XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

GUSTAVO NORONHA DE AVILA

MARIA PAULA CASSONE ROSSI

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C929
Criminologias e política criminal I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: Gustavo Noronha de Avila, Maria Paula Cassone Rossi – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-291-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Criminologias. 3. Política Criminal. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL I

Apresentação

É uma grande alegria poder introduzir, à comunidade acadêmica, os artigos apresentados durante o XXV Congresso do CONPEDI, em Curitiba. Nesta edição, foram organizados três Grupos de Trabalho "Criminologias e Política Criminal", com aproximadamente sessenta apresentações. Este crescimento é representativo do crescimento desse importantíssimo campo de estudo no Brasil.

Importante, primeiramente, ressaltar o amadurecimento das discussões aqui encontradas. Neste terceiro ano de fundação do Grupo de Trabalho "Criminologias e Política Criminal", que seria impossível sem o auxílio de Érika Mendes de Carvalho, Gisele Mendes de Carvalho e Nestor Eduardo Araruna Santiago, notamos um heterogêneo grupo de trabalhos amparados em uma tradição criminológico-crítica.

Mesmo sendo reflexões heterogêneas é possível identificarmos como traço comum, além do caráter crítico, textos fundados no real, no concreto. São aprofundadas as desigualdades estruturalmente colocadas em nosso país e seus impactos na produção estatal da criminalidade.

Estes debates trazem esperança, mesmo em um cenário desolador, de uma supressão gradativa de controles em nome de responsabilidades fundadas em uma ética comprometida com o outro. É um verdadeiro alento em meio ao notório aumento nos níveis de desagregação, o que nos leva ao incremento de violências e à emergência de autoritarismos.

Agradecemos ao CONPEDI pelo espaço concedido, bem como a cada um/a dos/as autores/as pelo excepcional nível de seriedade aqui demonstrado. Convidamos, então, nosso/a leitor/a a mergulhar neste universo de fraturas expostas do sistema penal. Boa leitura!

Prof. Dr. Gustavo Noronha de Ávila - UNICESUMAR

Profa. Dra. Maria Paula Cassone Rossi

O CONTROLE PENAL NO CIBERESPAÇO - OS DISCURSOS PUNITIVOS NA ERA DA INFORMAÇÃO

THE CRIMINAL CONTROL IN CYBERSPACE - PUNITIVE SPEECHES IN THE INFORMATION AGE

Ronaldo Felix Moreira Junior

Resumo

O trabalho em questão trata dos novos discursos punitivistas presentes no ciberespaço. Muito embora seja visto como um antro de liberdades, o campo virtual tem sofrido um constante processo de vigilância e verificado um aumento na legislação penal responsável por punir os atos nele praticados. O que se pretende verificar com o presente artigo, com base em uma análise dialética e crítica, são os discursos surgidos nos últimos anos que têm legitimado o aumento do controle penal em um espaço normalmente ligado à liberdade individual.

Palavras-chave: Ciberespaço, Controle penal, Vigilância

Abstract/Resumen/Résumé

The presented work aims to study the new punitivists discourses presented in cyberspace. Although it is seen as a hotbed of freedoms, the virtual field has undergone a process of constant vigilance and verified an increase in criminal legislation responsible for punishing acts performed on the Internet. The objetive of this article, based on a dialectical analysis, is to verify the speeches that have arisen in recent years that have legitimized the increase of the criminal control in a space normally related to individual freedom.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Cyberspace, Criminal control, Vigilance

INTRODUÇÃO

O surgimento da Era da Informação e de um de seus aspectos mais importantes, a internet, são comumente vistos como fenômenos que possibilitaram uma máxima liberdade individual, de forma que certos direitos civis teriam sido maximizados de uma maneira que de outra forma dificilmente poderia ocorrer. A informação consegue atingir uma quase infinita quantidade de indivíduos como nunca antes ocorreu. A liberdade de expressão encontra ferramentas que possibilitam a protagonização daquele que a exerce dentro dessa gigante rede de conexão mundial, mas o exercício desses direitos também potencializa o abuso excessivo e a violação deles.

Entretanto, a Era da Informação não pode ser considerada uma era da liberdade (ou de liberdades), pelo contrário, o que impera é o controle e a vigilância, que tentam reproduzir um crescente número de leis penais nesse ambiente, conforme se pretende apontar no presente trabalho.

O principal escopo desse artigo é desconstruir a ideia de máxima liberdade como ideal conquistado com o surgimento do ciberespaço, pois ela nunca trouxe a ampla liberdade aos indivíduos, mas sim uma falsa sensação de libertação de ingerências de Estados ou corporações. O próprio direito à privacidade, tão debatido em relação às constantes violações existentes entre particulares, encontra-se em risco quando a maior parte das violações decorrem da atuação de grandes companhias. O que se verifica nesse período, é uma tentativa excessiva do controle penal, fundado na ideia de insegurança incorporada na sociedade atual.

Dessa forma, malgrado possa se dizer que na perspectiva dos órgãos de poder, as últimas duas décadas de avanços na área informática foi de certa forma temerária, esses mesmos avanços permitiram que o controle chegasse a um patamar nunca antes alcançado. Segundo Andy Müller-Maghun, membro da associação *Chaos Computer Club* – sediada na Alemanha (ASSANGE, 2013, p. 44), esses órgãos:

> [...] enxergam a internet como uma doença que afeta sua capacidade de definir a realidade, definir o que está acontecendo, o que, por sua vez, é usado para definir o que

> as pessoas sabem sobre o que está acontecendo e a capacidade delas de interagir com a realidade.

O que aconteceu, portanto, em 2008 no Cairo, quando um protesto organizado na rede *Facebook* contra o governo permitiu que Hosni Mubarak fosse deposto – ainda que três anos mais tarde (ASSANGE, 2013, p. 45), não foi apenas um exercício da liberdade por meio da rede, mas também um evento no qual muitos dos indivíduos responsáveis pela organização do protesto foram rastreados e detidos, visto que a utilização das páginas mencionadas facilitava o controle sobre o usuário, demonstrando claramente a ausência de liberdade em um ambiente essencialmente livre e a conexão entre o público e o privado no intuito do controle da vida individual.

Todos os dias uma quantidade incalculável de informações é fornecida na rede, informações cedidas por milhões de usuários e que são utilizadas para os mais variáveis fins. O alerta a respeito da segurança da informação é constantemente divulgado para que esse bem seja protegido. Contudo, os indivíduos não compreendem que suas informações são constantemente abduzidas por aqueles que deveriam garantir a segurança delas e os grupos que decidem por resistir a essas violações são rotulados como criminosos e até mesmo terroristas, o que incentiva ainda mais o controle e essas violações, que se justificam em nome de uma suposta segurança para os cidadãos e para o Estado.

Essa necessidade de segurança, ou a existência da insegurança, obviamente não se encontra apenas na rede, pois esse discurso existe em muitos campos de preocupação (alastrado principalmente após o ocorrido em 11 de setembro de 2001), como a segurança contra ataques terroristas e até mesmo contra desastres ambientais e proliferação de doenças contagiosas. Os indivíduos se tornaram, assim, obcecados em segurança, pois a Era da Informação não permitiu apenas que a insegurança fosse socialmente construída, mas também disseminada.

A realidade é que o avanço da informação propicia uma onda de vigilância, vista por Zygmunt Bauman (2014, p. 11) como uma vigilância em processo de “liquidificação”, pois essa se tornou móvel e flexível e espalhou-se por extensões da vida cotidiana onde antes a influência ocorria apenas de forma marginal.

O autor difere a vigilância atual daquela visão panóptica da manutenção do controle, já que a figura do inspetor não se encontra mais presente fisicamente, mas escapa para terrenos longínquos. A estrutura das novas tecnologias por meio das quais ocorre a afirmação de poder pelas organizações atuais tornou o controle por meio de paredes e janelas obsoleto, estas substituídas por *firewalls* e *Windows* (BAUMAN; LYON, 2014, p. 12).

É importante ressaltar que aliada a essa vigilância existe a criação do inimigo que a justifica, a criação da figura do criminoso que possui o condão de desmantelar a ordem criada pelo Estado. Trata-se da figura do Outro, visto não somente como o terrorista clássico (a imagem do árabe no ocidente), mas também como o criminoso flagrado por câmeras de segurança, o indivíduo supostamente contaminado por uma doença grave e contagiosa e diversos outros grupos de indesejáveis. Esse rótulo também serve para justificar os perigos encontrados na Internet, como bem salienta Jacob Appelbaum, pesquisador em segurança de computadores, que os chama de "os Quatro Cavaleiros do Infoapocalipse", compostos por crimes de lavagem de dinheiro; tráfico de drogas; pornografia infantil; e terrorismo. Ameaças "[...] enfatizadas e usadas como argumento para derrubar tecnologias de preservação da privacidade, porque ninguém questiona que são grupos que devem ser derrotados" (ASSANGE, 2013, p. 39).

A rotulação e a definição de ameaças justificantes da vigilância evidenciam um dos mais importantes aspectos estudados pela criminologia crítica: a distribuição da imagem criminosa de forma independente da danosidade ligada à ação de um determinado grupo (BARATTA, 2012, p. 162). Além disso, a criação dessas novas tecnologias e desses métodos de vigilância encontra suporte nas políticas criminais neoconservadoras, que surgem como consequência dos riscos existentes na sociedade ligados à insegurança. Essas políticas favorecem um aumento radical na violação a direitos individuais, pois abandonam o controle antes baseado na periculosidade individual para adotarem o controle baseado em grupos indesejáveis e supostamente perigosos (DIETER, 2013, p. 8).

Com efeito, o presente trabalho, por uma análise dialética materialista, tem como objetivo principal alcançar uma resposta para a seguinte indagação: quais discursos têm legitimado aumento do controle penal pelo ciberespaço?

Para tanto, o trabalho inicialmente irá se preocupar com a explanação do avanço da vigilância na chamada modernidade líquida, tendo como principal base teórica os estudos de Zygmunt Bauman. Em seguida, haverá uma análise do surgimento do controle penal dos riscos e dos discursos que favorecem esse sistema. Por fim, será apontado como a ideia do medo e da insegurança tem se disseminado no ambiente virtual, favorecendo, inclusive, a criação de legislações criminais.

1 A ERA DA INFORMAÇÃO E VIGILÂNCIA NA MODERNIDADE LÍQUIDA

Os últimos séculos foram cruciais para o desenvolvimento da tecnologia na sociedade ocidental. As Revoluções Industriais alteraram para sempre a forma como era tratada a produção e provocaram uma passagem cada vez mais crescente de indivíduos que antes viviam no campo por meio de uma produção de subsistência para a vida nas grandes cidades que começaram a se desenvolver. Em uma ambientação mais recente, o processo de globalização permitiu não somente a inter-relação entre os estados nacionais, mas também permitiu que as informações fluíssem em uma velocidade nunca antes presenciada e a tecnologia fosse desenvolvida também de maneira drástica.

O que tem sido chamado de era da Informação, contudo, não está ligado apenas ao avanço de tecnologias de informação. O surgimento do ciberespaço foi um fator primordial para que esse período pudesse ascender e foi durante a década de 1990 que os computadores pessoais (PCs ou *personal computers*), difundidos largamente uma década antes, passaram a se tornar verdadeiros computadores coletivos (CCs ou *coletive computers*), oportunizando a criação de uma infraestrutura virtual capaz de armazenar as informações existentes na rede de todas as pessoas a ela conectadas (LEMOS, 2004).

Vale dizer que a disseminação acelerada da informação trouxe uma consequência muito clara (e não benéfica) aos padrões existentes em vários contextos, como dentro das relações de trabalho,

na própria noção do espaço-tempo e também na forma de socialização dos indivíduos (CARDOSO; RAMOS, 2014, p. 151).

Atualmente não apenas os computadores se tornaram coletivos, mas também outras ferramentas, que antes nem se quer se poderia imaginar que pudessem estar ligadas ao ciberespaço. Hoje, muitos aparatos do cotidiano são ferramentas com grande capacidade de semear informação, o próprio aparelho celular deixou de lado sua clássica função de realizar ligações, já que há inúmeros meios de se comunicar por ele ou passar um determinado dado sem que necessariamente haja a necessidade de se ligar para alguém.

Importante mencionar que a Era da Informação também não está ligada somente à fluidez com que as informações correm pela sociedade, mas também ao fato de que isso gera uma violação a direitos e propicia a vigilância de uma maneira muitas vezes imperceptível aos membros da sociedade, o que encontra amparo no discurso da insegurança (que será tratado adiante), alastrado socialmente e legitimando essas transgressões.

Por exemplo, hoje verificamos uma série de ferramentas existentes de modo a estabelecer uma conjectura antecipatória (por meio da coleta de dados pessoais) e da mesma forma com que elas são utilizadas para simular e prever o comportamento de eventuais terroristas ou prevenir ataques e treinar forças policiais (NASCIMENTO, 2014, p. 2), elas são utilizadas no dia-a-dia com outras finalidades, tais como a modelação de um perfil de cliente, propiciando-o uma espécie de propaganda personalizada.

Essa coleta de dados permite, portanto, que a informação seja tratada para produzir conhecimento a respeito de determinados indivíduos ou grupos (NASCIMENTO, 2014, p. 3), ou seja, o mesmo processo de vigilância que estabelece os indivíduos como consumidores em potencial de um determinado produto é aquele que determinará se essas pessoas fazem ou não parte de uma definida categoria de suspeitos ou indesejáveis.

Tudo isso está ligado ao conceito trazido por Zygmunt Bauman de modernidade líquida (BAUMAN, 2007, p. 7), relativo ao processo no qual as organizações sociais (como estruturas

limitadores de escolhas individuais e asseguradoras de repetição de rotinas e padrões de comportamentos socialmente aceitáveis) passam a não mais manter sua forma original por muito tempo, o que atualmente nem mesmo é esperado delas, já que agora devem se dissolver e se decompor de uma maneira mais rápida que o tempo levaria para moldá-las novamente. Na modernidade líquida não há mais a alusão à moral de uma época passada (modernidade sólida), pois todos esses discursos deram lugar a novos, como a lógica do consumo e da artificialidade.

Para o mencionado autor, a vigilância contemporânea é uma dimensão central dessa nova modernidade (BAUMAN, LYON, 2014, p. 11), pois também deixou de ser sólida e inflexível para se tornar, de certa forma, móvel, capaz de infiltrar-se e espalhar-se em diversas áreas da vida nas quais antes a influência exercida era apenas limítrofe.

Não se vislumbra mais o clássico modelo de vigilância estabelecido por Foucault na sociedade contemporânea. Apesar da vigilância hierárquica e institucionalizada ainda existir em determinados campos, o novo controle exercido na modernidade é além de sutil, invisível, capaz de estabelecer condutas e grupos e apto a identificar gostos e perfis individuais com a mesma facilidade com que é capaz de realizar atos de criminalização.

2 O CONTROLE PENAL DOS RISCOS E DA INSEGURANÇA

Tem-se na contemporaneidade a necessidade de segurança como o fator legitimante principal do processo de vigilância e controle penal no qual a sociedade global está inserida. É preciso, assim, compreendê-la na forma de seu oposto, a insegurança, como fenômeno amplamente difundido e que permitiria a continuidade desses processos.

É preciso indagar, contudo, quais os objetos que se relacionam com a insegurança, de modo a proporcionar essa existente onda de vigilância. Torin Monahan, autor de *Surveillance in the time of insecurity*, cita os principais fenômenos considerados no contexto norte-americano: 1) a insegurança relacionada a ataques terroristas; 2) a insegurança relacionada a devastações naturais; 3) a insegurança ligada a crises financeiras; 4) e a insegurança vinculada à prática de crimes, que

dão azo a práticas como políticas de tolerância zero; privatização de forças de segurança e a própria vigilância tecnológica (MONAHAN, 2010, p. 1).

Percebe-se assim, a relação entre esses eventos e a construção social da insegurança que, muito embora não seja algo recente, teve sua expansão dentro do contexto neoliberal de "Guerra ao terror". O problema de insegurança nacional (*national insecurity*) foi transformado em um problema de insegurança humana (*human insecurity*), conforme menciona o autor em questão (MONAHAN, 2010, p. 2):

> Just as insecurity is constructed, so it constructs us. Specifically, discourses of insecurity posit a certain type of ideal citizen who can flexibly respond and adapt to the vicissitudes and uncertainties of modern life without relying on the state. This insecurity subject anticipates risks and minimizes them through consumption, regulates exposure to potentially threatening Others through systems of fortification, believes that economic inequalities are natural and social exclusion justified, voluntarily sacrifices privacy and civil liberties on the altar of national security, and fully supports punitive state policies, whether against immigrants, criminals, terrorists, or the poor.[1]

A construção social da insegurança, portanto, favorece à construção do próprio indivíduo, como uma espécie de "cidadão ideal" capaz de responder às incertezas da vida moderna sem se valer do próprio Estado, pois é capaz de antecipar e minimizar riscos por meio do consumo. Ele também é regularmente exposto à figura de "Outros" potencialmente ameaçadores, levando-o a crer que questões como desigualdade econômica e exclusão social são naturais e justificadas. Esse indivíduo, dessa maneira, voluntariamente abre mão de sua privacidade e também de suas liberdades civis diante do discurso da segurança e apoia integralmente políticas estatais punitivas – direcionadas principalmente contra imigrantes, criminosos, grupos considerados terroristas e aos pobres. Tal discurso de (in) segurança (sempre acompanhado do discurso do medo), geradores desse consumo, são espalhados não apenas por discursos políticos, mas disseminados por toda essa nova gama de instrumentos trazidos pela era da Informação.

[1] Assim como a insegurança é construída, ela nos constrói. Especificamente, os discursos de insegurança postulam um certo tipo de cidadão ideal que pode flexivelmente responder e se adaptar às vicissitudes e incertezas da vida moderna sem depender do Estado. Este tema insegurança antecipa riscos e os minimiza através do consumo, regula a exposição aos Outros potencialmente ameaçadores através de sistemas de fortificação, acredita que as desigualdades econômicas são naturais e a exclusão social justificada, voluntariamente sacrifica a privacidade e as liberdades civis no altar da segurança nacional e apoia plenamente políticas punitivas do estado, seja contra os imigrantes, criminosos, terroristas, ou os pobres (tradução nossa).

Segundo Torin Monahan (2010, p. 4), a questão da segurança foi tratada em pelo menos três articulações, que ocorreram em diferentes tempos e com diferentes origens ideológicas e que explicam o presente clima político. Esses discursos podem ser classificados da seguinte maneira: 1) o primeiro, o *nation-state security* emergido no século XVII (ligados ao *Treaty of Westfalianos* em 1648 e o desenvolvimento do direito internacional); 2) o segundo, *population security*, no século XIX com esforços de bem-estar social e coletivização de riscos; 3) e o terceiro, *civil defense*, a principal resposta a ameaças de aniquilação nuclear depois da Segunda Grande Guerra.

Entende-se assim que essa manifestação recorrente do perigo e do medo não é um fenômeno contemporâneo, mas que se potencializou de forma extrema pela grande onda de fluidez da informação no ponto em que a modernidade agora se encontra, o que culminou na utilização até mesmo de técnicas atuariais para a criação de perfis de risco, usados, por exemplos, na chamada *No-fly list* (nos Estados Unidos), que consiste em um cadastro que impede que determinadas pessoas (inseridas em grupos de excluídos) realizem embarques em aeroportos sem qualquer justificação concreta (DIETER, 2013, p. 172).

Não obstante o já existente tratamento dado à insegurança em diversos países, principalmente após o fim da Segunda Guerra, foi também nos Estados Unidos (após 11 de setembro de 2001) em que ocorreu um demasiado transporte da ausência de segurança para os mais diversos domínios como a seara da saúde pública (a potencial chance de ocorrência de uma contaminação globalizada) e da administração de desastres naturais (como o furacão *Katrina*). A resposta dada pelo Estado quanto a essas questões ocorreu por meio do uso de aparatos mais tecnológicos e militarizados, seja, por exemplo, na forma da vigilância eletrônica ou de estruturas organizacionais de comando e controle (MONAHAN, 2010, p. 15).

Torin Monahan, ao estudar o fenômeno, faz uso das análises de Foucault (realizadas em "Em defesa da Sociedade") no tocante ao biopoder e à soberania, ao expressar que há a emergência de um poder (chamado de poder de regularização) que consiste na máxima "fazer viver e deixar morrer" e que a atual manifestação dessa regulação popular naturaliza a parte "deixar morrer" daqueles grupos que são inadequadamente preparados. Nesse caso, o biopoder absolveria o

próprio Estado de qualquer culpa pelas mortes por meio da codificação de um racismo institucional (MONAHAN, 2010, p. 25)

De fato, o autor diz que esse chamado racismo justificaria essas mortes provocadas pelo Estado, apesar de tais mortes não estarem ligadas necessariamente ao homicídio por si, mas também a formas indiretas de se provocar a morte, como a exposição à morte, a morte política ou mesmo a expulsão e a rejeição.

Isso pode ser notado na modernidade líquida, onde a luta contra o medo e a insegurança se tornou uma tarefa para toda uma vida. A noção antes existente de indivíduos malfeitores foi plenamente substituída pela ideia de categorias suspeitas. Entretanto, essa ideia de categorias suspeitas não é algo imutável. Para David Lyon, hoje não é possível saber com precisão quando essas categorias de risco podem excluir os incluídos, ou, mais precisamente, excluir de participação, ingresso ou direitos (BAUMAN; LYON, 2014, p. 96).

O que se pode determinar dessa análise é o fato de que tal como Foucault menciona o biopoder como forma do estado de manter a segurança (promovendo a construção da insegurança) e assim legitimar a criação de grupos excluídos ou indesejáveis, na contemporaneidade, a figura do Outro toma uma dimensão ainda mais complexa, pois além de todas as inseguranças existentes, há ainda a insegurança em se tornar o Outro, motivo pelo qual é bem possível determinar que a insegurança gera na sociedade uma espécie de padronização de condutas, motivadas pelo receio de não se enquadrar em determinado grupo de excluídos.

3 O AUMENTO DO CONTROLE PENAL NO CIBERESPAÇO

Após a análise do discurso da insegurança e medo disseminados na sociedade atual, chega-se o momento de apontar como essas noções têm se apropriado do campo virtual e até mesmo se convertido em políticas e legislações. É bem possível afirmar que essas tecnologias da insegurança não são apenas resultados do avanço em relação às tecnologias de informação e de comunicação, nem mesmo produto do atual enredamento da sociedade em estados de exceção.

Elas são também parcela de "[...] uma configuração social e política mais ampla, relacionada ao risco e a seu primo próximo, a incerteza" (BAUMAN; LYON, 2014, p. 101).

No mesmo sentido, Malcolm M. Feeley e Jonathan Simon, ao escreverem o artigo *The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications* (FEELEY; SIMON, 1992, p. 452), entendem que a criminologia passou por um violento processo que alterou seu foco tradicional. A punição individual foi deixada de lado para dar lugar a administração de grupos de risco. Não há mais uma atenção ou cuidado no tocante à responsabilidade penal, culpa ou análise do indivíduo considerado infrator. A principal preocupação hoje está nas técnicas de identificação, classificação e administração de grupos sistematizados por sua suposta periculosidade. Não mais se procura tratar e ingerir a ação de indivíduos, mas regulamentar níveis de desvios de comportamento, por meio de cálculo de riscos, definindo quais seriam os melhores métodos para atuar contra esses grupos identificados, tanto no que toca ao encarceramento, vigilância ou políticas preventivas.

Ocorre que essa nova penologia e o controle social amparado pela retórica do risco servem principalmente para ampliar técnicas de exclusão e violação de direitos, criando também a figura de criminosos incorrigíveis, que seriam aqueles não afetados pela boa vontade estatal como também os principais responsáveis pela criminalidade, de modo que a esses indivíduos recairia a incapacitação seletiva, que se dá por objetividade, confiabilidade, agilidade e também pelo baixo custo operacional de prognósticos de risco de reincidência e perigosidade, pilares da chamada Política Criminal Atuarial (DIETER, 2013, p. 93-94).

Tal instrumento, aliado à vigilância na modernidade líquida, além de não conseguirem reduzir esses custos e diminuir o chamado encarceramento inútil, constroem um grande estado penal, como ocorre nos Estados Unidos que, em 2010, contava com mais de 7.000.000 – sete milhões (DIETER, 2013, p. 220) de indivíduos sob alguma forma de controle criminal.

Independente do aumento do controle penal na sociedade já apontado em diversos estudos – a análise do presente artigo parte para a constatação do crescimento dentro do ambiente virtual,

visto em sua essência como um campo de usufruto de liberdades e livre das mais variadas formas de ingerência estatal.

Importante mencionar que a regulamentação da internet pelo direito positivo é algo que tem desencadeado uma série de discussões há mais de uma década e, no Brasil, mesmo após a aprovação da lei 12.965/2014 (o chamado Marco Civil da Internet), o assunto ainda gera amplo debate.

No campo criminal, apesar das legislações incipientes, pode-se notar uma clara manifestação de textos criados em momentos de comoção que servem apenas para contribuir com a hipertrofia legislativa penal já bem evidente.

A preocupação com a regulamentação ineficaz do ciberespaço pelo direito já existia muito antes da promulgação do Marco Civil. John Perry Barlow, ao "estabelecer" a declaração da independência do ciberespaço já considerava o governo pelas leis algo anacrônico e ineficaz:

> Governments of the Industrial World, you weary giants of flesh and steel, I come from Cyberspace, the new home of Mind. On behalf of the future, I ask you of the past to leave us alone. You are not welcome among us. You have no sovereignty where we gather.[2]

Certamente ainda reside a questão a respeito da legitimidade para a regulamentação do ciberespaço e diferentes pontos de vista surgiram a partir dessa indagação fundamental, pois há grupos que sustentam uma autorregulação e outros que entendem por uma possibilidade de regulamentação pela legislação já existente.

Para Chris Reed, o grupo entende que é possível que a internet caminhe para uma autorregulamentação (*cyberlibertarianism*), sustenta seu argumento com base em algo que já

[2] Governos do Mundo Industrial, vocês gigantes aborrecidos de carne e aço, eu venho do ciberespaço, o novo lar da Mente. Em nome do futuro, eu peço a vocês do passado que nos deixem em paz. Vocês não são bem-vindos entre nós. Vocês não têm soberania onde nos unimos (tradução nossa).

existe em diversas comunidades *online* e se baseia em organizações mais complexas existentes em antigos "mundos *online*", como o LambdaMOO[3] (REED, 2012, p. 7).

Há, contudo, os opositores à autorregulamentação da rede (*cyberpaternalism*), que entendem que uma organização dentro do ciberespaço só é possível com normas que sejam ao menos baseadas em leis nacionais, pois as leis são símbolos de controle que devem coagir os usuários do ciberespaço a agirem de determinada forma sob pena de algum tipo de sansão, algo relacionado à noção de Hobbes de que os seres humanos querem algum tipo de terror para forçá-los a se comportar de determinada maneira (REED, 2012, p. 8).

No que diz respeito ao polo do "*cyberpaternalism*", Reed aponta que esse grupo entende que a governança na rede não só deve ocorrer de forma baseada em leis nacionais, mas que é perfeitamente possível que essas leis sejam o marco regulador (REED, 2012, p. 8).

Segundo essa corrente, o ciberespaço não é apenas regulamentável, mas também é, em sua essência, aberto a regulamentação por meio de sua própria tecnologia. Essas regras incorporadas nos meandros da tecnologia do ciberespaço são chamadas pelo professor de Cibersegurança da Universidade de Fordham, Joel Reidenberg, de *Lex Informatica* (REIDENBERG, 1998, p. 555).

Para esse autor, o próprio campo virtual fornece condições para a legislação vigente no espaço material funcionar de maneira desejável. No contexto do fluxo de informação nas redes, a solução técnica começa a ilustrar que a tecnologia de redes impõe, por ela mesma, regras para o acesso ao uso da informação. Assim, essas imposições sobre o fluxo de informações pelas configurações padrão do sistema oferecem dois tipos de regras: políticas imutáveis incorporadas na tecnologia que não podem ser alterada; e políticas flexíveis incorporadas na arquitetura técnica que permitem variações. A *Lex Informatica* tem um número de capacidades distintas que são

[3] LambdaMOO é uma comunidade online baseada puramente em texto na qual usuários se conectam simultaneamente a uma realidade virtual em funcionamento desde 1990 e administrada puramente por voluntários. O termo MOO (MUD *Objected-Oriented*) se refere a uma característica peculiar da comunidade: a capacidade de seus usuários alterarem a forma como o servidor (o sistema de computação que oferece o serviço) se comporta para todos os usuários. O LambdaMOO tem sua origem nos antigos MUDs (*Multi-User Dungeons*), que eram basicamente mundos virtuais (baseados em texto) em tempo real para jogos de RPG (*Role Playing Game*) que simulavam masmorras medievais de jogos de tabuleiro como Dungeons & Dragons e que deram origem a diversos jogos *online* na atualidade (Disponível em: <http://www.cc.gatech.edu/classes/cs8113e_99_winter/lambda.html>. Acesso em: 30 set. 2015).

análogas ao regime de regulamentação legal e cumpririam esse papel em uma sociedade de informações (REIDENBERG, 1998, p. 568).

Em concordância com Reidenberg, o constitucionalista norte-americano e fundador do projeto *Creative Commons*[4], Lawrence Lessig (1999, p. 25) entende que o ciberespaço e a internet em geral estão evoluindo de um território não regulamentável para um que seja altamente possível de regulamentação, o que tem ocorrido devido a modificações no próprio código arquitetural que controla o modo como a internet opera.

O cerne da questão se encontra no fato de que o ponto em comum tratado tanto pelo polo dos "*cyberlibertarians*" quanto pelo dos "*cyberpatenalists*" diz respeito à noção de que lei significa controle e instituição de certos comportamentos (REED, 2012, p. 10). Dessa maneira, por meio das regulamentações existentes, políticas de exclusão são capazes de se inserir no contexto do ciberespaço e, da mesma forma que violações a normas existem no campo real, no ambiente virtual não há como ser diferente.

Retomando o estudo para a legislação pátria, tem-se como principal exemplo a Lei 12.737/2012, criada com o objetivo da prevenção de invasões para obtenção de dados informáticos. A lei (cunhada de Lei Carolina Dieckmann) foi mais um exemplo de legislação feita por uma determinada comoção sem que houvesse quaisquer aprofundamentos técnicos dos próprios legisladores.

Além do dispositivo mencionado, o exemplo mais grave que ilustra a disseminação do discurso da insegurança para dentro do ciberespaço pode ser visto na Lei 13.260/2016, responsável por disciplinar o termo "terrorismo". Diversas são as considerações que devem ser feitas em relação ao texto mencionado, a começar pela perigosa tarefa de se tratar um fenômeno tão complexo (como o que se entende por terrorismo) como uma mera questão penal.

[4] Um projeto sem fins lucrativos que permite o compartilhamento de diversas obras por meio de licenças gratuitas que nasceu em oposição às políticas de *copyright*. Disponível em: <https://br.creativecommons.org/>. Acesso em: 30 set. 2015.

Uma legislação ampla e com conceitos vagos traz em um de seus dispositivos a tipificação como terrorismo de apropriação e sabotagem de sistemas de comunicação, o que poderia incluir até mesmo movimentos de *hackerativismo*[5] cada vez mais comuns em manifestações de descontentamento com ações governamentais.

Em linhas gerais, as mencionadas medidas e a adoção no campo virtual dos discursos punitivistas tradicionais servem, tal como na realidade, não para a coibição de condutas criminosas, mas apenas para o aumento da repressão estatal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode ser dito que a modernidade na qual a sociedade hoje se encontra está inserida em um campo de fluidez, incerteza, riscos e insegurança. Predomina o discurso da artificialidade e mercantilização do ser humano, visto cada vez mais como um elemento descartável. A vigilância contemporânea nada mais é que um aspecto desse processo de liquefação, pois assim como a própria modernidade, ela também teria se tornado líquida e se inserido dentro de aspectos da vida cotidiana que antes não tocava, ou apenas o fazia de forma marginal.

Destarte, não é incomum que ferramenta de coleta de dados sejam amplamente utilizadas para a criação e categorização de perfis, de modo que se pode, a partir daí, considerar quais são os grupos incluídos e quais são excluídos, já que a mesma ferramenta que possibilita a recomendação de produtos para o consumo também propicia a atuação estatal contra determinadas categorias.

Esses avanços corroboram com o surgimento (e criação) dos riscos, como uma consequência inata da modernidade, e também favorecem a construção social e disseminação da ideia de insegurança e do medo, vinculados a todas as searas da sociedade.

---

[5] Hackerativismo ou Hacktivismo é uma forma de protesto comum no ambiente virtual que foi disseminada pelos diversos movimentos “hackers”. Trata-se da alteração de códigos ou sabotagem de páginas de modo a se divulgar determinada ideologia política ou apontar descontentamentos. Trata-se de uma manifestação da liberdade de expressão que busca ter o mesmo tipo de alcance que as manifestações ocorridas no mundo real.

Há, portanto, duas consequências emergentes dessa relação entre risco e insegurança: em primeiro lugar, ela cria nos indivíduos a obsessão pela segurança, favorecendo uma certa padronização de condutas de um tipo de cidadão adaptável às incertezas da vida moderna, capaz de antecipar e minimizar riscos por meio do consumo e de excluir a figura do outro por meio de um sistema de fortificação, banalizando a exclusão social e desigualdades econômicas como eventos normais e justificados.

Por outro lado, já em relação ao Estado, essa correlação leva ao surgimento de políticas excludentes e um cada vez mais crescente controle penal que não se preocupa realmente com a redução da criminalidade, mas apenas com o aumento de seu poder repressivo, o que pode ser muito bem visto com o surgimento de legislações punitivistas no ambiente virtual – criadas por legisladores desconhecedores de questões técnicas fundamentais e do próprio funcionamento do ciberespaço.

Dessa forma, consoante demonstrado, essas medidas são incapazes de reduzir a criminalidade e o encarceramento, servindo apenas para perpetuar o discurso já disseminado da insegurança e do risco e para se valer de novos aparatos tecnológicos para manter o controle e a vigilância, transgredindo diversos direitos e garantias, principalmente àqueles relativos aos grupos definidos como excluídos e perigosos.

REFERÊNCIAS

ASSANGE, Julian. [et. Al.]. **Cypherpunks**: liberdade e o futuro da internet. Tradução: Cristina Yamagami. São Paulo: Boitempo, 2013.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **Vigilância líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

CARDOSO, Monique Fonseca; RAMOS, Anatália Saraiva Martins. **Vigilância Eletrônica e Cibercultura**: reflexões sobre a visibilidade na Era da Informação. Revista espaço acadêmico. N. 160, setembro de 2014. Disponível em: <http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/11079>. Acesso em: 20 de set. de 2014.

DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

FEELEY, Malcolm M.; SIMON, Jonathan. **The New Penology**: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications, 30 Criminology 449, 1992. Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/718>. Acesso em: 25 de set. de 2014.

LEMOS, André. **Cibercultura e Mobilidade**: A Era da Conexão. Revista Razón y Palabra. N. 41, outubro-novembro 2004. Disponível em: <http://www.razonypalabra.org.mx/anteriores/n41/alemos.html>. Acesso em: 20 de set. de 2014.

MONAHAN, Torin. **Surveillance in the time of insecurity**: Critical issues in crime and society. Rutgers University Press, 2010.

NASCIMENTO, Liliana da Costa. **Cenários da vigilância contemporânea**: predição, participação e controle na criminologia e nos sistemas de recomendação. ENCIPECOM, 2008. Disponível em: < http://encipecom.metodista.br/mediawiki/index.php/Cenários_da_vigilância_contemporânea:_predição,_participação_e_controle_na_criminologia_e_nos_sistemas_de_recomendação>. Acesso em: 25 de set. de 2014.

REED, Chris. **Making Laws for Cyberspace**. Oxford University Press, 2012.

REIDENBERG, Joel. **Lex Informatica**: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology. Texas Law Review, 1998. Disponível em: <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1041&context=faculty_scholarship>. Acesso em: 30 set. 2015.