

**IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO E INTELIGÊNCIA
ARTIFICIAL (IV CIDIA)**

**DIREITO CIBERNÉTICO, LIBERDADE DE
EXPRESSÃO E PROTEÇÃO DE DADOS I**

D598

Direito cibernético, liberdade de expressão e proteção de dados I [Recurso eletrônico on-line] organização IV Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (IV CIDIA): Skema Business School – Belo Horizonte;

Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho, Lucas Gonçalves da Silva e Maurício Requião – Belo Horizonte: Skema Business School, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-778-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os direitos dos novos negócios e a sustentabilidade.

1. Direito. 2. Inteligência artificial. 3. Tecnologia. I. IV Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (1:2023 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

skema
BUSINESS SCHOOL

LAW SCHOOL
FOR BUSINESS

IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IV CIDIA)

DIREITO CIBERNÉTICO, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PROTEÇÃO DE DADOS I

Apresentação

O IV Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial - CIDIA da SKEMA Business School Brasil, realizado nos dias 01 e 02 de junho de 2023 em formato híbrido, consolida-se como o maior evento científico de Direito e Tecnologia do Brasil. Estabeleceram-se recordes impressionantes, com duzentas e sessenta pesquisas elaboradas por trezentos e trinta e sete pesquisadores. Dezenove Estados brasileiros, além do Distrito Federal, estiveram representados, incluindo Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Pernambuco, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe, São Paulo e Tocantins.

A condução dos trinta e três grupos de trabalho do evento, que geraram uma coletânea de vinte e cinco livros apresentados à comunidade científica nacional e internacional, contou com a valiosa colaboração de sessenta e três professoras e professores universitários de todo o país. Esses livros são compostos pelos trabalhos que passaram pelo rigoroso processo de double blind peer review (avaliação cega por pares) dentro da plataforma CONPEDI. A coletânea contém o que há de mais recente e relevante em termos de discussão acadêmica sobre a relação entre inteligência artificial, tecnologia e temas como acesso à justiça, Direitos Humanos, proteção de dados, relações de trabalho, Administração Pública, meio ambiente, sustentabilidade, democracia e responsabilidade civil, entre outros temas relevantes.

Um sucesso desse porte não seria possível sem o apoio institucional de entidades como o CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito; o Programa RECAJ-UFMG - Ensino, Pesquisa e Extensão em Acesso à Justiça e Solução de Conflitos da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais; o Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil - IBERC; a Comissão de Inteligência Artificial no Direito da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Minas Gerais; a Faculdade de Direito de Franca - Grupo de Pesquisa Políticas Públicas e Internet; a Universidade Federal Rural do Semi-Árido - UFERSA - Programa de Pós-graduação em Direito - Laboratório de Métodos Quantitativos em Direito; o Centro Universitário Santa Rita - UNIFASAR; e o Programa de Pós-Graduação em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos (PPGPJDH) - Universidade Federal do Tocantins (UFT) em parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense (ESMAT).

Painéis temáticos do congresso contaram com a presença de renomados especialistas do Direito nacional e internacional. A abertura foi realizada pelo Professor Dierle Nunes, que discorreu sobre o tema "Virada tecnológica no Direito: alguns impactos da inteligência artificial na compreensão e mudança no sistema jurídico". Os Professores Caio Lara e José Faleiros Júnior conduziram o debate. No encerramento do primeiro dia, o painel "Direito e tecnologias da sustentabilidade e da prevenção de desastres" teve como expositor o Deputado Federal Pedro Doshikazu Pianchão Aihara e como debatedora a Professora Maraluce Maria Custódio. Para encerrar o evento, o painel "Perspectivas jurídicas da Inteligência Artificial" contou com a participação dos Professores Mafalda Miranda Barbosa (Responsabilidade pela IA: modelos de solução) e José Luiz de Moura Faleiros Júnior ("Accountability" e sistemas de inteligência artificial).

Assim, a coletânea que agora é tornada pública possui um inegável valor científico. Seu objetivo é contribuir para a ciência jurídica e promover o aprofundamento da relação entre graduação e pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais da CAPES. Além disso, busca-se formar novos pesquisadores na área interdisciplinar entre o Direito e os diversos campos da tecnologia, especialmente o da ciência da informação, considerando a participação expressiva de estudantes de graduação nas atividades, com papel protagonista.

A SKEMA Business School é uma entidade francesa sem fins lucrativos, com uma estrutura multicampi em cinco países de diferentes continentes (França, EUA, China, Brasil e África do Sul) e três importantes creditações internacionais (AMBA, EQUIS e AACSB), que demonstram sua dedicação à pesquisa de excelência no campo da economia do conhecimento. A SKEMA acredita, mais do que nunca, que um mundo digital requer uma abordagem transdisciplinar.

Expressamos nossos agradecimentos a todas as pesquisadoras e pesquisadores por sua inestimável contribuição e desejamos a todos uma leitura excelente e proveitosa!

Belo Horizonte-MG, 14 de julho de 2023.

Prof^a. Dr^a. Geneviève Daniele Lucienne Dutrait Poulingue

Reitora – SKEMA Business School - Campus Belo Horizonte

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara

Coordenador de Pesquisa – SKEMA Law School for Business

A LEGITIMIDADE DA TUTELA PENAL NO CIBERESPAÇO: UMA ANÁLISE DA UTILIZAÇÃO DO DIREITO PENAL SIMBÓLICO

THE LEGITIMACY OF CRIMINAL JURISDICTION IN CYBERSPACE: AN ANALYSIS OF THE USAGE OF THE SYMBOLIC FUNCTION OF CRIMINAL LAW

Suzana Gonçalves Oliveira

Resumo

Este trabalho, por meio de analogia ao anime Kimetsu no Yaiba, verifica a legitimidade da tutela penal no ciberespaço, conceitua termos imprescindíveis para o tema e discorre sobre a ultima ratio junto às demandas oriundas do aumento do uso de tecnologias. A pesquisa testa a hipótese de que a recorrência de crimes virtuais culminaria na utilização do Direito Penal simbólico como estratégia do Estado para conter o clamor social diante de acontecimentos expressivos. Abordando o problema dos limites da tutela penal no ciberespaço, adota o método hipotético-dedutivo. Quanto ao objetivo, é exploratória e explicativa. Pelas técnicas empregadas, bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Direito penal, Direito penal simbólico, Tutela penal, Ciberespaço, Ultima ratio, Crimes virtuais

Abstract/Resumen/Résumé

The research, through an analogy to the anime Kimetsu no Yaiba, verifies the legitimacy of criminal jurisdiction in cyberspace, conceptualizes indispensable terms for the subject and expatiates on the ultima ratio along with controversies airing the increased technological usage. It tests the hypothesis that the recurrence of cybercrimes would eventually culminate in the limitation of Criminal Law to its symbolic function, as a State strategy to contain the social outcry concerning expressive events. In view of the exposed problem, it adopts the hypothetical-deductive method. As for the objective, it is exploratory and explanatory. By the techniques employed, bibliographical and documental.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal law, Symbolic function, Criminal jurisdiction, Cyberspace, Ultima ratio, Cybercrimes

1. INTRODUÇÃO

Engano, golpes, tragédias, danos irreparáveis. Casos recorrentes na Era da Informação¹ e, não por acaso, extremamente bem retratados no anime japonês *Kimetsu no Yaiba*, mundialmente conhecido como *Demon Slayer* e, em tradução livre, como *Matador de Demônios*. A animação protagonizada por Tanjiro Kamado se passa após o Período Meiji (1868 – 1912), no Período Taishō (1912 – 1926), época em que o Japão começou a utilizar a tecnologia de forma mais intensa. O choque entre o moderno e o tradicional é observado, sobretudo, no cenário do anime, nas vestimentas das personagens e tanto em elementos predominantemente urbanos, como trens e automóveis, quanto rurais, como mitos e lendas.

Sob essa perspectiva, os demônios, chamados *onis*, objeto principal do combate de Tanjiro e de seus amigos caçadores, são encarados de formas diferentes nos meios urbano e rural. Neste, os *onis* são vistos de maneira supersticiosa e são causa de temor dos moradores, a ponto de estes raramente saírem de suas casas à noite. Antiteticamente, nas cidades, a maioria das pessoas duvida da existência dos *onis*, pois, em razão de maior influência científica, majoritariamente, são descrentes no que tange ao sobrenatural. De qualquer forma, no universo de *Demon Slayer*, os *onis* são criaturas reais de grande ameaça à sociedade, visto que eles se alimentam de seres humanos e, em alguns casos, apoderam-se de seus corpos e de suas identidades.

Face a essa tenebrosa situação, Tanjiro, juntamente com os demais caçadores de demônios, é incumbido de alertar e de proteger a população do perigo iminente ao qual está exposta devido à presença dos *onis*. De semelhante modo, sob a égide do princípio da intervenção mínima (*ultima ratio*), é escopo do Direito Penal a tutela de bens jurídicos essenciais à sobrevivência da própria sociedade, por meio da cominação, da aplicação e da execução da pena (BATISTA, 1996). Destarte, o presente resumo expandido situa-se na área do Direito Penal, tendo como tema a legitimidade da tutela penal no meio virtual face ao princípio da *ultima ratio*. Assim sendo, o problema objeto da investigação científica proposta é: quais os limites de atuação do Direito Penal no ciberespaço?

Nesse viés, a partir do estudo do tema, infere-se a recorrência de crimes virtuais culminaria na utilização de um Direito Penal simbólico como estratégia do Estado para conter o clamor social

¹ Ribeiro e Oliveira (2020, p. 113) explicam que “a denominada Sociedade da Informação, Era da Informação, Era Digital ou Sociedade em Rede tem como característica essencial ser um ambiente facilitador do contato de todos com todos por meio da rede mundial na qual se situa o ciberespaço”.

diante de acontecimentos expressivos, o que comprometeria o princípio penal da intervenção mínima. Isto posto, é objetivo geral da pesquisa analisar a legitimidade da tutela penal no ciberespaço. São objetivos específicos: conceituar os termos essenciais para o desenvolvimento deste trabalho e entender o princípio da intervenção mínima junto às demandas oriundas do aumento do uso das tecnologias. Por fim, arremata-se que a pesquisa adota o método hipotético-dedutivo. Quanto ao objetivo, é exploratória e explicativa. Pelas técnicas empregadas, é bibliográfica e documental.

2. UM LAÇO FALSO: O DIREITO PENAL SIMBÓLICO COMO ESTRATÉGIA DO ESTADO PARA CONTER O CLAMOR SOCIAL

A Constituição Federal consiste em “um conjunto de normas jurídicas que estatuem em direitos, prerrogativas, garantias, competências, deveres e encargos constituindo na lei fundamental da sociedade” (BULOS, 2019, p. 100), e, portanto, não pode ser olvidada em sua hierarquia. Sob essa perspectiva, a relação entre o Direito Penal e a Constituição se estabelece, sobretudo, em função de esta ser sistema e, assim, condicionar aquele “sob tríplice aspecto, a saber: como limite material do Direito Penal; como fonte valorativa do Direito Penal; e como fundamento do Direito Penal incriminador” (FULLER, 2020).

Nesse viés, a legitimação da definição de condutas delitivas se dá a partir da concretização dos valores constitucionais, respeitando, essencialmente, o princípio da intervenção mínima ou *ultima ratio*, o qual rege e limita o poder de punir do Estado (*ius puniendi*). Dessa forma, é dever do Direito Penal tutelar os bens jurídicos de maior relevância à sociedade, intervindo apenas em último caso, isto é, nas situações em que os demais ramos do Direito não forem capazes de proteger tais bens (GRECO, 2021). Diante disso, é tênue a linha que leva ao perigo do deslocamento do Direito Penal ao plano simbólico e culmina em uma legislação inflada.

Por Direito Penal simbólico, entende-se “o conjunto de políticas populistas que utilizam o Direito Penal para conter o clamor social” (OLIVEIRA, FABEL, 2019, p. 14). Em outras palavras, é objetivo dessa estratégia do Estado silenciar a voz popular, dando ao povo o conforto reivindicado em meio à indignação e à euforia oriundas de acontecimentos expressivos. Dessa forma, a utilização simbólica do Direito Penal em detrimento de sua função instrumental pode

acarretar na própria perda de sua missão primordial: a proteção de bens jurídicos essenciais e a garantia contra os abusos no *ius puniendi*.

A exemplo disso, tem-se Lei 12.737 de 30 de novembro de 2012, popularmente conhecida como “Lei Carolina Dickemann”, a qual “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” (BRASIL, 2012). A Lei 12.737/12, notoriamente foi editada a fim de calar os ânimos populares após a repercussão do caso da atriz brasileira Carolina Dickemann, quando esta teve seu computador *hackeado* e, por conseguinte, teve seus dados subtraídos e algumas fotos íntimas, nas quais a atriz se encontrava parcialmente nua, divulgadas nas redes sociais.

Diante do exposto, faz-se necessário delimitar o conceito de internet, neste resumo expandido, como um meio de comunicação social eletrônica, cujo uso deve se dar em respeito aos valores éticos e sociais da pessoa humana. À vista disso, compreende-se como ciberespaço o espaço das comunicações que ocorrem por meio redes de computação, ou seja, virtualmente. Feitas tais considerações essenciais, discorrer-se-á, no próximo tópico, sobre os crimes virtuais e seu aumento, fomentado, principalmente, em razão da pandemia da COVID-19, e sobre os limites da tutela penal no ciberespaço.

3. NOVA MISSÃO: A LEGITIMIDADE DA TUTELA PENAL NO CIBERESPAÇO

Nos termos do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941), “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” (BRASIL, 1941). Portanto, para crime virtual, considera-se a definição anterior somada ao fato de a infração penal ter sido cometida em meio cibernético. São crimes recorrentes, nesse espaço, a extorsão (art. 158, Código Penal), o estelionato (art. 171, Código Penal), o abuso de incapazes (art. 173, Código Penal), dentre outras fraudes.

Em decorrência disso, no dia 2 de dezembro de 2021, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) representada por Arthur Pereira Sabbat, Diretor do Conselho Diretor, participou de Seminário cujo objetivo foi tratar sobre o papel do Parlamento no combate aos crimes cibernéticos, principalmente, em face do aumento de 300% dos crimes virtuais durante a pandemia da COVID-19 (BRASIL, 2021). De acordo com Sabbat, uma das formas mais eficazes de a

sociedade e de o país, isto é, a Nação, combaterem os crimes virtuais é compreendido como eles acontecem. Nessa ótica, o diretor aponta que, para um ciber ataque ocorrer, uma das principais condições é a oportunidade dada ao criminoso, na maioria das vezes, pela própria vítima, quando esta fornece seus dados pessoais ou clica em *links* não seguros, por exemplo.

À vista disso, é notória a necessidade de intervenção do Direito Penal no meio cibernético. Entretanto, diante da expansão proposta, é igualmente preciso ponderar seu papel, seus limites, sua legitimidade, seus riscos e, em especial, considerar e respeitar o princípio da intervenção mínima. Nessa ótica, Ribeiro e Oliveira (2020, p. 119) escrevem:

Muitos questionamentos, preocupados com as questões relativas à legitimidade e os riscos da intervenção estatal pelo direito penal, que por vezes desconsideram o princípio da intervenção mínima, surgem derivados da expansão proposta. Problemas como o afastamento de princípios tidos como bases do direito penal, a utilização de um direito penal simbólico, a possível violação da privacidade pelo Estado por meio da *surveillance*, a criação de novos bens jurídicos, a necessidade de um Direito Penal Internacional e até mesmo questões relativas à (re)construção da dogmática penal como a redefinição do conceito de conduta e de território devem ser enfrentados. [...] Mas é possível que o direito penal atue na tentativa de responder à todas as novas demandas sociais? Essa nova intervenção, nessa também nova sociedade, orientada pela Era da Informação, deverá se submeter aos velhos dogmas penais ou é preciso redefini-los, reinterpretá-los, adaptá-los e até mesmo excluir alguns? Os perigos gerados pelos novos riscos justificam o alargamento do direito penal?

Em função da magnitude do espaço virtual e dos riscos acarretados pela ampliação da tutela penal nesse ambiente, os questionamentos suscitados são extremamente pertinentes e, concomitantemente, de difícil resposta. Isto, porém, é certo: “Nesse espaço, sem existência de barreiras físicas, urge necessária a ampliação do meio ambiente cultural de forma a abarcar o meio ambiente digital a fim de que ele não reste desprotegido pelo hiato entre realidade social e Direito” (RIBEIRO, OLIVEIRA, 2020, p. 120).

Nesse viés, em 2015, foi criada a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) dos Crimes Cibernéticos, na Câmara dos Deputados visava a investigação de delitos virtuais e suas consequências socioeconômicas. Na ocasião, o relator da CPI, deputado Esperidião Amin (PP-SC), apresentou o texto final do parecer, o qual sugere dezenove medidas de combate aos crimes via internet. Dentre as medidas de extrema eficácia, destaca-se alterar o Marco Civil da Internet (MCI - Lei 12.965/14) para facilitar a identificação de criminosos virtuais; tornar hediondos os crimes ligados à pedofilia; e criminalizar qualquer tipo de invasão de dispositivo informático (BRASIL, 2016).

4. CONCLUSÃO

A internet não é um meio em que a ética e os limites jurídicos devem ser ignorados a fim de que crimes sejam cometidos, principalmente, sob a égide do anonimato. Contudo, é válido salientar que a regulamentação jurídica, embora contribua para a diminuição, não extingue a ocorrência de crimes no ciberespaço. Portanto, o crescente uso da tecnologia e, por conseguinte, o aumento da dependência social da internet demandam medidas harmônicas das mais diversas áreas sociais, visando a concretização dos direitos humanos. Dessa forma, órgãos como a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) são de extrema relevância, visto que sua função última é instruir a população no que tange à lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), no intuito de zelar pelos dados do indivíduo.

Ainda assim, o Direito Penal não pode ser omissivo diante das novas tecnologias. Da mesma maneira como Tanjiro Kamado e os demais caçadores são responsáveis por combaterem os *onnis* para protegerem a sociedade dos danos, majoritariamente, irreparáveis que os demônios podem causar, a tutela penal no ciberespaço deve ser considerada, a fim de proteger os bens jurídicos violados no ambiente virtual. Para tanto, colocar em prática todas as medidas sugeridas pela Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) dos Crimes Cibernéticos é um dos meios mais eficazes e eficientes de o Estado auxiliar no combate à criminalidade virtual.

Em última análise, reforça-se a imprescindibilidade de a atuação penal no ciberespaço ser dosada, a fim de que o Direito Penal não se mova ao plano simbólico, pois ele é que deve servir à vida, à sociedade, não o contrário. Além do mais, a expansão penal por meio da estratégia do Estado de calar a voz popular face à agitação decorrente de acontecimentos expressivos resulta na inflação legislativa, a qual é se baseia na ideia de *prima* e não de *ultima ratio*. Assim, em detrimento da criação de leis de forma pouco racional, cuja eficácia deixa a desejar, ter-se-ia a elaboração de leis mais concisas, de fato, úteis e eficazes para atender às demandas sociais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). ANPD participa de Seminário que discute o combate aos crimes cibernéticos. **Gov.br** – 3 dez. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-participa-de-seminario-que-discute-o-combate-aos-crimes-ciberneticos>. Acesso em: 23 jun. 2022.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Relatório da CPI dos Crimes Cibernéticos sugere 19 medidas de combate aos delitos via internet. **Agência Câmara de Notícias** – 31 mar. 2016. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/484426-relatorio-da-cpi-dos-crimes-ciberneticos-sugere-19-medidas-de-combate-aos-delitos-via-internet/>. Acesso em: 25. jun. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 23. jun. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 22. jun. 2022.

BRASIL. **Lei 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/112737.htm. Acesso em 22 jun. 2022.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

FULLER, Greice Patrícia. Crimes na Sociedade da Informação: uma nova realidade fenomênico-jurídica. *In*: LISBOA, Roberto Senise. (Org.). **O Direito da Sociedade da Informação IV**. 1ª.ed. Coimbra: Almedina Brasil, 2020, v. IV, p. 100-125.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I**. 23ª.ed. Niterói, RJ, Impetus, 2021.

OLIVEIRA, Camila Martins de. FABEL, Luciana Machado Teixeira. O abutre: os limites jurídico-penais do jornalismo criminal e o controle social não formalizado. *In*: **Direito, arte e literatura**. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI, Belém, v. 28, p. 10-25, 2019. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/048p2018/0a9m1w28/70HDyTS83cfowB4B.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2022.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; OLIVEIRA, Camila Martins de. A legitimidade da tutela penal no ciberespaço: breves considerações. *In*: **Direito penal, processo penal e criminologia**. X Encontro Internacional do CONPEDI. Florianópolis: CONPEDI, 2020; Valência: Tirant lo blanch, 2020, p. 109-124. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/150a22r2/j7xs54xo/184A6KR3oP168Lzn.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2022.