se exige que o agente detenha conhecimento apurado de Informática. Assim, são condutas de fácil execução e, portanto, é a modalidade mais verificada no cotidiano.

---

<sup>62</sup> A palavra informática origina-se da fusão dos vocábulos informação e automática. Pode ser conceituada como a ciência do uso da informação.

<sup>63</sup> VIANNA, Túlio Lima. **Fundamentos de direito penal informático**: do acesso não autorizado a sistemas computacionais. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 10.

<sup>64</sup> Cibernética é a ciência que trata das máquinas e do sistema nervoso humano, analisando seu funcionamento e o modo de realização das coisas, buscando estabelecer teorias para os mecanismos de controle. Ela proporciona, por exemplo, um estudo comparativo entre o funcionamento do cérebro humano e o do computador.

<sup>65</sup> VIANNA, Túlio Lima. *op. cit.*, p. 13-14.

São exemplos os crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria); induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio; ameaça; incitação ao crime; e apologia de crime ou criminoso. Tais delitos podem ser cometidos pelo simples envio de uma mensagem por correio eletrônico ou por uma publicação em uma página *web*.

Delitos informáticos próprios abarcam aqueles em que o bem jurídico protegido pela norma penal é a inviolabilidade dos dados. São exemplos o acesso não autorizado a sistemas computacionais, a interferência em sistemas computacionais, a interceptação ilegal, a falsificação informática e a criação e divulgação de programas de computador destrutivos.

Delitos informáticos mistos são aqueles em que, além da proteção da inviolabilidade dos dados, tutela-se bem jurídico de natureza diversa. Portanto, são crimes complexos, isto é, neles, há a fusão de mais de um tipo penal. Ainda, fala-se que são crimes derivados do acesso não autorizado a sistemas computacionais, que ganharam a condição de delitos *sui generis*, uma vez que surgiu a necessidade de proteger de maneira autônoma o outro bem, diferente da inviolabilidade dos dados.

No ordenamento jurídico brasileiro, há o exemplo do crime previsto pelo art. 72, I, da Lei n. 9.504/97<sup>66</sup>.

Delitos informáticos mediatos ou indiretos são os delitos não informáticos perpetrados a partir de um delito informático anteriormente praticado. Há, neste caso, a relação entre delito-fim e delito-meio, em que este último serve como caminho indispensável para a consecução do primeiro. Nestas situações, deve-se observar a aplicação do princípio da consunção, de forma que o crime-meio não seja punido.

Cita-se como exemplo o acesso não autorizado a sistema computacional de um banco (meio), seguido por transferência indevida de dinheiro para sua conta (fim). Haveria a prática de dois delitos: o acesso sem autorização e o furto. O primeiro seria crime informático; o segundo, crime meramente patrimonial.

Importa sublinhar que o crime informático mediato difere do delito informático impróprio. Na primeira espécie, há a lesão aos bens inviolabilidade de dados e outro bem diverso, mas a conduta lesiva primária não é punida em razão do princípio da consunção. Já na categoria dos crimes informáticos impróprios, não há ofensa à inviolabilidade dos dados.

Além disso, é preciso diferenciar os delitos mediatos dos crimes informáticos mistos. No caso dos mediatos, percebem-se dois tipos penais distintos, cada qual protegendo

---

<sup>66</sup> “Art. 72. Constituem crimes, puníveis com reclusão, de cinco a dez anos:

I - obter acesso a sistema de tratamento automático de dados usado pelo serviço eleitoral, a fim de alterar a apuração ou a contagem de votos; [...]”

um bem jurídico, apesar de somente um tipo ocasionar punição. No caso dos mistos, porém, somente se emprega um único tipo penal.

### 3.6 Internet e a intensificação das violações à privacidade

É inegável que as lesões ao direito à privacidade sempre ocorreram. No entanto, a vulgarização do uso da Internet permitiu que tais lesões se tornassem corriqueiras. Por isso, procedamos ao exame das violações da privacidade por meio da Internet.

Primeiramente, faz-se necessário discorrer sobre o sujeito ativo do crime informático. Ele é a pessoa que pratica a conduta típica. Tradicionalmente, são denominados de piratas e classificados como *hackers* e *crackers*.

*Hackers* são aqueles indivíduos especialistas na ciência da Computação que usam seus conhecimentos para invadir sistemas informáticos sem intenção de causar dano. Sua conduta segue princípios éticos.

*Crackers* são aqueles sujeitos que detêm apurado conhecimento técnico e que invadem os sistemas informáticos com fins maliciosos, para praticar condutas ilícitas. Trata-se, então, de hacker não-ético<sup>67</sup>.

Destaca-se, porém, que tal classificação não merece tanto respaldo na realidade hodierna. Apesar de muitos autores preocuparem-se em dividir os sujeitos ativos dos crimes informáticos, Rita de Cássia Lopes da Silva aponta que a visão de que o *hacker* é uma pessoa cujo conhecimento de computadores é diferenciado, na verdade, é ultrapassada. Deve-se reconhecer que um mínimo de conhecimento é exigido, mas o manuseio dos dispositivos modernos está tão simplificado que qualquer pessoa que queira perpetrar condutas ilícitas, por meio da Internet, consegue fazê-lo<sup>68</sup>.

Além disso, nem todas as violações são crimes. Muito pelo contrário, a maioria delas não o são. A ofensa à vida privada também pode ser verificada no modo como os dados são tratados na rede. O Ministério Público Federal, em nota técnica sobre o projeto de lei que disciplinaria o uso da Internet no Brasil, abordando as alterações sofridas pela vida privada com a utilização da Internet, assevera que:

Se essa proteção jurídica [a da vida privada] já existia antes do advento das novas tecnologias, a sua eficácia é posta em tensão com esse advento. Escrever uma mensagem ou falar com alguém, fazer compras, movimentar a conta bancária, encontrar com amigos, participar de reunião profissional, religiosa ou ativista, ter acesso ao resultado de exames de saúde são atividades que antes eram feitas no papel ou “ao vivo”, todas elas podem hoje ser feitas por meio de um terminal com conexão

<sup>67</sup> SILVA, Rita de Cássia Lopes da. **Direito Penal e sistema informático**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 77-78.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 79.

à Internet. Se antes essas relações eram feitas diretamente entre as pessoas interessadas, hoje elas implicam a participação de inúmeros intermediários (provedores de acesso à Internet, provedores de e-mail, fabricantes de software, empresas de marketing, etc.) e com o uso de diversos terminais e tecnologias (servidores, computadores de uso pessoal e portáteis, smartphones, computação em nuvem, etc.). Isso representa uma mudança fundamental na maneira como circula a informação que muitas vezes estava sob o controle apenas da pessoa interessada<sup>69</sup>.

Quanto aos sujeitos passivos dessa modalidade de crime, cuida-se do titular do bem jurídico lesado pela conduta criminosa. Pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica, o Estado ou a sociedade, dependendo da natureza do delito.

Uma particularidade concernente às vítimas dos crimes informáticos é a constatação de seu silêncio perante o ato delituoso. Tal abstenção prejudica a apuração dos crimes e dificulta o tratamento legislativo eficiente das práticas lesivas<sup>70</sup>.

Diante disso, podemos listar alguns riscos presentes no cotidiano dos usuários de serviços ligados à Internet. Em primeiro lugar, as entidades que tratam dos dados e os cidadãos perceptivelmente negociam de forma desigual, o que gera assimetria de poder entre as partes. Cita-se como exemplo que o usuário de um serviço da Internet não pode discutir sobre os termos de serviço de seu provedor, pois trata-se normalmente de contratos de adesão<sup>71</sup>.

Em segundo lugar, adverte-se que a informação possa ser empregada fora de contexto, de forma prejudicial ao usuário. Por exemplo, não se sabe para que finalidade podem ser empregadas as expressões digitadas por alguém ao realizar uma pesquisa no Google. Outro risco seria decorrente do funcionamento obscuro de alguns terminais e infraestruturas que compõem os sistemas computacionais. Dentre esses, os arquivos de computador chamados de *cookies* são dados cuja existência é ignorada pela maioria dos usuários.

Ainda, os hábitos e as relações sociais de um indivíduo, nesse contexto, podem facilmente ser acompanhados por empresas, fazendo com que os limites do que é público e do que é privado seja ignorado. A vigilância e o monitoramento de deslocamentos são dois exemplos de aplicações das tecnologias da informação que podem ofender as liberdades fundamentais do indivíduo<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. **Internet no Brasil e o regime jurídico de responsabilidade do Projeto de Lei n° 2.126/01** – Comentários sobre o Marco Civil da Internet. Brasília e São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.direitodainformatica.com.br/wp-content/uploads/2013/04/Comentarios-ao-Marco-Civil.pdf>>. Acesso em: 30 de out. 2014. p. 11-12.

<sup>70</sup> SILVA, Rita de Cássia Lopes da. **Direito Penal e sistema informático**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 82.

<sup>71</sup> O Código de Defesa do Consumidor conceitua, em seu art. 54, contrato de adesão como “aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

<sup>72</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *op.cit.*, p. 12.

Em última análise, as violações à privacidade verificadas no âmbito do tratamento dos dados atingem questões de elevado caráter constitucional como a autonomia e a dignidade da pessoa humana.

Percebe-se, nos dias atuais, o reducionismo frequente do ser humano a perfis criados sobre ele. Como exemplo, temos o *Facebook*. Trata-se, atualmente, do serviço de rede social<sup>73</sup> mais utilizado pelos usuários da Internet. Mesmo assim, ele apresenta inúmeras posturas ofensivas à privacidade de seus usuários. Podem ser lembradas aquelas em relação às configurações de compartilhamento de fotos, em que os usuários podem apenas determinar quem pode ver o *link* para uma foto, mas a foto em si pode ser vista por todos aqueles que, de alguma forma, conhecerem o link. Ademais, quando alguém exclui uma foto, somente se apaga o link, mas elas continuam públicas na Internet por determinado período de tempo.

Ainda, os usuários do *Facebook* podem ser adicionados a grupos sem o seu consentimento, de forma a propagar representações enganosas. Por fim, mas não menos absurdo, é o fato de as políticas do *Facebook* serem alteradas frequentemente, sem que os usuários sejam devidamente informados. Além disso, eles não são consultados para autorizar as novas políticas<sup>74/75</sup>.

---

<sup>73</sup> Um serviço de rede social (*social networking service*) é uma plataforma, baseada na Internet, para a construção de relações sociais entre pessoas que desejam compartilhar interesses, atividades ou conexões da vida real. Tal serviço consiste em uma representação de cada usuário (geralmente por meio de um perfil) e de suas relações sociais, combinado a outros serviços adicionais. Desse modo, os sítios de redes sociais permitem aos seus usuários compartilhar ideias, imagens, mensagens e eventos com as pessoas em sua rede.

<sup>74</sup> HIRATA, Alessandro. O Facebook e o direito à privacidade. **Revista de informação legislativa**, v. 51, n. 201, p. 17-27, jan./mar. 2014. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502950>>. Acesso em: 10 out. 2014.

<sup>75</sup> Como exemplo de mudança de política de privacidade do Facebook, relata-se a ocorrida em 2009, quando a empresa mudou unilateralmente os seus termos de serviço para afirmar que todo o material carregado por seus usuários (incluindo informações, fotos e vídeos) seria de propriedade da empresa, ainda que suprimidos pelos usuários.

## 4 TUTELA PENAL DA PRIVACIDADE

O capítulo derradeiro estuda especificamente a proteção jurídica conferida pelo ordenamento nacional à privacidade, considerando ainda os projetos de lei. Ademais, examina-se pormenorizadamente o tipo penal constante no art. 154-A do Código Penal. Ao fim, faz-se o confronto com a disciplina do tema no Direito alienígena.

### 4.1 Insuficiência da proteção jurídica interna

Há entendimentos de que nossa legislação não criminaliza quem ofende a intimidade, apesar da preocupação do legislador constituinte originário de garantir a inviolabilidade da intimidade e da vida privada<sup>76</sup>.

Outros doutrinadores posicionam-se no sentido de que, no direito interno, a tutela penal da intimidade só é feita de forma mediata e insuficiente, por meio das normas que protegem a honra e o segredo<sup>77</sup>.

Entendemos, contudo, que não se pode ser radical. Existem, sim, normas penais incriminadoras no direito brasileiro cujo objeto jurídico são a vida privada e a intimidade. A questão é que elas são, realmente, insuficientes para proteger tais bens jurídicos, como se vê adiante.

No País, vários foram os projetos de lei que foram apresentados nas casas legislativas com o intuito de tentar regular as condutas praticadas por sistemas informáticos. Obviamente, nessas hipóteses, mostrava-se recorrente a discussão da necessidade de tutelar a intimidade.

Mesmo no vasto campo dos crimes informáticos, não há lei, no Brasil, que os trate de maneira especial. Existem, porém, sete leis que devem ser mencionadas quando se estuda este tema.

A Lei n. 9.296, de 24 de junho de 1996, regulamenta a interceptação de comunicações telefônicas e define como crime a conduta de interceptar comunicações telefônicas, de informática ou telemática ou quebra de segredo de justiça.

A Lei n. 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, dispõe sobre a propriedade intelectual de programa de computador e sua comercialização. Ela criminaliza a conduta consistente em violar direito do autor de programa de computador.

---

<sup>76</sup> COSTA, Fernando José da. **Locus Delicti nos Crimes Informáticos**. São Paulo: USP, 2011. 355 f. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 95.

<sup>77</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 114.

A Lei n. 9.983, de 14 de julho de 2000, altera a redação do Código Penal. No que tange aos delitos informáticos, acresceu-se o parágrafo 1º-A ao artigo 153, prevendo como crime a divulgação de informações sigilosas ou reservadas, contidas ou não nos sistemas de informações ou bancos de dados da Administração Pública. Ademais, adicionaram-se ao CP os artigos 313-A e 313-B, os quais, respectivamente, tornam típicas as condutas de inserção de dados falsos em sistema de informações e de modificação ou alteração não autorizada de sistemas de informações. Ainda, surgiu o parágrafo primeiro do artigo 325, o qual aborda a violação de sigilo funcional, para passar a criminalizar, no inciso I, o ato de permitir ou facilitar mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informação ou banco de dados da Administração Pública. O inciso II do mesmo parágrafo pune quem se utiliza, indevidamente, do acesso restrito.

A Lei n. 11.829, de 25 de novembro de 2008, modifica dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, ao acrescentar o artigo 241-A, com o fim de penalizar quem oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo explícito ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.

A Lei n. 12.735, de 30 de novembro de 2012, apresenta apenas dois artigos que merecem atenção. O art. 4º reconhece a necessidade de que a repressão estatal aos crimes informáticos seja organizada, ao dispor que “os órgãos da polícia judiciária estruturarão, nos termos de regulamento, setores e equipes especializadas no combate à ação delituosa em rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado.”

Além disso, o art. 7º da referida lei alterou a redação do art. 20, §3º, II, da Lei n. 7.716/89 (que trata dos crimes de racismo), para permitir que o magistrado, na hipótese de prática de delito de discriminação através de meio de comunicação social, determine a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio. Na verdade, a novidade relevante foi o acréscimo da expressão “por qualquer meio”, a qual permite que, no caso concreto, o juiz interprete analogicamente. Em outras palavras, foi reconhecida a possibilidade de se executar aquele tipo penal por meio da Internet.

A Lei n. 12.737, que foi sancionada na mesma data da Lei n. 12.735, é abordada em tópico específico.

Por último, há a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, que não estabelece nenhuma norma penal incriminadora, mas, certamente, exercerá papel fundamental para o posterior tratamento dos crimes informáticos. Essa lei, conhecida como o Marco Civil da Internet, prevê

princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Entrou em vigor em 23.06.2014.

O Marco Civil da Internet apresenta-se como a base legislativa sobre a qual devem se assentar as discussões sobre a tutela penal de condutas ilícitas praticadas pela grande rede de dispositivos informáticos.

O artigo 3º daquele diploma legal estabelece, entre outros, como princípios do uso da Internet no Brasil: a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento; a proteção da privacidade; e a proteção dos dados pessoais, na forma da lei.

Ademais, o artigo 7º da aludida lei assegura direitos aos usuários da Internet, dos quais destacamos: 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 a inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial.

Em nota técnica produzida pelo MPF, por meio do Ofício n. 16339/2012, encaminhada ao Subprocurador-Geral da República, ao se comentar os artigos 7º e 15, pondera-se sobre a fragilidade da proteção jurídica da privacidade:

A própria privacidade, para a qual o Marco Civil acena exemplarmente com a proteção no artigo 7º, pode estar em risco. De um lado, o artigo 7º, nos incisos VI a IX, prevê uma série de direitos de proteção dos dados pessoais e, de outro, o artigo 15 antecipa um juízo de preferência para a liberdade de expressão. Isso pode gerar situações em que haverá direitos de proteção de dados sem responsabilidade. E aqui vale lembrar que a responsabilidade é um conceito de fundo social e jurídico. Social porque ninguém vive sem responsabilidade. E jurídico porque a responsabilidade é um mecanismo para assegurar o cumprimento da lei. Dizer que alguém é responsável quer dizer que esse alguém pode ser chamado a prestar contas caso a lei não seja cumprida. Como proteger a privacidade nesse caso<sup>78</sup>?

No entanto, vários foram os projetos de lei que apareceram, nos últimos anos, para tentar disciplinar as questões relacionadas ao uso da Internet e à ofensa da vida privada no âmbito penal. O primeiro que vale registrar é o Projeto de Lei 137, de 1989. Outro digno de nota é o Projeto de Lei 3.943, de 1997. Por fim, importa realçar o Projeto de Lei do Senado 76, de 2000.

A Lei 12.735/12, inclusive, tramitou no Congresso Nacional por mais de 13 anos. O projeto originário (PLC 84/1999) era de autoria do Deputado Luiz Piauhyllino, e em seu texto se percebia a previsão de inúmeros crimes. Tal projeto somente foi enviado ao Senado em 2003,

---

<sup>78</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. **Internet no Brasil e o regime jurídico de responsabilidade do Projeto de Lei nº 2.126/01** – Comentários sobre o Marco Civil da Internet. Brasília e São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.direitodainformatica.com.br/wp-content/uploads/2013/04/Comentarios-ao-Marco-Civil.pdf>>. Acesso em: 30 de out. 2014. p. 15.

quando passou a receber a denominação de Projeto de Lei da Câmara nº 89, de 2003. No ano seguinte, o senador Eduardo Azeredo foi designado relator do PLC 89/2003. Em 2005, esse projeto passou a tramitar em conjunto com outros dois projetos: o PLS 76/2000 e o PLS 137/2000. Apenas em 2008, o PL 89/2003 foi aprovado pelo Senado, que apresentou o substitutivo dos três projetos à Câmara dos Deputados. No final do ano de 2012, foi aprovada a redação final do projeto de lei em discussão pelo Plenário do Congresso. Submetido, então, à sanção presidencial, o chefe do Executivo vetou dois artigos. Dessa forma, o texto final que deu origem à Lei 12.735/12 não prevê, por incrível que possa parecer, a criação de nenhum tipo penal novo.

Cumpre, também, registrar as discussões legislativas acerca do novo Código Penal. Em 2012, José Sarney, enquanto presidente do Senado, apresentou o anteprojeto de Código Penal, por meio do PLS 236, de 2012, elaborado com o auxílio de uma Comissão de Juristas. Em seguida, a proposição foi submetida ao exame da Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código Penal, que elaborou um relatório do seu trabalho, ao fim do qual apresentou o substitutivo ao PLS 236<sup>79</sup>.

No substitutivo, verificam-se consideráveis mudanças na estrutura e no conteúdo do código como um todo. Especificamente quanto ao tema que nos diz respeito, há dois aspectos que merecem ser notados. Primeiramente, percebe-se ter havido ampliação demasiada da abrangência de “privacidade”. O projeto estabelece uma divisão própria do Código para cuidar dos crimes contra a privacidade, no denominado Título III. Porém, apesar da organização diferenciada, não há criação de nenhum tipo essencialmente novo. Há apenas o reposicionamento de figuras que no código vigente estão no título atinente aos crimes contra a pessoa, como a violação de domicílio, a violação de correspondência e a divulgação de segredo. Ademais, a previsão do delito de interceptação ilícita é trazida de lei extravagante.

Em segundo lugar, o substitutivo apresenta um rol de crimes cibernéticos, em título próprio, propondo os tipos penais de acesso indevido, sabotagem informática, dano a dados informatizados, fraude informatizada, obtenção indevida de credenciais de acesso e artefato malicioso. O tipo constante do atual art. 154-A passou a ser nominado de acesso indevido.

Repisamos, então, que a intimidade e a vida privada não são bens tutelados de maneira satisfatória pelo ordenamento jurídico brasileiro, especialmente na seara penal. No

---

<sup>79</sup> BRASIL. Senado Federal. **Parecer da Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código Penal sobre o Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, que reforma o Código Penal Brasileiro, e proposições anexadas**. Brasília, 2013. p. 342 *et seq.* Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2013/12/leia-a-integra-do-relatorio-final-sobre-a-reforma-do-codigo-penal>>. Acesso em: 04 nov. 2014.

entanto, entendemos que, para as leis virem a ser discutidas, antes de tudo, é preciso que os estudiosos se debrucem sobre o assunto. Porém, na doutrina nacional, são raras as preocupações com a defesa da tutela penal da intimidade e da vida privada, mesmo com o impacto causado, nessa esfera da liberdade individual, pela disseminação do uso da Internet. Ainda assim, quando se cuida do tema, não se atenta à diferença entre honra e intimidade.

#### 4.2 Diferença entre honra e intimidade para o Direito Penal

É de fácil observação, nas obras doutrinárias, o tratamento indiscriminado dos bens jurídicos honra e intimidade. Contudo, os dois não devem ser confundidos, principalmente levando-se em consideração a expressa referência do art. 5º, X, da Constituição Federal.

Paulo José da Costa Júnior advoga que a noção de honra e a de intimidade estão relacionadas a uma ideia mais ampla, que é a de prestígio social. Ele escreve que:

Não se venha objetar que os comportamentos atentatórios ao prestígio social do indivíduo já se acham suficientemente reprimidos pelos dispositivos tipificadores dos delitos contra a honra. A intimidade principia exatamente onde termina a honra. Em outras palavras: honra e prestígio mantêm, entre si, uma relação de espécie para gênero. Honra é o contingente mínimo de prestígio que um cidadão pode obter para merecer o respeito da coletividade. É a síntese das virtudes sem as quais o indivíduo será marginalizado, desprezado pelos seus semelhantes. Já o prestígio, apresentando conotação mais rica, diâmetro menos extenso, é mais que uma imposição de mero respeito dos concidadãos. É um verdadeiro halo, que atrai não só respeito, mas principalmente admiração e estima<sup>80</sup>.

O autor explana que intimidade e prestígio social são faces distintas de um mesmo dado, qual seja, a personalidade humana em contato com os semelhantes. Dessa forma, segundo a visão do autor, a tutela da intimidade é independente da tutela da honra, de maneira que poderá ser ofendida a honra, sem que venha a se lesionar a intimidade; em outra hipótese, uma conduta poderia atingir a intimidade, sem que seja ferida a honra; ou, ainda, ambas poderiam ser violadas simultaneamente, no caso de um concurso.

Na oportunidade em que o MPF se manifestou sobre o projeto de lei que debatia o Marco Civil da Internet, os Procuradores da República autores dos comentários destacaram, quanto aos direitos fundamentais honra e privacidade, que:

A defesa do valor privacidade ainda está excessivamente vinculada à defesa da honra. Fazendo uma caricatura, quando falamos em privacidade uma das imagens mais recorrentes é a do corrupto que, diante de uma divulgação de fato de interesse público, invoca a proteção da honra para fugir à responsabilidade restringindo a liberdade de

---

<sup>80</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 98.

expressão. Ora, hoje sabemos que as situações que envolvem a proteção da privacidade, em especial nos meios eletrônicos, têm abrangência muito maior<sup>81</sup>.

O Código Penal de 1940, em sua Parte Especial, destinou um capítulo para tratar especificamente dos crimes que atentem contra a honra. São três tipos: a calúnia (art. 138), a difamação (art.139) e a injúria (art. 140).

Apesar da evidente dificuldade de delimitar um conceito de honra, Guilherme de Souza Nucci apresenta sua concepção da seguinte forma:

[...] é a faculdade de apreciação ou o senso que se faz acerca da autoridade moral de uma pessoa, consistente na sua honestidade, no seu bom comportamento, na sua respeitabilidade no seio social, na sua correção moral; enfim, na sua postura calcada nos bons costumes. Essa apreciação envolve sempre aspectos positivos ou virtudes do ser humano, sendo incompatível com defeitos e más posturas, embora não se trate de um conceito absoluto, ou seja, uma pessoa, por pior conduta que possua em determinado aspecto, pode manter-se honrada em outras facetas da sua vida. Honra não pode ser, pois, um conceito fechado, mas sempre dependente do caso concreto e do ângulo que se está adotando<sup>82</sup>.

Assim, embora deva se reconhecer que honra expressa uma noção aberta, não se pode, em razão de tal abertura, confundi-la com a privacidade ou a intimidade da pessoa. Ambos os direitos honra e intimidade estão inegavelmente associados à manifestação da personalidade humana, mas somente a intimidade está situada no campo das liberdades individuais.

Como foi apresentado, a honra está necessariamente ligada a valores tidos como positivos pelas convenções sociais. A vida privada e a intimidade, de maneira diferente, não estão obrigatoriamente relacionados com esse conteúdo valorativo. A simples exposição de um fato ou de uma fotografia da esfera da vida privada de uma pessoa ofende o seu direito à privacidade, mas disso não decorre a lesão à sua honra. Mais ainda, pode-se ferir a intimidade de alguém por meio de uma atividade silenciosa; a honra, jamais.

### 4.3 A invasão de dispositivo informático

A Lei 12.737, de 30 de novembro de 2012, já mencionada neste trabalho, trouxe algumas inovações ao ordenamento interno. Porém, antes de iniciarmos a abordagem dos noveis tipos penais, faz-se importante descrever o contexto fático em meio ao qual o projeto de lei foi discutido no Congresso.

<sup>81</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. **Internet no Brasil e o regime jurídico de responsabilidade do Projeto de Lei n° 2.126/01** – Comentários sobre o Marco Civil da Internet. Brasília e São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.direitodainformatica.com.br/wp-content/uploads/2013/04/Comentarios-ao-Marco-Civil.pdf>>. Acesso em: 30 de out. 2014. p. 14-15.

<sup>82</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 14. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 869.

Segundo foi noticiado, no dia 04 de maio de 2012, foram divulgadas, em uma página da *Web* de compartilhamento de imagens, 36 fotografias retratando a atriz Carolina Dieckmann em situações íntimas. Em algumas fotos, a atriz estaria até despida. Vale ressaltar, contudo, que a divulgação não foi autorizada.

Conforme a entrevista realizada pelo portal de notícias UOL com o advogado contratado por Carolina Dieckmann, a atriz foi constrangida durante cerca de 20 dias por uma pessoa que dizia estar em posse das fotos e que exigia R\$10.000,00 (dez mil reais) para não publicar<sup>83</sup>. Como ela se recusou a pagar, as imagens foram divulgadas. Na verdade, os arquivos contendo as imagens foram copiados do computador pessoal da atriz por um *cracker*.

Tal episódio, em que uma atriz vinculada à Rede Globo de Televisão foi vítima, estimulou consideravelmente a discussão parlamentar em torno da necessidade de se aprovar uma lei que regulasse penalmente, mesmo que de forma mínima, condutas praticadas por meio da Internet. Assim, a mídia denominou a Lei 12.737/12 de Lei Carolina Dieckmann.

Aquele diploma legal entrou em vigor no dia 02 de abril de 2013. Com isso, foram acrescentados ao Código Penal os artigos 154-A e 154-B, além de ter sido alterada a redação dos artigos 266 e 298 do código repressivo.

O artigo 154-A estabelece o crime de invasão de dispositivo informático, cujo texto reproduzimos literalmente:

#### **Invasão de dispositivo informático**

Art. 154-A. Inadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no caput.

§ 2º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico.

§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

§ 4º Na hipótese do § 3o, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos.

§ 5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra:

I - Presidente da República, governadores e prefeitos;

II - Presidente do Supremo Tribunal Federal;

<sup>83</sup> MEDEIROS, Estefani. Carolina Dieckmann "estava sendo chantageada", diz advogado da atriz. **UOL**, São Paulo, 05 maio 2012. Disponível em: <<http://celebridades.uol.com.br/noticias/redacao/2012/05/05/carolina-dieckmann-estava-sendo-chantageada-diz-advogado-da-atriz.htm>>. Acesso em: 20 out. 2014.

III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou

IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.

Passemos, então, à análise do tipo penal colacionado acima.

Em primeiro lugar, observa-se que o legislador se propôs a acobertar bens jurídicos em dois âmbitos. A liberdade individual é vista como bem jurídico mediato, de conotação ampla, como se deduz da inserção do art. 154-A no Capítulo VI do Título I da Parte Especial do Código Penal. Em seguida, de forma imediata, há a proteção dos bens intimidade, vida privada, inviolabilidade de comunicação e correspondência, com o propósito de que se exerça a livre manifestação do pensamento sem qualquer intromissão de terceiros.

Salientamos que o tipo penal do art. 154-A é classificado como misto alternativo ou de conteúdo variado. Isso significa que nele há previsão de mais de uma conduta delituosa, ou melhor, há mais de um núcleo, de forma que, se o agente praticar os dois verbos, em um mesmo contexto fático, será punido por um único crime.

Quanto ao primeiro núcleo do tipo, compreende-se o verbo *invadir* como violar, transgredir, entrar à força em algum lugar. Guilherme de Souza Nucci entende que tal expressão escolhida pelo legislador carrega um forte conteúdo normativo<sup>84</sup>.

Logo, a conduta do agente não é simplesmente entrar no dispositivo informático alheio, mas sim ocupar um espaço não permitido. O legislador preocupou-se em evitar a punição do que seria um mero acidente, apesar de ser difícil de se imaginar como seria uma invasão acidental.

O objeto material do delito é o dispositivo informático, o que abrange não somente o computador tradicional, de mesa (*desktop*), mas também outros mecanismos como o computador portátil (*laptop*), os aparelhos de telefone celular modernos (*smartphones*) e os *tablets*. É importante sublinhar que qualquer equipamento que venha a surgir no mercado que possa desempenhar as funções básicas de um computador também se adequará à noção de dispositivo informático. Tal postura do redator da lei é elogiável, uma vez que permite a interpretação mais adequada pelo aplicador.

Ainda, o tipo penal exige que o dispositivo seja alheio, ou seja, que pertença a terceira pessoa, demonstrando mais uma vez a inclinação do legislador para adotar expressões de caráter normativo. Por outro lado, não se requer que o dispositivo esteja ligado à rede de

---

<sup>84</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 14. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 944.

computadores. Isso significa que o agente, no momento da execução do delito, pode não se utilizar da Internet para atingir seu fim. Então, é dispensável a conexão com a rede. Prestigia-se, dessa maneira, a possibilidade de o experto realizar a invasão tanto de maneira local como de forma remota<sup>85</sup>. Cabe lembrar a hipótese de o invasor instalar vulnerabilidades no momento em que não há conexão do dispositivo com a Internet, mas que somente se manifestarão seus efeitos quando estiver conectado à rede. Logo, não importa aferir se houve conexão com a rede mundial.

Além disso, quanto ao elemento subjetivo, o tipo penal demanda que haja dolo na conduta de invadir. Exige também que se verifique finalidade específica na conduta, de maneira que o agente tenha intenção de invadir para obter, adulterar ou destruir dados ou informações. Obter, no caso, significa ter acesso a algo; adulterar corresponde a modificar o estado original de algo; destruir quer dizer eliminar, total ou parcialmente, dados ou informações.

Em relação ao segundo núcleo do tipo previsto no *caput*, qual seja, instalar, afirma-se que significa preparar algo para funcionar. No caso, trata-se de instalação de uma vulnerabilidade, que são mecanismos aptos a gerar aberturas ou flancos em qualquer sistema. Destaca-se que o texto legal não expressou o local de instalação da vulnerabilidade, mas claramente se reportava ao dispositivo informático.

Para a configuração da tipicidade, requer-se o dolo. Ademais, há a necessidade de aferir o dolo específico do agente de praticar a conduta para obter vantagem ilícita. Obter, no caso, significa conseguir qualquer lucro ou proveito contrário ao ordenamento jurídico. Pode ser, inclusive, a obtenção da invasão do dispositivo informático em momento posterior para obter dados e informações. Porém, se houver simplesmente a instalação de vulnerabilidade, como um programa mal intencionado, sem a intenção de obter qualquer vantagem, não há o crime do art. 154-A.

Nucci explica que, se o mesmo agente instalar a vulnerabilidade e, depois, invadir o dispositivo informático, cometerá um só crime. Se duas pessoas, mancomunadas, dividem

---

<sup>85</sup> Túlio Lima Vianna esclarece que acesso local (*offline*) ocorre quando o agente tem contato físico com o dispositivo que acessa, emitindo seus comandos por meio de um *hardware* de entrada de dados, como o teclado ou o *mouse*, diretamente conectado ao dispositivo invadido. A seu turno, acesso remoto (*online*) corresponde ao método pelo qual não há contato físico do invasor com o dispositivo acessado; e, neste caso, existem dois dispositivos: um no qual o pirata insere os comandos de acesso e outro em que estão armazenados os dados. Além do mais, o acesso remoto é feito por uma rede, que geralmente é a Internet. VIANNA, Túlio Lima. **Fundamentos de direito penal informático**: do acesso não autorizado a sistemas computacionais. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 75-77.

tarefas, de modo que uma instala e a outra invade, trata-se de crime único, em concurso de agentes, de acordo com o previsto no art. 29 do CP<sup>86</sup>.

Segundo o mesmo doutrinador, há a hipótese de o agente meramente instalar a vulnerabilidade no dispositivo informático, para que, no futuro, outro agente a explore, obtendo a vantagem ilícita. Nesta situação, caso ele instale, mas outro invada, cada qual cometerá o seu delito distinto, ambos tipificados no art. 154-A.

Não podemos, todavia, concordar com tal posicionamento. Se um agente instala uma vulnerabilidade em um dispositivo informático, sem dolo específico de obter vantagem ilícita, jamais será punido pelo preceito do art. 154-A. Em seguida, se outro agente se utiliza da vulnerabilidade produzida pela primeira pessoa e, por meio dela, consegue invadir o mesmo dispositivo, tal agente tampouco será penalizado pelo tipo penal em comento, já que não teria violado mecanismo de segurança.

No que concerne aos sujeitos desse delito, entende-se que podem ser qualquer pessoa. Diz-se, então, que o crime é comum. O sujeito ativo não deve ser obrigatoriamente um experto na ciência da Informática ou um *cracker*. O sujeito passivo, a seu tempo, pode ser tanto possuidor quanto proprietário do dispositivo informático. A mera detenção não torna o detentor sujeito passivo<sup>87</sup>.

Atinente ao elemento normativo do tipo, percebe-se a expressão “mediante violação indevida de mecanismo de segurança”, que exige juízo de valoração do intérprete. Nucci compreende que é desnecessária a redação do elemento “violação indevida”. Em primeiro lugar, porque, se o verbo nuclear é invadir, e não simplesmente ingressar, já existe a ideia de transgressão e violação. Em segundo lugar, como se cuida de violação, de infringência, de entrada sem autorização, logicamente se deduz ser indevida. Por outro lado, se houver violação devida, seria caso de ocorrência de uma excludente de tipicidade<sup>88</sup>.

No entanto, deve-se reconhecer que a expressão “violação indevida” complementa o sentido de “mecanismo de segurança”, e não o sentido de invasão. Por mecanismo de segurança, entende-se qualquer programa instalado na máquina para proteger a integridade dos seus dados, limitando o seu acesso, como um *firewall*, um programa antivírus, a exigência de senhas etc.

---

<sup>86</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 14. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 945.

<sup>87</sup> O exemplo citado por Nucci é o caso de uma pessoa A entregar seu computador a B, para que este leve o dispositivo ao conserto. Se durante o trajeto ocorrer a invasão, o sujeito passivo remanesce como A. *Ibid.*, p. 946.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 946.

Com isso, o crime de invasão de dispositivo informático apenas restará configurado se houver alguma violação de qualquer mecanismo de segurança. Em outras palavras, se o dispositivo informático não possuir tal mecanismo ou se, mesmo que possua, o programa estiver desativado no momento da invasão, não se pode falar em delito.

Assim, se a vítima mantém computador com programa específico de proteção, necessitando-se de senha para se ter acesso ao aparelho, a invasão pode estar configurada, desde que o agente viole esse mecanismo de segurança. Caso o ofendido se esqueça de ativar a senha de proteção ou mesmo não haja programa com essa função, está descoberto da tutela penal. Logo, a conduta de invadir computador, conectado à internet, que não possua mecanismo de segurança é fato atípico.

Verifica-se, por fim, a expressão “sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo”, denominada de elemento normativo do ilícito, por conter evidente elemento do injusto, que não precisaria constar do tipo penal. Ora, somente se poderia imaginar o crime do art. 154-A quando houvesse ingresso em dispositivo informático alheio sem o consentimento deste. De qualquer forma, caso haja autorização, não haverá crime. O tipo penal também prevê que o consentimento pode ser expresso, quando se evidencia por meio escrito ou oral, ou pode ser tácito, na hipótese de ser inferido a partir de uma ação pretérita do proprietário ou possuidor do dispositivo.

Como se pode perceber, a intenção do legislador foi resguardar a inviolabilidade da vida privada e da intimidade das pessoas. Por isso, tem-se que o bem jurídico tutelado pela norma insculpida no art. 154-A é o direito à privacidade e à intimidade do indivíduo.

Quanto à classificação do delito de invasão de dispositivo informático, cabem algumas anotações. Em primeiro lugar, quanto à exigência de resultado, o crime é formal. No caso do primeiro núcleo do *caput* do art. 154-A (invadir), se ocorrer obtenção, adulteração ou destruição de dados, de modo a lesar efetivamente a intimidade ou a vida privada da vítima, ter-se-á mero exaurimento. Do mesmo modo, no caso do segundo núcleo (instalar), se ocorrer a obtenção da vantagem ilícita, será exaurimento.

Em segundo lugar, o crime em estudo é de forma livre, isto é, pode ser executado por qualquer meio eleito pelo agente. Ademais, relativamente ao momento de consumação, trata-se de delito instantâneo, isto é, o crime se consuma em um ponto determinado da linha do tempo. Porém, registra-se a ressalva quanto à possibilidade de ser instantâneo de efeitos permanentes, circunstância em que a invasão ou a instalação de vulnerabilidades perpetua-se no tempo, como rastro da conduta. Por derradeiro, o delito é tido como plurissubsistente, pois seu *iter criminis* pode ser analisado, dividindo-o em vários atos. Logo, a tentativa é admissível.

No que tange à pena prevista, o agente pode ser punido com detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e com multa. Assim, ele pode ser beneficiado por eventual proposta de suspensão condicional do processo feita pelo Ministério Público, em obediência ao art. 89 da Lei 9.099/95. Observa-se, ademais, que é uma infração de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 61 do mesmo diploma. Com isso, afigura-se a possibilidade de ser proposta a transação penal pelo MP, de acordo com o disposto no art. 76 da lei mencionada. Todavia, se houver condenação em pena privativa de liberdade, admite-se sua substituição por restritiva de direitos, como prevê o art. 44 do CP. Ainda, não sendo indicada a substituição, pode ser determinada a suspensão condicional da pena, segundo preceitua o art. 77 do CP. Por fim, caso o indivíduo seja condenado, ele provavelmente cumprirá a pena privativa de liberdade em regime aberto, por força do disposto no art. 33, §2º, “c”, do CP.

Em razão de tantas benesses de que dispõe o infrator (ou, dependendo do caso, o denunciado), filiamo-nos ao entendimento apresentado por Túlio Lima Vianna, segundo o qual a melhor solução seria a imposição de penas restritivas de direito como penas principais, não como alternativas. Conforme o autor expõe, de uma perspectiva do caráter retributivo da pena, talvez não fosse uma opção eficaz. Do ponto de vista do aspecto de prevenção geral, tal medida não se distanciaria dos efeitos na seara cível, em que se condena o agente a reparar os danos materiais e morais causados. No entanto, examinando sua sugestão a partir da prevenção especial que a pena promoveria, considera-se haver chances significativas de se evitar a reincidência e ainda de readaptar o condenado ao convívio social<sup>89</sup>.

Cominar penas privativas de liberdade, em crimes informáticos como o do art. 154-A, não passa de uma realidade bem distante, uma vez que o agente só as cumpriria de fato em situações extremas. É preciso admitir, entretanto, que, de acordo com a sistemática do Código Penal, as penas restritivas de direitos são impostas pelo magistrado em substituição às privativas de liberdade, jamais sendo cominadas pelo legislador no preceito secundário da norma penal. A observação que fizemos é questão *de lege ferenda*.

Em sequência, far-se-á a análise da figura equiparada do parágrafo primeiro do art. 154-A.

No que toca ao núcleo do modelo abstrato legal, os verbos apresentados revelam tratar-se de um tipo misto alternativo, assim como no caso do *caput*. São condutas puníveis: produzir – que significa dar origem a algo, criar, fabricar; oferecer - que exprime a noção de apresentar algo a alguém para que seja aceito; distribuir – que quer dizer entregar a várias

---

<sup>89</sup> VIANNA, Túlio Lima. **Fundamentos de direito penal informático**: do acesso não autorizado a sistemas computacionais. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 98-99.

pessoas; vender – que denota alienar mediante o recebimento de certo preço; e difundir - que corresponde a tornar algo conhecido, propagar.

Verifica-se que o legislador procurou cominar punição a alguns atos preparatórios do crime previsto no *caput*, já que, para a invasão ocorrer, exige-se mecanismo apto a viabilizá-la. O objeto material dessa figura pode ser outro dispositivo informático (diverso do que vá ser invadido) ou um programa de computador.

Relativamente aos sujeitos do crime do parágrafo primeiro, sustenta-se que pode ser qualquer pessoa. É um crime comum. Contudo, vislumbra-se uma situação peculiar. A prática de uma das condutas previstas na figura equiparada desvinculada da efetiva invasão do *caput* não atinge a esfera jurídica de nenhum indivíduo em particular. Ou seja, não há sujeito passivo determinado. Logo, não há liberdade individual a ser protegida, mas apenas se busca tutelar a sociedade, caracterizando o crime como vago. Com isso, considerando que a ação penal dos crimes do art. 154-A é pública condicionada à representação do ofendido (salvo se o delito for cometido contra a Administração), conforme é explicitado a frente, há a certeza de o agente do crime previsto pelo parágrafo primeiro não ser sequer processado - aliás, ele dificilmente seria até investigado. Isso porque não haveria ofendido que pudesse realizar a condição de procedibilidade da ação.

Em outras palavras, só há duas possibilidades de a conduta equiparada causar uma sanção penal. A primeira seria na hipótese de o agente produzir dispositivo ou programa para invadir computador da Administração Pública, pois, assim, a ação seria incondicionada.

A outra possibilidade é quando houver dois sujeitos ativos, em que o primeiro agente produz o objeto viabilizador da invasão e, em seguida, entrega-o a um segundo agente, que utiliza o objeto para violar o dispositivo da vítima. Esta, a seu turno, teria que apresentar a representação em desfavor de ambos os agentes, para que eles fossem processados.

A figura do parágrafo primeiro apresenta o dolo como o único elemento subjetivo do tipo. Fala-se, ainda, na necessidade de se aferir elemento subjetivo específico, consistente na vontade livre e consciente de tornar viável a prática da conduta descrita no *caput*.

Do mesmo modo que no crime de invasão, a previsão legal sob exame objetiva proteger a inviolabilidade da intimidade e da vida privada. Ademais, esse crime também é classificado como formal; de forma livre; instantâneo; unissubjetivo, isto é, pode ser cometido por uma só pessoa; e plurissubsistente. Porém, diferentemente do delito do *caput* do artigo, não se admite sua tentativa, uma vez que o legislador editou essa norma com o único fim de reprimir atos quando eles se mostrarem como preparatórios para o crime do *caput*.

Como já foi exposto, a infração penal do art. 154-A, na modalidade do *caput* e do parágrafo primeiro, é dita formal, quanto ao critério do resultado, pois, para haver consumação, é suficiente que a invasão de dispositivo ou a instalação de vulnerabilidade ocorram. Apesar disso, considera-se que pode acontecer também de a vítima sofrer prejuízo econômico em razão da invasão. Tal evento seria, portanto, o exaurimento do delito, que representa o esgotamento da conduta delituosa. Em atenção a isso, foi estabelecido, no parágrafo segundo, causa de aumento de pena, que varia entre um sexto e um terço.

O parágrafo terceiro do art. 154-A prevê duas hipóteses de modalidade qualificada. Na primeira, pune-se a invasão de dispositivo que ocasiona a obtenção de dados com aspectos específicos, quais sejam, de conteúdo de comunicação eletrônica privada - cujo principal exemplo é a mensagem de correio eletrônico (ou *email*) -, de segredos comerciais ou industriais, ou informações sigilosas com definição na lei. Assim, há uma pena diferente, maior, prevista para essa modalidade, que é de reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Na segunda hipótese, criminaliza-se o sujeito que invade o dispositivo e consegue estabelecer, sem autorização, seu controle remoto. Isso significa instalar mecanismo apto a dominar o dispositivo informático alheio à distância. Logo, o agente invade e garante sua chance de voltar a invadir quando bem entender.

Realçamos que controle remoto não é sinônimo de acesso remoto. O controle se refere à abertura constante nas permissões do dispositivo para que o invasor mande instruções no momento que desejar, ao passo que o acesso diz respeito somente a uma única invasão, que se amolda ao *caput*.

Destaca-se ainda a expressão do texto legal que evidencia o caráter subsidiário das modalidades do parágrafo terceiro, que somente restarão verificadas se não se configurar delito mais grave.

A seu turno, o parágrafo quarto preceitua, em relação às formas qualificadas (do parágrafo terceiro somente), que, se os dados obtidos mediante a invasão forem divulgados - isto é, espalhados a terceiros -, comercializados - ou seja, alienados por algum preço -, ou transmitidos a outrem, configura-se o exaurimento máximo, o que enseja a exasperação da pena entre um terço e dois terços.

Nesse ponto, cabe mais uma reflexão. O legislador expressamente restringiu as possibilidades de punição da conduta de divulgar dados. Segundo o texto da lei, a divulgação só merece tutela penal se ocorrer depois de uma invasão em que se obtenha dados referentes a comunicações eletrônicas privadas, a segredos comerciais ou industriais, ou a informações

sigilosas definidas em lei como tal; ou se acontecer após a obtenção de controle remoto do dispositivo invadido.

Todavia, se a divulgação de dados ocorrer depois de perpetrada invasão que não se subsuma ao *caput* do art. 154-A, o fato será atípico. Por outro lado, mesmo que a conduta se adequa ao disposto no *caput* do art. 154-A, ocorrendo a posterior divulgação dos dados obtidos, não haveria aumento de pena.

Ora, a figura do parágrafo terceiro só cuida de algumas hipóteses em que certos tipos de dados, sendo obtidos, virão a ofender a privacidade da pessoa. Porém, há outros casos. Recorrendo ao exemplo do evento em que a atriz Carolina Dieckmann teve sua intimidade violada, caso um agente invada um dispositivo informático desguarnecido de mecanismo de segurança, obtenha, sem autorização, fotografias íntimas da vítima e, em seguida, venha a divulgá-las, todas suas condutas serão atípicas.

Faz-se importante retornar a um aspecto já mencionado do tipo penal do art. 154-A. Em sua forma qualificada descrita na primeira parte do parágrafo terceiro, permite-se a punição de quem invade dispositivo informático alheio e toma conhecimento do conteúdo das comunicações eletrônicas privadas. Nesse âmbito, preocupou-se em garantir, principalmente, a inviolabilidade das mensagens enviadas por meio de correio eletrônico, conhecidas como *email*. Contudo, também se buscou albergar outras manifestações de comunicação privada, como os programas de mensagens simultâneas que requerem conexão com a Internet, exemplificados pelo obsoleto MSN *Messenger*, pelo serviço de conversação do *Facebook*, ou pelo aplicativo de aparelhos de telefone celular nomeado de *WhatsApp*<sup>90</sup>.

Diversa, porém, é a situação em que alguém recebe um *email*, mesmo que sigiloso, e transmite-o a terceira pessoa. Neste caso, não há invasão de dispositivo informático, portanto a adequação típica se dá em relação ao artigo 153 do Código Penal, que cuida do delito de divulgação de segredo, considerando que o *email* pode ser equiparado a documento particular.

Por fim, no que atine ao escrutínio do artigo 154-A, observa-se, em seu parágrafo quinto, a presença de causas de aumento em função da vítima. Conforme preleciona Nucci, “determinados segredos ou informes sigilosos, quando detidos por chefes de Poderes da República, são mais relevantes, no interesse geral”<sup>91</sup>. Por isso, a pena de qualquer das

---

<sup>90</sup> O *WhatsApp* é o programa de mensagens instantâneas mais utilizado do mundo. Em abril de 2014, o número de usuários era estimado em 500 milhões; em agosto, o montante alcançou 600 milhões de usuários ativos por mês. OLSON, Parmy. WhatsApp Hits 600 Million Active Users, Founder Says. **Forbes**, 25 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.forbes.com/sites/parmyolson/2014/08/25/whatsapp-hits-600-million-active-users-founder-says>>. Acesso em: 30 out. 2014.

<sup>91</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 14. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 950.

modalidades do crime do art. 154-A será majorada de um terço à metade se for cometido em desfavor das pessoas listadas.

Além disso, segundo o prescrito pelo art. 154-B do CP, no crime de invasão de dispositivo informático, a regra é que a ação seja pública condicionada à representação. A exceção ocorre quando o crime atingir a Administração Pública ou empresas concessionárias de serviços públicos. Nesses casos, a ação penal é pública incondicionada.

A Lei 12.737/12 também alterou a redação dos artigos 266 e 298 do CP. Foram incluídos dois parágrafos ao art. 266 para passar a criminalizar a conduta de interromper serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impedir ou dificultar o seu restabelecimento; e para prever majorante se o crime for cometido por ocasião de calamidade pública.

O art. 298 do CP, por sua vez, ganhou o parágrafo primeiro com o fito de tipificar a conduta de falsificação de cartão de crédito ou débito como sendo delito de falsificação de documento particular.

#### **4.4 Tutela penal da privacidade no direito estrangeiro**

##### **4.4.1 Portugal**

O Código Penal português apresenta capítulo próprio que disciplina os crimes contra a reserva da vida privada e dispõe, em seu artigo 192, sobre o delito de devassa da vida privada, tipificando, no item 1, a conduta de quem, sem consentimento e com intenção de devassar a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual: a) interceptar, gravar, registrar, utilizar, transmitir ou divulgar conversa ou comunicação telefônica; b) captar, fotografar, filmar, registrar ou divulgar imagem das pessoas ou de objetos ou espaços íntimos; c) observar ou escutar às ocultas pessoas que se encontrem em lugar privado; ou d) divulgar fatos relativos à vida privada ou a doença grave de outra pessoa. No item 2, do mesmo artigo, a lei garante que a hipótese da alínea “d” mencionada não seja punível quando for praticada como meio adequado para realizar um interesse público legítimo e relevante.

Ademais, o mesmo código prevê o delito de devassa por meio de informática, no art. 193, ao determinar a punição de quem criar, manter ou utilizar ficheiro automatizado de dados individualmente identificáveis e referentes a convicções políticas, religiosas ou filosóficas, à filiação partidária ou sindical, à vida privada, ou a origem étnica.

A nosso ver, a legislação de Portugal é a que se apresenta como a mais adequada à tutela da intimidade e da vida privada do indivíduo. Além das disposições mencionadas acima, o país ainda conta com a Lei de Criminalidade Informática, n. 109/91, em cujo texto, importa notar, se permite a responsabilização de pessoas coletivas e equiparadas.

#### 4.4.2 Estados Unidos da América

Nos EUA, a primeira proposta de lei em que se levantou, no Congresso americano, a questão penal do acesso não autorizado a computadores ocorreu em 1977, por meio do senador Abraham Ribicoff, em cujo projeto se encontrava a disciplina dos crimes informáticos. Aquela medida não foi aprovada, mas permitiu o início das discussões não somente naquele país como também na comunidade jurídica internacional em geral.

Em 1984, os americanos adotaram a primeira lei que cuidava do tema da repressão aos crimes informáticos. Dois anos depois, ocorreu sua revisão, dando origem ao *Computer Fraud and Abuse Act* de 1986, responsável por alterar a redação do *United States Code*, em seu capítulo 47, seção 1030, que trata da fraude e de outros crimes relacionados ao uso de computadores.

À medida que a prática de crimes informáticos foi se alastrando e se tornando mais complexa, o referido diploma legal foi sendo alterado, o que ocorreu várias vezes. A versão atual daquela lei prevê algumas modalidades de crimes informáticos perpetrados com o objetivo de obter dados sigilosos, de segurança nacional.

Porém, a preocupação dos estadunidenses parece se restringir à tentativa de combater atos considerados, em um sentido amplo, como terroristas, pois sempre se exige que o acesso não autorizado viole computador protegido, isto é, de alguma forma utilizado pela administração pública daquele país.

#### 4.4.3 Alemanha

O Código Penal alemão pune, em seu parágrafo 202a, o crime de pirataria informática (também traduzido como espionagem de dados), referente ao acesso não autorizado que leva à obtenção de dados informáticos.

Ademais, em seu parágrafo 303a, está previsto o delito de alteração de dados, que pune quem ilicitamente apaga, suprime, inutiliza, ou modifica dados. Por fim, há o parágrafo 303b, no qual se tipifica a sabotagem de computadores, que penaliza o sujeito que interfere no processamento de dados de importância significativa para uma empresa ou para uma autoridade pública.

Ainda, no âmbito dos crimes que protegem a intimidade, o Código Penal alemão traz um dispositivo peculiar, que estabelece, no parágrafo 201, o crime de violação ao segredo da palavra, que pune quem grava por dispositivo de som a palavra não pública falada por terceiro, quem utiliza gravação produzida daquela maneira, ou quem a torna acessível a outra pessoa.

#### 4.4.4 Itália

A Lei n. 98, de 1974, acrescentou ao Código Penal italiano o crime de interferência ilícita na vida privada, previsto no art. 615 *bis*, que pune o agente que, através da utilização de instrumentos de captação de som ou imagem, adquire indevidamente notícias ou imagens relacionadas com a vida privada, realizada a aquisição no âmbito do domicílio.

A Lei n. 547, de 1993, introduziu, no Código Penal italiano, três artigos que tipificam crimes informáticos. O art. 615 *ter* criminaliza a conduta de acesso não autorizado a um computador ou sistema de telecomunicações; o art. 615 *quater* estabelece o crime de posse e distribuição ilegal de códigos de acesso a sistemas informáticos ou de telecomunicações; e o art. 615 *quinquies* preceitua o delito de divulgação de programas destinados a danificar ou interromper um sistema de computador.

Vale destacar que tais crimes estão inseridos em seção do código que trata dos delitos contra a inviolabilidade do domicílio. Há, ainda, outra seção que cuida dos crimes contra a inviolabilidade do segredo.

#### 4.4.5 França

O Código Penal francês, em seu artigo 323-1, tipifica a conduta de acessar fraudulentamente a totalidade ou parte de um sistema de tratamento automatizado de dados ou de manter-se nele. O mesmo artigo prevê a figura qualificada caso ocorra o resultado de supressão ou modificação dos dados contidos no sistema ou a alteração do funcionamento desse sistema.

O artigo 323-2 pune quem obstaculiza ou altera o funcionamento de sistema de tratamento automatizado de dados.

Cabe realçar notável medida do legislador francês ao estabelecer, no artigo 323-5 do mesmo diploma legal, penas acessórias nas quais os condenados por crimes informáticos devem incorrer, além das penas de prisão e de multa cominadas em cada tipo. Dentre elas, citamos: a proibição, por um período de até cinco anos, de exercício de determinados direitos civis, na forma da lei; a proibição, por um período de até cinco anos, de exercer função pública

ou de exercer a atividade profissional ou social em cujo contexto tenha ocorrido o delito; a perda do instrumento do crime informático, ressalvada a possibilidade de restituição; o fechamento, por até cinco anos, do estabelecimento da empresa envolvida na prática dos crimes.

Ademais, o Código Penal francês reserva seção própria aos crimes contra a intimidade e estatui, no seu art. 226-1, o delito de atentado contra a intimidade da vida privada alheia, executável por gravação ou transmissão, sem autorização, de palavras pronunciadas a título privado ou confidencial ou de imagens de uma pessoa em recinto privado.

#### 4.4.6 Europa

O Conselho da Europa, composto atualmente por quarenta e sete Estados-membros, todos europeus, aprovou o primeiro tratado internacional sobre os crimes informáticos e as formas de repressão, denominado Convenção de Budapeste ou Convenção sobre o cibercrime. Esse tratado entrou em vigor em 01 de julho de 2004, após a ratificação de cinco países dentre os quais se exigia que, no mínimo, três fossem membros do conselho. Atualmente, os preceitos desse tratado foram internalizados ao ordenamento de dezoito Estados.

O acordo oferece orientações aos países signatários quanto a tipificação de delitos como o acesso ilegítimo, a interceptação ilegítima, interferência em dados, interferência em sistemas, uso abusivo de dispositivos, falsidade informática e burla informática.

A minuta do relatório explicativo menciona a preocupação do tratado com a privacidade no âmbito da comunicação de dados. Assim, ressalta que o direito à privacidade de correspondência encontra-se contemplado no artigo 8º da Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem. Com esse objetivo, o artigo 3º da Convenção de Budapeste prescreve o delito de interceptação ilícita, para abranger a conduta de obtenção, de forma direta ou indireta, do conteúdo de qualquer forma de transferência eletrônica de dados, seja por *email* ou até por arquivo de computador (ficheiro de dados)<sup>92</sup>.

---

<sup>92</sup> CONSELHO DA EUROPA. **Minuta do Relatório Explicativo da Convenção sobre o cibercrime.**

Budapeste: 2001. p. 13. Disponível em:

<[http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/cybercrime/Documents/Convention%20and%20protocol/ETS\\_185\\_Portugese-ExpRep.pdf](http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/cybercrime/Documents/Convention%20and%20protocol/ETS_185_Portugese-ExpRep.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2014.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Então, ao completar o desenvolvimento do presente estudo, podemos realizar algumas ponderações.

Em primeiro lugar, verificamos que a doutrina em geral não apresenta um conceito único de intimidade. Ademais, na maioria dos casos, aquele termo é usado indistintamente, como se fosse sinônimo de privacidade. Cabe destacar que, nos EUA, o uso da expressão *privacy* é consideravelmente prevalente. Então, é sensato reconhecer que o significado dessas noções varia de acordo com o tempo e com o lugar em que sejam analisadas.

Assim, levando-se em conta os aspectos da nossa sociedade e nossa época, não entendemos que “direito à intimidade” e “direito à privacidade” devam ser utilizados exatamente como sinônimos. Na verdade, como foi exposto por meio da teoria das esferas, a privacidade carrega uma conotação mais abrangente, relacionando-se com circunstâncias mais externas da personalidade humana. Além do mais, considerando as formas mais invasivas por meio das quais o uso da Internet se manifesta no cotidiano dos indivíduos, quando se trata de temas relativos às tecnologias da informação, o termo mais adequado nos parece ser “direito à privacidade”, pois se engloba, de qualquer modo, a intimidade.

Em segundo lugar, cabe tratar da frequente associação que se faz entre privacidade e sigilo de correspondência e de comunicações. Compreendemos, que, mesmo se admitindo que o direito à intimidade e à vida privada estejam relacionados, em suas origens, com o direito ao sigilo de correspondência e de comunicação, é forçoso reconhecer, diante da redação do texto constitucional, que esses direitos devem ser tratados de maneira independente, pois assim o fez a CF/88. Ora, se a Lei Maior separou aqueles direitos nos incisos X e XII do art. 5º, não faz sentido que a lei penal proteja o direito à intimidade e à vida privada, de maneira mediata, aproveitando-se das disposições relativas ao sigilo de correspondência e de comunicações.

Então, faz-se importante discutir o tema da violação do direito à privacidade. Deve-se admitir que, em decorrência do caráter subsidiário do Direito Penal - que só se ocupa de condutas cujos efeitos atinjam de maneira mais grave os bens jurídicos -, em um primeiro plano, recorre-se à sanção da lei civil. Contudo, se esse ramo do Direito não se mostrar apto a coibir os atos ilícitos, não resta alternativa senão utilizar-se da *ultima ratio*.

No que concerne ao uso da Internet, apesar de sua propagação não ser novidade, o nosso legislador demorou a disciplinar aquela questão. No campo do Direito Civil, a responsabilidade decorrente da utilização da rede mundial só veio a ser regulada com a Lei n. 12.965, de 23 abril de 2014.

A partir desse marco legislativo civil, desconsiderando que tal diploma legal apresenta dispositivos questionáveis, pode-se analisar com mais precisão o terreno e a necessidade de atuação do Direito Penal.

É importante lembrar que o direito à intimidade e à vida privada não registra, em seu histórico de violações, somente atividade recente. Em outras palavras, como se percebe da evolução doutrinária e jurisprudencial do conceito daquele direito nos EUA e na França, ele já vem sendo alvo de lesões desde séculos passados. Tratava-se de ofensas em detrimento da segurança nacional, da saúde pública, da administração pública, do inquérito policial, do estudo da História ou do exercício do jornalismo. Entretanto, essas lesões não se mostravam tão frequentes, aconteciam de modo disperso no tempo.

Hodiernamente, com a constante ampliação da capacidade da rede mundial de computadores para interligar inúmeras pessoas no mundo, as possibilidades de cometimento de crimes são incontáveis. Nessa conjuntura, afiguram-se os crimes informáticos, que podem afetar bens jurídicos variados, inclusive a vida privada do indivíduo.

Feitas essas considerações, ressaltamos, então, que a violação do direito à privacidade pode corresponder a um crime informático, a um crime não-informático ou pode nem ser crime, mas apenas um ilícito civil. Contudo, diante da influência da Internet na modernidade e diante das lesões significativas que podem decorrer do mau uso dessa ferramenta, limitamos nossa atenção ao tema da violação da privacidade por meio da Internet no âmbito penal. Disso decorre logicamente que se deve examinar o tipo penal presente no ordenamento interno que se propõe a proteger a privacidade e, em seguida, deve-se aferir se a tutela desse bem se mostra eficaz.

O tipo penal previsto na ordem interna como defensor da privacidade no âmbito do uso da Internet é aquele insculpido no art. 154-A do CP. Conforme estudamos, ele não se mostra capaz de abarcar algumas condutas significativamente reprováveis e lesivas ao direito à privacidade da pessoa humana. É lamentável que, considerando a previsão de os comportamentos ofensivos aos direitos fundamentais tenderem a se disseminar na sociedade de informação na qual vivemos, o ordenamento jurídico brasileiro se mostre tão inerte. Não se justifica tamanho desinteresse do legislador nacional, como evidenciado pela demora na tramitação do projeto que culminou na Lei n. 12.735/12.

O Brasil é um dos cinco países do mundo em que se constata maior atividade de usuários de serviços de Internet. Porém, observando as legislações estrangeiras cotejadas neste trabalho, nosso país está muito atrasado no combate aos delitos informáticos em geral.

Além desse problema, mesmo que se fuja do tema dos crimes informáticos, tratando-se então da proteção jurídica do direito à privacidade em que a violação se dá de modo alheio aos sistemas informáticos, o Brasil não dispõe de norma penal específica que puna quem devasse a vida privada, como o faz Portugal. Por exemplo, não cabe argumentar a aplicação do art. 153 do CP (que prescreve o crime de divulgação de segredo) à hipótese de divulgação de conteúdo de documento particular em que o agente não era destinatário do documento.

Ora, de acordo com nossa exposição, a violação da intimidade pode se dar pela invasão indevida na esfera privada ou pela divulgação de informação obtida independentemente de ter havido invasão. De maneira infeliz, nosso legislador preocupou-se quase somente em tipificar a invasão indevida. A divulgação de um episódio ou de uma fotografia que tenham sido obtidos sem a violação da correspondência ou do segredo não está tipificada pela nossa lei.

Ainda assim, quando se criminalizou a invasão indevida, no caso de crime informático, pareceu-se dar mais atenção à proteção da mera integridade dos dados informáticos do que à inviolabilidade da vida privada, como se entrevê no caso da exigência de dolo específico na conduta prevista pelo *caput* do art. 154-A do CP. A mera invasão sem o especial fim de agir, apesar de evidentemente ter o potencial de devassar a vida privada, não é típica.

Diante de tudo que foi exposto, entendemos que a tutela penal do direito à privacidade no ordenamento jurídico brasileiro é insuficiente. Porém, tal direito merece proteção jurídica mais adequada e deve ser contemplado em lei futura.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ministro Ruy Rosado de (org.). **V Jornada de Direito Civil**. Brasília: CJF, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2014.

BARRIENTOS-PARRA, Jorge David. A violação dos direitos fundamentais na sociedade técnica. **Revista de informação legislativa**, v. 48, n. 189, p. 55-67, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242860>>. Acesso em: 10 set. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 10 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 10 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.914, de 09 de dezembro de 1941**. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3914.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm)>. Acesso em: 10 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em: 10 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm)>. Acesso em: 10 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm)>. Acesso em: 10 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9609.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9609.htm)>. Acesso em: 10 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 10 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.735, de 30 de novembro de 2012**. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei no 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, e a Lei no 7.716, de 5 de janeiro de 1989, para tipificar condutas realizadas mediante uso de sistema eletrônico, digital ou similares, que sejam praticadas contra sistemas informatizados e similares; e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12735.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12735.htm)> Acesso em: 10 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012.** Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12737.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12737.htm)> Acesso em: 10 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)> Acesso em: 10 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. **Internet no Brasil e o regime jurídico de responsabilidade do Projeto de Lei nº 2.126/01** – Comentários sobre o Marco Civil da Internet. Brasília e São Paulo, 2012. Disponível em:

<<http://www.direitodainformatica.com.br/wp-content/uploads/2013/04/Comentarios-ao-Marco-Civil.pdf>>. Acesso em: 30 de out. 2014.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Parecer da Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código Penal sobre o Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, que reforma o Código Penal Brasileiro, e proposições anexadas.** Brasília, 2013. Disponível em:

<<http://www12.senado.gov.br/noticias/Arquivos/2013/12/leia-a-integra-do-relatorio-final-sobre-a-reforma-do-codigo-penal>>. Acesso em: 04 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 58.101/SP.** Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Julgado em 16.09.1997. Publicado em 09.03.1998. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num\\_processo=&num\\_registro=199400389043&dt\\_publicacao=09/03/1998](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199400389043&dt_publicacao=09/03/1998)>. Acesso em 10 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 595.600/SC.** Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Julgado em 18.03.2004. Publicado em 13.09.2004. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200301770332&dt\\_publicacao=13/09/2004](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200301770332&dt_publicacao=13/09/2004)>. Acesso em 10 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.331.098/GO.** Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Julgado em 05.09.2013. Publicado em 24.10.2013. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201200404869&dt\\_publicacao=24/10/2013](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200404869&dt_publicacao=24/10/2013)>. Acesso em 10 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.420.285/MA.** Relator: Ministro Sidnei Beneti. Julgado em 20.05.2014. Publicado em 02.06.2014. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201303726388&dt\\_publicacao=02/06/2014](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303726388&dt_publicacao=02/06/2014)>. Acesso em 10 out. 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito penal:** parte especial. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.

BITTAR, Carlos Alberto. Tutela da personalidade no atual direito brasileiro. **Revista de informação legislativa**, v.32, nº 125, p. 45-57, jan./mar. de 1995. p. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176301>>. Acesso em: 10 set. 2014.

CERF, Vinton; DALAL, Yogen; SUNSHINE, Carl. Specification of Internet Transmission Control Program. **Request for Comments: 675**. 1974. Disponível em: <<http://tools.ietf.org/html/rfc675>>. Acesso em: 20 out. 2014.

CONSELHO DA EUROPA. **Minuta do Relatório Explicativo da Convenção sobre o cibercrime**. Budapeste: 2001. p. 13. Disponível em: <[http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/cybercrime/Documents/Convention%20and%20protocol/ETS\\_185\\_Portugese-ExpRep.pdf](http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/cybercrime/Documents/Convention%20and%20protocol/ETS_185_Portugese-ExpRep.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2014.

COSTA, Fernando José da. **Locus Delicti nos Crimes Informáticos**. São Paulo: USP, 2011. 355 f. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DECEW, Judith. Privacy. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Fall 2013 Edition. Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2013/entries/privacy>>. Acesso em: 10 set. 2014.

DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). **Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes**. 1. ed. Bauru: Edipro, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v. 1. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DOTTI, René Ariel. A liberdade e o direito à intimidade. **Revista de Informação Legislativa**, v.17, nº 66, p. 125-152, abr./jun. de 1980. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181214>>. Acesso em: 10 set. 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Eletrônico – século XXI**, versão 3.0. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FERREIRA, Ivette Senise. A criminalidade informática. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). **Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes**. 1. ed. Bauru: Edipro, 2000. p. 211-212.

\_\_\_\_\_. A Intimidade e o Direito Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 5. p. 96-106. São Paulo: Revista dos Tribunais.

GARCÍA, Joaquín Giménez. Delito e Informática: Algunos Aspectos de Derecho Penal Material. **Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología**, San Sebastián, nº 20, 2006.

GRECO, Rogério. **Comentários sobre o crime de Invasão de dispositivo informático - Art. 154-A do Código Penal**. Disponível em: <<http://www.rogeriogreco.com.br/?p=2183>>. Acesso em: 10 out. 2014.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal**. v. 1. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades públicas e processo penal**: as interceptações telefônicas. 2. ed. atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

HIRATA, Alessandro. O Facebook e o direito à privacidade. **Revista de informação legislativa**, v. 51, n. 201, p. 17-27, jan./mar. 2014. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502950>>. Acesso em: 10 out. 2014.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**: parte especial. v. 2. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEDEIROS, Estefani. Carolina Dieckmann "estava sendo chantageada", diz advogado da atriz. **UOL**, São Paulo, 05 maio 2012. Disponível em: <<http://celebridades.uol.com.br/noticias/redacao/2012/05/05/carolina-dieckmann-estava-sendo-chantageada-diz-advogado-da-atriz.htm>>. Acesso em: 20 out. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 14. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLSON, Parmy. WhatsApp Hits 600 Million Active Users, Founder Says. **Forbes**, 25 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.forbes.com/sites/parmyolson/2014/08/25/whatsapp-hits-600-million-active-users-founder-says>>. Acesso em: 20 out. 2014.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 5. ed. rev., atual. e ampl. de acordo com as Leis n. 12.735 e 12.737, de 2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROSA, Fabrizio. **Crimes de Informática**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Rita de Cássia Lopes da. **Direito penal e sistema informático**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VIANNA. Túlio Lima. **Fundamentos de direito penal informático**: do acesso não autorizado a sistemas computacionais. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VIEIRA, Karla Patrícia de Castro Almeida. **A proteção jurídica do direito à privacidade e a incolumidade dos dados pessoais em face do avanço da informática**. 2001. 205 f ; Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza, 2001.