UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Faculdade de Direito

Programa de Pós-Graduação em Direito

Paulo Roberto Santos Romero

A TUTELA JURÍDICO-PENAL DO CORPO ELETRÔNICO

Belo Horizonte

2025

Paulo Roberto Santos Romero

A TUTELA JURÍDICO-PENAL DO CORPO ELETRÔNICO

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Frederico Gomes de Almeida Horta

Belo Horizonte

2025

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Queiroz - CRB-6/2233.

Romero, Paulo Roberto Santos
R763t A tutela jurídico-penal do corpo eletrônico [manuscrito] / Paulo Roberto Santos Romero . - 2025.

Orientador: Frederico Gomes de Almeida Horta.
Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito penal - Teses. 2. Personalidade (Direito) - Teses. 3. Tutela - Teses. 4. Tecnologia e direito - Teses. 5. Proteção de dados - Legislação - Brasil - Teses. I. Horta, Frederico Gomes de Almeida. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 343:007

Logotipo UFMG	**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS** **PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**	Logotipo PPGDC

ATA DA DEFESA DE TESE DO ALUNO
PAULO ROBERTO SANTOS ROMERO

Realizou-se, no dia 11 de agosto de 2025, às 14:00 horas, na Faculdade de Direito, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de tese, intitulada *A TUTELA JURÍDICO-PENAL DO CORPO ELETRÔNICO*, apresentada por PAULO ROBERTO SANTOS ROMERO, número de registro 2022651302, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Frederico Gomes de Almeida Horta - Orientador (UFMG), Prof(a). Fernando Antônio Nogueira Galvao da Rocha (UFMG), Prof(a). Daniela de Freitas Marques (UFMG), Prof(a). Fernando Rodrigues Martins (Universidade Federal de Uberlândia), Prof(a). Antônio Sérgio Cordeiro Piedade (Universidade Federal de Mato Grosso).

A Comissão considerou a tese:

(X) Aprovada, tendo obtido a nota 100,00 com registro de louvor e recomendação de publicação.

( ) Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.
Belo Horizonte, 11 de agosto de 2025.

Prof(a). Frederico Gomes de Almeida Horta (Doutor) Nota: 100 (cem) "com louvor" para publicação.

Prof(a). Fernando Antônio Nogueira Galvao da Rocha (Doutor) Nota: 100 (cem)

Prof(a). Daniela de Freitas Marques (Doutora) Nota: 100 (cem) "com louvor" para publicação.

Prof(a). Fernando Rodrigues Martins (Doutor) Nota: 100,0 com louvor para publicação

Prof(a). Antônio Sérgio Cordeiro Piedade (Doutor) Nota: 100,0 com louvor e recomendação para publicação.

À Maria Dora,
minha Dorinha,
com amor.

AGRADECIMENTOS

Melhor que descrever os aclives percorridos ao longo desta tese é dizer sobre a gratidão às pessoas que me ajudaram a transpor o escarpado caminho.

Primeiro, sem dúvida, meu reconhecimento ao Professor Doutor Frederico Gomes de Almeida Horta. A sua orientação foi, a um só tempo, paciente, segura, humana e, porque não dizer, fraterna. Embora mais jovem do que eu, tenho o Professor Frederico como um exemplo a ser seguido, e o tenho, em alguma medida, meu "pai acadêmico". Coisas do destino: eu também me chamo Paulo, tal como se chamava o seu saudoso pai e, assim como ele, também eu nasci no dia 25 de janeiro. Considero o Professor Frederico um dos maiores expoentes da nova geração de penalistas brasileiros. Por isso, quando soube que havia ingressado no Doutorado e que ele seria meu orientador, dobrei os joelhos e agradeci. Deus foi generoso comigo e o Professor Frederico confirmou essa generosidade vinda do Mais Alto.

Agradeço também aos Professores Doutores que compuseram a banca que subscreveu minha admissão neste Doutorado. Foram eles: Luís Augusto Sanzo Brodt, Leonardo Augusto Marinho Marques e Júlio César Faria Zini.

Ainda agradeço a todos que ministraram aulas durante o trajeto do doutoramento, a saber: Professor Doutor Ricardo Sontag, Professor Doutor Paulo Roberto Coimbra Silva, Professor Doutor Onofre Alves Batista Júnior, Professor Doutor Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha e Professor Doutor Frederico Horta. Obrigado!

Agradeço, ademais, aos Professores Doutores que participaram das bancas de qualificação do projeto e aos que aceitaram estar presentes na banca de avaliação final da tese. Eterna gratidão, por isso, aos Professores Doutores Frederico Horta, Fernando Antônio Nogueira Galvão da Rocha, Daniela de Freitas Marques, Fernando Rodrigues Martins, Antonio Sergio Cordeiro Piedade, Marcelo de Oliveira Milagres, Hermes Vilchez Guerrero e Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva. Todos: excelentes juristas, pessoas modelares.

Registro meus agradecimentos aos meus colegas estudantes do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG): aprendi tanto com todos e com cada um deles. Ficou e há entre nós uma linda amizade.

Aliás, obrigado também Professor Afonso Pena e cofundadores da nossa Faculdade de Direito da UFMG, "Vetusta Casa" que, confessadamente, tanto respeito e amo!

Agradeço aos meus pais e à minha irmã pelo que me incentivaram ao longo da vida.

No início, eu dizia sobre subida difícil. Agora, ao final, digo em elevação. Obrigado Deus por tanto me dar, inclusive me permitindo a convivência com todos que aqui agradeci.

"O maior truque já realizado pelo diabo foi convencer o mundo de que ele não existe."

Charles Baudelaire

(No filme "The Usual Suspects", de 1995 - dirigido por Bryan Singer com roteiro de Cristopher McQuarrie -, a frase em epígrafe é atribuída à Baudelaire. Sob esta literalidade, porém, ela mais representa a tradução de um conceito extraído do espírito geral das ideias do autor de "Les Fleurs du Mal". Segundo o sentido desta tese, confesso: interessa-me isso também, ou seja, o *fake* subjacente à citação!)

Cf.: QUOTE INVESTIGATOR. Quoteresearch. "*Quote Origin: The Greatest Trick the Devil Ever Pulled Was Convincing the World He Didn't Exist*" (publicado em 20 de março de 2018).
Disponível em: https://quoteinvestigator.com/2018/03/20/devil/#google_vignette. Acesso: 25 jan. 2025.

RESUMO

O propósito da tese está centrado na pesquisa referente ao uso não consentido de dados pessoais sensíveis — os biométricos, em particular —, manipulados por *softwares* e/ou por algoritmos de inteligência artificial aptos a emulá-los e a inseri-los em contextos intersubjetivos para a prática de injustos. A hipótese é que as tipificações *de lege lata* do ordenamento jurídico-penal brasileiro evidenciam déficit de tutela penal na coibição de comportamentos como os referidos. No epicentro da problemática pulsa a intangibilidade dos direitos fundamentais da personalidade, cuja extensão, na contemporaneidade, exige proteção integral capaz de proteger, eficazmente, inclusive, o corpo eletrônico. Diante desse contexto, urge evolução *de lege ferenda* alusiva à proteção penal dos dados pessoais, notadamente àqueles reputados sensíveis, a fim de que entre o sujeito datificado e a pessoa integral seja interposta tutela proporcional à magnitude dos valores, direitos, garantias e liberdades fundamentais. Entre eles, derivados da dignidade da pessoa humana, destacam-se a autonomia informativa e (seu corolário) a exclusiva autoapresentação pessoal informacional, direitos cuja densidade pragmática há de ser eficazmente assegurada, inclusive no ciberespaço, mediante justificativas de política criminal a serem concretizadas pela racionalidade intrínseca à dogmática jurídico-penal cidadã.

Palavras-chave: direito penal; tutela da personalidade; lesão ao corpo eletrônico; autodeterminação informativa; proposta *de lege ferenda*.

ABSTRACT

The purpose of this thesis is centered on the investigation of the non-consensual use of sensitive personal data — particularly biometric data — manipulated by software and/or artificial intelligence algorithms capable of emulating such data and inserting it into intersubjective contexts for the commission of legally wrongful acts. The working hypothesis is that the de lege lata *typifications of the Brazilian criminal legal system reveal a deficit in penal protection regarding the repression of such conduct. At the core of the issue lies the inviolability of fundamental personality rights, the scope of which, in the contemporary context, demands comprehensive protection capable of effectively safeguarding even the so-called electronic body. In this scenario, a* de lege ferenda *evolution concerning the criminal protection of personal data — especially data deemed sensitive — becomes urgent, in order to ensure that between the datafied subject and the integral person there exists a level of protection proportionate to the magnitude of the fundamental values, rights, guarantees, and freedoms at stake. Among these, derived from the principle of human dignity, particular emphasis must be given to informational self-determination and its corollary: the exclusive right to personal informational self-presentation. These rights, by virtue of their pragmatic density, must be effectively secured — even within cyberspace — by means of criminal policy justifications to be implemented through the internal rationality of a citizen-oriented criminal law dogmatics.*

Keywords: criminal law; protection of personality; injury to the electronic body; informational self-determinations; proposal de lege ferenda.

RIASSUNTO

Lo scopo della presente tesi è incentrato sulla ricerca riguardante l'utilizzo non consensuale di dati personali sensibili — in particolare quelli biometrici — manipolati da software e/o da algoritmi di intelligenza artificiale capaci di emularli e di inserirli in contesti intersoggettivi per la realizzazione di fatti penalmente illeciti. L'ipotesi di fondo è che le tipizzazioni de lege lata *previste dall'ordinamento giuridico-penale brasiliano evidenzino un deficit di tutela penale nella repressione di condotte di tal genere. Al centro della problematica pulsa l'intangibilità dei diritti fondamentali della personalità, la cui estensione, nella contemporaneità, esige una protezione integrale idonea a salvaguardare efficacemente anche il cosiddetto corpo elettronico. In tale contesto, si impone con urgenza un'evoluzione* de lege ferenda *in materia di tutela penale dei dati personali, in particolare di quelli considerati sensibili, affinché tra il soggetto datificato e la persona integrale si interponga una tutela proporzionata alla rilevanza dei valori, dei diritti, delle garanzie e delle libertà fondamentali coinvolti. Tra questi, derivati dal principio della dignità della persona umana, spiccano l'autodeterminazione informativa e — quale suo corollario — il diritto esclusivo all'auto-presentazione personale informazionale: diritti la cui densità pragmatica deve essere efficacemente garantita, anche nel cyberspazio, mediante giustificazioni di politica criminale da realizzarsi attraverso la razionalità intrinseca alla dogmatica penalistica orientata alla cittadinanza.*

Parole chiave: diritto penale; tutela della personalitá; danno al corpo eletrônico; autodeterminazione informativa; proposta de lege ferenda.

.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.(s) – artigo(s)

Ac. – Acórdão

ampl. – ampliada

ANPP – Acordo de não-persecução penal (art. 28-A do CPP)

atual. – atualizada

aument. – aumentada

Brasil – República Federativa do Brasil

BVerfG – Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal – Alemão)

Cap. – Capítulo

CB – Convenção de Budapeste (The Convention on Cybercrime: Budapest Convention, ETS nº 185, 23.XI.2001)

c/c – combinado com

CDC – Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990)

CE – Código Eleitoral Brasileiro (Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965)

Cf. (ou cf.) – Confira (ou confronte)

Coord. – Coordenador(es)

CP – Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940)

CP(PE) – Parte Especial do Código Penal Brasileiro

CP(PG) – Parte Geral do Código Penal Brasileiro

CPP – Código de Processo Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941)

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil (promulgada em 5 de outubro de 1988)

Dec. – Decreto

Dec.-Lei – Decreto-Lei

Dr.(a) – Doutor/Doutora

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990)

ed. – edição

ed. eletr. – edição eletrônica

et seq. – que se segue(m)

EU IA Act – Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024, que cria regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial e que altera os Regulamentos (CE) n.° 300/2008, (UE) n.° 167/2013, (UE) n.° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e as Diretivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (Regulamento da Inteligência Artificial)

GG – Grungesetz (Lei Fundamental – Alemã)

GDPR – General Data Protection Regulation (vide RGPD, *infra*)

IA – Inteligência artificial

Ibidem – na mesma obra, do mesmo autor

Idem – o mesmo

i.e. – id est (isto é)

ICN – Identificação Civil Nacional

inc.(s) – inciso(s)

JECrim – Juizado Especial Criminal

LC – Lei Complementar

LCP – Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688, de outubro de 1941)

LGDP – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018)

loc. cit. – no lugar citado

MCI – Marco Civil da Internet do Brasil (Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014)

MJSP – Ministério da Justiça e Segurança Pública

nº – número

nr.(s) – nota(s) de rodapé

Op. cit. – obra já citada (de mesmo autor, título, editora e ano de publicação)

Org. – Organizador(es)

Q.E.D. – quod erat demonstrandum (o que estava por se demonstrar)

RGPD – Regulamento Geral de Proteção de Dados (Europeu): UE 2016/679

RPPJ – Responsabilidade penal de pessoa(s) jurídica(s)

s/d – sem data (de edição)

s/l – sem local (de edição)

S.m.j. – salvo melhor juízo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TIC´s – tecnologias de informação e comunicação

TSE – Tribunal Superior Eleitoral

UE – União Europeia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO ..... p. 18

1 A INVENÇÃO DO CORPO ELETRÔNICO COMO AFIRMAÇÃO DE VALORES EM TRANSFORMAÇÃO E COMO SUPORTE IDENTITÁRIO DA PESSOA, NO CONTEXTO TECNOLÓGICO-DISRUPTIVO CONTEMPORÂNEO ..... p. 33

1.1 O corpo eletrônico como meio de expressão da pessoa ..... p. 37

1.1.1 A pessoa digital ..... p. 40

1.1.2 Sobre o corpo eletrônico e se ele é "algo" ou "alguém" ..... p. 45

1.1.3 Corpo eletrônico: mais que veículo informático, direito da pessoa datificada p. 49

1.1.3.1 A mais delicada substância do *Homo digitalis*: seus dados pessoais sensíveis..... p. 52

1.1.3.2 Biometria e Tecnologias de reconhecimento ..... p. 62

1.1.3.2.1 O rosto ..... p. 68

1.1.3.2.2 A voz ..... p. 73

1.1.3.3 Sobre as senhas ..... p. 76

1.2 A ambiência do corpo eletrônico: realidade virtual ou virtualidade real? ..... p. 78

1.2.1 Contradição *versus* complementariedade entre as realidades física e virtual: a totalização jurídico-existencial pela conjugação do "off-line – on-line – on-life". p. 81

1.2.2 Ciberespaço e dadosfera ..... p. 85

1.3 As relações estabelecidas pelo titular do corpo eletrônico na dadosfera: conexões de pessoas datificadas ou interações intersubjetivas? ..... p. 87

1.3.1 Conexão perversa: a causalidade sem contato ..... p. 88

1.3.2 Desinformação e Inteligência Artificial em face da pessoa datificada ..... p. 91

1.3.2.1 Desinformação na Internet ..... p. 91

1.3.2.2 *Deepfake* produzida por Inteligência Artificial ..... p. 95

1.3.2.3 *Deepfake* como ciberinstrumento de ofensa ao corpo eletrônico..... p. 98

1.4. Núcleos fundamentais à gnose jurídica do corpo eletrônico ..... p. 103

1.4.1 Corpo eletrônico e identidade ..... p. 104

1.4.2 Corpo eletrônico e autonomia: a autodeterminação informacional ..... p. 108

1.4.3 Corpo eletrônico e liberdades constitucionais ..... p. 111

1.4.3.1 Liberdade de expressão ..... p. 112

1.4.3.2 Liberdade de informação ..... p. 114

1.4.3.3 Liberdade nas comunicações: confidencialidade nos sigilos telegráfico e telefônico, telemático e de correspondência ..... p. 117
1.4.3.4 Liberdade existencial nas perspectivas da *privacy* e da extimidade... p. 119
1.4.3.5 Liberdade à autorrealização ..... p. 128
1.5 Primeira síntese intermediária ..... p. 130

2 PROTEÇÃO DO CORPO ELETRÔNICO PELAS NORMAS VIGENTES NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA..... p. 134
2.1 Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro 1988, e Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022 ..... p. 135
2.1.1 Proteção de dados como direito autônomo e a sua positivação entre os direitos e garantias fundamentais na ordem jurídica brasileira ..... p. 137
2.1.2 Sobre a proteção dos dados pessoais: direito real ou direito pessoal? ..... p. 138
2.2 A tutela do corpo eletrônico diante da normativa de natureza extrapenal ..... p. 143
2.2.1 Principais marcos normativos brasileiros tangentes à tutela das informações ..... p. 143
2.2.2 Marcos normativos brasileiros concêntricos à disciplina das informações e a proteção dos dados ..... p. 144
2.2.2.1 Lei do *habeas data* ..... p. 144
2.2.2.2 Lei dos Direitos Autorais ..... p. 145
2.2.2.3 Lei de Acesso à Informação ..... p. 146
2.2.2.4 Marco Civil da Internet ..... p. 147
2.2.2.5 Lei da Identificação Civil ..... p. 152
2.2.2.6. Lei Geral de Proteção de Dados ..... p. 153
2.2.2.7 Lei da Assinatura Digital ..... p. 158
2.2.2.8 Lei do Governo Digital ..... p. 159
2.2.2.9 Lei das Criptomedas ..... p. 160
2.2.2.10 Lei da Educação Digital ..... p. 160
2.3 A destutela do corpo eletrônico em face das tipificações penais vigentes na ordem jurídica brasileira ..... p. 161
2.3.1 Convenção de Budapeste ..... p. 163
2.3.2 A criminalidade informática em espécie ..... p. 165
2.3.2.1 Crimes contra sistemas de informação ..... p. 166
2.3.2.2 *Hacking* ..... p. 167

2.3.2.3 Crimes contra a honra no ciberespaço ..... p. 171
2.3.2.4 *Cyberbullying* ..... p. 171
2.3.2.5 *Cyberstalking* ..... p. 174
2.3.2.6 *Scamming* ..... p. 175
2.3.2.7 Crimes contra a dignidade sexual no ciberespaço ..... p. 177
2.3.2.7.1 Exposição da intimidade sexual e sexting ..... p. 178
2.3.2.7.2 Exposição de pornografia não consentida e porn revenge .... p. 179
2.3.2.7.3 Sextorsão Informática ..... p. 180
2.3.2.7.4 Pedopornografia no ciberespaço e (child)grooming ..... p. 180
2.3.2.8 Exfiltração de dados ..... p. 182
2.3.2.8.1 Lei nº 9.296, de 1996 ..... p. 183
2.3.2.8.2 Lei Complementar nº 105, de 2001 ..... p. 183
2.3.2.9 Ciberterrorismo e ciberatentados contra o Estado Democrático de Direito ..... p. 183
2.3.2.10 Outras modalidades de crimes perpetrados nos meios digitais ..... p. 184
2.3.2.11 Outras disposições de interesse jurídico-penal eventualmente relevantes à discussão do tema desta tese, tipificados no Código Penal.... p. 185
2.3.2.11.1 Sobre a lesão ofensiva à corporalidade eletrônica ..... p. 186
2.3.2.11.2 O corpo eletrônico e a inviolabilidade dos segredos ..... p. 187
2.3.2.11.3 O corpo eletrônico sob as lentes dos crimes contra o patrimônio: furto, apropriação indébita e o ransomware... p. 187
2.3.2.11.4 O corpo eletrônico versus *a propriedade imaterial* ..... p. 193
2.3.2.11.5 Sobre a falsificação do corpo eletrônico ..... p. 194
2.3.2.12 Outras disposições de interesse jurídico-penal pertinentes ao tema desta tese, esparsos em distintas legislações extravagantes ..... p. 196
2.3.2.12.1 Na Lei nº 7.716, de 1989 ..... p. 196
2.3.2.12.2 Na Lei nº 8.078, de 1990 ..... p. 197
2.3.2.12.3 Na Lei nº 8.137, de 1990 ..... p. 199
2.3.2.12.4 Na Lei nº 9.279, de 1996 ..... p. 200
2.3.2.12.5 Na Lei nº 4.737, de 1965, e na Lei nº 9.504, de 1997..... p. 200
2.3.2.12.6 Na Lei nº 12.735, de 2012 ..... p. 205
2.3.2.12.7 Na Lei nº 12.850, de 2013 ..... p. 206
2.4 Um sinal normativo importante em defesa da tutela penal do corpo eletrônico... p. 207
2.5 Segunda síntese intermediária ..... p. 208

3 ESTUDO DE CASOS: A PROTEÇÃO PENAL DO CORPO ELETRÔNICO EM FACE DA VIGENTE ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA ..... p. 212
3.1 Proposição de cinco casos penais ..... p. 213
3.1.1 O caso da "brincadeira" entre velhos amigos ..... p. 214
3.1.2 O caso dos "filhos pródigos" ..... p. 215
3.1.3 O caso dos "novos Naves" ..... p. 215
3.1.4 O caso da assinatura pela biometria facial ..... p. 216
3.1.5 O caso do "trunfo" para o triunfo da virada eleitoral ..... p. 216
3.2 Quatro indeclináveis premissas à resolução dos casos apresentados ..... p. 216
3.2.1 A tutela de bens jurídicos como missão do Direito Penal e a sua relevância na exegese dos tipos penais e na solução de casos concretos..... p. 217
3.2.1.1 Visão geral ..... p. 218
3.2.1.2 Demarcações em respeito à normatividade penal vigente ..... p. 227
3.2.2 O princípio da *lex certa* como garantia de liberdade ..... p. 228
3.2.3 O problema dos limites da interpretação evolutiva da lei penal ..... p. 231
3.2.4 Ausência de previsão de responsabilidade penal de pessoas jurídicas ..... p. 237
3.3 Resolução dos casos apresentados no item 3.1, supra, empreendida à luz da normatividade penal brasileira *de lege lata* ..... p. 243
3.3.1 Caso 1 ..... p. 243
3.3.2 Caso 2 ..... p. 251
3.3.3 Caso 3 ..... p. 257
3.3.4 Caso 4 ..... p. 260
3.3.5 Caso 5 ..... p. 271
3.4 Crítica à [(im)possível] resolução dos casos propostos ..... p. 274
3.5 Terceira síntese intermediária ..... p. 276

4 *DE LEGE FERENDA*: TUTELA PENAL ESPECÍFICA E SUFICIENTE AO CORPO ELETRÔNICO NA ORDEM JURÍDICO-PENAL BRASILEIRA ..... p. 278
4.1 Apontamento do bem-jurídico candidato a objeto de tutela penal, desde o seu fundamento constitucional ..... p. 280
4.2 Identificação do conteúdo de injusto referido aos atentados ao corpo eletrônico... p. 285
4.3 Sem paternalismo: sobre o dever estatal de garantir máxima efetividade dos Direitos Humanos ..... p. 290

4.3.1 Possibilidade de criminalização de injustiças derivadas de violações da autonomia ..... p. 295
4.3.2 Instrumentalização da pessoa digital como indignidade fundamental ..... p. 299
4.3.3 Gravidade jurídica inerente à conduta de manejo indevido de dados biométricos ..... p. 300
4.3.4 Impossibilidade de exercício de autotutela dos direitos da personalidade violados em situações que envolvam o manejo indevido de dados pessoais biométricos... ..... p. 301
4.3.5 Consentimento como expressão da autodeterminação informacional ..... p. 302
4.3.5.1 Natureza jurídica do consentimento jurídico-penal ..... p. 304
4.3.5.2 Requisitos e condições de eficácia do consentimento jurídico-penal ..... p. 306
4.3.5.3 O consentimento no Marco Civil da Internet e na Lei Geral de Proteção de Dados ..... p. 310
4.3.5.4 *Nudges*: licenças concedidas para atentados ao corpo eletrônico? ..... p. 313
4.3.5.5 Consentimento e disposição do corpo eletrônico ..... p. 317
4.3.6 Réplica à descontextualizada opinião de expansionismo penal ..... p. 320
4.4 Proposta de disposições penais destinadas à especificidade dos desafios referentes à tutela do corpo eletrônico ..... p. 323
4.4.1 Sobre os novos tipos incluídos no Título I da Parte Especial do Código Penal... p. 330
4.4.1.1 Objetividade jurídica: a autodeterminação informativa (e seu principal corolário: o direito à exclusiva autoapresentação informacional) ..... p. 330
4.4.1.2 O crime de "Publicização indevida de dados pessoais sensíveis" (previsto no *caput* do art. 154-C) e a sua "Figura equiparada" (descrita no parágrafo único do art. 154-C) ..... p. 331
4.4.1.2.1 Objetividade (i)material: os dados pessoais sensíveis ..... p. 332
4.4.1.2.2 Sujeito ativo (agente) e sujeito passivo (ofendido) ..... p. 333
4.4.1.2.3 Tipo subjetivo e elemento subjetivo especial do injusto ..... p. 333
4.4.1.2.4 Sanção penal e consequências processuais penais ..... p. 335
4.4.1.3 Responsabilidade penal da pessoa jurídica (art. 154-D) ..... p. 335
4.4.1.4 Disposições Gerais..... p. 336
4.4.1.4.1 Causas de aumento de pena (art. 154-E) ..... p. 336
4.4.1.4.2 Hipóteses de exclusão do crime (art. 154-F) ..... p. 338
4.4.1.5 Nota alusiva ao concurso de leis penais ..... p. 342

4.4.2 Sobre os novos tipos incluídos no Título XII da Parte Especial do Código Penal ..... p. 343
4.4.2.1 Quanto aos parágrafos incluídos no art. 359-M do Código Penal ..... p. 344
4.4.2.2 Quanto ao art. 359-Q e parágrafos do Código Penal ..... p. 346
4.5 Testagem da hipótese: legitimação principiológica dos tipos penais propostos... p. 347
4.5.1 A proposta *de lege ferenda* diante do princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos ..... p. 349
4.5.2 A proposta *de lege ferenda* diante do princípio da legalidade ..... p. 350
4.5.2.1 Nullum crimen sine lex certa et stricta (ou os seus corolários da taxatividade e da vedação da analogia) ..... p. 353
4.5.2.2 Nullum crimen sine inuria (ou o princípio complementar da lesividade) ..... p. 354
4.5.3 A proposta *de lege ferenda* diante do princípio da racionalidade ..... p. 357
4.5.4 A proposta *de lege ferenda* diante do princípio da proporcionalidade ..... p. 359
4.5.5 A proposta *de lege ferenda* diante do princípio da intervenção penal mínima ... p. 364
4.5.6 Resolução, *de lege ferenda*, dos casos inicialmente apresentados ..... p. 373
4.5.6.1 Caso 1 ..... p. 373
4.5.6.2 Caso 2 ..... p. 375
4.5.6.3 Caso 3 ..... p. 377
4.5.6.4 Caso 4 ..... p. 378
4.5.6.5 Caso 5 ..... p. 379
4.5.7 Crítica às soluções resultantes da aplicação dos tipos *de lege ferenda* e o rendimento deles em face das exigências do garantismo penal integral ..... p. 380
4.6 Antes do fim ..... p. 385
4.7 Quarta síntese intermediária ..... p. 388

CONCLUSÕES E TESE ..... p. 398

REFERÊNCIAS ..... p. 401

INTRODUÇÃO

> *A humanidade hoje é como um sonâmbulo, imprensada entre a fantasia do sono e o caos do mundo real. A mente procura, mas não consegue achar a hora e o local precisos. Criamos uma civilização de* Guerra nas Estrelas, *com emoções da Idade da Pedra, instituições medievais e tecnologia divina. Nós nos debatemos. Ficamos perplexos com o mero fato de nossa existência, e nos tornamos um perigo para nós e para o resto dos seres vivos.*
>
> Edward Wilson [1]

A humanidade deixou, em um passado já algo distante, a Idade Média. Prosseguiu para hoje embrenhar-se — arriscaríamos dizer — na "Idade Mídia". Eis o tempo das ambiguidades: a era em que a civilização mais avançou em termos tecnológicos, conquanto se apresente menos confiante sobre como lidar com isso, ao menos do ponto de vista moral.

Chega a ser apodítico: contemporaneamente, a humanidade experimenta exorbitantes sismos culturais.[2] Em escala planetária, a racionalidade humana avança pelos labirintos de um "admirável mundo novo"[3], cujos caminhos e confins ainda não estão bem mapeados. Inovações tecnológicas que pareciam dar sinais de esgotamento criativo e conceitos antropológicos que jaziam aparentemente cristalizados vergam-se agora a problematizações até então inimagináveis, capazes de lhes abalar o cerne essencial. Diz-se, então, em compressão do tempo e do espaço[4], tempos hipermodernos[5], em crise de identidade[6].

---

[1] WILSON, Edward O. *A conquista social da Terra.* Tradução de Ivo Korytovski. São Paulo: Companhia das letras, 2013, p. 15.

[2] Cf., *v.g.*, LÉVY, Pierre. *As tecnologias da inteligência*: o futuro do pensamento na era da informática. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2010; LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2010; LÉVY, Pierre. *A inteligência coletiva*: por uma antropologia do ciberespaço. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. 10. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2015; JENKINS, Henry. *Cultura da convergência.* Tradução de Susana L. de Alexandria. 3. ed. São Paulo: Aleph, 2022; JENKINS, Henry; GREEN, Joshua; FORD, Sam. *Cultura da conexão*. Tradução de Patrícia Arnaud. 2. ed. São Paulo: Aleph, 2022. Na literatura pátria, cf., *v.g.*: LEMOS, André. *Cibercultura*: tecnologia e vida social na cultura contemporânea. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 2004; RÜDIGER, Francisco. *Introdução às teorias da cibercultura.* 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Sulina, 2007; AUTON, Henrique. "As transformações da participação na sociedade hiperconectada". *In*: AUTON, Henrique (Org.). *Web 2.0*: participação e vigilancia na era da comunicação distribuída. Rio de Janeiro: Mauad X, 2008, p. 7-11; KERCKHOVE, Derrick de. *A pele da cultura*: investigando a nova realidade eletrônica. São Paulo: Annablume, 2009.

[3] Alusão à tradução do título de *Brave New World*, romance (distópico) de ficção (social) científica de Aldous Huxley (Godalming, Inglaterra, 26 de junho de 1894 – Los Angeles, Estados Unidos, 22 de novembro de 1963), publicado em 1932, no Reino Unido.

[4] Cf.: HARVEY, David. *Condição pós-moderna*: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. 7. ed. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e de Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 1998.

[5] Cf.: LIPOVETSKY, Gilles. *Les temps hypermodernes*. Paris: Éditions Grasset & Fasquelle, 2004.

[6] Cf.: YEE, Nick; BAILENSON, Jeremy; DUCHENEAUT, Nicolas. "The Proteus Effect: Implications of Transformed Digital Self-Representation on Online and Offline Behavior". *Communication Research*, 36(2), 2009, p. 285-312. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0093650208330254. Acesso: 19 fev. 2024. FLORIDI, Luciano. "The informational nature of personal identity." *Minds & Machines*, Dordrechet, v. 21,

Neste primeiro quartel do século XXI, a humanidade elabora e refunde significados de um novo léxico social (*v.g.*, cibernética[7], pessoa digital[8] e comunidade virtual[9], transumanismo[10], infoesfera/dadosfera[11], tecnodiversidade[12], tecnopólio[13], tecnopolítica[14], infocracia[15] etc.). Neste *melting pot* de novíssimos conceitos transdisciplinares, a sociedade global recria suas bases relacionais[16] e se reinventa amalgamada com dispositivos eletrônicos

---

2011, p. 549-566. Disponível em: https://link.springer.com/article/10.1007/s11023-011-9259-6#citeas. Acesso: 19 fev. 2024.

[7] Cf. WIENER, Norbert. *Cibernética*: ou controle e comunicação no animal e na máquina. Tradução de Gita K. Guinsburg. São Paulo: Perspectiva, 2017. WIENER, Norbert. *Cibernética e sociedade*: o uso humano de seres humanos. Tradução de José Paulo Paes. 3. ed. São Paulo: Cultrix, 1970.

[8] Cf.: VESTING, Thomas. *Gentleman, gestor, homo digitalis*: a transformação da subjetividade jurídica na modernidade. Tradução de Ricardo Campos e de Gercélia Mendes. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

[9] Cf.: RHEINGOLD, Howard. *A comunidade virtual.* Tradução de Helder Aranha; revisão científica de Jorge Buescu. Lisboa: Gradiva, 1996.

[10] Cf.: BOSTROM. Nick. "*The Transhumanism FAQ*: a general introduction". *In*: World Transhumanist Association (WTA), 2003. *What tis transhumanism*?. Disponível em.: https://nickbostrom.com/views/transhumanist.pdf . Acesso: 26 ago. 2023.

[11] Cf.: FLORIDI, Luciano. *L´infosfera*: etica e filosofia nell´età dell´informazione. Torino: Giappichelli, 2009. FLORIDI, Luciano. *La quarta rivoluzione*: come l´infosfera sta trasformando il mondo. Milano: Raffaelo Cortina Editore, 2017. FLORIDI, Luciano. *Pensare l´infosfera* la filosofia come designe concettuale. Milano: Raffaelo Cortina Editore, 2020. Vide também: BEILGUELMAN, Giselle. *Políticas da imagem*: vigilância e resistência na dadosfera. 2. ed. São Paulo: Ubu Editora, 2023. Porto Alegre: Arquipélago, 2021.

[12] Cf.: HUI, Yuk. *Tecnodiversidade*. Tradução de Humberto do Amaral. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

[13] Cf.: POSTMAN, Neil. *Tecnopólio*: a rendição da cultura à tecnologia. Tradução de Reinaldo Guarany. São Paulo: Nobel, 1994.

[14] Cf.: RODOTÀ, Stefano. *Tecnopolitica*: la democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione. 2. ed. accresciuta. Roma-Bari: Editori Laterza, 2004.

[15] Cf.: HAN, Byung-Chul. *Infocracia*: digitalização e a crise da democracia. Tradução de Gabriel S. Philipson. Petropólis, RJ: Vozes, 2022.

[16] "Sociedade de rede" e "sociedade da informação" se complementam: a última precede à primeira e emerge do conceito de "terceira onda" (aquela subsequente à agrícola, superada depois pela industrial). Situada no pós-industrialismo, a sociedade de informação não é exatamente conceito técnico, mas seria um *slogan*: "melhor se falaria até em *sociedade da comunicação*, uma vez que o se pretende impulsionar é a comunicação, e só num sentido muito lato se pode qualificar toda a mensagem como informação" (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da Internet e da sociedade da informação*: estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 71). A definição de sociedade de informação, a rigor, é cada vez menos importante, na medida em que a sua experiência cotidiana se impõe em escalas cada vez maiores e se estabelece "sobre o óptimo das novas tecnologias da informação e da comunicação, em respeito pelos princípios democráticos, da igualdade e da solidariedade, visando o reforço da economia e da prestação dos serviços públicos, e, a final, a melhoria da qualidade de vida de todos os cidadãos" (MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. *Direito da informática.* Coimbra: Almedina, 2000, p. 43). O ponto é que a sociedade da informação é um fenômeno progressivo e irreversível, de escala planetária, cujo eixo elementar é constituído por este tríduo: convergência de base tecnológica, crescimento da indústria informática e consequente popularização de acesso a computadores e smartphones, ampliação da conectividade internacional; a um só tempo, como esteio e âmago, o "digital" desponta e, com ele, os "dados" e, a partir deles, a Internet. [vide: BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia. *Sociedade da informação no Brasil*: livro verde. Tadao Takahashi (Org.). Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000, p. 3-4]. Em suma, enquanto a noção sobre sociedade da informação parte do reconhecimento de que nela é a partir da informação que se desenvolvem as atividades econômica, política e cultural, a noção de sociedade de rede se funda, sobretudo, no modo como as "tecnologias de informação e comunicação" (TICs) interferem na organização das relações sociais que se estabelecem a partir de redes interconectadas globalmente, pois por meio das TIC´s, as pessoas (físicas e jurídicas, privadas e públicas, de direito interno e internacional) comunicam-se de forma direta e instantânea. Enquanto a sociedade da informação analisa a importância e o impacto da informação como recurso, a sociedade de rede examina como as conexões e as relações entre as pessoas (seja qual for a natureza delas e das relações que estabelecem) são moldadas pelas novas tecnologias de informação e comunicação. Vide CASTELLS, Manuel. *A era da informação, economia, sociedade e cultura.* Vol. 1: A sociedade em rede. Tradução de Roneide Venancio Majer. 25. ed. rev. e

e digitais; questiona, ao influxo das novidades neurocientíficas[17], o ser humano, e avança duvidando se ele é mesmo mais do que seu cérebro e do quanto a sua potência pensante é superior aos sistemas algorítmicos e de Inteligência Artificial (IA).[18]

Em razão dessa somatória de fatores, o advento da "Era da Informação"[19], cuja travessia ainda palmilhamos, desencadeou um cenário disruptivo nos círculos tecnológicos e

---

atual. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2023. CASTELLS, Manuel. *A era da informação, economia, sociedade e cultura.* Vol. 2: O poder da identidade. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2021. CASTELLS, Manuel. *A era da informação, economia, sociedade e cultura.* Vol. 3: Fim de milênio. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venancio Majer. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2020. WEBSTER, Frank. *Theories of the information society.* Third edition. New York: Routledge, 2006. Vide também, especificamente, na seara jurídica brasileira, a seguinte trilogia de coletânea de estudos: PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). *O direito na sociedade da informação I*. São Paulo: Atlas, 2007; PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). *O direito na sociedade da informação II*. São Paulo: Atlas, 2009; PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). *O direito na sociedade da informação III*: a evolução do direito digital. São Paulo: Atlas, 2013.

[17] Sobre as tentativas de diálogo entre as neurociências e Direito Penal, cf.: CANCIO MELIÁ, Manuel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo; FRISCH, Wolfgang; JAKOBS, Günther. *Derecho penal de la culpabilidad y neurociencias.* Pamplona: Civitas, 2012. DEMETRIO CRESPO, Eduardo; CALATAYUD, Manuel Maroto. *Neurociencias y derecho penal*: nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer / Buenos Aires – Montevideo: B de F, 2013. GALVÃO, Fernando; BUSATO, Paulo César (Orgs.). Direito Penal, neurociência e linguagem: anais do III Congresso Ibero-Americano de Direito Penal e Filosofia da Linguagem [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. Disponível em: http://www.editorafi.org. Acesso: 25 mar. 2021, p. 52-67. GONÇALVES DA SILVA, Carlos Augusto Canedo; MELO E SOUSA, Humberto Leandro. "Notas sobre o diálogo entre a neurociência e o Direito Penal". *In:* CARDOSO, Renato César... [*et al.*]. *Livre arbítrio*: uma abordagem interdisciplinar. Belo Horizonte: Ed. Artesã, 2017, p. 133-146. HORTA, Frederico; ROMERO, Paulo. "Fundamentos da culpabilidade e o debate biologicista sobre o livre-arbítrio: o Direito Penal posto à prova, ou um falso problema interdisciplinar?". *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, *[S. l.]*, v. 36, n. 2, p. 89–110, 2024. Disponível em: https://revista.trf1.jus.br/trf1/article/view/556. Acesso: 27 abr. 2024. RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Ciencia, libertad y derecho penal*: aporías del determinismo y defensa de la libertad de acción como base del sistema penal. Valencia: *Tirant lo blanch*, 2013. RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Livre arbítrio e Direito Penal*: revisão frente aos aportes da neurociência e à evolução dogmática. São Paulo: Marcial Pons, 2018. SÁNCHEZ VILANOVA, María. *Neuroimputabilidad*: una mirada interdisciplinar a la responsabilidad de los trastornos de la personalidad desde los avances de la neurociencia. Valencia: *Tirant lo blanch*, 2019.

[18] Sobre as relações entre "Inteligência Artificial e Direito", cf.: LONGHI, Maria Isabel Carvalho Sica ... [et. al.] (Coords.). *Direito e novas tecnologias.* São Paulo: Almedina, 2020. BARCAROLLO, Felipe. *Inteligência Artificial*: aspectos éticos-jurídicos. São Paulo: Almedina, 2021. Especificamente sobre as relações entre IA e Direito Penal, cf.: RODRIGUES, Anabela Miranda (Coord.). *A Inteligência Artificial no Direito Penal.* Vol. II. Coimbra: Almedina, 2022.

[19] "A marca essencial da atualidade é que o vetor de modificação das relações já existentes, bem como de criação e impulsionamento de novas relações é a informação. [...]. É verdade que o tratamento de dados pessoais não é algo propriamente novo, considerando que obtenção, coleta, registro e processamento de dados foram e ainda são processos centrais de inúmeros progressos técnicos que marcaram a história da humanidade. Entretanto, o *Big Data* e o *Big Analytics* vêm possibilitando que o tratamento de dados ocorra de maneira muito mais eficiente, com mais velocidade, variedade, volume e precisão. Mais do que isso, o *Big Data* e o *Big Analytics* permitem que, a partir da coleta e do registro de dados, sejam a eles atribuídos usos que não seriam sequer imagináveis poucos anos atrás, [...]. Não sem motivo, emergem também novos riscos quando o tratamento de dados passa a ser realizado de maneira indiscriminada e arbitrária" (FRAZÃO, Ana; PRATA DE CARVALHO, Angelo; MILANEZ, Giovanna. *Curso de proteção de dados pessoais*: fundamentos da LGPD. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 1). A noção de *Big Data* guarda pertinência com a de informações, cuja fonte principal é a Internet, e que ostenta uma monumentalidade dimensional maior que a capacidade das ferramentas dos *softwares* de recolha, armazenamento, gestão e análise de bases de dados. Diz-se que três *v´s* caracterizam estes conjuntos de informações: *volumetria* imensa gerada por segundo, *variedade* enorme de dados fornecidos em diversos formatos e *velocidade* alusiva à constante atualização/mutação dos dados implicados no universo digital; nesse sentido, cf.: LEAL, Ana Alves. "*Big Data* nos setores bancário e financeiro". *In*: ROCHA, Manuel Lopes; PEREIRA, Rui Soares (Coords.); TRIGO, Ana Coimbra (Colab.). *Inteligência Artificial & direito.* reimpr. Coimbra: Almedina, 2022, p. 200. Vide

comunicacionais.[20] No âmago dela vige a *Revolução Industrial 4.0* [21] , na qual refulgem os deslumbramentos dos usos da IA que, malgrado não tenha sido concebida à demolição das conquistas culturais edificadoras do humanismo, não deixa de sombreá-las perigosamente. Por isso, é ingênuo desconsiderar, neste momento histórico, "o capitalismo de vigilância"[22], o uso maléfico da IA, inclusive em contextos delinquentes.[23] A criminalidade hodierna ostenta formas inéditas e emprega sofisticados rudimentos quase inexplorados, capazes de resultados praticamente desconhecidos.[24] Assim é que essa onda feita de obscuridades e desafios, avassaladora do orbe jurídico, descortina uma realidade ainda carente de disciplina, em especial nos domínios do Direito Penal. À imagem de Sísifo, o legislador e o juiz buscam a prevenção e repressão de novos fatos sociais dotados de significativa lesividade[25]: o legislador, sem

---

também: SOUZA, Thiago Pinheiro Vieira de. "O sistema jurídico do *Big Data* e sua repercussão penal". *In*: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar; REIS, Guilherme (Coords.). *Fundamentos do direito digital*. Uberlândia, MG: LAECC, 2020, p. 457-476.

[20] Tudo parece correlacionado. Se o comportamento humano não é mais que o resultado das interações fisiológicas decorrentes da morfologia encefálica combinada à constituição bioquímica do indivíduo, como pretendem setores neurocientíficos, desde aí abre-se a possibilidade de se concluir que aquele mesmo indivíduo é um ser desprovido de liberdade, um autômato. Em favor do rendimento de um autômato, tanto melhor que seu funcionamento se dê com ultra precisão e mediante vertiginosa velocidade, mesmo que esses atributos somente sejam atingíveis à custa de elementos estranhos à anatomia humana original. O ser feito de humanidade e de maquinaria (mecânica, hidráulica, eletrônica, digital etc.) é o ciborgue que, justamente por não ser cem por cento humano, não exige, para a sua identidade humana, um conjunto de características essencialmente humanas. Com isso, para o ser humano já não é necessário ser integralmente humano. Essa contradição em termos, abre flanco a formas até então inéditas de reconhecimento do indivíduo, muitas delas desprovidas de notas radicalmente humanas (*v.g.*, o rosto dá lugar à senha, os predicados cedem vez aos dados). Os cálculos dos dados colhidos nos meios de informação, onde os relacionamentos se estabelecem quase que obrigatoriamente, predizem o comportamento do usuário: o livre-arbítrio, então, pode, para uns, revelar-se mesmo uma utopia e, para a comunidade virtual, globalizada, o corpo já não é mais aquilo a que houvéramos aprendido a reconhecer, no século passado. O estatuto do que constitui uma pessoa também se modifica e como é o conjunto de pessoas que elabora a cultura, é evidente que ela também passa a ter novos contornos, drasticamente distintos daqueles que já houvéramos até então experimentado.

[21] A expressão foi cunhada pelo engenheiro, pedagogo e economista alemão Klaus Schwab, fundador do Fórum Econômico Mundial, na sua obra *The fourth industrial revolution.* Cologny/Geneva: Word Economic Forum®, 2016 — (cf.: SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial.* Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016). Vide, ainda, SANTOSUOSSO, Amedeo; TOMASI, Marta. *Diritto, scienza, nuove tecnologie*. Terza edizione. Milano: Cedam Scienze Giuridiche/Wolters Kluwer, 2021.

[22] A respeito do conceito e de suas implicações na dignidade da pessoa humana, na privacidade e as projeções dessas mazelas nas democracias, vide: ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo da* vigilância: a disputa por um futuro humano na nova fronteira do poder. Tradução de Luís Filipe Silva e Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D´Água, 2019. Atento às implicações jurídicas do assunto, vide: RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

[23] A "IA talvez esteja lançando à humanidade o seu maior desafio. Pode superá-la, e pode deixá-la na posição mais próxima do que seria a de um Deus, um Criador. Envolve, assim, a paradoxal função de um espelho: será algo à nossa imagem e semelhança? E qual é essa imagem? O que nos faz humanos? O que consideramos correto, justo e assim esperamos de tais máquinas? O que faremos se elas não seguirem nossas expectativas?" MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Direito e Inteligência Artificial*: o que os algoritmos têm a ensinar sobre interpretação, valores e justiça. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023, p. 11).

[24] Sobre as novas formas de criminalidade surgidas com os desafios da virtualização, cf.: HILGENDORF, Eric. *Digitalização e direito.* Organizador e tradutor Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 155-158. Nesta tese, cf.: Cap. 2, item 2.3.2 (e seus desdobramentos), infra.

[25] Escrevo esta tese e, estranhamente, sinto que obras com menos de cinco anos já são antigas ou desatualizadas.

promover a "orgia legiferante" (justamente criticada por Mauro Cappelletti), deve agir guiado pela precaução[26], enquanto o juiz, sem ativismo, deve operar com razoabilidade iluminada pela solidariedade social.[27] Esses enfrentamentos, porém, parecem ainda pender no campo que esta tese pretende desbravar.

Novos tempos, novos riscos. Hoje, o mouse também consta no arsenal das armas disponíveis ao crime.[28] Entre as munições, os algoritmos[29]. O potencial *l´uomo delinquente*[30] já não detém uma morfologia que o caracteriza, mas uma habilidade informática[31], que lhe permite controlar e abusar dos dados pessoais das suas vítimas[32], muitas delas vulneráveis digitais[33]. Uma das preocupações atuais mais palpitantes, tratada por especialistas como "um perigo iminente" capaz de afetar um incalculável número de pessoas, diz respeito à síntese de voz por intermédio da IA.[34] De fato, "cada vez mais a voz se encontra no ambiente *online*, o que facilita o 'furto' de suas qualidades singularíssimas."[35] Recentemente, foi noticiado que uma jovem logrou êxito em reproduzir a voz de seu namorado, enganando amigos dele para saber detalhes de sua esfera íntima.[36] Nada obstante a invasão de privacidade, o comportamento da moça

---

[26] "Em matéria de Inteligência Artificial devemos aplicar um princípio que vem do Direito do Ambiente, que é o Princípio da Precaução, que obriga a que os vários agentes, face a um evento desconhecido com um potencial danoso irreversível, procurem antecipar-se e tomar medidas adequadas, tendo como objetivo evitar a ocorrência desses danos." FIDALGO, Vítor Palmela. "Inteligência Artificial e direitos da imagem". *In*: ROCHA, Manuel Lopes; PEREIRA, Rui Soares (Coords.); TRIGO, Ana Coimbra (Colab.). *Inteligência Artificial & direito.* reimpr. Coimbra: Almedina, 2022, p. 138.

[27] O juiz, ao interpretar da lei, deve superar a suposta neutralidade do silogismo na aplicação do Direito, cônscio da importância dos instrumentos e categorias aptos a promover a pessoa, a partir da cláusula geral de tutela da personalidade: diante dessa meta, compete-lhe o permanente compromisso com a "proeminência das relações existenciais, com vistas a assegurar à pessoa o poder de autodeterminação na sociedade tecnológica" (TEPEDINO, Gustavo. "O papel atual da doutrina do direito civil entre o sujeito e a pessoa". *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coordenadores). *O direito civil entre o sujeito e a pessoa*: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 35).

[28] Cf.: SCHNEIR, Bruce. *Clique aquí para matar todo mundo*: como sobreviver em um Mundo Hiperconectado. Tradução de Eduardo Lima. Rio de Janeiro: Alta Books, 2020.

[29] Cf.: O´NEIL, Cathy. *Algoritmos de destruição em massa:* como o *Big Data* aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Tradução de Rafael Abraham. Santo André, SP: Editora Rua do Sabão, 2020.

[30] Chega ser óbvia a remissão a Lombroso, cuja obra máxima, ora mencionada, conta com tradução brasileira; cf.: LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. Tradução de Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2016.

[31] Cf.: LA FUENTE, Paz Velasco de. *Homo criminalis*: el crimen a un clic: los nuevos riesgos de la sociedad actual. Barcelona: Ariel, 2021.

[32] Cf.: SCHNEIR, Bruce. *Data and Goliath*: the hidden battles to colect your data and control your world. New York – London: W. W. Norton & Company, 2015.

[33] Cf.: EHRHARDT JR., Marcos (Coord.). *Vulnerabilidade e novas tecnologias.* Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

[34] Não só a utilização indevida da voz, mas o também, *v.g.*, o uso não consentido da imagem captada. A propósito cf.: FIDALGO. "Inteligência Artificial e direitos da imagem"..., p. 145.

[35] FREITAS, Thomas Bellini. *Inteligência Artificial e responsabilidade humana.* Belo Horizonte: Fórum, 2023, p. 70.

[36] A clonagem de vozes por IA é possível por meio de softwares que o fazem a partir de áudios com duração de apenas alguns segundos de fala. Segundo a publicação, a geração de uma a cópia de determinada voz humana pode ser feita com o uso da tecnologia do tipo *deepfake*, que possibilita manipular áudios e simular vozes específicas, dificultando saber se quem seriam as pessoas que realmente a emitiram. Vide: UOL. Tilt. AQUINO, Rodrigo; CHUMA, Euclides Lourenço; CABRAL, Carlos. *Inteligência Artificial*: jovem simula traição e mostra lado sombrio da IA: clonar vozes custa US$ 4. Publicado em: 9 ago. 2023. Disponível em:

mostra que o uso público da voz, sem o conhecimento de seu dono, pode acarretar consequências relevantes. Nesse contexto, emergem os cibercrimes, cujos danos causados às pessoas individuais ou coletivas, a sociedades inteiras e até mesmo ao Estado, são gravíssimos. Em passado próximo, Thomas Brewster, redator sênior da Revista Forbes, noticiou o seguinte caso, sob esta manchete: "Fraudsters Cloned Company Director's Voice In $35 Million Heist, Police Find". Na ocasião, cibercriminosos clonaram a voz do diretor de uma empresa nos Emirados Árabes Unidos para desviar cerca US$ 35 milhões. De acordo com a publicação,

> The U.A.E. case shows how devastating such high-tech swindles can be and lands amidst warnings about the use of AI to create so-called deepfake images and voices in cybercrime. Audio and visual deepfakes represent the fascinating development of 21st century technology yet they are also potentially incredibly dangerous posing a huge threat to data, money and businesses," says Jake Moore, a former police officer with the Dorset Police Department in the U.K. and now a cybersecurity expert at security company ESET. "We are currently on the cusp of malicious actors shifting expertise and resources into using the latest technology to manipulate people who are innocently unaware of the realms of deepfake technology and even their existence. Manipulating audio, which is easier to orchestrate than making deepfake videos, is only going to increase in volume and without the education and awareness of this new type of attack vector, along with better authentication methods, more businesses are likely to fall victim to very convincing conversations." Once a technology confined to the realm of fictional capers like *Mission Impossible*, voice cloning is now widely available. Various tech startups are working on increasingly sophisticated AI voice technologies, from London's Aflorithmic to Ukraine's Respeecher and Canada's Resemble.AI. [...]. If recordings of you speaking are available online, whether on social media, YouTube or on an employer's website, there may well be a secret battle going on for control of your voice without you knowing.[37]

É possível perceber, já por esse exemplo retirado da vida real, uma inédita matriz criminológica que requisita uma original mirada político-criminal sobre uma delinquência ainda inaudita. Esse panorama enseja a evolução de recursos técnicos, a eleição e criação de interpretações normativas concêntricas aos valores, garantias e liberdades fundamentais, e, sobretudo, soluções justas por intermédio de uma dogmática jurídico-penal eficaz à contenção dos delitos praticados com o abuso das extraordinárias potencialidades da IA.[38]

---

https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2023/08/09/jovem-usa-tatica-tecnologica-surpreendente-para-checar-traicao.htm. Acesso: 15 mar. 2024.

[37] BREWSTER, Thomas. "Fraudsters Cloned Company Director's Voice In $35 Million Heist, Police Find". *Forbes* (ed. eletr., 14 out. 2021). Disponível em: https://www.forbes.com/sites/thomasbrewster/2021/10/14/huge-bank-fraud-uses-deep-fake-voice-tech-to-steal-millions/?sh=41e25ca75591. Acesso: 14 ago. 2023.

[38] Contemporaneamente, as ciências penais reconhecem um íntimo entrosamento entre seus diversos saberes, em especial entre a política criminal e a dogmática penal; nesse sentido: cf.: ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal.* Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Assim, "a extensão, o sentido e a aplicação do Direito Penal ficam em última análise dependentes da *teleologia,* das *valorações* e das *proposições político-criminais inerentes ao sistema.* Nessa acepção se pode concluir que [...] [as] relações entre política criminal e dogmática jurídico-penal [...] [são] uma questão de *optimização da colaboração entre ambos*; e que [...] melhor do que uma unidade sistemática será falar de uma *unidade cooperativa* ou de uma *unidade funcional* entre as duas disciplinas" (DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal:* parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2007, p. 38).

O ponto é que, na "Era da Informação", parte expressiva de nossas vidas se passa na realidade virtual, nos ambientes digitais. O exponencial avanço quantitativo e qualitativo da difusão das tecnologias de informação e de comunicação, agilíssimas, redundou na massiva presença de dados pessoais sensíveis[39] em vários sítios eletrônicos. O mundo integrado pela comunicação hiper veloz exige constantes chamadas telefônicas, transmissões radiofônicas, remessas de áudios via *WhatsApp*, realização de vídeo-conferências, *webnars* etc. Quantas não foram as *lives* feitas durante a pandemia do vírus SARS-CoV2/COVID-19?[40] Houve segregação física; alheamento comunicacional, jamais: as vozes foram inseridas no ciberespaço e ali interagiram como nunca. E esta cultura permaneceu...

Emerge daí a axiomática constatação: a política e a dinâmica que informam as relações humanas já não admitem a vida off-line apenas e, de uma forma ou de outra, as informações pessoais compõem bancos de dados (*v.g.*, a impressão digital em catracas de clubes, o reconhecimento facial para liberação de telefones móveis celulares etc.).

Tudo isso, no entanto, causa um efeito colateral: o pavor cotidiano da devassa da intimidade, da invasão da privacidade, da subtração de dados pessoais, da manipulação da identidade feita por alguém absolutamente incógnito, de ser alvo da traição que esmaga o princípio da confiança. Nada é mais terrível do que passar a ser, "por obra" de uma tecnologia inteligentíssima[41], impostor de si mesmo.[42]

---

[39] No Brasil, o conceito de "dado pessoal" é normativo, previsto no art. 5º, inc. I, da LGPD, e significa a "informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável". Já a definição de "dado pessoal sensível", uma derivação ou qualificativo deste conceito, consta no inc. II, do referido art. 5º, sendo aquele "dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural". Vide: BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018* (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD. Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso: 17 fev. 2024.

[40] A propósito, cf.: GOLDBERG, Leonardo; AKIMOTO, Claudio. *O sujeito na era digital*: ensaios sobre psicanálise, pandemia e história. Prefácio de Christian Dunker. São Paulo: Edições 70, 2021.

[41] A rigor, a responsabilidade pelos danos causados pela máquina às coisas e às pessoas, naturais ou jurídicas, privadas ou públicas, bem como à sociedade, será sempre e essencialmente humana (Cf.: ESTELLITA, Heloísa; LEITE, Alaor (Orgs.). *Veículos autônomos e direito penal.* São Paulo: Marcial Pons, 2019). Por isso, Balkin tem razão ao assinalar "que aquilo que chamamos de efeitos da tecnologia não são exatamente características das mesmas, mas sim questionamentos sobre como as pessoas usam as tecnologias e que relações sociais são construídas a partir dessas ferramentas." (BALKIN *apud* PEREIRA DE SOUZA, Carlos Affonso; OLIVEIRA, Jordan Vinícius de. "Sobre os ombros dos robôs? A Inteligência Artificial entre fascínios e desilusões". *In:* FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. *Inteligência Artificial e direito*: ética, regulação e responsabilidade. 2.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais/ Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 77).

[42] Sobre o potencial de destruição psicológica causada pela informação, cf.: RUSSEL, Stuart. *Inteligência Artificial a nosso favor*: como manter o controle sobre a tecnologia. Tradução de Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2021, p. 104.

O indivíduo foi reduzido a uma senha e/ou a dados biométricos que o identificam pelas proporções da face, impressões digitais, estrias labiais ou pela voz.[43] E na medida que as pessoas foram convertidas em dados computacionais, elas também se tornaram "informação". Com isso, os dados pessoais passaram a ser a mais valiosa *commodity* planetária, mais lucrativa até do que o petróleo.[44]

Neste contexto temos de lembrar que a Parte Especial do Código Penal brasileiro é de 1940. Naquela altura, a Internet, a dadosfera, a *e-person* e a *deepfake*[45] sequer compunham enredos de uma longínqua e distópica ficção científica. Passados mais de oitenta anos, as tipificações penais do ordenamento jurídico pátrio já não correspondem exatamente às necessidades da nova face de proteção integral à pessoa, agora também *softwarizada*.

Considerada a totalidade do cenário, o anacronismo da legislação penal brasileira quanto à prevenção e repressão de cibercrimes emerge, portanto, indisfarçável. É diante desta mesma realidade que a pesquisa se justifica: a oportunidade de intervenção penal, observada a sua incidência mínima, perante os problemas suscitados na contemporaneidade, será posta em aberta discussão. Em suma, a pesquisa questiona possível déficit de tutela penal alusivo aos

---

[43] Na Alemanha, o BVerfG recorre, comumente, aos arts. 1 I c/c 2 I GG — "livre desenvolvimento da personalidade" e a "dignidade humana" — para reconhecer direito fundamental de alcance geral derivado da leitura conjunta desses dispositivos; "esse direito é o chamado *direito geral de personalidade* (allgemeines Persönlichkeitsrecht), um direito que compreende em seu bojo uma série de direitos mais concretos, como os tradicionais direito ao próprio nome e à honra, e os mais modernos direitos à própria imagem, à própria voz" (GRECO, Luís. "Introdução". *In*: WOLTER, Jürgen. *O inviolável e o intocável no direito processual penal*: reflexões sobre a dignidade humana, proibições de prova, proteção de dados (e separação informacional de poderes) diante da persecução penal. Organização, introdução e tradução de Luís Greco; tradução de Alaor Leite, Eduardo Viana. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 33).

[44] A new commodity spawns a lucrative, fast-growing industry, prompting antitrust regulators to step in to restrain those who control its flow. A century ago, the resource in question was oil. Now similar concerns are being raised by the giants that deal in data, the oil of the digital era. These titans—Alphabet (Google's parent company), Amazon, Apple, Facebook and Microsoft—look unstoppable. They are the five most valuable listed firms in the world. Their profits are surging: they collectively racked up over $25bn in net profit in the first quarter of 2017. Amazon captures half of all dollars spent online in America. Google and Facebook accounted for almost all the revenue growth in digital advertising in America last year. Such dominance has prompted calls for the tech giants to be broken up, as Standard Oil was in the early 20th century. This newspaper has argued against such drastic action in the past. Size alone is not a crime. The giants' success has benefited consumers. Few want to live without Google's search engine, Amazon's one-day delivery or Facebook's newsfeed. Nor do these firms raise the alarm when standard antitrust tests are applied. Far from gouging consumers, many of their services are free (users pay, in effect, by handing over yet more data). Take account of offline rivals, and their market shares look less worrying. And the emergence of upstarts like Snapchat suggests that new entrants can still make waves. (THE ECONOMIST, *The world's most valuable resource is no longer oil, but data*: the data economy demands a new approach to antitrust rules. Disponível em: https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data. Acesso: 16 fev. 2024).

[45] Segundo RUSSEL (*Inteligência Artificial a nosso favor...*, p. 105), "a combinação de IA, gráficos de computador e síntese de fala está tornando possível gerar *deepfakes* – conteúdo realista de vídeo e áudio de praticamente qualquer pessoa dizendo ou fazendo praticamente qualquer coisa. [...]. Vídeos feitos com celular do senador X aceitando suborno do traficante de cocaína Y no lugar suspeito Z? Nenhuma dificuldade! Este tipo de conteúdo pode induzir crenças inabaláveis em fatos que nunca aconteceram!"

atentados da soberania pessoal[46], considerado o ambiente do ciberespaço. Afinal, o perímetro da dignidade humana, atualmente expandido, está repleto de interfaces indissociáveis de uma realidade dita "virtual": muitas vezes, os impactos sociais do que nela se passa são até mais graves do que aqueles sentidos na pedestre rotina do mundo tangível. E o Direito Penal não pode permanecer alheio a isso.

Além das razões sócio-políticas que recomendam ao Direito Penal o interesse pela proteção de dados, o essencial é que ela desponta como direito fundamental, constitucionalmente assegurado[47]. As informações pessoais passam, portanto, a constituir bem jurídico de relevância inquestionável à convivência social segura e harmônica. Não basta a promessa formal de que estejam a salvo; há o imperativo de efetividade da cláusula de garantia alusiva ao referido direito fundamental. É legítima, então, a exigência de uma autônoma tutela jurídico-penal em favor daquele bem, até porque — conforme Stefano Rodotà[48] — "a una più forte tutela della rizervatezza corrisponde cosi uma più accentuata trasparenza sociale."

Aqui, a estrita proporcionalidade deve ser compreendida sob dúplice aspecto: proibição do excesso (*Üßermassverbot*) e vedação da proteção insuficiente (*Untermassverbot*).[49] Este último aspecto merece destaque no âmbito deste estudo em face do hiato penal relacionado ao tema ora analisado. É inadmissível por afronta à proporcionalidade, a postura estatal em defesa dos direitos humanos e fundamentais (além de seus corolários garantistas voltados ao livre desenvolvimento da personalidade) seja por defeito de mandato de proibição seja por ação insuficiente seja, ainda, mais gravemente, por plena omissão.[50]

O problema ora apresentado, portanto, erige-se nos seguintes extratos: *i)* no nível-premissa: *i*.α) mapeamento, na contemporaneidade, das ressignificações antropológicas e dos atuais contextos sociais e jurídico-penais impactados pelas disrupções tecnológicas, em especial as informáticas e digitais — inclusive as alusivas ao uso e abuso da IA —, próprios da

---

[46] Sobre a legitimidade de tipos penais fundamentados na proibição de condutas atentatórias à soberania pessoal, cf., nesta tese, Cap. 4, itens 4.3.1 e 4.3.2, infra.

[47] Incluído pela Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022, o inc. LXXIX, do art. 5º da vigente Constituição da República Federativa do Brasil – cláusula pétrea, portanto, nos termos do art. 60, § 4º, inc. IV, da mesma *Lex Legum* – conta com a seguinte redação: "é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais." (BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. *Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 2 fev. 2024).

[48] RODOTÀ, Stefano. *Riservatezza.* Roma: Treccani, 2021, p. 60.

[49] Cf.: BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 60-66.

[50] Em síntese, a interdição à desproporção jurídica por tutela insuficiente tanto pode se dar por afronta ao critério da idoneidade quanto por vilipêndio à intensidade de aplicação da norma concebida para a proteção de determinado direito. A respeito do assunto, vide, na mesma coletânea de estudos reunidos por SIECKMANN, Jan-R. (Ed.). *La teoría principialista de los derechos fundamentales*: estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy. Madrid: Marcial Pons, 2011.

sociedade da informação; *i*.β) câmbios axiológicos determinantes à evolução dos espectros exegético e protetivo inerentes à dignidade da pessoa humana, compreendida como fundamento do Estado Democrático de Direito; *i*.γ) compreensão dos valores, princípios, direitos, garantias e liberdades individuais, previstos na Constituição da República, sobretudo os concêntricos à proteção dos dados pessoais; *ii)* no degrau de centro: identificação do conteúdo de injusto concernente às ofensas e aos riscos de lesão produzidos em desfavor do corpo eletrônico no ciberespaço brasileiro; *iii)* no patamar mais alto, como consequência dos anteriores, a indagação final sobre uma tutela penal deficitária (ou um possível vácuo) relacionado à salvaguarda do corpo eletrônico, naquele mesmo ambiente. Em seguida, haverá a fundamentação e conseguinte apresentação da tese, em cujo cerne consta uma proposta de solução normativa no enfrentamento do problema posto.

Quanto ao conteúdo do injusto, desde já, cabe sublinhar a sua dificuldade intrínseca: os ataques ao corpo eletrônico acabam por guardar semelhança com outros injustos já bem conhecidos pelo Direito Penal vigente, dito aqui "clássico". Assim, porque incidem no corpo, eletrônico que seja, tais atentados se assemelham à lesão corporal; porque dizem respeito à pessoa, também lembram algo dos crimes contra a honra; porque se passam em sistemas de informática, têm a ver com crimes de invasão a dispositivos; porque avançam sobre interesses econômicos tocam a dimensão patrimonial, sem contar que as próprias informações que consubstanciam o corpo eletrônico "são" ativos financeiros: o furto, o dano, a apropriação indébita e o estelionato também se apresentam à parecença ora aludida; por fim, porque há invencionice, mendacidade, inerentes ao comportamento e ao cenário próprios do citado injusto, ainda as falsidades nele resvalam. Eis aí um ponto de atenção da pesquisa, imprescindível à consequente tese: o necessário desvendar do conteúdo de injusto que, praticado no ciberespaço, atenta contra o corpo eletrônico e que, portanto, atua contra a dignidade da *e-person*.

É bem verdade que, na interface do ordenamento jurídico brasileiro e da dadosfera, vige a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD), cuja marca primacial corresponde aos avanços introduzidos, entre nós, na tutela dos direitos da personalidade. Contudo, tal Diploma legal não previu normas de natureza penal, a exemplo da falta já anteriormente detectada no Marco Civil da Internet (MCI), instituído pela Lei nº 12.965, de 23 de 2014 (que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil). A preocupação é que cada vez mais há uma significativa interpenetração entre a realidade fenomênica e a virtual, mediante progressiva dissolução das fronteiras intersubjetivas havidas entre o mundo material e o ambiente digital. Afinal, ao ingressar no ciberespaço, a

pessoa leva consigo a dignidade que lhe é inerente, devendo-lhe ser assegurado, também aí, este valor fundante do Estado Democrático de Direito.

Considerando que a aplicação do *jus puniendi* é adversa ao emprego da analogia, bem como incompatível com ampliações interpretativas em desfavor do agente; *considerando* a intensificação e a sofisticação das relações humanas na realidade virtual; *considerando* a exigência de se compatibilizar os avanços tecnológicos e os direitos e garantias fundamentais; *considerando* o risco de a Internet se tornar, a cada dia, o mais propício ambiente à prática impune de ofensas a bem jurídicos relevantes; *considerando* a ausência de normas penais específicas à tutela de dados pessoais sensíveis, com o gravame de que os atentados contra eles permanecem sob significativa destutela, no ciberespaço brasileiro; *considerando* que a pessoa, atualmente, tem na realidade virtual um lócus irrenunciável à sua autorrealização e ao livre desenvolvimento de sua personalidade; diante desses *considerandos*, cabe indagar: nosso Direito Penal (mediante a interação funcional da dogmática e da política criminal), observados os valores e princípios constitucionais que lhe informam, não deveria prever tipificações à prevenção e repressão de violações dos dados pessoais sensíveis, visando coibir graves lesões ao corpo eletrônico?

O tema da tese corporifica, pois, a imprescindibilidade da prevenção e repressão da prática de comportamentos lesivos aos mais relevantes bens jurídicos necessários à convivência social harmônica no ciberespaço, porquanto ele, contemporaneamente, é indispensável à completude das relações humanas: a tutela exercida pelo Direito Penal, com suas especificidades e observados os valores, direitos e garantias fundamentais, não pode se alhear desta realidade (ainda que não-convencional pela sua faceta dita "virtual", mas que não é menos concreta do que aquela que se desdobra no mundo matérico).

Todo labor deve ter uma utilidade. Isso vai desde o trabalho puramente braçal[51] até a produção intelectual disposta à contribuição científica. Nesse sentido, apresentaremos cinco casos penais hipotéticos, para que possamos verificar se o Direito Penal brasileiro logra proteger, de forma adequada e eficaz, o corpo eletrônico no ciberespaço nosso e, depois, caso negativa a resposta, tentaremos delinear tipo(s) capazes de fazê-lo. Os casos são os seguintes:

[51] Protegido pelo senso humanitário que permeia a execução das penas, mesmo o condenado jamais poderá ser obrigado a exercer atividade sem sentido prático, *v.g.*, passar o dia girando o *crank* (a manivela livre, desacoplado de qualquer mecanismo). Cf.: ROMERO, Paulo Roberto Santos. "Sobre o trabalho dos condenados: testemunho pessoal e considerações de ordem técnico-funcional, por um promotor de justiça". *Revista Magister de Direito Penal e processual penal.* V. 5, abr./mai., 2005. Porto Alegre: Lex Editora, 2005, p. 36-65.

Caso 1: A "brincadeira" entre velhos amigos – "A", genial engenheiro de programação digital, detém antiga amizade com "B", conhecido e respeitado funcionário público em uma pequena cidade do interior. Obtendo inúmeras cenas com imagens de "B" por meio de mensagens trocadas via aplicativo de comunicação pessoal, A" edita este material e, sem precisar se valer de IA, cria fotos nas quais "B" protagoniza cenas estranhas ao exercício às suas funções públicas, mas que lhe são comprometedoras. Em seguida, "A", ao ensejo do aniversário de 50 anos de "B" e a pretexto de brincadeira (porquanto amigos íntimos desde longa data), lança aquele conteúdo digital em várias redes sociais; com isso, o funcionário público — que necessitava de irretocável credibilidade para o bom desempenho de suas atribuições — passa a ser alvo de monumentais escárnios. Um ou dois dias depois da publicação, com dó do amigo, "A" tira a "brincadeira" das plataformas em que foram divulgadas. Mas, isso não foi suficiente: o vídeo viralizou de forma avassaladora. Assim, três ou quatro meses depois, a divulgação da "brincadeira" toma colossais dimensões, inclusive quanto aos filhos de "B", agora vítimas de *cyberbullying* e necessitados de acompanhamento psicológico; dois meses depois, a esposa do aniversariante — que já antes desse cenário tentava debelar diagnóstico de depressão — não suporta a humilhação pública (pois "B" não logra demonstrar a ela que tudo aquilo era montagem), e suicida-se. Em face deste quadro, "B" decide adotar medidas criminais contra "A", fazendo-o pouco mais de seis meses após a publicação.

Caso 2 – Os "*filhos pródigos*": "A" é filho de "B", um jovem senhor, rico investidor conhecido por sua personalidade forte e pela secura com seu agente financeiro e de aplicações, que não lhe questiona as ordens. "A" faz longa e distante viagem com o pai, levando-o para local desprovido de sinais de telefonia e de Internet. Em razão do parentesco, não foi difícil para "A", obter inúmeras e longas gravações com a voz de "B". O sinal sonoro foi processado e com ele criadas frases em que "B" determina, ao referido agente, em favor de "C", outro filho seu, a transferência de grande quantia para que ele possa, em seu nome, fechar rapidamente um negócio, em verdade inexistente. "C" recebe o dinheiro, reparte-o com "A" e, juntos, os irmãos — ambos reincidentes — simplesmente "torram" a vultosa quantia que retiraram da conta pessoal do pai. Por intermédio de "D", um outro filho seu, ao voltar da viagem, "B" fica sabendo que fora vítima de golpe realizado pelos seus filhos, os quais usaram sua voz emulada.

Caso 3 – Os "novos Naves": Visando "queima de arquivo", "A" assassinou "B", com quem houvera empreendido um grande esquema de corrupção. Obtendo as vozes dos "irmãos 'C' e 'D' " — radialistas ovacionados pelas suas reportagens de combate à corrupção local —, "A" sintetiza e emula aquelas mesmas vozes com o auxílio de ferramentas computacionais. Com isso, cria um cenário sonoro capaz de simular uma gravação ambiental

havida entre ele e os citados irmãos, onde confessam o homicídio de "B", notório inimigo de ambos. "A" entrega a falsa admissão de culpa às autoridades. Com base nela, são instauradas investigações contra os irmãos radialistas, que são presos e condenados. Um morre no cárcere; o outro é nele mantido por longos anos, até obter a liberdade, já destruído física e mentalmente.

Caso 4 – A assinatura pela biometria facial: "A" contrata, para sua magnífica mansão, serviços de automação fornecidos pela empresa "B". Para isso, "A" assina contrato digital que "B" disponibiliza via Internet. A referida assinatura se dá por biometria facial e ela será a chave de utilização de todos os dispositivos que "B" colocou no funcionamento inteligente da casa de "A". Feito o serviço, "A" não paga "B", mandando o vendedor "C" procurar seus direitos, pois nunca lançou nenhuma firma em papel algum. "C", então, para se vingar de "A", vale-se da imagem do rosto desse último e publica, na página da rede social dos moradores do condomínio — na qual seu devedor adora divulgar suas ostentações —, fotografia que, embora não explicite as genitálias, sugere prática de zoofilia protagonizada por "A", jamais ocorrida realmente. Alvo de constantes e insuportáveis zombarias, "A" tenta solução com "B", que o despreza. Vê-se, assim, compelido a se mudar do condomínio, para outra casa longe dali.

Caso 5 – o "trunfo" para o triunfo da virada eleitoral: "A" e "B", pessoas públicas, são candidatas ao mesmo cargo eletivo. O departamento de *marketing* da empresa que realiza a campanha de "A" cria audiovisual ultrarrealista com trechos de diálogos em que "B" admite envolvimento em grave esquema de corrupção, amplamente noticiado, mas que, na realidade, jamais contou com a sua participação. O tal audiovisual, anunciado por "A" como trunfo capaz de desmascarar quem "de fato" era "B", é então divulgado massivamente em ambientes de acesso digital, nos últimos minutos de vigência do período de propaganda eleitoral. Pela enorme publicidade auferida pelo audiovisual, "B" — até então à frente nas pesquisas — não teve meios e tempo para demonstrar a inveracidade do escândalo; assim, foi derrotado por "A" no sufrágio.

A partir desses cenários e na busca pela identificação do conteúdo de injusto atentatório ao corpo eletrônico (bem como à cata por seus corolários, *v.g.*, a determinação do bem jurídico tutelado, os exames quanto às relações de subsunção a serem eventualmente estabelecidas com as tipificações havidas na ordem jurídico-penal brasileira vigente, a avaliação de existência ou não de proteção penal e seu nível de suficiência etc.), abre-se caminho em uma cartografia composta de quatro capítulos, prévios às conclusões desta pesquisa.

No Capítulo 1 examina-se o clima axiológico que marca a compreensão do humano e do panorama social alusivos ao tema. Primeiro, é reconstituído o lócus, o *theatro mundi* em que ocorrem as ações e os fatos que delas são conseguintes. Depois, é apresentado o personagem inserto no drama a ser analisado: a pessoa e seu corpo eletrônico, imersos no

contexto das tecnologias disruptivas contemporâneas: é ele algo ou alguém, no ciberespaço e na e-democracia? Em seguida, as relações intersubjetivas estabelecidas entre as pessoas datificadas serão o objeto das considerações do capítulo inaugural. Por fim, todos esses assuntos serão passados em revista à luz dos valores, direitos e garantias fundamentais postos na Constituição, até que, desse cotejo, possamos já apresentar as nossas primeiras impressões.

O título do Capítulo 2, "Proteção do corpo eletrônico pelas normas vigentes na ordem jurídica brasileira", torna a apresentação de seu conteúdo facilitada, bastando dizer que, depois de indicado o seu marco constitucional norteador, são investigados, na legislação em vigor, cível e penal, os pontos normativos próximos ao tema.

Se uma tese produzida na Academia jurídica há de se alhear das elucubrações abstratas sem contato com o pulso da vida cotidiana, o Capítulo 3 é o que impede essa inservível redução. Por meio da resolução dos casos hipotéticos (anunciados retro), mas verossímeis no contexto social contemporâneo, emergirá o elogio e/ou a crítica consequentes à tutela do corpo eletrônico, promovida pela normativa disponibilizada aos penalistas brasileiros.

"*De lege ferenda*: tutela penal específica e suficiente ao corpo eletrônico na ordem jurídico-penal brasileira": sob esse mote, desdobra-se o Capítulo 4, encarregado da crítica alusiva à possibilidade de *insuficiência de tutela penal referente ao corpo eletrônico, no ciberespaço brasileiro*; além disso, é(são) proposto(s) tipo(s) legal(is), em sentido garantista à defesa integral da dignidade da pessoa humana, consentâneo(s) tanto à realidade social contemporânea quanto à vigente ordem jurídica pátria. Aqui, a hipótese será testada em face dos valores, direitos, liberdades e garantias fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988 (seguida de suas alterações, por via de sucessivas Emendas Constitucionais – CRFB).

O estudo encontra natural fecho nas suas "Conclusões", onde está a coletânea das inferências extraídas do exame dos diversos pontos enfrentados em cada um dos capítulos: no remate da pesquisa estará firmada a tese que consubstancia o seu eixo central. Em suma, o que se pretende é a máxima eficácia da dignidade da pessoa humana, em seu específico corolário posto no direito constitucional à proteção dos dados pessoais. Para tanto, e considerada a unidade teleológica da dogmática penal e da política criminal, o citado princípio deve estar comprometido com a efetividade axiológica da CRFB: os seus termos devem ser entendidos e aplicados à luz de um Direito Penal mínimo, protetor de bens jurídicos relevantes à convivência social harmônica num Estado Democrático de Direito. A tese, portanto, consiste no anúncio da possibilidade de um anacronismo da legislação penal brasileira quanto à prevenção e repressão

de cibercrimes[52], cuja prática se utiliza de dados pessoais do ofendido, os quais formam o seu corpo eletrônico, passível de devida proteção jurídica.[53]

Diante da matéria epistemológica de cada um desses capítulos, denota-se que o objetivo geral da presente tese está em investigar se é ou não possível afirmar, à luz da CRFB, a (urgente) necessidade de adequação/aprimoramento/sofisticação de tutela penal em favor do corpo eletrônico, emergente do direito fundamental correspondente à autodeterminação informativa, no ciberespaço brasileiro. Deste tronco, ramificam-se os escopos específicos do estudo que, por sua vez, são os seguintes: *i)* destacar a relevância do diálogo interdisciplinar entre a dogmática penal e outras ciências penais (em especial a política criminal), com outras disciplinas jurídicas (direito constitucional e direito civil), e transdisciplinar com outros saberes extrajurídicos (notadamente, a filosofia, as ciências informáticas); *ii)* evidenciar, por meio de casos hipotéticos, os riscos do vácuo penal referente aos cibercrimes que visam dados pessoais sensíveis; *iii)* demonstrar, no âmbito do Direito Penal, a urgência da aplicabilidade do conceito de "corpo eletrônico": a expansão do perímetro da personalidade exige, sem descurar da conciliação com os avanços tecnológicos, a proteção penal correspondente; *iv)* examinar a necessidade de incidência do garantismo penal, inclusive na dadosfera e na e-democracia, mediante a aplicação dos princípios influentes à matéria penal (em especial, da dignidade da pessoa humana, da racionalidade e da proporcionalidade) e dos princípios propriamente penais (*v.g.*, o da "exclusiva proteção do bem jurídico", o da "lesividade", o da "intervenção mínima" etc.); *v)* refletir sobre o nível e a potência da tutela penal incidente na realidade virtual, com a pretensão de reafirmar os direitos e liberdades democráticas em todos os setores da convivência humana, obstruindo e coibindo comportamentos predatórios em desfavor do corpo eletrônico.

Concebida ao ensejo dos cinco anos da Lei Geral de Proteção de Dados (2023) e motivada pelos dez anos do Marco Civil da Internet (2024), esta pesquisa não é contra a tecnologia: é um libelo prestadio ao seu uso adequado em uma autêntica democracia.

Afinal, se a vida também está na *Web*... " 'navegar' é preciso".[54]

---

[52] A página oficial do Ministério da Justiça e Segurança Pública é pródiga em evidenciar o empenho e a preocupação das autoridades brasileiras com a escalada do cibercrime. Nesse sentido, cf., *v.g.*, BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Em Itaipu, MJSP, coordena encontro do Mercosul para cooperação jurídica internacional no combate de crimes cibernéticos*. Publicado em: 7 dez. 2023. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/mjsp-coordena-encontro-do-mercosul-para-cooperacao-juridica-internacional-no-combate-a-crimes-ciberneticos-em-itaipu. Acesso 15 mar. 2024.

[53] Está fora da abrangência deste estudo a determinação do alcance das diversas responsabilidades decorrentes de um crime praticado mediante a utilização da IA. Com efeito, a IA jamais pode ser, ela mesma, apontada como sujeito ativo de um delito, pois não passa de uma *ferramenta* à sua prática. Este estudo, portanto, não se ocupa dos limites da responsabilidade penal do programador de algoritmos, nem da pessoa que o tornou acessível a outrem.

[54] PESSOA, Fernando. *Obra essencial de Fernando Pessoa*: prosa íntima e de autoconhecimento. Edição Richard Zenith, Assírio & Alvim, 2007.

CAPÍTULO 1

A INVENÇÃO DO CORPO ELETRÔNICO COMO AFIRMAÇÃO DE VALORES EM TRANSFORMAÇÃO E COMO SUPORTE IDENTITÁRIO DA PESSOA, NO CONTEXTO TECNOLÓGICO-DISRUPTIVO CONTEMPORÂNEO

> *O homem deveria ser a medida de todas as coisas, mas é um estranho no mundo que criou. Ele não soube organizar esse mundo para si porque não tinha conhecimento positivo de sua própria natureza. [...]. O meio construído por nossa inteligência e invenções não é adequado nem à nossa estatura nem à nossa forma. Ele não é feito para nós. Nele somos infelizes, decaímos moral e mentalmente. [...]. Somente um conhecimento mais profundo de nós mesmos pode trazer uma cura para esse mal.*
>
> Alexis Carrel [1]

O mundo da informática, divisado pelo ciberespaço, também está amplamente povoado. Nele, a todo instante e em todo planeta, bilhões de pessoas transitam e se relacionam, indiferentes às fronteiras físicas: tudo está interligado.

A chave de ingresso neste universo[2] é simbólica, exigente de uma operação "alquímica"[3], "metamórfica".[4] Através dela, a pessoa carnal dá adeus[5] ao seu corpo orgânico — corpo que se confessa um excesso, uma "exterioridade redundante"[6] — para se revestir de

---

[1] CARREL, Alexis. *O homem, esse desconhecido*. Tradução, apresentação e notas de Evelyn Tesche. São Paulo: EDIPRO, 2006, p. 49.

[2] Atualmente, o que chamamos de universo é passível de ceticismo. A cosmologia especulativa teoriza sobre a possibilidade do "multiverso" (natural, mas inacessível) enquanto as ciências da computação já criaram o "metaverso", cujo acesso se dá através de tecnologias como realidade virtual, realidade aumentada, Inteligência Artificial e Internet; o metaverso é o ambiente virtual compartilhado, o espaço digital imersivo onde as pessoas podem interagir utilizando-se de avatares ou outras formas de representação informática. O fluxo de dados continuamente interligados, próprios da dimensão do metaverso é que suscita, nos quadrantes dos domínios jurídicos, desafios relacionados com a segurança e proteção de dados, privacidade e, além daqueles conhecidos, já catalogados no Código Penal, outros injustos a respeito dos quais esta tese manifesta seu interesse, como uma tentativa de contribuição ao assunto.

[3] Cf.: SIBILIA, Paula. *O homem pós-orgânico*: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.

[4] Le Breton destaca a existência de "pesquisadores que enunciam sua vontade de suprimir o corpo da condição humana, de telecarregar seu 'espírito' no computador a fim de viver plenamente a imersão no espaço cibernético. O desabono do corpo revela então sua dimensão total. Para alguns, o corpo não está mais à altura das capacidades exigidas na era da informação, é lento, frágil, incapaz de memória etc.; convém livrar-se dele forjando um corpo biônico (isto é, ampla ou inteiramente ciborguizado), no qual se inseriria um disquete que contivesse o 'espírito'. Trata-se não apenas de satisfazer as exigências da cultura cibernética ou da comunicação, mas simultaneamente de suprimir a doença, a morte e todos os entraves ligados ao fardo do corpo. O homem muda de natureza, torna-se *Homo silicium*" (LE BRETON, David. *Adeus ao corpo*: antropologia e sociedade. Tradução de Marina Appenzeller. 6.ed. Campinas, SP: Papirus Editora, 2013, p. 25).

[5] Particularmente, penso num paradoxo. Ao mesmo tempo que possa estar sumindo (Breton diz que o corpo "não é mais o centro irradiante da existência, mas um elemento negligenciável da presença", *ibidem*, p. 21), o corpo também está se alastrando, progredindo até o invisível. Por isso, é necessário demarcar a distinção: corpo carnal e corpo eletrônico.

[6] LINS, Daniel. "Prefácio". *In*: LE BRETON. *Adeus ao corpo...*, p. 10.

um outro, digitalmente redefinido, e assim se converte (não se reduz) em... «pessoa digital».[7] Ela passa a ser, então, uma *e-person* dona de um *e-corpo*, um corpo feito de/por dados informáticos, uma «pessoa datificada» constituída de um «corpo eletrônico». Ele não é seu *alter ego*: é "acessório"[8] da pessoa mesma[9]; ou melhor dizendo, é o veículo e o meio de expressão da pessoa digital: é a extensão da pessoa humana na realidade virtual.

A ideia do «homem-máquina» não é nova. A teoria remonta a 1748, sob o engenho De La Mettrie.[10] Tampouco é inédita a noção de que somos feitos de «informações». Em 1869, o biólogo suíço Friedrich Miescher descobriu o material genético, e, abreviado o trajeto, na década de 1950, depois dos estudos de Erwin Chargaff, dos experimentos de Rosalind Franklin e Maurice Wilkins, a leitura do texto bioquímico que codifica cada pessoa foi publicada por James Watson e Francis Crick. Eles propuseram o modelo de dupla hélice do DNA[11], revelador de como a sua estrutura molecular poderia se replicar e armazenar informações genéticas.[12] Em 2003, finalmente, foi anunciada a conclusão do "Projeto Genoma Humano", que mapeou todas as informações genéticas do DNA de nossa espécie.[13]

---

[7] É evidente que todas essas transformações causadas pelas novas tecnologias impactam o psiquismo da pessoa; mas não só: penetrando silenciosamente em nossa cultura e alterando as incidências da linguagem, a própria civilização também sente os sismos das novas formas de relacionamento com o corpo. Cf.: LEITE, Pedro Colli Badino de Souza. *O mal-estar na civilização digital.* São Paulo: Blucher, 2022.

[8] Le Breton é categórico em afirmar que o corpo é objeto "ontologicamente distinto do sujeito" e que "no discurso científico contemporâneo, o corpo é pensado como uma matéria indiferente, simples suporte da pessoa" (LE BRETON. *Adeus ao corpo*..., p. 15).

[9] "Não sou essa compaginação destes membros, chamada de corpo humano", reclamava Descartes (DESCARTES, René. *Meditações metafísicas*. Tradução de Fausto Castilho. *In*: Col. Multilíngues de filosofia Unicamp, Campinas: Editora da UNICAMP, 2004, p. 49).

[10] Cf.: DE LA METTRIE, Julien Offray. *El hombre máquina.* Traducción de Luisa Elorriaga. Madrid: Editorial Eneida, 2019. De La Mettrie rompeu em definitivo com as abstrações típicas do pensamento escolástico. Alicerçada na autoridade de médico e filósofo que notabilizaram De La Mettrie, a sua teoria, estruturada sob uma atitude metodológica marcantemente naturalista, concebia o ser humano como sistema autodeterminado pela sua própria mecânica metabólica, cujo complexo funcionamento, submetido às leis do materialismo estrito, implicava o abandono da sua condição de personagem divino possuinte de uma alma autônoma, para destarte considerá-lo entidade corporal explicada e regulada por alterações orgânicas determinantes dos fenômenos psíquicos que o impeliam à tomada de decisões e animavam seu comportamento. Portanto, se bem que não exatamente no contexto abordado por esta tese, mas sob a ótica do determinismo, o autor comparava o corpo do homem a não mais que um relógio (p. 85), para então, no fecho de seu tratado, categoricamente asseverar: "Concluyamos, pues, osadamente que *el hombre es una máquina*, y que no hay en el Universo más que una única sustancia con diversas modificaciones" (p. 103).

[11] Vide: CRICK, Francis. "The double helix: a personal view". *Nature*, London, n. 248, p. 766-769, 26 Apr. 1974. Disponível em: https://pt.scribd.com/document/140145585/The-Double-Helix-Personal-View-Crick-Nature-1974. Acesso: 23 jan. 2025. CRICK, Francis. *What mad pursuit*: a personal view of scientific discovery. New York: Basic Books, 1988.

[12] Vide também: LEWONTIN, Richard Charles. *A tripla hélice*: gene – organismo – ambiente. Tradução de Alberto Vasconcelos. Lisboa: Edições 70, 2001.

[13] Sobre a história política intrínseca à pesquisa do genoma humano (inclusive permeada por abordagens referentes às descomunais cifras envolvidas), cf.: KEVLES, Daniel. J. "Out of eugenics: the historical politics of the human genome". *In*: KEVLES, Daniel J.; HOOD, Leroy [Ed.]. *The code of codes*: scientific and social issues in the human project. London: Harvard University Press, 1992, p. 3-36.

Informação em nano escala: eis a chave da vida e de seu controle.[14] É diante deste denominador comum que se funda e se desenvolve toda a lógica do vivente formatado ante as exigências da era informática. A informação — genética e digital — consiste na interface que há entre o *homo biologicus* e o *homo silicium*.[15] Le Breton, a respeito, observa:

> Os biólogos falam normalmente de "programação" genética ou de "programa" encerrado no DNA. Da mesma maneira, um "vírus" destrói as informações, "infecta" os dados. [...]. Da mesma forma, as armas contra os vírus têm muitas vezes nomes derivados da medicina ou da farmácia. A informática participa hoje do desenvolvimento da personalidade de um número cada vez maior de usuários. As fronteiras de identidade entre a pessoa e a ferramenta às vezes desaparecem; novas formas de intimidade surgem com uma máquina percebida como viva e que até demonstra sentimentos - inteligente o bastante para promover uma interação produtiva e que dá acesso a todo um universo de conhecimento e de comunicação. O computador transforma-se em parceiro na vida, em companheiro, em abertura para o mundo. O internauta que o percebe como uma máquina pensante e viva chega às vezes a suspeitar que ele próprio está encerrado em um corpo, cujas possibilidades são terrivelmente limitadas; sonha em fundir-se com a máquina, dissolver-se nela a fim de não estar mais sujeito à necessidade trivial de comer, de beber, de dormir, de se preocupar com um corpo que o lembra o tempo todo de seus limites.[16]

---

[14] Cf.: "[...], vejamos se não somos capazes de extrair a conclusão correta, não contraditória, das duas premissas seguintes – (i) meu corpo funciona como um puro mecanismo, de acordo com as Leis da Natureza; (ii) ainda assim, sei, por experiência direta incontestável, que comando seus movimentos, dos quais prevejo os efeitos, que podem ser decisivos e extremamente importantes, em cujo caso sinto e assumo por eles total responsabilidade. A única inferência possível a partir destes dos fatos, imagino, é que eu [...] sou a pessoa, se é que existe alguma, que controla 'o movimento dos átomos', de acordo com as Leis da Natureza" [vide SCHRÖDINGER, Erwin. *O que é a vida?*: o aspecto físico da célula viva: seguido de mente e matéria e fragmentos autobiográficos. Tradução de Jesus de Paula Assis e de Vera Yukie Kuwajima de Paula Assis. São Paulo: Fundação Editora da UNESP (UNESP/Cambridge), 1997, p. 98).

[15] A existência da referida interface é cientificamente incontroversa; neste sentido, vide: "O sistema informático, capaz de processar quantidades enormes de informação em alta velocidade, busca estudos e dados clínicos nas publicações especializadas e os vincula às mutações detectadas no DNA dos pacientes, assistindo no diagnóstico e sugerindo tratamentos. Tal fusão entre as empresas de ambos os ramos, porém, não ocorreu apenas no terreno dos negócios: muitos dos dispositivos em desenvolvimento nessas iniciativas constituem autênticos exemplos de uma hibridização profunda, que mistura matérias orgânicas e inorgânicas nos próprios aparelhos utilizados nos laboratórios. Um exemplo dessa confluência são os chamados *biochips* ou *wetchips* (chips biológicos ou úmidos), um tipo de microprocessador em cuja composição intervêm circuitos eletrônicos e tecidos vivos. Nesses curiosos artefatos, as duas classes de componentes se conectam e trocam dados, pois ambas operam de acordo com a mesma lógica da informação digital. Mas os *biochips* estão longe de constituir um caso isolado, sobretudo desde que um grupo de cientistas israelenses descobriu que uma molécula de DNA - ou seja, a estrutura química que codifica os genes dos seres vivos - é capaz de armazenar bits e processar instruções lógicas, podendo integrar os circuitos de um computador. De acordo com o relatório dessa pesquisa, assunto de capa da revista *Nature* no final de 2001, cada conjunto de seis pares de bases nitrogenadas da cadeia de DNA corresponde a um bit. Por outro lado, a tecnologia de "chave biológica", desenvolvida um ano antes na Universidade de Boston, permitira comutar os genes entre as posições ligado (*on*) e desligado (*off*), através de produtos químicos ou alterações de temperatura. A partir disso, tornou-se possível operar uma correspondência entre tais posições binárias dos genes, por um lado, e, por outro lado, os zeros e uns que constituem a linguagem básica dos computadores. 'Embora a comutação seja bastante lenta em comparação com a dos computadores tradicionais, a descoberta é importante por demonstrar que as células também podem ser programadas de tal maneira que estarão aptas a conduzir a outras operações úteis', conclui o artigo que anunciava a novidade no jornal *The New York Times* em junho de 2000. Os *chips* de DNA logo começaram a ser fabricados por empresas como Motorola e Affymetrix, aliando vidro e silício a milhares de fragmentos de material genético humano. Tais dispositivos são usados para efetuar diagnósticos de doenças como o diabetes e o câncer" (SIBILIA. *O homem pós-orgânico*..., p. 88-89).

[16] LE BRETON. *Adeus ao corpo*..., p. 155.

Mas, onde o Direito nisso?

A ambiência axiológica condiciona a realidade social, em cujo seio eclodem fatos que inspiram a criação e a aplicação da norma jurídica. Guardemos esta premissa.

Descortinemos outra.

Depois de uma longa escalada, a civilização experimenta, na contemporaneidade, uma fulminante aceleração que culmina na «revolução do homem», desencadeada e agilizada pelo desenvolvimento da Ciência e da técnica. Em nível global, essa mesma revolução abrange outras, transformadoras da nossa cosmovisão. Com ela e por ela, altera-se nossa percepção de universo (no campo das ciências físicas), mudam-se os rumos da humanidade (na seara das ciências sociais) e a tecnologia tende, cada vez mais, a se instalar no próprio ser humano (na arena das ciências psicológicas).[17]

Esse panorama de evolução tecnológica determina, uma vez mais[18], a geração de inéditos ambientes[19], engendra e arranja ecossistemas artificiais impactantes do mundo dos valores. Tal contexto afeta profundamente a formação do fenômeno jurídico, e impõe ao Direito um renovado aparelhamento: exige-lhe fôlego à ressignificação e ao remodelamento de seus princípios e regras, além de lhe reivindicar a criação de normas adequadas e eficazes à disciplina atualizada da vida social, inclusive nas suas novas anfractuosidades mais problemáticas.

---

[17] Cf., nesse sentido: MURARO, Rose Marie. *A automação e o futuro do homem*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1968, p. 23. Para mais além das considerações da autora, cabe frisar que a tecnologia pode ser utilizada para fins terapêuticos (criação de realidade virtual para tratamento de fobias e estresse pós-traumático, estimulação cerebral não invasiva no auxílio de cura e alívio de doenças e sintomas pertinentes a diagnósticos psiquiátricos, uso de sensores para captação de dados fisiológicos cujo exame pode contribuir para a regulação de emoções – *biofeedback* e *neurofeedback*, maior compreensão sobre as bases neurais das emoções por meio de mapeamento cerebral avançado). Além disso, interfaces cérebro-máquina permitem comunicação direta da pessoa com dispositivos eletrônicos e digitais. Por fim, a Inteligência Artificial (IA) pode detectar traços de ansiedade, depressão e outros transtornos, captados por ferramentas destinadas ao processamento de linguagem natural, bem como realizar análises preditivas (prevenção de crises e de comportamentos individuais e sociais). Tudo isso, levanta questões éticas relativas à privacidade de dados, consentimento informado e os limites da autonomia em decisões assistidas por IA.

[18] Toda inovação tecnológica estabeleceu um novo ambiente social. Foi assim com a descoberta do fogo, com o entalhe na pedra que se converteu em ferramenta e utensílio, com o advento da roda, da escrita e da utilização do papiro, com a invenção da pólvora, da polia e da máquina a vapor, da energia elétrica, do rádio, do telefone, da televisão, dos aviões, foguetes e satélites, da fissão e da fusão nuclear, dos computadores e dos microcomputadores, da robótica, da nanotecnologia, da criptografia e da computação quântica, do crédito universal instantâneo e automático, da Internet, dos *smartphones* etc., etc., etc. "Socialmente, isto se traduz em termos de pressões que agem como irritantes e de novas inovações, que agem como contrairritantes. E cada vez que isto acontece abre-se para o homem um mundo novo e surpreendente, uma nova forma de inter-relacionamento tanto dentro de si mesmo, como em termos coletivos." (MURARO. *A automação e o futuro do homem...*, p. 34).

[19] "Hoje, no entanto, na era da eletrônica, a classificação dos dados cede ao reconhecimento de estruturas e padrões, a frase-chave da IBM. [...]. Não é um mundo de rodas, mas de circuitos, não é um mundo de fragmentos, mas de configurações e estruturas. [...]. 'O meio é a mensagem' significa em termos da era eletrônica, que já se criou um ambiente totalmente novo. [...]. À medida que as tecnologias proliferam e criam séries inteiras de ambientes novos, os homens começam a considerar as artes como 'antiambientes' ou 'contra-ambientes' que nos fornecem meios de perceber o próprio ambiente." (McLUHAN, Marshall. *Os meios de comunicação como extensão do homem* (understand media). Tradução Decio Pignatari. 4. ed. São Paulo: Cultrix, 1974, p. 11-12).

Novas ocorrências sociais, noções axiológicas em transição, tecnologias em evolução, cultura em crise e o próprio ser humano posto diante de perplexidades e revisões antropológicas... Proveniente das ciências sociais,[20] o Direito, enquanto produto cultural,[21] contempla todas essas notáveis complexidades, mas ainda irrompe consubstanciado nesta sua medular e indecomponível tríade: fato, valor e norma.[22]

Conjuguemos, enfim, as premissas. Este capítulo, justo por essa dialética, dedica-se à exploração *daquilo que a contemporaneidade concebe por humano e do panorama social antecedente à norma jurídica*: ele assume a sua fundamentalidade diante do imperativo de compreensão dela — e/ou da sua falta — no estágio atual civilizatório da sociedade brasileira.

1.1 O corpo eletrônico como meio de expressão da pessoa

As particulares estruturas psicobiológicas do ser humano requisitam-lhe a vida comunitária, d'onde a cultura emerge espontaneamente como fenômeno antropossocial.

Imersa no ambiente natural, a pessoa não simplesmente se submete aos elementos originários com que ali se depara: transforma-os segundo as suas necessidades[23], sobrepõe-se a eles, aprimora-os e os transmite[24], compartilhando todas essas evoluções e conquistas aos indivíduos de sua espécie que lhe são convivas e àqueles que serão seus sucessores. A cultura há de ser, portanto, compreendida como forma adaptativa extrassomática, acumulativa,

---

[20] De acordo com Mário Ferreira dos Santos, as ciências podem ser classificadas em *ciências da natureza* (cujo objeto é a natureza, como conjunto de todos os seres tempo-espaciais, inorgânicos ou orgânicos, desde que não sejam produtos da ação humana) e *ciências da cultura* (que estudam o âmbito propriamente humano da realidade, o homem do mundo da cultura e a própria cultura) – cf.: FERREIRA DOS SANTOS, Mário "Ciência e suas possibilidades – ciência e metafísica – ciência e técnica – história – valores". *In:* FERREIRA DOS SANTOS, Mário. *Filosofia e cosmovisão.* São Paulo: É Realizações, 2018, p. 105. Importante notar, todavia: "Cultura", aqui, não corresponde ao cabedal de conhecimentos estritamente privados do indivíduo, mas aos saberes projetados em nível social – nesse sentido, cf.: MONDIN, Battista. "A cultura e o homem (*homo culturalis*)". *In:* MONDIN, Battista. *O homem, quem é ele?*: elementos de antropologia filosófica. Tradução R. Leal Ferreira e M. A. S. Ferrari: revisão de Danilo Morales. São Paulo: Paulus, 1980, p. 173.

[21] É antológica a peroração de Tobias Barreto ("Ideia do Direito: discurso de paraninfo, proferido em 10 de abril de 1883". *In*: BARRETO, Tobias. *Estudos de direito I*. 2. ed. Organização e notas de Paulo Mercadante e Antonio Paim com a colaboração de Luiz Antonio Barreto: introdução de Miguel Reale. Rio de Janeiro: Record; Aracaju, SE: Secretaria de Cultura e Meio Ambiente, 1991, p. 48): "É mister bater cem vezes, e cem vezes repetir: o direito não é um filho do céu, é simplesmente um fenômeno histórico, um produto cultural da humanidade". Sem destoar, Miguel Reale (*Lições preliminares de direito.* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 31) assevera: "É evidente que o Direito, sendo uma ciência social, é também uma ciência cultural."

[22] Nesse sentido, cf.: REALE, Miguel. *Filosofia do direito.* 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. O mesmo autor também anota que na ciência jurídica, dado a sua natureza de ciência cultural *normativa,* os valores são "motivo e razão de conduta" (*Ibidem*, p. 265).

[23] O ser humano considera toda a realidade que o circunda antes de realizar o ato; significa dizer que antes da ação, ele primeiro move-se para a "irrealidade". No animal, esse ajuste ocorre de realidade para realidade – do estímulo para a resposta – diretamente. No homem, o ajuste se dá indiretamente, pois também a *possibilidade* é levada em conta como integrante da realidade em que opta ou não por se inserir.Nesse sentido, estribado em Xavier Zubiri, cf. o pensamento de José Luis L. Aranguren (*Etica*. 4. reimpr. Madrid: Alianza Editorial, 1986, p. 47 *et seq*.).

[24] "A cultura é uma hereditariedade social que o homem recebe e transmite" (MONDIN. *O homem, quem é ele?...*, p. 173).

dinâmica e essencialmente humana, capacitadora da vida em sociedade, vida que se estabelece e se desenvolve pela suplantação das limitações orgânicas da espécie e das barreiras ambientais que se interpõe na sua jornada evolutiva.

A noção de cultura, por isso, remete à ideia de saberes e competências humanas, *v.g.*, Religião, Artes, Ciência, Tecnologia etc. Todas as disciplinas que compõem, enfim, o mosaico dos conhecimentos das civilizações, conquanto divisados por razões metodológicas, não deixam de constituir partes integrantes de *um mesmo e único universo cultural*.[25] É nessa perspectiva que, à consecução dos fins ora visados, a Antropologia deve ser considerada.

A razão disso está em que se, por um lado, a Antropologia deve à Filosofia[26] as suas origens, por outro lado, o seu desenvolvimento verdadeiramente avançou para o terreno das Ciências.[27] E "como 'ciência do humano', a Antropologia toma a pessoa no *sentido integral*, de coletividade, mas também de *espécie da natureza* e de *ser da cultura e da razão*, como objeto de estudo."[28] Assim como a pessoa surge[29] desde o animal, a cultura, para a humanidade, apresenta-se não propriamente como um "ideal", mas como um *imperativo inato*. No fim de contas, *a pessoa expressa a cultura de sua época e essa mesma cultura retroalimenta a expressão da pessoa*. Cibercultura, ciberpessoa, cibercorpo; era da informática, sociedade da informação, pessoa digital, corpo eletrônico: cultura em convergência[30], mundo interligado, conceitos conectados.

Eis, pois, o verso irrefutável: a realidade cultural é essencial e constitutivamente humana. Por derivação lógica, no anverso desta assertiva vê-se então que o ser humano é estruturalmente cultural. [31] Logo, *natureza e cultura se interpenetram, possuem interfaces*.

---

[25] Para a concepção que reconhece a unidade ontológica da ordem cultural, cf.: MARTÍNEZ, Soares. *Filosofia do direito.* 2. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

[26] "O pensar antropológico, o pensar sobre o aparente paradoxo de o homem ser um só, como ser-espécie da natureza, e ao mesmo tempo ser múltiplo em suas expressões coletivas, a cultura; o pensar sobre o diferente ser o mesmo; sobre as potencialidades reais e recônditas de cada cultura – é fruto desse momento criativo do Iluminismo. Assim, no seu primórdio iluminista, a Antropologia se situa no campo da Filosofia" (GOMES, Mércio Pereira. *Antropologia*: Ciência do homem, Filosofia da cultura. 2. ed. 9. reimpr. São Paulo: Contexto, 2019, p. 11-12). Mondin a isso corrobora ao afirmar que "o termo 'antropologia' afirmou-se por mérito de Kant, que intitulou uma de suas obras *Antropologie in pragmatiscer Hinsicht* (1798). Nela ele define essa ciência como: 'Uma doutrina do conhecimento do homem ordenada sistematicamente'." (MONDIN. *O homem, quem é ele?* ..., p. 9).

[27] Nesse sentido, cf.: GOMES. *Antropologia*..., p. 13.

[28] *Ibidem*, *loc. cit.* (destaques nossos).

[29] O próprio sentido do texto indica que "surgir" não foi empregado em sua conotação genético-evolucionista.

[30] JENKINS, Henry. *Cultura da convergência.* Tradução de Susana L. de Alexandria. 3. ed. São Paulo: Aleph, 2022. JENKINS, Henri; GREEN, Joshua; FORD, Sam. *Cultura da conexão*. Tradução de Patrícia Arnaud. 2. ed. Sã Paulo: Aleph, 2022.

[31] Parece, pois, inadequado recusar a cultura como incrustrada na essência constitutiva do homem, como elemento intrínseco à sua própria natureza, pois a cultura é o diferencial do homem perante outras espécies. "As diferenças existentes entre os homens, portanto, não podem ser explicadas em termos das limitações que lhe são impostas pelo seu aparato biológico ou pelo seu meio ambiente. A grande qualidade da espécie humana foi a de romper com suas próprias limitações: um animal frágil, provido de insignificante força física, dominou toda a natureza e se

Agora sim, está aberta licença ao truísmo: se toda pessoa humana tem um corpo, se toda sociedade é feita de pessoas e se a cultura é uma resultante da vida humana em sociedade, tem-se, portanto, que *corpo, pessoa, sociedade e cultura são termos interdependentes*.[32]

O corpo, aliás, qualquer que seja, não deixa de também ser o território da cultura.[33] E, no terreno da cibercultura, o corpo cabível é o eletrônico, corpo tecnológico que possibilita a realização de "um espaço de experiência numa espécie de *hacking* biológico. Ele é, assim*, 'scaneado*', interpretado enquanto sistema de processamento de informação, sendo, ao mesmo tempo, carne e informação"[34]. O corpo eletrônico, então, evidencia que a tecnologia já não funciona apenas como uma simples mediadora na relação da pessoa com o mundo tecnológico, pois "a relação homem-técnica é um contínuo. Não podemos insistir numa separação nítida entre os homens e seus artefatos. Essa dicotomia é estabelecida a partir de uma mitologização da relação homem-técnica, associando o humano ao divino e a técnica ao profano."[35]

Como ser da cultura, a pessoa estabeleceu *uma nova ordem cultural própria da sociedade de informação e, com isso, promoveu mutações antropológicas indisfarçáveis*.[36] Daí

---

transformou no mais temível dos predadores. Sem asas, dominou os ares; sem guelras ou membranas próprias, conquistou os mares. Tudo isto porque difere dos outros animais por ser o único que possui cultura" (LARAIA, Roque de Barros. *Cultura*: um conceito antropológico. 30. reimpr. Rio de Janeiro: Zahar, 1986, p. 24) Inadmitir essa evidência corresponde à tentativa de refutação do dado empírico que demonstra a presença da cultura sempre conectada ao ser humano em qualquer lugar e época em que se possa situá-lo coletivamente.

[32] "O ser humano é constitutivamente social. [...]. O central do fenômeno social é que ele se dá na linguagem, e o central da linguagem é que apenas nela se dão a reflexão e a autoconsciência. A linguagem em sentido antropológico é, portanto, a origem do humano enquanto tal, uma vez que é tanto sua queda quanto sua libertação. A linguagem retira a biologia humana do âmbito da pura estrutura material, e inclui nela o âmbito da estrutura conceitual ao tornar possível um mundo de descrições no qual o ser humano deve conservar sua organização e adaptação. Assim, a linguagem dá ao ser humano sua dimensão espiritual na reflexão, tanto na autoconsciência como na consciência do outro. [...]. Tudo o que foi dito mostra que não existe, biologicamente falando, contradição entre o social e o individual. Ao contrário, o social e o individual são, de fato, inseparáveis. [...]. Os problemas sociais são sempre problemas culturais porque tem a ver com os mundos que construímos na convivência. [...]". (MATURANA, Humberto. *A ontologia da realidade.* Cristina Magro, Miriam Graciano e Nelson Vaz (Orgs.). 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014, p. 246-249).

[33] Cf.: BUENO, Maria Lucia; CASTRO, Ana Lúcia de (Orgs.). *Corpo território da cultura.* São Paulo: Annablume, 2005.

[34] LEMOS. *Cibercultura...*, p. 167.

[35] *Ibidem*, p. 176.

[36] A abrangência da Antropologia é bastante ampla; assim: "Primeiramente, ela [a Antropologia] busca tratar da questão básica da natureza do homem, de sua condição fundamental de ser uma espécie biológica, localizada na ordem dos primatas, na subordem dos antropoides, na família hominoidea, no gênero dos hominídeos, como a espécie *Homo sapiens*. Em segundo lugar, essa ciência, visa ao homem como ser de cultura, um modo de ser para além dos condicionamentos da natureza, para o que se subentende uma inteligência capaz de encarar o mundo através de convenções simbólicas, as quais são sistematizadas e transmitidas de geração a geração não pelo instinto ou pela carga genética, mas pela linguagem, que é a quintessência da comunicação humana. Num sentido metafísico, cultura é uma espécie de "segunda natureza" do homem, uma mediação, uma qualidade de filtro ou lente que permite ao homem formar noções sobre si mesmo e sobre o mundo e, ao mesmo tempo, agir. [...]. Adicione-se a esses atributos a ideia de que o homem, embora pense e faça as coisas como ser individual, tem seu pensamento e seu comportamento condicionados por sua existência numa coletividade, a sociedade. [...]. Dando conta dessa divisão de tarefas, entre entender o homem como ser da natureza e ser da cultura, a Antropologia como ciência se apresenta nos currículos das universidades mundo afora em quatro subdisciplinas: Antropologia Física ou Biológica; Arqueologia; Linguística; e Antropologia Cultural ou Social" (GOMES. *Antropologia*..., p. 15).

então a cibercultura[37], uma das ramificações da cultura contemporânea. É atravessando o portal da tecnologia informática[38], na atmosfera da cibercultura e no terreno da realidade virtual[39], que a pessoa encontra tanto o seu ambiente mais propício quanto suas mais potentes razões biopolíticas para se transfigurar em *e-person*, a pessoa digital constituída por um corpo eletrônico feito de dados informáticos.

Pessoa datificada, cujo corpo é feito de dados informáticos; corpo da pessoa digital; *e-person*, pessoa virtual. Em definitivo, *nem tudo que é invisível, só por isso é apenas ilusório*.

1.1.1 A pessoa digital

Se o centro da consciência não está no coração (segundo pensavam os egípcios)[40], mas no cérebro, então é ele quem aloja a base fundamental da personalidade. Se bem que ambicionando investigar a extensão e as limitações do que pode ser computado, a "máquina de Turing"[41], descrita em 1936, foi, senão o primeiro, o mais significativo passo direcionado à criação de um cérebro artificial.[42] Ora, se os sistemas vivos são "uma classe de máquinas", ditas "viventes"[43], um cérebro cuja "natureza" é artificial é algo possível: desde aí até a construção de uma pessoa toda composta por uma maquinaria igualmente artificial pouco falta.

Ao concedermos à natureza a parte que lhe cabe, sem adotar a metafísica como guia, reconheceremos que imanente à própria *essência do ser humano* está a sua constituição cultural. Por isso, a *cultura não é exatamente o artificial absoluto, pois ela decorre da própria natureza humana*. A cultura perfaz a interseção inata havida entre o reino animal e o mundo

---

[37] Cf.: LÉVY, Pierre. *Cibercultura.* Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2010. KERCKHOVE, Derrick de. *A pele da cultura*: investigando a nova realidade eletrônica. São Paulo: Annablume, 2009. LEMOS, André. *Cibercultura*: tecnologia e vida social na cultura contemporânea. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 2004. RÜDIGER, Francisco. *Introdução às teorias da cibercultura*. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007.

[38] Não nos esqueçamos de Wooley: "a tecnologia pode nos dar mais da realidade que a natureza" (*apud* LEMOS. *Cibercultura...*, p. 160.

[39] A realidade virtual – permissiva de imersão e navegação – nasceu no final dos anos 1970, como produto de pesquisas militares para a construção de simuladores de vôos para práticas de pilotos; ela foi desenvolvida graças à convergência tecnocientífica estabelecida entre ciência da computação, da neurologia, da psicologia e da ótica. Nesse sentido, cf.: LEMOS. *Cibercultura...*, p. 154.

[40] Vide: "A cena da pesagem do coração do morto", do papiro de Ani, Museu Britânico, n.º 10.470, lâminas 3 e 4, *in*: BUDGE, E. A. Wallis. *O livro egípcio dos mortos*: de acordo coma tradução inglesa dos capítulos, hinos etc., da Recensão Tebana, com introdução, notas etc. Vol. I: introdução e capítulos I – XV. Tradução de Octavio Mendes Cajado. São Paulo: Editora Pensamento, s/d, p. 130-131.

[41] Cf.: TURING, Alan. *On computable numbers, with na application to the enteschedungsproblem.* Proceedings of the London Mathematical Society, Series 2, Volume 42, 1936; reimpr. M. David (ed.). *The Undecidable*, Hewlett. New York: Raven Press, 1965. STANDFORD ENCICLOPEDYA OF PHILOSOPHY. *Turing Machines.* Disponível em: https://plato.stanford.edu/entries/turing-machine/. Acesso: 25 jan. 2025.

[42] Cf.: VON NEUMANN, John. *O computador e o cérebro.* Tradução de Manuel Marques. Lisboa: Relógio D´Água, 2005. KURZWELL. *Como criar uma mente*: os segredos do pensamento humano. Tradução de Marcello Borges. São Paulo: Aleph, 2014.

[43] Vide: MATURANA ROMESÍN, Humberto; VARELA GARCÍA, Francisco J. *De máquinas e seres* vivos: autopoiese – a organização do vivo. Trad. Juan Acuña Llorens.3.ed.Porto Alegre:Artes Médicas,1997, p. 70 *et seq*.

particularmente humano; neste mundo, as Religiões, as Artes e as Ciências são produtos de primeira ordem: a informática, porquanto conquista científica, aí também se situa.[44] E se a pessoa digital é uma realidade no continente da informática, por conseguinte, aquela pessoa também pode, no limite, representar/ser uma entidade perfeitamente adaptada e este território. "Pessoa digital", mas *ainda pessoa*[45] — ou, melhor dizendo, *sobretudo e sempre pessoa*.[46]

Com isso, parece razoável considerar que o desvio dogmático do ser humano é o seu biologicismo[47]; eis aí a sua vertente ideológica espontânea.

Deste modo temos que, se por um lado, assusta-nos o giro copernicano havido nos domínios das ciências antropológicas, por outro, ele é francamente sondável e já não pode ser refutado. Entre o ser humano carnal e a *pessoa datificada digitalmente*[48], «pessoa virtual», não há uma cisão dicotômica; o estatuto que os relaciona não é o da repelência (oposição alternativa redutora) senão o da unidade na diversidade (compreensão holística amplificadora).[49] A

---

[44] A pessoa digital é, pois, um ente integrante da cultura, do mundo cultural: conquanto possa haver a sua negação como realidade biológica, mesmo assim restará intacta a percepção de sua autenticidade, em termos de experiência social. Mesmo que a dimensão cultural não fosse intrínseca à natureza social do ser humano, ainda assim não seria honesto desconsiderar por completo a pessoa digital: o homem é mediador entre as realidades em que transita (nesse sentido, cf.: HARTMANN, Nicolai. *Ética.* Presentación y traducción de Javier Palacios. Madrid: Ediciones Encuentro, 2011, p. 660). Com efeito, ele estabelece conexões racionais entre o que está posto nos domínios do natural e aquilo que, por necessidade, ele mesmo cria e insere como símbolos, crenças, tradições, costumes, bens, normas etc. no seu particular mundo, aquele mundo no qual a sua existência torna-o distinto de todas as demais espécies viventes, o mundo da cultura. Daí que as interações simultâneas entre pessoa natural, cultura, pessoa digital, Antropologia, Sociologia, Economia, Política, Informática e Direito emergem evidentes.

[45] Não é o adjetivo que define a essência do ser. Aqui não é diferente. O substantivo é "pessoa"; "digital" apenas a qualifica. Se pessoa digital não é realmente uma pessoa, ao menos virtualmente o é. Ela não é a pessoa toda, mas é parte dela. Ou o melhor é um seu prolongamento, perfeitamente adaptado ao ciberespaço. Ainda com maior precisão é possível afirmar ser a pessoa digital uma projeção da personalidade da pessoa natural.

[46] Arriscaríamos supor que o nó da questão está no ponto de vista. Para o metaverso digital o físico é irrelevante. Nele importam dados informáticos. Assim, no ciberespaço a pessoa somente existe na sua formatação digital. Sua substância física, exterior à "tela-portal" do mundo virtual, é de todo indiferente. Portanto, no ciberespaço a única pessoa que importa é a digital, nele a pessoa digital é, enfim, senão toda a pessoa, a pessoa principal.

[47] FERRY, Luc; VINCENT, Jean-Didier. *O que é o ser humano?*: sobre os princípios fundamentais da filosofia e da biologia. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 11.

[48] A pessoa digitalmente datificada é a não-física, transeunte no ciberespaço – espaço não-físico composto por um conjunto de rede de computadores através dos quais circulam informações (em sentido digital-informático). Ela não deixa de ser a cópia da pessoa material, ou ainda mais precisamente, a tradução, a (de)codificação dessa última operada por intermédio de seus dados pessoais informatizados. O ponto é que, consoante observa Pierre Lévy, "no mundo digital, a distinção do original e da cópia há muito perdeu qualquer pertinência. O ciberespaço está misturando as noções de unidade, identidade e de localização" (LÉVY, Pierre. *O que é virtual*? Tradução de Paulo Neves. 2. ed. 3. São Paulo: Editora 34, 2023, p. 48).

[49] "O homem é esse não-sei-o-que e esse quase nada que transborda seu enraizamento físico, [...]. Momentos de dualidade em uma vertente desagradável (doença, precariedade, deficiência, fadiga, velhice etc.), ou uma vertente agradável (prazer, ternura, sensualidade etc.), dão ao ator o sentimento de que seu corpo lhe escapa, de que excede aquilo que ele é. O dualismo é outra coisa; ele fragmenta a unidade da pessoa, amiúde implicitamente, resulta em um discurso social que faz desses episódios de dualidade um destino; [...]. O dualismo moderno não esquarteja a alma (ou espírito) e o corpo, ele é mais insólito, mais indeterminado; ele avança mascarado, temperado, sob diversas formas, mas todas repousam sobre uma visão dual do homem. Lugar de jubilação ou de desprezo, o corpo é, nessa visão do mundo, percebido como outro que não é o homem. O dualismo contemporâneo distingue o homem de seu corpo" (LE BRETON, David. *Antropologia do corpo*. Tradução de Fábio Creder. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016, p. 186).

individualidade noológica de cada pessoa transcende ao seu corpo natural, podendo servir à movimentação responsável de outro, inclusive mecatrônico ou *feito de dados informáticos*. Assim, segundo o recorte epistemológico da tese, a «pessoa total», *revelada na interface da natureza (abrangente do elemento cultural, próprio do ser humano) e da informática*, é a entidade cujos limites não se detêm no perímetro do corpo de carne, então prolongado até integralizá-la na reunião de dados informáticos que identificam e individualizam a pessoa digital[50] (para nós, sinônimo de pessoa datificada). *A pessoa digital é, então, uma fração da pessoa integral*; mas não fração decorrente de mutilação: fração-desdobramento que também alberga/veicula/expressa a essência noológica da pessoa toda, circunstancialmente virtualizada, formatada "em um" e revestida "por um" corpo (eletrônico) composto por dados informáticos. A pessoa digital não deixa de ser a pessoa mesma: o qualificativo "digital" não desrealiza a pessoa, apenas a virtualiza[51]; a pessoa digital é a pessoa virtual[52], o «mim na máquina»[53]. No ciberespaço, *a pessoa digital é* — por extensão/continuidade/projeção da personalidade da pessoa integral —, *aquela identificada como a titular de determinado corpo eletrônico.*

A seiva argumentativa referente aos direitos da pessoa datificada — inserida no meio ambiente digital e dotada de corpo eletrônico —, perpassa pela lógica da informação e pela facilidade de acesso, coleta e armazenamento de dados pessoais em havidos no plano da realidade virtual[54], absolutamente rotineiros na contemporaneidade, graças ao uso massivo dos *smartphones*.[55] Agora, as pessoas têm «duas vidas que se complementam», uma concreta, real, off-line e de contato matérico, além de mais uma outra transcendente ao plano biológico, *online* e que se desdobra nas redes sociais, nos *e-mails*, *blogs*, canais de vídeo, páginas da *Web*, todos superabundantemente acessados, vistos e ouvidos no ciberespaço.[56] Entrelaçam-se, assim, as

---

[50] O reconhecimento da pessoa digital como categoria jurídica pode ser percebida internacionalmente, como se vê, *v.g.*, na doutrina de Daniel J. Solove, Prof. da Faculdade de Direito George Washington University. Cf.: SOLOVE, Daniel. *The digital person*: technology and privacy in the information age. New York: New York University Press, 2004. Vide também, do mesmo autor, artigo intitulado "La persona digital y el futuro de la intimidad". *In*: POULLET, Yves; PÉREZ ASINARI, María Verónica; PALAZZI, Pablo (Coords.). *Derecho a la intimidad y a la protección de datos personales.* Buenos Aires: Heliasta, p. 87-97, 2009. Neste estudo, o autor traça importantes considerações sobre o problema daquilo que chama de "roubo de identidade".

[51] Nesse sentido, cf.: LEVY. *O que é virtual*?..., p. 17. Para Levy, a virtualização corresponde a um deslocamento do centro de gravidade ontológico (não a sua revogação) do objeto considerado (cf.: *loc. cit.*).

[52] Isso porque "o virtual constitui a entidade: as virtualidades inerentes a um ser, sua problemática, o nó de tensões, de coerções e de projetos que o animam, as questões que o movem, são uma parte essencial de sua determinação" (*Ibidem*, p. 16).

[53] ROTHBLATT, Martine. *Virtualmente humanos*: as promessas – e os perigos – da imortalidade digital. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Cultrix, 2016, p. 25-69.

[54] Cf.: FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; COLOMBO, Cristiano. "A tutela jurídica do corpo eletrônico: alguns conceitos introdutórios", p. 3-32. *In*: COLOMBO, Cristiano; ENGELMANN, Wilson; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz Moura (Coord.). *Tutela jurídica do corpo eletrônico*: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 8.

[55] Verdadeiras "máquinas de distração em massa"; sobre isso, cf.: JENKINS. *Cultura da convergência*..., p. 360.

[56] Cf.: FALEIROS JÚNIOR; COLOMBO. "A tutela jurídica do corpo eletrônico..., p. 12.

existências biológica e digital: se cada vez mais as pessoas frequentam constantemente a Internet (para se distrair, comprar, estudar, trabalhar, encontrar-se, namorar etc.), o comparecimento tangível já não é imprescindível à atestação da presença da pessoa. Quando o virtual e o concreto convergem ocorre uma *digitalização*[57] *do mundo*. Povoam-no novas figuras sócio-históricas que se relacionam em ecossistemas sociais recém-organizados; com isso, novos meios e oportunidades de ataques contra usuários deste mundo virtual compartilhado igualmente surgem; com isso e a reboque, *revelam-se necessárias novas formas de proteção integral jurídica à pessoa, reconhecida e dignificada em sua plenitude natural e cultural*.

A fusão e a inte(g)ração entre os aspectos físicos e digitais, biológicos e eletrônicos, estabelece um inédito plexo de situações éticas[58] e de questões jurídicas concernentes à personalidade, decorrentes da sua intrínseca/apodítica necessidade e do seu direito ao livre desenvolvimento. As novidades éticas, pressentidas pelo Direito, não apenas soam como motivos de comemoração, mas também como *sintomas de esgotamento*. Se na clave tecnológica a humanidade pode estar eufórica, na pauta jurídica ela está preocupada, ante os evidentes *indicativos de que os seus modelos e categorias tradicionais são insuficientes à disciplina das relações estabelecidas na sociedade hipercomplexa*. Note-se, assim, que o fluxo comunicacional envereda por campos de interação entre as dimensões privada e pública, ao mesmo tempo em que o regime jurídico tradicional de proteção da propriedade foi estressado a ponto de já não mais conseguir "abarcar o aumento das interseções entre pessoa e novas tecnologias de comunicação".[59] O paradigma de que o ser humano deve ser protegido em sua integridade abrange agora duplo viés: o do corpo carnal e do eletrônico[60], esse último "composto pelo conjunto de seus *dados pessoais* sistematizados".[61]

Em síntese, a «dimensão informacional do sujeito», composta por seus dados pessoais, torna-o "pessoa datificada", "pessoa digital" — *o que não quer dizer que essa sua condição, prive-o de todos os seus direitos*. Nela, inegavelmente, também consta matéria jurídica, porque erigida com base na personalidade daquele mesmo sujeito, e toda essa conjuntura não deixa de estar fundamente apoiada na própria dignidade da pessoa. Dignidade

---

[57] "Digitalização" – segundo JENKINS (*Cultura da convergência*..., p. 380) – é o "processo pelo qual imagens, sons e informações são transformados em *bytes* de informação que podem fluir pelas plataformas de mídia e serem facilmente reconfigurados em diferentes contextos."

[58] Cf., por todos: CORTINA, Albert; SERRA, Miquel-Àngel (Coords.). *Humanidad*: desafios éticos de las tecnologias emergentes. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias, 2016.

[59] CAMPOS, Ricardo. "Prefácio". *In:* VÉLIZ, Carissa. *Privacidade é poder*: por que e como você deveria retomar o controle de seus dados. Tradução de Samuel de Oliveira. Prefácio de Ricardo Campos. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p. 17.

[60] Nesse sentido, cf.: FALEIROS JÚNIOR; COLOMBO. "A tutela jurídica do corpo eletrônico..., p. 15.

[61] *Ibidem*, p. 19.

que a faz portadora de *valor intrínseco*, valor incomensurável, irrenunciável, imprescritível etc.: *sua autonomia, sua singularidade, sua identidade, sua intimidade e privacidade, sua integridade psíquica, de nada disso foi despojada a pessoa, porque digital e temporariamente transmudada*. Seus dados pessoais informatizados, não desapropria a pessoa dela mesma (sequer a desapossa de sua matéria orgânica): eles a ampliam por "aluvião".[62] Expandida até seus dados pessoais informáticos, o mundo digital confere à pessoa novas e maiores competências, outras possibilidades de acesso global e de relacionamento em todas as áreas relevantes de sua vida em sociedade, extraordinárias formas de autorrealização. Inexistem, pois, razões para privá-la disso e, a ausência de proteção jurídica, justo quanto a isso, significaria sim uma forma de privação indireta, *um modo camuflado de obstar a autorrealização da pessoa, e como tal, de impedir que ela escalasse até o apogeu da sua própria dignidade*.

Portanto, a pessoa digital que deriva da pessoa natural, *sem lhe fazer oposição*, dialoga[63] com ela até uma síntese que resulta nesta unidade/entidade: «a pessoa humana de interação plena», conforme arriscaríamos designar. Essa interação integral da «pessoa ente-total», reforça a certeza de que "a entidade carrega e produz suas virtualidades"[64] ao mesmo tempo em que demonstra todo o ser existente e *intercomunicado em duas realidades* (uma virtual[65] e outra material), *exposto a danos em ambas*: tanto no mundo das relações físicas quanto no das relações digitais, *nestes dois mundos sentidamente reais, há de subsistir tutela*

---

[62] "Seguindo Gregory Bateson, seria possível descrever essa mutação recente, num primeiro momento, como expansão da mente humana em seu ambiente: se a psicanálise de Freud estende o conceito da mente para dentro ao incluir em seu programa de pesquisa todo o aparelho comunicativo do corpo, os âmbitos autônomos e habituais, bem como o imenso campo dos processos inconscientes, para Bateson, a mente individual é imanente não apenas ao corpo, mas também às vias e mensagens fora do corpo: 'o que eu digo amplia a mente para fora'. Em uma etapa seguinte, a questão seria mais precisamente uma ampliação da mente humana no sentido de os artefatos materiais, e em particular as mídias tecnológicas, estarem ganhando um lugar mais importante na teoria do que o que ocupavam até então, e de a teoria cultural estar estendendo-se e alcançando uma dimensão mais materialista, mais tecnológico-midiática. A antropologia de Tim Ingold seria um exemplo de um pensamento nessa direção: Ingold fala de um conceito do fazer em que o fluxo da consciência e o fluxo das materialidades encontram-se e misturam-se num delta de ramificações. [...]. A consequência seria, por exemplo, que a adaptação a um ambiente de vida deixaria de ocorrer apenas - como em Erik Erikson e Vincent Descombes - do lado dos indivíduos humanos e dentro de sistemas simbólicos produzidos unicamente por humanos. Pelo contrário, a cultura estaria entrando agora em uma relação com ambientes de vida tecnológicos, para neles deparar com uma "participação das coisas". Esse enredamento do sujeito com as coisas poderia fundar uma nova relacionalidade tecnológica da subjetividade, que muito provavelmente também terá consequências para a evolução da subjetividade jurídica e à qual o Direito formal precisaria reagir de modo compatível." (VESTING, Thomas. *Gentleman, gestor, homo digitalis*: a transformação da subjetividade jurídica na modernidade. Tradução de Ricardo Campos e de Gercélia Mendes. São Paulo: Editora Contracorrente. 2022, p. 68-69).

[63] No sentido de que o real e o virtual são complementares e possuem uma dignidade ontológica equivalente, cf.: LEVY. *O que é virtual*?..., p. 136. Para o autor o virtual não joga contra outros modos de ser, entre os quais o real: indissociáveis – juntos com o possível e o atual – eles formam uma espécie de dialética (*loc. cit*.)

[64] Está nítido que também consideramos que "o virtual não se opõe ao real, mas sim ao atual" (*Ibidem*, p. 16). "Não se trata de um mundo falso ou imaginário. Ao contrário, a virtualização é a dinâmica mesma do mundo comum, é aquilo através do qual compartilhamos uma realidade. Longe de circunscrever o reino da mentira, o virtual é precisamente o modo de existência de que surgem tanto a verdade como a mentira (*Ibidem*, p. 148).

[65] Uma "realidade irreal" é franca e sumamente impossível.

jurídica adequada e suficiente à prevenção e repressão de ofensas, inclusive aquelas marcadas por relevância penal.

Mas disso ainda trataremos mais adiante, ao longo de toda esta tese.

1.1.2 Sobre o corpo eletrônico e se ele é "algo" ou "alguém"

No recorte epistemológico desta tese, não nos interessa a hiperexteriorização[66] das tecnologias implantadas no corpo; nosso foco é a eletrônica própria do corpo hiperinteriorizado, aquele cuja construção da subjetividade se dá através dos *media* e das novas redes eletrônicas (o ciberespaço). Interessa-nos, portanto, o corpo virtual das tecnologias digitais (de Kroker),[67] o corpo-rede que toma o lugar do corpo de carne para dar lugar a espectros que circulam como informações (de Guillaume)[68]. O nosso foco recai sobre o "corpo hipertexto", simbiótico com o ambiente digital, presente na interface do "www" e na agregação das comunidades virtuais. O corpo que, livre de constrangimentos físicos (e por isso mais bem adaptado ao ciberespaço e que melhor serve às exigências da cibercultura), torna-se símbolo digital através do qual seu usuário é mais que um conjunto de *bits* e que dele se serve à manifestação de seu eu para além do universo material.[69] Aqui, portanto (*i.e.*, independentemente do léxico do transumanismo[70]), o corpo eletrônico, sobre o qual se debruça esta tese, nem designa o corpo dos robôs[71] nem tampouco diz respeito aos membros mecatrônicos ou dispositivos informáticos eventualmente conectados a uma pessoa, seja para fins terapêuticos seja para lhe proporcionar extraordinários rendimentos em tarefas laborais, esportivas, exploratórias etc.

---

[66] O corpo com hiperexteriorização tecnológica se caracteriza por seus diversos implantes (lentes de contato, marcapassos, hemodiálises e nanotecnologias), segundo LEMOS. *Cibercultura...*, p. 167.
[67] Nesse sentido, cf.: *Ibidem*, *loc. cit*.
[68] Vide: *Ibidem*, p. 173.
[69] Nesse sentido, cf.: *Ibidem*, p. 174.
[70] Cf.: AYUSO, Miguel (Ed.). *Transhumanismo o posthumanidad?* La política y el derecho Después del humanismo. Madrid: Marcial Pons, 2019. CRESPO RODRÍGUEZ, Manuel A. *transhumanismo, un tipo de posthumanismo*: ensayos sobre transhumanismo y el debate bioetico acerca del mejoramento humano. [S.l.], Publicación Independiente, 2019. DIÉGUEZ, Antonio. *Transhumanismo*: la búsqueda tecnológica del mejoramento humano. Barcelona: Herder, 2019. ESTULIN, Daniel. *TransEvolução*: a era da iminente desconstrução da humanidade. Tradução de Nelma Ribeiro. Campinas, SP: VIDE Editorial, 2019. FERRY, Luc. *A revolução transumanista.* Tradução de Éric R. R. Heneault. Barueri, SP: Manole, 2018. HARAWAY, Donna; KUNZRU, Hari; TADEU, Tomaz (Org. e trad.). *Antropología do ciborgue*: as vertigens do pós-humano. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2009. HOQUET, Thierry. *Filosofia ciborgue*: pensar contra os dualismos. Tradução de Marcio Honorio de Godoy. São Paulo: Perspectiva, 2019. KURZWEIL, Ray. *A singularidade está próxima*: quando os humanos transcendem a biologia. Tradução Ana Goldberger. São Paulo: Itaú Cultural: Iluminuras, 2018. LLANO ALONSO, Fernando H. *Homo Excelsior*: los límites ético-jurídicos del transhumanismo. Valencia: *Tirant lo blanch*, 2018. MIROWSKI, Philip. *Machine dreams*: economics becomes a cyborg science. New York: Cambridge University Press, 2006.
[71] LEE, Kai-Fu. *Inteligência artificial*: como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos relacionamos, trabalhamos e vivemos. Tradução de Marcelo Brandão. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019. MORAVEC, Hans. *Homens e robots*: o futuro da inteligência humana e robótica. Tradução de José Luís Malaquias F. Lima. Revisão científica de Carlos Fiolhais. Lisboa: Gradiva, 1992.

Corpo eletrônico[72], segundo o foco desta tese, é aquele que representa a «expansão do perímetro da personalidade» — agora «*softwarizada*» —, nos meios de comunicação informatizados. Ele perfaz uma *nova antropologia*, própria da *era da informação*, e, tem por seu habitat o *ciberespaço*, ambiente que se desterritorializa em uma existência liberada do aqui e do agora[73], infensa à impermeabilidade entre os planos da intimidade (dessacralizada) e da extimidade (identidade propositiva e emancipadora)[74]. Na cartografia virtual referente à *extended reality*, o significado de *corpo eletrônico* referido nesta tese é, com efeito e em suma, o *conjunto de dados informáticos constituintes da pessoa digital*.

Mas "o que" ou "quem" é o corpo eletrônico, produto da cibercultura? Ou, por outras palavras: diante do espelho da cibercultura o corpo eletrônico é "algo" ou "alguém?"

Partamos desta "noção-premissa": o corpo eletrônico "integra a", "consubstancia", "pertence à" pessoa digital. O fato de a pessoa estar "apartada" da matéria biológica é um complicador: a pessoa digital é quase "impessoal"; sem um rosto[75] — o que faz esvanecer sua *persona*[76] — e desprovida de uma própria consciência[77 e 78], a pessoa digital é, *per se*, carente de capacidade de autodeterminação, de liberdade. E aquilo que não possui nem rosto nem consciência, além de ser falto de autonomia, ainda poderá ser pessoa, poderá ser alguém?

---

[72] No Brasil, por todos, cf.: COLOMBO, Cristiano; ENGELMANN, Wilson; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz Moura (Coord.). *Tutela jurídica do corpo eletrônico*: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022.

[73] Nesse sentido, cf.: LÉVY. *O que é virtual?...*, p. 47 *et seq*. Em outra obra sua, datada de 1994 (*L´intelligence colective*: pour une anthropologie du cyberespace), o mesmo autor já considerava que "o principal projeto arquitetônico do século XXI será imaginar, construir e organizar o espaço interativo e móvel do *ciberespaço*" (LÉVY, Pierre. *A inteligência coletiva*: por uma antropologia do ciberespaço. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. 10. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2015, p. 26), bem como reconhecia que, nesse lugar, mediante a representação de um *corpo virtual* (*Ibidem*, p. 136), "a identidade do indivíduo organiza-se em torno de imagens dinâmicas, imagens que ele produz por intermédio de exploração e transformação das realidades virtuais das quais participa".

[74] Sobre a extimidade, cf., neste mesmo Cap. 1, item 1.4.3.4, infra.

[75] Ver um rosto significa ir de algum modo além dos traços físicos e chegar a um todo que surge deles, assim como uma melodia surge de uma sequência de sons modulados, e que é, [...], ao mesmo tempo visitação e transcendência (SCRUTON, Roger. *O rosto de Deus.* Tradução de Pedro Sette-Câmara. São Paulo: É Realizações, 2015, p. 111). Em suma, "pessoas têm um rosto mediante do qual se mostram umas às outras como pessoas" (SPAEMANN, Robert. *Pessoas*: ensaios sobre a diferença entre *algo* e *alguém.* Tradutor Nélio Schneider. São Leopoldo, RS, Editora Unisinos, 2015, p. 104)

[76] "*Persona* significa originariamente 'máscara' e é através da máscara que o indivíduo adquire um papel e uma identidade social. [...]. Daí fazer da *persona* a 'personalidade' que define o lugar do indivíduo nos dramas e nos ritos da vida social, o passo é breve e *persona* acabou por significar a capacidade jurídica e a dignidade do homem livre. [...]. A luta pelo reconhecimento é, portanto, luta por uma máscara, mas esta coincide com a 'personalidade' que a sociedade reconhece em cada indivíduo (ou com o 'personagem' que, com a sua conivência, por vezes, reticente, ela faz dele)" (AGAMBEN. Giorgio. "Identidade sem pessoa". *In*: AGAMBEN, Giorgo. *Nudez.* Tradução de Davi Pessoa Carneiro. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015, p. 77-78).

[77] Descartes "não fala propriamente de seres humanos, mas de sujeitos e objetos como substâncias fundamentalmente diferentes e até incomensuráveis. O sujeito, a 'coisa pensante', é definido pela consciência" (.

[78] Segundo Roger Scruton, "não fazemos distinção, em nossos encontros comuns, entre uma pessoa e seu rosto. [...]. Estou me defrontando com *ela*, o centro individual da consciência, [...]. E a expressão num rosto já é uma oferta no mundo das responsabilidades mútuas: é uma projeção no espaço das relações interpessoais do 'estar ali' de uma pessoa em particular." (*Ibidem*, p. 114)

Se quisermos verdadeiramente responder àquelas primeiras indagações, não podemos nos deter nessa última pergunta, uma possível aporia. Bastaria, talvez, apelarmos à negação do livre-arbítrio (pois, para o neurodeterminismo[79], entre pessoa e liberdade[80] não há um vínculo necessário); e mais fácil ainda seria se defendêssemos a absoluta cindibilidade entre consciência e pessoa.[81] Mas, a rigor, por um ou outro flanco, não ficaríamos satisfeitos com a apenas aparente solução apresentada.

Já em face dessas complexidades, podemos intuir que a importância da resposta a ser apresentada é capital, pois somente "alguém" e não "algo" é que pode ser sujeito de direitos. Como tal, "algo" jamais será sujeito passivo de um crime, apenas poderá ser seu objeto material.

Reconhecemos: a falta de suporte biológico àquilo que designamos "pessoa", a ausência de órgãos, sangue e pele que a perfazem como entidade materializada, pode confundir. De todo modo, todos temos a viva intuição que *a e-person é mais que simplesmente puro algo*. Ela é uma entidade digital que se comunica e age no ciberespaço porque dotada de um suporte informático, de um corpo, corpo eletrônico que seja, mas sempre "corpo"[82]. E então, ainda que

---

[79] Abstraídos os fundamentos de ordem metafísica, o neurodeterminismo pode, em suma, ser refutado, basicamente, a partir de quatro aspectos: afirmação da plasticidade neuronal, rejeição do determinismo genético (em face das interações que o organismo estabelece com o ambiente), a causalidade probabilística e não mecanicista própria da física quântica (aplicável em nível microscópico correspondentes aos processos neurofisiológicos) e a regulação hormonal afetas à neuroendocrinologia e à neuroimunologia. Sobre os aspectos mencionados nesta nota, *v.g.*, cf., respectivamente: ANSERMET, François; MAGISTRETTI, Pierre. *Plasticidad neuronal e inconsciente.* Traducido por Laura Fólica. 4. reimpr. Buenos Aires: Katz Editores, 2012. LEWONTIN, Richard Charles; ROSE, Steven; KAMIN, Leon J. *No está en los genes*: racismo, genética y ideología. Traducción de Enrique Torner Montoya. Madrid: Booket, 2009. PATARROYO, Carlos G. "Indeterminación cuántica, libertad y responsabilidade". *In*: *Ideas y Valores.* Revista Colombiana de Filosofia, n. 136, p. 27-57, abr. 2008. PENROSE, Roger. *Las sombras de la mente*: hacia una comprensión científica de la consciencia. Traducción de Javier Garcia Sanz. 5. impr. Barcelona: Crítica, 2020. HAMEROFF, Stuart; PENROSE, Roger. *Consciousness in the universe: A review of the 'Orch OR' theory, Physics of Life Reviews*. Vol. 11, Issue 1, 2014, p. 39-78. ISSN 1571-0645, Disponível em: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1571064513001188 , Acesso em 26 jun. 2021. HAMEROFF, Stuart. "How quantum brain biology can rescue conscious free will". Disponível em: https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fnint.2012.00093/full . Acesso: 23 jul. 2021.

[80] A corrente adversa ao ser-livre como essência do ente humano, preconiza que ele não detém nenhum controle sobre sua consciência, que sua vontade liberta (abarcante do seu querer de decisão e de ação) é uma ficção, que aquilo que ele toma por liberdade não passa de sensação subjetiva (Cf.: RUBIA, Francisco J. "El controvertido tema de la libertad". *In*: *Revista de Occidente*, n. 357, Feb. 2011. Madrid: Fundación José Ortega y Gasset, p. 5-17, 2011). Não se defende, aqui, a existência de prova científica a respeito da alma, nem tampouco a cabal exatidão psicofísica do dualismo cartesiano. O que se diz é que as correntes científicas que atacam a possibilidade da liberdade humana vão prioritariamente por esses pontos para desconstituir tal hipótese.

[81] Os adeptos daquela corrente vão até a negação do próprio "eu", crentes da possibilidade de que cada um de nós não passa de um cérebro mergulhado em uma cuba... Cf.: PUTNAM, Hilary. "Brains in a vat". *In*: PUTNAM, Hilary. *Reason, truth and history*. New York: Cambridge University Press, 1998, chapter 1, p. 1-21. Disponível em: https://cupdf.com/document/reason-truth-and-history-hilary-putnam.html?page=1, Acesso: 15 abr. 2022. Vide também: GABRIEL, Markus. *Yo no soy mi cerebro*: filosofía de la mente para el siglo XXI. Traducción de Juanmari Madriaga. 6. ed. Barcelona: Pasado & Presente, 2021. ROGERS, Carl R. *Tornar-se pessoa.* Tradução de Manuel José do Carmo Ferreira e de Alvamar Lamparelli. Revisão técnica de Cláudia Berliner. 6. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. VIDAL, Fernando; ORTEGA, Francisco. *Somos nosso cérebro?*: neurociências, subjetividade e cultura. Tradução de Alexandre Martins. São Paulo: n-1 Edições, 2019.

[82] David Le Breton observa que "as pesquisas sociológicas privilegiaram, sobretudo, as ações do corpo." Daí que, para o autor, "corpo" é uma "expressão ambígua", que "corre o risco de nem mesmo ser um universal"; assim,

possa soar com estranheza, a seguinte pergunta — atenta aos quadrantes epistemológicos desta tese — se interpõe: "para fins jurídico-penais, qual a natureza deste corpo?"

Na realidade física, o corpo é o invólucro orgânico da pessoa que o encarna. Um defunto é só um corpo inerte, um objeto. Tanto assim que o codificador penal brasileiro previu tipificações que operam em respeito aos mortos (arts. 209, 210, 211 e 212), as quais não foram insertas em nenhum dos seis capítulos que consubstanciam o Título I do CP(PE) — Dos crimes contra a pessoa — mas no seu Título V, mais precisamente em seu Capítulo II — Dos crimes contra o respeito aos mortos. Só por aí, já se vê que, ao menos do ponto de vista normativo, o corpo *per se*, para o Direito Penal, não é pessoa, *não é quem*. A corroborar a assertiva, note-se o sujeito passivo dos crimes[83] dos arts. 211 e 212 não é o *de cujus*, mas a coletividade, em primeiro plano, e, secundariamente, a sua família ou as pessoas que preservam a memória da personalidade que antes animava aquele corpo agora morto. Nesses delitos, o cadáver (e/ou qualquer uma de suas partes) figura como *objetividade material* sobre o qual recai a conduta.[84]

Se dissecado, o corpo humano revelará, em sua anatomofisiologia, órgãos, sangue e pele. Se analisado, *o corpo eletrônico evidenciará, em sua funcionalidade digital, dados informáticos*. O corpo orgânico encarna um ser humano; *o corpo eletrônico virtualiza o seu titular*. Esses corpos, ambos, isolados da pessoa que os anima, que os vivifica e comanda, não são mais que *entidades objetivas*. Não passam de coisas: são *algo*, apenas.

Resumidamente: ao Direito, inclusive o Penal, menos importa o corpo — carnal ou eletrônico —, mas as relações intersubjetivas que o seu titular estabelece com outras entidades detentoras de deveres e direitos. Independentemente da sua constituição orgânica ou digital, enfim, ao Direito importa sobretudo a "pessoa", o *ser* que confere *personalidade* ao corpo que se relaciona seja no espaço físico seja no *ciberespaço*.

Breton assevera que "o corpo não é uma natureza incontestável objetivada imutavelmente pelo conjunto das comunidades humanas" (LE BRETON, David. *A sociologia do corpo.* Tradução de Sonia Fuhrmann. 6. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012, p. 24). Daí que a pergunta lançada não é obtusa.

[83] *Destruição, subtração ou ocultação de cadáver*
Art. 211 - Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele:
Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.
Vilipêndio a cadáver
Art. 212 - Vilipendiar cadáver ou suas cinzas:
Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

[84] Nesse sentido, cf.: JESUS, Damásio Evangelista de. *Código penal anotado*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 653-654. NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado.* 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 663-664. PRADO, Luiz Regis; BITENCOURT. *Código penal anotado e legislação complementar.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 683-686.

Diante disso, sentimo-nos aptos às respostas correspondentes às perguntas que dão sentido a este tópico. [85] *O corpo eletrônico, enfim, é algo que pertence a alguém*.

Assim, se o art. 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que "Todos têm direito à vida, à liberdade e à segurança individual"[86], o reconhecimento do corpo eletrônico — cuja existência interfere nas relações jurídicas das pessoas —, determina uma inegável a necessária *atualização hermenêutica* daqueles mais altos Direitos [87], os quais devem ter sua eficácia ampliada até que sua abóbada normativa também o proteja.[88]

Em síntese, é inconteste que *a proteção do corpo eletrônico efetivada mediante a tutela dos dados pessoais, consiste em direito fundamental* (porquanto integrante das novas *projeções da personalidade*, além de ser imprescindível à *segurança* e ao *desenvolvimento da autonomia privada*), cuja proteção jurídico-normativa, *livre de lacunas, também é devida, por força da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade* (cruciais à efetividade do Estado Democrático de Direito), no âmbito criminal.

1.1.3 Corpo eletrônico: mais que veículo informático, direito da pessoa datificada

"O vocabulário informático penetra as maneiras de explicar o homem e seu corpo; apagam-se as fronteiras entre a carne do homem e o poder da máquina, entre os processos

---

[85] James Bridle parece ter mesmo razão: para tentarmos entender o mundo contemporâneo, a tecnologia pode ser um auxiliar nesse pensamento, desde que não privilegiemos seu *output*, pois os computadores não estão aqui somente para nos dar respostas, revelando-se, muitas vezes, como ferramentas de nos fazer perguntas. Perguntas profundas que nos dão visão sistemática da vida e que nos possibilita reconstruir metáforas que nos conferem abertura a outros modos de pensar. "E como nossa compreensão atual decorre de nossas descobertas científicas, nosso novo pensamento deve emergir das e junto às nossas invenções tecnológicas, que são manifestações bastante reais do estado contestado, complexo e contraditório do mundo em si. Nossas tecnologias são extensões de nós, codificadas em máquinas e infraestruturas, em armações de conhecimento e ação; se realmente pensadas, elas sugerem um modelo de um mundo mais verdadeiro" (BRIDLE, James. *A nova idade das trevas*: a tecnologia e o fim do futuro. Tradução de Erico de Assis. São Paulo: Todavia, 2019, p. 24).

[86] NAÇÕES UNIDAS. BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos.* Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/91601-declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos. Acesso: 24 jan. 2025.

[87] Stuart Russel propõe interessante ótica pela qual o art. 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, também deveria abranger o *direito à segurança mental* – "o direito de viver num ambiente de informações basicamente verdadeiras." (RUSSEL, Stuart. *Inteligência artificial a nosso favor*: como manter o controle sobre a tecnologia. Tradução de Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2021, p. 107 *et. seq.*).

[88] "Em 2000, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia reconheceu a proteção de dados como um direito autônomo" (RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 16). O autor destaca que tal conquista normativa contribui para "constitucionalização da pessoa", pois a proteção de dados reinventada como direito fundamental autônomo "se tornou uma ferramenta essencial para o livre desenvolvimento da personalidade. A proteção de dados pode ser vista como a soma de um conjunto de direitos que configuram a cidadania do novo milênio." Ademais, enfatizando que "[o] direito à proteção de dados tem a ver com a proteção da personalidade, não da propriedade", o autor considera, diante dos desafios impostos pela efetividade da cidadania no ciberespaço, que "[a] proteção de dados constitui não apenas um direito fundamental entre outros: é o mais expressivo da condição humana contemporânea. Relembrar isto a cada momento não é verbosidade, pois toda mudança que afeta a proteção de dados tem impacto sobre o grau de democracia que nós podemos experimentar" (*ibidem*, p. 18 e 21).

mentais e técnicos. A informatização da linguagem acompanha a sociedade" [89], pontua Le Breton, o mesmo filósofo que, com poesia, escreve que "a vida não se opõe mais ontologicamente à máquina; ao contrário, dá sua plena medida a um espírito livre de seus ouropéis de carne."[90]

Independentemente do adjetivo que o qualifique, qualquer corpo só adquire e mantém a *capacidade de existir socialmente* (que é o que interessa ao Direito: a *alteridade*), de transitar entre semelhantes e de se relacionar com eles, se por trás — ou o melhor, se por "dentro" — dele, seja eletrônico ou carnal, houver uma pessoa, uma personalidade dotada de consciência e autonomia. Daí que *o corpo eletrônico não deixa de ser o veículo de que se serve a pessoa para o atingimento da sua autorrealização*; mas não só: ele é o *meio de expressão da pessoa humana* "*detrás*" *da pessoa virtualizada, no mundo digital*.

O vocabulário informático também penetrou no jurídico. Assim é que, ao Direito contemporâneo, descortina-se um novo e incontroverso ramo, o «Direito Digital».[91] Neste, a expressão "corpo eletrônico"[92] já vige consagrada; bem por isso, o seu manejo não pode ser negligenciado pelo Direito Penal[93], no qual a remissão ao ciberespaço é de uso corrente[94].

Diante deste panorama, cabe indagar se por "corporalidade humana" entendemos o mesmo que compreendíamos desde antes da invenção da Internet. Basicamente[95], e em

---

[89] LE BRETON. *Adeus ao corpo*..., p. 154.
[90] *Ibidem*, p. 220.
[91] Cf., *v.g.*: HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Teoria geral do direito digital*: transformação digital: desafios para o direito. Tradução de Ítalo Fuhrmann. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022. SCHWALBACH, José Gaspar. *Direito digital.* 2.ed. Coimbra: Almedina, 2021. Entre as publicações nacionais, em (diminuto) rol exemplificativo, cf.: BARBOSA, Mafalda Miranda... [et. al.] (Coords.). *Direito digital e inteligência artificial*: diálogos entre Brasil e Europa. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. TRINDADE, André Karam; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.); SILVA, Alexandre Barbosa da; COPETTI NETO, Alfredo (Coords.). *Estado, regulação e transformação digital*: o futuro das democracias: hipervigilância, *fake News* e outras ameaças. São Paulo: *Tirant lo blanch*, 2023. LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar; REIS, Guilherme (Coords.). *Fundamentos do direito digital.* Uberlândia, MG: LAECC, 2020. LOPES, Alan Moreira. *Direito digital e LGPD na prática*: advocacia digital na prática. 2. ed. Leme, SP: Rumo Jurídico, 2022. MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coords.). *Direito Privado e Internet.* 4. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. PALHARES, Felipe; FRANCOSKI, Denise de Souza Luiz (Coords.). *Temas atuais de direito digital.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Revista dos Tribunais, 2024. PAIVA GABRIEL, Anderson de; PORTO, Fabio Ribeiro. *Direito digital.* Prefácio de Luiz Fux; apresentação de Humberto Martins. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Revista dos Tribunais, 2023. PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital.* 7.ed.rev., ampl. e atual., 3.tir. São Paulo: Saraiva, 2021.
[92] No Brasil, cf., por todos, COLOMBO, Cristiano; ENGELMANN, Wilson; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz Moura (Coords.). *Tutela jurídica do corpo eletrônico*: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022.
[93] Pois as relações entre digitalização e Direito são conhecidas pelo Direito Penal. Cf., por todos: HILGENDORF, Eric. *Digitalização e direito.* Organizador e tradutor Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2020.
[94] Cf., *v.g.*, e por todos: MIRÓ LLINARES, Fernando. *El cibercrimen*: fenomenología y criminologia de la delincuencia em el ciberespacio. Madrid: Marcial Pons, 2012.
[95] *I.e.*, sem adentrar profundamente nas complexidades do *transumanismo*, segundo Nick Bostrom (Professor de Faculdade de Filosofia da Universidade de Oxford e membro da *World Transhumanist Association*, organização não-governamental internacional que busca o reconhecimento do transumanismo como tema legítimo de

consideração às contribuições da Filosofia da Tecnologia (cujas trilhas foram abertas por Don Ihde e Ken Hillis, os primeiros a explorar a *virtual reality*) [96], aquilo que deve ser considerado "humano" abrange atualmente, o corpo em seu conjunto, tanto físico quanto eletrônico.[97] E isso soa mesmo verdadeiro pois se a personalidade, hoje em dia, projeta-se para além das tradicionais coordenadas de tempo e lugar, por conseguinte, o corpo, igualmente, já não pode mais ficar confinado ao seu suporte estritamente carnal. Daí, então, conceitos como "*digital persona*" (por Roger Clarke)[98] e "*corpo elettronico*" (por Stefano Rodotà) [99].

O corpo eletrônico é o *lócus privilegiado de contato com o mundo digital* no qual a pessoa se «encarna» — ou o melhor — permite-se virtualizar/digitalizar por meio da datificação, individualizando-se e se identificando diante de tudo que há na realidade virtual, perante todos que formam a comunidade que dialoga "no espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial de computadores e das memórias dos computadores"[100]. E essa pessoa, circunstancialmente decodificada sob parâmetros digitais, operadora do corpo eletrônico, é titular de direitos, entre os quais ele mesmo, o corpo eletrônico, ele que é uma *projeção de sua personalidade*. Do ponto de vista jurídico e para além dos dados informáticos que os consubstancia, *o corpo eletrônico é, portanto, um direito pessoal do humano que lhe utiliza para ingressar, transitar e se relacionar com relevância jurídica no ciberespaço*.[101]

---

investigação científica e políticas públicas), uma das definições que o transumanismo comporta é esta: "[t]he study of the ramifications, promises, and potential dangers of technologies that will enable us to overcome fundamental human limitations, and the related study of the ethical matters involved in developing and using such technologies". Vide: BOSTROM. Nick. "The Transhumanism FAQ: a general introduction". *In*: WORLD TRANSHUMANIST ASSOCIATION. *What tis transhumanism?*, [S.l.], WTA, 2003, p. 4. Disponível em.: https://nickbostrom.com/views/transhumanist.pdf . Acesso: 26 ago. 2023.

[96] Cf., nesse sentido: FALEIROS JÚNIOR; COLOMBO. "A tutela jurídica do corpo eletrônico..., p. 16 *usque* 28. Vide ainda que, com apoio em Beck e em Fitzi, Hilgendorf designa a "e-person" (HILGENDORF *Digitalização e direito...*, p. 148).

[97] Nesse sentido, cf.: RODOTÀ. *A vida na sociedade da vigilância*..., p. 240.

[98] Não admitimos as expressões pessoa digital e corpo eletrônico como sinônimas. Entendemos o corpo eletrônico como o suporte-conjunto de dados informáticos da pessoa digital, enquanto essa última, como desdobramento desta compreensão, é a fração virtual da pessoa integral, fração cuja origem deriva de outra: pessoa que lhe antecede na realidade física. Desde sua particular ontogênese, a pessoa integral, segundo nos parece, consiste no somatório das subjetividades física e virtual que dizem respeito, respectivamente, às suas pessoas natural e digital.

[99] Ao que temos notícia, desde 1997, a noção já se fazia presente, de forma literal, no pensamento de Stefano RODOTÀ, ao menos por ocasião da *prima edizione* de sua "Tecnopolitica etc." (RODOTÀ, Stefano. *Tecnopolitica*: la democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione. 2. ed. accresciuta. Roma-Bari: Editori Laterza, 2004, p. 181 *et seq.*); o autor ainda retoma as implicações referentes ao tema em seu antológico o direito de ter direitos (RODOTÀ, Stefano. *Il diritto di avere diritti*. Roma-Bari: Editori Laterza, 2015, p. 270 *et seq.*), pela menção à unidade da pessoa situada entre a fisicalidade e a virtualidade, pela ideia de desenvolvimento da pessoa em contexto integrado (a significar que a identidade se articula e se expande com finalidades e em contextos diferentes, mediante gestão diferenciada – *Op. cit.* p. 334 *et seq.*), bem como pelo reconhecimento de que a tecnologia deixou o seu tradicional plano inorgânico para assumir um estatuto de integração com o biológico, onde há projeção do humano para mais além do próprio corpo (*Ibidem*, p. 363 *et seq.*).

[100] Essa é a definição de ciberespaço proposta por Pierre Lévy. Cf.: LÉVY. *Cibercultura...*, p. 94.

[101] Esta tese não comporta esta discussão: a longevidade/eternidade do corpo eletrônico (a sobrevida dos direitos da personalidade, enfim), porquanto elaborado de matéria-não putrescível. Ele sobrevive à morte da pessoa? Particularmente, assinalamos a negativa. A pessoa digital é parte da pessoa, feita de corpo eletrônico, mas carente

1.1.3.1 A mais delicada substância do *Homo digitalis*: seus dados pessoais sensíveis

Mesmo antes da era da revolução tecnológica a que assistimos e protagonizamos, os dados pessoais eram percebidos como de suma importância à dignidade da pessoa. No orbe jurídico pátrio, por exemplo, eles já tinham (e ainda têm) sua distinção reconhecida, razão pela qual estão situados entre *os direitos e garantias fundamentais da pessoa*.[102]

A transformação da subjetividade ensejou, na contemporaneidade, o surgimento de uma nova figura histórico-social: o «*homo digitalis*».[103] Na cultura da tecnologia, o movimento cabível vai do "ser individual" (como fazia sentido na era burguesa) ou do "ser corporativo" (como na sociedade industrial) para o "ser relacional". Sobretudo hoje em dia, *um dos principais qualificativos da pessoa está nas suas relações*, e elas constituem a matéria-prima do Direito (sempre atento à alteridade e à heteronomia). Mas, note-se: "na cultura da tecnologia da informação, a fronteira entre homem e máquina, em particular, torna-se instável, [o que] torna possível as novas práticas de autorrepresentação e individualização."[104] No elogio à dignidade humana o reconhecimento da singularidade da pessoa é um pressuposto, e essa singularidade reconduz ao valor que é intrínseco a cada ser humano.

Eis o ponto de complexidade, prenunciado por Baudrillard: "[n]o virtual, não se trata mais de valor; trata-se, pura e simplesmente, de gerar informação, de efetuar cálculos, de

---

da característica que Rober Alexy e Alfonso Garcia Figueroa denominam de *reflexidade volitiva*, isto é, a capacidade de reger o próprio comportamento mediante atos de vontade, com autodomínio [vide: MENKE, Fabiano; MARCON, Daniele Verza. "A dimensão do corpo eletrônico a partir de *be right back*: reflexões sobre a 'softwarização' da personalidade." *In*: COLOMBO; ENGELMANN; FALEIROS JÚNIOR (Coords.). *Tutela jurídica do corpo eletrônico*..., p. 45]. A pessoa digital então implora pela própria vida, que se esvai com a morte de seu titular. Logo, o corpo eletrônico também deve descansar, não pode permanecer insepulto no ciberespaço, um zumbi sujeito à toda sorte de danações e apto a servir de meio à prática delas por pessoas inescrupulosas, infensas à regra do respeito aos mortos, inclusive digitais. Isso fere o direito à honra do *de cujus* e atordoa a higidez e a segurança das relações dos viventes. Vide também: "FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira Naves. "A ressuscitação digital dos mortos". *In*: COLOMBO; ENGELMANN; FALEIROS JÚNIOR (Coords.). *Tutela jurídica do corpo eletrônico*..., p. 73-84. GUIMARÃES, João Alexandre Silva Alves. "O direito ao esquecimento como ferramenta de defesa nas novas tecnologias". *In*: COLOMBO; ENGELMANN; FALEIROS JÚNIOR (Coords.). *Tutela jurídica do corpo eletrônico*..., p. 101-120. GODINHO, Adriano Marteleto [et al.]. "Viver, envelhecer e morrer no contexto das novas tecnologias no Séc. XXI e as reflexões jurídico-filosóficas da revolução transumanista." *In*: COLOMBO; ENGELMANN; FALEIROS JÚNIOR (Coords.). *Tutela jurídica do corpo eletrônico*..., p. 147-171.

[102] Na vigente Constituição brasileira (CRFB), cf.: art. 5º, incs. XII e LXXII, assim redigidos, respectivamente: "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;" e "conceder-se-á *'habeas-data'*: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;". BRASIL. Congresso Nacional. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso: 27 jan. 2025.

[103] Vide: VESTING. *Gentleman, gestor, homo digitalis... Op. cit.*

[104] *Ibidem*, p. 69.

uma computação generalizada em que os efeitos do real desaparecem" [105]. A dificuldade está exatamente nisto: *a computação generalizada é indiferente aos valores enquanto o Direito os tem como referencial irrenunciável*.

Se é o Direito quem disciplina as relações humanas a ponto de poder infligir consequências drásticas a quem não observa os seus princípios e as suas regras, no fim das contas, *é mesmo o Direito quem prevalece, tornando cogente o caráter normativo de seus preceitos*: se os dados informáticos de uma pessoa dizem respeito a ela, dizem dela, "dizem-na" enfim, esses mesmos dados, portanto, para o Direito, correspondem a *valor*.

Agora sim, temos terreno firme para apresentarmos a assertiva: *o ser relacional digital se individualiza por meio de seus dados pessoais informáticos, pelos quais se autorrepresenta sem renunciar ao valor que lhe é intrínseco*. Significa dizer que dados pessoais, em acepção computacional, são elementos informacionais próprios da corpulência binária que se manifesta no mundo virtual e que servem à exteriorização da personalidade.[106]

Para o Direito pátrio, que são exatamente dados pessoais, no sentido ora manejado?

No Brasil, o conceito jurídico de "dados pessoais" [107] está estabelecido no art. 5.º, inc. I, da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).[108] Trata-se, pois, de *conceito normativo*, deste modo positivado: "dado pessoal [é a] informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável."[109] Como se vê, conquanto notoriamente vinculado a uma cosmovisão

---

[105] BAUDRILLARD, Jean. *Senhas.* Tradução de Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: DIFEL, 2001, p. 43.

[106] COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. "Corpo eletrônico como vítima de ofensas em matéria de tratamento de dados pessoais e a viabilidade da aplicação da noção de dano estético ao mundo digital". *In*: COLOMBO; ENGELMANN; FALEIROS JÚNIOR (Coords.). *Tutela jurídica do corpo eletrônico*..., p. 403-424.

[107] Pode-se dizer que a definição de dado pessoal é, na ordem jurídica brasileira, anterior à LGPD. Nesse sentido, a Lei de Acesso à Informação já estabelecia o seguinte: "Art. 4º Para os efeitos desta Lei, considera-se: I - informação: dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato; [...]; IV - informação pessoal: aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável; V - tratamento da informação: conjunto de ações referentes à produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transporte, transmissão, distribuição, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, destinação ou controle da informação; [...]." BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011* (Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 2 fev. 2024.

[108] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018* (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD). Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 17 fev. 2024.

[109] O Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) – ou simplesmente RGPD (ou GDPR) –, que serviu de inspiração e base à Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (LGPD), traça conceito semelhante, em seu art. 4º, 1, *in verbis*: "Para efeitos do presente regulamento, entende-se por 'Dados pessoais', informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável ('titular dos dados'); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores

antropocêntrica e extravasante de uma ótica estritamente patrimonial[110] (o que culmina no reconhecimento de que a proteção dos dados pessoais consiste em um direito da personalidade[111]), referido conceito legal aparenta ser tão vasto quanto vago. Contudo, e, desde logo, as seguintes assertivas elementares são dele extraíveis: *i*) dado pessoal e dado (informação) não são, a rigor, sinônimos[112]; *ii*) como decorrência da própria *mens legis*, o dado pessoal a que se refere a LGPD abrange aqueles de natureza digital (art. 1º, *caput*)[113]; *iii*) o dado pessoal é reconhecido com bem relevante à ordem jurídica; *iv*) como tal, é passível de proteção jurídica; *v*) o dado pessoal é, essencialmente, informação, mas não se esgota nela; *vi*) não será toda e qualquer informação que servirá à composição dos dados pessoais, mas apenas a

---

por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular;" – vide: UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679. Acesso em: 17 fev. 2024.

[110] Cf., a propósito, nesta tese, o item 2.1.2 do Cap. 2, infra.

[111] "Anote-se que personalidade aqui, na função de adjetivação – direitos da personalidade –, é completamente diferente da personalidade tomada como substantivo – personalidade jurídica. Não se trata da aptidão de um sujeito ser titular de direitos e deveres, mas de proteção jurídica canalizada para o desenvolvimento da pessoa humana. O objetivo é dispor de objetos juridicamente tutelados que conformem tal proteção, como o que se pretende traçar no tocante à proteção de dados pessoais. Por isso, fala-se em *bens da personalidade* que são dirigidos para a satisfação do livre desenvolvimento da personalidade. [...]. Diz respeito, portanto, aos bens (objetos) que facilitam a promoção da personalidade humana. O único problema reside no fato de que o CC não estabeleceu um conceito do que viriam a ser os direitos da personalidade, razão pela qual sua noção jurídica prende-se a duas perspectivas construídas doutrinariamente: *a)* como um atributo, prolongamento ou projeção que é próprio da *ipseidade* da pessoa humana [...]; *b)* pela percepção de que o ser humano é, por excelência, um ser social, devendo-se assegurar a sua esfera relacional [...]. A função dos direitos da personalidade é promover e assegurar o valor-fonte do ordenamento jurídico, a pessoa humana que se encontra respaldada por um sistema ou uma cláusula geral de proteção. [...]. Por isso, necessário se faz revisitar constantemente os direitos da personalidade para se aperfeiçoar a busca incessante e mutável da tutela da pessoa humana. As novas tecnologias trazem novos desafios a esse respeito." (BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais*: a função e os limites do consentimento. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 53 *usque* 55).

[112] A CRFB (vide nr. 102, supra), desde a sua promulgação, já continha, no rol de suas garantias fundamentais (art. 5º), referência expressa aos "dados", seja na inviolabilidade das comunicações (inc. XII) seja à concessão do *habeas data* (inc. LXXII). Mas, quanto a tais dispositivos, Claudia Lima Marques e Fernando Rodrigues Martins fazem dois alertas: "(i) não tratam ou conceituam 'dados pessoais', senão apenas 'dados'; (ii) são direitos fundamentais com esferas mais específicas, com razões históricas (interpretação lógica) desconexas ao mundo digital, à sociedade eletrônica e ao capitalismo de vigilância" (MARQUES, Claudia Lima; MARTINS, Fernando Rodrigues. "A proteção de dados pessoais, o mundo digital e o pioneirismo do Código de Defesa do Consumidor: uma homenagem à Danilo Doneda". *In*: MARQUES, Claudia Lima; MARTINS, Fernando Rodrigues; MARTINS, Guilherme Magalhães; BESSA, Leonardo Roscoe [Coords.]. *5 anos de LGPD*: estudos em homenagem a Danilo Doneda. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 60). Os autores acrescentam que foi a vigência do Código de Defesa do Consumidor que introduziu, na ordem jurídica pátria a noção de "dados pessoais", situada para além do direito privado; assim: "Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes." BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 8.078. de 11 de setembro de 1990* (Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 1 fev. 2024.

[113] Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

informação relacionada à pessoa natural (o que — *contrario sensu* — torna o conceito inaplicável às pessoas jurídicas, públicas e privadas, assim como a entes coletivos despersonalizados; também informações relacionadas a fatos, lugares, objetos etc., considerados *per se*[114], estão excluídos do conceito legal); *vii*) o dado pessoal exige relação com uma pessoa natural identificada ou que possa ser, no mínimo, identificável.

A definição de "pessoa natural identificada ou identificável" implica no reconhecimento de que o conceito de dado (ou informação) pessoal pode ser assimilado sob duas perspectivas: uma *expansionista* (conceito amplo) e outra *reducionista* (conceito restrito). Esse último diz respeito à "pessoa identificada", *i.e.*, alguém perfeitamente conhecido e individualizado; essa relação de precisa singularização do indivíduo no meio de uma sociedade pode se dar tanto de forma direta (*v.g.*, seu nome) ou indireta (número do CPF, nacionalidade ou CEP da residência).[115] Já o conceito expansionista refere-se à "pessoa identificável", ou seja, dados pessoais em sentido amplo são os que detém o potencial de conduzir à singularização de alguém, ainda que, inicialmente, estejam desprovidos de identificadores diretos ou indiretos; nessa hipótese, o que se faz é o cruzamento de um conjunto de informações disponíveis, com outras (adicionais ou suplementares), até que se precise a identificação do titular.[116]

De todo modo, a LGPD não diz, de forma categórica, o que é "dado pessoal referente à pessoa identificável"; o que ela faz, ao revés, é definir, no inc. III, do mesmo art. 5º, o que é "dado anonimizado"[117], *i.e.*, "o dado relativo a titular[118] que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento".[119] Portanto, pessoa identificável é aquela cujos dados identificadores não estão

---

[114] "A informação relativa a objetos, quando conjugada com informação respeitante a pessoas, passa a ser tratada como dado pessoal, independentemente de essa informação ser presente ou futura – p. ex.: (i) foi feita uma chamada do telemóvel X; e (ii) o telemóvel X pertence a A. A ligação de (i) a (ii) converte (i) num dado pessoal" (MENEZES CORDEIRO, A. Barreto. *Direito à proteção de dados*: à luz do RGPD e da Lei nº 58/2019. reimpr. Coimbra: Almedina, 2022, p. 110).

[115] Nesse sentido, cf.: FRAZÃO Ana; PRATA DE CARVALHO, Angelo; MILANEZ, Giovanna. *Curso de proteção de dados pessoais*: fundamentos da LGPD. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 49.

[116] O Considerando 26 do RGPD estabelece que "[...] Para determinar se uma pessoa singular é identificável, importa considerar todos os meios suscetíveis de ser razoavelmente utilizados, tais como a seleção, quer pelo responsável pelo tratamento quer por outra pessoa, para identificar direta ou indiretamente a pessoa singular. Para determinar se há uma probabilidade razoável de os meios serem utilizados para identificar a pessoa singular, importa considerar todos os fatores objetivos, como os custos e o tempo necessário para a identificação, tendo em conta a tecnologia disponível à data do tratamento dos dados e a evolução tecnológica. [...]."

[117] O art. 5º, inc. XI, da LGPD define "anonimização" assim: "utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo;".

[118] O art. 5º, inc. V, da LGPG, considera "titular" como sendo a "pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;".

[119] Para efeitos da LGPD, segundo seu art. 5º, inc. X, "tratamento" é "toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão,

atrelados à informação(ões) anônima(s), que nada mais é (são) do que aquela(s) incapaz(es) de revelar quem é determinada pessoa, e que é(são) inservível(is) à referibilidade aludida supra.

Evidentemente, o emprego dos avanços tecnológicos apontará cada vez mais para a quebra dessa anonimização[120]. Com efeito, para o escopo da LGPD essa realidade há de ser contextualmente calibrada, consoante se infere dos citados incs. III e XI do seu art. 5º, c./c. seu art. 12.[121] A chave exegética é esta e está condicionada ao desenvolvimento dos meios técnicos-científicos: "se para a correlação entre um dado e uma pessoa demanda-se um esforço fora do razoável, não há se falar em dados pessoais".[122] Essa mesma *razoabilidade* deve ser submetida ao crivo de dois eixos: *i*) o *objetivo* (ou de padrão social), que leva em conta o estado da arte da tecnologia, sob dúplice ponderação, de custo e de tempo; *ii*) o *subjetivo* (ou de capacidade individual) que considera quem é o agente de tratamento dos dados e se ele dispõe de meios próprios suficientes para reverter a anonimização.[123] Um dado que não seja "pessoal" não permite indicar ninguém como titular de proteção quanto àquele mesmo dado, pois esse último já não pode ser apontado como um prolongamento da pessoa, reconhecida como sujeito de direitos da personalidade, "dados armazenados [que] representam a pessoa na sociedade"[124]. Assim, a matéria deve ser vista com cautela, pois *a análise jurídica alusiva à possibilidade de um dado ser adjetivado como pessoal está condicionada a uma análise contextual*, dependente da espécie de informação extraível da base de dados operada.

---

distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;".

[120] Cf.: SERON RUIZ, Evandro Eduardo. "Anonimização, pseudonimização e desanonimação de dados pessoais". *In*: PEREIRA DE LIMA, Cíntia Rosa (Coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 101-122. BIONI, Bruno Ricardo. "Compreendendo o conceito de anonimização e dado anonimizado". *In*: BIONI, Bruno Ricardo (Org.). *Proteção de dados*: contexto, narrativas e elementos fundantes. Curitiba: Appris, 2022, p. 189-204.

[121] Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.

§ 1º A determinação do que seja razoável deve levar em consideração fatores objetivos, tais como custo e tempo necessários para reverter o processo de anonimização, de acordo com as tecnologias disponíveis, e a utilização exclusiva de meios próprios.

§ 2º Poderão ser igualmente considerados como dados pessoais, para os fins desta Lei, aqueles utilizados para formação do perfil comportamental de determinada pessoa natural, se identificada.

§ 3º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões e técnicas utilizados em processos de anonimização e realizar verificações acerca de sua segurança, ouvido o Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais.

[122] BIONI. *Proteção de dados pessoais…*, p. 66.

[123] "Em síntese, o legislador brasileiro adotou uma estratégia normativa alinhada à premissa de que os dados anonimizados seriam sempre passíveis de reversão. Os dois eixos de análise acima descritos – objetivo e subjetivo – compõem uma matriz de risco em torno de possíveis engenharias reversas de um processo de anonimização. A *resiliência* de tal processo é que determina se haverá algum tipo de intersecção entre dados anonimizados e dados pessoais, cujos elementos de análise são de ordem objetiva (razoabilidade) e subjetiva (meios próprios)." – vide: BIONI. *Proteção de dados pessoais…*, p. 71-72.

[124] MENDES, Laura Schertel. "O direito fundamental à proteção de dados pessoais". *Revista de Direito do Consumidor*, ano 20, p. 75, jul./set. 2011.

Cumpre ainda ressaltar: a garantia à privacidade concedida pelo Código Civil (CC) e pelo Código Penal (CP) não se confunde com aquela prevista na LGPD. Nela, a mencionada tutela não se restringe a dados privados (como no CC) e os verdadeiros (como no CP), e, além disso compreende tanto dados objetivos (o lugar de nascimento, o número do documento de identidade, os resultados de exames de sangue etc.) quanto outros subjetivos-factuais (*v.g.*, a avaliação de que alguém não é um bom pagador etc.).[125] Então, do ponto de vista do *conteúdo* da informação, o conceito de dado pessoal encerra múltiplos aspectos relacionados à pessoa natural identificada ou identificável sejam eles de ordem pública, privada, familiar, profissional, econômica, social, física, mental, afetiva, sexual, política, ideológica, cultural, bem como hábitos, inclinações, rotina e lazer; no que tange à *forma* dos dados pessoais, a LGPD aplica-se independentemente do suporte, ou seja, meios físicos, eletrônicos, digitais, memórias de um computador, CD, DVD, *pen drive*, nuvem, HD externo, pouco importando se materializado sob formato alfabético, gráfico, fotográfico, audiovisual, acústico ou numérico.[126]

Em suma: porquanto abrange, inclusive, bases de dados não estruturadas, *o conceito amplo de dados pessoais revela-se mais garantista à proteção das informações da pessoa natural*.[127] E foi ele o adotado pelo legislador ordinário brasileiro, a nosso sentir acertadamente, pois o dado atrelado a uma pessoa, revelador de direitos da personalidade, há de ser concebido como "uma projeção, extensão ou dimensão de seu titular".[128]

Devemos, no entanto, reconhecer: o conceito legal, de caráter expansionista, de dado pessoal acaba por torná-lo perigosamente (e não indevidamente) amplo para fins penais. Assim, na tentativa de afunilá-lo segundo os desideratos jurídico-penais próprios desta tese, é importante recorrer a uma "categoria especial de dados pessoais"[129], aqueles reputados legalmente como sensíveis.

De acordo com o art. 5º, inc. II, da LGPD, "dado pessoal sensível [é o] dado pessoal [que informa] sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a

---

[125] Nesse sentido, cf.: MENEZES CORDEIRO. *Direito à proteção de dados*..., p. 108-109.

[126] Imagens gravadas em vídeo, atas de reuniões, registros de tempo de trabalho, observações periciais etc., tudo isso pode consubstanciar dados pessoais. Cf., nesse sentido: MENEZES CORDEIRO. *Direito à proteção de dados*..., p. 109-110, e, ainda: FRAZÃO; PRATA DE CARVALHO; MILANEZ. *Curso de proteção de dados pessoais*..., p. 52.

[127] Cf.: FRAZÃO; PRATA DE CARVALHO; MILANEZ. *Curso de proteção de dados pessoais*..., p. 50.

[128] BIONI. *Proteção de dados pessoais*..., p. 56. Em linhas gerais, observa o autor que pelo fato de a proteção dos dados pessoais se situar, dogmaticamente, na categoría dos direitos da personalidade, ele nao se limita à proteção da privacidade do seu titular. Essa ampliação normativa, com efeito, é importante porque a necessidade de proteção dos dados pessoais pode não estar restrita ao universo íntimo ou privado do sujeito de direitos, mas também avançar pelos domínios da esfera pública.

[129] Vide: TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. *Dados pessoais sensíveis*: qualificação, tratamento e boas práticas. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2022, p. 17 *et seq*.

sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural."

A leitura do dispositivo revela que os dados pessoais sensíveis[130] são portadores de informações que dizem significativamente sobre a intimidade de seu titular. Por esse motivo são merecedores de *uma proteção diferenciada a maior, uma tutela jurídica ampliada*. A justificativa é apodítica: "conforme o grau de sensibilidade da informação aumenta, maiores são as possibilidades de seu titular sofrer interferências indevidas em sua liberdade e tratamentos discriminatórios e abusivos".[131] Logo, o livre desenvolvimento da personalidade[132] (corolário da dignidade da pessoa humana) e a igualdade material[133] (pelo flanco do princípio da não-discriminação abusiva ou injustificada/ilícita) constituem as duas lâmpadas de proa que fundamentam a proteção especial conferida pela ordem jurídica aos dados pessoais sensíveis.[134]

Nítido, pois, que o*s dados pessoais sensíveis consubstanciam o âmago nobilíssimo do corpo eletrônico*; daí porque o Direito declara que são merecedores de proteção especial.[135]

---

[130] O tratamento dos dados pessoais sensíveis é disciplinado no Capítulo II (Do tratamento de dados pessoais), Seção II (Do tratamento de dados pessoais sensíveis), da LGPD: vide seus arts. 11 a 13.

[131] TEFFÉ. *Dados pessoais sensíveis*..., p. XXII.

[132] Cf.: *Ibidem*, p. 1, 17 *usque* 30, 49 e 67 *et passim*.

[133] "È necessario sottolineare, infatti, che i dati sensibile sono quelli che riguardano la salute e l avita sessuale, le opinioni e l´appartenenza etnica o razziale, con una elencazione analoga a quella che si trova nelle norme riguardanti i casi di discriminazione. Siamo cosi di fronte a qualcosa che eccede la símplice tutela della vita privata e si pone come presidio della stessa eguaglianza tra le persone" (RODOTÀ, Stefano. *Il mondo nella rette*: quali diritti, quali vincoli. Roma: Laterza & Figli – Grupo Editoriale L´Espresso, 2019, p. 36).

[134] A LGPD expandiu o rol dos dados pessoais sensíveis, já previstos na "Lei do Cadastro Positivo", em seu art. 3º, § 3º, inc. II: "Ficam proibidas as anotações de: [...]; II - informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas. Vide: BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011* (Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso em: 1 fev. 2024.

[135] Os "Considerandos" 51, 71 e 85 do RGPD (ou GDPR) – deixam entrever essa especial proteção; assim:
"(51) Merecem proteção específica os dados pessoais que sejam, pela sua natureza, especialmente sensíveis do ponto de vista dos direitos e liberdades fundamentais, dado que o contexto do tratamento desses dados poderá implicar riscos significativos para os direitos e liberdades fundamentais. Deverão incluir-se neste caso os dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, não implicando o uso do termo «origem racial» no presente regulamento que a União aceite teorias que procuram determinar a existência de diferentes raças humanas. O tratamento de fotografias não deverá ser considerado sistematicamente um tratamento de categorias especiais de dados pessoais, uma vez que são apenas abrangidas pela definição de dados biométricos quando forem processadas por meios técnicos específicos que permitam a identificação inequívoca ou a autenticação de uma pessoa singular. Tais dados pessoais não deverão ser objeto de tratamento, salvo se essa operação for autorizada em casos específicos definidos no presente regulamento, tendo em conta que o direito dos Estados-Membros pode estabelecer disposições de proteção de dados específicas, a fim de adaptar a aplicação das regras do presente regulamento para dar cumprimento a uma obrigação legal, para o exercício de funções de interesse público ou para o exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento. Para além dos requisitos específicos para este tipo de tratamento, os princípios gerais e outras disposições do presente regulamento deverão ser aplicáveis, em especial no que se refere às condições para o tratamento lícito. Deverão ser previstas de forma explícita derrogações à proibição geral de tratamento de categorias especiais de dados pessoais, por exemplo, se o titular dos dados der o seu consentimento expresso ou para ter em conta necessidades específicas, designadamente quando o tratamento for efetuado no exercício de atividades legítimas de certas associações ou fundações que tenham por finalidade permitir o exercício das liberdades fundamentais."

O problema é que por meio desta *categoria especial*[136] de dados desponta um aparente paradoxo[137]: a vida privada e as interações públicas se fundem em grande medida. Ocorre isto: tais dados são as manifestações da intimidade da pessoa mesma, percebidas na ambiência social em que ela transita e vive, de modo que eles revelam as intersecções entre a

---

"(71) O titular dos dados deverá ter o direito de não ficar sujeito a uma decisão, que poderá incluir uma medida, que avalie aspetos pessoais que lhe digam respeito, que se baseie exclusivamente no tratamento automatizado e que produza efeitos jurídicos que lhe digam respeito ou o afetem significativamente de modo similar, como a recusa automática de um pedido de crédito por via eletrónica ou práticas de recrutamento eletrónico sem qualquer intervenção humana. Esse tratamento inclui a definição de perfis mediante qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais para avaliar aspetos pessoais relativos a uma pessoa singular, em especial a análise e previsão de aspetos relacionados com o desempenho profissional, a situação económica, saúde, preferências ou interesses pessoais, fiabilidade ou comportamento, localização ou deslocações do titular dos dados, quando produza efeitos jurídicos que lhe digam respeito ou a afetem significativamente de forma similar. No entanto, a tomada de decisões com base nesse tratamento, incluindo a definição de perfis, deverá ser permitida se expressamente autorizada pelo direito da União ou dos Estados-Membros aplicável ao responsável pelo tratamento, incluindo para efeitos de controlo e prevenção de fraudes e da evasão fiscal, conduzida nos termos dos regulamentos, normas e recomendações das instituições da União ou das entidades nacionais de controlo, e para garantir a segurança e a fiabilidade do serviço prestado pelo responsável pelo tratamento, ou se for necessária para a celebração ou execução de um contrato entre o titular dos dados e o responsável pelo tratamento, ou mediante o consentimento explícito do titular. Em qualquer dos casos, tal tratamento deverá ser acompanhado das garantias adequadas, que deverão incluir a informação específica ao titular dos dados e o direito de obter a intervenção humana, de manifestar o seu ponto de vista, de obter uma explicação sobre a decisão tomada na sequência dessa avaliação e de contestar a decisão. Essa medida não deverá dizer respeito a uma criança.
A fim de assegurar um tratamento equitativo e transparente no que diz respeito ao titular dos dados, tendo em conta a especificidade das circunstâncias e do contexto em que os dados pessoais são tratados, o responsável pelo tratamento deverá utilizar procedimentos matemáticos e estatísticos adequados à definição de perfis, aplicar medidas técnicas e organizativas que garantam designadamente que os fatores que introduzem imprecisões nos dados pessoais são corrigidos e que o risco de erros é minimizado, e proteger os dados pessoais de modo a que sejam tidos em conta os potenciais riscos para os interesses e direitos do titular dos dados e de forma a prevenir, por exemplo, efeitos discriminatórios contra pessoas singulares em razão da sua origem racial ou étnica, opinião política, religião ou convicções, filiação sindical, estado genético ou de saúde ou orientação sexual, ou a impedir que as medidas venham a ter tais efeitos. A decisão e definição de perfis automatizada baseada em categorias especiais de dados pessoais só deverá ser permitida em condições específicas."
"(85) Se não forem adotadas medidas adequadas e oportunas, a violação de dados pessoais pode causar danos físicos, materiais ou imateriais às pessoas singulares, como a perda de controlo sobre os seus dados pessoais, a limitação dos seus direitos, a discriminação, o roubo ou usurpação da identidade, perdas financeiras, a inversão não autorizada da pseudonimização, danos para a reputação, a perda de confidencialidade de dados pessoais protegidos por sigilo profissional ou qualquer outra desvantagem económica ou social significativa das pessoas singulares. Por conseguinte, logo que o responsável pelo tratamento tenha conhecimento de uma violação de dados pessoais, deverá notificá-la à autoridade de controlo, sem demora injustificada e, sempre que possível, no prazo de 72 horas após ter tido conhecimento do ocorrido, a menos que seja capaz de demonstrar em conformidade com o princípio da responsabilidade, que essa violação não é suscetível de implicar um risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares. Se não for possível efetuar essa notificação no prazo de 72 horas, a notificação deverá ser acompanhada dos motivos do atraso, podendo as informações ser fornecidas por fases sem demora injustificada."
Vide: EUROPEN UNION. EUR-Lex. *Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance)***.** Jornal Oficial da União Europeia. Edição em língua portuguesa (L 119, 59º ano, 4 mai. 2016). Legislação. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj. Acesso: 27 jan. 2025.

[136] No RGPD, a expressão "categorias especiais", referente a dados pessoais, consta literalmente: "Artigo 9º. *Tratamento de categorias especiais de dados pessoais*: 1. É proibido o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa."

[137] Nesse sentido, cf.: RODOTÀ. *A vida na sociedade da vigilância*..., p. 45.

vida privada e as relações sociais do seu titular, aquelas que integram boa parte da sua identidade pública. Portanto, os dados pessoais sensíveis são *essencialmente democráticos* na medida em que constituem a antítese do *modus* de ser de quem quer que seja submetido a um regime totalitário, no qual a necessidade do segredo impera.[138]

Contudo, na medida em que o conteúdo normativo referente aos dados sensíveis tem a ver com o *maior grau de vulnerabilidade*[139] da pessoa no ambiente digital, soa pertinente pontuar que "a discussão sobre dados sensíveis não é meramente terminológica, mas tem por objetivo associá-los a regime diferenciado de proteção mais rígido que aquele aplicável aos dados pessoais em geral"[140], pois, cabe destacar, "o seu tratamento pode atingir negativamente a dignidade do titular dos dados, lesionando sua identidade pessoal e, muitas vezes, até mesmo a sua privacidade."[141]

Note-se: anotações sobre o passado infracional ou criminal de alguém[142], apesar de indicarem uma informação bastante delicada, não constam, segundo a LGPD, como dados pessoais sensíveis; assim também, nem sempre, as fotografias[143]. Desde esses exemplos, saber se do ponto de vista normativo o rol dos dados pessoais sensíveis é exaustivo ou não, conquanto seja uma questão complicada, parece ser absolutamente relevante para fins jurídico-penais. Na medida em que esse mesmo rol restringe o tratamento dos dados por parte de controladores, operadores, encarregados e agentes de tratamento[144], à primeira vista, tem-se a impressão de

---

[138] Nesse sentido, cf.: *Ibidem*, *loc. cit.*

[139] Nesse sentido, cf.: CALADO, Vinicius; PERES, Fabiana Prietos. "O tratamento de dados sensíveis sem fornecimento do consentimento do titular na tutela da saúde do consumidor: limites a partir do princípio da adequação". *In*: MARQUES, Claudia Lima; MARTINS, Fernando Rodrigues; MARTINS, Guilherme Magalhães; BESSA, Leonardo Roscoe [Coords.]. *5 anos de LGPD*: estudos em homenagem a Danilo Doneda. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 345.

[140] FRAZÃO; PRATA DE CARVALHO; MILANEZ. *Curso de proteção de dados pessoais*..., p. 58.

[141] *Loc. cit.*

[142] Isso fica explícito pela distinção havida no "Considerando 91", do RGDP, que ao definir diretrizes alusivas às avaliações de impacto sobre a proteção de dados pessoais, estabelece que elas são cabíveis "nos casos em que os dados pessoais são tratados para tomar decisões relativas a determinadas pessoas singulares na sequência de qualquer avaliação sistemática e completa dos aspetos pessoais relacionados com pessoas singulares baseada na definição dos perfis desses dados ou na sequência do tratamento de categorias especiais de dados pessoais, de dados biométricos ou de dados sobre condenações penais e infrações ou medidas de segurança conexas."

[143] Fotografias podem ser ou não dados pessoais sensíveis, a depender de análise contextual. Nesse sentido, o "Considerando 51" do RGPD é esclarecedor: vide, nr. 135, supra.

[144] Diz a LGPD, em seu art. 5º, inc. VI, que "controlador" é a "pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais"; que "operador" é a "pessoa pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador" (inc. VII); que "encarregado" é a "pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (inc. VIII)"; e, no inc. XI, do mesmo dispositivo, que "agentes de tratamento" são "o controlador e o operador". Cf.: PEREIRA DE LIMA, Cintia Rosa. "Agentes de tratamento de dados pessoais (Controlador, Operador e Encarregado pelo tratamento de dados pessoais)". *In:* PEREIRA DE LIMA, Cíntia Rosa (Coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 279-296. SCALCO, Gabriela Barcellos; BEL VIEGAS, João Ricardo; LEMOS, Taís Bigarella. "Os 'personagens' da LGPD: considerações sobre o Operador,

que ele é constituído em *numerus clausus*[145]. Cumpre admitir, todavia, que sendo o direito à proteção dos dados uma garantia fundamental[146], um direito da personalidade relacionado a aspectos existenciais que efetivam a dignidade da pessoa humana, o rol de dados pessoais sensíveis exige ser reconhecido como meramente exemplificativo, composto em *numerus apertus*[147], como, aliás, sugere o art. 11, § 1º, da LGPD. Como resolver a questão? Pensamos que *para efeitos extrapenais,* o rol de dados pessoais sensíveis deve ser visto como *exemplificativo*, porque, sob esse aspecto, a proteção se dirige, sobretudo, ao direito fundamental que é próprio do titular; do *ponto de vista penal*, porém, o mesmo rol deve ser compreendido com *fechado*, pois, agora, outro direito fundamental, nos termos do art. 5º, inc. XXXIX, da CRFB[148], é que está em jogo: o da liberdade daquele que pode figurar como réu em processo de natureza criminal.

Em arremate ao tópico[149], convém ainda destacar que, pelo que se deflui da LGPD, a categoria especial dos dados sensíveis, pessoais por excelência, é composta por quatro grandes grupos: *i*) os de origem étnica ou racial; *ii*) os que se referem à convicções, opiniões, crenças filosóficas, religiosas, ideológicas, políticas e aos modos de ser e pensar, além de revelarem filiações a sindicatos e a organizações; *iii*) os que dizem respeito à vida e à orientação sexual; *iv*) os que revelam sobre a saúde, dados genéticos e biométricos do titular. Concentremo-nos, doravante e segundo os fins da tese, especificamente, nos dados biométricos da pessoa.

---

o Controlador e o Encarregado". MENKE, Fabiano (Coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados*: subsídios teóricos à aplicação prática. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 11-40.

[145] No sentido de que o art. 9º, 1, do RGPD alberga rol taxativo, cf.: MENEZES CORDEIRO. *Direito à proteção de dados*..., p. 133.

[146] A Emenda Constitucional nº 115 incluiu no rol dos direitos e garantias fundamentais, o inc. LXXIX no art. 5º da CRFB/1988, *in verbis*: "é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais." (cf.: BRASIL. Congresso Nacional. *Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022* (Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm#art1. Acesso em: 3 abr. 2024).

[147] Nesse sentido, cf.: TEFFÉ. *Dados pessoais sensíveis*..., p. 67. Ainda segundo a autora, que cita diversos autores pátrios (Caitlin Mulholand, Sergio Negri, Maria Regina Korkmaz, Bruno Miragem e Luiza Petersen), para embasar a sua doutrina, "uma previsão legal exaustiva de dados pessoais sensíveis deixaria de fora manifestações e exigências da pessoa que, em razão do progresso da sociedade, exigem uma proteção ampliada" (*Ibidem*, p. 68).

[148] Art. 5º, XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

[149] Cf., ainda: DE LUCCA, Newton; MAGALHÃES MARTINS. "A tutela dos dados pessoais sensíveis na Lei Geral de Proteção de Dados." *In*: SCHREIBER, Anderson; MAGALHÃES MARTINS, Guilherme; CARPENA, Heloisa (Coords.). *Direitos fundamentais e sociedade tecnológica.* Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 1-14. FRANÇA, Phillip Gil. "Notas sobre regulação e proteção consequencialista de dados sensíveis no Estado Constitucional". *In:* TRINDADE, André Karam; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.); SILVA, Alexandre Barbosa da; COPETTI NETO, Alfredo (Coords.). *Estado, regulação e transformação digital*: o futuro das democracias: hipervigilância, *fake News* e outras ameaças. São Paulo: *Tirant lo blanch*, 2023, p. 133-150. KONDER, Carlos Nelson. "O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018". *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*: e suas repercussões no direito brasileiro. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil – Revista dos Tribunais, 2019, p. 435-452.

1.1.3.2 Biometria e Tecnologias de reconhecimento

"O surgimento da biometria propõe novas combinações do corpo físico e do corpo eletrônico. O corpo físico está se tornando uma *password*.[150] O corpo eletrônico, o conjunto dos nossos dados, é objeto de um *data mining* cada vez mais agressivo e ramificado", aduz Stefano de Rodotà.[151]

A biometria serve ao reconhecimento da pessoa, à sua identificação[152]: por meio dela o que era somente sujeito à identificabilidade alcança a sua concreta e específica identidade. Essa operação ocorre mediante um conjunto de medições e checagens direcionadas à matéria biológica até que resultem na identificação do corpo submetido à exame. Talvez fosse melhor restringirmos: "biometria digital" e conseguinte "escaneamento da pessoa". Pois não é de hoje que sistemas científicos de identificação existem.[153] De todo modo, cabe frisar que aqui nos interessa *a biometria como método de identificação implicado com o corpo eletrônico*.[154]

Conforme aludido no item anterior, o art. 5º, inc. II, da LGPD, prevê que, quando vinculado a uma pessoa natural, os dados biométricos também compõem a categoria especial

---

[150] As senhas nos permitem adentrar no interior essencial do quer que seja. Ao tratar do virtual como senha de compreensão das coisas, Jean Baudrillard considera-o a hipérbole da passagem do simbólico para o real (BAUDRILLARD. *Senhas...*, p. 41 *et seq.*).

[151] RODOTÀ. *A vida na sociedade da vigilância...*, p. 240.

[152] A identificação da pessoa é irrenunciável na vida em sociedade, pois cada pessoa tem direitos e obrigações de caráter civil (casamento, filiação, contratos etc.) e políticos (no plano da cidadania), bem como há de ser responsabilizada pelas infrações que praticar, inclusive em sede criminal. Ninguém pode viver em sociedade negando-se, o tempo todo, a apresentar sua identidade, em especial quando legitimamente concitada a tanto: aliás, tal comportamento possui relevância penal, nos termos do art. 68 da LCP, assim redigido: "Recusar à autoridade, quando por esta, justificadamente solicitados ou exigidos, dados ou indicações concernentes à própria identidade, estado, profissão, domicílio e residência: Pena – multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis." Por isso, "não é sem fundamento que se afirma, ser a exata identificação da pessoa a base primordial da organização jurídica" - GALANTE FILHO, Helvetio. "Datiloscopia", p. 13-72. *In*: GALANTE FILHO, Helvétio [et al.]. *Identificação humana*: tratado de perícias criminalísticas (coordenador Domingos Tochetto). Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1999, p. 13.

[153] Na história de identificação nos Estados Unidos, o Código de 1700 autorizava mutilações e o uso do ferrete em brasa para marcar (e por conseguinte, identificar) pessoas. Em 1882, Bertillon propôs seu sistema antropométrico, cuja cientificidade lhe rendeu acolhida até o advento da dactiloscopia. Neste método eram registradas características morfológicas do indivíduo (tipos de fronte, sobrancelhas, pálpebras, mento, lóbulo direito da orelha, formato do dorso do nariz), bem como anotados sinais particulares. Coexistem com a citada dactiloscopia, outros sistemas de identificação, pouco utilizados em razão de seus custos e complexidades, *v.g.*, *sistema matheios* (medidas de certas partes da face consideradas fixas a partir de determinada idade), *sistema otométrico* (baseia-se na imutabilidade e extrema variabilidade do pavilhão da orelha), *sistema amoedo* (levantamento da arcada dentária), *sistema oftalmológico de Levinsohn* (fotografia do fundo de olho), *sistema tamassia* (ramificações venosas do dorso da mãe e da região frontal), *D.N.A.* (determinação genética a partir de qualquer fragmento biológico, cabelo, gota de sangue, saliva, secreções etc.). Há ainda outros processos de identificação, como os que podem ser feitos pela análise da íris e pela comparação das estrias labiais (no sentido do quanto consta nesta nr., vide: *Ibidem*, p. 13-20).

[154] Cf.: COLOMBO, Cristiano; GOULART, Guilherme Damasio. "Novo perímetro do corpo e a biometria como dado pessoal: princípios da finalidade e da necessidade aplicados e recomendações para o caso do metrô de São Paulo". *In*: COLOMBO; ENGELMANN; FALEIROS JÚNIOR. *Tutela jurídica do corpo eletrônico*..., p. 425-443. JANZ, Roberta Philippsen. "O tratamento de dados biométricos sensíveis e o controle da jornada de trabalho." *In*: MENKE, Fabiano (Coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados*: subsídios teóricos à aplicação prática. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 195-210.

dos dados pessoais sensíveis. No entanto, referido diploma legal, apesar de conter diversas definições em seu *corpus juris* não dita o conceito normativo alusivo à biometria[155].

Na ordem jurídica pátria, o art. 2º, inc. II, do Decreto nº 10.046/2019, estabelece que se consideram "'atributos biométricos' as características biológicas e comportamentais mensuráveis da pessoa natural que podem ser coletadas para reconhecimento automatizado, tais como a palma da mão, as digitais dos dedos, a retina ou a íris dos olhos, o formato da face, a voz e a maneira de andar".[156] As informações pessoais correspondentes à identificação biométrica[157], em suma, podem ser definidas como dados sensíveis dotados da capacidade de identificar única e exclusivamente *uma* pessoa natural. Os exemplos mais corriqueiros dizem respeito ao desbloqueio de tela de aparelhos celulares a partir do rosto do usuário, a permissão de acesso de condôminos em seus edifícios pela leitura de suas faces, a assinatura mediante coleta de impressão digital em clubes, *idem* em contratos bancários segundo o mesmo método, no saque de dinheiro em caixas eletrônicos.[158] As informações derivadas desses atributos físicos e comportamentais são convertidas em dados — pessoais por excelência — e, depois, armazenadas como uma referência de segurança: daí que a tecnologia biométrica, em razão de seu caráter irrepetível e utilizar *autenticação multifator* para garantir que uma pessoa é quem diz ser, é "mais segura que as senhas tradicionais, que podem ser reveladas por meio de robôs e softwares que tentam repetidamente inúmeras combinações".[159]

---

[155] Em contrapartida, o artigo 4º, 14, do RGPD, define "dados biométricos" como "dados pessoais resultantes de um tratamento técnico específico relativo às características físicas, fisiológicas ou comportamentais de uma pessoa singular que permitam ou confirmem a identificação única dessa pessoa singular, nomeadamente imagens faciais ou dados dactiloscópicos".

[156] BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 10.046, de 9 de outubro 2019* (Dispõe sobre a governança no compartilhamento de dados no âmbito da administração pública federal e institui o Cadastro Base do Cidadão e o Comitê Central de Governança de Dados). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10046.htm. Aceso em: 2 fev. 2024.

[157] Como bem assinala Virgílio Afonso da Silva, "[u]m exemplo simples de como informações pessoais têm sido tratadas pelos poderes públicos é a identificação biométrica. O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) tem feito aquilo que chama de cadastramento biométrico dos eleitores, que envolve a coleta de mais informações do que aquelas antes coletadas para a identificação civil e para a própria identificação eleitoral. A base de dados biométricos criada pelo TSE será uma das fontes da futura Identificação Civil Nacional (ICN), criada pela Lei 13.444/2017. Mais do que isso: a Resolução 23.440/2015, do TSE, permite a celebração de acordos de cooperação entre a Justiça Eleitoral e entidades públicas ou privadas, 'visando à ampliação, transferência e/ou aproveitamento de dados biométricos' (art. 17). Contudo, nem a Lei 13.444/2017 nem a Resolução 23.440/2015 do TSE têm qualquer dispositivo sobre proteção de dados. A falta de regras sobre tratamento de dados na legislação sobre identificação civil e eleitoral já era suficiente para considerá-la em boa medida inconstitucional. A promulgação da LGPD certamente deixou ainda mais clara a invalidade de vários dos dispositivos da Lei 13.444/2017 e da Resolução 23.440/2015." (SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito constitucional brasileiro.* 1. reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, p. 208).

[158] GLÓRIA, Daniel Firmato de Almeida. "A banalização da utilização de dados sensíveis dos consumidores: o agravamento da situação do hipervulnerável por meio do emprego da biometria facial". *In*: MARQUES, Claudia Lima; MARTINS, Fernando Rodrigues; MARTINS, Guilherme Magalhães; BESSA, Leonardo Roscoe [Coords.]. *5 anos de LGPD*: estudos em homenagem a Danilo Doneda. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 77.

[159] *Loc. cit.* Além disso, importa registrar que "a biometria é tecnicamente mais segura do que senhas porque é mais difícil de ser comprometida ou roubada por cibercriminosos. [...], "mesmo ao utilizar senhas, ataques

Neste ponto, vale a pena transcrever as observações de Nissenbaum, mais precisamente as considerações inaugurais do capítulo 2 da obra abaixo referenciada, intitulado "Knowing us better than we know ourselves: massive and deep databases":[160]

---

cibernéticos relacionados a senhas são comuns. A única maneira de remover o risco de ataques de senhas é com uma autenticação sem senha. A autenticação sem senha é uma maneira de verificar sua identidade para efetuar login em sua conta sem precisar inserir uma senha. A autenticação sem senha aproveita outros métodos de verificação, como biometria e senhas de uso único baseadas em tempo (TOTP). Aqui estão algumas das vantagens de utilizar a autenticação biométrica: *i) A biometria é resistente a phishing*: Ao contrário de senhas, a biometria é realmente resistente a *phishing*. O *phishing* é um ataque cibernético comum que busca fazer com que as vítimas revelem suas informações confidenciais aos cibercriminosos. Ao realizar ataques de *phishing*, cibercriminosos utilizam técnicas de engenharia social para convencer as vítimas de que são alguém conhecido, como um familiar, amigo ou uma empresa na qual elas têm conta. Um dos muitos tipos de informações confidenciais que cibercriminosos tentam roubar são as credenciais do usuário, para que possam comprometer suas contas online. Com a biometria, cibercriminosos não poderão aplicar o *phishing* nos usuários, porque eles não podem entregar suas informações biométricas como poderiam fazer com suas senhas; *ii*) *A autenticação biométrica é mais rápida*: utilizar a autenticação biométrica também é muito mais rápido do que utilizar senhas e outros métodos de autenticação. Com a biometria, basta verificar seu rosto, sua impressão digital ou retina para fazer *login*. Com a autenticação biométrica, os usuários não precisam digitar uma senha, tornando a experiência de login muito mais rápida e conveniente. Tome as *passkeys* como exemplo. As *passkeys* são uma nova tecnologia de autenticação que permite aos usuários fazer *login* em suas contas sem precisar inserir uma senha. Tudo o que o usuário precisa fazer é gerar uma *passkey* para essa conta, que será armazenada localmente em seu dispositivo ou no gerenciador de senhas. Quando um usuário quiser entrar na conta utilizando a *passkey*, basta verificar a identidade utilizando o método de desbloqueio do dispositivo, que pode ser o Face ID ou o PIN. Além de ser mais fácil, também é mais seguro utilizar as *passkeys* do que senhas tradicionais; *iii) A biometria não pode ser compartilhada*: a biometria é exclusiva para cada pessoa. Para a autenticação biométrica funcionar, a pessoa cuja biometria for necessária para acessar um dispositivo, sistema ou conta precisa estar fisicamente presente para autenticar sua identidade. Não há como alguém compartilhar sua biometria, porque são identificadores físicos. Com senhas, é uma prática comum compartilhá-las com amigos e familiares, mas, com frequência, os usuários as compartilham por meio de métodos inseguros, como mensagens SMS. Isso geralmente coloca essas contas compartilhadas em risco de comprometimento. [...]. A biometria é considerada mais segura do que senhas porque é mais difícil de roubar." (TREVINO, Aranza. "A biometria é mais segura que as senhas?". Disponível em: https://www.keepersecurity.com/blog/pt-br/2024/02/27/are-biometrics-safer-than-passwords/. Acesso em: 8 mai. 2024).

[160] NISSENBAUM, Helen. *Privacy in contexto*: technology, policy, and the integrity of social life. Standford: Standford University Press, 2010, p. 36-37 (destaques e supressões nossos). Em livre tradução: " 'Conhecendo-nos melhor do que nós mesmos: bancos de dados massivos e profundos'. [...]. As maiores conquistas em três áreas da ciência da informação e da tecnologia contribuíram para o cenário de ameaças. Primeiro, na área de bancos de dados computadorizados, grandes avanços científicos, aumentos no poder de processamento e uma abundância de memória de computador barata resultaram em capacidades significativamente aprimoradas para armazenar, organizar e recuperar grandes quantidades de informações. Em termos simples, *isso significa que qualquer dado sobre um indivíduo que possa ser convertido em formato digital pode ser armazenado por períodos de tempo indefinidamente longos e recuperado com facilidade*. Em segundo lugar, os rápidos avanços na ciência e engenharia das redes de comunicação eletrônica digital, notadamente a Internet, a World Wide Web e as tecnologias de rede com e sem fio associadas, permitiram que grandes quantidades de informação fossem transmitidas de forma confiável e eficiente a uma velocidade impressionante. Como resultado, não apenas bancos de dados podem ser acessados remotamente, mas a informação armazenada em nós interconectados pode ser recuperada a partir de múltiplos locais, independentemente das distâncias geográficas. A terceira conquista significativa é o crescimento científico e tecnológico na análise de dados, impulsionado pelos avanços contínuos na ciência da informação, gestão da informação, ciência da computação teórica, análise matemática e estatística, criptografia e inteligência artificial. *A informação pode ser comprimida, organizada, manipulada, descoberta e interpretada como nunca antes, tornando-se mais facilmente transformável em conhecimento útil*. Em suma, essas áreas do desenvolvimento científico e tecnológico (que continuam a prosperar) possibilitam que vastos conjuntos de informações sejam organizados e acessados de maneira confiável, eficiente e significativa; *que sejam agregados em grandes volumes e desagregados em partes utilizáveis*; e que sejam transmitidos a locais conforme necessário. Além disso, informação gera mais informação: à medida que os dados são estruturados e analisados, eles produzem implicações, consequências e previsões. Nesse cenário de possibilidades, que desperta tanto entusiasmo quanto receio, o que podemos dizer sobre as implicações para a privacidade? Claramente, essas novas ferramentas

> Crowning achievements in three areas of information science and technology have contributed to the landscape of threat. First, in the area of computerized databases, major scientific development, surges in processing power, and a plentiful supply of cheap computer memory have contributed to vastly improved capacities for storing, organizing, and retrieving great quantities of information. Simply put, this has meant that anything about an individual that can be rendered in digital form can be stored over indefinitely long peti ods of time and be readily retrieved.
> Second, rapid strides in the science and engineering of digital electronic communications networks, notably the le ternet, the World Wide Web, and related wired and wireless networking tect: nologies, have meant that large quantities of information can be moved arous reliably and efficiently at lightning speed. As a result, not only can information databases be communicated across great distances, but information stored at networked nodes can be accessed from multiple places irrespective of geographic distances.
> The third significant achievement is the scientific and technological growth in data analysis due to rapid, ongoing developments in information science, information management, theoretical computer science, mathematical and statistical analysis, cryptography, and artificial intelligence. Information can be compressed, sorted, manipulated, discovered, and interpreted as never before, and thus can be more easily transformed into useful knowledge. In sum, these areas of scientific and technological development (which continue to thrive) make it possible for large troves of information to be reliably, efficiently, and meaningfully organized and accessed; to be effectively moved into massive aggregations and disaggregated into usable chunks; and to be transmitted to sites when needed. Furthermore, information begets information: as data is structured and analyzed it yields implications, consequences, and predictions.
> In this landscape of possibilities, which excites both enthusiasm and dread, what can we say about implications for privacy? Plainly, these new tools afford new mastery over information: it need no longer be ephemeral, vulnerable neither to the whims and weaknesses of human memory nor to the limitations of paper files; no longer hard to find or prohibitively expensive to disseminate.

No grave cenário apresentado, destaque-se: “qualquer coisa sobre um indivíduo pode ser convertido em forma digital, ser armazenado indefinidamente e ser facilmente acessado”, além do que esta informação digital “pode ser comprimida, organizada, manipulada, descoberta e interpretada”, e tudo isso pode ser disseminado sob baixos custos. Nossos dados biométricos podem render-nos uma representação digital fidedigna, que pode tanto nos ser útil como pode também nos significar um ruidoso e longo tormento. Para essa última hipótese, basta que um contrato que assinamos mediante reconhecimento facial e fonético caia em mãos erradas: nossa representação virtual (o “avatar” da pessoa natural) pode sim ser manejado por terceiros para nos causar danos de proporções absolutamente desastrosos e irreparáveis.[161]

---

oferecem um novo domínio sobre a informação: ela não precisa mais ser efêmera, nem vulnerável aos caprichos e fraquezas da memória humana ou às limitações dos arquivos em papel; também não é mais difícil de encontrar ou proibitivamente cara para ser disseminada.”

[161] “Nossos dados, estruturados de forma a significarem para determinado sujeito uma nossa representação virtual – ou um avatar -, podem ser examinados no julgamento de uma concessão de uma linha de crédito, de um plano de saúde, a obtenção de um emprego, a passagem livre pela alfândega de um país, além de outras hipóteses. Santaella, por sua vez, acentua o entrelaçamento entre o físico e o virtual ao referir sobre a ‘construção do corpo como parte de um circuito integrado de informação e matéria que inclui componentes humanos e não humanos, tanto chjps de silício quanto tecidos orgânicos, bits de informações e bits de carne e osso’. De tal forma, o corpo

O ponto é que a informação, o dado biométrico, apesar de pessoal, pode ser desvinculado de seu titular. Com isso, este dado pessoal, arrancado de quem o corresponde, pode circular, ser tratado, comunicado[162] e utilizado por terceiros que, com base neles, fazem estragos sociais significativos contra quem os inseriu inocentemente no ciberespaço.

O problema é que essa informação biométrica, muitas vezes pode se transformar em verdadeira representação virtual da pessoa[163], e continua sendo dado 'pessoal', identificando a pessoa a qual se refere[164], ainda que ela mesma não esteja diretamente atuando em determinado contexto da vida digital: a *data shadow*[165] da *e-person* nem sempre a acompanha.

Assim, o sujeito que se vale indevidamente de dados biométricos de outrem tanto *ofende o titular das referidas informações* (que as inseriu no ciberespaço em contextos imprevisíveis à usurpação de que está sendo vítima) quanto *também ofende quem as armazena* (quando e se o responsável por isso não está implicado com o injusto) e *ainda ofende a pessoa ou o público que se relaciona*, enganado, com o perfil biométrico da pessoa a quem os citados dados se referem. Portanto, a fraude e/ou violação de dados pessoais sensíveis de natureza biométrica ofende os direitos da personalidade com mais significação e amplitude, com maior grau de injustiça em razão do maior vilipêndio aos princípios da confiança e da boa-fé objetiva.

---

ligado a uma personalidade deve ser compreendido como resultante da integração de sua massa física com os dados presentes no ambiente virtual" (COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. "Corpo eletrônico como vítima de ofensas em matéria de tratamento de dados pessoais e a viabilidade da aplicação da noção de dano estético ao mundo digital". *In*: COLOMBO; ENGELMANN; FALEIROS JÚNIOR (Coords.). *Tutela jurídica do corpo eletrônico*..., p. 405).

[162] Nesse sentido, cf. DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais, 2021, p. 152.

[163] Nesse sentido, *ibidem*, p. 156. Essa mesma representação virtual da pessoa "pode ser o seu único aspecto visível a outros sujeitos que com ela terão algum tipo de interação. Este perfil estraria, em diversas circunstâncias, fadado a confundir-se com a própria pessoa" (*loc. cit*.) A partir do momento em que um perfil eletrônico é a única parte da personalidade de uma pessoa visível a outrem, ele pode estar refém de terceiros, que dele se valem para entabular relações jurídicas importantes com todo o público espalhado pelo ciberespaço. "O fato deste 'perfil' ser algo que se contraponha à própria realidade [tangível] da pessoa [de seu titular] foi notado por vários autores, que verificaram a criação de um nosso correlato digital, um *corpo eletrônico*, composto de nossos dados" (*loc. cit.*).

[164] *Ibidem*, p. 152; e o autor ainda prossegue, escrevendo que "identificando a pessoa a qual se refere, a informação mantém um vínculo indissolúvel com a pessoa, e sua valoração específica tem, como fundamento o fato dela ser uma representação direta da pessoa. Por força deste regime privilegiado de vinculação entre a informação pessoal e a pessoa à qual ela se refere – como representação direta da sua personalidade –, tal informação deve ser entendida, portanto, como uma extensão da sua personalidade."

[165] Alan Westin criou a expressão *data shadow* (sombra de informações) para, mediante metáfora, identificar um conjunto de informações da pessoa, armazenados em bancos de dados. "Talvez no caso do *data shadow* a metáfora da sombra tenha sido condescendente – afinal, uma sombra é algo que sempre é visível –, pois há ocasiões em que o mero fato de que informações sobre uma determinada pessoa serem colhidas ou levadas em consideração [ou ainda utilizadas por terceiros que a publicam para se relacionar com outrem] poderá passar inteiramente desapercebido pela própria pessoa [de seu titular] por mais atenta que esteja" (DONEDA. *Da privacidade à proteção de dados pessoais...*, p. 157, com acréscimos nossos entre colchetes].

Quanto ao particular, vale, a partir de argumento *a fortiori*, trazer à colação a assertividade do conteúdo da primeira parte do "Considerando 85" do RGPD, justamente pela sua eloquência autoexplicativa:

> Se não forem adotadas medidas adequadas e oportunas, a violação de dados pessoais pode causar danos físicos, materiais ou imateriais às pessoas singulares, como a perda de controlo sobre os seus dados pessoais, a limitação dos seus direitos, a discriminação, o roubo ou usurpação da identidade, perdas financeiras, a inversão não autorizada da pseudonimização, danos para a reputação, a perda de confidencialidade de dados pessoais protegidos por sigilo profissional ou qualquer outra desvantagem económica ou social significativa das pessoas singulares.

Por isso é que, em atenção aos escopos da tese, os dados biométricos podem ser apontados como cruciais, porquanto localizados no conjunto de dados pessoais sensíveis, constituindo a *matéria nobre do corpo eletrônico*: a biometria é dado pessoal, é — por assim dizer — quase a porção física da pessoa digital. *Uma senha violada é passível de substituição, alteração. Mas, como trocar de rosto, de íris, de voz, de modos de ser (maneira de andar, de digitar etc.)? A impossibilidade é patente*. E o pior: uma vez inserto esse conteúdo de identidade usurpada na Internet duas certezas são manifestas: *i*) a impossibilidade de quantificar e de deter a disseminação dos dados, e, com base nisso, *ii*) a perda de paz, definitiva e irreversível, do usuário que foi assaltado em suas características físicas.

Entre os dados pessoais sensíveis os biométricos são os que se apresentam mais relevantes aos interesses desta tese, e, entre eles, dois ganham ainda maior destaque: a imagem do rosto e o sinal da voz, digitalizados em suas informações.[166]

---

[166] "Digitalizar uma informação consiste em traduzi-la em números. Quase todas as informações podem ser codificadas desta forma. [...]. Uma imagem pode ser transformada em pontos ou pixels (*picture elements*). Cada um destes pontos pode ser descrito por dois números que especificam suas coordenadas sobre o plano e por outros três números que analisam a intensidade de cada um dos componentes de sua cor (vermelho, azul e verde por síntese aditiva). Qualquer imagem ou sequência de imagens é portanto traduzível em uma série de números. *Um som também pode ser digitalizado se for feita uma amostragem, ou seja, se forem tiradas medidas em intervalos regulares (mais de 60 mil vezes por segundo, a fim de capturar as altas frequências). Cada amostra pode ser codificada por um número que descreve o sinal sonoro no momento da medida. Qualquer sequência sonora ou musical pode ser, portanto, representável por uma lista de números*. As imagens e os sons também podem ser digitalizados, não apenas ponto a ponto ou amostra por amostra mas também, de forma mais econômica, a partir de descrições das estruturas globais das mensagens iconográficas ou sonoras. Para tanto, usamos sobretudo *funções senoidais para o som* e funções que geram figuras geométricas para as imagens. Em geral, não importa qual é o tipo de informação ou de mensagem: se pode ser explicitada ou medida, pode ser traduzida digitalmente. Ora, todos os números podem ser expressos em linguagem binária, sob forma de 0 e 1. Portanto, no limite, *todas as informações podem ser representadas por esse sistema*. Há três motivos pelos quais essa binarização interessa. Por um lado, há dispositivos técnicos bastante diversos que podem gravar e transmitir números codificados em linguagem binária. [...]. A seguir, as informações codificadas digitalmente podem ser transmitidas e copiadas quase indefinidamente sem perda de informação, já que a mensagem original pode ser quase sempre reconstituída integralmente apesar das degradações causadas pela transmissão (telefônica, hertziana) ou cópia. [...]. Por último, o mais importante, os números codificados em binário podem ser objeto de cálculos aritméticos e lógicos executados por circuitos eletrônicos especializados. Mesmo se falamos muitas vezes de 'imaterial' ou de 'virtual' em relação ao digital, é preciso insistir no fato de que os processamentos em questão são sempre operações físicas

1.1.3.2.1 O rosto

Na cultura ocidental, a pessoa é tradicionalmente identificada pelo seu modo de se situar no lócus social que ocupa, pela sua maneira de ser (sua personalidade) e pelo conjunto de suas características físicas — notadamente os traços fisionômicos do rosto[167].

O rosto é a superfície anatômica pela qual pessoa se aparta definitivamente do mundo dos objetos para se situar mundo das subjetividades.[168] Cada "eu" é primordialmente reconhecido a partir de seu rosto.[169] "Meu rosto é também aquela parte de mim a que outras pessoas dirigem sua atenção, sempre que elas se dirigem a mim como 'você'. Estou *atrás* do meu rosto e, contudo, estou presente nele," aduz Scruton.[170]

Nada obstante o rosto franquear chances do autorreconhecimento na identidade subjetiva, importa-nos aqui tratar do reconhecimento social inerente a ele: a identidade objetiva que o rosto chancela um dos mais relevantes enfoques da biometria, cuja operatividade se encarrega da determinação técnica da pessoa, pelo elenco dos sinais que a individualizam.

Na lógica das relações intersubjetivas, na contemporaneidade, o mundo físico já não basta: a sua conexão com o universo digital é que atesta a efetividade da vida em sua íntegra.[171] Portanto, estabelecer o diálogo entre "ciberespaço" e "rosto físico" consiste em um

---

elementares sobre os representantes físicos dos 0 e 1: apagamento, substituição, separação, ordenação, desvio para determinado endereço de gravação ou canal de transmissão. *Após terem sido tratadas, as informações codificadas em binário vão ser traduzidas (automaticamente) no sentido inverso, e irão manifestar-se como* textos legíveis, imagens visíveis, *sons audíveis*, sensações tácteis ou proprioceptivas, ou ainda em ações de um robô ou outro mecanismo. Mas por que há uma quantidade crescente de informações sendo digitalizadas e, cada vez mais, sendo diretamente produzidas nesta forma com os instrumentos adequados? A principal razão é que *a digitalização permite um tipo de tratamento de informações eficaz e complexo, impossível de ser executado por outras vias* (LEVY. *Cibercultura*..., p. 54-56 – destaques nossos).

[167] COURTINE, Jean-Jacques. "Espelho da alma". *In*: CORBIN, Alain; COURTINE, Jean-Jacques; VIGARELLO, Georges. *História do corpo*: v. 1: Da Renascença às Luzes. Volume dirigido por Georges Vigarello. Tradução de Lúcia M. E. Orth; revisão da tradução de Ephraim Ferreira Alves. 5. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012, p. 401-410.

[168] Cf.: SCRUTON, Roger. *O rosto de Deus.* Tradução de Pedro Sette-Câmara. São Paulo: É Realizações, 2015, p. 76. O autor propõe: "não fazemos distinção, em nossos encontros comuns, entre uma pessoa e seu rosto. [...]. Estou me defrontando com *ela*, o centro individual da consciência, [...]. E a expressão num rosto já é uma oferta no mundo das responsabilidades mútuas: é uma projeção no espaço das relações interpessoais do 'estar ali' de uma pessoa em particular. Dizendo de outro modo: o rosto é o sujeito, revelando-se no mundo dos objetos" (*Ibidem*, p. 114).

[169] Cf.: COURTINE, Jean-Jacques; HAROCHE, Claudine. *História do rosto*: exprimir e calar emoções: (do século 16 a começo do século 19). Tradução de Marcus Penchel. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.

[170] SCRUTON. *O rosto de Deus...,* p. 112.

[171] A propósito, vide Giorgio Agamben: "[...], se o homem é aquele que sobrevive indefinidamente ao humano, se ainda há sempre humanidade para além do inumano, então uma ética deve ser também possível no extremo limiar pós-histórico em que a humanidade ocidental parece ter ficado encalhada, ao mesmo tempo hilária e estupefata. [...]. A pessoa (tanto na sua veste trágica como naquela cômica) também é o portador da culpa, e a ética que implica é necessariamente ascética, porque fundada numa cisão (entre o indivíduo e a sua máscara, entre a pessoa ética e a jurídica). É contra tal cisão que a nova identidade sem pessoa faz valer a ilusão não de uma unidade, mas de uma multiplicação infinita de máscaras. No ponto em que fixa o indivíduo a uma identidade puramente biológica e associal, promete-lhe deixar assumir na Internet todas as máscaras e todas as segundas e terceiras vidas possíveis, nenhuma das quais poderá jamais lhe pertencer particularmente. [...]. Quanto mais o cidadão metropolitano perdeu

imperativo, pois a face pode ser digitalizada e transposta para a realidade virtual. Apresentar-se com a exposição do próprio rosto na Internet é quase incontornável.

A identificabilidade pelo rosto talvez seja a mais intuitiva: "a face é parte do ser humano que melhor o identifica visualmente por ser a parte mais visada pelo interlocutor."[172] Uma máquina que nos registra e que nos escaneia também perceberá em nosso rosto uma cartografia privilegiada. Ao defrontarmos com a câmera eletrônica do computador digital, ela nos avalia em fração de segundos e assim procede à nossa identificação a partir de uma enorme quantidade de aferições e cálculos, cuja matriz considera as estruturas permanentes da face.

Que essas estruturas imutáveis do rosto existem, não há dúvidas. Sem embargo das possibilidades de mudanças verificáveis de certas partes do rosto (seja por acidentes seja deliberadamente por cirurgias plásticas, além do avanço etário), o certo é que a face humana, desde o seu arcabouço ósseo[173], é composta por uma série de elementos que, ainda assim, são inalteráveis[174]. Tanto isso é verdade que, entre os métodos utilizados para estabelecer a identidade médico-legal de alguém, a prosopografia[175] considera justamente os caracteres anatômicos fixos da pessoa ser individualizada[176]. Também a checagem das identidades policial

---

a intimidade com os outros, [...] tanto mais é gratificante é ser reconhecido pela Grande Máquina, nas suas variantes infinitas e minuciosas, da catraca na entrada do metrô ao caixa eletrônico dos bancos, [...]. Eu existo se a Máquina me reconhece [...]; não sou esquecido, se a Grande Máquina registrou os meus dados numéricos ou digitais." (AGAMBEN. "Identidade sem pessoa...", p. 80-82).

[172] GALANTE FILHO. *Identificação humana...*, p. 188.

[173] Nesse sentido, cf.: *Ibidem*, p. 190. Aliás, o assinalamento antropométrico proposto desde Bertillon considerava, entre outros dados, a fixação definitiva da ossatura humana a partir dos 20 anos do indivíduo (nesse sentido, cf.: CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. *Manual de medicina legal.* 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 79).

[174] Um método confiável de identificação, realizado através de exames de dados antropométricos e antropológicos, além da sua praticabilidade e da classificabilidade dos referidos dados, deve também reunir as seguintes particularidades: *unicidade* (resultar em conjunto de caracteres que torne o indivíduo diferente de todos os outros), *imutabilidade* (os elementos registrados devem permanecer sempre sem sofrer a ação de qualquer fator endógeno ou exógeno), *perenidade* (a capacidade que alguns elementos têm de resistir ao tempo) – nesse sentido, cf.: FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina legal.* 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998, p. 48.

[175] "Prosopografia quer dizer descrição da face. É o processo de identificação pela superposição de fotografias do indivíduo tiradas em vida sobre foto do crânio, que se procede após a determinação de uma perfeita correspondência dos pontos ósseos e das partes moles da face, principalmente na fronte, nas órbitas e supercílios, no nariz e no mento, atentando o perito para as partes objetivando analisar o todo. Modernamente obtêm-se melhores resultados prosopográficos pelo emprego de várias câmeras de videoteipe aplicadas sobre a foto tirada em vida do indivíduo e a do esqueleto do crânio, em mixagem projetada no monitor. O computador também tem sido utilizado na identificação de cadáver reduzido a esqueleto, resultando reconstituição perfeita da imagem facial do indivíduo, inclusive em cores. Desse modo, tem atualmente a prosopografia grande valor na perícia médico-legal de determinação da identidade, a nosso ver devendo ser empregada objetivando complementar as demais investigações utilizadas em diligência dessa espécie. Como exemplo, o exame prosopométrico — mensuração das regiões e de pontos anatômicos entre si e o traçado de planos baseados nas projeções e conformações das regiões analisadas, incluindo, ainda, a maxilometria, a mandibulometria e a odontometria" (CROCE; CROCE JÚNIOR. *Manual de medicina legal...*, p. 77).

[176] Existe também, no capítulo da antropologia médico-legal, o sistema de identificação por superposição de imagens, também conhecido por método Piacentino ou crânio-foto-comparativo. É utilizado para a identificação de cadáveres e se realiza pela sobreposição de negativo de fotos do indivíduo tiradas em vida sobre as do esqueleto do crânio examinado. "Fundamenta-se na perfeita correspondência dos vários pontos ósseos e das partes moles da

e judiciária podem se basear nisso, a exemplo do que ocorre com a já vetusta fotografia sinalética[177], além do que, entre outros, se dá com o sistema geométrico de Matheios[178], o sistema otométrico de Frigério[179], o sistema oftométrico de Capdeville[180], o sistema ofalmoscópico de Levinsohn[181] e o sistema flebográfico de Ameuille, por exemplo[182].

No universo digital, o reconhecimento do rosto de alguém se dá mediante o uso de tecnologias de computação visual projetadas para identificar automaticamente pessoas por meio de análises comparativas de imagens: "quando houver fortes semelhanças entre a imagem prévia e a imagem capturada para comparação, ativa-se o comando de que houve o reconhecimento".[183] As referidas imagens consistem em arquivos materializados em sequência de dados (*bytes*) e, como então se percebe, o reconhecimento não se dá exatamente por

face, principalmente na fronte, no nariz, no mento e nas órbitas. [...]. Os pontos mais importantes para a presumível identificação devem ser: arcadas orbitárias, espinha nasal, meato acústico externo, ângulo naso-frontal, dentes incisivos, prognatismo, forma do nariz e bordas alveolares" (FRANÇA. *Medicina legal...*, p. 45).

[177] "Indicada por Bertillon, consiste em fotografia comum, porém com redução constante de 1/7 de frente e de perfil direito, disciplinada com exata distância focal, que permite calcular o tamanho exato do indivíduo. A comparação minuciosa dos elementos assim obtidos por superposição com outros elementos e o estudo de pormenores fixos da cabeça, como altura da fronte, aspecto da fenda palpebral, diâmetros da boca e do nariz, contribuem para a identificação" (CROCE; CROCE JÚNIOR. *Manual de medicina legal...*, p. 80).

[178] O método se alicerça nas medidas de regiões fixas da face após determinada idade. "Essa técnica assenta-se particularmente em traçar-se uma linha vertical passando pelo dorso do nariz, duas linhas paralelas à primeira passando pelas pupilas e várias linhas horizontais capazes de dividir a face em muitas frações, passando pela base de implantação dos cabelos, pelo meio da testa, pelas asas do nariz, pelos lábios superior e inferior, pelo meio do mento, duas linhas passando por cima e por baixo tangentes às sobrancelhas e uma cortando a pupila" (FRANÇA. *Medicina legal...*, p. 49).

[179] "Baseia-se na imutabilidade e na pluralidade de formas dos pavilhões auriculares" (*loc. cit.*). O pavilhão auricular "é formado de um elenco de características como elevações, depressões, sulcos, fossetas, pregas e contornos, de dimensões variadas, formando partes anatômicas definidas como hélix, antélice, concha acústica, trágus, antetrágus, lóbulo, meato acústico externo e fossa triangular. [...]. Os elementos mais importantes para se alcançar uma identidade são o contorno posterior e superior, a forma da concha, a separação em relação ao plano lateral da cabeça e as dimensões, alterações e deformações" (*Ibidem*, p. 45-46).

[180] Leva em conta a cor dos olhos e as medidas da curvatura das córneas, distância interpupilar, interorbital máxima, além de considerar eventuais particularidades detectadas nos olhos – nesse sentido, cf.; *Ibidem*, p. 49).

[181] "Consiste na identificação por meio de fotografia do fundo do olho e de suas variabilidades produzidas pelo nervo óptico" (*loc. cit.*).

[182] Outras partes do corpo também são imutáveis e, por isso, também servem nos processos de identificação judiciária, entre as quais, *v.g.*, as pregas palatinas (palatoscopia), o metacarpo e metatarso (sistema radiológico de Levinshon), as ramificações venosas do dorso da mão (sistema flebográfico de Tamassia), os sulcos palmares (sistema palmar de Stockes e Wild), a cicatriz do cordão umbilical (sistema onfalográfico de Bert e Viamay), os poros da pele (sistema poroscópico de Locard), as impressões digitais (sistema dactiloscópico de Vucetich). Os dentes e as estrias labiais, embora sirvam também à identificação humana, não são imutáveis – nesse sentido, cf.: *Ibidem*, p. 44-45 e 49-50.

[183] TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. "Reconhecimento facial e lesões aos direitos da personalidade". *In:* BARBOSA, Mafalda Miranda... [et. al.] (Coords.). *Direito digital e inteligência artificial*: diálogos entre Brasil e Europa. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 130. Ainda sobre os problemas jurídicos suscitados pelo reconhecimento facial advindo de tecnologias avançadas, cf.: SANTOSSUOSSO, Amedeo; TOMASI, Marta. *Diritto, Scienza, nuove tecnologie.* 3. ed. Milano: Wolters Kluwer, 2021, mais precisamente Cap. X, item 6 (e seus desdobramentos), p. 366-377.

identidade, mas por semelhança, declarada em razão de resultados de cálculos similares aos de uma média ponderada.[184]

O reconhecimento facial[185 e 186] se faz por meio de amostras biométricas que são comparadas e avaliadas por cálculos algorítmicos com base em limites de correspondência previamente estabelecidos, em um processo que se realiza, aproximadamente, na fração de um terço de segundo, cronometrado entre o momento de captura da imagem e o resultado identificador apresentado. Para tanto, em um primeiro momento, realiza-se a *identificação*

---

[184] Nesse sentido, cf.: TOMASEVICIUS FILHO. "Reconhecimento facial e lesões aos direitos da personalidade"..., p. 130. É importante destacar que pelas próprias características da IA o reconhecimento facial apresenta uma resposta apenas *provável*, pois a ferramenta tecnológica ainda não superou todas as limitações à identificação precisa: uma delas é a de não conseguir o rosto de alguém "em carne e osso" de uma fotografia; outra, a dificuldade de identificar pessoas em movimento (cf.: *loc. cit.*). Assim, "[d]evido ao enorme potencial danoso do uso de inteligência artificial aos direitos fundamentais da pessoa, a Association for Computing Machinery lançou em 30 de junho de 2020 a Declaração sobre Princípios e Pré-Requisitos para o Desenvolvimento, Avaliação e Uso de Tecnologias de Reconhecimento Facial Imparciais. [...]. [Por este documento], afirmou-se que, embora promissora, a tecnologia atual de reconhecimento facial não permite o uso suficientemente maduro e confiável para ser usada de forma segura e justa" (*Ibidem*, p. 137).

[185] Sobre a utilização do reconhecimento facial computadorizado em contextos de persecução penal em face das novas tecnologias, cf., por todos: PAIVA GABRIEL, Anderson de; PORTO, Fabio Ribeiro. *Direito digital.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, mais especificamente item 2.1 do Cap. 4, p. 320-330.

[186] "O poder de olhar e de ser visto é distribuído de forma assimétrica e a multiplicação das câmeras de reconhecimento facial nas cidades esclarece essa divisão de papéis. O crescimento do mercado global desse tipo de tecnologia deve passar de 3,2 bilhões para 7 bilhões de dólares em 2024. Diante desses números, não se pode negar sua relevância econômica. Sua expressão social, contudo, está atrelada mais a uma mudança de paradigma de visão que à diversidade dos setores que abrange, notadamente segurança, saúde e operações financeiras. *Isso porque os sistemas de reconhecimento facial buscam superar as divisões entre a visão humana e a da máquina na identificação das pessoas*. *Substituem, assim, o significado das faces por uma matemática das faces, reduzindo sua complexidade e multidimensionalidade a critérios mensuráveis e previsíveis*. O reconhecimento facial é uma tecnologia baseada em *machine learning* (aprendizado de máquina), um dos pilares da inteligência artificial. Funciona a partir de duas operações complementares: *rastreamento e extração*. O rastreamento é a tradução geométrica de características que são comuns à maior parte dos rostos. Nessa etapa, são detectados pontos nodais, como a distância entre os olhos, o comprimento do nariz e o tamanho do queixo. Esses pontos, que aparecem com frequência na iconografia relacionada ao reconhecimento facial, são registrados, e o resultado dessas equações é a leitura da face. No processo de extração, as características individuais que particularizam um rosto e o diferenciam de outros são calculadas, por meio de comparações com outras imagens previamente coletadas da pessoa. Um dos algoritmos mais usados no reconhecimento facial é o *eigenface*. Seu nome deriva do alemão, em que o prefixo *eigen-* significa 'inerente', 'individual', 'peculiar', 'específico' e 'característico', e isso esclarece muito sobre as motivações dessa tecnologia como método dotado de uma 'suposta capacidade algorítmica' para distinguir o que é característico do rosto de um indivíduo e determinar a sua identidade entre as outras tantas imagens armazenadas. Mas armazenadas onde? Na massa amorfa do *Big Data* que é tabulada em *datasets* (conjunto de dados organizados), disponibilizados na internet. E quem fornece esses dados? Nós! Importante ter em mente que o treinamento dos algoritmos para comandar o processo de reconhecimento demanda quantidades massivas de imagens. Elas são extraídas de registros oficiais, [...] (o que inclui, além de biometrias, impressões digitais, fotos e dados pessoais relacionados à emissão do RG); de câmeras de vigilância instaladas no mundo todo; além de diferentes sistemas, como os dos celulares e computadores que usam nossa digital e rosto como senha. Somem-se a isso os quaquilhões de registros faciais que vamos largando pelas redes sociais, como Facebook, Instagram, YouTube e Flickr. [...]. A importância que a área de reconhecimento facial ganha no mercado é proporcional à sua relevância para o monitoramento dos corpos no espaço, onde quer que estejam. Quanto mais evoluem as tecnologias ambientais (*ambient technologies*), integrando-nos a sistemas computacionais e em rede, por meio de sensores, microfones e câmeras distribuídos em diversos objetos do cotidiano, mais recorrente se torna o processo de mapeamento do rosto. Dito de forma simples, *o rosto é a nova digital*. Uma vez identificado, nossa presença pode ser rastreada no espaço" (BEIGUELMAN, Giselle. *Políticas da imagem*: vigilância e resistência na dadosfera. São Paulo: Ubu, Editora, 2021, p. 57-60, destaques nossos).

biométrica (*i.e.*, pelo processo que compara os dados biométricos capturados de alguém, no momento da identificação, com um determinado número de modelos armazenados numa base de dados, ou seja, mediante correspondência estabelecida segundo modelo de "um-para-muitos"), cujos resultados, depois, dão lugar à efetiva *autenticação* biométrica (os dados biométricos capturados, obtidos para fins específicos de verificação de quem é a pessoa, são cotejados com um único modelo biométrico armazenado num banco de dados, através de um modelo de correspondência "um-para-um").[187 e 188]

A propósito de tudo o quanto ora se diz, é importante destacar este ponto: *o rosto de cada pessoa "pertence exclusivamente" a ela, faz parte de sua suma e singular humanidade*. Por isso, sem embargo das discussões referentes à possibilidade de captação de imagens faciais de pessoas em espaços públicos, o fato é que *a manipulação e a utilização pública dessas mesmas imagens sem a permissão dos seus titulares são sim ofensivas à dignidade deles*.

Sobre o reconhecimento facial computadorizado, baseado em biometria, Paiva Gabriel e Porto[189] nos dão esta impressionante notícia, seguida de um alento de solução:

> Uma ferramenta, em especial, denominada *Clear View AI*, vem suscitando grande polêmica, a despeito da sua efetividade para fins de segurança pública, em virtude de *contar com banco de dados com mais de 3 bilhões de fotos (para se ter uma ideia de sua dimensão, o banco da Polícia de Los Angeles conta com cerca de 8 milhões de imagens, e o do poderoso FBI com 411 milhões), grande parte delas extraída de redes sociais, o que violaria a privacidade dos usuários e os próprios termos de uso de algumas mídias*. O consequente êxito ensejou a sua adoção por inúmeras instituições policiais americanas, permitindo a resolução de casos que estavam parados há anos e a elucidação de incontáveis crimes. No entanto, as crescentes críticas lastreadas na possível violação da privacidade de cidadãos levaram a Polícia de New Jersey, entre outras, a ser proibida de utilizar o aplicativo de reconhecimento facial.
> *E não só nos Estados Unidos, no Canadá as autoridades de privacidade da Colúmbia Britânica, Alberta e Quebec exigiram que a empresa dos EUA excluísse imagens e dados biométricos coletados sem permissão de indivíduos*.
> Na Austrália, no mesmo diapasão, depois que foi revelado que a polícia de alguns Estados testou a tecnologia, a empresa de reconhecimento facial *Clearview Al* foi condenada *a parar de coletar fotos de australianos da internet e a excluir todas as imagens relacionadas a seus cidadãos em 90 dias*. A comissária de informação e privacidade Angelene Falk considerou que *a coleta de imagens havia violado a privacidade* dos australianos:

---

[187] Nesse sentido, cf.: DALESE, Pedro; DIEFENTHÄLER, Leonardo Perez. " 'Caso Mercadona': os limites do interesse público (essencial) e da proporcionalidade no âmbito das atividades de tratamento envolvendo categorias especiais de dados para fins de segurança privada". *In*: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo; FALEIROS JÚNIOR, José Luz de Moura; DALESE, Pedro (Coords.). *GDPR*: Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados na União Europeia: análise de casos sobre a aplicação de sanções administrativas. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023, p.155.
[188] "Existem bibliotecas de acesso público a algoritmos concebidos para a realização dessas atividades, tais como o OpenCV, da Intel e o Tensorflow, do Google. Entre esses algoritmos, tem-se, por exemplo, o Eigenfaces, de 1991; o Local Binary Patterns Histogram – LPBH, de 1996; o Fischerfacer, de 1997; o Scale-invariant feature transform – SIFT, de 1999 e o Speeded Up Robust Features – SURF, de 2006." TOMASEVICIUS FILHO. "Reconhecimento facial e lesões aos direitos da personalidade" ..., p. 131. O autor, no mesmo estudo, explica o método utilizado por cada uma dessas ferramentas tecnológicas para a realização do reconhecimento facial.
[189] PAIVA GABRIEL; PORTO. *Direito digital...*, p. 329, com destaques nossos.

> "Quando os australianos usam mídias sociais ou sites de redes profissionais, eles não esperam que suas imagens faciais sejam coletadas sem seu consentimento por uma entidade comercial para criar modelos biométricos para fins de identificação completamente não relacionados"

Isso considerado, *garantir que cada um seja o único senhor de seu próprio rosto, o titular exclusivo dos dados biométricos que lhe dizem respeito, é tarefa cogente imposta ao Direito*. Talvez aí esteja, desde essa assertiva elementar, uma outra e possível via à redenção do humano e do resgate de sua identidade integral.[190] Eis, portanto, o mote: manter, enquanto se pretenda, a intangibilidade do próprio rosto para acessar a dimensão digital. Ao atravessar o espelho[191] para vivenciar o mundo virtual, levando e mantendo o rosto que é somente dela, a pessoa pode também encontrar meios e possibilidades de ascender em sua própria humanidade.

1.1.3.2.2 A voz

Apesar da complexa fisiologia referente ao ato de falar, o principal meio de comunicação nas sociedades humanas se estabelece através da emissão da voz.[192]

Na vida contemporânea, a voz de cada um está superexposta: as vozes foram inseridas no ciberespaço e ali interagiram como nunca. Além dos profissionais que a utilizam como ferramenta (e/ou marca) de trabalho (*v.g.*, fonoaudiólogos, professores, conferencistas, juristas, políticos, líderes religiosos, radialistas, jornalistas, controladores de voos, tradutores de eventos, atores, dubladores, comediantes, cantores, declamadores, contadores de estórias etc.), a voz de cada pessoa serve à realização de seu diagnóstico individual e social, pois o conteúdo e as formas de expressão, além de evidenciar a higidez psicofísica de seu emissor, também indica as suas convicções e seus posicionamentos críticos na vida em comunidade. [193]

---

[190] Sob a perspectiva filosófica/psicológica, cf., *v.g.*: ROJAS, Enrique. *O homem moderno*: a luta contra o vazio. Tradução de Wladir Dupont. Curitiba: Editora do Chain, 2013.

[191] "[...] 'Façamos de conta que existe um meio de atravessar o espelho e entrar lá de algum modo, Gatinho. Façamos de conta que o espelho ficou todo macio como gaze, para que possamos atravessá-lo. Declaro que agora ele está se tornando uma espécie de névoa! Vai ser fácil o bastante atravessá-lo...' – Alice estava sobre a moldura da lareira quando disse isso, apesar de mal saber como havia chegado ali. E inquestionavelmente o espelho estava começando a se esvair, como uma névoa brilhante e prateada" (CARROLL, Lewis. *Alice através do espelho.* Tradução de João Sette-Câmara. Jandira-SP: Ciranda Cultural, 2019, p. 11).

[192] Sobre o ponto, vide: MORANT BRAID, Antonio César. *Fonética forense:* tratado de perícias criminalísticas (coordenador Domingos Tochetto). Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1999, p. 9-10. Especificamente sobre a fisiologia da fala, cf.: *ibidem*, p. 15-26; sobre a fonética articulatória, *idem*, p. 27-46; sobre a fonética acústica, *idem*, p. 47-90, sobre a análise perceptual da fala, *idem*, p. 91-98; sobre as técnicas de verificação do locutor, *idem*, p. 99-118; e, finalmente, sobre perícias relacionadas às interceptações telefônicas (e transcrições), *idem*, p. 119-124.

[193] Pelo seu próprio timbre e considerada em suas cotidianas nuanças, a voz serve para aferir, ao menos em parte, a personalidade de seu emissor. De determinada pessoa, muitas das nossas memórias afetivas recaem sobre o que ela nos disse e como o fez. Vai a pessoa, ficam os registros da sua voz. Nesses registros póstumos, a pessoa ainda resta um pouco, permanece às seguintes gerações. Como teriam sido as vozes de Jesus Cristo, Buda, Maomé, Sócrates, Cleópatra, Alexandre Magno, Joana D´Arc, Mozart? Sabemos como eram as vozes de Gandhi, Hitler,

Personalíssima, a voz humana[194] é meio de revelação e de esconderijo dos pensamentos; ela consiste no veículo por excelência do exercício da liberdade de expressão[195] (inclusive aos iletrados) e na capela de reserva intrínseca à privacidade, cuja fruição alheia ao coletivo há de ser assegurada.[196] É pela voz que os acusados em geral, ordinariamente, defendem-se explicitando as razões do contraditório[197] referentes aos fatos que lhes são imputados ou exercendo, quanto a eles, o direito que têm ao silêncio.[198]

Do ponto de vista biofísico, a voz humana é som; como tal, é energia: energia sonora. Ninguém contesta que a *voz compõe os direitos da personalidade do indivíduo*, infensa à precificação. Energia sonora pessoal de valor inestimável, uma voz humana *nem existe nem jamais existirá em identidade com qualquer outra*. Por isso, a fonética forense serve-se da voz à identificação do seu emissor, quando isso se faz necessário em investigações criminais. [199]

Basicamente, diferenças nas pregas vocais e no formato anatômico da região que vai da laringe à cavidade nasal faz com que nenhuma voz humana seja exatamente igual à outra. A voz é uma das características mais exclusivas da pessoa: até mesmo gêmeos idênticos possuem vozes distintas.[200] Assim, pela biometria vocal é possível aferir, com objetividade, características individuais do emissor da voz. Por meio do exame da voz é possível checar condições biológicas da pessoa (*v.g.*, sexo e idade), além de deduzir ou concluir sobre aspectos anatômicos e fisiológicos dos órgãos que participam do processo de fonação (inclusive

---

Che Guevara, Marie Curie, Pablo Picasso e de tantos outros vultos, e isso é formidável. Pelas vozes, apenas imaginadas e nas que ficaram à posteridade, deduzimos e conhecemos algo do "tom" da história do mundo.

[194] É célebre a passagem alusiva à Michelangelo de Buonarroti (Caprese, 6 de março de 1475 — Roma, 18 de fevereiro de 1564) diante de seu impressionante Moisés. Admirado com o próprio milagre talhado no mármore, o artista teria bradado à escultura: "— *Parla! Per ché non parli? Parla!*" E como a estátua permanecesse quieta, o seu criador, em louco desespero advindo da perfeição de sua criatura, vibrou nela, inconformado com o silêncio, um potente golpe, causando-lhe pequeno dano. "Moral da 'estória' ": muitas vezes, o que separa o homem da pedra é a sua capacidade de expressão vocal. Evidentemente, o exagero pautado pela citação não chega a ser rigorosamente exato: os surdos e mudos também se expressam e podem se comunicar, apesar da voz que lhes falta.

[195] A vigente Constituição brasileira estabelece, em seu art. 5º, inc. IX, que "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença".

[196] O mesmo art. 5º, agora no seu inc. X, dispõe que "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".

[197] Garante, ainda, o citado art. 5.º, no seu inc. LV: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

[198] O inc. LXIII, do mesmo art. 5º, supra, assegura que "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado".

[199] Diz-se, para acobertar ou criticar uma pessoa, que ela "não tem voz". Eis aí uma figura de linguagem (misto de hipérbole e metáfora) para dizer da quase inexistência de alguém. Quem "não tem voz", no sentido preconizado pela referida expressão popular (que, por óbvio, não abrange os surdos e mudos, em especial aqueles capazes de se comunicar pela linguagem dos sinais), nem se posiciona nos assuntos que formam a pedestre rotina do círculo comunitário em que está inserido nem participa dos debates relevantes à efetividade de uma autêntica democracia. Além disso, a frase mal dita torna a pessoa maldita, torna-a "cancelada": quem usa a voz de maneira inadequada perde a vez, suicida a sua própria credibilidade, é excluído do tenso tabuleiro da harmonia social.

[200] Nesse sentido, cf.: JOLY, Luís. "O que faz uma pessoa ter voz diferente de outra?" *In*: *Super Interessante*: mundo estranho – saúde (publicação eletrônica de 18 abr. 2021). Disponível em: https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-que-faz-uma-pessoa-ter-voz-diferente-de-outra. Acesso em 20 ago. 2023.

acidentes biográficos, como doenças, terapias, procedimentos cirúrgicos etc.), que são singularíssimos em seus resultados. Além disso, outras condições ambientais e circunstanciais (*v.g.*, fatores de ordem cultural, como modos de expressão, sotaque, modulação de emoções etc.) tornam a voz um meio apto à identificabilidade de quem quer que seja. Em razão disso, destinadas à produção de provas judiciais, a fonoaudiologia forense e a fonética forense[201] são reconhecidas modalidades periciais que se fundamentam em estudos e dados tecno-científicos manejados para identificar pessoas a partir de vozes. [202]

> Portanto, a fala não transmite apenas uma mensagem em sentido estrito, como numa simples frase escrita numa folha de papel, ela veicula, ao mesmo tempo, informações de caráter pessoal que qualificam o falante quanto à sua formação lingüística e cultural, sua origem regional e social, além de estabelecer dados sobre sua identidade física e o seu estado de humor momentâneo.[203]

Se um som pode ser digitalizado — *i.e.*, ser convertido em funções senoidais e/ou codificado por números que lhe descrevem — *um sinal sonoro vocal, no mundo da realidade virtual, é informação*.[204] A voz, portanto, é "dado" (*data*), é "dado pessoal sensível".

---

[201] A fonética (do grego, *phonetiké*) tem por objeto a fala, através do estudo da produção e da percepção dos seus sons. Trata-se da composição de um grupo de ciências fonéticas, como a Fonética Articulatória, estudando a fisiologia da fala e os sons produzidos pelo aparelho fonador; a Fonética Acústica, com o estudo físico das ondas sonoras produzidas pelo falante, suas medições e análises instrumentais; ou a Fonética Auditiva, com o estudo da percepção dos sons da fala. A Fonética intercepta todas essas áreas para que se possa compreender o fenômeno tão complexo do ato de falar. [...]. A Fonética e as outras disciplinas e ciências afins e correlatas a fala são, então, um extraordinário meio que pode ser utilizado para o conhecimento dos traços característicos de um indivíduo, do seu perfil, da sua origem regional e social, das qualidades de sons por ele produzidos, do seu estado emocional momentâneo e de todas as outras pistas que puderem ser inferidas a partir do material contido em sua fala. Sob esta perspectiva, *este tipo de informação vem a ser um meio de identificação humana* e, em muitos casos, quando existe apenas a voz como fator de identificação, o único. Assim, a análise da fala, principalmente através da Fonética, apresenta-se como uma ferramenta multidisciplinar, servindo de auxiliar a várias áreas, sobretudo a forense. *A utilização da Fonética na área forense é necessária e, quase sempre, insubstituível para a solução de crimes em relação aos quais existam vozes registradas em algum tipo de mídia, sendo possível a identificação do falante*. A Fonética Forense não se encerra na identificação de falantes, mas incide em todos os misteres criminalísticos que envolvam aspectos da fala ou, extrapolando, de sons em geral. A verificação de locutor é a atividade pericial dentro da Fonética Forense capaz de determinar se duas falas foram produzidas por um mesmo falante. Este tipo de exame é realizado através de análises técnico-comparativas das vozes dos falantes para que o perito possa concluir quanto a unicidade. Trata-se de um exame direcionado a determinar a autoria de uma voz e, portanto, serve como meio de prova, na área forense, para atribuir a alguém a autoria de um crime, a sua participação nele, ou a ele relacionar. Na maioria dos casos, é um meio suficiente de prova e, em outros, e não pouco frequentes, o único, sem o qual jamais poderá ser comprovado o autor do delito" (MORANT BRAID. *Fonética forense...*, p. 12-14 – destaques nossos).

[202] Sobre a utilização de parâmetros vocais na identificação de pessoas em processos judiciais, cf.: MARTINS, Fernando; SIMÕES, Deolinda Reis; BRISSOS, Fernando; RODRIGUES, Celeste. "A Fonética Forense na produção de prova do ordenamento jurídico português: o parâmetro do pré-vozeamento". *ReVEL*, vol. 12, n. 23, 2014. Disponível em: www.revel.inf.br. Acesso em: 24 ago. 2023. VIEIRA, Renata Christina. *Identificação de falante*: um estudo perceptivo da qualidade da voz. (Tese de doutorado). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2018. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/20962/2/Renata%20Christina%20Vieira.pdf. Acesso em: 24 ago. 2023.

[203] MORANT BRAID. *Fonética forense...*, p. 11.

[204] "Os hipertextos, hiperdocumentos, simulações e, em geral, todos os objetos lógicos, tais como os programas, bancos de dados e seus conteúdos, dizem respeito a uma virtualidade informática no sentido amplo. Essa

Note-se, agora, o tamanho do problema.

Imagine-se que alguém tenha tido a sua voz captada, digitalizada, arquivada, tratada, sintetizada, manipulada e publicada no ciberespaço, servindo o sinal sonoro para afirmar ou negar conteúdos com relevância jurídica. Considerado que a informação vocal é dado pessoal sensível competente à identificabilidade de alguém, será impossível ao titular do dado biométrico usurpado comprovar, por meio de perícias fonéticas, que a voz que proferiu o conteúdo indesejado não é sua. O que lhe restará a fazer será a tentativa de demonstrar, por meio de outros métodos de prova, apenas isto: embora a sua própria voz tenha dito algo, ele mesmo, emissor da fala, jamais o fez. Até este ponto, contudo, muitas e graves consequências sociais e jurídicas já poderão ter se verificado em detrimento dos direitos e deveres do ofendido, desgraçado ventríloquo de si mesmo.[205]

1.1.3.3 Sobre as senhas

Em especial a partir da segunda metade do século XIX, floresceu a tentação pelo conhecimento do ser humano fundamentada na impessoalidade: os avanços das técnicas de identificação criminal[206] se apresentaram ao mundo de forma irreversível.[207] Foi desde esse marco que a impessoalidade, na detecção da identidade, não se deteve nos sinais sociais óbvios de reconhecimento pessoal. Ela avançou vertiginosamente, a ponto mesmo de já não precisar de que a pessoa se mostre para o mundo ou nele imprima a sua fisicalidade.[208]

---

virtualidade, resultante da *digitalização*, designa o processo de geração automática ou de cálculo de uma grande quantidade de 'textos', mensagens, *imagens sonoras*, visuais ou tácteis, de resultados de todos os tipos, em função de uma matriz inicial (programa, modelo) e de uma interação em progresso" (*Ibidem*, p. 77 – destaques nossos).

[205] Sobre o tratamento e publicação indevidos da voz, vide o que dissemos sobre o particular, embora quanto ao rosto, no final do tópico anterior.

[206] COURTINE, Jean-Jacques; VIGARELLO, Georges. "Identificar: traços, indícios, suspeitas". *In*: CORBIN, Alain; COURTINE, Jean-Jacques; VIGARELLO, Georges. *História do corpo*: v. 3: As mutações do olhar: O século XX. Volume dirigido por Jean Jacques Courtine. Tradução e revisão de Ephraim Ferreira Alves. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 341-361.

[207] "Qualquer um que estivesse por qualquer razão preso ou detido era imediatamente submetido a um conjunto de medições do crânio, dos braços, dos dedos das mãos e dos pés, da orelha e do rosto. Logo em seguida o indivíduo suspeito era fotografado de frente e de perfil, e as duas fotografias eram coladas sobre um "papel Bertillon", que continha todos os dados úteis à identificação, segundo o sistema que o seu inventor havia batizado de *portrait parlé.* Nos mesmos anos, um primo de Darwin, Francis Galton, desenvolvendo as atividades de um funcionário da administração colonial inglesa, Henry Faulds, começou a trabalhar em um sistema de classificação das impressões digitais, que permitia a identificação dos criminosos reincidentes sem possibilidade de erro. [...]. Pela primeira vez na história da humanidade, a identidade não era mais uma função da "persona" social e do seu reconhecimento, mas de dados biológicos que não podiam ter com ela nenhuma relação. O homem retirou a máscara sobre a qual se fundou por séculos a sua reconhecibilidade, para entregar a sua identidade a algo que lhe pertence de modo íntimo e exclusivo, mas com que ele não pode de maneira alguma identificar-se" (AGAMBEN. "Identidade sem pessoa...", p. 84-86).

[208] Para o exercício de muitas atividades das relações contemporâneas, o homem necessita reduzir-se ou ser reduzido a uma senha... Essa, quando não confere, quando é cancelada pelo sistema, adulterada pelo *hacker* ou suprimida com a extinção do sítio digital, insere o usuário num limbo: ele já não existe para o mundo virtual apesar

Na contemporaneidade, a comprovação e o apontamento da identidade e da identificação de alguém podem prescindir da pessoa, parcial ou totalmente. Isso não deixa de ser uma (e)/(in)volução do que já ocorria com os sistemas de identificação judiciária e policial. As técnicas alusivas a tais métodos, já há algum tempo, não exigiam a pessoa toda para sua realização, mas apenas uma fração dela (*v.g.*, arcada dentária) ou até mesmo se contentavam apenas com os vestígios por ela deixados (*v.g.*, impressões dactiloscópicas).

Hoje, essas mesmas partes e/ou vestígios servem de chave para ingresso em ambientes físicos ou digitais de acesso restritos, para a liberação/acionamento de funcionalidades de objetos, para registros de presenças, para a substituição da assinatura caligrafada etc. Mas não somente essas referidas partes do corpo ou marcas humanas são prestadias a tais funcionalidades, pois até mesmo *nenhuma parte* do corpo ou apenas vestígios imateriais (eletrônicos e/ou informáticos) servem à realização dessas e outras operações.

Ei-las, pois, as senhas. São códigos compostos por caracteres alfanuméricos, símbolos e/ou pelo registro de gestos, cuja transcrição comprova a presença da pessoa que os inseriu no equipamento destinado à realização de determinada tarefa. Mediante a senha a pessoa se identifica com um número, com uma palavra-passe, com um gesto. Ela, a senha, é uma representação da pessoa, um sinal de equivalência: roubar uma senha é quase que sequestrar a pessoa que é a titular dela. Com a senha de alguém, outrem se passa por esse mesmo alguém.

Por óbvio e por definição, jamais poderemos afirmar que uma senha, em face da completa ausência das partes da pessoa na sua composição, corresponda a dados biométricos; biometria pressupõe medições comparativas que partem de uma matriz biológica e a ela retornam até o resultado positivo ou negativo da operação de identificabilidade. Mas, em que pese não corresponderem a informações biométricas nem por isso as senhas deixam de ser "dados". Dados pessoais? Não exatamente, mas chaves de acesso a esses mesmos dados. Com efeito, um conjunto de números e letras, *per se*, não permitem a identificação de quem quer que seja. Uma senha e nada mais (*v.g.*, simplesmente anotada em um papel achado na rua e desconectada do seu usuário), não levará à identificação de ninguém, não permitirá o acesso dos dados pessoais de seu titular.

Desde que consideradas isoladamente, as senhas, portanto, não integram o corpo eletrônico, que é o conjunto de dados pessoais de alguém. Uma determinada senha é o "sopro específico" que "vivifica" o corpo eletrônico para o desempenho desta ou daquela atividade particular; mas, note-se: conquanto lhe seja importante elemento da operacionalidade pontual

---

de existir no mundo real, o que nem sempre lhe garante o integral reconhecimento das dimensões constituintes da sua hipóstase humana.

do corpo eletrônico (*i.e.*, concessiva de suas competências neste ou naquele sítio ou situação), a senha ainda não chega a integrá-lo, muito menos ser ele mesmo.

A noção que deve ficar assentada é no sentido de que a subtração de uma senha, desprendida de outros conseguintes comportamentos, não corresponde, a rigor, a um atentado ao corpo eletrônico, embora não deixe de ser uma séria invasão contra a privacidade da pessoa digital. Em linguagem própria da dogmática penal significa dizer que a isolada captação de uma senha quando muito consiste em meio necessário à execução de outro desiderato, maior e último e que, justamente por isso, fica consumido por ele. A aplicação da consunção nesta relação comparece como fator resolutivo: a senha conquistada sem o consentimento do seu titular, no mais das vezes (*i.e.*, desde que a atitude não pare por aí), será etapa do *iter criminis*, ato preparatório consumido no espectro da conduta finalmente tipificada.[209]

1.2 A ambiência do corpo eletrônico: realidade virtual ou virtualidade real?

À contraposição da realidade dos elementos mensuráveis pela física, não está exatamente o imaterial e o desmaterializado, mas o virtualizado, o digital.[210]

---

[209] No Código Penal Espanhol, a obtenção e compartilhamento de senha indevidos estão previstos como crime, no art. 197, tercer. Também em Portugal, nos termos do art. 6º da Lei nº 109/2009 (vide nr. 111, do Cap. 2, infra).

[210] Para Jean Baudrillard, só faz sentido dizer da existência da realidade "a partir do momento em que há uma racionalidade para dizê-la, parâmetros que permitem representá-la por signos codificados e decodificáveis" (BAUDRILLARD, Jean. *Senhas.* Tradução de Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: DIFEL, 2001, p. 43). Daí que, para o autor, o mundo real é também produzido e, nesse sentido, o virtual coincide com a noção de hiper-realidade (*ibidem*, p. 41). "Agora, o virtual é que está no lugar do real, é mesmo sua solução final na medida em que efetiva o mundo em sua realidade definitiva e, ao mesmo tempo, assinala a sua dissolução. Chegando a esse ponto, é o virtual que nos pensa: não há mais necessidade de um sujeito do pensamento, de um sujeito da ação, tudo se passa pelo viés de mediações tecnológicas" (*ibidem*, p. 42). Por essa perspectiva já se vê que entre o real e o virtual não há exatamente uma relação de contraposição geradora de repelência recíproca. A bem da verdade, "virtual" pode ser entendido em três acepções: comum (oposto ao sentido de tangibilidade), filosófico (o ato em potência), e informático (virtual não é exatamente o desmaterializado, porque, a rigor, é detectável sob parâmetros de uma física de dimensões nano, e sim o "digitalizado"). Desse último sentido de virtual, trata Pierre Lévy, expondo-nos detidamente as distinções cabíveis entre a desmaterialização, o digital e a virtualização da informação – cf.: LEVY, Pierre. *Cibercultura...*, p. 47-78. É claro que mesmo em seu sentido informático, o virtual comporta complexidades filosóficas, exigentes aqui de serem mitigadas, a fim de darem lugar a esta noção, suficiente à tese: digitalizar uma informação é o mesmo que convertê-la em números que servem de dados informáticos, os quais consubstanciam os elementos da realidade digital (mas sempre realidade), esta, portanto, virtualizada. Em sentido computacional, portanto, a informação digitalizada existe, é real, e, desde este lócus, o virtual não é o mesmo que o irreal; o virtual, senão equivale perfeitamente ao digital, é praticamente coincidente a ele, e, nessa medida, satisfaz os objetivos desta tese. O computador é um operador de virtualização da informação, jamais uma máquina de produção de irrealidade. Assim, nesta tese – e esse é também um ponto importante –, a locução "realidade virtual" não é manejada em seu sentido forte (de simulação sensório-motora, obtida por meio de capacetes para visão estereoscópica e de *datagloves* capazes de produzir uma experiência imersiva-interativa com elementos ilusórios que se projetam a partir do conteúdo de uma memória de computador); aqui, portanto, empregaremos o sentido fraco de "realidade virtual", aquele que a respeito do qual Pierre Lévy assim o afirma: "Diremos que uma imagem é virtual se sua origem for uma descrição digital em uma memória de computador" (*Cibercultura...*, p. 75). Vide também, com ainda maior profundidade e amplitude, LÉVY. *O que é virtual?... op. cit*.

A combinatorialidade já não está confinada à música e nem inserida apenas nos conjuntos da matemática, pois descortina inéditas possibilidades de contato entre as realidades físicas e virtuais, biológicas e eletrônicas.[211]

Veja-se, por exemplo, o que se passa com as pessoas e seus *smartphones.*[212] Eles praticamente se tornaram um prolongamento do corpo físico de seus donos. São um portal particular e portátil para que as pessoas possam ingressar, agora transformadas em dados digitais, em uma outra dimensão[213], na qual contactam com outras, igualmente reduzidas a dados informáticos. Ali há labor, pesquisa, comércio, diversão etc., além de comunidades (locais, regionais e globais) reunidas em torno de objetivos, preocupações, desejos e interesses comuns. Na dimensão digital estabelecem-se inúmeras formas de relações entre seus usuários, o que acaba, inclusive, facilitando a formação de *parejas* conectadas em função dos ilícitos: ao menos uma vítima e ao menos um agente atuante contra o(s) bem(ns) jurídico(s) dela(s).

Hoje em dia — consoante os interesses desta tese[214] — já não é adequado pensar na realidade física como antônimo absoluto da realidade virtual. Na prática cotidiana, ambas têm a mesma nota substantiva de "realidade": físico e digital, material e virtual[215] são apenas adjetivos que lhes tocam. Mas, a rigor, *tudo são realidades*.

---

[211] Nesse sentido, cf.: BARCAROLLO, Felipe. *Inteligência artificial*: aspectos éticos-jurídicos. São Paulo: Almedina, 2021. O autor também conclui que "[s]ão enormes as discussões que se inauguram a partir desse novo paradigma tecnocientífico da digitalização do mundo, pois hoje estamos inseridos em uma sociedade (pós)-humana, pois o ser humano e a máquina convivem em uma incindível necessidade. [...]. [Diante dessa contatação, emerge a] necessidade de a humanidade, em um contexto global, enfrentar os desafios da criação de uma gramática ético-jurídica da sociedade (pós)-humana, marcada pelas novas tecnologias e pela inteligência artificial. Essa regulação, por originar-se em prol do ser humano e a ele servir, deve ser tratada sob a perspectiva humanista (ético-jurídica)" (*Ibidem*, p. 304). Estabelece-se, assim, na perspectiva do citado autor, na referida obra, um *new framework for a responsive global lex digitalis design*, cuja aplicação da inteligência artificial se dá mediante a verificação sistêmica de sua repercussão para a sociedade e sob um paradigma regulatório que deve ser norteado por um conjunto de princípios ou valores fundamentais que confirme, entre outros aspectos relevantes, a preservação dos direitos humanos, a responsabilidade e a privacidade e o controle de dados digitais.

[212] Faz pouco tempo, era impensável que uma pessoa pudesse ser vítima de um crime praticado através do computador. Isso porque talvez fosse mais inimaginável que bilhões de pessoas possuiriam seu próprio computador, que esse computador pessoal fosse portátil e que ele ainda se tornaria quase que a extensão de seu dono. Incrível também seria se esse mesmo computador pudesse ser capaz de dar "novos mundos ao mundo", levando quem o portasse para uma outra dimensão. Nela, aberta na palma da mão, haveria uma outra realidade — paralela, sobreposta ou simplesmente extensa àquela física — cuja localização e materialidade seriam menos importantes do que os efeitos nela sentidos.

[213] Cujos horizontes, do ponto de vista humanístico, nem sempre são necessariamente expandidos. "Internet nos promete ampliar nuestro mundo. Pero, tal y como funciona en la actualidad, también reduce nuestra exposición a otras ideas. Corremos el riesgo de acabar metidos en una burbuja en la que solo oigamos ideas que ya conocemos" (TURKLE, Sherry. *En defensa de la conversación*: el poder de conversación en la era digital. Traducción Juan Eloi Roca. 2. ed. Barcelona: Atico de los libros, 2017, p. 348).

[214] Evidentemente, e desde o próprio sentido do tema desta tese, aqui não se trata de discorrer sobre realidades alternativas: nem a que a criança concebe ao brincar nem a que os adultos experimentam quando sonham.

[215] Cf.: FERRARIS, Maurizio. *Documanidad*: filosofía del mundo nuevo. Traducción de Francisco José Martín Cabrero. Madrid: Alianza Editorial, 2023. HEIM, Michael. *The metaphysics of virtual reality.* New York: Oxford University Press, 1993. LEVY, Pierre. *O que é virtual?* Tradução de Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011. LEMOS, André. "Realidade Virtual". *In*: LEMOS, André. Cibercultura: tecnologia e vida social na cultura

Talvez fosse melhor dizer: «realidade tradicional», para designar a realidade física (aquela somente conhecida pelo codificador penal brasileiro da década 1940), e «novíssima realidade», para referenciar a realidade cujo acesso se faz através da informática. E insistimos: tradicional ou nova, ambas são realidades. Se Alice um dia mergulhou através do espelho[216], o dono de um *smartphone* pode a todo momento "mergulhar" através da tela: daí para "dentro", *o que se passa na realidade do mundo informático possui implicações sociais tão significativas quanto às conseguintes e próprias do universo tangível*. Há, sem dúvida, um mundo virtual capaz de produzir consequências sensíveis — uma «virtualidade real»[217], portanto — no mundo que antecede o portal da tela digital.

Diante desse panorama, por mais tentadoras que possam ser, as simplificações hão de ser evitadas, sobretudo quando seus diagnósticos soarem precipitados ou se revelarem potencialmente geradoras de incompletudes. A simplicidade epistemológica, que marca o meritório fio da navalha erística do frade Ockham[218], jamais equivale àquilo que é simplório meramente. Diz-se a respeito porque, sob a perspectiva jurídica, é apenas simplório, diante das relações estabelecidas entre os mundos físico e digital, entendê-los como perfeitamente fundidos ou, no outro extremo, admiti-los como reciprocamente excludentes. A possibilidade da existência de uma «realidade virtual»[219 e 220], na qual transita o *homo digitalis* não pode ser desprezada pelo *homo juridicus*.

Se o mundo globalizado experimenta incontáveis inovações tecnológicas atreladas à hipervelocidade de seu paradigma digitalizado, cabe-nos detectar, avaliar e sobretudo

---

contemporânea. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 2004, p. 154 *usque* 160. RHEINGOLD, Howard. *A comunidade virtual.* Tradução de Helder Aranha; revisão científica de Jorge Buescu. Lisboa: Gradiva, 1996. ROTHBLATT. *Virtualmente humanos... Op. cit*.

[216] Referência à ficção fantástica publicada em 1871 pelo escritor britânico Lewis Carroll; na estória, Alice atravessa um espelho em sua casa e cai em um mundo que, embora regido por um sistema de lógica invertido, funciona como um imenso tabuleiro de xadrez: ela precisa atravessá-lo para, finalmente, tornar-se uma rainha. Cf.: CARROL, Lewis. *Alice através do espelho.* Tradução de João Sette-Câmara. Jandira, SP: Ciranda Cultural, 2019.

[217] A expressão "virtualidade real" não é a consagrada na linguagem corrente, apesar de ela, segundo pensamos, ser mais precisa. Pelo menos para fins jurídicos, ela melhor deixa entrever que o mundo virtual, embora imaterial, surte efeitos reais, significativos no mundo tangível em que a pessoa humana habita e vive. Mesmo assim, adotaremos, ao longo desta tese, a locução usual, *i.e.*, "realidade virtual".

[218] A propósito, vide: McFADDEN, Johnjoe. *A navalha de Ockham*: o princípio filosófico que libertou a ciência e ajudou a explicar o universo. Tradução de George Schlesinger. Rio de Janeiro: Sextante, 2022.

[219] A combinação de avanços no desenvolvimento de *hardware* e *software*, com a criação de objetos e pessoas irreais mediante elaboração tecnológica no espaço físico circundante é uma realidade irrefutável. Incontáveis instrumentos eletrônicos são capazes de gerar a superposição entre elementos inexistentes na realidade física, tornando-os perceptíveis aos sentidos: a superposição do real com o virtual não serve apenas à diversão em *games* (nos quais o usuário veste uma máscara interativa tridimensional), destinando-se, além disso, para outros usos mais sérios, como simulações para novos itens de segurança e produtos comerciáveis, a serem incorporados na engenharia automotiva, na aviação, na corrida espacial, na indústria bélica, nas plataformas petrolíferas etc.

[220] Sobre a história e o estado atual da arte, tocantes à realidade virtual, cf.: PERELMUTER, Guy. *Futuro presente*: o mundo movido a tecnologia. Jaguaré, SP: Companhia Editora Nacional, 2019, p. 105 *usque* 121.

enfrentar os riscos concretos que elas inserem em nossas rotinas. A imersão na Internet torna factíveis as ameaças e ofensas havidas na interseção das realidades física e digital, expondo a perigo ou mesmo lesionando a identidade, a honra, a privacidade, o patrimônio, a autonomia e outros tantos bens jurídicos. *Dizer em contradição ou em continuidade da vida nos ambientes físico e digital não soa preciso*: de oposição não se trata porque o fluxo da vida exige que certas operações do nosso cotidiano passem pela Internet. Por outro lado, não se pode dizer em perfeita complementariedade, pois a existência propriamente humana, seja do ponto de vista biológico seja do ponto de vista social, independe, a rigor, da conexão com a virtualidade informática.

Por outro lado, cabe convir que *quando ingresso na Internet "eu mesmo (em consciência)" adentro em seus domínios, mas, ao mesmo tempo, "não sou eu" (em carne e osso) quem o faz: "sou eu convertido sob outra modalidade de ser"*. Portanto, melhor nos parece afirmar, como sugere Hilgendorf [221], em "*interpenetração*" dos mundos analógico e digital — que conquanto reconheçamos *não-imperativa*, apesar disso, é *frequente e utilíssima*.

O que importa, ao final, é isto: *virtual, aqui, não é sinônimo de imaginário*.

1.2.1 Contradição *versus* complementariedade entre as realidades física e virtual: a totalização jurídico-existencial pela conjugação do "off-line – on-line – on-life"

"Algoritmos" e "realidade virtual" estão provocando uma série de *importantes rupturas* sociais com consequências jurídicas de primeiríssima grandeza.[222] Em geral, o efeito dessas rupturas é sintetizado na constatação de que "o mundo digital, que ocupa uma parte cada vez mais importante de nossa realidade cotidiana, está submetido a regras em cuja produção o

[221] Sobre não apenas a "complementação", mas a "interpenetração" dos mundos analógico e digital, cf.: HILGENDORF. *Digitalização e direito...*, p. 144 *et seq.*; interessante pontuar que, para o autor, "[o] virtual está se tornando a nova normalidade."

[222] De acordo com Balaguer Callejón, a primeira dessas rupturas diz respeito ao contexto cultural da Constituição, porquanto as novas pautas e os novos paradigmas culturais têm provocado um esvaziamento da densidade constitucional de direitos e instituições, dificultando a realização das funções da Constituição; a segunda é ruptura da Constituição como referencial unitário, pois é detectável certa incompatibilidade entre algoritmos e democracia pluralista e participativa; a terceira decorre da produção entre as realidades física e virtual, pois a primeira é basicamente estatal e pública enquanto a segunda é essencialmente global e privada; a quarta ruptura importa na destruição de uma percepção social compartilhada da realidade, em face da tensão oriunda da realidade alternativa e das notícias falsas, cujo efeito é a potencialidade de ruína do espaço público; a quinta ruptura tem a ver com a Constituição econômica, porquanto o desenvolvimento tecnológico aliado à globalização priva o Estado de sua capacidade de ordenação da vida social, submetendo-o aos grandes agentes globais/conglomerados digitais: os direitos fundamentais são com isso notavelmente afetados, uma vez que menos firmemente conectados à dignidade da pessoa humana e mais cingidos às exigências do tráfego econômico, com destaque aos direitos dos consumidores e usuários, além do direito à proteção de dados. Cf.: BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *A constituição do algoritmo.* Tradução Diego Fernandes Guimarães; prefácio de Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 1 *usque* 11.

Estado praticamente não intervém e que não se adéquam aos princípios e valores constitucionais."[223]

Supor que as realidades física e virtual são um perfeito *reflexo espelhado* uma da outra não é exato do ponto de vista jurídico, pois na primeira vige a orientação pelo respeito aos direitos fundamentais, enquanto na segunda a palavra de ordem é, sobretudo, de natureza econômica[224]: "essa distorção afeta, [...], os direitos fundamentais, que tendem a *se converter em uma mercadoria*, em simples dados que, como tais, são utilizados do ponto de vista econômico e que, assim, não estão vinculados às referências de valor que ordenam esses direitos na constituição analógica".[225]

Conquanto as ambiências física e digital não guardem relação de perfeita identidade, estabelecem uma dialética resultante numa síntese que as tensiona e as integra em um *mundo híbrido*, cuja realidade é cada vez mais e amplamente sentida em nossa sociedade e em seu sistema jurídico[226]. Por conseguinte, a democracia desse mundo, ainda em vias de ser construída, também é de natureza híbrida.[227] Assim, parece correto asseverar — e o fazemos ainda com apoio em Balaguer Callejón — que "[o] Direito se encontra em um terreno em parte estranho à sua lógica e deve estar consciente dos desajustes, da falta de correspondência que existe entre a cultura jurídica e a nova cultura digital."[228]

Por isso é que entre as realidades analógica e digital (física e virtual), situadas que sejam no plano da vida *ou* no plano da juridicidade, não existe nem absoluta contradição nem rigorosa complementação, mas, verdadeiramente, uma *síntese integradora* que resulta numa

---

[223] *Ibidem*, p. 10. O autor completa essa ideia apontando que "[a] constituição do algoritmo significa submeter essa nova realidade do mundo digital aos princípios e valores constitucionais (constitucionalizar os algoritmos), mas também adaptar a própria constituição às condições de um mundo novo, que não pode mais governar plenamente de acordo com a constituição analógica (digitalizar a constituição)" (*Op. cit.*, p. 11). Ocorre que sendo a Constituição a fonte e a meta de todo o ordenamento jurídico, essa noção é aplicável a todos os ramos do Direito, exigindo-se de cada um deles a necessária conformação de sua dogmática às rupturas que se verificam na experiência social contemporânea.

[224] Nesse sentido, cf.: BALAGUER CALLEJÓN. *A constituição do algoritmo*..., p. 33.

[225] *Ibidem*, p. 35.

[226] Nesse sentido, cf.: *loc. cit*.

[227] A democracia tradicional não está em pleno compasso com a revolução digital introduzida pela Internet. Por isso, a democracia híbrida existe de fato, mas não está plenamente construída pelo direito e reclama "tanto una continuidad jurídica entre los espacios tradicionales e digitales de debate como una continuidad jurídica en el ejercício de los derechos". É dupla, portanto, a exigência de regulação jurídica na democracia híbrida: em um primeiro campo deveria garantir a harmonia entre os lugares tradicionais de formação e expressão da cidadania com os novos espaços conformados pela Internet e pelas redes sociais; o outro setor se encarregaria do espaço democrático de exercício de direitos, nele conciliando as liberdades cidadãs com os demais imperativos constitucionais. (Cf.: ARLETTAZ, Jordane. "La regulación del debate democrático en la era del constitucionalismo digital". *In*: BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; SARLET, Ingo Wolfgang (Directores); STRAPAZZON, Carlos Luiz... [et al.] (Coord.). *Derechos fundamentales y democracia en el constitucionalismo digital.* Pamplona: Editorial Arazandi, 2023, p. 147).

[228] BALAGUER CALLEJÓN. *A constituição do algoritmo*..., p. 395.

dimensão transformada pela conjugação daquelas mesmas realidades. Pois ambas são socialmente construídas[229] e, como tais, permitem essa operação. Assim, a relação dialógica entre o real e o virtual não resulta em repelência recíproca, mas na abertura de uma outra dimensão intersubjetiva que também importa ao Direito. Ademais, cabe levar em conta que a Internet já não diz respeito somente às pessoas: também há a "Internet das coisas"[230] e a "Indústria 4.0"[231], as quais colaboram para a transformação digital da sociedade e para o

---

[229] Cf.: BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *A construção social da realidade.* Tradução de Floriano de Souza Fernandes. 24. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

[230] " 'A Internet das Coisas' ou 'IoT' é uma tecnologia que permite conectar dispositivos do cotidiano à Internet e computadores. Isso possibilita o controle, a comunicação e a interação entre eles. O criador da IoT e pesquisador britânico, Kevin Ashton, descreveu que "se tivéssemos computadores que soubessem de tudo o que há para saber sobre coisas, usando dados que foram colhidos, sem qualquer interação humana, seríamos capazes de monitorar e mensurar tudo, reduzindo o desperdício, as perdas e o custo." [...]. O seu funcionamento acontece a partir de um dispositivo que tem conexão com uma rede, como Wi-Fi ou Bluetooth. Assim, é possível acessar várias informações que estão armazenadas na nuvem. O conceito de IoT no livro 'Internet das Coisas', de Sergio Luiz Stevan Junior é: 'Uma vez que qualquer dispositivo ligado à internet pode ser identificado através de endereçamentos universais (chamados de endereços IP), é possível imaginarmos que qualquer 'coisa' possa prover informações a esse ambiente e se comunicar com qualquer outra 'coisa' que nela esteja conectado. Esta é a definição mais ampla do que é Internet das Coisas ou simplesmente IoT.' [...]. Segundo os dados da IoT Snapshot 2022, estudo da Logicalis, aproximadamente 57% das empresas brasileiras já têm alguma solução de IoT e uso. O número poderá aumentar em todo o mundo com aproximadamente 27 bilhões de dispositivos conectados à internet em 2025, de acordo com as estimativas da IoT Analytics. [...]. Essa tecnologia traz diversas vantagens e desvantagens, que devem ser analisadas com cuidado. [...]. Algumas vantagens que a Internet das Coisas possibilita são: reduz o esforço humano; proporciona o uso eficiente dos recursos naturais e materiais; reduz os custos; automatiza as tarefas; melhora o monitoramento e a análise dos dados; aumenta a produtividade e a eficiência; possibilita a inovação e o desenvolvimento de novos produtos; aumenta a agilidade para acessar as informações. Confira as principais desvantagens e impactos da IoT: segurança das informações; aumento dos riscos de invasão de privacidade e de segurança cibernética; pode ocorrer exposição e violação de dados; dependência excessiva da tecnologia; impacto ambiental negativo por causa do lixo eletrônico; reduz o desempenho dos dispositivos. [...]. A Internet das Coisas já faz parte do dia a dia de muitas empresas e pessoas e, por isso, ela vem ocupando cada vez mais espaço. Além disso, terá um impacto na economia mundial de 4% a 11% do Produto Interno Bruto (PIB) em 2025, segundo o estudo do McKinsey Global Institute, no Relatório do Plano de Ação - BNDES." (CNN BRASIL. "*Internet das Coisas: o que é, como funciona e exemplos de uso*: Entenda o que é Internet das Coisas, como ela funciona, qual é a sua importância e alguns exemplos de uso no cotidiano de pessoas e empresas". Publicado em 29 ago. 2023. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/internet-das-coisas/. Acesso em: 13 mai. 2024). São exemplos de uso da IoT no cotidiano: o *wearable*, a casa inteligente, os carros autônomos, os *smartwatches*, os drones, as *SmartTVs*.

[231] A Indústria 4.0 é um conceito que representa a automação industrial e a integração de diferentes tecnologias como *Inteligência Artificial, robótica, Internet das Coisas e computação em nuvem* com o objetivo de promover a digitalização das atividades industriais melhorando os processos e aumentando a produtividade. [...]. Isso pode permitir a geração de informações e a conexão das diversas etapas da cadeia de valor, do desenvolvimento de novos produtos, projetos, produção, até o pós-venda. São exemplos de tecnologias utilizadas na indústria 4.0: 1) IA: aplicação de análise avançada e técnicas baseadas em lógica, incluindo aprendizado de máquina, para interpretar eventos, analisar tendências e comportamentos de sistemas, apoiar e automatizar decisões e realizar ações; 2) Computação em nuvem: é a distribuição de serviços de computação – servidores, armazenamento, bancos de dados, redes, software, análises, inteligência – pela Internet, com utilização de memória, capacidade de armazenamento e cálculo de computadores e servidores hospedados em Datacenter, proporcionando recursos flexíveis e economia na escala. [...]; 3) *Big data:* é uma abordagem para atuar em dados com maior variedade e complexidade, que chegam em volumes crescentes e com velocidade cada vez maior, usados para resolver problemas de negócios. [...]. São utilizadas técnicas estatísticas e de aprendizagem de máquina para extrair informações relevantes aos negócios, inferências e tendências não possíveis de se obter com uma análise humana; 4) Cyber segurança: é um conjunto de infraestruturas de hardware e software voltado para a proteção dos ativos de informação, por meio do tratamento de ameaças que põem em risco a informação que é processada, armazenada e transportada pelos sistemas de informação que estão interligados; 5) IoT: interconexão entre objetos por meio de

entrelaçamento das áreas *on-line* e *off-line*. Desta feita, o uso da tecnologia da informação e comunicação, não se dá e nem gera, portanto, um espaço apenas virtual, mas também estabelece uma infraestrutura praticamente onipresente que pode e é de fato utilizada para diversas finalidades.[232] Consoante observa Hoffmann-Riem[233]:

> Em particular, a fim de compreender linguisticamente a interdependência das interações *on-line* e *off-line*, um novo termo poderia ser usado para descrever uma carreira: *on-life*. O termo deixa claro que nossas vidas muitas vezes não estão nem *on-line* nem *off-line*, mas que um novo tipo de mundo – o mundo *on-life* – está começando a se formar. Neste mundo, os sistemas de computador podem, em grande parte, libertar as pessoas da necessidade de tomar decisões, ou seja, substituir as decisões humanas. Tal alívio de decisões é visto por muitos como uma grande oportunidade de ganho em qualidade de vida, mas também é criticado por outros, especialmente na medida em que os afetados não têm oportunidade de intervenção voluntária. [...]. Isso ameaça (ainda) corroer um princípio básico das sociedades modernas, a autonomia na ação.

Posto isso, cabe reconhecer que toda essa problemática se agrava na medida que as companhias tecnológicas e os detentores de conhecimentos informáticos e digitais possuem amplo e permanente acesso aos dados pessoais de um massivo contingente de indivíduos, todos imersos na Internet. Porém, sobretudo (ou apenas?) interessados pelo incremento das cifras que lhes tocam, aqueles sujeitos não estão (integralmente) preocupados em reparar danos ou impedir que se cometam novos delitos: questões éticas ou legais não são, definitivamente, uma prioridade desses referidos agentes.[234] É diante dessa realidade — nova realidade tecnológica e digital de comunicação, socialmente construída —, que um novo ecossistema se estabelece, expande-se e se densifica. Trataremos dele no item a seguir.

---

infraestrutura habilitadora (eletrônica, software, sensores e/ou atuadores), com capacidade de computação distribuída e organizados em redes, que passam a se comunicar e interagir, podendo ser remotamente monitorados e/ou controlados, resultando em ganhos de eficiência; 6) Robótica avançada: dispositivos que agem em grande parte, ou parcialmente, de forma autônoma, que interagem fisicamente com as pessoas ou seu ambiente e que são capazes de modificar seu comportamento com base em dados de sensores; 7) Manufatura digital: é o uso de um sistema integrado, baseado em computador, que consiste em simulação, visualização 3D, análises e ferramentas de colaboração para criar definições de processos de manufatura e produto simultaneamente; 8) Manufatura aditiva: consiste na fabricação de peças a partir de um desenho digital (feito com um software de modelagem tridimensional), sobrepondo finas camadas de material, uma a uma, por meio de uma Impressora 3D. [...]; 9) Integração de sistemas: união de diferentes sistemas de computação e aplicações de software física ou funcionalmente, para atuar como um todo coordenado, possibilita a troca de informações entre os diferentes sistemas. [...]; 10) Sistemas de simulação: utilização de computadores e conjunto de técnicas para gerar modelos digitais que descrevem ou exibem a interação complexa entre várias variáveis dentro de um sistema, imitando processos do mundo real; 11) Digitalização: consiste no uso de tecnologias digitais para transformar processos de produção, de desenvolvimento de produtos e/ou modelos de negócios, visando a otimização e eficiência nos processos. A transformação digital abrange: projeto e implementação de plano de digitalização, sensoriamento, aquisição e tratamento de dados. [...].” (PORTAL DA INDÚSTRIA: CNI, SESI, SENAI, IEL. “*Indústria 4.0*: entenda seus conceitos e fundamentos”. Disponível em: https://www.portaldaindustria.com.br/industria-de-a-z/industria-4-0/. Acesso em: 13 mai. 2024)

[232] Nesse sentido, cf.: HOFFMANN-RIEM. *Teoria geral do direito digital*..., p. 27.

[233] *Ibidem*, p. 28-29.

[234] Nesse sentido, cf.: BALAGUER CALLEJÓN. *A constituição do algoritmo*..., p. 31-32.

1.2.2 Ciberespaço e dadosfera

Nem o RGPD da União Europeia nem a LGPD brasileira mencionam o ciberespaço. No entanto, ele existe e "[o] termo ciberespaço aparece quotidianamente na imprensa e nas discussões sobre as novas tecnologias de informação"[235]. Sem equivaler exatamente com o "espaço público de discussão", teorizado por Habermas[236], arriscaríamos dizer que o ciberespaço, mais do que ser propriamente o lugar construído pela contracultura computadorizada[237], atualmente, já quase naturalizado*, é o ecossistema da sociedade em rede*.

No ciberespaço, esse sítio não-físico e desterritorializado[238] (um não-lugar, uma *u-topia* ou um "hipertexto" planetários?), circulam as informações digitais. Metaforicamente[239], o ciberespaço *é um conjunto de lugares on-line onde pessoas que integram comunidades virtuais ou transitam na dimensão digital se encontram*, para atingir finalidades diversas[240] (emocionais, busca por conhecimentos e por lazer, trabalhos, contratos econômicos etc.). O ciberespaço funciona como arena cultural criativa e como vetor de agregação comunitária; é universo de pura informação onde se conjugam racionalidade tecnológica e vitalismo social[241]. "Toda a economia, a cultura, o saber, a política do século XXI, vão passar (e já estão passando) por um processo de negociação, distorção, apropriação a partir de uma nova dimensão espaço-

---

[235] LEMOS, André. "As estruturas antropológicas do ciberespaço". *In*: LEMOS, André. Cibercultura: tecnologia e vida social na cultura contemporânea. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 2004, p. 127.

[236] Cf.: ARLETTAZ. "La regulación del debate democrático en la era del constitucionalismo digital"..., p. 146.

[237] Cf.: RHEINGOLD, Howard. "O quotidiano no ciberespaço: de como a contracultura computadorizada construiu um novo lugar". *In*: RHEINGOLD. *A comunidade virtual...*, p. 57 *usque* 75.

[238] Ciberespaço e Internet não são rigorosamente sinônimos. "A Internet, como conjunto de redes de computadores, é a base material onde se desenvolve o ciberespaço. [...]. Nesse sentido, o ciberespaço é um mundo virtual onde são disponibilizados variados meios de comunicação e interação em sociedade, com dados, informações e conhecimentos mixados a imagens, sons e hipertextos, de durabilidade incerta presentes em tempo real ou não." POLICARPO, Poliana; BRENNAND, Edna. *Cibercrimes na e-democracia.* 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2017, p. 49-50.

[239] "A palavra 'ciberespaço' foi inventada em 1984 por William Gibson em seu romance de ficção científica *Neuromancer.* No livro, esse termo designa o universo das redes digitais, descrito como campo de batalha entre as multinacionais, palco de conflitos mundiais, nova fronteira econômica e mundial. [...]. O termo foi imediatamente retomado pelos usuários e criadores de redes digitais. [...]. Eu defino o ciberespaço como o *espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores.* [...]. Insisto na codificação digital, pois ela condiciona o caráter plástico, fluido, calculável com precisão e tratável em tempo real, hipertextual, interativo e, resumindo, virtual da informação que é, parece-me, a marca distintiva do ciberespaço" (LEVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 94-95). Mais adiante, o autor pontua: "O ponto fundamental é que o ciberespaço, conexão dos computadores do planeta e dispositivo de comunicação ao mesmo tempo coletivo e interativo, não é uma infraestrutura: é uma forma de usar as infraestruturas existentes e de explorar seus recursos por meio de uma inventividade distribuída e incessante que indissociavelmente social e técnica. [...]. A própria forma como ele se desenvolveu nos sugere que o ciberespaço não é uma infraestrutura territorial e industrial clássica, mas um processo tecnossocial auto-organizador, finalizado a curto prazo por um imperativo categórico de conexão (a interconexão é um fim em si) visando de forma mais ou menos clara um ideal de inteligência coletiva que já está amplamente em prática" (*Ibidem*, p. 198-199).

[240] Nesse sentido, cf.: Cf.: RHEINGOLD, Howard. "Economias e contratos sociais no ciberespaço". *In*: RHEINGOLD. *A comunidade virtual...*, p. 76 *et seq*.

[241] Nesse sentido, cf.: LEMOS. "As estruturas antropológicas do ciberespaço" ..., p. 128-129.

temporal de comunicação e informação planetárias que é o ciberespaço", observa André Lemos.[242] No ciberespaço tudo está conectado, a hipervelocidade o dinamiza; nele, o tempo é o da cultura *on-line*, em cujo estatuto vige um certo esmaecimento das fronteiras psicológicas do eu e do ambiente, além do colapso do intervalo (o novo torna-se passado muito rapidamente). Daí que as relações humanas, no ciberespaço, aparecem sob vigorosas e constantes transformações, seja na cultura, na política, na economia etc., e na própria tecnologia.[243] Se o Direito — inclusive e em especial o Direito Penal — tem ou não fôlego para acompanhar todos esses câmbios a contento, na velocidade em que ocorrem, isso é um ponto-chave desta tese.

No que mais de perto interessa à pesquisa, cabe destacar que *no ciberespaço estão os dados, as informações relacionadas às pessoas e às coisas conectadas em rede*. *Nele e por intermédio daquelas mesmas informações se estabelecem as relações sociais na realidade virtual, no mundo digital*. Por isso, há quem também o designe como «dadosfera»[244], ou ainda como «infosfera»[245]. Com efeito, pouco importa a nomenclatura. O que importa é que o ciberespaço está "acima" e "abaixo" da virtualidade operada pela Internet indexada, aquela em que a maioria de nós transita. Está nos computadores, ou melhor dizendo, *entre* todos os dispositivos de informática (produtores, reprodutores e captadores de informações) conectados[246]. Ele é quase onipresente, pois está nas nuvens digitais (*cloud computing*) e nas plataformas das profundezas (*deepweb*, *darkweb* e *darknet*)[247], além de nos rodear sem que sequer o percebamos (redes de telefonia móvel e de *wifi*). Em todos esses ambientes artificiais se estabelece a dialética entre a concretude e a abstração, cuja síntese redunda num dinamismo

---

[242] LEMOS. "As estruturas antropológicas do ciberespaço" ..., p. 127.
[243] Cf., nesse sentido, KERCKHOVE. *A pele da cultura…*, p. 28, 55 *usque* 68 (Cap. 4: Ciberespaço) e 194-195.
[244] Cf.: BEIGUELMAN. *Políticas da imagem*: vigilância e resistência na dadosfera..., *op. cit*.
[245] FLORIDI, Luciano. *Pensare l´infosfera* la filosofia come designe concettuale. Milano: Raffaelo Cortina Editore, 2020. O autor, em outra obra, aduz que "L´infosfera è l´ambiente costituito della totalità degli enti informazionali, che includono tutti gli agenti, i processi, le loro proprietà e relazioni reciproche" FLORIDI, Luciano. *L´infosfera*: etica e filosofia nell´età dell´informazione. Torino: Giappichelli, 2009, p. 37.
[246] "Enfim, e sobretudo, um computador ramificado no hiperespaço pode recorrer às capacidades de memória e de cálculo de outros computadores da rede (que, por sua vez, fazem o mesmo), bem como a diversos aparelhos distantes de captura e de apresentação da informação. Todas as funções da informática (captura, digitalização, memória, tratamento, apresentação) são distribuíveis e, cada vez mais, distribuídas. O computador não é um centro, mas um pedaço, um fragmento da trama, um componente incompleto da rede calculadora univesal. Suas funções pulverizadas impregnam cada elemento do tecnocosmo. No limite, só há hoje um único computador, um único suporte para texto, mas tornou-se impossível traçar seus limites, fixar seu contorno. É um computador cujo centro está em toda parte e a circunferência em nenhuma, um computador hipertextual, disperso, vivo, pululante, inacabado, virtual, um computador de Babel: o próprio ciberespaço" (LÉVY. *O que é virtual?*..., p. 47). Em outra obra, o mesmo autor escreve que "o *ciberespaço* constitui um campo vasto, aberto, ainda parcialmente indeterminado, que não se deve reduzir a um só de seus componentes. Ele tem vocação para interconectar-se e combinar-se com todos os dispositivos de criação, gravação, comunicação e simulação" (LÉVY, Pierre. *A inteligência coletiva*: por uma antropologia do ciberespaço. Tradução Luiz Paulo Rouanet. 10. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2015, p. 106).
[247] Cf.: SYDOW, Spencer Toth. *Curso de direito penal informático*: parte geral e especial. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 68 *usque* 80.

informacional em constante expansão e que se anima por meio de dados digitais difusos nas suas diversas esferas. O problema está em que essa dinâmica é geradora de consequências nem sempre confinadas à ambiência estritamente digital, porquanto muitas vezes sentidas na realidade social mesma, aquela tangível dos seres de carne e osso, repercutindo no *modus vivendi* deles, seja em termos culturais, políticos, econômicos, educacionais, jurídicos etc.

De todo modo, importa sublinhar que, no ciberespaço (entendido como "âmbito essencialmente relacional", diferente do espaço físico tradicional onde os crimes "clássicos" ocorrem) há todo um ecossistema, culturalmente feito[248] e ostensivo de uma particular arquitetura ("es vino, pero se bebe de otra forma")[249], cuja funcionalidade social se efetiva por meio de sinais eletrônicos que contém informações codificadas. Considerando, além disso, que muitos de nós imergimos no ciberespaço para estabelecer relações sociais que em muito suplantam a tradicional interface pessoa-máquina[250], não há como abstrair que ele também se apresenta como *um novo âmbito de riscos (e ensejos) delitivos*.[251] Diante dessa constatação, segundo a ótica desta tese, parece-nos possível propor: *o ciberespaço, em suma, nada mais é que o espaço não-físico (meio ambiente artificial) onde se tentam e se consumam (mediante ofensas com consequências concretas sentidas inclusive na realidade física) os cibercrimes*.

1.3 As relações estabelecidas pelo titular do corpo eletrônico na dadosfera: conexões de pessoas datificadas ou interações intersubjetivas?

Tudo o quanto consta (*i.e.*, o que foi criado, permanece e transita) no ciberespaço é resultado da digitalização de informações convertidas em linguagem de dados informáticos. Isso pode causar a impressão de que o ciberespaço é um ecossistema deserto de subjetividades, feito somente por números. A percepção, se interpretada literalmente, talvez possa redundar em um fundo de verdade; se submetida a um exame holístico mais profundo, cai por terra, porém.

Não deixa de ser autêntico: ninguém, em carne e osso, tem a realidade virtual como o seu permanente, único e concreto *habitat.* O vastíssimo metaverso que existe e se expande "para dentro" das telas do computador não deixa de ser — e é assim socialmente reconhecido

---

[248] Sobre a cultura da virtualidade real, cf.: CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*: a era da informação: economia, sociedade e cultura. Vol. 1. Tradução de Roneide Venancio Majer. 25. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2023, p. 413-462.

[249] MIRÓ LLINARES. *El cibercrimen*..., p. 144. A respeito da "arquitetura do ciberespaço", cf.: *Ibidem*, p. 145 *et seq.* Para o autor, são características específicas do ciberespaço: seus próprios vetores de tempo e espaço (transnacional, neutralidade enquanto impossibilidade de bloqueio de conexões entre os nós da *web*, não-centralização com boa distribuição, universalização e popularização, anonimização, sujeição à revolução permanente e abertura às mudanças).

[250] Cf.: HEIM. *The metaphysics of virtual reality.*.., p. 72 *usque* 81.

[251] Cf.: MIRÓ LLINARES. *El cibercrimen*..., p. 168-170.

— como lócus privilegiado à ocorrência de interações entre pessoas reais que estão "atrás" daquelas mesmas telas e que se veem projetadas, no ciberespaço, como pessoas digitais constituídas por um corpo eletrônico (o conjunto de dados pessoais que lhes confere — e lhes promete garantir, ao menos em tese — singularidade, individualidade e identificabilidade).

Aturde ainda o raciocínio questões como a insuficiência da clássica dicotomia entre o público e o privado, a violação da privacidade como negócio, a comoditização dos dados pessoais, o *hiper corpo* como mero objeto intangível, a plataformização das relações humanas, o novo normal estabelecido pela comunicação digital entre as *e-persons* etc. Além dessas, outras temáticas problemáticas trazem ainda mais e maiores dificuldades neste momentoso cenário: a Inteligência Artificial (IA) como fator de incremento da complexidade e dos riscos inerentes às relações, o manejo dela mediante seus regulares usos e indevidos abusos, constituem exemplos notórios e incidentes sobre aquelas sérias dificuldades acima pontuadas.

Do discurso que fundamenta a democracia ao algoritmo que otimiza a infocracia, a gramática da tecnodemocracia possui seu próprio léxico, cujo manejo não parece estar confinado a um papel apenas imediato à organização da vida em sociedade. Muito mais do que cumprirem com funcionalidades instrumentais nas rotinas que solapam o cotidiano, os temas antes enumerados, contextualizados no cerne da Quarta Revolução Industrial, erigem-se e se conjugam em um panorama marcado por rupturas significativas, capazes de ensejar urgentes e necessárias reflexões sobre noções como confiança, boa-fé e segurança. Mesmo protagonistas do cenário disruptivo gerado pelas novas tecnologias do Séc. XXI, nem por isso tais assuntos podem imperar em detrimento dos valores, direitos, garantias e liberdades fundamentais: afinal, dignidade, bem-estar, liberdade, responsabilidade e harmonia social jamais podem ser perdidos.

Neste tópico, e em atenção à verticalidade imposta pelo próprio recorte epistemológico da tese, dois subitens requisitam considerações no conjunto das relações estabelecidas pelo titular do corpo eletrônico na dadosfera, conforme exploraremos a seguir.

1.3.1 Conexão perversa: a causalidade sem contato

Computadores interligados em nível global são facilitadores da prática de inúmeras atividades, inclusive as criminosas. A conexão com o mundo virtual, nem sempre disposta a finalidades republicanas, também pode ser perversa.

Conectado à Internet, sem sair de casa e distante de sua vítima, o agente pode sem jamais saber onde ela esteja precisamente, sem nunca a ter visto sequer, cometer diversos golpes e uma variada gama de crimes em seu desfavor, conforme exemplificativa tipologia arrolada

no item 2.3, infra.[252] Mas, isto ainda persiste: mediando o comportamento e o evento há de existir um liame, um nexo de causalidade. Entre aquilo que o ofendido suportou e a ação ou omissão do autor, a aplicação do Direito Penal exige um vínculo causal, uma conexão jurídica.

Conexão entre terminais informáticos, conexão entre conduta e resultado, conexão entre sujeito ativo e passivo do delito. A primeira dificuldade que quase sempre há na aplicação do Direito Penal nos cibercrimes é a identificação da autoria: vários e sofisticados recursos tecnológicos permitem o encobrimento do(s) agente(s), diversos métodos de mascaramento e camuflagem da identidade virtual, possibilidades de embaralhamento de IP´s (*scramblers*, *cloakers*, criptografia por camadas – *onion protocol* –, uso de sites de anonimidade etc.). Além disso, também é factível que o dispositivo de um usuário seja usado como zumbi (instrumento-ferramenta-meio) à condutas efetivamente realizadas por outra pessoa (acesso usurpado). [253]

Superado, eventualmente, o apontamento seguro da autoria, interpõe-se o problema da relação de causalidade entre a conduta e o resultado. Sobre as relações entre o espaço físico e o ciberespaço, Pierre Lévy pontua que nesses espaços, os seres, as máquinas e as situações neles imersos encontram-se em várias e diferentes frequências antropológicas simultâneas, dependentes umas das outras: nenhuma dessas frequências age diretamente sobre a outra, e nenhum daqueles seres e máquinas "pode causar efeito direto sobre outros, nem pode tocá-los. Os espaços antropológicos mantêm relação, mas segundo uma causalidade sem contato". [254]

De fato, o contato entre os diversos espaços antropológicos, analógico e digital, pode não se estabelecer de maneira direta, mas ele ocorre. Nos cibercrimes não há contato físico, apenas virtual: há contato, porém, sob uma nova modalidade, o «contato digital».

A questão, sob o enfoque penal, requisita duas considerações.

A primeira diz respeito à possibilidade de transposição, transladação, importação, admissão do que se passa na realidade virtual para real. Com efeito, não há nisso problema algum. Pois o Direito Penal possui caráter normativo e pode perfeitamente, segundo os efeitos de sua natureza e dentro de certos limites[255], impor à arena fenomênica a sua própria realidade. Além disso, entre as duas realidades, a física e a virtual, não há um apartamento completo, uma

---

[252] Vide: AZEVEDO E SOUZA, Bernardo de; JACOB, Raphael Rios Chaia. *Golpes digitais*: como identificar, prevenir e agir contra ameaças virtuais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. GUEDES, Inês Sousa; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coords.). *Cibercriminalidade*: novos desafios, ofensas e soluções. Lisboa: Pactor, 2021. WENDT, Emerson; JORGE, Higor Vinicius Nogueira. *Crimes cibernéticos*: ameaças e procedimentos de investigação. 3.ed. Rio de Janeiro: Brasport, 2021.

[253] Nesse sentido, cf.: SYDOW, Spencer Toth. *Curso de direito penal informático*: partes geral e especial. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivum, 2023, p. 331-336.

[254] LÉVY. *A inteligência coletiva*..., p. 198-199.

[255] Cf., por todos: MIRÓ LLINARES, Fernando; FUENTES OSORIO, Juan Luis (Dirs.); GÓMEZ BELLVÍS, Ana Belén (Coord.). *El derecho penal ante lo "empírico"*: sobre el acercamiento del Derecho penal y la Política criminal a la realidad empírica. Madrid: Marcial Pons, 2021.

relação de repulsa recíproca. Ao revés, entre elas há "interpenetração" (vide item 1.2, supra); ambas coexistem, são subjetiva e culturalmente sentidas, e possuem ao menos um ponto de contato: informações. As informações empíricas — captadas desde a realidade física — são submetidas a operações matemático-tecnológicas até se tornarem informações digitais aptas à sua legibilidade e circulação na realidade correspondente; a superfície de tangência entre as duas realidades é o próprio terminal informático. Mas não apenas este: também a cultura e os dados axiológicos que lhe dizem respeito, que se conjugam no léxico da cibercultura, igualmente consistem em outras engrenagens que se tocam e que fazem funcionar as realidades físicas e virtual, por meio de uma aberta e incessante comunicação social verificável desde o prisma linguístico. Aqui, enfim, o Direito Penal nem está renunciando bases ontológicas ou culturais nem tampouco está negando ou inventando realidades: está unindo-as, integrando-as, acoplando-as a partir de seus pontos de contato, da conexão que elas têm em comum.

A segunda daquelas considerações antes anunciadas, trata da questão da "causalidade sem contato". Ela também, a rigor, não oferece maiores dificuldades. O conceito é existente e admitido seja na física (*v.g.*, interação gravitacional, eletromagnetismo, emaranhamento quântico) seja na filosofia (dualismo cartesiano). E no Direito Penal também.

Com efeito, o ponto de partida é o reconhecimento de que "resultado", em dogmática penal, não significa somente acontecimento físico. É *evento jurídico*. Tal concepção não é nova e está bem assentada nas temáticas inerentes aos crimes omissivos, aos delitos culposos por negligência, às infrações tentadas, aos crimes formais e de mera conduta, e aos delitos de perigo abstrato. Ora, se nem sempre o Direito Penal exige um resultado tangível no plano da realidade analógica; aliás, sentido não haveria de o requisitar onde, de antemão, sabemos ser isso uma rotunda impossibilidade. Logo — mesmo desconsiderando a possibilidade que os impulsos elétrico-eletrônicos reajam em cadeia (*i.e.*, desde a primeira ordem de emissão, na ponta do mouse delinquente, até a entrada do dinheiro virtual na conta digital do agente fraudador) — nos cibercrimes o liame havido entre o comportamento e o evento jamais será de ordem física: *é de natureza lógica, normativamente estabelecido*.

Se a causalidade, mesmo limitada à fisicidade, também pode ser até sem contato, e se, ainda nessas condições, juridicamente ela existe e é socialmente percebida, tem-se que, desde um clique, o que dele pode advir, poderá ser bastante lesivo a bens jurídicos relevantes.

Conforme se vê, não se pode reduzir a realidade informática a um emaranhado de conexões de pessoas datificadas: nela existem interações intersubjetivas, entre sujeitos de direitos que, muitas vezes, suportam efeitos concretos, substancialmente danosos, decorrentes dessas mesmas conexões-interações. E o Direito Penal, por óbvio, deve se importar com isso.

1.3.2 Desinformação e Inteligência Artificial em face da pessoa datificada

O presente tópico conjuga duas temáticas acentuadamente problemáticas na contemporaneidade: o manejo abusivo da Inteligência Artificial (IA) e as tensões havidas, na ágora hiperconectada da Internet, entre desinformação *versus* liberdade de expressão.[256]

O seu foco está em externar a preocupação com as manipulações não consentidas realizadas mediante abuso no manejo de IA em desfavor do corpo eletrônico de outrem, seguidas de publicações igualmente afrontosas à vontade do titular, capazes de resultar em cenários deliberadamente falsos, atentatórios à dignidade do ofendido.

1.3.2.1 Desinformação na Internet

Desinformação[257] e liberdade de expressão[258] tensionam-se. Stuart Mill e já antes dele, John Milton, diziam que as ideias, por mais inverídicas que fossem, deveriam ser livres à

---

[256] Importante destacar, desde logo, que: *i*) as temáticas anunciadas não constituem o epicentro da presente pesquisa; *ii*) as complexidades intrínsecas a elas possuem capacidade de rendimento para outras teses; *iii*) de todo modo, na generalidade que lhes importa (bastante aos escopos da tese), as temáticas são notória e suficientemente conhecidas; *iv*) o próprio desenvolvimento da tese, cujo recorte epistemológico diz respeito sobretudo à dogmática penal (e não exatamente sociologia, política, comunicação social, ciências da computação, filosofia etc.), abordará as duas temáticas que encabeçam o tópico; *v*) a estratégia de abreviar o tópico foi calculada como tática argumentativa destinada a evitar debates em nível ideológico, quase sempre presentes no tratamento dos referidos assuntos. Portanto, o presente tópico presta-se simplesmente a encaminhar, fazer fundo, aos casos hipotéticos que servirão, eles sim, mais diretamente à teorização justificadora da tese.

[257] Sobre aspectos gerais referentes ao problema da desinformação, *v.g.*, cf.: BITTMAN, Ladislav. *A KGB e a desinformação soviética*: uma visão em primeira mão. Tradução de Victor Bruno. Campinas, SP: VIDE Editorial, 2018. D´ANCONA, Matthew. *Pós-verdade*: a nova guerra contra os fatos em tempos de Fake News. Tradução de Carlos Szlak. Barueri, SP: Faro Editorial, 2018. FIGUEIREDO, Suely; FERRARI, Luís Carlos; LIMA, Davino. *Desinformação*: ingrediente da desordem: um resgate crítico de Fake News. Curitiba: Appris Editora, 2023. MIHAI PACEPA, Ion; RYCHLAK, Ronald J. *Desinformação.* Tradução de Ronald Robson. Campinas, SP: VIDE Editorial, 2015. SCHNEIDER, Marco. *A era da desinformação*: pós-verdade, fake News e outras armadilhas. Rio de Janeiro: Garamond, 2022. Com enfoque mais jurídico: FARIA, José Eduardo (Org.). *A liberdade de expressão e as novas mídias.* São Paulo: Perspectiva, 2020. GOLTZMAN, Elder Maia. *Liberdade de expressão e desinformação em contextos eleitorais*: parâmetros de enfrentamento com base nas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Belo Horizonte: Forum, 2022. PORTELLA, Luiza Cesar. *Desinformação e democracia*: um panorama jurídico eleitoral. Belo Horizonte: Forum, 2022. SEGURADO, Rosemary. *Desinformação e democracia*: a guerra contra as *Fake News* na internet. São Paulo: Hedra, 2021.

[258] Sobre a liberdade de expressão, muito elementarmente, cf.: MILTON, John. *Areopagitica and other writings*. London: Penguin Classics, 2014. MILL, John Stuart. *On liberty.* Kitchener: Batoche Books, 2001. HARE, Ivan; WEISTEIN, James (eds.). *Extreme speech and democracy.* Oxford: Oxford University Press, 2010. FISS, Owen M. *La ironía de la libertad de expresión*. Traducción de Victor Ferreres Comella y Jorge F. Malem Seña. Barcelona: Editorial Gedisa, 1999. LEWIS, Anthony. *Liberdade para as ideias que odiamos*: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição americana. Tradução de Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011. BUTLER, Judith. *Discurso de ódio*: uma política do performativo. Tradução de Roberta Fabbri Viscardi. São Paulo: Editora Unesp, 2021. DWORKIN, Ronald. *O Direito da liberdade*: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Afonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Entre as publicações nacionais, em rol evidentemente exemplificativo, cf.: CASTANHO DE CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti. *Direito de informação e liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos*: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação. Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000. OSORIO, Aline. *Direito eleitoral e liberdade de expressão.* 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. BARROS, Caroline Maria Costa. *A moral como instrumento limitador da liberdade de expressão*: apontamentos sobre o exercício (i)legítimo do discurso de ódio. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. COSTA NETO, João. *Liberdade de expressão*: o conflito entre o legislador e o juiz constitucional. São

circulação: aliás, isso poria à prova o próprio sentido de verdade alusivo aos fatos em debate, e o que disso se estabelecesse serviria tanto para promover a evolução dos conceitos quanto para reforçar aqueles capazes de se reafirmarem válidos em face do confronto

O problema é que, na contemporaneidade, com o advento da Era da Informação, em uma sociedade hiperconectada, existe certo consenso no sentido de que as chamadas *Fake News* podem inserir as democracias sob contextos de riscos.[259]

"*Fake News*" — fenômeno que ganhou notoriedade e relevância com o uso massivo da Internet[260] — é locução polissêmica[261]. Na era da pós-verdade[262] é melhor, portanto, dizer "desinformação", que não corresponde também exatamente à *misinformation* (informação falsa ou imprecisa espalhada de forma não intencional). O nosso problema diz sobre a

---

Paulo: Saraiva, 2017. MIR PUIG, Santiago; BIDASOLO, Mirentxu Corcoy (Dirs.). *Protección penal de la libertad de expersión e información*: una interpretación constitucional. Valencia: *Tirant lo blanch*, 2012. BARROSO, Luna Van Brussel. *Liberdade de expressão e democracia na era digital*: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo. 1. reimpr. Belo Horizonte: Forum, 2023.

[259] Vide, por todos: SCHÜNEMANN, Bernd. "As *fake News* põem a democracia em risco, mas será mesmo do Direito Penal que se erguerá a salvação?" Tradução de Hugo Soares. *In:* SCHÜNEMANN, Bernd. *Novos estudos de filosofia do direito, direito penal e direito processual penal.* Coord. Adriano Teixeira. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 203-234.

[260] "Em 2018, em que o mundo conta[va] com 7,6 bilhões de pessoas, há[viam] 4,021 bilhões de pessoas *on-line*, o que representa 53% das pessoas do planeta. Já as redes sociais contam com 3,2 bilhões de pessoas, isto é, 42% de todo o mundo integrado em redes. [...]. Ademais, muitas pessoas lamentavelmente parecem não se interessar mais por esclarecimentos" (NOHARA, Irene Patrícia. "Desafios da ciberdemocracia diante do fenômeno das *fake News*: regulação estatal em face dos novos perigos da desinformação". *In*: RAIS, Diogo (Coord.). *Fake News*: a conexão entre a desinformação e o direito. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 78.

[261] Nesse sentido, cf.: RAIS, Diogo. "*Fake News* e eleições." *In*: RAIS, Diogo (Coord.). *Fake News*: a conexão entre a desinformação e o direito. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 107. No estudo, o autor, citando a jornalista Claire Wandle, transcreve a lista de sete tipos de notícias falsas que ela identificou para combater nas redes: "1. Sátira ou paródia: sem intenção de causar mal, mas tem potencial de enganar; 2. Falsa conexão: quando manchetes, imagens ou legendas dão falsas dicas do que é o conteúdo realmente; 3. Conteúdo enganoso: uso enganoso de uma informação para usá-la contra um assunto ou uma pessoa; 4. Falso contexto: quando um conteúdo genuíno é compartilhado com um contexto falso; 5. Conteúdo impostor: quando fontes (pessoas, organizações, entidades) têm seus nomes usados, mas com afirmações que não são suas; 6. Conteúdo manipulado: quando uma informação ou ideia verdadeira é manipulada para enganar o público; 7. Conteúdo fabricado: feito do zero, é 100% falso e construído com intuito de desinformar o público e causar algum mal" (*Ibidem*, p. 108).

[262] Em 2016, o Dicionário Oxford elegeu a *pós-verdade* como o assunto de destaque do ano. Nela, "as pessoas creem obstinadamente em suas visões de mundo e apenas procuram aceitar aquelas informações que confirmam suas crenças, que não são postas em questionamento. Assim, perde a força de persuasão o contraste de argumentos, e as pessoas sucumbem aos boatos, sem propensão a analisar os fatos" (NOHARA. "Desafios da ciberdemocracia diante do fenômeno das *fake News*...", p. 80). Nisso há ainda um complicador. "Como seres sociais, temos uma tendência a aceitar conceitos e ideias compartilhadas pelas nossas redes, o que ajuda a definir nossa identidade e autoestima, nos mantendo em ambientes socialmente seguros (Tajfel & Turner, 2004). Essa exposição seletiva ao conteúdo, que normalmente ocorre dentro de grupos com pessoas que compartilham crenças e pensamentos, é o principal promotor de difusão de conteúdo, formando a geração de clusters homogêneos, conhecidos como *câmaras de eco* (do inglês, *echo chambers*) ou *bolhas de filtro* (do inglês, *filter bubbles*), que os isolam de perspectivas contrárias ou alternativas (Del Vicario et al., 2016; Allcott & Gentzkow, 2017). Esse efeito de câmara de eco facilita o consumo e a crença nas Fake News devido à credibilidade social e à frequência de exposição a essas notícias" – CASTRO, Leonardo Nunes de. "Computação e desinformação: tecnologias de detecção de desinformação online". *In*: RAIS, Diogo (Coord.). *Fake News*: a conexão entre a desinformação e o direito. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 63.

desinformation, a informação intencionalmente falsa e deliberadamente propagada[263], aquela que, difundida nos meios digitais, tem se tornado tão ampla e problemática que "o Fórum Econômico Mundial (WEF – World Economic Forum) denominou-a *incêndio digital* (do inglês, *digital wildfire*) e a listou como uma das principais ameaças à sociedade".[264]

Assim, melhor seguir a recomendação do High Level Group – HELEG (Grupo Independente de Alto Nível sobre as notícias falsas e a desinformação *on-line*) da União Europeia e, com isso deixar de lado a locução *Fake News* (termo que enfeixa alta carga de manipulação ideológica), e dizermos "desinformação"[265]. Segundo o relatório do referido órgão, "disinformation includes all forms of false, inaccurate, or misleading information designed, presented and promoted to intentionally cause public harm or for profit." [266] É nesse sentido que a tomaremos ao longo da tese. Desinformar *é tornar público, de propósito, um fato falso*; é divulgar, sob aparência de verdade, uma falsidade envolvendo alguém, fazendo com *animus nocendi*; é o *mentir para prejudicar.* Pela sua difusão massiva e aproveitadora da capilaridade das redes sociais, a desinformação[267] visa, com seu conteúdo enganoso/malicioso,

---

[263] Cf.: *loc. cit*.
[264] Cf.: *Ibidem*, p. 62.
[265] Cf.: EUROPEAN COMISSION. "Final report of the High Level Expert Group on Fake News and Online Disinformation". Public. 12 mar. 2018. Disponível em: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation. Acesso: 10 fev. 2025.
[266] Em livre tradução (nossa): "A definição de desinformação inclui todas as formas de informações falsas, imprecisas ou enganadoras criadas, apresentadas e promovidas para causar prejuízo de maneira proposital ou para fins lucrativos" (cf.: *Ibidem*, p. 3).
[267] "A necessidade de uma delimitação rigorosa do conceito de desinformação e de informação errada/errónea, atendendo à questão da intencionalidade de causar dano, que servisse de base à adoção de medidas de controlo gradativas, foi uma proposta promissora para uma abordagem integrada no seio da UE. O Plano de Ação para a Democracia Europeia, lançado pela Comissão Europeia em dezembro de 2020, também veio colocar a ênfase na necessidade de delimitar os conceitos para melhor se lidar com os fenómenos que estes designam. No pilar 3, precisamente dedicado ao combate à desinformação, onde são previstas ações concretas neste campo, sublinha-se que «[é] importante distinguir entre diferentes fenómenos que são habitualmente designados por "desinformação" para permitir a conceção de respostas políticas adequadas». A Comissão distingue, assim, quatro tipos de conteúdo habitualmente designados por desinformação: *i)* Informação incorreta é conteúdo falso ou enganador, partilhado sem intenção de prejudicar, mas cujos efeitos podem causar danos, por exemplo quando as pessoas partilham de boa-fé informações falsas com amigos e familiares; *ii)* Desinformação é conteúdo falso ou enganador, disseminado com a intenção de enganar ou de obter um benefício económico ou político e que poderá causar danos públicos; *iii)* Tentativas de exercer influência sobre a informação são esforços coordenados desenvolvidos por intervenientes internos ou externos com o objetivo de influenciar uma audiência-alvo através de vários meios enganadores, incluindo a supressão de fontes de informação independentes em combinação com a desinformação; *iv)* Interferência estrangeira no espaço de informação, realizada frequentemente no âmbito de uma operação híbrida mais vasta, pode ser entendida como esforços desenvolvidos por um interveniente estatal estrangeiro ou pelos seus agentes para corromper a livre formação e expressão da vontade política dos indivíduos, utilizando meios coercivos e enganadores. A Comissão clarificou que «cada um destes fenómenos exige respostas Políticas diferentes, que dependerão também do interveniente, do utilizado e do impacto, em conformidade com os direitos fundamentais e os padrões democráticos». Distinguiu claramente a desinformação sem intenção de enganar, causar danos públicos ou obter um ganho económico, que pode ser combatida essencialmente através de uma comunicação proativa, da prestação de informações fiáveis e da sensibilização para a necessidade de avaliar de forma crítica conteúdos e fontes. Já perante outros fenómenos em que se verifique uma intenção de causar danos, a resposta deve ser mais robusta e continuamente desenvolvida, pelo que o Plano de Ação estabeleceu medidas adicionais para combater a desinformação, a interferência estrangeira e as tentativas de exercer influência. [...]. Se o abandono

comprometer e inviabilizar políticas e/ou instituições públicas, bem como desestabilizar ou violentar pessoas privadas mediante efeitos de longo alcance (no tempo e no espaço) e de forma quiçá irreversível.[268]

A desinformação tem muito que ver com a geração de conteúdos intencionalmente fraudulentos disseminados no ambiente on-line, fabricados com o objetivo de explorar circunstâncias como anonimato, rapidez e monumental alcance da sua disseminação, apelo ao sensacionalismo e desinteresse dos consumidores em checar-lhe a veracidade. Neste patamar, "a desinformação constitui uma ameaça aos direitos fundamentais, à democracia e ao Estado de direito, pelo que é uma necessidade combater a sua proliferação"[269]; sem dúvida, "um dos maiores desafios será equilibrar este combate com o respeito pela liberdade de expressão."[270]

Inquestionavelmente, a pessoa digitalizada pode ser inserida em contextos de desinformação, que aqui difere do lançamento, em plataformas de relacionamento virtual, de comentários mentirosos sobre alguém; não se trata, pois, da emissão de uma opinião desairosa, da formulação de inverdades escritas ou ditadas pela própria voz de quem as divulga.[271]

Aqui, a desinformação alcança outro *status* de sofisticação. Ela tem a ver com a *inserção maliciosa da pessoa digital de terceiro, promovida por agente que cria e publica este conteúdo como se fosse verdadeiro, ou por aquele que o difunde ou propala, visando prejudicar os direitos fundamentais do ofendido, por força de uma realidade virtual sabidamente inverídica*. Diante deste sentido é que, adiante (vide Caps. 3 e 4, infra), resolveremos os casos hipotéticos propostos desde a Introdução desta pesquisa, considerando justamente isto: a devastação de bens jurídicos relevantes à convivência social harmônica e à salvaguarda dos Direitos Humanos ocorridas a partir da difusão on-line de conteúdos de desinformação que se vale do corpo eletrônico de outrem, ocorrida no ciberespaço.

---

da expressão *fake news* foi apreendida pelo sentido muito lato que foi ganhando e pela natureza da expressão em si, não se poderia também deixar de insistir na ideia de que nem tudo é desinformação, que esta é um tipo muito específico de informação falsa e mal-intencionada que difere da informação errada ou enganadora sem intencionalidade perniciosa. Mais ainda difere dos erros involuntários de comunicação. Por conseguinte, seria conveniente limitar o uso dos conceitos às realidades que eles de facto designam e evitar a banalização do termo, afigurando-se de toda a utilidade preconizar medidas de atuação gradativas baseadas na clara definição do que se considera desinformação e da sua distinção de informação errada/errónea ou imprecisa" – MARTINS, Carla; PEREIRA, Eulalia (Coords.). *A desinformação*: contexto europeu e nacional. Coimbra: Almedina, 2023, p. 38-40.

[268] Nesse sentido, cf.: CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. "O fenômeno do *Fake News* e a sua repercussão na responsabilidade civil no sistema brasileiro." *In:* RAIS, Diogo (Coord.). *Fake News*: a conexão entre a desinformação e o direito. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 224-225.

[269] MARTINS; PEREIRA. *A desinformação*..., p. 229.

[270] *Loc. cit.*

[271] Vide, por todos: MIRÓ LLINARES, Fernando (dir.). *Cometer delitos en 140 caracteres*: el derecho penal ante el odio y la radicalización en *Internet*. Madrid: Marcial Pons, 2017.

1.3.2.2 *Deepfake* produzida por Inteligência Artificial

A Inteligência Artificial (IA) [272] depende de dados. O problema é que também nós somos feitos de informações, desde o gene até a epiderme e para além dela (como ocorre com a voz): formamos um conjunto de dados biométricos, passíveis de conversibilidade digital.

Nos ecossistemas das cidades e no ciberespaço, em quase todos os lugares que transitamos por necessidade, existem dispositivos que captam nossos sons e imagens. Nossos dados pessoais, inclusive aqueles mais sensíveis (como o são os biométricos), são aprisionados e mantidos reféns por uma multidão de pessoas, mais ou menos bem-intencionadas.[273]

Diante deste panorama, há um importante fator de complexidade: a utilização da IA para a disseminação de desinformação (vide tópico retro). A publicação de conteúdos sabida e completamente falsos, torna-se um problema ainda mais lancinante diante do uso de tecnologias de *deepfakes* («falsidades profundas», como consta traduzido correntemente para o português, mas que, de nossa parte, bem poderiam ser transladadas assim: «falsidades perfeitas», no sentido que serem «profundamente realistas»).

---

[272] Quanto à bibliografia referente à Inteligência Artificial, pode-se dizer que ela é praticamente incontável. Por si, o tema já pode render inúmeras outras teses, de caráter geral e específico, conforme o enfoque que lhe imprima o pesquisador. Principalmente, serviram a esta tese os seguintes livros sobre o assunto. Em seus aspectos gerais: COECKELKBERGH, Mark. *Ética na inteligência artificial.* Tradução de Clarisse de Souza [et al.]. São Paulo/ Rio de Janeiro: Ubu Editora/ Editora PUC-Rio, 2023. CHRISTIAN, Brian. *O humano mais humano*: o que a inteligência artificial nos ensina sobre a vida. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. LEE, Kai-Fu. *Inteligência artificial*: como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos relacionamos, trabalhamos e vivemos. Tradução de Marcelo Barbão. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019. LEE, Kai-Fu; QIUFAN, Chen. *2041*: como a inteligência artificial vai mudar sua vida nas próximas décadas. Tradução de Isadora Sinay. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2022. RUSSEL, Stuart. *A inteligência artificial a nosso favor*: como manter o controle sobre a tecnologia. Tradução Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2021. SULEYMAN, Mustafa; BHASKAR, Michael. *A próxima onda*: inteligência artificial, poder e o maior dilema do século XXI. Tradução de Alessandra Bonrruquer. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2024. TEGMARK, Max. *Vida 3.0*: o ser humano na era da inteligência artificial. Tradução de Petê Rissatti. São Paulo: Benvirá, 2020. Sob enfoque jurídico, as seguintes monografias: BARCAROLLO, Felipe. *Inteligência artificial*: aspectos éticos-jurídicos. São Paulo: Almedina, 2021. FREITAS, Thomas Bellini. *Inteligência artificial e responsabilidade humana.* Belo Horizonte: Fórum, 2023. MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Direito e inteligência artificial*: o que os algoritmos têm a ensinar sobre interpretação, valores e justiça. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023. WALDMAN, Ricardo. *Inteligência Artificial*: repensando a natureza humana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. Além das seguintes coletâneas: BARBOSA, Mafalda Miranda... [et. al.] (Coords.). *Direito digital e inteligência artificial*: diálogos entre Brasil e Europa. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021. FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (Coord.). *Inteligência artificial e direito*: ética, regulação e responsabilidade. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil: Revista dos Tribunais, 2020. ROCHA, Manuel Lopes; PEREIRA, Rui Soares (Coords.); TRIGO, Ana Coimbra (Colab.). *Inteligência artificial & direito.* reimpr. Coimbra: Almedina, 2022. RODRIGUES, Anabela Miranda (Coord.). *A inteligência artificial no Direito Penal.* Vol. II. Coimbra: Almedina, 2022. Além destes, há também as referências citadas ao longo dos presentes tópicos.

[273] "Com esta nova Revolução Industrial, onde a tecnologia se torna verdadeiramente pessoal, a imagem torna-se ainda mais plástica. A captação, reprodução e manipulação da imagem, sem o devido consentimento, poderão tornar-se uma inevitabilidade, concentrando-se a sua tutela unicamente na perspetiva economicista, menosprezando-se os seus valores essenciais, como a autodeterminação da pessoa sobre a sua imagem e a reserva sobre a intimidade da vida privada" – FIDALGO, Vítor Palmela. "Inteligência Artificial e direitos da imagem". *In*: ROCHA, Manuel Lopes; PEREIRA, Rui Soares (Coord.). *Inteligência Artificial e direito.* reimpr. Coimbra: Almedina, 2022, p. 145.

O item 60 do art. 3º do EU IA Act define as "falsificações profundas" como "conteúdos de imagem, áudio ou vídeo gerados ou manipulados por IA, que sejam semelhantes a pessoas, objetos, locais, entidades ou acontecimentos reais, e que possam levar uma pessoa a crer, erroneamente, que são autênticos ou verdadeiros."[274]

Por meio das *deepfakes*, a IA é capaz de tomar um vídeo real de alguém, e modificá-lo assustadoramente, mediante a sua combinação com outro rosto, incluindo sincronização labial e respiratória, além da coordenação de expressões faciais. O uso de *deepfakes* é capaz de inserir a imagem e a voz de uma pessoa numa cena que ela jamais viveu[275]. Isso, por si, já é inquietante, mas pode ser devastador à integridade psicológica[276] de quem, a despeito de seu consentimento, vê-se manipulado e publicado como protagonista de conteúdos audiovisuais forjados, disponíveis on-line para todo o planeta.

A invenção de fatos por meio do uso da tecnologia de *deepfakes* já não é uma possibilidade técnica[277]: é uma realidade tormentosa e alarmante, demonstrativa das

---

[274] EUROPEAN UNION. *Eur-lex*: Access to European Union law. Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024, que cria regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial e que altera os Regulamentos (CE) n.° 300/2008, (UE) n.° 167/2013, (UE) n.° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e as Diretivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (Regulamento da Inteligência Artificial) (Texto relevante para efeitos do EEE). Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32024R1689. Acesso: 11 fev. 2025.

[275] "Um aplicativo surgido na China em 2019 era capaz de pegar sua selfie e transformar você no personagem principal de um filme famoso em alguns minutos. Ele mantinha a trilha sonora do filme original, o que diminuía as exigências tecnológicas. Em 2021, um aplicativo chamado *Avatarify* se tornou o número um na *App Store* da Apple. O *Avatarify* dá vida a qualquer foto, fazendo a pessoa na imagem cantar ou rir. [...]. Isso significa que em nosso futuro tudo que é digital poderá ser forjado, incluindo vídeos on-line, discursos gravados, filmagem de câmeras de segurança e vídeos de provas para tribunais" (LEE; QIUFAN. *2041*..., p. 83).

[276] Russel adverte que o mau uso da IA é capaz de causar destruição psicológica e, por isso, sugere que essa constatação devesse ser contemplada em matéria de defesa dos direitos humanos. Ele ilustra sua assertiva pontuando que "a combinação de IA, gráficos de computador e síntese de fala está tornando possível gerar *deepfakes* – conteúdo realista de vídeo e áudio de praticamente qualquer pessoa dizendo ou fazendo praticamente qualquer coisa. A tecnologia exige pouco mais do que uma descrição verbal do acontecimento desejado, tornando-o usável por mais ou menos pessoas no mundo. Vídeos feitos com celular do senador X aceitando suborno do traficante de cocaína Y no lugar do suspeito Z? Nenhuma dificuldade! Esse tipo de conteúdo pode induzir crenças inabaláveis em fatos que nunca aconteceram. [...]. O art. 3 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 declara: "Todos têm direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal". Eu gostaria de sugerir que todos deveriam também ter direito à segurança mental – o direito de viver num ambiente de informações basicamente verdadeiras. Os humanos tendem a acreditar nas provas dos olhos e dos ouvidos. [...]. Somos bastante vulneráveis à tecnologia da desinformação" (RUSSEL. *Inteligência Artificial a nosso favor*..., p. 105-107).

[277] "Os *deepfakes* são feitos com uma tecnologia chamada de redes adversárias generativas (GANS). Como o nome sugere, uma GAN é um par de redes neurais de aprendizado profundo 'adversárias'. A primeira rede, a rede forjadora, tenta gerar algo que pareça real, como a foto sintetizada de um cachorro, com base em milhões de fotos de cachorros. A outra rede, a rede detectora, compara a imagem de cachorro sintetizada da rede forjadora com fotos genuínas de cachorros e determina se o resultado da forjadora é real ou falso. Com base no retorno da rede detectora, a rede forjadora se retreina com o objetivo de enganar a rede detectora da próxima vez. A rede forjadora se ajusta para minimizar a 'perda de função', ou a diferença entre a imagem gerada e imagens reais. Então a rede detectora se retreina para tornar as falsificações detectáveis ao maximizar a 'perda de função'. Esses dois processos se repetem milhões de vezes, com a forjadora e a detectora melhorando suas habilidades, até que um equilíbrio seja alcançado" (LEE; QIUFAN. *2041*..., p. 84-85).

vulnerabilidades a que estamos expostos em face do avanço tecnológico[278]. Por meio do *machine learning*, a IA, depois de examinar fotos, vídeos, áudios de qualquer pessoa é capaz de gerar sons e imagens dessa mesma pessoa, imitando-a de modo convincentemente realístico. É absolutamente claro, pois, que *o mau uso dessa tecnologia é exponencialmente perigoso, competente para causar ofensas gravíssimas em desfavor de qualquer ser humano*,[279] *bem como resultar em riscos concretos à própria democracia*.[280]

Deepfakes, portanto, não são apenas audiovisuais produzidos com recursos de IA que sintetizam sons e vídeos; são isso tecnicamente, mas também podem ser uma sementeira de problemas inimagináveis nas eras da pós-verdade e da sociedade da informação. A própria história já nos ensinou muito a respeito da seriedade do assunto[281], mas certamente, as

---

[278] "Conforme a tecnologia avança, vulnerabilidades e riscos de segurança emergem em qualquer plataforma de computação: por exemplo, vírus em computadores, roubo de identidade em cartões de crédito e spam em e-mails. Conforme a IA se torna popular, ela também sofre com ataques em seus pontos vulneráveis. Os *deepfakes* são apenas uma dessas muitas vulnerabilidades" (*Ibidem,* p. 88).

[279] Para advertir o público dos perigos de *deepfakes*, a emissora Channel 4 elaborou vídeo recriando o tradicional discurso de Natal da rainha Elizabeth II do Reino Unido. Se uma pessoa assistir ao pronunciamento de maneira desavisada, é bem provável que confunda o vídeo falso com o verdadeiro. Em outra filmagem, inventa-se ex-presidente americano proferindo frases. Pode-se assistir, ainda, ao presidente russo realizando (falso) discurso de ano-novo em italiano. Com efeito, as *fake news* podem ser propagadas com a imitação quase perfeita de pessoas, inseridas em contextos inteiramente deturpados. Para ilustrar o extremo risco, hoje é possível criar *deepfake* de pessoa praticando atos sexuais, até com relativa facilidade. Em situação impressionante, uma IA foi utilizada para imitar a voz de um CEO solicitando dinheiro, o que teria resultado na transferência de milhares de dólares. Um perigo iminente, que pode afetar a vida de todos, é o da síntese de voz por intermédio da IA. Cada vez mais a voz se encontra no ambiente online, o que facilita o 'furto' de qualidades vocais singularíssimas. Até agora, não se mostra possível imitar perfeitamente uma pessoa, porém a IA produz resultados enganadores. Somando-se à dependência coletiva de compras e transferências bancárias no formato online, essa prática ilícita pode verdadeiramente provocar instabilidade global. A potencialidade de forjar a identidade de alguém, 'furtando' a voz, o rosto, as impressões digitais etc., com o auxílio da IA, é realmente ameaçadora" (FREITAS. *Inteligência Artificial e responsabilidade humana*..., p. 70).

[280] "Isso pode levar a um mundo onde não é mais claro o que é verdade e o que é falso, onde fatos e ficção se misturam. Quer isso deva ou não ser chamado de 'pós-verdade', essas aplicações de IA contribuem claramente para o problema. Evidentemente, informações falsas e manipulação existiam antes da IA. O cinema, por exemplo, sempre criou ilusões e os jornais espalharam propaganda. Mas com a IA, combinada com as possibilidades e o ambiente da Internet e das mídias sociais digitais, o problema parece aumentar em intensidade. Parece haver mais oportunidades de manipulação, colocando em risco o pensamento crítico. Tudo isso nos lembra mais uma vez os perigos do totalitarismo, que se beneficia da confusão sobre a verdade e em que notícias falsas são criadas para fins ideológicos" (COECKELBERGH. *Ética na Inteligência Artificial*..., p. 97-98).

[281] "Antes que se comece com os argumentos de que não há nada de novo nisso, que o stalinismo fez vasto uso de fotos adulteradas, que o nazismo e o fascismo fraudaram inúmeras outras e que depois do *Photoshop* ninguém mais se surpreende com manipulações de imagens, é bom frisar: o *deepfake* não é colagem, tampouco edição e dublagem. E imagem produzida algoritmicamente, sem mediação humana no seu processamento, que utiliza milhares de imagens estocadas em bancos de dados para aprender os movimentos do rosto de uma pessoa, inclusive os labiais e suas modulações de voz, para prever como ela poderia falar algo que não disse. [...]. Apesar de serem imagens fictícias, os *deepfakes* são feitos a partir de imagens reais. A facilidade de criá-los aumenta conforme se sofisticam suas metodologias e capacidade de produção. As imagens do site *This Person Does Not Exist* [Esta pessoa não existe] (2019), de Philip Wang, engenheiro sênior de software da Microsoft, por exemplo, utilizam uma geração mais nova de redes neurais, as *StyleGAN2*. Essas redes permitem que uma imagem incorpore de outra especificidades estéticas, como iluminação, curvas, contrastes etc., adotando suas características. Tecnicamente, essa extração de informações, resultante de programação algorítmica, é o que se define por 'transferência de estilos'. A partir de uma imagem facial de entrada, o gerador aprende a distribuição dos elementos de um rosto e aplica suas características em uma nova imagem. Diferentemente dos sistemas anteriores, que não eram capazes

inovações tecnológicas que agora o perpassam exigem-nos cautela igualmente em proporções inéditas. Se, por processos de aprendizado de máquina e sistemas de visão computacional, a tecnologia lesiva se dissemina, urge meios de coibição de ofensas ao corpo eletrônico vilipendiado por *deepfakes*, às vezes aniquilantes da existência psicofísica do seu titular.

1.3.2.3 *Deepfake* como ciberinstrumento de ofensa ao corpo eletrônico

Depois que um vídeo, uma foto ou um áudio vocal viralizam na Internet, qualquer ação posterior tem efeitos meramente paliativos, quase inaptos em desfazer o conhecimento massivo de seus conteúdos, e por conseguinte, os danos que eles já porventura tenham causado. Desponta, pois, uma importante correlação entre dados pessoais sensíveis (e entre eles, especialmente os biométricos), IA, *deepfakes* e desinformação. A tensão dialética entre esses fatores resulta na constatação de que *deepfakes* são competentes para causar ofensas contra o corpo eletrônico, merecedor de proteção à altura, inclusive jurídica. O ponto é que tal correlação indica um problema cuja resolução é impreterível à efetividade dos Direitos Humanos.

Em 8 de abril de 2019, o High-Level Expert Group on AI apresentou o notável relatório intitulado "Ethics Guidelines for Trustworthy Artificial Intelligence".[282] Nele constam sete diretrizes apontadas aos sistemas de IA, para que sejam considerados confiáveis; são eles:

> 1) *Agência e supervisão humanas*: os sistemas de IA devem capacitar os seres humanos, permitindo que tomem decisões informadas e fomentando seus direitos fundamentais. Ao mesmo tempo, mecanismos de supervisão adequados precisam ser garantidos, o que pode ser alcançado por meio de abordagens humano-no-loop, humano-no-loop e humano-no-comando
> 2) *Robustez técnica e segurança*: os sistemas de IA precisam ser resilientes e seguros. Eles precisam ser seguros, garantindo um plano de contingência caso algo dê errado, além de serem precisos, confiáveis e reproduzíveis. Essa é a única maneira de garantir que danos não intencionais também possam ser minimizados e prevenidos.

---

de controlar quais aspectos específicos de um rosto gerariam, esse permite determinar atributos físicos e faciais particulares sem alterar nenhum outro. Isso resulta em maior fidelidade de traços identitários e pessoais, como os estilos de cabelo, formato e cor dos olhos e tipos de rosto. As fotos desse site intrigam, inicialmente, por sua capacidade de fazer com que se acredite que os retratados são pessoas reais. Intrigam, também, por serem geração de imagens realistas que prescinde do olhar, já que são sintetizadas por algoritmos treinados por sistemas de aprendizado de máquina. Escrevem, assim, um novo capítulo da história da pós-fotografia, que já havia descartado a necessidade da câmera, tema abordado por vários pensadores, como Joanna Zylinska, e fotógrafos, como Joan Fontcuberta, cuja série *Googlegrams* (2005) é referencial para a compreensão desse imaginário emergente" (BEIGUELMAN, Giselle. *Políticas da Imagem...* p. 137-138).

[282] EUROPEAN COMISSION. *Ethics guidelines for trustworthy AI*. Public: 08 abr. 2019. Disponível em: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai .Acesso: 12 fev. 2025. Além do referido documento, o citado grupo ainda produziu os seguintes, sobre o assunto: *Communication from the commission to the european parliament, the council, the european economic and social committee and the committee of the regions*: building trust in Human-Centric Artificial Intelligence; *The assessment list for trustworthy artificial intelligence (ALTAI)* for self assessment; *Policy and investment recommendations for trustworthy AI*; *Sectoral considerations on the policy and investment recommendations for trustworthy artificial intelligence*. Todos eles podem ser acessados no mesmo endereço eletrônico.

3) *Privacidade e governança de dados*: além de garantir o total respeito à privacidade e à proteção de dados, também devem ser assegurados mecanismos adequados de governança de dados, levando em consideração a qualidade e a integridade dos dados e garantindo o acesso legitimado aos dados.
4) *Transparência*: os dados, o sistema e os modelos de negócios de IA devem ser transparentes. Mecanismos de rastreabilidade podem ajudar a atingir isso. Além disso, os sistemas de IA e suas decisões devem ser explicados de uma maneira adaptada ao stakeholder em questão. Os humanos precisam estar cientes de que estão interagindo com um sistema de IA e devem ser informados sobre as capacidades e limitações do sistema.
5) *Diversidade, não discriminação e justiça*: preconceitos injustos devem ser evitados, pois podem ter múltiplas implicações negativas, desde a marginalização de grupos vulneráveis até a exacerbação do preconceito e da discriminação. Promovendo a diversidade, os sistemas de IA devem ser acessíveis a todos, independentemente de qualquer deficiência, e envolver as partes interessadas relevantes ao longo de todo o seu ciclo de vida.
6) *Bem-estar social e ambiental*: os sistemas de IA devem beneficiar todos os seres humanos, incluindo as gerações futuras. Portanto, deve-se garantir que eles sejam sustentáveis e ecologicamente corretos. Além disso, eles devem levar em conta o meio ambiente, incluindo outros seres vivos, e seu impacto social e societal deve ser cuidadosamente considerado.
7) *Accountability*: Mecanismos devem ser colocados em prática para garantir responsabilidade e prestação de contas para sistemas de IA e seus resultados. *Auditability*, que permite a avaliação de algoritmos, dados e processos de design, desempenha um papel fundamental nisso, especialmente em aplicações críticas. Além disso, reparação adequada e acessível deve ser garantida.

Esse foi um importante passo, sem dúvida. Mas era necessário mais.

Com efeito, dedicou-se a tanto o "EU AI Act", *i.e.*, o Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024 – que cria regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial e que altera os Regulamentos (CE) n.° 300/2008, (UE) n.° 167/2013, (UE) n.° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e as Diretivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (Regulamento da Inteligência Artificial).[283]

[283] Vide, retro, nr. 274. Especificamente sobre o Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024, vide: BLUM, Renato Opice; MORAES, Henrique Fabretti (Coords.). *EU AI Act*: comentado artigo por artigo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024. VAINZOF, Rony [et al.] (Coords.). *Comentários ao EU AI Act*: uma abordagem prática e teórica do *Artificial Intelligence Act* da União Europeia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024. Cabe aqui, uma breve contextualização sobre o *EU AI Act*, a respeito da qual nos valeremos das observações de Karassawa, Bigas e Serraglio, assim: "A Inteligência Artificial ("IA") se tornou uma ferramenta poderosa com um potencial imenso para transformar diversos setores da sociedade. No entanto, o uso desmedido e irresponsável dessa tecnologia também pode gerar riscos e perigos. Reconhecendo essa dualidade, a União Europeia ("UE") se posicionou na vanguarda da regulamentação da IA com a criação do AI Act ("AIA"), o primeiro marco legal abrangente dessa área no mundo. A propositura do *AI Act* em 2021 e sua posterior tramitação para alcance de um acordo final em fevereiro de 2024 ocorreu através de processo colaborativo e detalhado, marcado por diversos debates e negociações entre diferentes stakeholders. A aprovação do *AI Act* representou um passo histórico na governança da IA, que já contava, sim, com diretrizes internacionais importantes, como a Recomendação da OCDE sobre Inteligência Artificial, em 2019, e as Recomendações sobre a Ética da IA, publicadas pela UNESCO em 2021. Mas foi o *AI Act* a primeira legislação do mundo a regular o tema com critérios rígidos e de forma robusta. Aprovado em 13 de março de 2024, e publicado na imprensa oficial em 12 de julho subsequente, o *AI Act* estabelece um conjunto de regras e princípios que visam garantir o desenvolvimento e a aplicação da IA de forma ética, responsável e segura. O objetivo principal é proteger os direitos e as liberdades fundamentais dos cidadãos europeus, além de promover a inovação e o crescimento da indústria de IA na União Europeia, o que, por si só, trará inúmeros desdobramentos a todos os países do mundo - inclusive ao Brasil, onde tramita o Projeto de Lei n° 2338/2023 ('PL 2338/23'). Focando no tema em debate, e

Neste documento, a menção às *deepfakes* consta em três ocasiões: no considerando 134[284], no já transcrito art. 3º, item 60 (que as define para efeitos do Regulamento)[285] e no item 4 do art. 50 (que trata das obrigações de transparência aplicáveis aos prestadores e responsáveis pela implantação de determinados sistemas de IA).[286] De fato, o mais elementar antídoto contra o uso deturpado dessa tecnologia de IA é a informação transparente, apta a dar a conhecer fatos, situações e contextos, com veracidade e correção. O problema é que nem sempre o infopoder[287], próprio da desinformação no ciberespaço, será obediente a um documento normativo, pois a mentira — e as *deepfakes* derivam das *Fake News*! — não se compromissa com aquilo que é e muito menos com o que deve ser.

---

conforme se verá adiante, o *AI Act* possui diretrizes claras e regras específicas para lidar com a inteligência artificial de acordo com o risco. Ele também define critérios rigorosos para identificar práticas prejudiciais e proíbe o desenvolvimento, a implantação e o uso de certas formas de IA que possam representar um risco inaceitável para os cidadãos da União Europeia" (KARASSAWA, Gisele; BIGAS, Bruna, SERRAGLIO, Lorena Pretti. "Sistemas de Inteligência Artificial de risco aceitável." *In:* VAINZOF, Rony; GUTIERREZ, Andriei; GODINHO, Gustavo; KRASTINS, Alexandra. *Comentários ao EU AI Act*: uma abordagem prática e teórica do *Artificial Intelligence Act* da União Europeia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 138).

[284] Assim redigido: "Além das soluções técnicas utilizadas pelos prestadores do sistema de IA, os responsáveis pela implantação que recorrem a um sistema de IA para gerar ou manipular conteúdos de imagem, áudio ou vídeo cuja semelhança considerável com pessoas, objetos, locais, entidades ou eventos reais possa levar uma pessoa a crer, erroneamente, que são autênticos ou verdadeiros («falsificações profundas»), deverão também revelar de forma clara e percetível que os conteúdos foram artificialmente criados ou manipulados, identificando os resultados da IA como tal e divulgando a sua origem artificial. O cumprimento desta obrigação de transparência não deverá ser interpretado como indicando que a utilização do sistema de IA ou dos seus resultados entrava o direito à liberdade de expressão e o direito à liberdade das artes e das ciências consagrados na Carta, em especial se os conteúdos fizerem parte de uma obra ou programa de natureza manifestamente criativa, satírica, artística, ficcional ou análoga, sob reserva de garantias adequadas dos direitos e liberdades de terceiros. Nesses casos, a obrigação de transparência para as falsificações profundas estabelecida no presente regulamento limita-se à divulgação da existência de tais conteúdos gerados ou manipulados, de uma forma adequada que não prejudique a exibição ou a fruição da obra, incluindo a sua exploração e utilização normais, mantendo simultaneamente a sua utilidade e qualidade. Além disso, é igualmente adequado prever uma obrigação semelhante de divulgação em relação ao texto gerado ou manipulado por IA, na medida em que seja publicado com o objetivo de informar o público sobre questões de interesse público, a menos que o conteúdo gerado por IA tenha sido submetido a um processo de análise ou controlo editorial humano e uma pessoa singular ou coletiva detenha a responsabilidade editorial pela publicação do conteúdo."

[285] Vide tópico 1.3.2.2, supra.

[286] Cuja redação é a seguinte: "Os responsáveis pela implantação de um sistema de IA que gere ou manipule conteúdos de imagem, áudio ou vídeo que constituam uma falsificação profunda devem revelar que os conteúdos foram artificialmente gerados ou manipulados. Esta obrigação não se aplica se a utilização for autorizada por lei para detetar, prevenir, investigar ou reprimir infrações penais. Sempre que os conteúdos façam parte de um programa ou obra de natureza manifestamente artística, criativa, satírica, ficcional ou análoga, as obrigações de transparência estabelecidas no presente número limitam-se à divulgação da existência desses conteúdos gerados ou manipulados, de uma forma adequada que não prejudique a exibição ou a fruição da obra.
Os responsáveis pela implantação de um sistema de IA que gere ou manipule texto publicado com o objetivo de informar o público sobre questões de interesse público devem revelar que o texto foi artificialmente gerado ou manipulado. Esta obrigação não se aplica se a utilização for autorizada por lei para detetar, prevenir, investigar e reprimir infrações penais ou se os conteúdos gerados por IA tiverem sido objeto de um processo de análise humana ou de controlo editorial e se uma pessoa singular ou coletiva for responsável editorial pela publicação do conteúdo."

[287] Este poder é "info", porque se baseia em falsa informação e em dados informáticos. É poder porque é conhecimento, pois baseado em autoaprendizado. É poder também porque, emanado através de mídias produzidas a partir de arquivos de vídeo ou áudio existentes, é capaz de, por meio de algoritmos, gerar fotos, sintetizar sons e produzir vídeos falsos indistinguíveis dos reais, com potencialidades devastadoras e até irreversíveis.

Se as *deepfakes* são instrumentos poderosos para enganar, porquanto se valem da alta e inerente capacidade que têm de reproduzir a vida em contextos falsos, buscar a transparência na publicação delas, feita de informações explícitas a respeito, é algo importante. Por isso, o item 5, do mencionado art. 50, aprofunda esse aspecto, ao estabelecer que essas informações — cumprindo requisitos de acessibilidade — serão prestadas às pessoas humanas, de forma clara e perceptível, já na primeira interação ou exposição que fizerem com as *deepfakes*.[288] Em suma, as publicações contendo *deepfakes* suscitam a relevância da transparência como um dos pilares no debate sobre o uso responsável da IA.[289] Mas e quando esse dever não for respeitado? Pode/deve o Direito reforçar essa sua pretensão de obediência?

---

[288] Para comentários sobre o referido art. 50, vide: GOMES DE ALMEIDA, Ana Rita Bibá; BUENO DOS SANTOS, Gabriela Silveira. *In*: BLUM; MORAES. *EU AI Act*..., p. 347-354.

[289] Conquanto longa, assumimos a oportunidade da transcrição da seguinte contribuição de Magaly Prado, em estudo dedicado especificamente à intersecção havida entre desinformação e uso malicioso de IA: "Como um extremo das *Fake News* (FN) na era cibernética, sucedeu-se um paroxismo: o tipo de FN no formato de vídeo, a chamada *deepfake* (DF), tecnicamente mais complicada de produzir. Nela, como em qualquer material videofônico, une-se o texto, a imagem (estática ou em movimento) e o áudio. Edita-se de forma a deturpar, tirar do contexto, degenerar etc., na intenção maior de provocar ainda mais a já instalada desordem informacional. Contudo, paralelamente à DF de vídeo, a mais conhecida e disseminada, surgiu a DF de áudio, cujo foco são as manipulações de voz (pré-gravadas) disponibilizadas na rede, com a possibilidade de emparelhar a ruídos (burburinhos para simular ambientes, lugares, momentos etc.), colhidos exclusivamente ou retirados de bancos de som digitais. [...]. E urgente olhar além dos produtos *fake* em si para buscar maneiras de resguardar a ética na cacofonia informacional. [...]. Neste interim, '*deepfake* é o termo atualmente usado para descrever mídia fabricada produzida com inteligência artificial', em definição de Yuezun Li, Ming-Ching Chang e Siwei Lyu (citado por Wardle, 2018) que traçam uma breve explicação: 'Ao sintetizar diferentes elementos de arquivos de vídeo ou áudio existentes, a IA permite métodos relativamente fáceis para a criação de 'novos' conteúdos, nos quais os indivíduos parecem falar palavras e realizar ações que não são baseadas na realidade'. Wardle (2018), por sua vez, norteia o que vem acontecendo com a prática *fake*, alertando ser provável que vejamos esses tipos de mídia sintética utilizadas com maior frequência em campanhas de desinformação à medida que tais técnicas se tornem mais rebuscadas. A ênfase na 'mídia sintética, coloquialmente conhecida como *deepfakes*, está em ascensão, com avanços na geração de texto, imagens e vídeo sintéticos, demonstrando o progresso da IA, mas também destacando o potencial para uso antiético ou perigoso', aponta o relatório *Artificial Inteligence Index Report 2021*. [...]. Trata-se da heurística ao avesso, quando se descobrem os não fatos. [...] Conforme definição de Michael K. Spencer (2019), DF são, essencialmente, identidades falsas criadas com o DL, 'por meio de uma técnica de síntese de imagem humana baseada na IA', a qual é "usada para combinar e sobrepor imagens e vídeos preexistentes e transtormá-los em imagens ou vídeos 'originais, utilizando a tecnologia de GAN' (Generative Adversarial Network, ou rede geradora antagônica)". O autor acrescenta que, desde 2019, "também estamos vendo uma explosão de *taces fake*, através das quais a IA é capaz de conjurar pessoas que não existem na realidade, e que têm um certo fator de influência. [...]. Os DF podem ser categorizados nos seguintes tipos: 'i) troca de rosto; ii) dublagem; iii) fantoche-mestre; iv) rosto síntese e manipulação de atributos; e v) *deepfakes* de áudio", conforme Momina Masood, Marriam Nawaz, Khalid M. Malik, Ali Javed, Aun Irtaza (2021, p. 1). Especificamente sobre os DF de áudio, 'também conhecido como clonagem de voz', constata-se que 'se concentra na geração da voz do locutor usando técnicas de DL para retratar o locutor dizendo algo que não disse' (Malik; Malik; Baumann citados por Masood et al., 2021, p. 2). O uso estratégico de recursos visuais na desinformação é 'provavelmente motivado pela premissa de que as imagens são uma representação direta da realidade e, como tal, são percebidas como mais credíveis do que formas de comunicação mais abstratas, como as palavras', explicam Paul Messaris e Linus Abraham (2001, citados por Hameleers et al., 2020, p. 297). Os autores vão adiante: 'Essa qualidade realista das fotos significa que o público pode desconfiar menos da desinformação na forma multimodal do que na forma textual. A desinformação multimodal pode, portanto, ser percebida como mais confiável do que a desinformação textual'. [...]. Definimos desinformação visual com base em Hameleers et al. (2020, p. 283): 'uso de imagens por agentes de desinformação para apresentar deliberadamente uma imagem enganosa ou fabricada da realidade. Como as pessoas tendem a ser menos críticas aos recursos visuais (Wardle, 2017), é importante avaliar o impacto da desinformação multimodal'. Seguimos as conceituações existentes sobre falsidade comunicativa com base em

A partir desta baliza que mira o sinalagma liberdade-responsabilidade, é igualmente importante considerar, agora sob viés jurídico, que se as *deepfakes* são capazes de substituir ocorrências de um rosto por outro em um vídeo, elas guardam o potencial de também ser, a

---

intenções e facticidade - por exemplo, as classificações de Tandoc Jr. et al. (2017) e Wardle (2017) -, adicionando o componente multimodal, para distinguir diferentes formas de desinformação visual: emparelhar imagens reais com textos enganosos (descontextualização); cortar ou descontextualizar os recursos visuais para tornar certos aspectos das questões mais salientes de uma forma direcionada a um objetivo (ressignificação); manipular recursos visuais para apresentar uma realidade diferente (tratamento visual); fabricar conteúdo combinando imagens manipuladas com texto manipulado (manipulação multimodal) (Hameleers et al., 2020, p. 281). [...]. Ao acompanhar o avanço do hábito de ouvir (e gravar) áudios que circulam em abundância nos mensageiros instantâneos e nos *audiocasts*, era de se esperar que a audiofonia ganhasse corpo no espectro das DF. 'Ao contrário dos vídeos *deepfake*, menos atenção foi dada à detecção de *deepfakes* de áudio. Nos últimos anos, a clonagem de voz também se tornou muito sofisticada', consideram Masood et al. (2021, p. 2). Eles alertam que 'a clonagem de voz não é apenas uma ameaça à verificação automática de sistemas de *speakers*, mas também para sistemas controlados por voz implantados nas configurações da Internet das Coisas'. Dizem, ainda, que a clonagem de voz tem 'tremendo potencial para destruir a confiança pública e capacitar criminosos para manipular negociações comerciais ou privadas'. [...]. Embora todas as categorias de multimídia falsa (ou seja, notícias falsas, imagens falsas e áudio falso) possam ser fontes de desinformação, espera-se que DF baseados em audiovisual sejam muito mais devastadores. Este dano não se limita a visar indivíduos; em vez disso, DF podem ser usados para manipular eleições ou criar situações belicistas. Além disso, vozes sintético-falsas, alertam os autores, 'tornaram-se uma ameaça crescente aos sistemas biométricos de voz e estão sendo usados para fins maliciosos, como ganhos de políticos, notícias falsas e golpes fraudulentos etc. Uma síntese de áudio mais complexa poderia combinar o poder da IA e edição manual' (Masood et al., 2021, p. 15). Modelos de síntese de voz alimentados por rede neural como *Tacotron*, do Google (um modelo de síntese de fala de ponta a ponta), *Wavenet* ou *AdobeVoco*, podem gerar vozes sintéticas e falsas, mas com sons realistas convincentes, que se assemelham à voz da vítima 'a partir da entrada de texto para fornecem uma experiência de interação aprimorada entre humanos e máquinas, como a primeira etapa. Mais tarde, um software de edição de áudio, por exemplo *Audacity*, pode ser usado para combinar as diferentes peças de áudios originais e sintetizados para criar áudios mais poderosos' (Masood et al., 2021, p. 15). [...] '*Deepfakes* de áudio são uma nova forma de ataque cibernético, com o potencial de causar graves danos a indivíduos devido a técnicas de síntese de voz altamente sofisticadas' (Masood et al., 2021, p. 7), por exemplo, golpes financeiros falsos assistidos por áudio 'que aumentaram significativamente em 2019 devido à progressão em tecnologia de síntese de voz'. Yeung, em sua contribuição ao relatório sobre IA e o impacto nos padrões públicos, do *Committee on Standards in Public Life*, é taxativa ao dizer que não é adequado empregar "argumentos jurídico-técnicos para 'remendar uma base legal 'implícita', dado que o poder, a escala e a intromissão dessas tecnologias criam sérias ameaças aos direitos e liberdades de indivíduos e para as bases coletivas de nossas liberdades democráticas" (Grohman, 2020). Tecnologias de IA como reconhecimento facial violam os direitos humanos. A regulação é urgente em todos os cantos do mundo para melhor verificá-lo através de nossos olhos. Sobre leis de liberdade da informação, Morozov (2018, p. 112) afirma que 'vivemos em uma era de profunda assimetria epistêmica. A hipervisibilidade do cidadão como indivíduo, monitorado por todo tipo de dispositivo inteligente, é acompanhada da crescente hiperinvisibilidade de todos os outros agentes.' 'A falta de parâmetros legais deixa em aberto uma lacuna jurídica, regulatória e ética, com as más consequências que o uso de sistemas de IA sem governança pode trazer', relata o guia *Recomendações de governança: uso de IA do poder público* (Transparência Brasil, 2020, p. 5). Ao se discutir e propor recomendações de governança para o uso de algoritmos de IA, 'é importante considerar a avaliação de riscos envolvendo ameaças reais e potenciais a direitos e ao espaço cívico, buscando alinhar promoção de inovação e tecnologia com responsabilidade pública e transparência' (p. 10). Como vimos com os autores que se debruçam sobre o tema e nos despertam à crítica, as *deepfakes*, tanto de áudio quanto de vídeo, configuram-se como as mais nocivas peças de desinformação, pois enganam mais facilmente os crédulos e até mesmo quem é esperto e sabe que as redes e os sites falsos estão repletos delas [...]. De início, quem prestava mais atenção, podia ver sinais da manipulação, como os lábios levemente borrados ao proferir inverdades nos vídeos ou sinais de fala mal cortada, falta de nexo entre frases, excesso de cortes, de pausas etc. Com o passar do tempo, as produções foram se tornando mais precisas e estão cada vez mais parecidas com suas vítimas. Por outro lado, as ferramentas também vão melhorando em usabilidade, como é praxe, ficando mais fácil de serem manuseadas, dando a oportunidade de mais serelepes aproveitá-las. [...]. Portanto, registrar o perigo das *deepfakes* serve, ao menos, como precaução para que continuemos a pensar maneiras de ações contra elas, de impedi-las e, assim, nos esforçar em mitigar o estrago que fazem na cultura democrática" (PRADO, Magaly. *Fake News e Inteligência Artificial*: o poder dos algoritmos na guerra da desinformação. São Paulo: Edições 70, 2022, p. 333-342).

reboque, ferramentas de “usurpação da personalidade”. Elas podem se prestar a subtrair e a manipular todos os valores e bens integrantes do pináculo da dignidade da pessoa: identidade, autonomia, autodeterminação informativa, liberdades, direito à autorrealização, tudo isso as “falsidades profundas” põem sob violento xeque. Daí que a relação entre *deepfake*, proteção de dados e desinformação é complexa e preocupante, pois envolve questões éticas, legais e tecnológicas. Conteúdos falsificados altamente realistas não surgem espontaneamente: precisam de grandes volumes de dados (imagens, vídeos, áudios) para funcionar. Muitas vezes, esses dados são extraídos sem consentimento, denunciando coleta e uso indevidos de dados pessoais sensíveis, o que coloca sob suspeita sistemas de autenticação biométrica, como reconhecimento facial e de voz. Por serem usadas tanto como ferramental lúdico quanto aplicadas para o cometimento de fraudes, manipulação política, extorsão e ataques à reputação, as *deepfakes* tensionam e desafiam as normas jurídicas destinadas à regulamentação da proteção de dados. Além disso, no mínimo, seu manejo injusto e avesso à transparência contribui significativamente para a ampliação do problema da desinformação, bem como enfraquece a confiança dos canais de informação, dificultando a distinção entre verdade e falsidade, o que pode afetar sobremaneira a higidez da democracia. Neste cenário, o uso malicioso da tecnologia a partir das *deepfakes* enseja reflexões sobre o equilíbrio entre inovação, liberdades e segurança.

Inegavelmente, as *deepfakes* podem consistir em ciberinstrumentos de ofensa ao corpo eletrônico, razão pela qual o impacto e os riscos que elas impõem nas relações estabelecidas na sociedade de rede de um mundo hiperconectado, já não podem, com efeito, passar ao largo de quaisquer ciências sociais, sem excluir disso o Direito. Inclusive o Penal.

1.4 Núcleos fundamentais à gnose jurídica do corpo eletrônico

Depois de havermos passado em revista o que é o corpo eletrônico, examinado a sua composição, tê-lo situado em seu ecossistema (o ciberespaço) e analisado as relações a que ele está sujeito, cabe verificarmos como ele há de ser recepcionado pela ordem jurídica, ao menos em bases fundamentais. O pressuposto da pessoa, mesmo a digital, é sua singularização: sua composição inconfundível a identifica, tornando-a sujeito de direitos. Entre eles, a autonomia é marco fundante, pois de seu exercício defluem todas as decisões jurídicas relevantes à vida. Depois, conectada à autodeterminação, vem a liberdade em suas múltiplas formas. Por fim, da conjugação desses núcleos fundamentais emerge o direito à autorrealização, expressão máxima do livre desenvolvimento da personalidade. E emerge com o esplendor que lhe distingue, ao mesmo tempo em que efetiva a dignidade da pessoa humana.

1.4.1 Corpo eletrônico e identidade

"O homem, para sua vida e seu pensamento, necessita de constantes, algo perdurável e absoluto, necessita da transcendência e da identidade", assevera Kolb.[290] O problema, no recorte epistemológico desta tese, está nas manipulações da informação, pois segundo o mesmo autor, "a 'interface' ameaça a identidade, a existência, a qualidade de vida, a dignidade, a liberdade e o semblante do ser humano."[291]

Atualmente, a identidade é um assunto de máxima relevância. Identidade de gênero, mudança de identidade, identidades múltiplas, perda de identidade, usurpação de identidade, identidade digital[292] (e-identidade[293]) etc. são alguns dos componentes deste caleidoscópio temático.[294]

---

[290] KOLB, Anton. "Ontologia e antropologia virtuais". Tradução de Paulo Astor Soethe, p. 9-56. *In*: KOLB, Anton; ESTERBAUER, Reinhold; RUCKENBAUER, Hans-Walter (Orgs.). *Ciberética*: responsabilidade em um mundo interligado pela rede digital. São Paulo: Edições Loyola, 2001, p. 32.

[291] *Ibidem*, p. 30.

[292] Entendemos que a identidade humana possui múltiplas articulações dimensionais. Ela pode ser sinônimo de "identificação" (em seu nível antropológico: esta pessoa é ela mesma e nenhuma outra é ela também); pode também ser entendida como "perene construção" (em seu nível psicológico: a autorrealização e o diálogo cultural permitem e exigem o aprimoramento constante das faculdades anímicas do ser humano); pode ainda ser compreendida como "multiplicidade" (em sua escala social: pois a mesma pessoa pode e deve se relacionar segundo seus diversos papeis sociais e consoante as expectativas comunitárias que lhe dizem respeito); e, finalmente, identidade pode significar "redução datificada" (estritamente em nível tecnológico: como ente digital, a pessoa é composto apenas por seus próprios dados pessoais, sem que seu corpo eletrônico contenha informações de ninguém mais).

[293] A Estônia, segundo Sara Batista Ferreira, é o país mais desenvolvido no que toca à implementação de um *e-Government* através da *Blockchain*, e isso passa pela implantação e uso da *e-identidade*. "A Estónia desenvolveu o programa KSI Blockchain, programa tecnológico usado globalmente e que permite garantir que redes, sistemas de dados estejam livres de ser adulterados, detendo contornos de extrema abrangência nomeadamente no que respeita à *e-identidade*, serviços de interoperabilidade, segurança e proteção, cuidados de saúde, *e-governança*, serviços de mobilidade, negócios e finanças, educação e pesquisa. Segundo o próprio governo estoniano, 99% dos serviços públicos estão disponíveis *online* e numa lógica 24/7, ou seja, a toda a hora e durante todos os dias da semana, estimando assim poupar anualmente cerca de 844 anos de trabalho. Esta facilidade de acesso aos serviços é proporcionada por uma base de dados designada de *Government Cloud*. Além da *Government Cloud*, a Estônia alargou o seu perímetro de segurança, através de uma extensão dessa nuvem de dados para fora das suas fronteiras físicas. Igualmente ao nível das eleições esta plataforma permite uma votação *online* ou *i-voting*, onde cada cidadão acede através do seu cartão de identidade, sendo posteriormente suprimida essa informação para garantir a anonimidade do voto, poupando cerca de onze mil dias úteis por eleição" (FERREIRA, Sara Batista. "A tecnologia *Blockchain*: a revolução descentralizadora pela qual suspirávamos", p. 239-250. *In*: FONSECA, Isabel Celeste (Coord. científica). *Cidades inteligentes e direito, governação digital e direitos*: estudos. Coimbra: Almedina, 2023, p. 244).

[294] A questão da identidade, aqui, não será tratada nem no prisma existencial, síntese psicológica que resulta da conjugação das informações do gene e da cultura (vide GALLAGHER, Winifred. *Identidade*: a genética e a cultura na formação da personalidade. Tradução de Marcos Bagno. São Paulo: Editora Ática, 1998) nem tampouco sob a ótica de um objetivo pessoal, como uma condição precária e eternamente inconclusa (líquida) para cada pessoa (vide: BAUMAN, Zygmunt. *Identidade.* Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005). Também não tem a ver com a crise do pertencimento nacional, necessário na maturação do Estado Moderno (vide: BAUMAN, *op. cit.*, p. 13). Neste tópico, identidade guarda sobretudo um sentido de "reconhecimento na perspectiva da alteridade", nada obstante, muitas vezes, as comunidades virtuais serem infensas à formação da substância da identidade pessoal, "pelo contrário, elas tornam mais difícil para a pessoa chegar a um acordo com o próprio eu" (*Ibidem*, p. 31). Portanto, a crise da identidade na era da informação de um mundo globalizado – "as identidades ganharam livre curso, e agora cabe a cada indivíduo, homem ou mulher, capturá-las em pleno voo, usando seus próprios recursos e ferramentas" (*op. cit.*, p. 35) – não nos compete: nossa questão é alheia ao Proteu

A importância da higidez identitária alcança níveis sanitários[295]. A ruptura com os sensos de *self* e de agência, a perda da continuidade da experiência subjetiva, causadas por transtornos dissociativos de personalidade, ou como decorrências de quadros de demências, de doença de Alzheimer etc., demonstram o quanto a própria identidade significa à pessoa.

O "eu sou" é uma exigência prática das relações humanas: a certeza, a confiança e a segurança[296] que devem lhe ser inerentes são imprescindíveis para mim e para o outro, para o *self* e para o *alter*. Pois "quando dizemos que alguém é uma pessoa, dizemos que ele é, de certo modo, 'alguém' e, portanto, um indivíduo e um único", consoante observa Spaemann.[297]

Preocupa-nos, portanto, não exatamente a identidade como "identificação", segundo a Criminalística[298], mas, sobretudo, a identidade como objeto de usurpação alheia, o "furto de identidade"[299]. A problemática não é nova e tem seu precedente judicial mais remoto, devidamente documentado, na incrível história de Martin Guerre, ocorrida em meados do Séc. XVI, no interior da França.[300] A análise dos autos demonstra o quão desesperador é ter a própria identidade subtraída, diante de um cenário onde a produção da prova ao contrário é adversa.

---

contemporâneo, o personagem mutante que a pessoa hoje, munida de conhecimentos informáticos, pode ser diante da experimentação da vida no ecossistema virtual.

[295] Cf.: AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *DSM-5-TR™*: Diagnostic and Statiscal Manual of Mental Disorders, fifth editon, text revised. Disponível em: https://archive.org/details/dsm-5-tr. Acesso: 31 jan. 2025.

[296] "Afinal de contas, a essência da identidade – a resposta à pergunta 'Quem sou eu?' e, mais importante ainda, a permanente credibilidade da resposta que lhe possa ser dada, qualquer que seja – não pode ser constituída senão por referência aos vínculos que conectam o eu a outras pessoas e ao pressuposto de que tais vínculos são fidedignos e gozam de estabilidade com o passar do tempo" (BAUMAN. *Identidade*..., p. 75).

[297] SPAEMANN. *Pessoas*..., p. 37.

[298] *V.g.*, cf.: GUZMÁN, Carlos A. *Manual de criminalística.* 3. reimpr. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2006. RABELLO, Eraldo. *Curso de criminalística*: uma sugestão de programa para as Faculdades de Direito. Porto Alegre: Sagra-D.C. Luzzatto Editores, 1996 (na obra, vide, em especial, cap. II – "Identidade e Identificação", p. 19 *usque* 24, e cap. III – "O problema da determinação da identidade física do homem", p. 25 *usque* 32). Para aprofundar no assunto, vide: GALANTE FILHO. *Identificação humana*..., *op. cit*. É interessante perceber que nenhum desses autores tratam da identificação da pessoa sob a perspectiva da digitalização de dados.

[299] A propósito, cf., nesta tese, Cap. 1, item 1.1.1, nr. 50 e Cap. 2, item 2.3.2.11.3, nr. 184.

[300] Em 1540, no Languedoc, um camponês deixa a sua esposa e passa anos sem retornar ao lar e sem enviar notícias: seu nome era Martin Guerre. Tempos depois, ele retorna para dar continuidade ao seu matrimônio — agora uma união feliz — o que durou por três ou quatro anos. Em razão de divergências patrimoniais com seu irmão Pierre, esse último denuncia o autochamado Martin ao tribunal, ao argumento de que se tratava de um impostor e que aquele homem era, na realidade, Arnauld du Tilh. Por mais óbvio que seja, cabe assinalar que, naquela época, inexistia a fotografia, os retratos pintados eram somente reservados aos nobres e ao alto clero, assim como eram inimagináveis ficheiros de identificação forense. Nesse cenário é que Bertrand de Rols, a esposa de Martin Guerre, confirma, diante da Corte, ter sido enganada por todos aqueles anos pelo falso Martin Guerre. Ouvidas mais de cento e cinquenta testemunhas durante o processo, muitas delas parentes do acusado, as opiniões sobre a identidade deste último eram divergentes; por isso, os juízes não conseguiam superar a dúvida, razão pela qual a absolvição era iminente. No entanto, no último instante, um homem se apresenta ao tribunal reivindicando a verdadeira identidade de Martin Guerre. O processo é reaberto e as dúvidas não dissipam: a complexidade da causa aumenta e o caso passa a ser conhecido em toda a Europa. Ao final, Arnauld du Tilh é desmascarado e é condenado à morte. Para conhecer essa fascinante história real, chegada até nós a partir de registros extraídos de célebres autos judiciais que tramitaram diante dos juízes de Toulouse, entre eles Jean de Coras que tratou de imortalizá-la em um livro escrito em 1561 (*Arrest memorable, du Parlament de Tolose, contenant une histoire prodigieuse, de nostre temps, avec cents belles, & doctes annotations, de monsieur maistre Jean de Coras, Conseiller em ladite Cour, &*

A referência a respeito desse célebre e curioso precedente judicial está em demonstrar *a importância do direito à identidade: a abertura das possibilidades de autorrealização e de uma convivência harmônica dependem do reconhecimento íntimo e social*[301]. Mas, estejamos certos: o parâmetro crítico da minha identidade para os outros "é um critério exterior, a saber, a identidade do meu corpo enquanto existência contínua no espaço no decurso de tempo"[302]. Assim, *meu corpo eletrônico também funciona e está subordinado à critérios exteriores: quem comigo relaciona no ciberespaço não me vê senão enquanto pessoa digital, identifica-me e me julga segundo a aparência desta pessoa com que interage e em consonância da memória que tem relativamente a mim*. Se por trás da tela alguém, sem ser "eu-de-verdade", assume-se como sendo "eu" e assim "me maneja" no mundo digital, apresentando-se como a projeção do meu ser e de mim no ciberespaço (*i.e.*, usando minha *persona* digital e animando meu corpo eletrônico), o interlocutor que se relaciona "comigo-sem-eu" talvez jamais saberá. Por isso, "a questão da identidade" — segundo observa Benedetto Vecchi — "precisa envolver-se mais uma vez com o que realmente é: uma convenção socialmente necessária".[303] Daí fazer sentido a definição de identidade proposta por Max Frisch, "como a *rejeição* daquilo que os outros desejam que você seja"[304], e/ou, ainda diríamos, como a *rejeição daquilo que os outros desejam ser no lugar de nós*.

É incontroverso que as novas tecnologias introduziram mudanças na interioridade (elementos e faculdades intangíveis como imaginação, inteligência, vontade, emoções etc.) da vida das pessoas. Mas também afetaram a exterioridade, a dimensão da pessoa "que opone resistencia, que puede percibirse a través de los sentidos externos [e que] se corresponde con la corporeidad, con la imagen pública, con la indumentaria."[305] Ao que acrescentamos: com o conteúdo e forma competentes à consubstanciação do corpo eletrônico. Ora, se a tecnologia produz câmbios na interioridade e na exterioridade de todo ser humano, "la identidad de este se ve completamente afectada, de tal modo que emerge um yo en un nuevo corpo, con una nueva

---

rapporteur du proces. Prononcé es Arrestz Generaulx le xii septembre MDLX), cf.: DAVIS, Natalie Zemon. *O retorno de Martin Guerre.* Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: Paz e Terra, 1987.

[301] Em "Um, Nenhum e Cem Mil", Luigi Pirandello narra os dilemas identitários de Vitangelo Moscarda, que, ao se olhar no espelho, quebra a percepção que ele tem de si. A saga do personagem, durante o romance de ficção, é toda no sentido de descobrir o seu próprio eu e desconstruir as múltiplas imagens que as pessoas têm dele. Afinal, quem é Moscarda? (vide: PIRANDELLO, Luigi. *Um, Nenhum e Cem Mil*. Tradução de Maurício Santana Dias. São Paulo: Cosac Naify, 2001).

[302] SPAEMANN. *Pessoas*..., p. 35

[303] VECCHI, Benedetto. "Introdução", p. 7-14. *In*: BAUMAN. *Identidade*..., p. 13.

[304] *Apud*: BAUMAN. *Identidade*..., p. 45.

[305] TORRALBA, Francesc. "Descontrucción del posthumanismo: los límites de la identidad humana", p. 129-152. *In*: CORTINA; SERRA. *Humanidad*: desafios éticos de las tecnologias emergentes..., p. 135.

memoria y un nuevo proyecto vital."[306] E novamente aditamos: até mesmo em um novo corpo, de matiz eletrônico, cuja exterioridade é definidora do reconhecimento[307] da pessoa digital em suas relações no ciberespaço[308]. Identidade, portanto, tem a ver com individualidade, em sentido de unidade[309]. "Dois" não podem ser "um", não podem ter uma mesma e única identidade[310]. Se a identidade individualiza a pessoa e se o conceito desta é ontologicamente aplicável não a partir de uma "classe", mas em função do indivíduo, portador permanente de seu *status* de "inviolabilidade", por conseguinte, *a identidade, prestadia à individualização da pessoa, qualquer que seja, é inviolável também*.[311] Tanto assim, que o Código Penal prevê crimes de "Falsa Identidade", nos termos de seus arts. 307 e 308.[312]

Se estes crimes se aplicam ou não à realidade do corpo eletrônico veremos mais adiante, ao longo de todo o desenvolvimento desta tese. O ponto é que a identidade é, simultaneamente, um dever e um direito: "devo ser somente quem eu sou" e "ninguém pode ser

---

[306] *Loc. cit.*

[307] Como acentua Spaemann (*ibidem*, p. 38) "para o reconhecimento, a reidentificação de pessoas, é decisiva a percepção exterior e, portanto, a corporalidade, pois ela permite a localização da pessoa em relação a todo outro existente."

[308] De fato, se a unidade composicional do corpo é um imperativo de ordem física, uma realidade intransponível do ponto de vista orgânico, hoje em dia, em face das novas tecnologias (em especial no léxico transumano e post-humano), esse axioma converteu-se em uma possibilidade.

[309] Boécio definia pessoa como "a existência individual de uma natureza racional" (*apud* SPAEMANN, *op. cit.*, p. 9), não deixando de conceber que a identidade da pessoa é o permanecer-igual-a-si-mesmo de um ente racional (*ibidem*, p. 108).

[310] Os conceitos de identidade e de identificação constituem a pedra angular de toda investigação calcada em princípios e considerações de ordem técnico-científica. "Identidade, no latim *identitas*, *identitatis*, de *idem* (o mesmo), é, por definição, a propriedade de cada ser, concreto ou abstrato, animado ou inanimado, ser ele próprio e não outro. [...]. Esta propriedade geral pode ser encarada sob dois aspectos: o filosófico e o prático. No primeiro caso ela se impõe como princípio: o princípio de identidade e não contradição, o qual foi enunciado magistralmente por Aristóteles nos seguintes termos: uma coisa não pode, ao mesmo tempo, ser e não ser. [...]. Esta qualidade de cada ser - ou coisa - de se manifestar como algo único e distinto, por características que lhe são próprias e exclusivas, impedindo eficazmente a sua confusão com outros, corresponde ao conceito prático de identidade. Sob este aspecto, a identidade é susceptível de seguros exame, registro, demonstração e prova. E denomina-se identificação o ato, ou conjunto de atos, por cujo intermédio chega-se à verificação, à constatação iniludível e à definitiva fundamentação concreta da prova da identidade de um ser ou de uma coisa. Há identificação em qualquer dos dois seguintes casos: a) quando num primeiro contato com um dado ser, ou objeto, observamos as características que lhe são próprias e as registramos objetivamente, de sorte a possibilitarem, em qualquer ocasião ulterior, distingui-lo e o individualizar com segurança e exatidão, quer se encontre isolado, quer esteja ele, então, misturado a outros, de análoga ou diversa naturezas; b) quando, de modo direto ou indireto, seja possível demonstrar-se que tal ser - ou coisa - é o mesmo cujas características individualizadoras já tenham sido determinadas anteriormente. Um ser qualquer, animado ou inanimado, pode ser identificado com base em todas ou, apenas, em algumas das suas características materialmente suscetíveis de iniludível constatação e de registro. O importante e indispensável, para tanto, é que as características em questão lhe sejam inerentes e absolutamente dele distintivas e indissociáveis" (RABELLO. *Criminalística*..., p. 20-21).

[311] Cf., nesse sentido, SPAEMANN. *Pessoas...*, p. 21.

[312] Art. 307 - Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

Art. 308 - Usar, como próprio, passaporte, título de eleitor, caderneta de reservista ou qualquer documento de identidade alheia ou ceder a outrem, para que dele se utilize, documento dessa natureza, próprio ou de terceiro: Pena - detenção, de quatro meses a dois anos, e multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.

quem eu sou". Em ambas as sentenças é a dignidade humana que, até a medula, está em jogo: dados pessoais dizem respeito exclusivamente aos seus próprios titulares. Daí que, no horizonte jurídico, resplandece esta realidade elementar, infensa às concessões da virtualidade: *nunca posso nem poderei ser um impostor de outrem, ao mesmo tempo em que, jamais, quem quer que seja pode ou poderá "roubar-me" de mim*. Portanto, desvincular o corpo eletrônico, no todo ou em parte, de seu titular, é injusto que merece ser percebido como altamente perturbador da vida social e atentatório dos mais elementares direitos humanos.

1.4.2 Corpo eletrônico e autonomia: a autodeterminação informacional

Conforme Kant[313], a autonomia revela o potencial analítico dos seres racionais, sendo-lhes o marco fundacional; por isso, ela é a base da dignidade humana. Com efeito, o filósofo de Königsberg considerava que, no reino das finalidades, tudo tem um preço (*i.e.*, um equivalente que pode ser objeto de intercâmbio) ou uma dignidade (que está acima de qualquer cotação e não possui equivalentes). A dignidade, portanto, possui valor intrínseco: nessa medida, é que o ser humano — detentor por excelência da racionalidade e, por conseguinte, da mais alta dignidade —, vale *per se*, existe como um fim em si mesmo. *Se a pessoa é detentora de um valor (que lhe é inerente) pelo simples fato de ser pessoa, toda pessoa humana é, por conseguinte, dotada de dignidade e, por isso, jamais pode ser instrumentalizada*. Daí porque a pessoa humana está naturalmente habilitada, nos domínios dos fins, a figurar como *legisladora universal de si própria*. Eis, então, o princípio prático supremo d'onde derivam todas as leis da vontade: "Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio."[314]

Como marco deontológico, a autonomia revela que o direito de pensar livremente aliado ao de realizar desembaraçadamente a sua vontade *permite à pessoa colocar-se acima do mundo físico-biológico,* inserindo-o diante de sua própria responsabilidade: na dimensão da sua particular dignidade e por decisão de seu exclusivo ânimo, cada um deve ser "árbitro e soberano

---

[313] Nesse sentido, cf.: Cunha y Cruz e Robison Tramontina; citados autores ainda sublinham que, na concepção de Kant, "la dignidad, valor intrínseco, núcleo central de la autonomía de la voluntad, deriva de la capacidad racional del ser humano. Si no fueran racionales, los seres humanos no serían libres (autónomos), ni podrían actuar moralmente" (CUNHA Y CRUZ, Marco Aurelio Rodrigues da; TRAMONTINA, Robison. "Sociedad de la información, ciberlaw y el concepto kantiano de autonomía en la dogmática constitucional brasileña". *In*: BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; SARLET, Ingo Wolfgang (Directores); STRAPAZZON, Carlos Luiz... [et al.] (Coord.). *Derechos fundamentales y democracia en el constitucionalismo digital.* Pamplona: Editorial Arazandi, 2023, p. 551).

[314] Vide: KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Traduzido do alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995 – vide, principalmente, na obra, a Segunda Secção – "A transição da filosófica moral popular para a metafísica dos costumes" –, e, nela, em especial p. 68 *usque* 73 (a passagem citada entre aspas, nesta nota, consta, na obra ora referida, na p. 69).

de si mesmo".[315] É esta transcendência à realidade material, própria da autonomia, que a faz dialogar com a experiência da pessoa digital, meio de expressão do corpo eletrônico.

Na ambiência jurídica, a conjugação da liberdade como a autonomia da vontade resulta na *autodeterminação*[316]. Se a dignidade da pessoa humana é reconhecida axiologicamente, e se esse mesmo valor é realçado na Constituição, logo, infere-se que, intrínseco ao fundamento do inc. III, do art. 1º, da CRFB, está a autonomia em sentido constitucional e, por conseguinte, aí também vige a autodeterminação[317] situada no plano da juridicidade.

Os avanços tecnológicos experimentados pela civilização contemporânea descortinaram uma nova dimensão da autodeterminação[318]: a «*autodeterminação informativa*», notabilizada pelo direito de cada *pessoa controlar seus próprios dados pessoais e, justo nessa medida, poder exercitar a livre escolha de como ser, estar, transitar, apresentar-se e se relacionar nas entranhas do mundo digital* [319]. Essa particular forma de autodeterminação, confere à pessoa (ou a seu responsável legal) o poder de decisão sobre as suas próprias informações, efetivando-lhe o direito de exclusivamente e nos termos/limites da lei, em *controlar* a captação, a obtenção, a titularidade, o tratamento, o manejo, o uso, a transmissão, a divulgação, a difusão, a publicação, e o compartilhamento de seus dados pessoais, bem como estabelecer onde, quando, como, com quem, sob que forma, por quais motivos e finalidades, em que extensão e por quanto tempo, em que contexto e em quais sítios eletrônicos/digitais

---

[315] Cf.: PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. *Discurso sobre a dignidade do homem*: edição bilingue. Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2001, p. 53.

[316] Sobre a autonomia como autodeterminação em sentido jurídico, vide: BUCAR, Daniel; TEIXIRA, Daniela Chaves. "Autonomia e solidariedade". *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coordenadores). *O diretivo civil entre o sujeito e a pessoa*: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 97-112. E, no estudo, cf., em especial, o tópico 4, intitulado "Autonomia como autodeterminação."

[317] A conexão entre autonomia e autodeterminação, tomadas em acepção jurídica, é irrefutável. "A autonomia é o elemento ético da dignidade humana. [...]. A noção central aqui é a de autodeterminação [...]. A autonomia pressupõe o preenchimento de determinadas condições, como a *razão* (a capacidade mental de tomar decisões informadas), a *independência* (a ausência de coerção, de manipulação e de privações essenciais) e a *escolha* (a existência real de alternativas)" – BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo*: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 81-82.

[318] IZQUIERDO, Pedro José. "La autodeterminación personal y sus consecuencias jurídicas". *In*: AYUSO, Miguel (Ed.). *Transhumanismo o posthumanidad?* La política y el derecho Después del humanismo. Madrid: Marcial Pons, 2019, p. 85-94.

[319] Sobre o particular, cf.: MENDES, Laura Schertel. "Autodeterminação informativa: origem e desenvolvimento conceitual na jurisprudência da Corte Constitucional Alemã". *In:* DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel; CUEVA, Ricardo Villas Bôas (Coord.). *Lei geral de proteção de dados (Lei nº 13.709/2018)*: a caminho da efetividade: contribuições para a implementação da LGPD. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 211-242.

quer se apresentar, além de lhe assegurar possibilidades de consentir e de dispor, livre de coações e enganos, dos dados que digam respeito a sua própria e exclusiva pessoa.

Desponta, pois, intuitiva a relação entre corpo eletrônico e autonomia. Não que ele detenha autodeterminação informativa[320], mas porque, por detrás dele, há uma pessoa digital, cuja existência, no mundo virtual, é *projeção da personalidade de um sujeito de direitos*, notabilizado pela sua autonomia e correspondente *dignidade humana* em sentido constitucional.

Sem dúvida que o julgamento proferido pelo Tribunal Constitucional Alemão, em 1983, exarado em face da "Lei do censo", constitui o marco seminal referente ao reconhecimento jurídico da autodeterminação informativa[321] (ou informacional)[322]. Diante dessa antológica decisão, Luís Greco acentua que BVerfG "deduziu do já reconhecido direito penal da personalidade (art. 1 I c/c 2 I GG) um *direito à autodeterminação informacional*".[323] A propósito, Hilgendorf compreende que "não se trata de proteger dados, mas de proteger a personalidade ou, em termos jurídicos: os direitos da personalidade e o 'direito à

---

[320] Nesse sentido, cf.: Ingo Sarlet, especificamente ao pontuar que "a relação do direito à autodeterminação informativa com o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, é, em certo sentido, dúplice, pois se manifesta, tanto pela sua vinculação com a noção de autonomia, quanto com a do livre desenvolvimento da personalidade e de direitos especiais de personalidade conexos, de tal sorte que a proteção dos dados pessoais envolve também a salvaguarda da possibilidade concreta de tal desenvolvimento, para o qual a garantia de uma esfera privada e íntima é indispensável." [SARLET, Ingo Wolfgang. "Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados". *In*: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz (Coords.); BIONI, Bruno (Coord. Executivo). *Tratado de proteção de dados pessoais*. 2. ed. atual. e ampl. (de acordo com a EC 115/2022). Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 31].

[321] "Nas últimas décadas, a privacidade vem sendo compreendida, também, como o direito de manter controle sobre as próprias informações, passando a fazer referência à possibilidade de a pessoa natural conhecer, controlar, endereçar e até mesmo, interromper o fluxo de informações a ela relacionadas. Abriu-se, assim, espaço para a chamada *autodeterminação informativa*, que, em apertada síntese, representa o direito de o particular controlar a obtenção, a titularidade, o tratamento e a transmissão de seus dados, ou seja, consagra o poder de decisão do indivíduo sobre suas informações, podendo ser invocado tanto em face do Estado quanto em face de particulares." TEFFÉ. *Dados pessoais sensíveis*..., p. 11).

[322] Em Portugal, a doutrina, em sua maioria, diz "direito à autodeterminação informacional". No entanto, como pontua Menezes Cordeiro, do ponto de vista linguístico, a locução preferida pelos professores lusitanos soa pouco adequada. Segundo o citado Professor da Faculdade Direito de Lisboa, em crítica ao nível linguístico da expressão, em território português, "melhor seria empregar a variante avançada por Teresa Coelho Moreira ou por Libório Dias Pereira e consolidada no espaço brasileiro – direito à autodeterminação informativa – ou o mais apelativo direito à identidade informacional, sugerido por Sousa Pinheiro" (MENEZES CORDEIRO. *Direito à proteção de dados*..., p. 259).

[323] Em face disso, e citando textualmente o referido Tribunal, o citado autor sublinha que "[o] livre desenvolvimento da personalidade, sob as condições modernas do processamento de dados, pressupõe a proteção do indivíduo contra irrestritas faculdades de obtenção, armazenamento, utilização e transferência dos seus dados pessoais. Essa proteção é, portanto, compreendida pelo direito fundamental do art. 2 I c/c art. 1 I GG". Ainda segundo Greco, a decisão – festejada por Hassemer – também serviu à ideia de *autoapresentação* (Selbstdarstellung) defendida por Wolter, cuja noção predica que sem uma proteção de dados eficiente o direito de a pessoa se autoapresentar na sociedade corre perigo, notadamente quanto as chances de se desvincular dos estereótipos construídos por terceiros: com isso, o seu eu verdadeiro ficará dissociado, alienado do seu eu social [GRECO, Luís. "Introdução". *In*: WOLTER, Jürgen. *O inviolável e o intocável no direito processual penal*: reflexões sobre a dignidade humana, proibições de prova, proteção de dados (e separação informacional de poderes) diante da persecução penal. Organização, introdução e tradução de Luís Greco; tradução de Alaor Leite, Eduardo Viana. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 41-48].

autodeterminação informacional' que são ameaçados pela observação e controle", e em face disso sublinha que "[o]s dados pessoais não podem ser simplesmente coletados e processados, senão apenas com o consentimento da pessoa em questão".[324]

É evidente, portanto, desde o marco fundante da autonomia, que o corpo eletrônico não pode ser alvo de intromissões indesejadas pelo seu titular, não pode ser objeto de usos indevidos, não pode ser manejado e publicado contra a vontade da pessoa a quem está vinculado, pois tudo isso afeta-lhe a autodeterminação informativa, e, como tal, viola a sua dignidade humana.

1.4.3 Corpo eletrônico e liberdades constitucionais

A liberdade, derivação de primeira grandeza da dignidade humana, é valor essencial ao funcionamento legítimo do Estado Democrático de Direito.

Nem por isso, a liberdade é ilimitada.[325]

Em nome dela, ninguém pode simplesmente fazer o que bem entende, alheando-se das demais pessoas, igualmente detentoras do mesmo direito. Portanto, a liberdade não existe desconectada da responsabilidade, sua contraface: elas se vinculam de forma sinalagmática. Assim, a liberdade existe sob duas dimensões: na vertente negativa, "a liberdade é a área na qual um homem pode agir sem ser obstruído por outros";[326] sob a ótica positiva, o sentido de liberdade "provém do desejo que o indivíduo nutre de ser o seu próprio senhor".[327]

Diante da experiência do corpo eletrônico, a liberdade significa que se, por um lado, a cada pessoa é garantido o direito de poder agir e se relacionar por intermédio de seus dados pessoais conforme seu alvedrio e responsabilidade, por outro, e em contrapartida, todas as demais pessoas (individuais e/ou coletivas, privadas e/ou públicas) devem também ser responsáveis diante dos dados pessoais de cada indivíduo, nos limites da liberdade que a lei lhes confere nas atividades de tratamento dos referidos dados e informações.

---

[324] HILGENDORF. *Digitalização e direito...*, p. 158 *usque* 161.

[325] Consideradas essas perspectivas, o autor pondera que a liberdade individual, mesmo nas sociedades mais liberais, não é o único critério — ou mesmo o critério dominante — das ações sociais, pois ela "deve ser pesada contra as reivindicações de muitos outros valores, dos quais a igualdade, a justiça, a felicidade, a segurança ou a ordem pública são talvez os mais óbvios. Por essa razão, não pode ser ilimitada". BERLIN, Isaiah. "Dois conceitos de liberdade". *In*: BERLIN, Isaiah. *Estudos sobre a humanidade*: uma antologia de ensaios. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 270-271.

[326] *Ibidem*, p. 229.

[327] *Ibidem*, p. 236.

1.4.3.1 Liberdade de expressão

A liberdade de expressão se lastreia no primado da autonomia da pessoa[328] e decorre do reconhecimento de que a necessidade de comunicação interpessoal é ingênita à condição humana[329]. Mas, consoante pondera Jolivet, "nenhuma consciência humana é um absoluto. A consciência é falível, sujeita a ignorâncias, erros e desvios numerosos. Eis por que devem existir *limites*, não na própria liberdade de consciência, mas na *manifestação exterior do pensamento*".[330] De todo modo, e sob o imperativo de sua inscrição entre os mais relevantes direitos humanos, cabe garantir à liberdade de expressão sua efetividade seja na dimensão material seja na digital da vida comunitária[331], pois aí também há autorrealização da pessoa.

Sob o prisma jurídico, talvez não seja rigorosamente exato considerar a liberdade de expressão como um valor central nos regimes democráticos: mais acertado seria quiçá reconhecer que a democracia constitui um desdobramento da liberdade de expressão[332] ou, mais especificamente, uma evolução respeitante aos valores da autonomia individual e da igualdade.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Assembleia Geral das Nações Unidas, proclamada em 10 de dezembro de 1948, subscrita pelo Brasil, estabelece, em seu art. XIX: "Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras."[333] Vide que no preceito, "o recebimento e a troca de *informações*" são destacados como integrantes da liberdade de expressão; assim, por força de atualização hermenêutica, é possível entendê-lo como base normativa à liberdade de expressão atrelada à dimensão dos dados pessoais digitais.

---

[328] Nesse sentido, cf. SUNSTEIN, Cass R. *A Constituição parcial.* Coord. e supervisor: Luiz Moreira; tradução de Manassés Teixeira Martins e Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 310. O autor, então, assevera que "a autonomia é inadequada como uma contribuição plena à Primeira Emenda".

[329] "Nossa condição humana depende da liberdade de expressão e da comunicação interpessoal, intersubjetiva, pois se somos as palavras que contam o que somos, temos de comunicá-las intersubjetivamente com o outro, com a comunidade, para podermos reconhecer nossa própria existência. Não sem razão o étimo de onde surgem a *communicatio* e a *communitas*: seu radical é o mesmo, a *communi*" (DIX SILVA, Tadeu Antonio. *Liberdade de expressão e direito penal no Estado democrático de direito.* São Paulo: IBCCRIM, 2000, p. 443).

[330] JOLIVET, Régis. *Curso de filosofia*. Tradução Eduardo Prado de Mendonça. 8. ed. rev. Rio de Janeiro: Agir, 1966, p. 404.

[331] "Somos, por natureza, feitos para a vida em comunidade e é apenas por meio dela que alcançamos o pleno desenvolvimento de nossas aptidões. [...]. Nossa inclinação para o companheirismo, a utilização da língua como meio de compreensão e nosso sentido de justiça e de injustiça também correspondem a essa dependência da comunidade" (ZIPPELIUS, Reinhold. *Introdução ao estudo do direito.* Tradução Gerceléia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 1).

[332] Nesse sentido, cf.: BAKER, C. Edwin. "Autonomy and hate speech". *In*: HARE, Ivan; WEISTEIN, James (Ed.). *Extreme speech and democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 146.

[333] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf. Acesso: 12 fev. 2019.

No Brasil, a liberdade de expressão é direito fundamental previsto no âmbito da CRFB (art. 5º, inc. IX), sujeito a limitações constitucionais explícitas (cf. arts. 220 e 221) e implícitas (art. 227, *caput*). Destarte, muito embora ela goze de uma posição privilegiada[334] (ou preferencial[335]), o seu exercício não é irrestrito[336]: o fato de a liberdade de expressão ser infensa à censura[337] não implica seja o seu exercício insubmisso a qualquer possibilidade de limitação legal. Tanto isso é verdade que a colisão de direitos fundamentais, observado um juízo de ponderação[338] (ou uma operação de sopesamento[339]), calcados um e outro na proporcionalidade, possibilita que a liberdade de expressão seja relativizada.[340]

A conformação dual da liberdade de expressão (que conjuga direitos do emissor e do receptor das informações) assinala, portanto, que o seu exercício — inclusive na seara informacional —, jamais pode conflitar com outros direitos fundamentais, abrindo-se, a partir daí, a possibilidade de responsabilização, inclusive criminal[341], em caso de transgressões.[342]

---

[334] "A denominada 'posição privilegiada' (*preferred position*) da liberdade de expressão, conforme defendida pelos Justices Willian O. Douglas e Hugo Black, nada mais é do que a atribuição de peso abstrato elevado à liberdade de expressão. [...]. Os dois apenas defenderam que as liberdades da Primeira Emenda da Constituição norte-americana — dentre as quais se inclui a liberdade de expressão — tinham peso maior, por si sós, quando comparadas a outras liberdades, e que isso devia ser levado em consideração ao se decidirem disputas judiciais." (COSTA NETO, João. *Liberdade de expressão:* o conflito entre o legislador e o juiz constitucional. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 269).

[335] Cf.: SARLET, Ingo Wolfgang. "Direitos fundamentais em espécie". *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 515.

[336] "A liberdade de expressão [...] não é absoluta e encontra limites no exercício de outros direitos fundamentais e salvaguarda, mesmo na dimensão objetiva (por via dos deveres de proteção estatal), de outros bens-jurídicos constitucionais, praticamente não é contestada no plano do direito constitucional contemporâneo e mesmo no âmbito do direito internacional dos direitos humanos." (*Ibidem*, p. 512).

[337] "Nem todo controle exercido sobre a liberdade de expressão configura censura, por mais amplo que seja o sentido atribuído ao termo. A responsabilização civil e a criminal em casos de exercício abusivo desse direito, por exemplo, podem entrar em tensão com os valores subjacentes à liberdade de expressão e operar como fatores de desaquecimento dos debates públicos, [...], mas, nem por isso, elas se qualificam como censura" (SARMENTO, Daniel. "Comentários ao art. 5º, IX, da Constituição do Brasil". *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes [et al.] *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 285).

[338] Nesse sentido. cf.: *Ibidem*, p. 283.

[339] Nesse sentido, cf.: COSTA NETO. *Liberdade de expressão*..., p. 162.

[340] "Como os demais direitos fundamentais, a liberdade de expressão reveste-se de uma dupla dimensão. Na sua dimensão subjetiva, ela é, antes de tudo, um direito negativo, que protege os seus titulares das ações do Estado e de terceiros que visem a impedir ou a prejudicar o exercício da faculdade de externar e divulgar ideias, opiniões e informações. [...]. Já a dimensão objetiva da liberdade de expressão deriva do reconhecimento de que, além de direito individual, ela acolhe um valor extremamente importante para o funcionamento das sociedades democráticas, que deve ser devidamente protegido e promovido. Esse valor deve se irradiar por todo o ordenamento jurídico, guiando os processos de interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral" (SARMENTO. "Comentários ao art. 5º, IX...", p. 265).

[341] "O comportamento não protegido pela liberdade de expressão, que viola direito fundamental de outrem, pode vir a motivar uma pretensão de reparação civil ou mesmo ensejar uma reprimenda criminal." (BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. "Direitos fundamentais em espécie: Liberdades". *In*: MENDES, Gilmar Ferreira Mendes; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 279).

[342] O art. 13, itens 1 e 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969) estatui: "1) Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Este direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda índole, sem consideração de fronteiras, seja oralmente, por escrito ou em

Se existe uma autodeterminação "informativa", também é possível cogitar de uma liberdade de expressão sob esse mesmo qualificativo. É daí que cada pessoa poderá ser protegida pelo Direito para se manifestar, com seu corpo eletrônico, no ciberespaço. E é desde este ponto também que *a ninguém é dado, a pretexto de se manifestar livremente, o direito de se valer do corpo eletrônico ou de parte deste mesmo corpo pertencente a outrem*. Postura deste naipe não corresponde exatamente à expressão, mas *usurpação*; não consiste em uso, mas um *abuso*; não revela o exercício de um direito, mas transparece o cometimento de uma *transgressão*, *i.e.*, a violação de um dever de abstenção, qual seja, o de não se valer de outrem para agir e dizer o que pretende. Cada pessoa é livre para se expressar nos limites dela mesma: na experiência do corpo eletrônico, a ninguém é dado o direito de inserir palavras na boca da pessoa digital de outrem, nem de apresentar sua imagem em contextos nunca vividos por ele.

1.4.3.2 Liberdade de informação

Em seu art. 5º, inc. XIV, a CRFB prevê: "é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário para o exercício profissional".[343] A cláusula constitucional protege a *todos*[344], *i.e.*, quem produz informações e quem queira

---

forma impressa ou artística, ou por qualquer outro procedimento de sua eleição. 2) O exercício do direito previsto no item precedente não pode estar sujeito a prévia censura, senão a responsabilidades ulteriores, as quais devem estar expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a) o respeito a todos os direitos ou à reputação dos demais, ou b) a proteção da segurança nacional, a ordem pública ou a saúde ou a moral pública". Vide: CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos *apud* SILVA, José Afonso da. "Liberdade de expressão cultural". *In*: ESTUDOS em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. Coordenação de Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 249.

[343] Talvez porque esta dúplice previsão de direitos e liberdades — ambos essenciais à imprensa (*i.e.*, a liberdade de obter notícia de determinada fonte, para preservando-a, divulgar a informação, livremente, à toda população) — conste em um mesmo verso constitucional, é que "a jurisprudência do STF sobre acesso à informação é composta sobretudo por decisões sobre liberdade de imprensa" (SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito constitucional brasileiro.* 1. reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, p. 179). No entanto, não é nesta acepção — direito à liberdade de imprensa — que a liberdade à informação surge como ponto necessário ao desenvolvimento desta tese.

[344] O dispositivo, segundo sua própria literalidade, também assegura o direito ao "sigilo de fonte", sendo este destinado a uma ou um grupo de pessoas (*i.e.*, quem obteve a informação e/ou quem seja a própria informação) que se vale da informação para o exercício profissional. "Tradicionalmente, o sigilo de fonte sempre foi visto como um direito associado ao exercício da atividade jornalística. Mas identificar quem exerce atividade jornalística tem se tornado tarefa cada dia mais complexa. Não há dúvidas de que os jornalistas que trabalham para jornais, revistas e emissoras de rádio e TV são protegidos por essa cláusula. A questão é saber se apenas estes gozam dessa proteção. As inovações tecnológicas que têm afetado a forma como se acessam notícias e informações em geral, bem como a impossibilidade de identificar o jornalismo como profissão exercida exclusivamente por quem tem a formação na área, tem feito com que a proteção do sigilo de fonte tenha seu escopo potencialmente ampliado. Não parece então ser possível negar a garantia do sigilo de fonte a alguém apenas devido à ausência de formação em jornalismo ou não vinculação empregatícia ou contratual a veículo de imprensa. No entanto, tampouco faz sentido garantir esse direito a qualquer pessoa em qualquer circunstância. Ainda que o exercício do jornalismo não dependa mais da formação universitária específica, isso não significa que não seja possível definir uma determinada atividade como *jornalismo*, de modo a distingui-la de outras atividades supostamente semelhantes. Não é o meio o que necessariamente importa, mas outros critérios, como regularidade, identificação, credibilidade e finalidade" (SILVA. *Direito constitucional brasileiro*..., p. 181).

recebê-las[345]. O "direito fundamental de acesso à informação" compreende tanto o "direito de informar" (derivado das liberdades "de manifestação de pensamento" e "de expressão", previstas no art. 5º, incs. IV e IX, bem como da "liberdade de comunicação", estatuída a partir do art. 220, ambos da CRFB) quanto o "direito de se informar (ou "de ser informado", mera decorrência do primeiro, pois quem informa algo o faz a alguém). Vasos comunicantes, tais direitos e liberdades se retroalimentam e se afirmam e se complementam com exatidão. Provam-no o art. XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos[346], o art. 19.2 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos[347] e o art. 13.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos. [348 e 349]

A Constituição também garante o direito à liberdade de informação e "protege, *prima facie*, as ações ou condutas de procura, levantamento, consulta, pesquisa, coleta ou recebimento de informações" [350]. No entanto, o texto constitucional não define "informação". Por isso, porquanto inserido em cláusula libertária, o vocábulo merece exegese mais dilargada possível (afinal, liberdades não podem ser interpretadas de forma restritiva). Assim, "informação" pode ser entendida como "qualquer juízo de fato ou de valor sobre pessoas, coisas, fatos, relações, ideias, conceitos, representações, opiniões, crenças etc."[351] Cumpre, porém, não olvidar: as informações, no sentido de "dados informáticos", concêntricos aos interesses desta tese, são aquelas que podem se atrelar ao predicado "pessoal", tornando-as, então, subsumíveis ao conceito normativo estabelecido no art. 5º, inc. I, da LGPD (transcrito retro, no item 1.1.3.1, neste Cap., desta tese).

---

[345] A proteção *positiva* à informação (por exemplo, o direito de obter, por meio de comportamentos ativos, o acesso à Internet) não se confunde com a sua proteção *passiva* ("a par da liberdade positiva, aqui temos de reconhecer uma liberdade *negativa*. Esta liberdade, consiste na proteção contra a informação inevitavelmente imposta"). Vide: PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos fundamentais.* 2. ed. Tradução de António Francisco de Sousa e de António Franco. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 281.

[346] Transcrito no item 1.4.3.1, supra, deste Cap. 1.

[347] Cujo teor é o seguinte (sem destaques no original): "Artigo 19. 1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, *receber e difundir informações* e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, *ou por qualquer outro meio de sua escolha*. 3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas" Cf.: BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Anexo ao decreto que promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos/MRE. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso: 23 nov. 2024.

[348] Transcrito no item 1.4.3.1, supra, deste Cap. 1, mais precisamente na nr. 342.

[349] Pela conjugação dos documentos internacionais acima citados percebe-se como o direito à liberdade de buscar, difundir e receber informações sofre as mesmas limitações concernentes às liberdades de expressão e de imprensa.

[350] STEINMETZ, Wilson. "Comentários ao art. 5º, XIV, da Constituição da República Federativa do Brasil". *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes [et al.]. *Comentários à Constituição do Brasil.* 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 323.

[351] *Loc. cit*.

Todavia, *as distorções maliciosas* que recaem sobre os suportes comunicacionais acima referidos *não são exatamente* "*informações".* Aliás, justo ao revés, essas *distorções são "desinformações"* e, por conseguinte, elas *não estão protegidas constitucionalmente*[352 e 353].

Sobretudo a partir da vigência da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011)[354], a "liberdade de informação" imbrica-se profundamente com o "direito à comunicação": os fatos sociais e a ambiência axiológica próprios de nosso momento histórico, amplamente marcado pela implantação e avanço de tecnologias inegavelmente disruptivas, reforçam a assertiva. Atrelada à revolução da tecnologia da informação, que produziu sérios impactos nas relações humanas e em sua normatividade, a "liberdade de comunicação" inter-relaciona-se com as mídias de massa, com a Internet e com os meios digitais, servindo como fator integrador dos direitos de quarta geração.[355]

---

[352] Como todos os demais direitos, o de liberdade da informação não é absoluto, pois a aplicação deste direito fundamental "poderá ceder, parcial ou totalmente, em casos que houver razões mais fortes em favor de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos (*e.g.*, segurança nacional, segredo de justiça, ordem pública, honra, imagem, intimidade, vida privada). Contudo, eventuais restrições legislativas ou judiciais estão sujeitas ao exame da proporcionalidade. Não satisfeito o princípio da proporcionalidade, as restrições carecem de legitimidade constitucional" (*Ibidem*, p. 324).

[353] "O direito fundamental de acesso à informação contribui para a livre formação das ideias, opiniões, avaliações, convicções e crenças da pessoa sobre assuntos ou questões de interesse público, relativos ao Estado e à sociedade civil, e de interesse individual ou de grupo. Contribui para o livre, consciente e responsável desenvolvimento da personalidade. Por fim, contribui para a preservação e desenvolvimento do pluralismo político (art. 1º, V) e, por consequência, do regime democrático" (*loc. cit.*). Daí que, insista-se, a divulgação dolosa de informações distorcidas ou descontextualizadas jamais será um meio de exercício regular de direito, e, bem ao revés, revela-se um injusto gravíssimo porquanto violador de outros direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição.

[354] Cf., nesta tese, item 2.2.2.3, do Cap. 2, infra.

[355] A propósito, vide SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais*: retórica e historicidade. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 279. Em suma, "direitos" ou "liberdades" de "primeira geração" são aqueles que se fundam na separação entre a sociedade e o Estado, subdividindo-se em direitos civis (ou liberdades individuais) e direitos políticos (ou liberdades públicas): o Estado desempenha papel de polícia administrativa (pelo Poder Executivo) e de controle, prevenção e repressão às lesões ou ameaças de lesões em relação a eles (pelo Poder Judiciário). Os direitos de segunda geração compreendem os direitos sociais, econômicos e culturais: o Estado tem papel promotor em relação a eles). Direitos de terceira geração correspondem aos direitos dos povos, os direitos de solidariedade, de cooperação, de fraternidade, direitos globais, de toda humanidade, ou direitos humanos morais e espirituais (como por exemplo: o direito a proteção à saúde, de modo a tornar acessíveis, sem as barreiras das patentes, remédios para doenças graves; ou, sob uma "noção guarda-chuva": o direito ao desenvolvimento, com o direito de criar uma ordem internacional mais justa: por isso são direitos de "duplo cariz", pois, por um lado, são direitos coletivos, "de todos" ou "de minorias", bem como direitos internacionais, "dos povos"). Os direitos de quarta geração, conquanto ainda em construção (e por isso objeto de divergência doutrinária) traduzem aqueles que garantem a vida permanente e saudável na e da Terra, a serem garantidos, inclusive, às gerações futuras, bem como aqueles direitos que efetivam a participação cidadã asseguradora da democracia (e aqui estaria situado o *direito à informação*). Por fim, os direitos de quinta geração, garantidores do cuidado, da compaixão, do amor por todas as formas de vida, os quais então reconhecem que a segurança humana não pode ser plenamente realizada se o indivíduo não for percebido como uma parte do cosmos e necessitado de segurança ontológica (por meio desses direitos, impede-se a tirania dos estereótipos de beleza física, os quais implicam em preconceitos, por exemplo). Além disso, a noção de complementariedade que confere nota a tais direitos também compreende a proteção da vida em face dos desafios derivados das novas tecnologias (marco que reconduz aos direitos à identidade individual, ao patrimônio genético e à proteção contra o abuso de técnicas de clonagem). Nesse sentido, cf. *Ibidem*, p. 241 *usque* 290.

O "direito à comunicação" ou a "comunicar-se" (*right to comunicate*) admite designações variantes entre as quais *direitos virtuais*, "cuja textura semântica mais ampliada inclui genericamente os direitos democráticos do acesso universal às tecnologias de comunicação e informação para o livre exercício da decisão sobre a própria 'identidade virtual' e seus desdobramentos sociais, econômicos, jurídicos e políticos".[356] Evidente, pois, a aplicação de tal direito à realidade da pessoa digital e, por conseguinte, à experiência do corpo eletrônico.

1.4.3.3 Liberdade nas comunicações: confidencialidade nos sigilos telegráfico e telefônico, telemático e de correspondência

O art. 5º, inc. X, da CRFB, enuncia que "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". O inc. XI, de sua vez, assegura que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial".[357] Por fim, o inc. XII afirma serem indevassáveis as quatro formas tradicionais de comunicação[358], assim: "é inviolável o sigilo da correspondência e das

---

[356] *Ibidem*, p. 280. O autor ainda pontua que tais direitos "garantiriam uma série de situações e posições jurídicas de participação de todas as pessoas nos meios eletrônicos de comunicação, gerando obrigação para o Estado, para a sociedade e para a comunidade internacional de criação de instrumentos de acesso universal (dimensão igualitária e prestacional), para que todos possam decidir sobre a oportunidade de usá-los ou não, inclusive para fins eleitorais e de controle do governo (dimensão democrática), bem como sobre a pertinência, integridade e correção de suas informações pessoais coligidas em sistemas eletrônicos de registros (dimensão de defesa e liberdade). Em regra, os autores, para fundamentá-los, reportam-se aos artigos 19 e 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que garantem respectivamente o uso compartilhado de informações e ideias transmitidas por qualquer meio, e a um adequado padrão de vida em matéria de saúde e bem-estar, servindo como garantia a outros direitos e liberdades a exemplo da intimidade, da livre expressão e da participação política." (*loc. cit.*)

[357] Muito embora os e-mails e websites sejam sim, *lato sensu*, "endereços", eles se inserem nessa categoria mediante um necessário adjetivo: "eletrônicos"; assim, conquanto os e-mails e websites possam ser percebidos como "endereços eletrônicos", alocados na esfera das relações sociais experimentadas no plano virtual, não chegam, rigorosamente e em acepção jurídico-constitucional, a equivalerem à "casa". E isso é assim ao menos por dois motivos: primeiro, em razão do próprio sentido extraível da exegese histórica sob a qual deve ser lido o inciso; depois, porque parte das exceções permissivas da invasão ao domicílio (*i.e.*, "desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial"), mencionadas pela citada cláusula constitucional, obviamente, delimitam o universo físico de incidência da referida garantia.

[358] Historicamente, havia distinção entre os sigilos de correspondência, do correio e das telecomunicações. As formas contemporâneas de comunicação, no entanto, tornam questionáveis o rigorismo dessa distinção. As comunicações via postal mereciam (e merecem) proteção especial não só contra ingerências do Estado como também dos próprios Correios (agência/autarquia do Estado) e/ou de serviços correspondentes delegados/permitidos aos particulares (pois, nessa última hipótese, o Estado não pode se furtar à responsabilidade jurídico-fundamental pela via das privatizações). O sigilo de correspondência impede a violação do conteúdo de uma carta ou de qualquer outro invólucro expedido, assim como de seus remetentes e destinatários, bem como a identidade do transportador. O sigilo do Correio tem a ver com todas as remessas transportadas por via postal, que vão desde a carta, passando pela remessa de jornais, revistas, livros, amostras de produtos e até mesmo o próprio aviso de entrega ao destinatário (nesse sentido, cf.: PIEROTH; SCHLINK. *Direitos fundamentais...*, p. 376-378). Essa proteção, assim, deve ser entendida não exatamente do ponto de vista orgânico, mas funcional, para desta forma "redundar a favor de todos os objetos que sejam transportados por via postal ou por via funcionalmente

comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal."

Ao ser redigido pelo constituinte originário, o citado inc. XII, do art. 5º da CRFB, limitava-se a assegurar a inviolabilidade daquelas diversas formas de comunicação existentes no momento histórico em que foi engendrado.[359] O telefone era o fixo[360], preso a uma linha interligada a outras tantas e a uma central de comunicações; a correspondência era a carta física, além do telegrama de papel, ambos lacrados por envelopes opacos. Fora de dúvida, porém, que e-mails, mensagens via Sms e WhatsApp, posts e directs privados lançados em websites e em

---

equivalente ou por outros mediadores de comunicação, os chamados prestadores de serviços postais" (*Ibidem*, p. 379). Além disso, ainda segundo Pieroth e Schlink, "[o] objeto do sigilo das telecomunicações são novamente conteúdos e circunstâncias da comunicação individual, por meio das ondas eletromagnéticas, com ou sem fios; não interessa nem o tipo concreto de transmissão, nem a forma de expressão. Está protegida não apenas a comunicação tradicional por telefone, por telegrama ou por rádio, mas também a comunicação por novos meios, como, por exemplo, os telefones móveis e a internet. Está protegida a comunicação da qual o próprio Estado tomou conhecimento ou o fez por intermédio de prestadores de serviços privados na qualidade de pessoal auxiliar, mesmo perante o uso fraudulento em processos de informação e de processamento de dados. É indiferente saber se o equipamento de telecomunicações é acessível ao público ou se, por exemplo, enquanto equipamento telefônico ou informático de uma casa particular ou de uma empresa, apenas está acessível a um grupo limitado de usuários. Também é indiferente saber se o meio de comunicação também serve para a comunicação de massas, a par da comunicação individual; com a crescente integração dos *media*, das redes e dos serviços, é inevitável a combinação de formas de comunicação individuais e de massas, e para a proteção de um processo comunicativo garantida por intermédio do sigilo das telecomunicações tem de ser suficiente, uma vez mais, que o processo de comunicação possa veicular uma mensagem individual. Não estão protegidas as informações sobre os pressupostos e as circunstâncias da disponibilização de prestações de serviços de comunicação, desde que não permitam identificar determinados sos de comunicação; diferentemente da atribuição de números de processo a comunicações, a atribuição de números de ligação a titulares da ligação não está por isso protegida, mas encontra-se sob a proteção do direito à autodeterminação informacional [...]. [...]. Também não está protegida a determinação, independentemente do processo de comunicação, do local onde se encontra uma pessoa, por meio da determinação da localização do seu aparelho de comunicação." (*Ibidem*, p. 380-381).

[359] Sobre a questão do "método justo" de interpretação da Constituição, um dos mais controvertidos e difíceis enfrentados, na contemporaneidade, pela doutrina juspublicista, Canotilho explica que "no momento actual, poder-se-á dizer que a interpretação das normas constitucionais é um *conjunto de métodos*, desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência com base em critérios ou premissas (filosóficas, metodológicas, epistemológicas) diferentes mas, em geral, reciprocamente complementares" (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional.* 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 212-213). Entre tais métodos de interpretação da Constituição, o autor elenca os seguintes: o jurídico (ou hermenêutico clássico), o tópico-problemático (esquemas de pensamento, raciocínio, argumentação, lugares-comuns, pontos de vista), o hermenêutico-concretizador, o científico-espiritual (valorativo e sociológico), além da metódica jurídica normativo-estruturante. O ponto é que o método hermenêutico-clássico, que não pode ser simplesmente abstraído de uma exegese constitucional completa, impõe o exame de elementos interpretativos canônicos, entre os quais: o elemento filológico (literal, gramatical, textual), o dado lógico (horizonte sistemático), o elemento teleológico (perspectiva racional), o elemento genético e, ainda, aqui com a devida ênfase, o elemento histórico (cf. *Ibidem*, p. 212-216). A importância deste método, dito clássico, é capital à segurança jurídica exigida pelo direito penal, entendido como ramo jurídico garantista. É que "a articulação destes vários factores hermenêuticos conduzir-nos-á a uma *interpretação jurídica* (= método jurídico) da constituição em que o princípio da legalidade (= normatividade) constitucional é fundamentalmente salvaguardado pela dupla relevância atribuída ao texto: (1) ponto de partida para a tarefa de mediação ou captação de sentido por parte dos concretizadores das normas constitucionais; (2) limite da tarefa de interpretação, pois a função do intérprete será a de desvendar o sentido do texto sem ir para além, e muito menos contra, o teor literal do preceito" (*Ibidem*, p. 213).

[360] O objeto desta tese não contempla a inviolabilidade das comunicações estabelecidas por meio de ligações telefônicas, sejam elas derivadas da utilização de aparelhos fixos ou móveis.

redes sociais, são os substitutos contemporâneos dos fluxos comunicacionais até então estabelecidos mediante telefonemas, cartas e telegramas. Na prática, as formas contemporâneas de comunicação equivalem a novos meios de correspondências, nada obstante o qualificativo "eletrônico" que em comum as abrange. Do ponto de vista normativo, no cenário nacional, existe coerência entre a experiência fenomênica e a realidade jurídica, pois o parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996[361], é expresso: "O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática."

Quanto ao sigilo dos dados[362], também acobertado pelo mesmo inc. XII, do art. 5º da CRFB, cabe mencionar a proteção deles se deu, na ordem jurídica pátria, primeiro, por meio de normativas esparsas, entre as quais se destacam o Código de Defesa do Consumidor, a lei sobre o *habeas data*, e o Marco Civil da Internet.[363] Atualmente, a Lei Geral de Proteção de Dados marca esse mesmo âmbito de proteção da privacidade, alcançando ainda *outro campo* ainda mais recôndito, qual seja, o da autodeterminação informativa, cuja análise de seu conteúdo jurídico justifica o exame da necessidade de tutela penal do corpo eletrônico.[364]

1.4.3.4 Liberdade existencial nas perspectivas da *privacy* e da extimidade

Nenhum direito fundamental sofreu tantas e tão substanciais alterações como aquele que diz respeito à privacidade.[365] Com efeito, ela já não se limita ao tradicional "direito

---

[361] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996*. Regulamenta o inc. XII, parte final, do art. 5° da Constituição Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm. Acesso: 13 dez. 2024.

[362] Ao tratar desta garantia, o constituinte previu a necessidade de assegurar a inviolabilidade de dados bancários e fiscais, acobertando-os com o sigilo se lhes devido. Neste sentido, vide a própria configuração topográfica da doutrina expressa em MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional.* 7. ed. rev., ampl. e atual. com a EC nº 24/99. São Paulo: Atlas, 2000, p. 83 *usque* 92 (mais especificamente: Capítulo 3, item 15, o qual se desdobra nos itens 15.1 a 15.8, todos tratando da inviolabilidade de dados sob a perspectiva dos sigilos bancário e fiscal).

[363] Vide, nesta tese, o Cap. 2, itens 2.2.2 (e desdobramentos) e 2.3.2.12, infra.

[364] Vide, nesta tese, o Cap. 2, itens 2.2.2.6, infra.

[365] Impossível nesta tese esgotar as minucias da *privacy* em face do direito digital. Portanto, aqui nos compete apresentar a *privacy* como direito a ser considerado no contexto normativo geral interessante à tutela do corpo eletrônico. Sobre o assunto, além das obras citadas ao longo do tópico, vide exemplificativamente: GARCÍA MORENTE, Manuel. *Ensayo sobre la vida privada.* Madrid: Ediciones Encuentro, 2011. MORALES PRATS, Fermin. *La tutela penal de la intimidad*: privacy e informática. Barcelona: Ediciones Destino, 1984. POULLET, Yves; PÉREZ ASINARI, María Verónica; PALAZZI, Pablo (Coords.). *Derecho a la intimidad y a la protección de datos personales.* Buenos Aires: Heliasta, 2009. DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 3.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coords.). *Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro.* Belo Horizonte: Forum, 2019. GAZOLLA, Frederico. *Direito à privacidade na sociedade de informação e o pós-panoptismo*: uma análise sobre privacidade e regulação da proteção dos dados pessoais. São Paulo: Editora Dialética, 2021. MARINELI, Marcelo Romão. *Privacidade e redes sociais virtuais*: sob a égide da Lei 12.965/2014 – Marco Civil da Internet – e da Lei 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. 2. ed. rev. atual. e ampl. 2. tir. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. MARTINS, Yves Gandra da Silva; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (Coords.). *Direito à privacidade.* Aparecida, SP: Ideias & Letras; São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005. MIRANDA, Leandro Alvarenga. *A proteção de dados pessoais e o paradigma da privacidade*: com comentário ao GDPR. São Paulo: All Print Editora, 2018. VILELA, Naiara

de estar só"[366]. As transformações sociais no âmbito dos costumes, a evolução das tecnologias e o esmaecimento entre as fronteiras entre os orbes público e privado facilitaram "a coleta maciça de dados pessoais e exigem uma nova abordagem e interpretação do escopo da proteção da privacidade."[367]

Essa nova abordagem aponta para a *privacy* e seu reconhecimento como direito fundamental vigente. Portanto, ela requisita seu devido respeito, positivo e negativo (*i.e.*, abstenções da parte de pessoas jurídicas, públicas e privadas, além de pessoas naturais, para que não seja violado, bem como atitudes afirmativas competentes para lhe outorgar efetividade, como manejo de autotutela e de providências jurídicas oficiais).

Em linhas sumaríssimas, a "*privacy*" traduz o direito ao controle das próprias informações pessoais, garantindo que cada pessoa estabeleça os limites de exposição e intromissão referentes à sua vida privada, bem como de proteger seus dados, por si ou com a ajuda da sociedade (instituições privadas, nomeadamente) e do Estado, contra interferências indevidas.[368] Profundamente conectado ao primado da autonomia, a *privacy* acaba por se

---

Aparecida Lima. *O comércio de dados pessoais e a (des)proteção da privacidade.* São Paulo: *Tirant lo blanch*, 2020. WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. *The right to privacy.* Louisiania: Quid Pro Books, 2015. SKINNER, B. F. *Para além da liberdade e da dignidade.* Tradução: Joaquim Lourenço Duarte Peixoto. Lisboa: Edições 70, 2000. NISSENBAUM, Helen. *Privacy in contexto*: technology, policy, and the integrity of social life. Standford: Standford University Press, 2010. CITRON, Danielle Keats. *The fight for privacy*: protecting dignity, identity, and love in the digital age. New York: W.W. Norton Company, 2022.

[366] Cf.: 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.

[367] SILVA. *Direito constitucional brasileiro...*, p. 203.

[368] "Uma definizione della privacy come 'diritto di esser lasciato solo' ha da tempo perduto un valore generale, anche se continua a cogliere un aspetto essenziale del problema e può (deve) essere applicata a specifiche situazioni. Nella società dell´informazione tendono a prevalere definiozini funzionali della privacy che, in diversi modi, fanno riferimento alla possibilità di un soggetto di conoscere, controllare, indirizzare, interromperei l flusso delle informazioni che lo riguardano. La privacy, quindi, può essere precisamente definita, in una prima approssimazione, come il diritto de mantenere il controllo sulle proprie informazioni. Parallelamente si è avuto um progressivo ampliamento della nozione di sfera privata che, quantitativamente, comprende ormai situazioni e interessi prima esclusi dall'area della specifica protezione giuridica; e, qualitativamente, si proietta ben al di là della pura identificazione di un soggetto e dei suoi comportamenti 'riservati'. Si può così definire la sfera privata come quell'insieme di azioni, comportamenti, opinioni, preferenze, informazioni personali su cui l'interessato intende mantenere un controllo esclusivo. Di conseguenza, la privacy può essere identificata con «la tutela delle scelte di vita contro ogni forma di controllo pubblico e di stigmatizzazione sociale», in un quadro caratterizzato appunto dalla « libertà delle scelte esistenziali». Di fronte a noi si delineano con nettezza due tendenze. Assistiamo, da una parte, a una ridefinizione del concetto di privacy che, accanto al tradizionale potere di esclusione, attribuisce rilevanza sempre più larga e netta al potere di controllo. D'altra parte, si amplia l'oggetto del diritto alla riservatezza, per effetto dell'ar-ricchirsi della nozione tecnica di sfera privata, che comprende un numero sempre crescente di situazioni giuridicamente rilevanti. In questa prospettiva, quando si parla di 'privato', non si identificano necessariamente aree alle quali viene attribuita una particolare protezione per ragioni di riservatezza. Quella nozione tende a coprire ormai l'insieme delle attività e delle situazioni di una persona che hanno un potenziale di 'comunicazione', verbale e non verbale, e che si possono quindi tradurre in informazioni. «'Privato' qui significa personale, e non necessariamente segreto». Partendo da questa constatazione, si può dire che oggi la sequenza quantitativamente più rilevante è 'persona-informazione-circolazione-controllo', e non più soltanto 'persona-informazione-segretezza', intorno alla quale è stata costruita la nozione classica di privacy. Il titolare del diritto alla privacy può esigere forme di 'circolazione controllata', e non solo interrompere il flusso delle informazioni che lo riguardano. Proprio l'estendersi dell'area coperta dalla tutela della privacy ha fatto sì che crescessero in

revelar essencial à dignidade, à autodeterminação e à exclusiva autoapresentação (inclusive nos meios digitais) e à liberdade das pessoas (todas elas, com destaque as ligadas à expressão, à comunicação e à informação), se vistas como sujeitos de direitos e de garantias fundamentais[369].

O contexto da Revolução 4.0, a constatação em nível global da sociedade de informação, a identificação de um capitalismo de vigilância, as inovações introduzidas pelo uso e abuso da Inteligência Artificial na era digital e o problema da desinformação na era da pós-verdade, tudo isso interfere na conformação do referido direito, pois a coleta e o processamento de dados pessoais se tornaram práticas onipresentes. A *privacy*, pois, não pode ser tratada como uma questão jurídica posta no plano individual, porquanto também consiste em uma coluna de sustentação à segurança e à justiça social, e por conseguinte, relevante à própria democracia.

Certo que os esforços pela efetividade da *privacy* exigem sérias e profundas reflexões jusfilosóficas, além de aperfeiçoamentos tecnológicos constantes, sem embargo de também requisitarem avanços regulatórios, transparência nos modos de uso dos meios digitais e, ainda, a implementação de programas de massiva conscientização individual e coletiva, em nível planetário. Quase uma utopia, a rigor e portanto.

Com a digitalização do mundo, com a plataformização das relações sociais, com os novos formatos de comunicação (*v.g.*, redes sociais de abrangência transnacional, capazes de estabelecer conexões imediatas e em tempo real e com longevidade indeterminada), o direito à privacidade erigiu-se também sob nova feição: menos passou a ter a ver com a intimidade e passou a estar mais diretamente atrelados à proteção de dados pessoais e à salvaguarda da identidade digital[370], já que indivíduos, empresas e governos coletam, armazenam e tratam inimagináveis volumes de informações sobre as pessoas. E nem todos os componentes desse vasto espectro de atividades são projetados e/ou realizados com boas intenções; deste modo, o

---

parallelo il numero dei soggetti interessati a tale protezione e la sua rilevanza sociale. [...]. La tecnologia contribuisce a far nascere una sfera privata più rica, ma più fragile, sempre più esposta a insidie: da questo deriva la necessità di un continuo rafforzamento della protezione giuridica, di un allargamento delle frontiere del diritto alla privacy." (RODOTÀ, Stefano. *Riservatezza*. [S.l.]: Treccani, 2021, p. 69-72).

[369] Rodotà afirma a privacy como direito fundamental: "Così cambia profondamente la funzione sociopolitica della privacy, che si proietta ben al di là della sfera privata, per divenire elemento costitutivo della cittadinanza. Ma questo significa pure che la misura sociale della privacy non può essere determinata con riferimento a criteri settoriali, come quelli tratti, per esempio, dall'universo del consumo. La privacy, allora, s'impone come diritto fondamentale; si specifica come diritto all'autodeterminazione informativa e, più precisamente, come diritto a determinare le modalità di costruzione della sfera privata nella loro totalità; si presenta, infine, come precondizione della cittadinanza dell'età elettronica e, in quanto tale, non può essere affidata unicamente alla logica dell'auto-regolamentazione o ai rapporti contrattuali" (*Ibidem*, p. 101).

[370] Os sistemas de gestão de identidade digital têm de observar ao menos três critérios para que possam também cumprir com as exigências da *privacy*, pois conforme Stefano Rodotà (*Il diritto di avere diritti*. 9. ed. Bari: Editori Laterza, 2025, p. 336), tais sistemas, para tais fins, devem: "(1) rendere espliciti i flussi di dati e rendere possibile il controllo da parte della persona interessata; (2) rispettare il principio di 'minimizzazione' dei dati, tratando solo quelli necessari in un contesto determinato; e (3) imporre limiti ai collegamenti tra banche dati".

problema do vilipêndio à *privacy* está na ordem do dia e demanda dos operadores do Direito — não só dos constitucionalistas e civilistas especializados em indenizações, mas igualmente dos que manejam a sua ramagem penal —, tentativas contributivas como esta, ora apresentada.

Os movimentos dogmáticos que visam seja a *privacy* assegurada pelo Direito no ciberespaço devem sempre ser reconduzidos ao seu núcleo de tensão, que pulsa entre a proteção de dados pessoais e os desafios tecnológicos contemporâneos. Entre tais, despontam a indiscriminada e monumental coleta de dados por empresas e plataformas digitais, o monitoramento e vigilância em massa empreendido incessantemente por governos e corporações, a utilização de IA e algoritmos para predizer e influenciar comportamentos; além destes e com destaque segundo os fins desta tese, não olvidemos dos ciberataques e dos vazamentos maliciosos de dados, expositores de informações sensíveis.

Na medida em que a *privacy* se apoia na autonomia e na liberdade da pessoa, tal direito fundamental protege a individualidade, a autodeterminação e a exclusiva autoapresentação informativas, ao menos pela tentativa de impedir que governos ou empresas limitem a expressão, que pessoas usurpem a identidade de seu titular. Por isso é que com a ofensa à *privacy* surgem cenários concretos e desfavoráveis quanto à intangibilidade da pessoa digital e de seu corpo eletrônico. Exemplos disso ocorrem a partir de comportamentos voltados à censura e perseguições (jurídicas, políticas e até mesmo no âmbito das corporações), à primazia das decisões automatizadas, à manipulação de comportamento por algoritmos, à discriminação baseada em perfis de dados (*big data versus profiling*), à usurpação da identidade, às falsidades e à desinformação, inclusive mediante *deepfakes*.

Fala-se hoje em "sociedade da informação" e "sociedade de rede", em "sociedade aberta" (e de serviços)[371], além de "sociedade de vigilância"[372] e "sociedade controle"[373], bem como até em "sociedade ciberdemocrática"[374]. Em quaisquer dessas sociedades, os direitos individuais e os interesses coletivos não raro conflitam (até porque há, como pano de fundo jurídico, um tão perceptível quanto inegável esmaecimento entre os limites das esferas privada e pública[375]). Mas, para além disso, há um outro complicador: a evolução da intimidade até a

---

[371] A respeito, vide: RODOTÀ, Stefano. "La '*privacy*' in una 'società aperta': diritti e interessi in conflito". *In*: RODOTÀ. *Riservatezza*..., p. 77 *usque* 84.

[372] Vide: RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade de vigilância*: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

[373] Cf.: SOUZA, Joyce; SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; AVELINO, Rodolfo. *A sociedade de controle*: manipulação e modulação nas redes sociais. 2. ed. São Paulo: Hedra, 2021.

[374] LÉVY, Pierre. *Ciberdemocracia.* Tradução de Alexandre Emílio. Lisboa: Instituto Piaget, 2002. LÉVY, Pierre; LEMOS, André. *O futuro da internet*: em direção a uma ciberdemocracia planetária. [*S.l.*]: Paulus, 2010.

[375] "O público e o privado são complementares, como condição de existência de cada um deles, mas implicam também uma relação potencialmente conflituosa no ato da comunicação, quando há um desfasamento entre a

compreensão integral da *privacy*, considerando-se, então, inerente a ela, o direito à "extimidade"[376].

Ao permitir o *controle dos próprios dados*, a *privacy* resplandece como instrumento de *tutela da personalidade*, pois contribui de maneira decisiva à definição da posição do indivíduo na sociedade.[377] É intuitivo que a afirmação dessa mesma posição depende do como, do quando, do onde, do para quem, sob que forma e mediante a exposição de quais dados o sujeito quer se apresentar à sociedade.

O controle da exposição quantitativa e qualitativa das próprias informações pessoais, inclusive nos meios digitais, além do consentimento contextualizado da referida exposição constituem pilares conformadores do direito à identidade, e da garantia de integridade do corpo eletrônico[378].

---

comunicação não verbal perante a verbal, em que um indivíduo deseja que algo não se transmita sobre si mesmo, mas esse algo se transmite involuntariamente, pelo próprio, e ao dar-se conta desse facto procura que isso não lhe aconteça, mas descobre-se incapaz de evitar. Enquanto o público e o privado, para o serem, têm de existir ambos, mas separadamente, a comunicação verbal e a não verbal não precisam de existir separadamente para serem verbais ou não verbais, pode haver as duas juntas no ato da comunicação (a chamada *comunicação paraverbal*, em que o gesto complementa o que se diz pela palavra) ou pode haver uma sem a outra (por exemplo, a linguagem gestual, enquanto forma de comunicação entre os surdos). Pode acontecer que uma exista porque a outra é impossível de realizar ou ainda porque uma exista como forma de evitar o que a outra pode originar (a revelação da privacidade), recorrendo-se por isso à comunicação não verbal, como forma de proteger a privacidade. [...]. Na comunicação voluntária da privacidade pode-se invocar o direito à liberdade de expressão, para garantir a liberdade de uma pessoa se expor verbalmente, mesmo que se trate de coisas da sua vida privada" (CORREIA, Victor. *Da privacidade*: significado e valor. Coimbra: Almedina, 2018, p. 180). O autor traça ainda considerações que destacam o direito à privacidade para a proteção de modos de expressão involuntários (não só externado por incapazes), mas por qualquer pessoa, já que o ser humano não é apenas um animal racional e consciente, mas feito também de emoções e sentimentos involuntários que muitas vezes merecem ser preservados: o direito à privacidade, portanto, protege também a liberdade interior, enfatizando-a até.

[376] Stefano Rodotà já fazia menção à "extimidade" (se bem que citando A. Gras – *L´homme machine ou l´homme sans essence: la tentation au couer du progrès techno-scientifique*), em seu antológico "o direito de ter direitos" (cf. nr. supra – *op. cit.*, p. 367). E depois, em outra obra sua, o autor faz expressa referência à extimidade, agora lastreado em Lacan: "Di nuovo destini incrociati, capovolgimenti di senso, ambiguità sociali. La liberazione del corpo e della sessualità dai vincoli d'una intimità imposta, e vissuta come vincolo se non come colpa, hanno offerto opportunità nuove di comunicare. Si può ben dire che viviamo continui passaggi dall'intimité a quella che Lacan ha chiamato *l'extimité*: una intimità 'esteriorizzata' che non connota soltanto le manifestazioni estreme del bisogno d'ap-parire in pubblico, di guadagnare una ribalta costi quel che co-sti, ma rende possibili nuove forme di comunicazione sociale o politica. Sono i blog, questi diari in pubblico che chiunque può agevolmente mettere in Internet e rendere accessibili a tutti, che danno la sensazione dello svelarsi e del penetrare, di una intimità a un tempo governata e disponibile, di una individualità riaffermata e di un legame sociale inedito. L'autore del blog può dire e non dire, autorappresentarsi esponendosi all'occhio del pubblico, aprire il dialogo e fissarne i limiti, senza mai perdere il possesso di sé" (RODOTÀ, Stefano. *La vita e le regole*: tra diritto e no diritto. 3. ed. Milano: Giangiacomo Feltrinelli, 2018, p. 115-116).

[377] Nesse sentido, cf.: RODOTÀ. "La 'privacy' in una 'società aperta'..., p. 77.

[378] O art. 8º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser colocado num contexto de maior amplitude em face dos novos direitos surgidos das inovações científicas e tecnológicas, pois o art. 3º já lida com a integridade da pessoa na perspectiva de seu corpo físico, razão pela qual, se o citado art. 8º cuida da proteção de dados, a ótica deve ser em favor da defesa do corpo eletrônico: estas provisões são diretamente relacionadas à dignidade da pessoa (art. 1º da Carta). A proteção de dados, pois, como direito fundamental autônomo, torna-se assim ferramenta essencial para o livre desenvolvimento da personalidade, além de garantia concretizadora da cidadania do novo milênio. Nesse sentido, cf.: RODOTÀ. *A vida na sociedade de vigilância* ..., p. 17.

Com isso, pela via inversa, a pessoa reserva espaços particulares de solitude e o "estar só" ressoa como direito e não como punição: ao contrário, possibilita a concretização do livre desenvolvimento da personalidade. Nota-se, pois, que entre *privacy* e extimidade existe um sentido relacional inquebrantável, conectando-se nos domínios do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

Se, por um lado, reclama-se da invasão da privacidade, por outro, há também insurgências direcionadas contra as posturas que não respeitam o direito à "evasão" dessa mesma privacidade.[379] Pois mostrar-se é um direito cuja complexidade resulta do entrelaçamento de valores de primeira grandeza como dignidade (e seu núcleo nobre, a autonomia) e bem-estar, com múltiplos outros direitos fundamentais, como direito à identidade, à autorrealização, à liberdade de expressão e de comunicação, os quais ainda retornam à fonte de valores basilares como pluralismo e fraternidade.

Sem dúvida que o direito à extimidade assume, na contemporaneidade, contornos nunca tão vivos: assegurá-lo, portanto, é o mesmo que conferir efetividade à existência livre no ciberespaço, onde pululam redes sociais[380], onde as relações muitas vezes se dão em incontáveis bases plataformizadas.

A inegável importância das redes sociais é notabilizada na interpenetração que elas promovem entre a vida on-line e off-line, chegando a quase estabelecer um padrão "off-life" para quem não está nessas redes: quem nelas não está "não existe" (algo parecido com aquilo que o direito processual já fazia: "o que não consta nos autos, não há de ser levado em conta").

Novos pavores! Pavor do "cancelamento", da exclusão e do "roubo" do perfil, da usurpação da identidade[381], da perda de seguidores. Esses são fatores que se conjugam com o pânico da solidão e o com medo do declínio da credibilidade, com a aflição da impossibilidade

---

[379] Vide a respeito: SIBILIA, Paula. *O show do eu*: a intimidade como espetáculo. 2. ed., rev. Rio de Janeiro: Contraponto, 2016. Basta pensar em gêneros literários como os que dizem a respeito de cartas, de diários e autobiografias para se perceber que o fenômeno da evasão da privacidade não é nem novo nem sempre execrável.

[380] Os fluxos comunicacionais digitais, na contemporaneidade, permitem a própria visualização da sociabilidade, e inclusive quantificá-la e mapeá-la por meio das tramas conectivas. A proposito vide: SANTAELLA, Lucia; LEMOS, Renata. *Redes sociais digitais*: a cognição conectiva do Twitter. São Paulo: Paulus, 2010, p. 89 *et seq*.

[381] Sobre a ilegitimidade de todas as formas de usurpação da identidade e de todas as formas de apropriação do corpo eletrônico de outrem, Rodotà assume a possibilidade de reação quanto a tais posturas "secondo la regola che vuole illegale *online* tuto ciò che lo è *offline*, che si estende anche ai casi in cui una persona assume una identità diversa dalla propria per danneggiare altri (per esempio, usando un nome di copertura per diffamare una persona su Internet)." Vide, a propósito, RODOTÀ. *La vita e le regole*..., p. 77. Note-se, pois, que o exercício do direito à extimidade, assim como as demais liberdades, também se submete a limites.

da construção do próprio mundo[382], bem como do acerto ou do erro referente à autoapresentação na sociedade midiática e de informação[383]. Tudo isso toca à extimidade[384].

É raso pensar que na Internet o sujeito se expõe somente para expor suas feridas narcísicas (isso é um desvio excepcional). Muitas pessoas, aliás, apresentam-se na rede até mesmo "contrariadas", em face do atendimento de necessidades políticas, laborais, econômicas etc. Por isso, a convivência social deve tratar o direito à autoexposição como um *continuum* de decisões que deve se subordinar a contextos, tempos e possibilidades de retrocesso; a decisão de se expor não deve ser posta na clave do tudo ou nada, do nunca ou do sempre[385]. Se a Internet é um mundo dentro do mundo, um mundo paralelo ao mundo, um mundo além do mundo, não importa: importa que ela é um lócus social utilizado para o desenvolvimento das personalidades, para o cumprimento de relações sociais de todos os matizes, para a realização de negócios jurídicos de várias naturezas, e, segundo visões mais otimistas, um espaço para o resgate dos valores humanos, para o estabelecimento de um ideário comum marcado por um senso de

---

[382] Vide, a propósito: *Ibidem*, p. 9.

[383] "Sono le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, il ruolo assunto dal sistema dei media, la trasformazione delle informazioni personali in materia prima indispensabile per una società definita appunto dell'informazione, a ridisegnare quasi i confini dell'esistenza. Si scompone lo stesso universo dei soggetti tra figure pubbliche e figure private, per le quali la questione dell'intimità si pone diversamente. Lassociazione tra intimità e dignità si fa progressivamente sempre più stretta, tanto da indurre a concludere che non possa esservi dignità senza intimità. La stessa consapevole decisione di 'vivere in pubblico' non è ritenuta tale da consentire allo stesso interessato la cancellazione di ogni spazio di intimità, che il diritto si incarica di presidiare. E questo diviene particolarmente rilevante in una fase in cui il rapporto tra il singolo e il sistema dei media non può più essere costruito unicamente in termini di invasione" della sfera privata, essendo invece ormai dilagante il bisogno di apparire, la spinta all 'esposizione', nella parossistica ricerca di quel quarto d'ora di notorietà che Andy Warhol riteneva dover essere riconosciuto a ciascuno" (*Ibidem*, p. 103).

[384] Ainda sobre as complexidades intrínsecas ao conceito de extimidade, cf.: BOLESINA, Iuri. *O direito à* extimidade: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2017. A noção adotada pelo autor parte da ótica delineada pelo psicanalista francês Serge Tisseron, para quem "a extimidade é o desejo e o ato de revelar partes selecionadas da intimidade, em locais de sociabilidade e perante terceiros, a fim de, a partir das respostas do outro, autoconhecer-se e transformar-se em autoestima, intimidade e identidade" (*Op. cit.*, p. 16). No ambiente virtual, a democracia exige uma reinterpretação da liberdade de expressão, pois "[c]ertas manifestações são expressões da identidade e/ou são extimidades, sendo assim, são efetivos dados pessoais que merecem tutela jurídica. [...]. A intimidade, assim, não é nem privada, nem pública, mas *pessoal* e pode aparecer, mais ou menos visível, ao longo do degradê de alta e baixa visibilidade" (*Ibidem*, p. 259).

[385] "L' 'essere-in-comune' tuttavia, può essere l'effetto di pressioni obbliganti, di spinte a proiettarsi interamente nella sfera sociale in condizioni di perdita permanente della stessa possibilità di ritorno a situazioni di intimità. Di fronte a questa realtà, la regola giuridica tende a strutturarsi in forme tali da recuperare, insieme all'intimità, dignità, eguaglianza e autonomia, come connotati ineliminabili dell'esistenza. Le rinunce all'intimità, parziali o totali che siano, devono essere collocate in un quadro così complesso, nel quale si combinano la scelta privata e la tutela esterna. Queste, però, non propongono una alternativa secca. Siamo piuttosto di fronte a un continuum, rappresentativo proprio della molteplicità e della ricchezza delle situazioni esistenziali. In relazione a queste, e richiamando quanto è già stato messo in evi-denza, vi sono casi in cui, per la limitazione o la rinuncia all'in-timità è sufficiente un consenso adeguatamente informato e manifestato in condizioni di effettiva libertà; altri in cui il consenso deve essere accompagnato da una autorizzazione di un soggetto pubblico; altri, invece, per i quali limitazioni o rinunce sono ritenute inammissibili. Quella che, comunque, deve essere garan-tita, è la possibilità di recuperare pienamente l'intimità perduta, in primo luogo mantenendo il potere di revocare il consenso già manifestato" (*Ibidem*, p. 9).

cidadania global, para o compartilhamento de valores universais e para o assinalamento dos primeiros contornos de uma sociedade global verdadeiramente plural.[386]

Expor-se voluntariamente também exige, todavia, segurança. É importante que a cada um seja assegurado o direito de expor somente aquilo que quer divulgar e nada mais. Aquilo que deseja, na forma e no conteúdo, no quando e no como, no se e segundo determinadas razões. Com efeito, a ninguém é dado transpor esses parâmetros para expor a outrem indevidamente, em acontecimentos deturpados, em fatos inverídicos, em ocorrências falsas, em relações adulteradas, em quadros descontextualizados. Muito menos é permitido violar o direito à honra, à imagem, ao nome. Tão inadmissível quanto, é ainda — ou seja, revela-se um injusto de inegável gravidade — é o agente usurpar da imagem e da voz de alguém para constrangê-lo, sem nele tocar (sem que o saiba até), e, com isso, criar situações em que a pessoa aparenta fazer o que efetivamente não fez, dizer o que realmente não disse. E tudo isso é possível mediante manipulações empreendidas por *deepfakes*.[387] Evidentemente, o simples fato de alguém comparecer à rede social, expondo-se, não implica na renúncia automática de direitos da personalidade, em especial os que se conectam à *privacy*[388] e os que perfazem a sua imagem[389].

---

[386] Nesse sentido, cf.: SANTAELLA; LEMOS. *Redes sociais digitais*..., p. 129-130.

[387] O direito à identidade informacional comporta duas vertentes: uma estática (ligada ao nome, origem, genética, identificação biofísica e a imagem-retrato) além de uma outra, dinâmica (conectada à verdade biográfica, estilo individual e social, imagem-atributo). Esse conjunto de dados que perfazem à garantia da identidade da pessoa se relaciona com o seu direito à paternidade responsável pelos seus próprios atos. Nesse sentido, cf.: FERREIRA, Rafael Freire. *Autodeterminação informativa e a privacidade na sociedade da informação.* 5. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023, p. 127.

[388] "Ressalte-se: não se pode falar em renúncia ao direito à privacidade (visto ser irrenunciável), mas em disponibilidade voluntária de determinados aspectos, informações ou momentos privados. Assim, o usuário que divulga certo fato pessoal, não está abrindo mão do direito à privacidade, mas apenas retira a proteção daquele fato específico que, por vontade própria, decidiu compartilhar abertamente. É o que ocorre com a divulgação de informações nas redes sociais pelo próprio titular, sem qualquer filtro de privacidade (as chamadas postagens públicas). Note-se, contudo, que a retransmissão dessas informações por outros usuários não poderá ter o condão de lesar outros direitos da personalidade como a honra, a imagem ou o nome do autor. Havendo ofensa a esses direitos, a vítima poderá buscar a devida proteção. Ressalte-se, porém, que a simples publicação de conteúdo pessoal nas redes sociais não implica necessariamente na limitação voluntária da privacidade e na consequente perda da proteção. Dependerá do caso concreto e da relação travada pelo usuário com a rede social virtual e as pessoas que escolheu se relacionar. Ilustramos nosso ponto de vista com o exemplo de um usuário que utiliza determinada rede social virtual para se comunicar apenas com familiares (grupo restrito), de modo que os destinatários de determinada postagem se resumam a poucas pessoas de sua esfera de confiança. Publicações acessadas apenas por eles não devem ser replicadas e abertas a outras pessoas. Na nossa visão, se a divulgação não consentida ocorrer, estaríamos diante de um caso evidente de lesão à privacidade. Por fim, vislumbramos uma situação na qual, mesmo havendo divulgação de conteúdo pelo próprio usuário, será possível a busca de uma tutela protetiva. É o caso dos conteúdos disponibilizados por crianças e adolescentes. Considerando a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, sua privacidade deve ser protegida com absoluta prioridade. Isso significa que, mesmo quando tenham disponibilizado voluntariamente conteúdos nas redes sociais virtuais, no nosso julgar, poderão buscar as tutelas de proteção" (MARINELI, Marcelo Romão. *Privacidade e redes sociais virtuais*. 2.ed. rev. atual. e ampl. 2.tir. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 212-213).

[389] É sumamente importante distinguir e separar de forma absoluta os conceitos de reputação e de imagem. Os ataques à honra visam a reputação. Os direitos de imagem da pessoa não podem ser lidos como circunscritos em sua dimensão física, mas também devem ser compreendidos no terreno da salvaguarda da imagem-moral do seu titular. Por isso, há respeitáveis e bem-embasadas vozes que pregam o direito de imagem como autônomo em

O ponto é que o direito à extimidade explicita a necessidade de ressignificação do ideal pessoal emancipatório. Nesse direito enfeixa-se, em um renovado patamar, o sério imperativo de reverência à fundamentalidade dos direitos da personalidade, à necessidade de se compreender a expansão da subjetividade de cada pessoa até o limite da autoafirmação da sua individualidade (sem satanizar a reversão financeira disso)[390]. Ao exercer a extimidade, a pessoa necessariamente expõe seus dados pessoais, não raro os sensíveis, quase sempre os biométricos (imagem e voz)[391]: a partir de então, torna seu corpo eletrônico vulnerável a ataques e o faz não pela assunção de riscos desnecessários, por falta de zelo consigo, para viver a autocolocação em perigo, mas, quantas vezes, por contingências relacionadas ao exercício profissional, para a gestão do *self* como marca, para prestar contas ao eleitorado etc.

De fato, e em suma, "tanto a conservação da privacidade como a sua revelação, feitas pela pessoa a quem essa privacidade diz respeito, têm valor, enquanto ato de liberdade".[392] Vale dizer: controlar a publicidade e divulgação dos próprios dados pessoais, em especial aqueles que conformam a identidade da pessoa digital e que, bem por isso, tocam sensivelmente o corpo eletrônico, ora mantendo-os em reserva ora propositalmente expondo-os, é direito fundamental do titular e por isso lhe deve ser assegurado, por todas as demais entidades que acessam e circulam no ciberespaço.

---

relação aos demais direitos da personalidade (já que "quanto a isso não subsistem maiores dissenções doutrinárias" e também porque "já se pacificou o entendimento de que a Constituição Federal pretendeu dará status de autonomia à proteção da imagem, descolando-a de eventual lesão à honra e à intimidade") – vide BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. *Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade*: os limites entre o lícito e o ilício. Barueri: Manole, 2020, p. 128. Vide, ainda: DOUETTES, Ludmila; DALESE, Pedro. "A divulgação de imagens em descompasso com o GDPR e os danos à honra e à imagem do titular de dados". *In*: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; DALESE, Pedro (Coords.). *GDPR*: Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Européia: análise de casos sobre a aplicação de sanções administrativas. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023, p. 441 *usque* 454.

[390] Afinal, quanto custa um milhão de "curtidas"? A saturação dos mercados, a tensão havida entre o incremento populacional e o rebaixamento do número dos postos de trabalho (também impulsionado pelo desenvolvimento tecnológico: vide tótens de autoatendimento, robôs em linhas de produção, chatbots etc.), a reinvenção da lógica das trocas de capital, o advento das criptomoedas, as novas profissões (influencers, tiktokers, marqueteiros digitais etc), os fluxos comunicacionais tradutores de uma linguagem própria dos meios digitais, tudo isso contribui para a criação de cenários econômicos inéditos, cuja importância não deve ser ignorada. Pois, também aí, a pessoa pode encontrar meios ao seu sustento e ao amparo material de sua família.

[391] É interessante perceber: direito à privacidade, direito à proteção de dados, autodeterminação informativa, imagem, voz, são temas que se interpenetram fundamente. "O que há a salientar, no conceito de direito à proteção de dados e no conceito de direito à autodeterminação informativa, principalmente neste último conceito, como elementos constituintes do conceito de direito à privacidade, é a ideia de autocontrolo do sujeito implicado, em que este pode, se quiser, comunicar ou recusar-se a comunicar determinados dados e informações sobre a sua privacidade. No que diz respeito aos conteúdos da privacidade, quando se fala em privacidade fala-se geralmente do seguinte: a imagem física, a anatomia ou a intimidade corporal, a voz, o estado de saúde, as origens sociais e familiares, os tempos livres de cada pessoa, os hábitos de consumo, a correspondência epistolar e eletrónica, os amigos, a vida familiar, a vida sentimental e sexual, a situação patrimonial, os aspetos pessoais ligados à sua profissão, o salário, a situação fiscal e bancária, as convicções político-partidárias e as crenças religiosas" (CORREIA. *Da privacidade*..., p. 161).

[392] *Ibidem*, p. 239.

Pela sua importância intrínseca e pelas suas inerentes complexidades, à regulamentação da *privacy* e da extimidade caberia considerar a perspectiva de que a elas interessa a disciplina jurídico-penal de proteção também devida ao corpo eletrônico.[393] Lamentavelmente, porém, esse olhar necessário do Direito Penal para referidos direitos até agora não ocorreu: são-lhe ainda invisíveis tais parcelas da dignidade humana.

1.4.3.5 Liberdade à autorrealização

Desde o seu Preâmbulo[394], a vigente CRFB preocupa-se em assegurar, a todos e a cada um, o bem-estar. Depois, ela avança com o registro de que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, político-juridicamente formatado em Estado Democrático de Direito, é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III). Ademais, em seu art. 5º, *caput*, estabelece que são invioláveis, em relação a quaisquer pessoas e sem distinção, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Eis aí o núcleo normativo essencial capaz de permitir à pessoa sua autorrealização. Sobre isso, não é necessário escrever muito. Basta assinalar que a vida humana ganha sobretudo significado existencial[395] se ela for mais que um simples durar. Uma vida sem sentido[396] é fadada à corrupção psíquica, ao depauperamento da saúde que pode levar até mesmo à morte.

---

[393] Não basta a promessa constitucional de que a lei (*i.e.*, todo o arsenal jurídico legitimamente disponível) disciplinará a matéria referente à proteção de dados. Como adiante se verá (cf. Cap. 2, infra), ramagens jurídicas como a administrativa, a civil e consumerista já apresentam armas com o escopo de regulamentação e Direitos digitais. Com efeito, a GDPR (na Europa) e a LGPD (no Brasil) buscam garantir a eficácia de direitos fundamentais derivados da autodeterminação informativa, entre eles: o direito ao acesso (possibilidade de o próprio titular conhecer quais dados seus estão sendo coletados e tratados), direito à retificação (chances efetivas de o titular buscar medidas competentes para retificar informações incorretas sobre a sua pessoa), direito ao esquecimento (relacionado à exclusão de dados que o seu titular ou seus familiares reputem de manutenção desnecessária), direito à portabilidade (*i.e.*, de transferir dados entre prestadores de serviços, inclusive nos meios digitais) e, ainda, direito à transparência (que assegura meios de o usuário venha a saber como os seus próprios dados estão sendo processados). A progressiva escalada de cibercrimes, inclusive mediante feições inéditas, parece apontar para a insuficiência destes instrumentos jurídicos, indicando a necessidade de convocação do Direito Penal a tanto.

[394] Assim escrito: "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL."

[395] RAMOS, Evilásio A. "Auto-realização: uma necessidade existencial". *Educação em Debate*, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 111(2), p. 53-66, 1980.

[396] A propósito, vide: FRANKL, Viktor E. *Em busca de sentido*: um psicólogo no campo de concentração. Traduzido por Walter O. Schlupp e Carlos C. Aveline. 25. ed. São Leopoldo: Sinodal; Petrópolis: Vozes, 2008. LAVELLE, Louis. *A consciência de si.* Tradução de Lara Cristina de Malimpensa; revisão técnica de Carlos Nougué. São Paulo: É Realizações, 2014. LAVELLE, Louis. *A presença total*: ensaios reunidos. Tradução de Carlos Nougué. São Paulo: É Realizações, 2012. MAY, Rollo. *O homem à procura de si mesmo.* Tradução de Aurea Brito Weissenberg. 25. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. Desde a perspectiva teológica, o ser humano deve buscar a alegria – produto espontâneo da autorrealização –, sorvendo-a e absorvendo-a como um verdadeiro mandamento voltado à consecução e sentido para a vida plena (nesse sentido, vide que o Apóstolo Paulo a todos conclamava na sua Epístola aos Filipenses, Cap. 4, verso 4 "Repito: — Tenham alegria!").

A autorrealização humana é um projeto que conjuga dignidade e liberdade incessantemente[397], e que só se conclui com o fim da vida, pois a anima substancialmente. E a vida, que não cabe nas margens de nenhuma tese acadêmica, e muito menos nas estreitezas de um artigo de lei, hoje em dia, com todas as suas complexidades (e até contradições), "expandiu-se inclusive para o interior" das máquinas informáticas: o ambiente vital contemporâneo igualmente avança à dimensão do ciberespaço e o abrange sensivelmente. Nele também a pessoa angaria meios, condições, pretextos, motivos, formas e conteúdos competentes à sua tão irrenunciável quanto verdadeiramente necessária[398] autorrealização. Mas, para tanto, ela deve arcar com um preço, investir em certos riscos: tudo isso somente é acessível se ela, a pessoa, "tornar-se" pessoa digital, um conjunto de dados informáticos encapsulados pelo seu corpo eletrônico. Admitir o ser humano na sua fração apenas animal e não o reconhecer senão no perímetro de seu corpo carnal é retroceder na escala do evolucionismo: a libertação do homem da sua pura animalidade é conquista que ninguém mais pode desprezar.[399]

---

[397] Sobre a autodeterminação vale lembrar a formulação filosófica, quase mística, proposta pelo Juiz Anthony Kennedy, na Corte Suprema dos Estados Unidos, ao exarar sua *Opinion* no caso *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833, 851 (1992): "At the heart of liberty is the right to define one´s own concept of existence, of meaning, of the universe, and of the mistery of human life" (em livre tradução nossa: "No coração da liberdade está o direito de definir o próprio conceito de existência, do sentido, do universo e do mistério da vida humana"). Vide: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE. Suprema Corte. Justia U.S. Supreme Court. *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey, 505 U.S. 833 (1992).* Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/833/. Acesso: 29 jan. 2025.

[398] Abraham Maslow e Carl Rogers criaram uma abordagem à psicologia humanista, fazendo-o na forma de várias teses, mais tarde adaptadas sob uma pirâmide. Essa representação, proposta desde 1940, serve à compreensão da hierarquia de necessidades humanas, fisiológicas e espirituais, dispostas em cinco níveis, contemplando desde as mais elementares até as menos tangíveis: necessidades de segurança, de reconhecimento, de estima, de realização pessoal, e de necessidades fisiológicas. De fato, se o auto-aperfeiçoamento/autoconstrução/auto-atualização é uma necessidade humana de primeira grandeza (alocada, aliás, no pináculo da "pirâmide de Maslow"), essencial à viabilidade da plenitude psicológica, o direito à autorrealização há de ser reconhecido, portanto, como uma garantia fundamental, ou o melhor, como uma das vigas-mestras da própria dignidade intrínseca à pessoa humana. Vide: MASLOW, Abraham H. *Motivation and Personallty*. New York: Herper and Brothers-Publishers, 1954. MASLOW, Abraham H. Introdução à Psicologia do Ser. Rio de Janeiro, Eldorado, s/d. Em termos muito esquemáticos, sobre o assunto, vide: PICHÈRE, Pierre. *A hierarquia das necessidades de Maslow*: obtenção de informação vital sobre como motivar pessoas. Tradução de Alva Silva. [S.l.]: 50Minutes.com, 2023. COMITÊ PELA CIDADANIA. *A pirâmide de Maslow e as necessidades humanas.* Disponível em: https://comitepelacidadania.org/piramide-de-maslow/#:~:text=Maslow%20dividiu%20as%20Necessidades%20Humanas,social%2C%20estima%20e%20realiza%C3%A7%C3%A3o%20pessoal. Acesso: 30 jan. 2025.

[399] Nesse sentido cf.: SEGOVIA, Juan Fernando. "La progresiva destrucción de la naturaleza y la naturaleza humana: sobre el transhumanismo y el posthumanismo". *In*: AYUSO, Miguel (Ed.). *Transhumanismo o posthumanidad?* La política y el derecho Después del humanismo. Madrid: Marcial Pons, 2019, p. 49-82. O autor ainda pontua: "El hombre es materia inteligente no distinta de la materia inteligente en cualquiera de sus expresiones. [...]. El concepto posthumanista del «cuerpo» se refiere al principio de «lo vital» en el hombre, [...]. Al hombre se lo entiende a partir de su cuerpo que vive en contacto con el medioambiente y reacciona ante él. Los posthumanistas responden así a la tensión que cruza la vida del sujeto posmoderno tironeado por la materialización corpórea de su subjetividad y la desmaterialización incorpórea de la cibernética. El cuerpo es la manifestación de la vida humana en el mundo. Puede incluso distinguirse entre corporeidad y cuerpo. La «corporeidad» es nuestra naturalDeza que nos constituye cDomo seres sentientes presentes en el mundo y participantes de él. El «cuerpo» es aquello que nos objetiva relativamente al localizarlos en el espacio y que, por su relación con la corporeidad,

O espírito e o corpo são por excelência os suportes da autorrealização humana. Poder-se-ia dizer que o espírito se vale do corpo (e vice-versa) para promover as manifestações capazes de autorrealizar a pessoa. Veja-se, para não ingressarmos em terrenos ideológicos, o que se passa, por exemplo, já não mais apenas com a dança, mas com a *body art*, uma das mais eloquentes formas de expressão artística contemporânea. O corpo carnal não é só o veículo expressivo, ele é também a própria expressão. Com o corpo eletrônico não é diferente.

Privar o sujeito de direitos do exercício pleno da sua cidadania também implica na implosão das chances de autorrealização da pessoa. Lembremos que hoje a Democracia se completa na "e-democracia"[400], onde consta a "cibercidadania, cidadani@.com"[401]. Provam-no, no Brasil, a existência de normativas como a "Lei da Assinatura Digital", a "Lei do Governo Digital", a "Lei da Educação Digital"[402], bem como as tantas Resoluções expedidas pelo Tribunal Superior Eleitoral (que inclusive admite o alistamento eleitoral mediante fluxos biométricos).[403]

Admitir, conhecer e manejar o próprio corpo eletrônico é, pois, uma ocorrência quase completamente incontornável à plenitude do sentido da vida da pessoa, dignificada como sujeito de direitos. Por isso, que fique sublinhado, em arremate: essa operação — ser livre para usar a razão até levá-la ao corpo eletrônico — *não corresponde a uma redução, mas um movimento de expansão*; é, pois, a tradução prática do "direito em teoria", a real decodificação do direito de liberdade à autorrealização da pessoa mesma, circunstancialmente virtualizada.

1.5 Primeira síntese intermediária

Ao ensejo da finalização deste Capítulo, cabe reunir nossas primeiras impressões:

I) A contemporaneidade estabeleceu um cenário tecnológico disruptivo impactante das relações sociais e, por isso mesmo, exigente de revisões e aperfeiçoamentos em sistemas jurídicos, a fim de que valores, direitos e garantias fundamentais sejam eficazmente tutelados.

II) O estatuto antropológico-cultural também está implicado com as evoluções tecnológicas acima referidas, pois o atual estágio civilizatório não prescinde do fluxo da vida nas dimensões natural e artificial, esta última abrangente da realidade virtual em sentido informático.

---

inhibe una objetivación absoluta desde que violara la dignidad de lo humano consistente en la soberanía del sujeto" (*ibidem,* p. 62).

[400] Cf.: POLICARPO; BRENNAND. *Cibercrimes na e-democracia...*, *Op. cit*.

[401] Cf.: PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique. *¿Ciberciudadaní@ o cidadaní@com?* Barcelona: Gedisa Editorial, 2004.

[402] Cf. Cap. 2, itens 2.2.2.7, 2.2.2.8 e 2.2.2.10, infra, desta tese.

[403] Cf. Cap. 3, item 3.3.5, infra, desta tese.

III) A realidade virtual é alimentada por dados informáticos, que correspondem à informações decodificadas em formato numérico, a partir do qual são digitalizadas: a rigor, quaisquer dados podem ser digitalizados, inclusive pessoais.

IV) Dados pessoais integram os direitos da personalidade e como tal merecem proteção normativa adequada, constitucionalmente assegurada como direito fundamental pelo ordenamento jurídico brasileiro (art. 5º, inc. LXXIX, da CRFB).

V) O conceito de dados pessoais é, na ordem jurídica pátria, previsto na Lei Geral de Proteção de Dados (art. 5º, inc. I, da Lei nº 13.709/2018). Referido diploma legal assinala também a definição de dados pessoais sensíveis (art. 5º, inc. II), entre os quais constam os atributos biométricos (definidos no art. 2º, inc. II, do Decreto nº 10.046/2019).

VI) Dados pessoais e dados pessoais sensíveis são merecedores de proteção jurídica; entretanto, porque constituídos por informações sumamente conectadas à dignidade de seu titular, os dados pessoais sensíveis são reconhecidos como passíveis de proteção jurídica especial, a maior.

VII) A voz e a imagem da pessoa natural podem ser digitalizadas. Portanto, integram a categoria dos dados pessoais sensíveis: servem de forma diferenciada ao autorreconhecimento e reconhecimento social da pessoa a que correspondem.

VIII) Na medida em que os atributos pessoais podem ser digitalizados, eles podem ser inseridos na realidade virtual, que em sentido informático equivale à realidade digital. Essa realidade nem é contraditória "com" nem é repelente "da" realidade física, nem esta a exclui.

IX) As vidas on-line e off-line se conjugam até uma síntese marcada por relação de complementariedade (ou de interpenetração): múltiplos e importantes aspectos da vida social física dependem de efeitos gerados a partir do acesso à vida digital, na qual relações pessoais e jurídicas são francamente estabelecidas.

X) Na realidade virtual existem pessoas digitais dignatárias dos mesmos direitos e garantias da pessoa mesma projetada no ambiente digital (a dadosfera ou infosfera, ou ainda, "ciberespaço").

XI) O ingresso e o trânsito no ciberespaço não alijam ninguém de seus direitos e deveres éticos e jurídicos: liberdade e responsabilidade também valem nesta dimensão.

XII) A pessoa digital depende de um meio pelo qual possa existir, exprimir-se e se relacionar no ciberespaço: este é o corpo eletrônico, o conjunto de dados pessoais correspondentes ao sujeito de direitos e deveres identificado na vida física e projetado na realidade virtual.

XIII) Não se pode conceber o corpo eletrônico como mero veículo da pessoa no ciberespaço: em razão de sua própria constituição ele deve ser reconhecido como direito da personalidade de seu titular.

XIV) As relações estabelecidas pelo titular do corpo eletrônico no ciberespaço são mais que conexões entre pessoas datificadas (ou pessoas digitais), pois se revelam interações intersubjetivas nas quais valores, direitos, garantias e liberdades, bem como deveres e responsabilidades, hão de ser observados em nome da alteridade e do caráter heterônomo referentes ao fenômeno jurídico.

XV) O fenômeno jurídico desponta das interações entre fatos, valores e normas: o ciberespaço comporta fatos e nele há uma cibercultura, razão pela qual as normas jurídicas devem estar adaptadas a este contexto, a fim de que a funcionalidade delas seja efetiva e eficaz.

XVI) Se bem que a mentira nos meios sociais sempre esteve presente na história, na atualidade — reveladora de um mundo hiperconectado digitalmente e sujeito à hipervelocidade da troca de informações —, o problema se torna ainda maior e mais delicado, com potencial de destruir irreversivelmente a integridade psicofísica das pessoas e derruir a higidez de democracias.

XVII) Melhor que dizer *Fake News* é usar o termo "desinformação", menos ideológico e mais consentâneo à era da pós-verdade na sociedade da informação.

XVIII) A evolução tecnológica experimentada pela civilização contemporânea conta com um novo ingrediente: o uso da Inteligência Artificial (IA). Ela se alimenta de dados, inclusive pessoais.

XIX) A IA*, per se*, é neutra quanto ao seu valor na clave do maniqueísmo: será boa ou má conforme o seu uso ou abuso.

XX) Quando a IA se vale de algoritmos vinculados a dados pessoais, em especial biométricos, para veicular desinformação há as chamadas *deepfakes*; esta falsidade ultrarrealista capaz de usurpar o corpo eletrônico, pode causar lesão jurídica à pessoa digital, e ofende a dignidade do sujeito de direitos detentor da sua titularidade.

XXI) A desinformação, quando realizada por intermédio das *deepfakes,* consiste em um infopoder com potencial devastador às pessoas e às bases do Estado Democrático de Direito.

XXII) Temas como proteção de dados, enfrentamento da desinformação e uso socialmente aceitável da IA, em especial pelas suas interseções transdisciplinares, são preocupantes; por isso, foram objetos de regulação jurídica atualizada no continente Europeu, por meio do GDPR e do EU IA Act.

XXIII) Na República Federativa do Brasil, o plexo normativo vigente para o enfrentamento da problemática acima apontada serve-se de fundamentos constitucionais, bem como de legislação infraconstitucional (vide Cap. seguinte, desta tese).

XXIV) A dignidade da pessoa humana, a autonomia que dela deriva (e seu consectário autodeterminação informativa), e os direitos ao uso exclusivo da própria identidade e à fruição das liberdades de expressão, de comunicação e de informação, bem como a garantia de não-intromissões na confidencialidade, na intimidade e na privacidade (abrangente do direito à extimidade) hão de ser observadas por quem quer que seja, *i.e.*, indivíduos, corporações, agentes e organismos públicos e pelo Estado: isso conflui para a autorrealização da personalidade com recondução jurídica à efetividade da dignidade humana, fundamento do próprio Estado Democrático de Direito. Assim, as particularidades inerentes às questões suscitadas pelo tema desta tese merecem detido exame jurídico, a fim de que a pessoa esteja integralmente protegida, inclusive sob o pálio do Direito Penal.

XXV) Avanços tecnológicos e Direitos Humanos não são temas incompatíveis, porquanto ambos são produtos culturais: a tensão havida entre eles não significa que um e outro devem ser recíproca, total ou mesmo parcialmente, anulados. A relação entre referidos domínios culturais deve ser dialógica e mutuamente edificadora.

À vista do exposto, *Q.E.D.*,

Conquanto seja uma extensão da personalidade da pessoa humana no ciberespaço, a pessoa datificada é ente necessário ao ingresso, trânsito e desenvolvimento de relações, inclusive as dotadas de efeitos jurídicos, no ciberespaço. Essa mesma pessoa, dita digital, é detentora de um corpo eletrônico, constituído por dados pessoais de seu titular, habitante simultâneo das realidades física e virtual, que se interpenetram. Entre os dados que consubstanciam o corpo eletrônico, dotados de distinta sensibilidade reconhecida pelo Direito, estão os biométricos, cujo alto grau de dignidade deve ser observado por quem quer seja (pessoas privadas, naturais ou jurídicas, organismos oficiais e pelo próprio Estado). Pois o corpo eletrônico não é somente veículo de conexão com o ciberespaço, é meio de expressão de seu titular, e como tal, consubstancia diversos direitos fundamentais atrelados à sua personalidade. Desde esta perspectiva, o corpo eletrônico deve ser preservado e juridicamente protegido contra manipulações indevidas, usurpações e/ou publicações vinculadas à contextos de desinformação produzidos pelo uso inadequado de ferramentas relacionadas às tecnologias digitais e da informação, notadamente as *deepfakes* reveladoras do abuso de Inteligência Artificial.

CAPÍTULO 2

PROTEÇÃO DO CORPO ELETRÔNICO PELAS NORMAS VIGENTES NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

> *Meu tema é, por certo, algo sensível, como se demasiado próximo da vida, que talvez se tenha tornado delicada em excesso. O que a fez assim? Pretende ela se modificar ou permanecer desse jeito? Por que pergunto isso? Por que me ocorrem tantas perguntas, sucedendo-se mansamente umas às outras? Eu sei, por exemplo, que posso viver sem fazer perguntas. Vivi muito tempo sem fazê-las, nada sabia delas. Estava aberto, mas elas não me invadiam, Agora, contemplam-me quase como se eu tivesse uma obrigação para com elas.*
>
> Robert Walser [1]

Ao contrário do que se possa supor, o ciberespaço é amplamente normatizado do ponto de vista jurídico. É bem verdade que na orografia do meio ambiente digital ainda existem grandes extensões desprovidas de normas jurídicas específicas à disciplina das relações humanas — ainda que "humano", aqui, venha a ser assimilado em sua mais ampla acepção (*v.g.*, a *e-person*, a comunidade virtual, as sociedades de informação e de rede).

O arcabouço jurídico concebido anteriormente à última década do século XX — feito para uma "realidade" que jamais poderia, pena de *contradictio in adjecto*, ser "virtual" —, já não atende a todas as necessidades da vida social contemporânea[2]: o "velho direito" não pode apenas ser transplantado para o plano da existência e das práticas digitais, para assim se tonar um "novo direito", pleno de aptidão aos atuais desafios da humanidade.[3]

---

[1] WALSER, Robert. "Patrões e Empregados". *In: Absolutamente nada e outras histórias.* Tradução Sergio Tellaroli. São Paulo: Editora 34, 2014, p. 146.

[2] E nem poderia ser diferente, pois se o fenômeno jurídico se cristaliza, segundo a teoria tridimensional do Direito — que creditamos como válida —, a partir da conjugação do "fato", do "valor" e da "norma" (cf. REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1990), é evidente que o Direito que se produz hoje, produto cultural de nossa época, é fruto de conjuntura factual absolutamente distinta daquela de cinquenta anos atrás, assim como também é expressivamente diverso o panorama axiológico que orienta as decisões humanas (em escala regional ou planetária, segundo o prisma do cotidiano ou do caudal histórico mais significativo) do século XXI se comparado àquele que vigia na virada do século XIX para o XX e até metade desse último.

[3] Vide a advertência de Santosuosso e Tomasi, para quem "[u]n diritto digitalizzato, e che viva ampiamente sul web, non è semplicemente il vecchio diritto (quello di sempre) trasferito su machine, ma qualcosa di diverso, con qualità proprie e parzialmente nuove, che vanno capite." (SANTOSUOSSO, Amedeo; TOMASI, Marta. *Diritto, scienza, nuove tecnologie*. Terza edizione. Milano: Cedam Scienze Giuridiche/Wolters Kluwer, 2021, p. 399).

É inegável que a ordem jurídica brasileira experimenta avanços legiferantes à disciplina da democracia digital[4] ou, de forma mais sintética, "e-democracia"[5]. Muito ainda há de ser feito, evidentemente, e esta tese visa contribuir para tal aprimoramento, em especial no campo da tutela dos dados pessoais. Nele, segundo divisamos, há dois grandes grupos de normativas jurídicas: as de natureza penal e as de natureza extrapenal, as quais podem ser estratificadas em marcos normativos *tangentes* à tutela das informações e *concêntricos* à disciplina das informações e da proteção dos dados. Seja-nos permitido começar pelo "fim".

2.1 Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro 1988, e Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022

O nosso legislador constituinte originário não poderia prever — porquanto, talvez, ainda permanecesse alheio aos extraordinários avanços tecnológicos em desenvolvimento no globo terrestre — princípios e/ou regras específicos à tutela dos dados pessoais digitais. Isso não significa tenha sempre faltado aos dados pessoais proteção pelo Direito, pois o fundamento jurídico-democrático da dignidade humana[6] (art. 1º, inc. III, da CRFB), já embasava, em alguma medida, construções doutrinárias e jurisprudenciais servíveis à sua tutela.[7] Se por um lado, o

---

[4] Cf.: BRIESEMEISTER, Gabriela; VASCONCELOS, Sthéfane Alves. "Democracia digital e sua garantia na relação entre Estado brasileiro e sociedade". *In*: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar; REIS, Guilherme (Coords.). *Fundamentos do direito digital*. Uberlândia, MG: LAECC, 2020, p. 431-456.

[5] Cf.: POLICARPO, Poliana; BRENNAND, Edna. *Cibercrimes na e-democracia.* 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2017.

[6] "A dignidade humana identifica: 1. o valor intrínseco de todos os seres humanos; assim como 2. A autonomia de cada indivíduo; e 3. Limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses sociais (valor comunitário)" – vide: BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo*: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 72. A *dignidade humana* abrange, portanto, os direitos à igualdade, à liberdade, à tutela da integridade psicofísica e o direito-dever de solidariedade social – nesse sentido, cf.: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017. Também firmando concretude jurídica ao conceito, aduz Perez Luño que "a dignidade humana constitui não apenas a garantia negativa de que a pessoa não será objeto de humilhações, mas comporta também a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo" (PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Direitos humanos, Estado de direito e Constituição*. Tradução Paulo Roberto Leite; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2021, p. 310).

[7] Conforme ressaltado, a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito (vide art. 1º, *caput,* da CRFB). Com base nesse referencial, os pressupostos materiais de um Estado assim formatado "sintetizam-se em três elementos: juridicidade, constitucionalidade e direitos fundamentais". Isso corresponde ao seguinte: *i*) que o direito, como meio de ordenação racional, é indissociável da realização da justiça e da efetivação dos valores políticos, sociais e culturais, impondo-se para obstar o arbítrio estatal; *ii*) que a Constituição, como normativa fundamental, é dotada de supremacia; *iii*) que o Estado, sendo "antropologicamente amigo", acata a dignidade da pessoa humana e se empenha na defesa e garantia da liberdade, da justiça e da solidariedade (vide: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 81-82). Ademais, os valores que perfazem o qualificativo "democrático" irradiam sobre toda a ordem jurídica, razão pela qual a sociedade de um Estado de Direito "respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade."

respeito jurídico ao corpo eletrônico esteja mesmo aí ancorada[8], por outro, as nuanças de sua intocabilidade vão muito além do referido fundamento, avançando pelos tantos corolários próprios do citado princípio da dignidade humana.[9] Esse rendimento dogmático era e é extraível já a partir do valor supremo da "harmonia social", inerente a uma sociedade justa e fraterna, inscrito desde o Preâmbulo da CRFB[10]. Além disso, a liberdade e a segurança são reconhecidas como direitos individuais fundamentais (art. 5º, *caput*), cujas ramificações avançam, entre outras, nas garantias de que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, inc. II), de que "ninguém será submetido [...] a tratamento desumano e degradante" (art. 5º, inc. III) e de que "são invioláveis a intimidade, a vida privada e a honra" das pessoas (art. 5º, inc. X). Deriva desse plexo normativo uma noção elementar: cabe assegurar à pessoa o direito de escolher se quer ou não ser envolvida em contextos fictícios, seja na vida off-line seja na sua existência on-line: não fosse assim, haveria licença para a lesão à dignidade humana em detrimento da pessoa situada no plano digital. Inconcebível! Tanto mais se lembrarmos de Maihofer: "en toda violación de ésta se trata nada menos que la destrucción de la personalidad del hombre o de la ruína de la solidaridad entre los hombres".[11]

---

[8] Conquanto os dados pessoais possam também ser percebidos como ativos financeiros, por outro lado, tem-se que "tratando-se de dados pessoais sensíveis, reafirma-se a exigência de uma proteção especial alicerçada no princípio da dignidade da pessoa humana, cuja fundamentalidade radica e sustenta a democracia e o atual molde de Estado de Direito" [SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. "Notas sobre a proteção dos dados pessoais na sociedade informacional na perspectiva do atual sistema normativo brasileiro". *In*: PEREIRA DE LIMA, Cíntia Rosa (Coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 22]. E sempre cabe lembrar a íntima ligação havida entre o princípio do Estado de Direito e o princípio democrático; a propósito assinalam Canotilho e Moreira (*Fundamentos*..., p. 85) que o "Estado de direito só o é verdadeiramente enquanto democraticamente legitimado (pela sua formação e pelo seu conteúdo). O Estado democrático só o é genuinamente enquanto a sua organização e funcionamento assentam no direito e não na prepotência".

[9] "O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência de o indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria. [...]. Por fim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução nº 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10-12-1948, e assinada pelo Brasil na mesma data, reconhece a dignidade como inerente a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo" (MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 129).

[10] Eis o Preâmbulo da CRFB: "Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL." (BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso: 2 fev. 2024)

[11] MAIHOFER, Werner. *Estado de derecho y dignidad humana*. Traducción directa del alemán por el Dr. José Guzmán Dalbora. Montevideo – Buenos Aires: B de F, 2008, p. 140.

2.1.1 Proteção de dados como direito autônomo e a sua positivação entre os direitos e garantias fundamentais na ordem jurídica brasileira

Foi somente em 2022 que o legislador constituinte brasileiro rompeu com o silêncio sobre os direitos da pessoa no plano informacional. Antes disso, era possível vislumbrar, primeiro, os esforços jurisprudenciais empenhados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)[12], até que, depois, em 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a proteção dos dados pessoais como direito fundamental.

Ao referendar a Medida Cautelar concedida pela Min. Rosa Weber, relatora das ADIs 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393, a Excelsa Corte admitiu o direito fundamental à proteção de dados como direito autônomo, por intermédio de exegese sistemática do texto constitucional pátrio.[13] Com isso, o STF[14] deflagrou sentidos de oportunidade e urgência à

---

[12] Os primeiros Acórdãos alusivos à tutela jurídica de dados pessoais, exarados no âmbito do STJ, reportavam-se a discussões em torno do art. 43 do Código de Defesa do Consumidor, mais precisamente sobre o direito à retificação de registros associada à proteção da intimidade e da vida privada, assinalada no art. 5º, inc. X, da CRFB. Já em 1995, o Min. Ruy Rosado, no REsp 22.337-8/RS, fazia alusão ao direito fundamental à autodeterminação informativa. No REsp. 306.570/SP, julgado em 2001, a Min. Eliana Calmon, julgou que "o contribuinte ou titular da conta bancária tem direito à privacidade em relação aos seus dados pessoais". Em 2010, no REsp. 1.168.547/RJ, o Min. Luis Felipe Salomão declarou que inerente ao novo conceito de privacidade, advindo com o desenvolvimento das tecnologias, está a necessidade de consentimento do interessado para a divulgação de informação pessoal a seu respeito, inclusive a imagem. Em 2017, no REsp 1.348.532/SP, o Min. Salomão determinou a ampliação do alcance das normas referentes aos bancos de dados e aos cadastros de consumidores, destacando, entre os direitos do cadastrado, o de ter os seus dados pessoais utilizados de acordo com a finalidade para a qual foram coletados – nesse sentido, cf. CUEVA, Ricardo Villas Bôas. "A proteção de dados pessoais na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça". *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*: e suas repercussões no direito brasileiro. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil – Revista dos Tribunais, 2019, p. 86 - 88.

[13] É interessante perceber que o caso gerador do reconhecimento da autodeterminação informativa como direito fundamental autônomo, pelo STF, tem grande semelhança com o que culminou no mesmo resultado, na Alemanha, já há mais de 40 anos, pois lá também as questões debatidas na Corte diziam respeito a circunstâncias censitárias.

[14] O precedente foi exarado em face da edição da Medida Provisória 954, de 17 de abril de 2020, que determinou que as empresas de telecomunicação prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) e do Serviço Móvel Pessoal (SMP) compartilhassem, em meio eletrônico, dados pessoais de seus consumidores, mais especificamente a relação de seus nomes, números de telefones e endereços, para que a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) realizasse entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares para a produção estatística oficial. Diante disso, quatro partidos políticos (PSB, PSDB, PSOL e PcdoB) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) ajuizaram cinco ADIs, as quais defendiam a existência de graves vícios de inconstitucionalidade na Medida Provisória. Os requerentes alegaram, no mérito, a violação dos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, além da garantia constitucional à autodeterminação informativa, acentuando ainda a necessidade de se tutelar expressamente acerca de um direito fundamental à proteção de dados à luz da Constituição de 1988. Dentre os argumentos apresentados, a linha argumentativa que prevaleceu na decisão do STF foi a desproporcionalidade entre os dados necessários para a pesquisa (dados amostrais) em comparação com aqueles cujo compartilhamento era determinado pela Medida Provisória, que representavam nada menos que a totalidade dos dados pessoais de todos os consumidores de operadores de telefonia fixa e móvel, ou seja, mais de 200 milhões de brasileiros. Nesse sentido, a interpretação constitucional adotada pelo Plenário do STF foi a de que qualquer dado que possa levar à identificação de uma pessoa pode muito bem ser utilizado para formar perfis informacionais de grande valor para o mercado e especialmente para o Estado, merecendo, dessa forma, proteção constitucional. Para o STF, a afirmação de um direito fundamental à proteção de dados pessoais advém de uma compreensão integrada do texto constitucional, baseada (i) no direito fundamental à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), (ii) na concretização da força normativa da proteção constitucional à intimidade e à vida privada (art.

tramitação do Projeto de Emenda à Constituição (PEC) nº 17/2019, cujo objeto central era a incorporação, no rol dos direitos e garantias fundamentais, da tutela da "proteção de dados pessoais".[15] Em 10 de fevereiro de 2022, as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal promulgaram a Emenda Constitucional (EC) nº 115[16], que incluiu no rol dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º da CRFB), o inc. LXXIX, cujo teor é este: "*é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais*." Enfim, o direito à proteção dos dados pessoais é, na ordem jurídica brasileira, reconhecido direito fundamental autônomo[17], expressamente previsto entre os direitos e deveres individuais e coletivos, positivado, portanto, como cláusula pétrea (vide art. 60, § 4º, inc. IV, da CRFB).

2.1.2 Sobre a proteção dos dados pessoais: direito real ou direito pessoal?

Qual natureza jurídica da titularidade de dados pessoais? Estabelecer o *quid juris* deste direito é crucial para todos os desdobramentos da tese, pois a partir deste ponto-de-fuga todas as demais linhas da perspectiva jurídica referente ao tema serão traçadas.

Embora parta de uma noção descomplicada — *i.e.*, a autodeterminação informativa traduz e concretiza o direito da pessoa em "controlar seus dados pessoais", o que implica em

---

5º, inciso X, da CF/88) diante dos novos riscos advindos do avanço tecnológico e ainda (iii) no reconhecimento da centralidade do *habeas data* como instrumento de tutela processual à autodeterminação informativa (art. 5º, LXXIII). [...]. Dessa forma, superaram o entendimento que antes prevalecia de limitação da tutela constitucional apenas às informações pertencentes à esfera privada ou íntima, conferindo destaque agora na forma pela qual o tratamento destes dados (públicos ou privados) poderia afetar a esfera de direitos e garantias fundamentais dos indivíduos como titulares" (FRAZÃO, Ana; PRATA DE CARVALHO, Angelo; MILANEZ, Giovanna. *Curso de proteção de dados pessoais*: fundamentos da LGPD. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 26 - 28).

[15] Nesse sentido, cf.: MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; SOARES DA FONSECA, Gabriel Campos. "O Supremo Tribunal Federal, a proteção constitucional dos dados pessoais e a positivação superveniente de um direito fundamental autônomo." *In:* MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz (Coords.); BIONI, Bruno (Coord. Executivo). *Tratado de proteção de dados pessoais*. 2. ed. atual. e ampl. (de acordo com a EC 115/2022). Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 61-71.

[16] BRASIL. Congresso Nacional. *Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022* (Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm#art1. Acesso: 3 abr. 2024.

[17] Suficientes, para os escopos desta tese – que não versa propriamente sobre direito constitucional (e muito menos sobre a história do constitucionalismo brasileiro) –, o quanto consta lançado no *corpus* do presente tópico, acima; um aprofundamento acerca do ponto pode ser obtido, *v.g.*, *in* DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil – Revista dos Tribunais, 2021. DONEDA, Danilo. "O direito fundamental à proteção de dados pessoais." *In:* MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coords.). *Direito Privado e Internet.* 4. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 33-50. DONEDA, Danilo. "Panorama histórico da proteção de dados pessoais". *In*: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz (Coords.); BIONI, Bruno (Coord. Executivo). *Tratado de proteção de dados pessoais*..., p. 21-60). Sobre os fundamentos constitucionais do direito fundamental à proteção de dados, cf.: SARLET, Ingo Wolfgang. "Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados". *In*: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz (Coords.); BIONI, Bruno (Coord. Executivo). *Tratado de proteção de dados pessoais*..., p. 21-60).

reconhecer e garantir seu direito de "poder escolher o que será feito de suas informações"[18] — o presente tópico é prenhe de complexidades. A primeira delas é que, no assunto, existe um entranhamento recíproco entre os direitos público e privado, o que torna temerário operar com a dicotomia reducionista sugerida entre os citados grandes campos jurídicos[19]. Depois, em matéria de proteção de dados, existem zonas que conjugam simultaneamente situações jurídicas ativas e passivas referentes ao seu titular em relação aos agentes que tratam dos mencionados dados: boa parte da proteção jurídica concedida àquele é consectária do conjunto de imperativos obrigacionais tocantes aos responsáveis pelo tratamento dos dados pessoais. Além disso, nem toda operação condizente ao tratamento de dados é interditada pela ordem jurídica: o direito à autodeterminação informativa — e a consequente proteção de dados, como seu principal corolário[20] — não há de ser tomado como prerrogativa absoluta, mas em consideração ao intrínseco vínculo que justifica à sua própria função na sociedade.[21 e 22]

Na contemporaneidade, os dados pessoais são percebidos pelo mercado como a mais valiosa *commodity* [23]: são bens econômicos utilizados como produtos ou como fatores de produção geradores de oportunidades mercadológicas.[24] Se, por um lado, essa perspectiva aproxima os dados pessoais como objetos de proteção do direito das coisas, por outro, faz dela emergir uma dificuldade: o art. 1225 do Código Civil brasileiro arrola direitos reais mediante taxatividade[25]. Ainda que ela seja relativizada (porquanto distinta da *tipicidade*, rígida em

---

[18] Vide: PUPP, Karin Anneliese. "O direito de autodeterminação informacional e os bancos de dados dos consumidores: a Lei 12.414/2011 e a *Bundesdatenschutzgesetz* (BDSG) em um estudo de casos comparados sobre a configuração do dano indenizável nas Cortes da Justiça do Brasil e da Alemanha". *Revista de Direito do Consumidor*, v. 118, jul/ago 2018. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 247-278.

[19] BIONI, Bruno Ricardo; RIBEIRO, Márcio Moretto. "A transposição da dicotomia entre o público e o privado: uma questão fundamental para a proteção de dados pessoais". *In:* BIONI, Bruno Ricardo (Org.). *Proteção de dados*: contextos, narrativas e elementos fundantes. Curitiba: Appris Editora, 2022, p. 207.

[20] No sentido de que autodeterminação informativa é direito que não se confunde com o da proteção de dados, sendo-lhe, inclusive, mais amplo, cf.: SARLET. "Fundamentos constitucionais"... p. 49.

[21] Nesse sentido, cf.: MENEZES CORDEIRO, A. Barreto. *Direito à proteção de dados*: à luz do RGPD e da Lei nº 58/2019. reimpr. Coimbra: Almedina, 2022, p. 261.

[22] Todavia, a regra consiste na garantia de que a utilização dos dados pessoais para finalidades diversas ou alheias àquelas próprias da coleta que os captou materializa ofensa ao direito fundamental que determina a proteção deles.

[23] Cf. nr. 44 lançada na Introdução, retro, desta tese.

[24] A propósito, vide também, HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Teoria geral do direito digital*: transformação digital: desafios para o direito. Tradução de Ítalo Fuhrmann. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 22-23. Neste tópico da obra, intitulado "Sobre a natureza especial dos dados digitais como bem econômico: comparação entre petróleo bruto e dados brutos", para além da justaposição que o próprio nome do tópico deixa entrever entre os elementos apresentados à confrontação, o autor assinala as simetrias e assimetrias havidas entre eles e concluir que os dados pessoais consistem em uma categoria especial de ativos com influência considerável na economia da Internet, pois além da importância econômica que lhes é intrínseca, eles também congregam, na essência deles mesmos, relevantes pontos de referência político, cultural, social e até ecológico.

[25] A respeito do assunto, cf.: MILAGRES, Marcelo. *Manual de direito das coisas.* 5. ed. Belo Horizonte: D´Plácido, 2024, p. 46-57. A posição do autor, depois de reconhecer que a temática referente à taxatividade estrita da norma legal constante no art. 1225 do CC é esta: "Defendo que o princípio da taxatividade traduz a ideia de que os direitos reais não são somente aqueles inscritos no art. 1225 do Código Civil, mas sim aqueles que se ajustam

inadmitir aberturas axiológicas), há, na equação, outra variável decisiva ao resultado: o art. 5º, inc. XXII, da CRFB, estabelece que "é garantido o direito de propriedade". No mesmo artigo 5º, porém, a EC nº 115, de 2022, inscreveu o inc. LXXIX (vide tópico retro), evidenciando que direito à proteção dos dados pessoais e direito à propriedade não são direitos sinônimos.

Não se nega: os dados pessoais possuem significação econômica. Essa nota que lhes toca pode dar margem ao entendimento de que o direito alusivo à proteção dos dados pessoais teria então uma natureza híbrida, complexa, até mesmo em razão do que dispõe o art. 1228 do CC. Mas, ao dizer "coisa", o citado dispositivo reconduz ao entendimento de que o uso, o gozo, a disposição e o direito de o "proprietário" (e não do "titular") reaver o que lhe pertence está vinculado a bem tangível, o que não corresponde à essência dos dados pessoais. Assim, mesmo que admitíssemos a dúplice natureza do direito à proteção dos dados pessoais[26] — direito real, em sua face patrimonial, e projeção do direito da personalidade, em sua contraface extrapatrimonial —, o ponto é: se a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, fundado na dignidade da pessoa humana e não na valorização da propriedade, o direito da personalidade inerente ao direito à proteção dos dados pessoais jamais pode ser sombreado. Pois é justo aí que refulge a sua maior luminescência axiológica. Portanto, o direito da personalidade é que deve prevalecer[27], uma vez que a CRFB "inaugurou ordem pública caracterizada pela precedência das situações existenciais sobre as patrimoniais. A centralidade sistemática do princípio da dignidade humana representa conquista irreversível do Direito contemporâneo."[28]

à estrutura, aos princípios e às características dessa categoria jurídica. O reconhecimento do direito real vai além de uma limitada e expressa previsão legal. E taxatividade não se confunde com tipicidade, [...]" (*Ibidem*, p. 49).

[26] Essa opinião consta em: MAIA, Roberta Mauro Medina. "A titularidade de dados pessoais prevista no art. 17 da LGPD: direito real ou pessoal?". *In:* TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*: e suas repercussões no direito brasileiro. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil – Revista dos Tribunais, 2019, p. 131-155.

[27] Inafastável é a "circunstância de ser a dignidade a dizer o que o Direito deve ser, e não as normas jurídicas a construírem a dignidade" – LEITE DE CAMPOS, Diogo; NANCY ANDRIGHI, Fátima. *Pessoa, direitos e direito*: a pessoa, os seus direitos e a sua criação do Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais/ Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 21. É sempre crucial, portanto, voltar à Constituição e já no interior dela volver às suas bases. Na CRFB, a dignidade da pessoa humana é fundamento do nosso Estado Democrático de Direito; diante dessa realidade, calha parafrasear o Min. Ayres Brito, para afirmarmos que no tema aqui trabalhado, temos de manter sob permanente mira isto: "a meta é a fonte" – BRITTO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 112-113.

[28] TEPEDINO, Gustavo. "Prefácio do sujeito à pessoa". *In:* TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coordenadores). *O direito civil entre o sujeito e a pessoa*: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 15. E mais adiante, o autor conclui: "Mais do que isso, os valores constitucionais, na medida que assumem força normativa, passam a desempenhar imprescindível função na promoção do Estado Democrático de Direito, elevando a tutela da pessoa, sempre em perspectiva relacional e solidarista, no ápice do sistema, não obstante as insídias do mercado e os desafios da sociedade tecnológica" – (*Loc. cit.*). Em estudo inserto na mesma coletânea doutrinária, Tepedino vai além: "A dignidade da pessoa humana constitui princípio remodelador das estruturas e da dogmática do Direito Civil brasileiro. Promove a funcionalização das situações jurídicas patrimoniais às existenciais, [...]. Se o Direito é realidade cultural, o que

Melhor do que propor dúplice natureza ao direito de proteção dos dados pessoais é situá-lo numa dimensão multinível[29], abarcante das tutelas à privacidade, à liberdade, à intimidade, das relações consumeristas, além de todas aquelas reduzíveis ao mero cifrão. Mesmo assim, o direito à proteção dos dados pessoais, porque conectado à autodeterminação informativa, persiste vinculado aos fundamentos da cidadania — digital[30], que seja — e da dignidade da pessoa humana: por isso permanece integrado à constelação dos mais elevados direitos da pessoa, os direitos humanos[31]. Em suma, "a dignidade é preenchida com valores e estes geram e contêm os direitos da personalidade"[32]. Ínsitos a ela estão o princípio autonômico (*i.e.*, autodeterminação)[33] e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade[34], o que torna evidentes as amarrações normativas havidas entre a autonomia informativa — e, portanto, o direito à proteção dos dados — e a dignidade da pessoa humana.

---

parece hoje fora de dúvidas, é a pessoa humana, na experiência brasileira, que se encontra no ápice do ordenamento, devendo a ela se submeter o legislador ordinário, o intérprete e o magistrado. [...], a autonomia privada passa a ser remodelada por valores não patrimoniais, de cunho existencial, inseridos na noção de ordem pública. O indivíduo, elemento subjetivo basilar e neutro das relações do Direito Civil codificado, deu lugar e Direito Privado, à pessoa humana, para cuja promoção se volta a ordem jurídica como um todo. [...], o princípio da dignidade da pessoa humana, dada a sua proeminência no sistema jurídico, [implica] a reconduzir a interpretação de todas as normas e institutos. [...]. Essa mediação a ser levada a cabo entre a igualdade formal do *sujeito* (libertadora de preconceitos) e igualdade substancial da *pessoa* (protetora das vulnerabilidades) suscita [...] garantir densidade normativa aos princípios e cláusulas gerais, sobretudo à dignidade da pessoa humana. [...]. A dignidade humana, alçada a fundamento da República no art. 1º, III, da Constituição, assume particular relevo nesse histórico como vetor interpretativo- integrativo de todo o ordenamento jurídico. [...]. Não se trata de hipertrofia do Direito Constitucional, mas da ampliação do campo de atuação do Direito Civil a partir dos valores constitucionais. [...], [num] processo de reunificação do sistema jurídico, que valoriza a pessoa humana, [...]." (TEPEDINO, Gustavo. "O papel atual da doutrina do direito civil entre o sujeito e a pessoa". *In*: TEPEDINO; TEIXEIRA; ALMEIDA. *O direito civil entre o sujeito e a pessoa* ... p. 17 - 19.

[29] Nesse sentido, cf.: SARLET. "Fundamentos constitucionais"..., p. 26.

[30] Cf.: PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *¿Ciberciudadaní@ o ciudadaní@.com?* Barcelona: Gedisa Editorial, 2004. BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *A constituição do algoritmo.* Tradução de Diego Fernandes Guimarães; prefácio de Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

[31] Cf.: PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*. Madrid: Editorial Universitas, S.A., 2012. PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Teoría del derecho*: una concepción de la experiencia jurídica. 21. ed. Madrid: Tecnos, 2023 (nesta obra, cf., especialmente, o Capítulo XX: "Presente y futuro de la teoría del derecho: el derecho en la era digital", p. 257 - 267. PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Direitos humanos, Estado de direito e Constituição*. Tradução de Paulo Roberto Leite; revisão técnica de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2021 (nesta obra, cf., em especial, os Capítulos 9 e 10, respectivamente "O direito à intimidade na sociedade da informação, p. 337 - 364, e "Intimidade e informática na Constituição", p. 365 - 409. BRAGATO, Fernanda Frizzo. "Os direitos do humano em risco na sociedade tecnocientífica". *In*: ENGELMANN, Wilson; WITTMANN, Cristian (Orgs.). *Direitos humanos e novas tecnologias*. Jundiaí, SP: Paco Editorial, 2015, p. 183-198.

[32] LEITE DE CAMPOS; NANCY ANDRIGHI. *Pessoa, direitos e direito*..., p. 19.

[33] Vide, nesta tese, Cap. 1, item 1.4.2, retro.

[34] Cf.: VIEIRA, Victor Rodrigues Nascimento. "As redes sociais digitais e o livre desenvolvimento da personalidade". *In*: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar; REIS, Guilherme (Coords.). *Fundamentos do direito digital*. Uberlândia, MG: LAECC, 2020, p. 185-206. Vide, ainda, nesta tese, Cap. 1, item 1.4.3.5, retro.

Já assinalamos: o direito à proteção dos dados pessoais consta como direito fundamental autônomo[35], positivado na CRFB.[36] Além disso, a legislação infraconstitucional estabelece que "toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei" (art. 17 da LGPD), e ainda reconhece a "autodeterminação informativa" como *fundamento* da disciplina da proteção dos dados pessoais (art. 2º, inc. II).[37] Aflorada, assim, diante do contexto tecnológico contemporâneo estabelecido pela realidade virtual, pela informática, pelo mundo digital e pela Internet — enfim, pela *on-life experience*[38] —

---

[35] O que significa reconhecer, entre outros aspectos, que o direito à proteção de dados pessoais é um novo direito incluído na ordem constitucional brasileira, e, bem por isso, é "destacado e independente do direito à privacidade" (TEIXEIRA FERREIRA, Lucia Maria. "Direito fundamental à proteção de dados pessoais". *In:* SCHREIBER, Anderson; MAGALHÃES MARTINS, Guilherme; CARPENA, Heloisa (Coords.). *Direitos fundamentais e sociedade tecnológica.* Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 247). Em suma, referido direito pode até ter sido uma decorrência evolutiva de outros direitos (privacidade, intimidade, honra etc.), mas, a rigor, a partir da concessão de seu exclusivo assento constitucional, o direito à proteção de dados já não se confunde com nenhum desses outros que lhe geraram: possui vida própria.

[36] Autonomia tem a ver com independência e não com isolamento, o que significa dizer o seguinte: "a relação que há entre privacidade e proteção de dados, aplicável fosse a teoria dos conjuntos, seria a de *intersecção*, isto é, há área comum aos dois direitos fundamentais, mas ambos possuem elementos que não estão contidos no escopo do outro. Esse espaço comum existente entre o direito à proteção de dados e a privacidade decorre do desenvolvimento da ideia de autodeterminação informativa." – MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; ROSENVALD, Nelson. "Direito fundamental à proteção de dados pessoais: rumo à implantação de uma cultura de dados no Brasil". *In:* SCHREIBER, Anderson; MAGALHÃES MARTINS, Guilherme; CARPENA, Heloisa (Coords.). *Direitos fundamentais e sociedade tecnológica.* Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 261. Os mesmos autores assinalam, ainda, entre outros, dois relevantes aspectos decorrentes da explicitação e autonomia do direito fundamental à proteção de dados pessoais, e que mais de perto interessam a esta tese, a saber: *i*) "os direitos fundamentais, para além de representarem perspectiva subjetiva, como os direitos subjetivos em gral, a autorizar aquele que tenha violada uma posição jurídica subjetiva possa exigir a cessação da lesão, também apresentar perspectiva objetiva. Nesse segundo sentido, os direitos fundamentais apresentam-se como conjunto de valores básicos a garantir não apenas interesses individuais negativos – como os direitos subjetivos tradicionais, que buscam apenas evitar lesões –, mas também a nortear a ação positiva do Estado e dos agentes privados. Cabe à Administração, por exemplo, não apenas um dever de abstenção, de não violar direitos fundamentais, mas se impõe também sua atuação ativa no sentido de promover a plena eficácia desses direitos" e, *ii*) "outra consequência relevante do reconhecimento da proteção de dados como direito fundamental consiste na ideia de que, diante da inexistência de hierarquia entre normas constitucionais, o princípio da unidade da Constituição inviabiliza interpretações que esvaziem certo direito em favor de outro" (*Ibidem*, p. 264-265).

[37] Aliás, todos os direitos estabelecidos pela LGPD, elencados, em sua maioria, entre os arts. 17 a 22, "decorrem da autodeterminação informacional" – cf. PEREIRA DE LIMA, Cíntia Rosa; RAMIRO, Lívia Froner Moreno. "Direitos do titular dos dados pessoais". *In*: PEREIRA DE LIMA, Cíntia Rosa (Coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 249. Sobre a LGPD, inclusive com a transcrição de seus principais dispositivos, vide, neste Capítulo, tópico 2.2.2.6, infra. Diante desse quadro, Nabais da Furriela é assertivo em pontuar que "a utilização e o armazenamento de dados pessoais relacionados à questões que envolvem liberdade e privacidade são indicados como os pontos principais de regulação, mas o que me parece o mais importante é o seu relacionamento com o resguardo ao Direito da Personalidade, este sim muito mais abrangente, portanto, compondo, com a LGPD, um arcabouço maior." [NABAIS DA FURRIELA, Manuel. "Apresentação". *In:* VIGLIAR, José Marcelo Menezes (Coord.). *LGPD e a proteção de dados pessoais na sociedade em rede.* São Paulo: Almedina, 2022, p. 13-14].

[38] "As aplicações da Internet passam a exibir conceitos como *privacy by design*, que significa a necessidade por parte dos agentes de tratamento de adotarem medidas técnicas e organizativas, desde a criação dos sistemas informáticos, para tutelar os dados das pessoas naturais, bem como o *privacy by default*, que dispõe sobre a tutela da vida privada como padrão, sendo aplicados os princípios da minimização dos dados e da limitação da finalidade. [...], no inciso II, do art. 2º, da LGPD, está a autodeterminação informativa, que tem como marco histórico o julgamento da Reclamação Constitucional contra Ato Normativo, BVerfGE, 1, de 15 de dezembro de 1983,

entendemos, portanto, a natureza jurídica do direito à proteção dos dados pessoais como atrelada aos direitos da personalidade.[39]

2.2 A tutela do corpo eletrônico diante da normativa de natureza extrapenal

Na bateia temática de nossas pesquisas, vez ou outra garimpamos neste primeiro grupo de leis, alguns tipos penais. Nem por isso tais leis são diplomas de natureza penal *pur-sang*: os raros tipos detectados, avante indicados, apenas cintilam incrustados em normativas maiormente encorpadas por normas cíveis e administrativas.

2.2.1 Principais marcos normativos brasileiros tangentes à tutela das informações

Vigente desde 1962, o Código Brasileiro de Telecomunicações[40] consistiu no marco normativo seminal[41], em matéria de regulação do fluxo de informações.[42] Em seu art. 4º

---

conhecida como Lei do Censo. A apreciação pelo Tribunal Constitucional Alemão resultou na inconstitucionalidade de parte de seus dispositivos, com base no "direito a autodeterminação da informação", sendo apontado como relevante "marco para a proteção de dados pessoais". Nessa linha, o titular dos dados pessoais tem o direito de saber como "segurança quais informações sobre sua pessoa são conhecidas em certas áreas do seu meio social", sendo que o "livre desenvolvimento da personalidade" o protege "contra levantamento, armazenagem, uso e transmissão irrestritos de seus dados pessoais" [COLOMBO, Cristiano. "Comentários ao art. 2º da LGPD". *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coords.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.* Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 10].

[39] Também assumindo essa mesma posição, cf.: BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais*: a função e os limites do consentimento. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 45-109. No Capítulo 2, consta: "Dada a *ipseidade* que difere o ser humano dos outros entes e entre seus próprios pares (*distinctum subsistens*), a ciência jurídica o protege das agressões que afetem a sua individualidade. Trata-se de conferir tutela jurídica aos elementos que emprestam conteúdo ao valor-fonte do ordenamento jurídico, aos bens (da personalidade) que individualizam o sujeito perante a sociedade. Sob essa perspectiva, um dado, atrelado à esfera de uma pessoa, pode se inserir dentre os direitos da personalidade. E nesse sentido, cada vez mais, as atividades de processamento de dados têm ingerência na vida das pessoas. Hoje vivemos em uma sociedade e uma economia que se orientam e movimentam a partir de *signos identificadores* do cidadão. Trata-se de um novo tipo de identidade e, por isso mesmo, tais *dossiês digitais* devem externar informações corretas para que seja fidedignamente *projetada* a identidade do titular das informações. Isso acaba por justificar *dogmáticamente* a inserção dos dados pessoais na categoria dos direitos da personalidade, […]. Por isso, os dados pessoais não estão somente relacionados com a privacidade, transitando dentre mais de uma das espécies dos direitos da personalidade. […]. Por isso, os dados que influem na projeção de uma pessoa e na sua esfera relacional adequam-se conceitualmente como um novo direito da personalidade. Alocar a proteção dos dados pessoais nessa categoría jurídica é uma construção dogmática necessária. […]." (*Ibidem*, p. 56 - 58).

[40] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962* (Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5433.htm. Acesso: 1 fev. 2024.

[41] Esta tese não comporta a exploração e os respectivos comentários relacionados aos Decretos, aos Regulamentos, às Resoluções, às Portarias, às Medidas Provisórias (convertidas ou não em lei) etc., bem como não admite a exposição dos debates legislativos referentes à totalidade das normas jurídicas que, de modo apenas tangente, aglutinam-se em torno do tema pesquisado. Para uma visão geral da legislação pertinente aos assuntos relacionados a esta tese, cf.: TEIXEIRA, Tarcísio; LOPES, Alan Moreira (Coords.). *Direito das novas tecnologias*: legislação eletrônica comentada, *mobile law* e segurança digital. São Paulo: Thomson Reuters Brasil – Revista dos Tribunais, 2015, além de NOGUEIRA, José Helano Matos; NOGUEIRA, Silvani Matos. *Direito digital e cibernético*: legislação específica. Joinville, SC: Clube de Autores, 2019.

[42] Em 1988, o Decreto nº 97.057 promoveu sensíveis alterações no Código Brasileiro de Telecomunicações. No citado Decreto constam previsões normativas destinadas a regular assuntos como armazenamento da informação, informação eletronicamente codificada, modem de dados, processamento da informação, rede digital de serviços integrados, serviços de informações, de teleinformática e de transmissão/comunicação de dados, técnica digital,

estabeleceu importantes definições, entre as quais “telegrafia” e “telefonia”; em seu art. 29 fez constar o termo “dados” (que aparece uma única vez, mais precisamente no art. 29 — dedicado à previsão das competências do Conselho Nacional de Telecomunicações —, alínea “n”).

Até onde foi possível apurar, também a Lei nº 5.433, de 8 de maio de 1968, pode ser catalogada como outra baliza de destaque quanto ao tema desta tese, pois, ao dispor sobre a microfilmagem de documentos oficiais, apresenta-se como o primeiro diploma normativo dedicado a disciplinar aspectos específicos relacionados à salvaguarda de informações.[43]

Em 9 de outubro de 1984, foi editada a Lei n° 7.232, disciplinadora da Política Nacional de Informática.[44] Nela, cruzam-se assuntos como “informática”, “informação” e “base de dados”, o que pode ser verificado no art. 3º, cujo inc. IV estabelece que para os efeitos da normativa, consideram-se atividades de informática aquelas ligadas ao tratamento racional e automático da informação e, especificamente as de estruturação e exploração de bases de dados. À vista dessa previsão, o § 2º, do mesmo art. 3º, contém regra com conteúdo programático visando que lei específica venha regular a estruturação e a exploração de bancos de dados, como tais aqueles previstos no Diploma ora assinalado.

2.2.2 Marcos normativos brasileiros concêntricos à disciplina das informações e a proteção dos dados

Em ordem cronológica e em caráter exemplificativo (mas suficiente às bases dos presentes estudos), a seguir serão apresentadas, em seus grandes rasgos, a normatividade jurídica pátria que mais de perto dispõe sobre os assuntos encavados no cerne desta tese.

2.2.2.1 Lei do *Habeas Data*

Existe uma perene e indisfarçável tensão entre o direito à privacidade dos dados pessoais e o direito de acesso coletivo à informação de interesse social: sob essa conflitante realidade, foi concebida a normativa ora indicada.

---

tecnologia eletrônica, telecomunicação digital e transmissão de dados, entre outros. Vide: BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 97.057, de 10 de novembro de 1988* (Altera os Títulos I, II e III, do Regulamento Geral para a execução da Lei nº 4.117m de 27 de agosto de 1962). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D97057.htm. Acesso: 1 fev. 2024.

[43] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 5.433, de 8 de maio de 1968* (Regula a microfilmagem de documentos oficiais e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5433.htm. Acesso: 1 fev. 2024.

[44] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1984* (Dispõe sobre a Política Nacional de Informática e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5433.htm. Acesso: 1 fev. 2024.

O acesso à informação é valor essencial ao próprio Estado Democrático de Direito, pois: a) se a cidadania é um dos seus fundamentos (art. 1º, inc. II, da CRFB); b) se o exercício da cidadania pode depender do acesso à informação (art. 5º, incs. LXXII e LXXVII, da CRFB); c) se a informação materializa as chances da experiência de uma cidadania substancial, e visto que ela é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito; d) logo, denota-se que a informação é basilar à concretude deste mesmo Estado: alijada do acesso à informação, a pessoa não logra exercer a sua cidadania e, assim, o Estado no qual se insere não pode se pretender nem democrático nem de direito. Ao inserir o direito ao *habeas data* como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inc. IV), o constituinte originário impôs a necessidade de equilíbrio que deve haver entre aqueles direitos indicados na abertura deste tópico. Nada obstante, apenas em 12 de novembro de 1997 foi promulgada a legislação ora citada, regulatória do direito de acesso a informações e disciplinadora do rito processual do *habeas data*.[45]

Ao normatizar sobre o direito de o cidadão acessar os registros e os bancos de dados que lhe digam respeito (art. 1º, parágrafo único), mesmo que circunscritos às entidades governamentais ou de caráter público (art. 7º, inc. I), bem como retificar as informações inexatas porventura aí existentes contra si (*caput* do art. 4º), o legislador ordinário demonstrou a relevância do tema. E o fez com maior evidência ao assegurar que os julgamentos de tais pedidos devem ocorrer em prazo exíguo (art. 2º), com prioridade (art. 19) e mediante gratuidade (art. 21), designando a autoridade que porventura negue o exercício de tais direitos como "coatora" (art. 14). Sem embargo, em que pese a magnitude constitucional subjacente ao conteúdo da Lei nº 9.507/1997, nela não existe qualquer matéria jurídico-penal.

2.2.2.2 Lei dos Direitos Autorais

A Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998[46], que disciplina os direitos autorais no Brasil, vale-se da locução "base de dados", consoante se depreende dos seus arts. 7º, inc. XIII, e 87. Infere-se, dessas duas disposições, que as bases de dados, independentemente do seu suporte tangível ou não (ou seja, inclusive digitais), conferem ao seu criador a exclusiva titularidade do direito patrimonial concernente a elas, com a possibilidade, então, de distribuí-las e de lhes promover a comunicação pública no original ou em cópias.

---

[45] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997* (Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9507.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

[46] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998* (Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso: 30 mar. 2024.

Do citado Diploma Legal cabe destacar as disposições do seu Título VII (Das sanções às violações dos direitos autorais), destrinçados nos seus Capítulo I (Disposição preliminar, na qual vige o art. 101) e II (Das sanções civis, onde constam os arts. 102 *usque* 110). Note-se que o mencionado art. 101, conquanto não veicule preceito penal, conecta a lei ora referida tanto ao Título III da Parte Especial do CP (que prevê crimes contra a propriedade imaterial, nos arts. 184 a 186) quanto ao Título V da Lei nº 9.279/1996 (que tipifica, em seus arts. 183 a 195, os crimes contra a propriedade industrial, sem contar as suas Disposições Gerais, dispostas nos seus arts. 196 a 210)[47]. Do presente tópico, portanto, extrai-se esta noção relevante à tese: a Lei de Direitos Autorais é ineficaz à tutela penal do corpo eletrônico.[48]

2.2.2.3 Lei de Acesso à Informação

Bancos de dados, comunicação por via eletrônica, rede mundial de computadores, tecnologia da informação são conteúdos de evidente interesse da Lei de Acesso à Informação.[49]

Promulgada para disciplinar o art. 5º, inc. XXXIII, da CRFB, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011[50], estabelece regime jurídico dirigido aos órgãos de Estado, de quaisquer de seus níveis federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e Poderes (Judiciário, Legislativo e Executivo), tanto da Administração direta quanto da indireta (art. 1º), assim como às empresas privadas sem fins lucrativos que, para realização de ações de interesse público, sejam destinatárias de recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contratos de gestão, termos de parceria, convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres (art. 2º). O acesso a informações e a sua divulgação constituem o epicentro disciplinar da normativa: transparência na gestão, proteção de dados (com garantia

---

[47] Ainda neste Capítulo, trataremos dos citados crimes, no item 2.3.2.12.4, infra.

[48] Cf.: GALVÃO, Helder. "Plágio e Internet". *In:* MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coords.). *Direito Privado e Internet.* 4. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 779-792. SOUZA, Allan Rocha de. "Cultura, revolução tecnológica e direitos autorais". *In:* MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coords.). *Direito Privado e Internet.* 4. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 717-734. SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. "Direitos autorais, tecnologia e transformações na criação e no licenciamento de obras intelectuais". *In:* MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coords.). *Direito Privado e Internet.* 4. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 735-756.

[49] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011* (Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

[50] O Decreto nº 7.724/2012, por intermédio de seus 76 artigos, regulamenta a Lei de Acesso à Informação, aprofundando detalhes normativos de interesse daquela, notadamente aqueles referentes a bancos e bases de dados, Internet, mídias digitais, processamento eletrônico, sistemas informatizados e tecnologia da informação. Cf.: BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012* (Regulamenta a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do *caput* do art. 5º , no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm. Acesso: 21 abr. 2024.

de sua disponibilidade, autenticidade e integridade), além da restrição de consulta à informação sigilosa e pessoal que, em seu art. 6º, são objeto de regulamentação detalhada. Muito embora a regra de acesso à informação de natureza pública seja pautada pelo princípio da publicidade, em seu Capítulo IV, o citado Diploma Legal classifica, precipuamente com base no interesse público (segurança da sociedade ou do Estado), as informações quanto ao seu grau de sigilo e prazo de sigilo, nominando-as "reservada", "secreta" e "ultrassecreta", as quais contam com restrição de acesso, respectivamente, pelos prazos de 5, 15 e 25 anos (arts. 21 a 24).

Quanto à proteção e o controle das informações pessoais sigilosas, a citada lei dedica especificamente seu Capítulo IV, Seção III, sendo que o § 2º do art. 31 prevê a responsabilização àquele que, após ter obtido acesso à essa modalidade de informação, faça uso indevido dela. Porém, quanto ao tema da "Das Responsabilidades" (objeto do Capítulo V), a normativa (arts. 32 a 34) é vazia de tipificações jurídico-penais. Além disso, no art. 44, inscrito nas suas "Disposições Finais e Transitórias", o Diploma cuida de alterar a redação da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (que dispõe sobre o regime dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais), incluindo-lhe dispositivo impeditivo da responsabilização, inclusive penal, do servidor público que der conhecimento da informação que acessou à autoridade superior ou outra competente.

2.2.2.4 Marco Civil da Internet

É comum ouvir-se do vulgo: "no Brasil, a Internet é terra sem lei". A rigor, porém, isso não é verdade, pois o Diploma Legal ora examinado estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.[51]

De todo modo, a noção elementar permanece a mesma: as liberdades — mesmo as informativas e comunicativas —, como de resto quaisquer outras liberdades, não são absolutas. O Marco Civil da Internet (MCI)[52] assim o comprova, inclusive em razão de sua particular genealogia normativa, enraizada desde os arts. 1º, incs. II, III e IV, 3º, 4º, inc. II, 5º, incs. IV, IX, X, XII e XIV, além dos arts. 220 a 224, esses últimos no Título VIII (Da Ordem Social),

---

[51] A Lei nº 12.965, de 2014 é regulamentada pelo Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016. Vide: BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016* (Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na Internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8771.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

[52] BRASIL. Congresso Nacional. *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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

Capítulo V (Da Comunicação Social), todos da CRFB. Além disso, descendente ao MCI está a LGPD, em cuja ramagem chega a tocar, bastando agora dizer que esse ponto de contato está na previsão de proteção de dados da pessoa (arts. 3º, inc. III, 7º, inc. X, 11 e 16).

Em linhas amplamente esquemáticas, pode-se dizer, portanto, que o MCI corresponde à "Constituição" do ciberespaço nacional, uma vez que por meio de sua normativa são traçadas as diretrizes elementares do bom uso do meio ambiente digital. Nele, com efeito, também há de viger valores democráticos, garantias e liberdades fundamentais (notadamente liberdade de expressão, de informação, de comunicação, e de acesso à cultura), além de direitos sociais (*v.g.*, segurança, comunicação) e individuais (como o de acesso à Internet e o de proteção de dados pessoais), consoante se depreende de seu art. 7º, incs. I, II, VII, VIII (e alíneas), IX, X e XIII, além do art. 8º, inc. I. Diante dessa perspectiva, o MCI assume papel crucial na edificação da cidadania seja por assegurar a dignidade dos usuários da Internet (definida em seu art. 5º, inc., I) seja por prever a extensão dos deveres tocantes aos provedores da rede (art. 18) seja ainda por impor, também aos entes estatais, em todos os seus níveis (art. 1º), o respeito aos princípios (art. 3º), diretrizes, garantias e liberdades constitucionais[53].

Embora o MCI preveja responsabilização pelo mau uso da Internet e infringência de seus preceitos (arts. 3º, inc. VI, 12, 13, 17, 18 a 21), ela não alcança níveis jurídico-penais, pois a Lei nº12.965/2014 não antecipa nem tipos nem penas daquela natureza.[54]

Recentemente, em 26 de junho de 2025, o Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF), por 8 votos a 3, considerou que o art. 19 do MCI era merecedor de revisão quanto a sua aplicabilidade, reconhecendo a sua inconstitucionalidade parcial e progressiva. A redação do dispositivo é esta:

> Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

---

[53] Conforme garantem o art. 2º, *caput* e incs. II e IV, art. 24, incs. IX e X, além do art. 26, pelos quais são salvaguardadas e fomentadas as condições mínimas necessárias à segura materialização, no ambiente virtual, dos direitos humanos e das possibilidades de desenvolvimento da personalidade (daí, *v.g.*, a garantia à privacidade do usuário que navega pela Internet, cujo sigilo somente pode ser afastado mediante condições legais estritas e sob ordem e controle do Poder Judiciário, ouvido o Ministério Público, nos termos dos arts. 10, 11, 13, 15, 22 e 23).

[54] Cf.: FURTADO, Samuel Nunes; MIRANDA, Frederico Cardoso de; RASSI, Bruno Facuri Silva. "Controles da Internet: o ciber-utopismo do Marco Civil da Internet". *In*: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar; REIS, Guilherme (Coords.). *Fundamentos do direito digital*. Uberlândia, MG: LAECC, 2020, p. 315-338. LONGHI, João Victor Rozatti. "Marco Civil da Internet no Brasil: breves considerações sobre seus fundamentos, princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores". *In:* MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coords.). *Direito Privado e Internet.* 4. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 121-152.

> § 1º A ordem judicial de que trata o *caput* deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.
> § 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.
> § 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.
> § 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

O principal ponto a se considerar é que o STF não tratou de nenhuma questão (que foi debatida no Recurso Extraordinário 1037396 – Tema 987 da Repercussão Geral, relatado pelo ministro Dias Toffoli – e no Recurso Extraordinário 1057258 – Tema 533, relatado pelo ministro Luiz Fux) capaz de impactar diretamente o sentido desta tese. Mesmo assim, ainda que brevemente, compete mencionar a decisão porquanto ela faz referência aos deveres dos provedores de Internet em casos específicos marcados por relevância penal.

Pelo que se infere da sua literalidade, o citado art. 19 exige o descumprimento de ordem judicial específica para que os provedores de Internet sejam responsabilizados civilmente por danos causados por conteúdo publicado por terceiros. Porém, os eminentes Ministros da Excelsa Corte, por maioria de votos, declararam que a norma é insuficiente para proteger os direitos fundamentais e a democracia. Em resumo, a decisão pode ser compreendida, consoante a seguir se expõe.

Em conformidade com o Acórdão, enquanto o Congresso Nacional não editar nova lei sobre o tema, a plataforma poderá incorrer em responsabilidade civil – jamais objetiva – por conteúdos danosos (representativos de ilícitos ou de crimes em geral) gerados por terceiros, desde que não os remova após receber um pedido de retirada. A regra também vale para os casos de contas denunciadas como falsas.

No que tange aos crimes contra a honra, ficou assentado que: a) os provedores só terão o dever de indenizar se descumprirem ordem judicial para a remoção do conteúdo; b) quando um fato ofensivo já judicialmente reconhecido for replicado, todos os provedores deverão remover as publicações idênticas a partir de notificação judicial ou extrajudicial, independentemente de novas decisões judiciais.

A Corte deu interpretação substancialmente nova àqueles que reputou como "crimes graves", segundo este rol taxativo: a) condutas e atos antidemocráticos que se amoldem

aos tipos previstos nos artigos 286, parágrafo único, 359-L, 359- M, 359-N, 359-P e 359-R do Código Penal; b) crimes de terrorismo ou preparatórios de terrorismo, tipificados pela Lei nº 13.260/2016; c) crimes de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, nos termos do art. 122 do Código Penal; d) incitação à discriminação em razão de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, sexualidade ou identidade de gênero (condutas homofóbicas e transfóbicas), passível de enquadramento nos arts. 20, 20-A, 20-B e 20-C da Lei nº 7.716, de 1989; e) crimes praticados contra a mulher em razão da condição do sexo feminino, inclusive conteúdos que propagam ódio às mulheres (Lei nº 11.340/06; Lei nº 10.446/02; Lei nº 14.192/21; CP, art. 141, § 3º; art. 146-A; art. 147, § 1º; art. 147-A; e art. 147-B do Código Penal); f) crimes sexuais contra pessoas vulneráveis, pornografia infantil e crimes graves contra crianças e adolescentes, nos termos dos arts. 217-A, 218, 218-A, 218-B, 218-C, do Código Penal e dos arts. 240, 241-A, 241- C, 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente; g) tráfico de pessoas (Código Penal, art. 149-A). Nestas hipóteses, os provedores estão sujeitos à responsabilização civil se não atuarem imediatamente e independentemente de qualquer decisão judicial, competindo-lhes a adoção de medidas eficientes para retirar da Internet aqueles citados conteúdos. Mas com um detalhe: em casos assim, somente haverá a responsabilização civil se ficar comprovada "falha sistêmica" dos provedores, tradutora da violação do dever que lhes toca em funcionar de forma transparente, cautelosa e juridicamente responsável quanto à prevenção e repressão dos aludidos crimes.

Para o STF, consideram-se adequadas as medidas que, conforme o estado da técnica, forneçam os níveis mais elevados de segurança para o tipo de atividade desempenhada pelo provedor. Significa dizer, pois, que a mera e isolada existência de conteúdo ilícito, atomizada, não é *per se* suficiente para ensejar a aplicação da responsabilidade civil, consoante o presente item. Contudo, nesta hipótese, incidirá o regime de responsabilidade previsto no art. 21 do MCI, cuja redação é esta:

> Art. 21 O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.
> Parágrafo único. A notificação prevista no *caput* deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

Ainda sobre os deveres dos provedores e plataformas — e isso também ficou decidido — foi determinado o imperativo de autorregulação. Significa dizer que as *Big Techs* necessitam se compromissar com um sistema de notificações, devido processo e relatórios anuais de transparência sobre notificações extrajudiciais, anúncios e impulsionamentos, sem prejuízo de disponibilizar canais permanentes e específicos de atendimento, preferencialmente eletrônicos, acessíveis e amplamente divulgados. Além disso, os provedores de aplicações de Internet com atuação no Brasil devem constituir e manter sede e representante no país, cuja identificação e informações para contato deverão ser disponibilizadas e estar facilmente acessíveis nos respectivos sítios.

Outros aspectos da decisão chamam atenção, a saber: a) modulação dos efeitos temporais do julgamento que – para preservar a segurança jurídica – somente se aplicará prospectivamente, ressalvadas decisões transitadas em julgado; b) o expresso apelo endereçado ao Congresso Nacional para que seja elaborada legislação capaz de sanar as deficiências do atual regime quanto à proteção de direitos fundamentais.

De fato, a matéria do julgamento é controversa, porquanto pode ensejar debate sobre a liberdade de expressão e de informação. Não cabe nesta tese explorar os limites da liberdade de expressão em face de discursos de ódio. Parece suficiente, para agora e a fim de evidenciar a envergadura do ponto, registrar que o ministro Nunes Marques afirmou que a responsabilidade civil na Internet é principalmente do agente que causou o dano, não do que permitiu a veiculação do conteúdo. A tese foi vencida, e, a bem de ver, quem tem o dever legal de impedir crimes, pode nele também incorrer se deixar de cumprir com o mandato de garantia, na forma do art. 13, § 2º, do vigente Código Penal. Não cabe aqui tecer maiores críticas positivas ou negativas a respeito do *decisum*, porquanto julgamentos da Mais Alta Corte de Justiça do país, exarados sob normalidade jurídico-democrática, devem ser cumpridos.

Para fins científicos, concêntricos à tese, urgem três considerações, pois o STF: *i*) declarou a falta de regime jurídico completo e suficiente à proteção de direitos fundamentais que, na espécie, podem avançar à proteção de dados pessoais informáticos; *ii*) afirmou a necessidade de evolução do regime cível referente ao ponto, o que, em alguns casos, pode ainda ser insuficiente, se cabível a relevância da omissão das plataformas digitais como garante penal; *iii*) reconheceu que no ciberespaço acontecem crimes, muitos deles graves.

O julgado, portanto, reforça o sentido da tese e por um motivo evidente: em casos que nem o cumprimento da responsabilidade civil por parte das *Big Techs* pode ser suficiente a contenção das violações ao corpo eletrônico, a tutela penal se faz mesmo necessária à defesa dos bens jurídicos de seu titular ofendido.

2.2.2.5 Lei da Identificação Civil

Não se pode confundir a Lei ora apontada[55] com a normativa já existente no Brasil desde 2009, cujo objeto, derivado do inc. LVIII do art. 5º da CRFB, corresponde à disciplina da identificação criminal.[56] Apesar de ambos os Diplomas Legais se interseccionarem sobre o citado núcleo constitucional, nem por isso se equivalem, pois a identificação civil (que pode se lastrear em diversos documentos pessoais, *v.g.*, passaporte, carteira de trabalho, identidade funcional etc.) nem sempre opera de modo a prejudicar aquela de natureza criminal.[57]

A Lei nº 13.444, de 11 de maio de 2017, criou a Identificação Civil Nacional (ICN), com o objetivo de identificar o brasileiro em suas relações com a sociedade e com os órgãos e entidades governamentais e privados, consoante dispõe seu art. 1º; além disso, concebeu o Documento Nacional de Identidade (DNI), com fé pública e validade em todo o território nacional, segundo previsão do seu art. 8º. A formação da ICN utilizará da base de dados biométricos da Justiça Eleitoral, bem como da base de dados do Sistema Nacional de Informações de Registro Civil, das informações do Registro Civil Nacional, além de outras contidas em bases de dados dos institutos de identificação dos Estados e do Distrito Federal ou do Instituto Nacional de Identificação, ou disponibilizadas por outros órgãos, conforme definido pelo Comitê Gestor da ICN, nos termos do seu art. 2º, vedada a comercialização, total ou parcial, das bases de dados constantes no ICN.

Malgrado os riscos inerentes ao manuseio das informações aludidas na normativa ora sublinhada, o legislador não previu nenhuma tipificação penal destinada à prevenção e repressão de comportamentos atentatórios à integridade, à autenticidade e à confidencialidade inerentes aos bancos de dados geradores da identificação da pessoa.

---

[55] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.444, de 11 de maio de 2017* (Dispõe sobre a Identificação Civil Nacional – ICN). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13444.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

[56] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009* (Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

[57] A Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (chamada "Pacote Anticrime"), trouxe importantes aportes para o bojo da normativa original, ao fazer menção sobre a existência de um banco de dados, de abrangência nacional, composto por diversas informações biométricas, consoante se depreende dos seus art. 7º-B e Art. 7º-C e seus §§. Vide: BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019* (Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art14. Acesso: 1 fev. 2024.

2.2.2.6 Lei Geral de Proteção de Dados

Antes da promulgação da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 — a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)[58] — , a Europa[59] já contava com minudente Regulamento-Geral (RGPD ou GDPR[60]) concebido à disciplina da matéria.[61] Entre nós, a Lei nº 13.709/2018 complementa e minudencia o MCI: enquanto esse último regulamenta sobretudo as relações no plano on-line, a LGPD vai além para incidir no âmbito da vida off-line. [62]

A chave de compreensão da LGPD, com efeito, está no reconhecimento dos dados pessoais como integrantes dos direitos da personalidade. Dados pessoais pertencem ao seu titular, mas não apenas isso: situam-se além do direito de propriedade, pois ainda dizem respeito à pessoa mesma, como sujeito de direitos, nos domínios da sociedade em rede. Como argumento ratificador desta perspectiva, vale pontuar o teor do art. 1º [63] (com a redação que foi dada ao seu parágrafo único pela Lei nº 13.853, de 2019)[64], além do disposto no seu art. 17[65], que inaugura o seu Capítulo III (Dos Direitos do Titular).

---

[58] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018* (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD). Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso: 17 fev. 2024.

[59] Sobre o RGPD vide: MIRANDA, Leandro Alvarenga. *A proteção de dados pessoais e o paradigma da privacidade*: com comentários ao GDPR. São Paulo: All Print, 2018. SALDANHA, Nuno. *RGPD: Guia para uma auditoria de conformidade*: dados, privacidade, implementação, controlo, compliance. Lisboa: FCA, 2019. MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coords.). *GDPR*: Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. 3.ed. atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil/Revista dos Tribunais, 2021. BENTO, Rafael Tedrus. *Evolução da proteção de dados pessoais na União Europeia*: a evolução dos conceitos de proteção de dados pessoais e privacidade na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; DALESE, Pedro (Coords.). *GDPR*: Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia: análise de casos sobre a aplicação de sanções administrativas. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023.

[60] Serviu de inspiração e base à LGPD (que é de 2018) o RGPD (ou GDPR), *i.e.*, o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016.

[61] Sobre as relações da LGPD com outros modelos estrangeiros de proteção de dados, cf., *v.g.*: LAW, Thomas. *A Lei Geral de Proteção de Dados*: uma análise comparada ao novo modelo chinês. reimpr. São Paulo: D´Plácido – Instituto Sociocultural Brasil-China, 2022. BELLI, Luca; DONEDA, Danilo; HARTMANN, Ivar A.; SARLET, Ingo Wolfgang; ZINGALES, Nicolo (Orgs.). *Proteção de dados na América Latina*: COVID-19, Democracia, inovação e regulação. Porto Alegre: Arquipélago, 2021.

[62] Também em 2019, a LGPD foi alvo de regulamentação pelo *Decreto nº 10.046;* cf.: BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 10.046, de* 9 de outubro de 2109 (Dispõe sobre a governança no compartilhamento de dados no âmbito da administração pública federal e institui o Cadastro Base do Cidadão e o Comitê Central de Governança de Dados). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10046.htm. Acesso: 17 fev. 2024.

[63] Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.
Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

[64] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019* (Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13853.htm. Acesso: 17 fev. 2024.

[65] Art. 17. Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei.

A coesão lógico-sistemática da LGPD se anuncia nos ligames que ela estabelece entre pessoas naturais e jurídicas, de direito público e privado, aos valores que lhe servem de base justificadora da sua presença na ordem jurídica pátria (art. 5º, inc. LXXIX, da CRFB): a um só tempo sanciona e protege os direitos e garantias constitucionais que destaca como seus *fundamentos* (vide art. 2º)[66]. Em razão do conteúdo normativo que densifica a dignidade humana, fonte e meta de todo sistema jurídico, ninguém, inclusive nos meios digitais, pode estar imune às intromissões indevidas nas emanações do direito de personalidade de outrem, como, *v.g.*, aqueles destacados nos incs. I a IV e VII do citado art. 2º. Mas não só. O art. 6º da LGPD[67] enumera os *princípios* regentes da matéria, de molde a pautar a interpretação e aplicação do referido Diploma Legal: animados todos pela boa-fé, eles se conjugam com aqueles fundamentos elencados no citado art. 2º, conferindo às atividades de tratamento de dados sentido pragmático afinado à *mens generalis* da LGPD. Dessa confluência exsurge a relevância dogmática conferida ao consentimento do titular dos dados pessoais (notadamente os reputados "sensíveis") submetidos a tratamento[68], consoante se extrai, *v.g.*, dos arts. 7º, 8º,

---

[66] Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:
I - o respeito à privacidade;
II - a autodeterminação informativa;
III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

[67] Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:
I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;
II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;
III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;
IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;
V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;
VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;
VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;
VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;
IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;
X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

[68] "Consentimento", "titular", "dados pessoais", "dados pessoais sensíveis" e "tratamento" são locuções que assumem acepção técnica na LGPD, em cujo glossário, entre outras definições, traz as seguintes:
Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

9º, 11 e 14 da legislação ora analisada[69]. Desde aí, portanto, o protagonismo da pessoa emerge inapelável na LGPD, na medida em que concede à autodeterminação informativa significação

---

I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;
II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;
III - dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;
IV - banco de dados: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;
V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento;
VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;
VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;
[...];
IX - agentes de tratamento: o controlador e o operador;
X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;
XI - anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo;
XII - consentimento: manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada;
[...];
XVI - uso compartilhado de dados: comunicação, difusão, transferência internacional, interconexão de dados pessoais ou tratamento compartilhado de bancos de dados pessoais por órgãos e entidades públicos no cumprimento de suas competências legais, ou entre esses e entes privados, reciprocamente, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento permitidas por esses entes públicos, ou entre entes privados;
[...].

[69] No que concerne às disposições citadas, cf., em especial:
Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:
I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular;
[...].
§ 3º O tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização.
§ 4º É dispensada a exigência do consentimento previsto no caput deste artigo para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos nesta Lei.
§ 5º O controlador que obteve o consentimento referido no inciso I do caput deste artigo que necessitar comunicar ou compartilhar dados pessoais com outros controladores deverá obter consentimento específico do titular para esse fim, ressalvadas as hipóteses de dispensa do consentimento previstas nesta Lei.
§ 6º A eventual dispensa da exigência do consentimento não desobriga os agentes de tratamento das demais obrigações previstas
[...].
Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.
[...].
§ 3º É vedado o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento.
§ 4º O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas.
[...].
Art. 9º [...].
§ 1º Na hipótese em que o consentimento é requerido, esse será considerado nulo caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca.

atrelada à autonomia — embora limitada[70] — do indivíduo e, assim, à própria dignidade humana. A LGPD, ao garantir o direito à segurança dos titulares dos dados pessoais (vide arts. 46 a 49)[71], não descuida, no sinalagma que materializa, das responsabilidades pelo inadequado tratamento daqueles mesmos dados, fazendo-o tanto em seus arts. 31 e 32 — insertos no

---

§ 2º Na hipótese em que o consentimento é requerido, se houver mudanças da finalidade para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original, o controlador deverá informar previamente o titular sobre as mudanças de finalidade, podendo o titular revogar o consentimento, caso discorde das alterações.
§ 3º Quando o tratamento de dados pessoais for condição para o fornecimento de produto ou de serviço ou para o exercício de direito, o titular será informado com destaque sobre esse fato e sobre os meios pelos quais poderá exercer os direitos do titular elencados no art. 18 desta Lei.
Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:
I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;
II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:
a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;
c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;
d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);
e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou
g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.
§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo a qualquer tratamento de dados pessoais que revele dados pessoais sensíveis e que possa causar dano ao titular, ressalvado o disposto em legislação específica.
§ 2º Nos casos de aplicação do disposto nas alíneas "a" e "b" do inciso II do caput deste artigo pelos órgãos e pelas entidades públicas, será dada publicidade à referida dispensa de consentimento, nos termos do inciso I do caput do art. 23 desta Lei.
§ 3º A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis entre controladores com objetivo de obter vantagem econômica poderá ser objeto de vedação ou de regulamentação por parte da autoridade nacional, ouvidos os órgãos setoriais do Poder Público, no âmbito de suas competências.
[...].
Art. 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.
§ 1º O tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal.

[70] Diz-se "limitada" porque uma autonomia irrestrita poderia ensejar margem à coisificação dos dados pessoais, notadamente no que tange à sua disponibilização como mercadoria; além disso, a própria LGPD relativiza a eficácia do consentimento exarado pelo titular dos dados, consoante se depreende, *v.g.*, dos §§ de seu art. 9º e art. 14 (cf. nr. supra).

[71] Art. 46. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito.
[...].
Art. 47. Os agentes de tratamento ou qualquer outra pessoa que intervenha em uma das fases do tratamento obriga-se a garantir a segurança da informação prevista nesta Lei em relação aos dados pessoais, mesmo após o seu término.
Art. 48. O controlador deverá comunicar à autoridade nacional e ao titular a ocorrência de incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano relevante aos titulares.
[...].
Art. 49. Os sistemas utilizados para o tratamento de dados pessoais devem ser estruturados de forma a atender aos requisitos de segurança, aos padrões de boas práticas e de governança e aos princípios gerais previstos nesta Lei e às demais normas regulamentares.

Capítulo IV (Do Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público), Seção II (da Responsabilidade)[72] — quanto em seus arts. 42 a 45 — alocados na Seção III (Da Responsabilidade e do Ressarcimento de Danos) do Capítulo VI (Dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais)[73]. Ademais, em seu Capítulo VIII, a lei prevê as sanções administrativas (e apenas as dotadas dessa natureza jurídica) aplicáveis nas hipóteses de infringência de suas disposições, consoante seus arts. 52 a 54.[74] Do vácuo de preceitos penais, na Lei nº 13.709/2018,

---

[72] Art. 31. Quando houver infração a esta Lei em decorrência do tratamento de dados pessoais por órgãos públicos, a autoridade nacional poderá enviar informe com medidas cabíveis para fazer cessar a violação.
Art. 32. A autoridade nacional poderá solicitar a agentes do Poder Público a publicação de relatórios de impacto à proteção de dados pessoais e sugerir a adoção de padrões e de boas práticas para os tratamentos de dados pessoais pelo Poder Público.

[73] Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.
§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:
I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;
II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.
§ 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.
§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.
§ 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso.
Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:
I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;
II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou
III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro.
Art. 44. O tratamento de dados pessoais será irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer a segurança que o titular dele pode esperar, consideradas as circunstâncias relevantes, entre as quais:
I - o modo pelo qual é realizado;
II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
III - as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado.
Parágrafo único. Responde pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados o controlador ou o operador que, ao deixar de adotar as medidas de segurança previstas no art. 46 desta Lei, der causa ao dano.
Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente.

[74] Art. 52. Os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta Lei, ficam sujeitos às seguintes sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional:
I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;
II - multa simples, de até 2% (dois por cento) do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração;
III - multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II;
IV - publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência;
V - bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização;
VI - eliminação dos dados pessoais a que se refere a infração;
VII - (Vetado);
VIII - (Vetado);
IX - (Vetado).

emerge a falha: à completa efetividade[75] da tutela do corpo eletrônico, a LGPD jamais poderia deixar de sancionar tal nível de proteção aos dados pessoais, constitucionalmente garantida.

2.2.2.7 Lei da Assinatura Digital

Editada no período de contenção da disseminação das infecções causadas pela pandemia do SARS-CoV2/COVID-19, a "Lei da Assinatura Digital"[76] disciplina a relação entre um dos mais proeminentes sinais identificadores da pessoa, a sua assinatura, no mundo digital.

X - suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador;
XI - suspensão do exercício da atividade de tratamento dos dados pessoais a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período;
XII - proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados.
§ 1º As sanções serão aplicadas após procedimento administrativo que possibilite a oportunidade da ampla defesa, de forma gradativa, isolada ou cumulativa, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e considerados os seguintes parâmetros e critérios:
I - a gravidade e a natureza das infrações e dos direitos pessoais afetados;
II - a boa-fé do infrator;
III - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;
IV - a condição econômica do infrator;
V - a reincidência;
VI - o grau do dano;
VII - a cooperação do infrator;
VIII - a adoção reiterada e demonstrada de mecanismos e procedimentos internos capazes de minimizar o dano, voltados ao tratamento seguro e adequado de dados, em consonância com o disposto no inciso II do § 2º do art. 48 desta Lei;
IX - a adoção de política de boas práticas e governança;
X - a pronta adoção de medidas corretivas; e
XI - a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.
§ 2º O disposto neste artigo não substitui a aplicação de sanções administrativas, civis ou penais definidas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e em legislação específica.
[...].
§ 6º As sanções previstas nos incisos X, XI e XII do *caput* deste artigo serão aplicadas:
I - somente após já ter sido imposta ao menos 1 (uma) das sanções de que tratam os incisos II, III, IV, V e VI do *caput* deste artigo para o mesmo caso concreto; e
II - em caso de controladores submetidos a outros órgãos e entidades com competências sancionatórias, ouvidos esses órgãos.
§ 7º Os vazamentos individuais ou os acessos não autorizados de que trata o caput do art. 46 desta Lei poderão ser objeto de conciliação direta entre controlador e titular e, caso não haja acordo, o controlador estará sujeito à aplicação das penalidades de que trata este artigo.
[...].
Art. 54. O valor da sanção de multa diária aplicável às infrações a esta Lei deve observar a gravidade da falta e a extensão do dano ou prejuízo causado e ser fundamentado pela autoridade nacional.
Parágrafo único. A intimação da sanção de multa diária deverá conter, no mínimo, a descrição da obrigação imposta, o prazo razoável e estipulado pelo órgão para o seu cumprimento e o valor da multa diária a ser aplicada pelo seu descumprimento.

[75] Cf.: DE LUCCA, Newton; MACIEL, Renata Mota. "A proteção de dados pessoais no Brasil a partir da Lei 13.709/2018: efetividade?". *In:* MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coords.). *Direito Privado e Internet.* 4. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 221-238. DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel; CUEVA, Ricardo Villas Bôas (Coords.). *Lei geral de proteção de dados (Lei nº 13.709/2018)*: a caminho da efetividade: contribuições para a implementação da LGPD. São Paulo: Thomson Reuters Brasil - Revista dos Tribunais, 2020.

[76] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.063, de 23 de setembro de 2020* (Dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos, em atos de pessoas jurídicas e em questões de saúde e sobre as licenças de softwares desenvolvidos por entes públicos; e altera a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, a Lei

Esta Lei dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos, em atos de pessoas jurídicas, em questões de saúde e sobre as licenças de *softwares* desenvolvidos por entes públicos, com o objetivo de proteger as informações pessoais e sensíveis dos cidadãos, com base nos incs. X e XII do art. 5º da CRFB e na LGPD, bem como visa eficiência e segurança aos serviços públicos prestados sobretudo em ambiente eletrônico, conforme art. 1º da citada lei. Das regras insertas no Diploma Legal ora apontado infere-se que ele: *i*) não se destina a regular as interações entre pessoas privadas, singulares ou coletivas (art. 2º, *caput* e inc. II, alínea "a" do seu parágrafo único, e bem como art. 5º); *ii*) não dispõe sobre responsabilidade pelo uso indevido da assinatura digital, em quaisquer de suas modalidades (arts. 3º e 4º); *iii*) não prevê tipificações jurídico-penais concernentes ao assunto que motivou a sua promulgação.

2.2.2.8 Lei do Governo Digital

Pelo que se se depreende dos seus arts. 1º e 2º, a Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021[77], também representa proeminente liame entre o Direito brasileiro e o novel cenário da cidadania experienciada no ambiente público e permeado pela transformação digital.

A fisionomia geral desta legislação — desprovida de normas jurídico-penais — baliza os princípios e diretrizes necessários à concretude da eficiência e da transparência devidas pelo Poder Público na gestão de suas políticas e na execução de seus serviços. Destacam-se, assim, a importância da digitalização nas rotinas intrínsecas ao funcionamento da própria Administração, e o reconhecimento do Governo como plataforma. Considerando que é praticamente impossível resistir ao inexorável processo de avanço tecnológico que perpassa o Estado e impulsiona a sua devida eficiência, notabilizam-se, na referida normativa, as conexões havidas entre a realidade computacional contemporânea e o imperativo de adequação do cotidiano de entes públicos de todos os níveis e Poderes, e pessoas privadas, naturais ou coletivas, às inovações "impostas" pela informática, pela Internet, pela e-democracia. Bancos e fontes de dados, registros de referência, monitoramento e classificação da informação, assinatura e domicílio eletrônicos, interação virtual, digitalização, prestação digital de serviços e autoatendimento por meio virtual, interoperalidade, gestão de riscos e governança digital são

---

nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, e a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14063.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

[77] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021* [Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, e a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14129.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

termos componentes do léxico imprescindível ao exercício da (cyber)cidadania, descritos e regulados por esta lei.

2.2.2.9 Lei das Criptomoedas

Na medida em que a vida também se passa cada vez mais no mundo digital, as criptomoedas e os criptoativos circulam de forma já natural e irremissível.[78] Assim é que a Lei nº 14.478, de 21 de dezembro de 2022[79], reforça a importância do acesso seguro da pessoa no mundo digital: se nele as trocas financeiras são inevitáveis, ativos virtuais hão de estar protegidos (embora, nesta lei, inexista qualquer tipificação jurídico-penal).[80]

2.2.2.10 Lei da Educação Digital

A citada normativa[81] comprova, em definitivo, a imprescindibilidade do acesso ao ciberespaço para a concretização da cidadania. Se a educação é um direito social a ser garantido a todos, e se ela também se dá pelos meios digitais, conclui-se que o ingresso da pessoa, com todos os seus dados digitais, no ciberespaço, é uma conjuntura quase inevitável.[82]

---

[78] A respeito do assunto, cf.: ARJONA SÁNCHEZ, Miguel. "Criptomonedas y redes sociales". *In:* BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; SARLET, Ingo Wolfgang (Directores); STRAPAZZON, Carlos Luiz... [et al.] (Coord.). *Derechos fundamentales y democracia en el constitucionalismo digital.* Pamplona: Editorial Arazandi, 2023, p. 859-878. PITTARI, Mariella. "A alquimia do século XXI: pirâmides de criptomoedas". *In*: FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; ROZATTI LONGHI, João Victor; GUGLIARA, Rodrigo (Coords.). *A proteção de dados pessoais na sociedade de informação*: entre dados e danos. Indaiatura, SP: Editora Foco, 2021, p. 191-216. VIAL, Sophia Martini. "Virtualização da moeda: aspectos, funções e problemas do *e-money*". *In:* MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coords.). *Direito Privado e Internet.* 4. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 629-642. PALHARES, Felipe. "Admirável Dilema Novo: os desafios do marco legal dos criptoativos". *In*: PALHARES, Felipe; FRANCOSKI, Denise de Souza Luiz (Coords.). *Temas de direito digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 9-20. POLI, Tommaso Nicola. "Revolución digital y los mercados financeiros: los algoritmos en el ecosistema *fintech*". *In*: BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; SARLET, Ingo Wolfgang (Directores); STRAPAZZON, Carlos Luiz... [et al.] (Coord.). *Derechos fundamentales y democracia en el constitucionalismo digital.* Pamplona: Editorial Arazandi, 2023, p. 317-338.

[79] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.478, de 21 de dezembro de 2022* [Dispõe sobre diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na regulamentação das prestadoras de serviços de ativos virtuais; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de fraude com a utilização de ativos virtuais, valores mobiliários ou ativos financeiros; e altera a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que define crimes contra o sistema financeiro nacional, e a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre lavagem de dinheiro, para incluir as prestadoras de serviços de ativos virtuais no rol de suas disposições]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14478.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

[80] Cf.: SCHWALBACH, José Gaspar. *Direito digital.* 2. ed. Coimbra: Almedina, 2021, p. 38 - 40 e 149 - 182. Sobre as relações entre criptomoedas e lavagem de dinheiro, vide: PAIVA GABRIEL, Anderson de; PORTO, Fabio Ribeiro. *Direito digital.* Prefácio de Luiz Fux; apresentação de Humberto Martins. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Revista dos Tribunais, 2023, p. 376 - 394.

[81] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.533, de 11 de janeiro de 2023* [Institui a Política Nacional de Educação Digital e altera as Leis nºs 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), 9.448, de 14 de março de 1997, 10.260, de 12 de julho de 2001, e 10.753, de 30 de outubro de 2003]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14533.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

[82] Sobre a Educação Digital, cf.: BARROS, Murilo de Camargo. "A proteção de dados pessoais no Brasil, muito além da LGPD". *In*: PALHARES, Felipe; FRANCOSKI, Denise de Souza Luiz (Coords.). *Temas de direito digital*.

A normativa sob comento institui a Política Nacional de Educação Digital (PNED), cujo escopo primacial consiste em potencializar os padrões e incrementar os resultados das políticas públicas relacionadas ao acesso da população brasileira a recursos, ferramentas e práticas digitais, com prioridade para as populações mais vulneráveis (art. 1º).

Se, por um lado, a Lei nº 14.533/2023 não prevê tipificações penais, por outro, ela insere, no direito positivo, termos e expressões relacionados com a sociedade da informação e de rede, *v.g.*, sociedade conectada e ambientes digitais (art. 3º, § 1º, inc. I); algoritmos, programação, letramento midiático e cidadania na era digital (inc. II); competências digitais, inclusive as aplicadas à indústria (inc. III e VI); acesso à internet nas redes de ensino (inc. VIII), cidadania digital (inc. IX); tecnologias digitais como ferramenta e conteúdo (inc. X); e no § 1º de seu art. 4º (que trata da capacitação e especialização digital), as seguintes, entre outras: TICs (inc. II); dados e informações (inc. IV); *bootcamps* (inc. XI) etc. Diante deste panorama, é interessante perceber e, então, destacar: a própria lei admite a existência de um mundo e de uma cultura digitais, além de competências necessárias a uma cidadania com essa mesma natureza.

Negar tudo isso é, portanto — e em última análise —, descumprir a lei.

2.3 A destutela do corpo eletrônico em face das tipificações penais vigentes na ordem jurídica brasileira

São ainda recentes as primeiras incursões dogmático-penais sobre o problema dos crimes relacionados aos computadores. Não faz tanto tempo (*i.e.*, sobretudo a partir da transição dos anos 1990 a 2000, e após, com maior ênfase, depois da virada do milênio)[83], penalistas de renome digladiavam quanto à existência de uma categoria autônoma de delitos, cognominados "informáticos". Prevalecia a negativa, sob o argumento de que a "delinquência informática"[84]

São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 331-349. CÂMARA VILLAR, Gregorio. "Derecho a educación, pluralismo y sociedad abierta en la era digital". *In:* BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; SARLET, Ingo Wolfgang (Directores); STRAPAZZON, Carlos Luiz... [et al.] (Coord.). *Derechos fundamentales y democracia en el constitucionalismo digital.* Pamplona: Editorial Arazandi, 2023, p. 493-524.

[83] Vide, a respeito, MIRÓ LLINARES, Fernando. *El cibercrimen*: fenomenología y criminología de la delincuencia em el ciberespacio. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 33-45.

[84] Apesar de haver a cogitação de um "direito penal da informática", ainda não há um conceito preciso sobre os "cibercrimes" (ou "criminalidade informática). Sónia Fidalgo entende cabível "distinguir-se entre *criminalidade informática em sentido amplo* – que abrange todas as condutas criminosas que envolvam a utilização de meios informáticos (neste contexto, a 'informática' pode surgir apenas como um diferente meio, entre outros, utilizado na prática de crime); e *criminalidade informática em sentido estrito* – que abrange as condutas criminosas em que a 'informática' surge como elemento do tipo incriminador (como objeto da ação e/ou como bem jurídico protegido)." [FIDALGO, Sónia. "Crimes no ciberespaço: os desafios do metaverso". *In*: RODRIGUES, Anabela Miranda (Coord.). *A Inteligência Artificial no Direito Penal.* Vol. II. Coimbra: Almedina, 2022, p. 48]. Também se diz em "crimes digitais próprios" (aqueles cujos bens jurídicos são primordialmente os sistemas informatizados e/ou telecomunicações ou dados) em contraposição aos "crimes digitais impróprios" (aqueles já tipificados na ordem jurídico-penal tradicional, cujo *modus operandi* se dá por meios computacionais, sistemas informáticos e emprego das modernas tecnologias) – nesse sentido, cf.: CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Crimes digitais.*

carecia de uma objetividade jurídica uniforme às figuras penais implicadas com o emprego de novas tecnologias postas à prática de tais crimes: o que se detectava era um novel âmbito de risco comum à ocorrência de "velhas" condutas atentatórias a variados bens jurídicos já existentes, adaptadas à nova realidade de expansão social da tecnologia da informática.

De todo modo, esse debate apresenta sinais de superação, pois atualmente resulta evidente uma ulterior geração de crimes, designada ciberdelinquência, vinculada às TIC´s. Nela, a Internet ou serve de meio à sua prática ou de base de acomodação (ainda que no seu entorno tecnológico, *v.g.*, sistemas de dados, arquivos e programas) a bens jurídicos atacados por várias formas de atividades ilícitas.[85]

Diante dessa noção, cabe enumerar os principais marcos normativos com interesse penal, os que mais diretamente se relacionam ao tema desta tese. No entanto, em consideração ao recorte epistemológico da presente pesquisa, soa mais consentâneo aos seus objetivos conferir maior destaque aos cibercrimes[86] — *i.e.*, os crimes praticados no ciberespaço —, a fim de que, com isso, possamos testar com maior acurácia a tese ora proposta.[87]

São Paulo: Saraiva, 2011, p. 63 e 87. Pela sua objetividade e precisão, é interessante a classificação proposta por Sydow que divide os crimes informáticos quanto (a) ao bem jurídico tutelado e (b) à prescindibilidade do meio. Quanto ao bem jurídico tutelado os crimes informáticos seriam "puros" (que visam atingir bem jurídico informático, *v.g.*, segurança informática) e "impuros" (que atingem bens jurídicos diversos do informático (*v.g.*, patrimônio, honra, dignidade sexual etc.); quanto à prescindibilidade do meio, os crimes informáticos seriam "próprios" (de forma vinculada, pois neles necessariamente o meio informático é usado para seu cometimento) e "impróprios" (de forma livre, mas neles o agente opta pelo uso da plataforma informática para seu cometimento. Daí que para o referido autor "delito informático propriamente dito seria o puro próprio, visto que atingiria o bem jurídico informático e seria perpetrado por ferramental informático. Neste exemplo, o *ransomware*, a intrusão informática, a contaminação de *malware* etc.") – vide SYDOW, Spencer Toth. *Curso de direito penal informático*: partes geral e especial. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: JusPodvm, 2023, p. 278-279.

[85] Portanto, toda cibercriminalidade é criminalidade informática, mas o inverso não é necessariamente verdadeiro. Nesse sentido, cf. BARRIO ANDRÉS, Moisés. *Delitos 2.0*: aspectos penales, procesales y de seguridad de los ciberdelitos. Madrid: Wolters Kluwer España, 2018, p. 33-38. Vide também, em comentários à legislação lusitana: VENÂNCIO, Pedro Dias. *Lei do Cibercrime*: anotada e comentada. Coimbra: Coimbra Editora – Wolters Kluwer, 2011, p. 17; para este autor, porém, a assertiva cabe com restrição à criminalidade informática em sentido estrito, aquela que abarca o elemento digital como parte integrador do tipo legal ou como seu objeto de proteção.

[86] Invocando o conceito recolhido na *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité de las Regiones: Hacia una política general de lucha contra la ciberdelincuencia* (COM, 2007, 267 final de 22 de mayo de 2007), Piñeda anota que "[e]n el seno de la EU, la ciberdelincuencia se ha definido como '*actividades delictivas realizadas con la ayuda de redes de comunicaciones y sistemas de información electrónicos o contra tales redes y sistemas*', desglosándolas en tres tipos de conductas: (i) las 'formas tradicionales de actividades delictivas, pero utilizando Internet para cometer delitos (como el fraude o la falsificación)'; (ii) la publicación de contenidos ilegales como material que incite al terrorismo, la violencia, el racismo o xenofobia o al abuso sexual a menores'; (iii) los delitos específicos de las redes electrónicas, que incluyen nuevos delitos, a menudo de amplia variedad y gran escala, desconocidos antes de Internet. Em estos casos, los delincuentes atacan sistemas de información, en ocasiones almenazando infraestructuras informáticas críticas de un Estado, por lo que la amenaza se dirige también a sus ciudadanos" (ALMENAR PIÑEDA, Francisco. *El delito de hacking.* Pamplona: Arazandi – Thomson Reuters, 2018, p. 32). No Brasil, não há uma definição legal de ciberdelito.

[87] Forte no teor das nr´s. imediatamente acima, é possível afirmar que do ponto de vista lógico, a combinatória referente aos crimes relacionados à informática seria esta: a) crimes cujo bem jurídico diz respeito à informática e não necessariamente hão de ser praticados por meio de TIC´s; b) crimes cujo objetividade jurídica não versa sobre ao universo particular da informática e são perpetrados com o emprego de TIC´s; c) crimes cujo bem jurídico tutelado diz respeito à informática e que se servem das TIC´s para seu cometimento. As violações ao corpo

2.3.1 Convenção de Budapeste

Elaborada pelo Comitê Europeu para os Problemas Criminais, a Convenção de Budapeste (CB) [88] foi o primeiro tratado internacional sobre os chamados cibercrimes, firmada em 23 de novembro de 2001.[89] O documento lista os principais crimes cometidos por meio da Internet, fazendo da referida Convenção o mais relevante instrumento internacional para o enfrentamento dos crimes cibernéticos[90], além de prever mecanismos de cooperação entre as diversas nações no que tange à coleta e armazenagem das provas eletrônicas e digitais. [91]

Desde julho de 2019[92], após ter aceitado o convite do Conselho da Europa para aderir a tal instrumento internacional multilateral, e com base em pareceres técnicos da Polícia Federal e Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, o

---

eletrônico dizem respeito a esta última categoria e, portanto, ocorrem no ciberespaço: são, portanto, cibercrimes. Justificada, assim, a ênfase dogmática a ser ora lançada, acima anunciada.

[88] COUNCIL OF EUROPE. *Convention on Cybercrime*: Text of the Budapest Convention. Disponível em: https://rm.coe.int/prems-108923-prt-2023-convention-cyber-a5-web-8-/1680ae7116. Acesso: 29 fev. 2024.

[89] COUNCIL OF EUROPE. *The Budapest Convention (ETS No. 185) and its Protocols.* Disponível em: https://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention. Acesso: 29 fev. 2024.

[90] A Convenção de Budapeste ainda conta com o Protocolo Adicional quanto à criminalização de atos de natureza racista e xenofóbica cometidos por meio de sistemas de computador, assinado Estrasburgo em 28 de janeiro de 2003 e que passou a viger em 1º de março de 2006. Para acessar o conteúdo, cf. link assinalado na nr. acima.

[91] A CB conta "Preâmbulo", seguido de 48 artigos, organizados em quatro capítulos que dispõem sobre: "I - Terminologia" (art. 1º), "II - Medidas a serem adotadas nas jurisdições nacionais" — com duas Seções, a primeira que versa sobre "Direito Penal" (arts. 2º a 13) e a outra, sobre "Direito Processual" (arts. 14 a 22) —, "III - Cooperação Internacional" (arts. 23 a 35) e "IV - Disposições Finais" (arts. 36 a 48). No que concerne à matéria penal (foco de interesse da tese), cabe destacar que a Seção 1, do referido Capítulo II, é composta de quatro grupos (correspondentes aos Títulos a seguir) de comportamentos que devem ser tipificados como infrações penais no ordenamento jurídico interno dos países signatários, além de outro Título, cujo conteúdo diz respeito à previsão de normas sobre tentativa, concurso de agentes, responsabilidades e sanções; assim: "Título 1 – Crimes contra a confidencialidade, integridade e disponibilidade de dados e sistemas de computador": determina sejam estabelecidos como crimes o "Acesso ilegal" (Artigo 2º), a "Interceptação ilícita" (Artigo 3º), a "Violação de dados "(Artigo 4º), a "interferência em sistemas" (Artigo 5º) e o "Uso indevido de aparelhagem" (Artigo 6º); "Título 2 - Crimes informáticos": estabelece sejam previstos como crimes a "falsificação informática" (Artigo 7º) e a "fraude informática" (Artigo 8º); "Título 3 – Crimes relacionados ao conteúdo da informação": impõe sejam tipificados como crimes os comportamentos relacionados com a "pornografia infantil" (Artigo 9º); "Título 4 – Violação de direitos autorais e de direitos correlatos": preconiza sejam constituídas como infrações penais aquelas relacionadas com a violação do direito de autor e direitos conexos (Artigo 10º); e "Título 5 – Outras formas de Responsabilidade e Sanções": por intermédio do qual há ordem de que sejam previstas normas alusivas a matérias como tentativa, auxílio ou instigação (Artigo 11º) e sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica (Artigo 12º), além daquelas destinadas às sanções e medidas aplicáveis (Artigo 13º).

[92] Em dezembro de 2021, o Senado Federal aprovou o projeto de Decreto Legislativo 255/2021, referente à adesão do Brasil à Convenção de Budapeste (cf.: BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Aprovada adesão do Brasil à Convenção de Budapeste sobre o Crime Cibernético*: Iniciativa faz parte de demanda oficial do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/aprovada-adesao-do-brasil-a-convencao-de-budapeste-sobre-o-crime-cibernetico. Acesso: 29 fev. 2024). Em novembro de 2022, o Brasil depositou, junto ao Conselho da Europa, sediado em Estrasburgo, França, carta de adesão à Convenção de Budapeste (cf.: BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Nota Conjunta do Ministério das Relações Exteriores e do Ministério da Justiça e Segurança Pública*: adesão do Brasil à Convenção sobre o Crime Cibernético, celebrada em Budapeste, em 23 de novembro de 2001. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/nota-conjunta-do-ministerio-das-relacoes-exteriores-e-do-ministerio-da-justica-e-seguranca-publica-2013-adesao-do-brasil-a-convencao-sobre-o-crime-cibernetico-celebrada-em-budapeste-em-23-de-novembro-de-2001. Acesso: 29 fev. 2024.

Brasil tem dado efetivas mostras de seu interesse por fortalecer, no Concerto das Nações[93], os laços de cooperação com parceiros estratégicos no enfrentamento aos crimes cibernéticos[94]. Assim, em 12 de abril de 2023, por meio do Decreto nº 11.491, o Brasil promulgou a referida Convenção.[95] Significa dizer que o Brasil passou a reconhecer, diante das profundas mudanças desencadeadas pela digitalização, interconexão e contínua globalização das redes informáticas, a necessidade de buscar uma política criminal comum com outros Estados, destinada à proteção da sociedade contra o crime cibernético, com a adoção de legislação apropriada e pela promoção da cooperação internacional (intensa, rápida e eficaz), entre outras medidas. Fê-lo, no entanto, obrigando-se também em assegurar o imperativo equilíbrio entre os interesses dos órgãos de persecução criminal e o respeito aos direitos humanos fundamentais[96], sem descurar da eficácia devida ao direito à proteção de dados pessoais.[97]

Emerge, pois, da análise da CB, a preocupação com o *caráter transnacional* inerente aos delitos enumerados nos quatro Títulos da Seção 1 de seu Capítulo II, respeitada a soberania de seus signatários. Ainda que o Brasil tenha aderido e promulgado a CB, o ponto é que ainda não exauriu a edição de todas as tipificações penais nela requisitadas: o país assumiu compromisso internacional em estabelecer normas capazes de conferir eficácia plena ao direito à proteção de dados pessoais, colmatando as lacunas existentes quanto ao particular.[98]

Cumpre reconhecer, no entanto, que a Seção 1, do Capítulo II (Medidas a serem adotadas nas jurisdições nacionais), da CB, veicula, a rigor, uma "carta de intenções" em

---

[93] Até 29 fev. 2024, a Convenção de Budapeste conta com a adesão de 69 Estados-membros – cf.: nr. 169, supra.

[94] Cf.: BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Nota conjunta do Ministério da Justiça e Segurança Pública e do Ministério das Relações Exteriores*: Brasil inicia processo de adesão à Convenção de Budapeste, instrumento internacional contra crimes cibernéticos. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/nota-conjunta-do-ministerio-da-justica-e-seguranca-publica-e-do-ministerio-das-relacoes-exteriores. Acesso: 29 fev. 2024.

[95] BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 11.491, de 12 de abril de 2023* (Promulga a Convenção sobre o Crime Cibernético, firmada pela República Federativa do Brasil, em Budapeste, em 23 de novembro de 2001). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11491.htm. Acesso: 29 fev. 2024.

[96] Tal como previstos na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, de 1950, no Pacto das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966.

[97] Vide o "Preâmbulo" da CB, integralmente transcrita sob tradução oficial em idioma pátrio, em seguida ao Decreto nº 11.491, de 12 de abril de 2023 (vide nr. 95, supra).

[98] Malgrado as dificuldades do hiato normativo quanto à responsabilidade penal de pessoa jurídica que, no Brasil, não avança para a seara dos delitos pretendidos pela CB. O artigo 173, § 5.º, da CRFB ("A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular") e também seu art. 225, § 3.º ("As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados"), além de escassíssimos tipos penais vigentes em leis ordinárias (art. 3º, da Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 – que "Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências" – , artigo 19, § 2.º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 – que "Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências"), compõem o arsenal que regulamenta, no Brasil, o tema da responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

matéria penal, subscrita pelos seus Estados-signatários.[99] Ou seja, a Convenção ainda não detém eficácia ao pronto combate ao cibercrime, nem serve de proteção penal ao corpo eletrônico.

2.3.2 A criminalidade informática em espécie

Já pontuamos que mesmo os delitos tradicionais[100], aqueles já tipificados muito antes do cenário disruptivo intrínseco ao desenvolvimento das NT´s e TIC´s, podem ser

---

[99] Cabe distinguir o Direito Penal Internacional do Direito Internacional Penal. Sobre o último "se alude a las normas emanadas de la comunidad internacional y dirigidas a la persecución de actos delictivos, que pueden provenir tanto de acuerdos interestatales como de organismos internacionales" (MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal*: parte general. 8. ed., rev. y puesta al día. Valencia: *Tirant lo blanch*, 2010, p. 168). Já o Direito Penal Internacional disciplina os problemas penais verificáveis no plano internacional de modo a prevenir e resolver conflitos que surjam entre várias soberanias, operando, entre outros meios, pela aplicação dos seguintes princípios: territorialidade, proteção de interesses (ou defesa), nacionalidade (ou personalidade, que se desdobra em ativa e passiva), universalidade (ou justiça mundial) e representação (ou princípio da bandeira ou, ainda, do pavilhão). Vide, no CP, arts. 5º a 9º, bem como a Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997 (que define mecanismos para a implantação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências), a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 (Lei de Migração, em especial arts. 81 a 105), além dos Decretos nº 98.961/1990 e 9.199/2017 (cf.: PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro, parte geral*: volume 1, arts. 1º a 120. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 235-236). A propósito, leciona Kai Ambos: "O Direito Penal Internacional se distingue do Direito Penal nacional não só quanto ao seu *campo de aplicação* (universal), senão, também, quanto a outra categoria básica, isto é, a sua limitação à proteção de *bens jurídicos fundamentais* dos indivíduos e da comunidade internacional (proteção que, inclusive, justifica, em grande medida, o reconhecimento do dever internacional de castigar). Se o Direito Penal Internacional pretende ser reconhecido como expressão de um sistema de normas universalmente válido, dada a mencionada relatividade do Direito Penal nacional, não pode partir de um determinado consenso valorativo de um círculo cultural específico, e confeccionar, sobre tal base, seus delitos. Por esta razão, o Estatuto de Roma somente codificou os chamados 'core crimes' (ou *crimes essenciais*) como padrão mínimo do Direito Penal Internacional contemporâneo" (AMBOS, Kai. *Direito Penal*: fins da pena, concurso de pessoas, antijuridicidade e outros aspectos. Tradução, notas e comentários sob a perspectiva brasileira de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 23-24). Quanto aos Tribunais Penais Internacionais *especiais* (*v.g.*: para a ex-Iugoslávia, para Ruanda) o que se tem é que, nesses casos, visa-se "o estabelecimento de uma primazia jurisdicional frente à justiça nacional", mesmo que tal conflite com o primado da soberania estatal, pois parte-se da premissa que, em casos pontuais, um tribunal internacional teria melhores condições de julgar delitos que um tribunal nacional, notadamente "em virtude de uma eventual identificação política, cultural ou religiosa de seus integrantes"; com isso, fica patente que o Tribunal Penal Internacional "se rege, na matéria, pelo princípio da 'complementariedade' (artigo 17 do *Estatuto de Roma*), segundo o qual o Tribunal Penal Internacional somente exerce uma jurisdição *subsidiária*, isto é, somente goza de jurisdição naqueles casos onde os processos penais nacionais não seriam possíveis ou seriam ineficazes" (*Ibidem*, p. 26-27). Por sua vez, Jean Pradel explica que "o Direito Penal Internacional comporta um elemento de transfronteiriço (internacional), ou seja, um fato se relaciona a um país diferente daquele onde se situam as demais regras nacionais estudadas, como parece no caso do 'negócio jurídico cujos atos ocorreram na França, mas com a entrega da coisa na Bélgica.' [...]. Em Direito Penal Internacional, uma regra de direito é instituída para resolver a situação que comporta um elemento transfronteiriço (internacional). Com efeito, ao lado das regras que se aplicam às situações inteiramente nacionais (Direito Penal Interno), existem as regras destinadas a resolver uma situação em que diversos aspectos explodem no espaço para além das fronteiras (Direito Penal Internacional). Assim, quando um indivíduo pratica crime sobre o território de um estado A e se refugia em um Estado B, o problema é de saber qual estado poderá persegui-lo e condená-lo. E se admitir que o Estado A poderá (perseguir e condenar), ele precisará organizar um processo permanente que permita a extradição do interessado. O elemento transfronteiriço (internacional) tem lugar na aparição de regras novas, regras que são convencionais (acordos entre os estados como as convenções de extradição) ou fixadas unilateralmente por cada Estado (como a determinação por um Estado de sua competência legislativa ou judiciária)" (PRADEL, Jean. *Dróit penal comparé*. 4. ed. Paris: Dalloz, 2016; na obra citada, vide: Introdução, Seção 1, § 2., item 3, aqui com tradução nossa).

[100] Mesmo os delitos cujo resultado depende de uma causa física, é ilusório pensar que não possam ser praticados com auxílio das TIC´s ou por meio digital. Basta imaginar um assassino em série que trabalhe em um hospital,

praticados mediante dispositivos de informática ou no meio ambiente digital (furtos e extorsões, *v.g.*, podem ser perpetrados nessas circunstâncias). Este tópico destina-se à apresentação dos tipos da nova geração de crimes, concebidos a partir do século XXI e inconfundíveis com aqueles que nominamos "clássicos", já constantes no CP desde a sua promulgação, em 1940.

2.3.2.1 Crimes contra sistemas de informação

A Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000[101], incluiu no CP(PE) os arts. 313-A, 313-B e 325 — todos no Título XI (Dos crimes contra a Administração Pública), Capítulo I (Dos crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral) —, em cujos tipos ressai a preocupação de tutelar os sistemas de informação e os bancos de dados que os integram.[102]

O tipo do art. 313-A ("Inserção de dados falsos em sistemas de informações") remete à ideia de "peculato impróprio eletrônico". Trata-se de crime próprio, pois o sujeito ativo é o funcionário público autorizado a transitar por sistemas informatizados da Administração Pública; o ofendido direto é a Administração Pública: o particular prejudicado é a vítima apenas mediata. Nesta figura delitiva, as limitações punitivas decorrentes da taxatividade desguarnecem a tutela penal do corpo eletrônico, em especial do *extraneus* à Administração Pública. Aliás, não o protege nem nos casos em que as ofensas são praticadas por particulares fora dos bancos de dados da Administração Pública nem naqueles em que o comportamento proibido for perpetrado por funcionário público não autorizado ao acesso aos sistemas de informações, desacompanhado de *intraneus* autorizado a tanto.[103]

---

com acesso aos computadores nos quais estão as prescrições de medicamentos aos pacientes internados. Em seguida, imagine-se que esse mesmo enfermeiro acresça, no prontuário/receituário de um dos doentes, droga que saiba letal a um deles. Outro profissional, inocentemente, abre os arquivos eletrônicos do paciente e, supondo ser a prescrição médica regular, aplica a substância fatal (ou em dose maior que a devida), inserida no receituário pelo enfermeiro homicida. Neste caso, a alteração do prontuário/receituário digital causou um homicídio. Ficção científica? Não, algo parecido ocorreu em Nova Jersey (E.U.A): estima-se que em seus 16 anos de carreira como enfermeiro, Charles Edmund Cullen (nascido em 22 fevereiro de 1960), conhecido como "Anjo da Morte", possa ter matado cerca de 300 pacientes, entre os anos 1980-1990.

[101] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 9.983, de 14 de julho 2000* (Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9983.htm#art2. Acesso: 22 mar. 2024.

[102] Segundo SYDOW (*Curso de direito penal informático*..., p. 547), "é fundamental destacarmos que o art. 313-A foi o primeiro delito informático próprio (em sua esfera informática) inserido em nosso ordenamento jurídico juntamente com o delito de modificação ou alteração não autorizada em sistema de informação do art. 313-B. Importante relembrar que no ano 2000, a virtualidade não existia do modo como a conhecemos hoje. Não havia a popularização da informática, os *smartphones* não eram uma realidade, a microcomputação não era tão acessível, a velocidade de conexão era muito baixa se comparada com os parâmetros de hoje e não havia fração considerável de desmaterialização das relações jurídicas e humanas que temos hoje. O conceito de nuvem não estava difundido e a dependência informática não era tão grande quanto hoje. Tais especificidades permitem que entendamos que o legislador daquele momento histórico não estivesse tão preparado para criar normas para aquela situação." Aliás, esses tipos são anteriores à Convenção de Budapeste (vide tópico 2.3.1, supra), acolhida no Brasil apenas em 2021.

[103] Cf.: FERNANDES, David Augusto. "O descompasso do Estado e a realidade nos crimes cibernéticos". *In:* WENDT, Emerson (Org.). *Direito e TI*: cibercrimes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 65-66.

Já o crime do art. 313-B ("Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações") não requisita seja o agente funcionário público autorizado ao acesso em sistema de informações da Administração Pública. O tipo visa coibir a má gestão do acesso concedido, em detrimento da integridade daquele citado sistema ou dos programas de informática que lhe compõem.[104]

Por fim, o art. 325 trata da "violação do sigilo funcional". Quanto a esse crime, o seu § 1º mais se acerca dos interesses desta tese. No caso em que a revelação ou a facilitação da revelação do fato que deveria permanecer em segredo, em razão do cargo do agente, ocorreu mediante utilização indevida de acesso restrito (inc. II), é possível, em tese, a ofensa ao corpo eletrônico. Mas não é só: também incorre no crime quem "permite ou facilita, mediante atribuição, fornecimento e empréstimo de senha ou qualquer outra forma, o acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública" (inc. I); neste caso, todavia, em face da disposição, pelo titular, de barreiras protetivas de seu próprio corpo eletrônico, não há se falar em ofensa a esse último (sem embargo da lesão ou perigo de lesão perpetrado, pelo agente, em desfavor da Administração Pública, no que concerne à manutenção do sigilo de certos dados). O problema de insuficiência de tutela penal, aqui, em relação à salvaguarda do corpo eletrônico é detectável pela sua posição topológica no CP(PE): o crime é contra a Administração Pública, praticado por funcionário público contra os interesses dela em geral.[105]

2.3.2.2 *Hacking*

A Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012[106], recebeu o apelido "Lei Carolina Dieckmann" porque "foi aprovada menos de dois anos após a divulgação de imagens íntimas da atriz, que teve seu computador invadido e 36 fotos roubadas, além de sofrer uma tentativa de extorsão. Desde então, invadir computadores, celulares e outros aparelhos é crime punível com prisão."[107] A citada lei introduziu no CP(PE) tipos que, a par de representarem —

---

[104] Nesse sentido, cf.: CRESPO. *Crimes digitais*... p. 69.
[105] Sobre o *cracking* (*i.e.*, os danos informáticos e sabotagem, bem como a interrupção de sistemas informáticos), cf. BARRIO ANDRÉS. *Delitos 2.0*..., p. 108-119. VENÂNCIO, Pedro Dias. *Lei do Cibercrime*..., p. 45-59.
[106] BRASIL. Congresso Nacional. *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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm. Acesso: 5 mar. 2024.
[107] BRASIL. Senado Federal. Agência Senado - Senadonotícias. *Lei Carolina Dieckmann, de punição a crimes cibernéticos, faz dez anos*. Publicado em: 31 mar. 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/videos/2023/03/lei-carolina-dieckmann-de-punicao-a-crimes-ciberneticos-faz-dez-anos#:~:text=A%20norma%20foi%20aprovada%20menos,%C3%A9%20crime%20pun%C3%ADvel%20com%20pris%C3%A3o. Acesso e: 6 mar. 2024.

considerada a época em que foi promulgada[108] — um avanço (imperfeito) à coibição da criminalidade informática, constituem um conjunto de supostos penais que podem ser agrupados sob o gênero "delinquência de invasão informática".[109]

A normativa ora pontuada incluiu no CP os arts. 154-A (Invasão de dispositivo informático) e 154-B, os §§ 1º e 2º no art. 266 (Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública)[110] e o parágrafo único no art. 298 (Falsificação de documento particular/falsificação de cartão). Esses tipos buscam combater o *hacking*[111], mas com a impropriedade do *locus* em que constam: pelo

---

[108] "A Lei nº 12.737/2012 criada para a tipificação dos crimes cibernéticos deveria ser considerada um avanço na legislação penal brasileira, já que antes de 2012 a falta de legislação específica tornava quase impossível a apuração desses crimes. No entanto, tal norma não tem sido suficiente para inibir a conduta criminosa, pois apresenta sanções leves e dispositivos de interpretação dúbia. A preocupação quanto à eficácia da lei se dá pelo crescimento das relações virtuais, e a expansão do dinamismo das inclusões interpessoais. Uma das maiores deficiências da norma encontra-se no fato de se configurar um crime cibernético apenas os autos que violam os dispositivos de segurança, condicionando os crimes à presença de tal proteção" (POLICARPO; BRENNAND. *Cibercrimes na e-democracia...*, p. 226).

[109] Sobre o *phreaking* (*i.e.*, a utilização indevida de wi-fi alheia, o uso não autorizado de contrassenhas de terceiros e mesmo a derivação de linha telefônica, com prejuízo a ourem – a clonagem de telefones móveis), cf.: BARRIO ANDRÉS. *Delitos 2.0*..., p. 130-132.

[110] Note-se que a objetividade jurídica do crime do art. 266 não é exatamente a integridade dos dados informáticos, considerada *per se*, mas o seu adequado processamento (nesse sentido, cf.: SANTOS, Daniel Lenhoardt dos. *Crime de informática e bem jurídico-penal*: contributo à compreensão da ofensividade em direito penal. Dissertação – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Porto Alegre, 2014, p. 27). No mesmo delito, a integridade dos dados permanece intocada, enquanto o sistema que os alberga é que é reduzido à condição de imprestabilidade, do ponto de vista operacional (cf., nesse sentido, VIANNA, Túlio; MACHADO, Felipe. *Crimes informáticos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013).

[111] O *hacking* é, sem dúvida, o mais conhecido dos crimes informáticos. É a partir dele que a cibercriminalidade deriva . "*Hacking* refere-se ao conjunto de atividades envolvidas na tentativa ou ganho de acesso não autorizado a sistemas de tecnologia de informação" (FERREIRA, João; GUEDES, Inês Sousa. "*Hacking*: evolução, perfis e explicações criminológicas". *In*: GUEDES, Inês Sousa; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coords.). *Cibercriminalidade*: novos desafios, ofensas e soluções. Lisboa: Pactor, 2021, p. 181). "Podríamos describir el *hacking* como cualquier conducta por la cual un sujeto accede a un sistema o equipo informático sin autorización del titular del mismo, de una tal forma que tiene capacidad potencial de utilizarlo o de acceder a cualquier tipo de información en que este en el sistema" (MIRÓ LLINARES, Fernando. *El cibercrimen*: fenomenología y criminología de la delincuencia em el ciberespacio. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 53). O *hacking* está tipificado nos arts. 197 e 198 do Código Penal Espanhol (Título X: Delitos contra la intimidad, el derecho de la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, Capítulo I: Del descubrimiento y revelación de secretos), com as modificações nele introduzidas pelas seguintes normativas: Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre; Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo; Ley Orgánica 3/2011, de 28 de enero; Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Referidos tipos penais têm a seguinte redação (ESPANHA. Gobierno de España. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Legislación Consolidada. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444. Acesso: 30 mar. 2024):

Artículo 197.

1. El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

2. Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

3. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores.
Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior.
4. Los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo serán castigados con una pena de prisión de tres a cinco años cuando:
a) Se cometan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros; o
b) se lleven a cabo mediante la utilización no autorizada de datos personales de la víctima.
Si los datos reservados se hubieran difundido, cedido o revelado a terceros, se impondrán las penas en su mitad superior.
5. Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.
6. Si los hechos se realizan con fines lucrativos, se impondrán las penas respectivamente previstas en los apartados 1 al 4 de este artículo en su mitad superior. Si además afectan a datos de los mencionados en el apartado anterior, la pena a imponer será la de prisión de cuatro a siete años.
7. Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.
Se impondrá la pena de multa de uno a tres meses a quien habiendo recibido las imágenes o grabaciones audiovisuales a las que se refiere el párrafo anterior las difunda, revele o ceda a terceros sin el consentimiento de la persona afectada.
En los supuestos de los párrafos anteriores, la pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa.
Artículo 197 bis.
1. El que por cualquier medio o procedimiento, vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo, y sin estar debidamente autorizado, acceda o facilite a otro el acceso al conjunto o una parte de un sistema de información o se mantenga en él en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, será castigado con pena de prisión de seis meses a dos años.2. El que mediante la utilización de artificios o instrumentos técnicos, y sin estar debidamente autorizado, intercepte transmisiones no públicas de datos informáticos que se produzcan desde, hacia o dentro de un sistema de información, incluidas las emisiones electromagnéticas de los mismos, será castigado con una pena de prisión de tres meses a dos años o multa de tres a doce meses.
Artículo 197 ter.
Será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años o multa de tres a dieciocho meses el que, sin estar debidamente autorizado, produzca, adquiera para su uso, importe o, de cualquier modo, facilite a terceros, con la intención de facilitar la comisión de alguno de los delitos a que se refieren los apartados 1 y 2 del artículo 197 o el artículo 197 bis:
a) un programa informático, concebido o adaptado principalmente para cometer dichos delitos; o
b) una contraseña de ordenador, un código de acceso o datos similares que permitan acceder a la totalidad o a una parte de un sistema de información.
Artículo 197 quater.
Si los hechos descritos en este Capítulo se hubieran cometido en el seno de una organización o grupo criminal, se aplicarán respectivamente las penas superiores en grado.
Artículo 197 quinquies.
Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en los artículos 197, 197 bis y 197 ter, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.
Artículo 198.
La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la Ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaliéndose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior, será castigado con las penas respectivamente previstas en el mismo, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años.

A respeito do *hacking*, na legislação penal espanhola, cf., ainda, *v.g.*: ALMENAR PIÑEDA, Francisco. *Ciberdelincuencia*: teoría y práctica. Curitiba: Juruá, 2018. ALMENAR PIÑEDA, Francisco. *El delito de hacking.* Pamplona: Aranzadi – Thomson Reuters, 2018. BARRIO ANDRÉS. *Delitos 2.0*. ..., *Op. cit*. PEDREIRA GONZÁLEZ, Félix María. *El delito de hacking.* Valencia: *Tirant lo blanch*, 2023. TORRES BLANCO, Antoni; ORTIZ HERNANDES, Susana; TORRES KEENLYSIDE, Adrià; GARRÓS FONT, Imma. "El 'Hacking" desde una perspectiva legal, criminológica y técnica". *In*: GARRÓS FONT, Imma; ORTIZ HERNÁNDEZ, Susana; TORRES BLANCO, Antoni; TORRES KEENLYSIDE, Adrià. *Delitos cibernéticos*: amenazas digitales del siglo XXI – análisis normativo, psicológico y criminológico. Pamplona: Arazandi, 2023, p. 63-99.

A legislação penal portuguesa também prevê o delito de *hacking*, no art. 6º da Lei do Cibercrime (Lei nº 109/2009, de 15 de setembro, alterado pelo artigo 5.º da Lei nº 79/2021 – Diário da República nº 228/2021, Série I de 2021-11-24, em vigor a partir de 24 de novembro de 2021), assim: "Art. 6º - *Acesso ilegítimo*: 1 - Quem, sem permissão legal ou sem para tanto estar autorizado pelo proprietário, por outro titular do direito do sistema ou de parte dele, de qualquer modo aceder a um sistema informático, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias. 2 - Na mesma pena incorre quem ilegitimamente produzir, vender, distribuir ou por qualquer outra forma disseminar ou introduzir num ou mais sistemas informáticos dispositivos, programas, um conjunto executável de instruções, um código ou outros dados informáticos destinados a produzir as acções não autorizadas descritas no número anterior. 3 - A pena é de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias se as ações descritas no número anterior se destinarem ao acesso para obtenção de dados registados, incorporados ou respeitantes a cartão de pagamento ou a qualquer outro dispositivo, corpóreo ou incorpóreo, que permita o acesso a sistema ou meio de pagamento. 4 - A pena é de prisão até 3 anos ou multa se: a) O acesso for conseguido através de violação de regras de segurança; ou b) Através do acesso, o agente obtiver dados registados, incorporados ou respeitantes a cartão de pagamento ou a qualquer outro dispositivo, corpóreo ou incorpóreo, que permita o acesso a sistema ou meio de pagamento. 5 - A pena é de prisão de 1 a 5 anos quando: a) Através do acesso, o agente tiver tomado conhecimento de segredo comercial ou industrial ou de dados confidenciais, protegidos por lei; ou b) O benefício ou vantagem patrimonial obtidos forem de valor consideravelmente elevado. 6 - A tentativa é punível, salvo nos casos previstos nos n.os 2 e 3. 7 - Nos casos previstos nos n.os 1, 4 e 6 o procedimento penal depende de queixa." [PORTUGAL. Diário da República. *Lei do Cibercrime*: Lei nº 109/2009, de 15 de setembro (Aprova a Lei do Cibercrime, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão Quadro n.º 2005/222/JAI, do Conselho, de 24 de Fevereiro, relativa a ataques contra sistemas de informação, e adapta o direito interno à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa). Disponível em: https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2009-128879174. Acesso: 30 mar. 2024]. A respeito do *hacking*, na legislação penal lusitana, cf.: SCHWALBACH. *Direito digital*..., p. 44-45. VENÂNCIO, Pedro Dias. *Lei do cibercrime*..., *Op. cit*.

Na América do Sul, também a República do Chile dispõe de legislação específica ao enfrentamento da ciberdelinquência (Ley 21.459, de 20 de junio de 2022), cujos arts. 1º, 2º e 4º, dedicam-se ao problema ora examinado, assim (CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile – BCN. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ley 21.459 (Establece normas sobre delitos informáticos, deroga la Ley n° 19.223 y modifica otros cuerpos legales con el objeto de adecuarlos al Convenio de Budapest). Disponível em: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1177743. Acesso: 30 mar. 2024):

Artículo 1°.- Ataque a la integridad de un sistema informático. El que obstaculice o impida el normal funcionamiento, total o parcial, de un sistema informático, a través de la introducción, transmisión, daño, deterioro, alteración o supresión de los datos informáticos, será castigado con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.

Artículo 2°.- Acceso ilícito. El que, sin autorización o excediendo la autorización que posea y superando barreras técnicas o medidas tecnológicas de seguridad, acceda a un sistema informático será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

Si el acceso fuere realizado con el ánimo de apoderarse o usar la información contenida en el sistema informático, se aplicará la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio. Igual pena se aplicará a quien divulgue la información a la cual se accedió de manera ilícita, si no fuese obtenida por éste.

En caso de ser una misma persona la que hubiere obtenido y divulgado la información, se aplicará la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.

[...].

Artículo 4°.- Ataque a la integridad de los datos informáticos. El que indebidamente altere, dañe o suprima datos informáticos, será castigado con presidio menor en su grado medio, siempre que con ello se cause un daño grave al titular de estos mismos.

A respeito do *hacking*, na legislação penal chilena, cf., por todos, MAYER LUX, Laura; VERA VEGA, Jaime. *Delitos informáticos y cibercriminalidad*: aspectos substantivos y procesales. Montevideo – Buenos Aires: Editorial B de F, 2024.

fato de eles não figurarem em capítulo próprio, a eficácia protetiva que pretendem acaba por ser bastante restrita, haja vista o bem jurídico tutelado (a segurança telemática). Em arremate ao tópico, cabe sublinhar a constatação de que nenhuma das disposições acima referidas prevê supostos típicos atrelados a atentados ao corpo eletrônico causados pelo manejo de IA.

2.3.2.3 Crimes contra a honra no ciberespaço

No Capítulo V, do Título I (Dos Crimes Contra a Pessoa) do CP(PE), constam a calúnia (art. 138), a difamação (art. 139) e a injúria (art. 140): são os "crimes contra a honra".

Conquanto a honra seja objetividade jurídica reconhecidamente "clássica", o certo é que as inovações desencadeadas pelas TIC´s ensejaram novas possibilidades quanto ao *modus* de praticar referidos crimes. Em atenção a essa realidade, a Lei nº 13.964/2019[112], introduziu nas "Disposições Comuns" referentes aos citados delitos, o art. 141, § 2º, assim redigido: "Se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena." Justifica-se a causa de aumento de pena — que reconhece os delitos contra a honra como "crimes informáticos em sentido amplo" — tanto em razão da monumental capilaridade dos canais de comunicação e informação intrínsecos às redes sociais da Internet quanto pela quase nula possibilidade de impedir o armazenamento e disseminação das ofensas nelas perpetradas e propaladas. Ponto de crítica à majorante: não basta seja o crime contra a honra praticado na Internet, devendo, para a incidência da maior reprovabilidade, ter sido o delito cometido, especificamente e apenas, em redes sociais.

2.3.2.4 *Cyberbullying*

Desde que começou a vigorar, em 1940, o CP prevê o "Constrangimento ilegal" — tipificado no art. 146 —, delito que, pela sua descrição, admite a prática por intermédio de dispositivos informáticos, o que o faz categorizado como um "crime de informática impróprio".

Até antes do último bimestre do ano 2015, a prática de *bullying* podia ser subsumida no citado tipo, inclusive quando perpetrada com o uso de dispositivos de informática e nos meios virtuais. Ocorre que a Lei nº 13.185, de 6 de novembro de 2015[113], além de definir o *bullying* (art. 1º, § 1º), bem como demarcar (art. 2º, *caput* e incisos) e classificar (art. 3º, inc. VIII) os comportamentos que o caracterizam, estabeleceu que uma das formas de intimidação

---

[112] Cf., neste Cap., nr. 57, supra.

[113] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.185, de 6 de novembro de 2015* (Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática - *Bullying*). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm, Acesso: 5 mar. 2024.

sistemática é a "virtual", consistente em "depreciar, enviar mensagens intrusivas da intimidade, enviar ou adulterar fotos e dados pessoais que resultem em sofrimento ou com o intuito de criar meios de constrangimento psicológico e social". Essa definição se afina com aquela condizente ao *cyberbullying*, prevista no parágrafo único do seu art. 2º, assim redigido: "Há intimidação sistemática na rede mundial de computadores (*cyberbullying*), quando se usarem os instrumentos que lhe são próprios para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial." Até este ponto, dois aspectos merecem destaque: o primeiro é a ausência de previsão de sanções de quaisquer naturezas e de tipos penais na citada lei; o segundo diz respeito ao reconhecimento de que o *bullying* pode ser perpetrado no ciberespaço, o que o transfigura em *cyberbullying* (*i.e.*, a adulteração de fotos ou de dados pessoais, na Internet, levadas a cabo para causar constrangimento psicossocial na vítima).[114]

Em 12 de janeiro de 2024, no entanto, foi promulgada a Lei nº 14.811[115], que instituiu medidas de proteção à criança e ao adolescente nos estabelecimentos educacionais ou similares, públicos ou privados, sempre que ocorrerem as formas de violência previstas nas Leis nºs 13.185/2015, 13.431/2017[116] e 14.344/2022[117]. Com efeito, a Lei nº 14.811 inovou ao trazer para a ordem jurídica pátria tipificações penais específicas à coibição da problemática tratada

---

[114] Cf.: MEYER-PFLUG MARQUES, Samantha Ribeiro. "*Hating, cyberbullying* e discurso de ódio: os limites da liberdade de expressão na *web*". *In*: LONGHI, Maria Isabel Carvalho Sica ... [et. al.] (Coords.). *Direito e novas tecnologias.* São Paulo: Almedina, 2020, p. 617-628. SILVEIRA, Ana Cristina de Melo. "*Cyberbullying* – entre estatísticas e danos: a vulnerabilidade de adolescentes na Internet". *In*: FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; LONGHI, João Victor Rozatti; GUGLIARA, Rodrigo (Coords.). *A proteção de dados pessoais na sociedade de informação*: entre dados e danos. Indaiatura, SP: Editora Foco, 2021, p. 291-310. MIRÓ LLINARES. *El cibercrimen*..., p. 85-88, e sobre o perfil criminológico do *cyberbulliy*, cf.: *Ibidem*, p. 258-260.

[115] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.811, de 12 de janeiro de 2024* [Institui medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares, prevê a Política Nacional de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), e 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/L14811.htm. Acesso: 6 mar. 2024.

[116] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017* [(Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm. Acesso: 5 mar. 2024.

[117] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022* (Cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, nos termos do § 8º do art. 226 e do § 4º do art. 227 da Constituição Federal e das disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos), e 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência; e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14344.htm. Acesso: 5 mar. 2024.

neste tópico, fazendo-o mediante acréscimos e alterações no CP, no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)[118] e na Lei dos Crimes Hediondos[119].

Importante destacar os incrementos de severidade nos crimes previstos no art. 122 (acrescido de um §5º) e no art. 146 (que ganhou um novo tipo a ele vinculado, o art. 146-A, dotado de parágrafo único). Quanto ao delito de "Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação" (art. 122), a pena cominada na figura básica é de reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, enquanto a do tipo derivado, referente à causa de aumento de pena do citado § 5º, é aquela aplicada em dobro, cabível se o autor é líder, coordenador ou administrador de grupo, de comunidade ou de rede virtual, ou por estes é responsável. Para os fins desta tese, importa ainda mais sublinhar que, já anteriormente à Lei nº 14.811/2024, a Lei nº 13.968, de 26 de dezembro de 2019[120], entre outros parágrafos criados para também incrementar o art. 122 do CP, concebeu aquele insculpido no § 4º, assim: "A pena é aumentada até o dobro se a conduta é realizada por meio da rede de computadores, de rede social ou transmitida em tempo real."

Contudo, a Lei nº 14.811/2024 foi além nas alterações que promoveu no CP, pois introduziu em nosso sistema normativo penal os delitos de "Intimidação sistemática (*bullying*)" e "Intimidação sistemática virtual (*cyberbullying*)", tipificados, respectivamente, no *caput* do art. 146-A, e no parágrafo único do mesmo dispositivo. Digna de nota é a radical diferença de seus preceitos secundários: para o primeiro crime — "Intimidar sistematicamente, individualmente ou em grupo, mediante violência física ou psicológica, uma ou mais pessoas, de modo intencional e repetitivo, sem motivação evidente, por meio de atos de intimidação, de humilhação ou de discriminação ou de ações verbais, morais, sexuais, sociais, psicológicas, físicas, materiais ou virtuais" —, a pena é de multa, apenas (se a conduta não constituir crime mais grave); para o segundo — cujo preceito primário reprova a conduta realizada por meio da rede de computadores, de rede social, de aplicativos, de jogos *on-line* ou por qualquer outro meio ou ambiente digital, ou transmitida em tempo real —, a pena é de reclusão, de 2 (dois) anos a 4 (quatro) anos, e multa (se a conduta não constituir crime mais grave). Percebe-se que

---

[118] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990* (Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acesso: 5 mar. 2024.

[119] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990* (Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm Acesso: 5 mar. 2024.

[120] BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.968, de 26 de dezembro de 2019 (Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar o crime de incitação ao suicídio e incluir as condutas de induzir ou instigar a automutilação, bem como a de prestar auxílio a quem a pratique). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13968.htm. Acesso: 6 mar. 2024.

o lugar da conduta (elemento especializante decisivo ao concurso de leis penais[121]), *i.e.*, o ciberespaço, é crucial para o maior apenamento do *bullying*, agora então alçado à categoria de cibercrime, qual seja *cyberbullying.*[122]

Ademais, a mesma Lei nº 14.811/2024 também modificou o ECA, prevendo cibercrimes nos arts. 240, § 1º, inc. II, e 247. Porém, não fez aí referência ao emprego de IA e manipulação da *e-person*. Por fim, a citada lei incidiu na Lei dos Crimes Hediondos, acentuando que o uso do ciberespaço à prática dos crimes nela arrolados, acarreta maior reproche penal.

2.3.2.5 *Cyberstalking*

Desde que começou a viger, em 1940, o CP prevê a "Ameaça" — tipificada no art. 147 —, delito que, pela sua própria descrição, admite a prática por intermédio de dispositivos informáticos, podendo então ser categorizado como um "crime de informática impróprio".

No ano 2021, o referido art. 147 do CP foi modificado pela Lei nº 143.132/2021[123] e depois pela Lei nº 14.188/2021[124], que nele incluíram, respectivamente, os crimes de

---

[121] Sobre a designação do instituto (também conhecido por "conflito de leis penais" e "concurso aparente de normas penais"), assumimos como a mais correta, do ponto de vista dogmática, aquela utilizada no corpo do texto, e o fazemos com apoio em HORTA, Frederico. *Elementos fundamentais da doutrina do concurso de leis penais e suas repercussões no direito penal brasileiro contemporâneo. In*: PACELLI, Eugênio; CORDEIRO, Nefi; REIS JÚNIOR, Sebastião dos [Coords.]. São Paulo: Editora Atlas Ltda., 2019, v. 1, p. 49-72. Na espécie, temos que a lei especial é mais precisa, possui *mais apropriada carga de valoração* relativamente ao fato examinado. Em síntese: a relação de especialidade se dá na *extensão do campo de eficácia* das normas, *mediante confronto lógico* (detectável, pois, *em abstrato*) estabelecido entre elas. Nesse sentido, cf.: HORTA, Frederico Gomes de Almeida. *Do concurso aparente de normas penais.* Rio de Janeiro: Lumen Juris*,* 2007, p. 114 *usque* 129.

[122] Cf.: CALHAU, Lélio Braga. *Bullying*: o que você precisa saber. Identificação, prevenção e repressão. 4 ed. Belo Horizonte: Editora Rodapé, 2018, p. 109-130. GARRÓS FONT, Imma; TORRES KEENLYSIDE, Adrià; ORTIZ HERNANDES, Susana. "Delito de ciberbullyng: análisis desde la perspectiva conductual y el secreto de las comunicaciones". *In*: GARRÓS FONT, Imma; ORTIZ HERNÁNDEZ, Susana; TORRES BLANCO, Antoni; TORRES KEENLYSIDE, Adrià. *Delitos cibernéticos*: amenazas digitales del siglo XXI – análisis normativo, psicológico y criminológico. Pamplona: Arazandi, 2023, p. 35-62. RÖDER, Priscila Costa Schreiner; SILVA, Helder Magno da. "*Cyberbullying*: uma agressão virtual com consequências reais para a vítima e a sociedade e a Justiça Restaurativa como forma eficiente de sua solução". *In*: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Crimes cibernéticos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 27-66. SANTOS, Gilda; SANTOS, Margarida; GAFFNEY, Hannah; FARRINGTON, David P. "*Cyberbullying*: da conceitualização à previsão. Uma revisão teórica." *In*: GUEDES, Inês Sousa; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coords.). *Cibercriminalidade*: novos desafios, ofensas e soluções. Lisboa: Pactor, 2021, p. 135-158.

[123] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021* [Acrescenta o art. 147-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de perseguição; e revoga o art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais)]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14132.htm#art2. Acesso: 5 mar. 2024.

[124] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021* [Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em todo o território nacional; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14188.htm#art4. Acesso: 5 mar. 2024.

"Perseguição" (art. 147-A) e de "Violência psicológica contra a mulher" (art. 147-B). De todo modo, a proteção que tais tipificações promovem, com a incriminação do *cyberstalking*[125], tem muito mais a ver com a "pessoa carnal" do que com o corpo eletrônico. A tutela penal de ambos os delitos é dedicada à tranquilidade psíquica, à paz de espírito da vítima e não exatamente se refere à salvaguarda da intimidade e da privacidade em conjunto com a identidade e, muito menos, da autodeterminação informativa.[126]

2.3.2.6 *Scamming*

Scam, na língua inglesa, significa engano, fraude. O *scamming*, de acordo com o recorte epistemológico da tese, é o estelionato praticado no universo eletrônico, perpetrado com auxílio de meios informáticos no ciberespaço. Atento ao desenvolvimento das TIC´s, o legislador pátrio atualizou os contornos típicos do referido crime, fazendo-o pelas Leis nº 13.964/2019[127] (que introduziu o § 5º, no art. 171), 14.155/2021[128] (que acrescentou ao art. 171 os §§ 2-A e B, além de lhe modificar os §§ 3º e 4º) e 14.478/2022[129] (que incluiu o art. 171-A).

A sofisticação da *social engineering* concebida e aplicada na busca por lesões a outrem alcançou resultados avassaladores: as múltiplas formas de vantagens patrimoniais indevidas e a monumentalidade das cifras auferidas por meio do engodo computacional no orbe

---

[125] O *cyberstalking* e o *stalkerware* (programa que tem por finalidade a perseguição e o monitoramento remoto de alguém), conquanto próximos pelo monitoramento que lhes é comum, não se confundem. No primeiro, "a vítima percebe a conduta do agente em participar de sua vida virtual, comentar seus *posts*, fazer-se passar por ela, participar das suas *lives* e assim por diante. O incômodo se dá presentemente e vai tolhendo a liberdade informática e outros bens jurídicos da vítima gradualmente, chegando até cerceá-la. O incômodo, pois, é notado, crescente e limitante. A lógica do *stalkware* é diversa. A vítima não percebe durante a execução de seus atos comuns de vida a presença (ou acompanhamento) virtual do agente. Suas liberdades não são restringidas ou tolhidas, mas sim há verdadeiro monitoramento espião. Quando há a descoberta da prática ilegal, a violência vem. Porém, [...], não haverá cerceamento de liberdades informáticas, mas sim violação da intimidade, da confidencialidade dos dados e a interceptação não autorizada de dados, conversas, localização e até registro não autorizado de imagens" (SYDOW. *Curso de direito penal informático...*, p. 681). Ainda sobre o *cyberstalking* (ciberacoso) ou *online harassment*, cf.: BARRIO ANDRÉS. *Delitos 2.0...*, p. 141 - 148. MIRÓ LLINARES. *El cibercrimen...*, p. 88 - 92, e sobre o perfil criminológico do *cyberstalker*, cf.: *Ibidem*, p. 264 - 258.

[126] SYDOW. *Curso de direito penal informático...*, p. 567 - 598.

[127] Cf., neste Cap., nr. 57, supra.

[128] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.155, de 27 de maio de 2021* [Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tornar mais graves os crimes de violação de dispositivo informático, furto e estelionato cometidos de forma eletrônica ou pela Internet; e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para definir a competência em modalidades de estelionato]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14155.htm. Acesso: 24 mar. 2024.

[129] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.478, de 21 de dezembro de 2022.* [Dispõe sobre diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na regulamentação das prestadoras de serviços de ativos virtuais; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de fraude com a utilização de ativos virtuais, valores mobiliários ou ativos financeiros; e altera a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que define crimes contra o sistema financeiro nacional, e a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre lavagem de dinheiro, para incluir as prestadoras de serviços de ativos virtuais no rol de suas disposições].Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14478.htm#art10. Acesso: 24 mar. 2024.

digital, o atestam. Fiquemos, apenas, com o *phishing-scam*[130]: nele, o agente ludibria suas indistintas vítimas, submetendo-as ao golpe seja sensibilizando-as (*v.g.*, pela criação de um *link* que promove a caridade àqueles que padecem sob alguma notória catástrofe) seja convidando-a à obtenção de lucro fácil; para além desses modos mais ingênuos, há também a criação de perfis falsos, bem como o uso de páginas-espelho referentes a instituições verdadeiras. Nessas modalidades, a vítima deseja transferir valores ao citado perfil ou realmente deve a alguma daquelas instituições e é aí que vem o golpe: o agente defraudador se interpõe nos pagamentos realizados, recebendo, por desvio, as quantias transferidas; se não isso, ele passa a ter, no mínimo, meios de acessar dados valiosos e/ou senhas do ofendido: nesse caso, as informações angariadas podem lesar tanto o titular dos dados, como também gerar cenários de ofensividade jurídica a terceiros — pessoas físicas ou coletivas —, do convívio ou não daquele titular.[131]

Para os fins da presente tese, importa-nos sobretudo o crime de "fraude eletrônica" (art. 171, § 2º-A, do CP). Quanto a ele cabe perguntar: "os preceitos alusivos a esse delito protegem, especificamente, o corpo eletrônico?" A resposta é um rotundo "não": primeiro, porque a objetividade jurídica do tipo, derivado do estelionato, é também a tutela do patrimônio, e não dos direitos da personalidade; depois, porque os componentes do corpo eletrônico, no referido tipo, não passam de *meio* utilizado à consumação de outro escopo delinquente, cujo dolo sequer se identifica com a ofensa àquele mesmo corpo; por fim, porque o tipo exige, para

---

[130] O *phishing* é um clássico da *social engineering* (pelo ardil que lhe é inerente, melhor do que ser catalogada como forma de "engenharia social" o fosse classificada como "engenhosidade social"), que consiste, em suma, no uso de uma *webpage* maliciosa, com convites exploradores de uma vulnerabilidade em uma máquina, mediante a "permissão" (viciada na raiz de sua vontade) e atitude do próprio sujeito passivo do delito. Em outras vezes, o agente (*spammer* ou *phisher*) constrói um e-mail idêntico ao de uma instituição pública ou privada e remete-o, usualmente por *spam*, a um enorme número de vítimas em potencial e dele desconhecidas, quase sempre. Sob pretextos falsos, o agente induz as vítimas a lhe fornecerem seus dados (pessoais e bancários), pois naquele mesmo e-mail malicioso há mecanismos de redirecionamento (*links*) para outros sítios eletrônicos, próprios do sujeito ativo: ao clicar sobre eles, o ofendido simplesmente dá margem à abertura de programas (por meio de *download* que baixa, instala e executa um *trojan* ou um *keylogger* no computador do usuário, normalmente com extensão ".exe") que resgatam seus dados porventura existentes no dispositivo do qual foi "fisgado" (vide que *phishing* vem do bretão "to fisch", que significa "pescar"). A propósito, vide: CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Crimes digitais.* São Paulo: Saraiva, 2011, p. 82-86. GUIMARÃES, Maria Raquel. "Pagamentos eletrônicos não autorizados e fraudulentos". *In*: GUEDES, Inês Sousa; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coords.). *Cibercriminalidade*: novos desafios, ofensas e soluções. Lisboa: Pactor, 2021, p. 227-242. SCHWALBACH. *Direito digital*..., p. 48 - 54. MIRÓ LLINARES. *El cibercrimen*..., p. 72-78.

[131] Na bibliografia nacional (vide o próprio tema desta tese), sobre um panorama geral sobre o assunto, cf.: SYDOW. *Curso de direito penal informático*..., p. 615-649. Sobre os meios de atuação e de apuração do *phishing-scam*, cf.: WENDT, Emerson; JORGE, Higor Vinicius Nogueira. *Crimes cibernéticos*: ameaças e procedimentos de investigação. 3. ed. Rio de Janeiro: Brasport, 2021, p. 32-38. Sobre combinação de protocolos e elusão, em abordagem que combina os assuntos *spam, phishing* e engenharia social, cf.: COLLI, Maciel. *Cibercrimes*: limites e perspectivas para a investigação de crimes cibernéticos. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2021, p. 62-69. Sobre a fraude eletrônica levada a termo por meio da utilização de perfis falsos, cf.: PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital.* 7. ed. rev., ampl. e atual., 3. tir. São Paulo: Saraiva, 2021, 403-415. Sobre o tratamento do problema da fraude eletrônica, no Brasil, antes da remodelação do art. 171 do CP, cf.: CRESPO. *Crimes digitais...*, p. 82-86. POLICARPO; BRENNAND. *Cibercrimes na e-democracia...*, p. 185-188.

o seu aperfeiçoamento, a utilização, pelo agente e contra a vítima, de "informações" (no plural, o que, pode induzir entendimento de que não basta o uso de um único dado sensível de outrem, *v.g.*, a fotografia do seu rosto), restrição que pode deixar impunes injustos evidentes.

2.3.2.7 Crimes contra a dignidade sexual no ciberespaço

O ciberespaço é pródigo em publicações com conteúdo sexual. A sexualidade, tantas vezes benéfica à autorrealização da pessoa, pode também ser manejada como mercadoria rentável ou como arma de aniquilação da honra, da privatividade[132] e da privacidade, da intimidade e da imagem próprias da pessoa indevidamente exposta na Internet.[133]

Conquanto o Título VI do CP(PE) já tenha sido alvo de três reformas legislativas[134], as suas disposições ainda não protegem completamente a dignidade sexual violada sob o signo da ciberdelinquência. É verdade que algumas tipificações jamais poderão ser classificadas

---

[132] "Anote-se: a expressão exata, em bom vernáculo, é privatividade, que vem de privativo. E não privacidade, que é péssimo português e bom anglicismo (vem de *privacy*)" – COSTA JÚNIOR, Paulo José. *O direito de estar só*: tutela penal da intimidade. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 17. Preferimos a distinção não porque "privacidade" é o vocábulo consagrado de uso corrente relacionado ao tema (ele, aqui, não teria espaço se equivocado), mas porque, no contexto das intromissões digitais, a privacidade também pode ser violada, consoante se infere, *v.g.*, em: NISSENBAUM, Helen. *Privacy in context*: technology, policy, and the integrity of social life. Stanford, California: Stanford University Press, 2010; CORREIA, Victor. *Da privacidade*: significado e valor. Coimbra: Almedina, 2018.

[133] Os crimes contra a dignidade sexual estão disciplinados no Título VI da Parte Especial do CP, cujas disposições estão assim distribuídas ao longo dos seguintes capítulos: Capítulo I (Dos crimes contra a liberdade sexual – arts. 213 a 216-A), Capítulo I-A (Da exposição da intimidade sexual – art. 216-B), Capítulo II (Dos crimes sexuais contra vulnerável – arts. 217-A a 218-C), Capítulo III (Do rapto – arts. 219 a 222, todos revogados), Capítulo IV (Disposições Gerais – arts. 223 a 226), Capítulo V (Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual – arts. 227 a 232-A), Capítulo VI (Do ultraje público ao pudor – arts. 233 e 234), Capítulo VII (arts. 234-A a 234-C).

[134] A Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005, embora tenha instituído modificações pontuais nas tipificações integrantes do Título VI da Parte Especial do CP, não chegou, contudo, a representar reforma de fôlego: referida lei alterou os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 (acrescentando-lhe o art. 231-A), bem como revogou os incs. VII e VIII do art. 107, os art. 217, 219, 220, 221, 222, o inc. III do *caput* do art. 226, o § 3º do art. 231 e o art. 250, todos do CP. Alterou, ainda, a epígrafe do Capítulo V do Título VI da Parte Especial do CP, que, de "Do lenocínio e do tráfico de pessoas", passou a ser "Do lenocínio e do tráfico de mulheres". Mais tarde, a Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, promoveu outra reforma no Título VI da Parte Especial do CP. Por meio dela, o legislador alterou a denominação do mencionado Título, que, "Dos crimes contra os costumes", passou a ser "Dos crimes contra a dignidade sexual"; assim, a reforma do Título VI da Parte Especial do CP instituída pela citada lei, além daquela modificação já apontada, promoveu alterações nos arts. 213, 215, 216-A e seu § 2º, 218, 225, 228 e seu § 1º, 229 e nos §§ 1º e 2º do art. 230, bem como nos arts. 231 e seus §§ 1º, 2º e 3º, 231-A e seus §§ 1º, 2º e 3º; além disso, acresceu, no referido Título, os arts. 217-A, 218-A, 218-B, 234-A, 234-B e 234-C e, ainda no âmbito do CP, revogou os arts. 214, 216, 223, 224 e 232, bem como alterou as epígrafes do Capítulos I, II, V e VII, que passaram, respectivamente, a ser "Dos crimes contra a liberdade sexual", "Dos crimes contra vulnerável", "Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual" e "Das disposições gerais". Na legislação penal especial, a reforma modificou o art. 1º da Lei nº 8.072/1990 e inseriu o art. 244-B no ECA. Por fim, a terceira reforma legislativa referente aos crimes sexuais tipificados no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de1940, ocorreu *ex vi* da Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018: por meio dela, houve o recrudescimento em matéria de coibição dos delitos sexuais; tanto assim que o legislador criou figuras delitivas (art. 215-A - "Importunação sexual" e art. 218-C - "Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia"), majorou penas (art. 226, incs. II e IV, e art. 234-A, incs. III e IV), determinou que os crimes sexuais sempre se processassem mediante ação pública incondicionada e revogou a infração penal de "Importunação ofensiva ao pudor", prevista no art. 61 da LCP.

como cibercrimes, em razão da sua própria estrutura dogmática, exigente da realidade física a ser experimentada à sua verificação (arts. 215, 217-A, 229 e 233). Outras disposições apenas em tese podem se alojar no cruzamento dos crimes contra a dignidade sexual e dos cibercrimes, em consideração à estrutura dos tipos *per se* (arts. 213, 215-A, 216-A, 216-B, 218, 218-A, 218-B, 218-C, 227, 228, 230, 232-A e 234), que permite sejam percebidos como delitos de informática impuros[135]. Além da não-detecção de crimes de informática puros no Título VI do CP(PE), merece destaque a inaptidão dos tipos mencionados neste tópico à proteção penal do corpo eletrônico inserido em contextos digitais.

2.3.2.7.1 Exposição da intimidade sexual e *sexting*

A Lei nº 13.772/2018[136] incluiu no CP o art. 216-B ("registro não autorizado da intimidade sexual"), único tipo previsto no Capítulo I-A, constante no Título VI do CP(PE), que visa coibir a "exposição da intimidade sexual". A relação de tipicidade com o *caput* do art. 216-B pode se dar pelo uso de NT´s e TIC´s, mas não necessariamente; é, pois, delito de informática impuro. Já o parágrafo único, do mesmo dispositivo, esse sim abre flanco à tutela do corpo eletrônico, muito embora montagens de fotografias analógicas não toquem o tema.

O *sexting* consiste no vazamento não consentido de fotos e vídeos contendo cenas com conteúdo sexuais. O vazamento indevido é que importa, pois as mídias podem ser obtidas pelo agente com o consentimento do próprio ofendido. Os motivos do comportamento do sujeito ativo vão desde a pura diversão irresponsável entre amigos, passando pelo lucro fácil (*v.g.*, com o resgate das imagens, o *online grooming*) até a vingança pelo fim de uma relação: as consequências advindas desse injusto nem sempre ficam restritas à dizimação da honorabilidade e intimidade do sujeito passivo, podendo, por vezes e inclusive, servir-lhe de gatilho ao suicídio, conforme o nível de propagação do conteúdo, não raro ocorrido de forma velocíssima e massiva.[137] Ademais, é crucial lembrar que registros fotográficos e/ou

---

[135] Sobre a classificação dos crimes pelo prisma da informática, vide nr. 84, supra, neste Capítulo.

[136] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.772, de 19 de dezembro de 2018*. [Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para reconhecer que a violação da intimidade da mulher configura violência doméstica e familiar e para criminalizar o registro não autorizado de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13772.htm#art3. Acesso: 18 mar. 2024.

[137] Cf.: GARRÓS FONT, Imma; ORTIZ HERNANDES, Susana; TORRES KEENLYSIDE, Adrià. "El delito de 'sexting' o difusión de imágenes obtenidas con anuencia y sin consentimiento". *In*: GARRÓS FONT, Imma; ORTIZ HERNÁNDEZ, Susana; TORRES BLANCO, Antoni; TORRES KEENLYSIDE, Adrià. *Delitos cibernéticos*: amenazas digitales del siglo XXI – análisis normativo, psicológico y criminológico. Pamplona: Arazandi, 2023, p. 127-140. MIRÓ LLINARES. *El cibercrimen*..., p. 92 - 100. POLICARPO; BRENNAND. *Cibercrimes na e-democracia*..., p. 201-202.

audiovisuais digitais ou digitalizados, inseridos em plataformas de Internet e em redes sociais, comportam sim a manipulação de suas imagens, mediante processos de edição realizados em desfavor do corpo eletrônico, através do manejo de IA, por exemplo, gerando *deepfakes* e *fake nudes*.[138]

2.3.2.7.2 Exposição de pornografia não consentida e *pornrevenge*

O crime ora analisado foi incluído no CP pela Lei nº 13.718/2018[139], sob o *nomen iuris "*Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia", conforme se infere da rubrica sobreposta ao art. 218-C. Este crime não há de ser imperativamente perpetrado mediante o uso de meio de sistema de informática ou telemática: a palavra "inclusive", anotada no *caput* do dispositivo, evidencia que o ciberespaço é apenas uma das possibilidades ambientais referentes à conduta. A relação de tipicidade entre as condutas praticadas e o resultado material colhido na mídia que lhes serviu de suporte exige o manejo dos atributos biométricos reais da vítima e de cenas verdadeiramente vividas por ela.

A figura do § 1º do art. 218-C traz causa de aumento de pena aplicável à chamada *sexrevenge*, cujo reconhecimento não se vincula necessariamente à prática da vingança sexual no ciberespaço. No design geral do tipo, a relevância conferida ao consentimento eficaz é crucial: a anuência com os comportamentos a princípio proibidos, por parte daquele que figuraria como ofendido, *impede* o aperfeiçoamento do tipo objetivo[140], muito embora a rubrica do § 2º mencione "exclusão de ilicitude".

---

[138] "É importante destacar que, apesar de aparentemente o tipo do art. 216-B se assemelhar (e poder ser, certamente) à conduta meio para se perpetrar o art. 218-C, isso não é uma realidade necessária. Às vezes poderá ocorrer, mas não de modo vinculante. Assim, o registro e a disseminação são independentes, cada um admitindo consentimento diverso e autorização independente. São teoricamente possíveis as seguintes situações: a) registro de intimidade não autorizada seguida de disseminação não autorizada; b) registro de intimidade não autorizada seguida de disseminação autorizada; c) registro de intimidade autorizada seguida de disseminação não autorizada; d) registro de intimidade autorizada seguida de disseminação autorizada" (SYDOW. *Curso de direito penal informático*..., p. 504-505). O citado autor propõe, para o caso "a", o reconhecimento da consunção entre o registro não-autorizado (crime-meio) e a exposição pornográfica não consentida; para a hipótese "b", o consentimento posterior do ofendido deve ser extensivo ao então inexistente, na situação anterior, em razão de uma lógica de indivisibilidade de contextos fáticos; para o terceiro caso o inverso: o consentimento anterior não pode servir de presunção à autorização da disseminação: nesse caso, incide o art. 218-C do CP; por fim, a hipótese derradeira é completamente atípica sob o ponto de vista penal. Não enxergamos equívoco algum no conjunto racionado.

[139] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018*. [Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais)]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm#art1. Acesso: 18 mar. 2024.

[140] *Nulla injuria est quae volentem fiat*. Inscrito no Digesto de Ulpiano — "o que se realiza com a vontade do lesado não constitui injusto"—, esse axioma soa atual e relevante à dogmática penal contemporânea. Daí decorre a própria relevância funcional do instituto do consentimento jurídico-penal, pois o exame do comportamento do

2.3.2.7.3 Sextorsão Informática

Unindo-se os termos "sexo" e "extorsão", o injusto que daí resulta está na ameaça de publicar, no ciberespaço, material íntimo do ofendido, cujo consentimento pode ter sido aviltado tanto na captação quanto na divulgação das suas imagens. O comportamento visa extorquir a vítima, então coagida a pagar resgate das imagens (reais ou até falsificadas) que lhe envolvem, ou mesmo forçar que ela realize atos sexuais adicionais sob a chantagem de ter sua intimidade compartilhada com conhecidos, familiares ou em plataformas de mídias sociais.

No ordenamento jurídico penal pátrio não há um tipo penal especificamente projetado à coibição da "sextorsão": a depender de suas circunstâncias, as condutas podem deixar de se subsumir ao art. 158 para se amoldarem no art. 213 ou no art. 216-A, todos do CP (*v.g.*, quando a ameaça ou o constrangimento não visa vantagens econômicas, mas a realização de investidas ou favores indevidos de ordem sexual, sempre em desconsideração ao consentimento da vítima).[141 e 142] De todo modo, ao menos em tese, é possível que o corpo eletrônico seja o objeto material da sextorsão informática, inclusive manipulado por IA.

2.3.2.7.4 Pedopornografia no ciberespaço e *(child)grooming*

Existe uma justificada preocupação, em escala planetária, externada por governos e entidades da sociedade civil organizada, com a defesa da integridade psicofísica de natureza sexual de pessoas vulneráveis em razão da faixa etária inferior à maioridade. Cada vez mais crianças e adolescentes acessam a Internet; fazem-no para estudar inclusive, para fins lúdicos (*games* em rede, *v.g.*) e para evitar ambientes urbanos potencialmente arriscados. Mas, se por um lado, os jovens são, não raro, *experts* em tecnologia, nem por isso dão sempre mostras de que já alcançaram a maturidade sexual. Com isso, a própria curiosidade que eles têm em relação às coisas do sexo os fazem presas bastante fáceis de pessoas interessadas em práticas criminosas que os põem como vítimas. A pornografia infantojuvenil[143] está descrita no art. 241-E da Lei

---

portador do bem jurídico constitui, sob o ângulo prático-objetivo, dado determinante à caracterização do injusto. Sobre a relevância do consentimento na disposição do corpo eletrônico, vide, nesta tese, item 4.3.5, infra.

[141] Em sentido contrário, defendendo que a autêntica sextorsão apenas comporta vantagens sexuais, cf.: SYDOW. *Curso de direito penal informático*..., p. 601-602.

[142] Há também a possibilidade de a sextorsão não visar um ato sexual de contato físico (*v.g.*, o agente exige da vítima uma imagem em que ela apareça nua). Nesses casos, a aplicação do art. 146 do CP pode ter lugar. Se, no entanto, o constrangimento é reiterado, o comportamento pode configurar *cyberbullying*, visto que o tipo penal que o prevê enumera o tormento de natureza sexual como uma de suas possibilidades (cf. art. 146-A, do CP).

[143] DIAS, Daison Nelson Ferreira. "Pornografia infantojuvenil: o espaço cibernético e a capacidade penal do pedófilo". *In*: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Crimes cibernéticos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 189-214. TEIXEIRA, Tarcísio; CALHEIROS, Tânia da Costa. "Pornografia infantil na Internet: uma visão panorâmica da Lei 11.829/08 à Lei 13.441/17". *In*: WENDT, Emerson (Org.). *Direito & TI* : cibercrimes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 33-50. SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. "Pedofilia, pornografia infantojuvenil e os tipos penais previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente". *In*: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Crimes cibernéticos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 87-104. SYDOW. *Curso de*

nº 8.069/1990[144], com redação dada pela Lei nº 11.829/2008[145]. Para efeito dos crimes previstos no ECA, a expressão "'cena de sexo explícito ou pornográfica' compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição de órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais". Assim, quanto à pedopornografia[146] cabe notar: a) ela não guarda perfeita relação de identidade com o *grooming* (assédio) perpetrado contra o público infanto-juvenil (*chilgrooming*)[147]; b) ela só existe quando e se envolver crianças e adolescentes reais (e não simples representações); fora disso, incide o art. 234 do CP[148]; c) as formas pelas quais se expressa estão nas tipificações penais dos arts. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D, todos do ECA.

Com efeito, a pedopornografia, tipificada no ECA, pode *também* ser cometida no ciberespaço, *especialmente* na hipótese do art. 241-A, único crime de informática próprio, constante entre as citadas previsões, cuja redação estabelece:

> Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:
> Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.
> § 1 º Nas mesmas penas incorre quem:

---

direito penal informático..., p. 651-672. VARA, Marcela; SANI, Ana Isabel. "Pornografia infantil: (re)conhecimento e prevenção criminal do fenômeno". *In*: GUEDES, Inês Sousa; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coords.). *Cibercriminalidade*: novos desafios, ofensas e soluções. Lisboa: Pactor, 2021, p. 99-118.

[144] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990* (Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso: 22 mar. 2019.

[145] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 11.829, de 25 de novembro de 2008* (Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2008/lei-11829-25-novembro-2008-584363-norma-pl.html. Acesso: 22 abr. 2024.

[146] Termo equivalente à pornografia infantojuvenil. Vide: LEITE, Inês Ferreira. *Pedofilia*: repercussões das novas formas de criminalidade na teoria geral da infracção. Coimbra: Almedina, 2004, p. 54.

[147] Nesta modalidade de assédio o agente adulto se passa por criança ou adolescente, a partir de um perfil falso nas redes sociais, e assim aborda, no ciberespaço, a sua vítima, com idade inferior a 18 anos; depois, estabelece com ela um vínculo emocional e, por fim, disso se vale para conseguir proveito sexual em detrimento do ofendido. Tal comportamento está tipificado no art. 241-D do ECA. Sobre o assunto, cf.: BARRIO ANDRÉS. *Delitos 2.0*..., p. 152-156. GARRÓS FONT, Imma; ORTIZ HERNANDES, Susana; TORRES KEENLYSIDE, Adrià. "El delito de *grooming* o ciberacoso infantil desde una perspectiva legal, criminológica y técnica". *In*: GARRÓS FONT, Imma; ORTIZ HERNÁNDEZ, Susana; TORRES BLANCO, Antoni; TORRES KEENLYSIDE, Adrià. *Delitos cibernéticos*: amenazas digitales del siglo XXI – análisis normativo, psicológico y criminológico. Pamplona: Arazandi, 2023, p. 101-126. MIRÓ LLINARES. *El cibercrimen*..., p. 106 - 113, e sobre o perfil criminológico do *cybergroomer*, cf.: *Ibidem*, p. 254 - 256. VALE, Maria; MATOS, Marlene; PEREIRA, Felipa. "Ciberabuso nas relações de intimidade dos adolescentes: um diálogo entre a psicologia e a criminologia". *In*: GUEDES, Inês Sousa; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coords.). *Cibercriminalidade*: novos desafios, ofensas e soluções. Lisboa: Pactor, 2021, p. 119-134.

[148] Note-se que entre referidos tipos penais, previstos no ECA e o art. 234 do CP, nem há relação de identidade nem de contradição (a propósito, vide: ROMERO, Paulo Roberto Santos. *O artístico e obsceno no direito penal brasileiro*: por uma visão constitucionalmente orientada à mediação das liberdades. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p. 168). O que se coloca, entre as apontadas disposições, é um conflito aparente de normas penais, a ser resolvido pelo princípio da especialidade (cf., neste Cap., nr. 121, supra).

> I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o *caput* deste artigo;
> II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o *caput* deste artigo.
> § 2 º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1 º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o *caput* deste artigo.

Chama atenção, segundo os interesses desta tese, o crime do art. 241-C, compatível com lesões ao corpo eletrônico de crianças e adolescentes. A propósito, vide sua descrição:

> Art. 241-C. Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual:
> Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.
> Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, disponibiliza, distribui, publica ou divulga por qualquer meio, adquire, possui ou armazena o material produzido na forma do *caput* deste artigo.

De todo modo, a tutela penal cabível em favor dos dados pessoais no tipo acima é bastante restrita pela sua especificidade: ela somente é conferida em favor do público infanto-juvenil desde que o corpo eletrônico que lhes identifica estiver inserido em contextos sexuais maliciosos e inverídicos. É um começo, mas não é o suficiente.

2.3.2.8 Exfiltração de dados

A "exfiltração" é o movimento oposto à infiltração; é a saída não autorizada, a evasão e o saque indevidos, que também podem se verificar no domínio das informações, dos dados pessoais, seja pelo "vazamento" (*i.e.*, a quebra ilegal) seja pela "usurpação" (*i.e.*, a utilização sub-reptícia). Quanto à usurpação, na ordem jurídica pátria, existe apenas a previsão de responsabilidade civil — que toca diretamente ao corpo eletrônico —, nos termos do art. 42 da LGPD. Não contamos com um tipo penal próprio ao enfrentamento do problema, como ocorre, *v.g.*, no Direito Norte-Americano, que prevê a figura penal do *identity theft*[149].

Outras hipóteses correspondentes às exfiltrações de dados não estão totalmente a descoberto do ponto de vista penal, conforme veremos a seguir. De todo modo, para o ponto releva sublinhar que mesmo essas hipóteses não protegem suficientemente os dados pessoais sensíveis e biométricos, por vezes utilizados como meio à prática de estelionatos ou ao cometimento de furtos mediante fraude[150]. Os direitos à autodeterminação informativa e à exclusiva autoapresentação informacional permanecem, assim, penalmente desprotegidos.

---

[149] Cf.: SYDOW. *Curso de direito penal informático...* p. 689. Vide ainda nr. 299 do Cap. 1, e nr. 184, deste Cap.
[150] Sobre a relação consunção no conflito de leis penais, cf.: HORTA. *Do concurso aparente...*, p. 147 *usque* 158. Vide também comentários ao item 3.3.2, infra, no Capítulo 3, desta tese.

2.3.2.8.1 Lei nº 9.296, de 1996

Esta normativa[151] aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, regulamentando o art. 5º, inc. XII, parte final, da CRFB. Nela, o legislador ordinário prevê: a) proteção à privacidade das pessoas, inclusive contra investidas do próprio Estado, limitando, então, a sua potestade; b) tipificações penais (arts. 10 e 10-A); c) casos de irrelevância penal (art. 10-A, § 1º); d) causas de aumento de pena (art. 10-A, § 2º).

2.3.2.8.2 Lei Complementar nº 105, de 2001

O regime de manejo jurídico recaído sobre as operações financeiras, valiosas por excelência, foi disciplinado pela Lei Complementar (LC) nº 105/2001[152]. A partir dela, a quebra indevida do sigilo assegurado aos dados econômicos passou a ser passível de responsabilidade tanto na seara penal quanto em outras esferas de implicação jurídica, nos termos de seu art. 10.

2.3.2.9 Ciberterrorismo e ciberatentados contra o Estado Democrático de Direito

Os incs. XLIII e XLIV, do art. 5º da CRFB, foram sancionados pela Lei nº 13.260/2016[153], assim como pela Lei nº 14.197/2021[154], encarregadas pela disciplina jurídico-penal das crises cruciais que podem assolar o Estado Democrático de Direito.

Embora os arts. 2º, 3º, 5º, 6º, 7º e 10 da Lei nº 13.260/2016 não tratem do ciberterrorismo[155], parte da doutrina não hesita em considerar a sua possibilidade[156], pois o art. 2º, inc. § 1º, inc. IV, permite essa inferência, ao considerar que uma das formas de cometimento de atos terroristas se dá pela utilização de mecanismos cibernéticos. É evidente, porém: posto

---

[151] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996* (Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º, da Constituição Federal). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm. Acesso: 1 fev. 2024.

[152] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001* (Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm. Acesso: 1 fev. 2024.

[153] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.260, de 17 de março de 2016.* (Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis n º 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13260.htm. Acesso: 6 mar. 2024.

[154] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.197, de 1º de setembro de 2021.* [Acrescenta o Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito; e revoga a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional), e dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais)]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14197.htm. Acesso: 6 mar. 2024.

[155] Cf., também: BARRIO ANDRÉS. *Delitos 2.0...*, p. 177 - 184.

[156] Cf.: FALCÃO JÚNIOR, Alfredo Carlos G.; BUFFON, Jaqueline Ana. "Ciberterrorismo: entre a prevenção e o combate". *In*: ILHA DA SILVA, Ângelo Roberto (Org.). *Crimes cibernéticos.* 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 157-185. MIRÓ LLINARES. *El cibercrimen...*, p. 127 - 133.

que o Estado é desprovido de um corpo eletrônico, na acepção indicada nesta tese, resta inaplicável a legislação em comento para a tutela penal ora problematizada.

Promulgada para atualizar a Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170, de 14 de dezembro de 1983), a Lei nº 14.197, de 2021, introduziu as tipificações penais constantes nos arts. 359-I a 359-R do Título XII (Dos Crimes Contra o Estado Democrático de Direito) do CP(PE), com a previsão de delitos de informática "próprios" (§ 3º do art. 359-J e art. 359-N), além de diversos outros "impróprios" (art. 359 I, J, K, L, M, P e R, além do parágrafo único do art. 286), todos, porém, inservíveis à tutela do corpo eletrônico.

2.3.2.10 Outras modalidades de crimes perpetrados nos meios digitais

Evidentemente, os comportamentos criminosos acima mencionados não exaurem as possibilidades delitivas no ciberespaço. Não é o foco desta tese catalogar todos os crimes informáticos conhecidos, bastando-nos discorrer sobre as mais frequentes, pois esta listagem demonstra que nenhum dos tipos penais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro se encarrega, especificamente, da tutela da autodeterminação informativa.

Um exemplo disto é o que se dá com o furto/clonagem de impressões digitais realizado a partir de fotografias[157]. Este tipo de comportamento não se enquadra exatamente no delito de furto porquanto as impressões digitais não são coisa alheia móvel. Elas também, isoladas, não correspondem perfeitamente ao conceito de documento. Além disso, mesmo conjugados os aspectos patrimoniais e de falsidade, nem sempre a referida clonagem configurará um estelionato, pois a impressão digital clonada e depois utilizada não será necessariamente empregada para obtenção de vantagem patrimonial indevida (ex.: desbloquear acesso em um condomínio, o que poderá redundar em eventual invasão de domicílio, embora não obrigatoriamente se, depois do ingresso do invasor, outros condôminos permitirem a sua permanência ali. De todo modo, a clonagem de digitais ficará absorvida pela invasão).

Outras modalidades de cibercrimes que poderiam ser mencionadas, a título de exemplos (e sem prejuízo de outros tantos), são as reproduções ilegítimas de programas

[157] "Pesquisadores do Instituto Nacional de Informática do Japão conseguiram clonar impressões digitais com base em fotos tiradas por uma câmera digital a uma distância de três metros da pessoa fotografada. Os investigadores sugerem que o popular sinal de paz, em que dois dedos são levantados em forma de 'V' enquanto os demais permanecem dobrados, pode incentivar a prática de golpes. Segundo Isao Echizen, pesquisador do instituto, os dados das impressões digitais podem ser recriados se estiverem bem focados com uma forte iluminação na imagem: 'apenas ao fazer casualmente o gesto de paz na frente de uma câmera, as impressões digitais podem se tornar amplamente acessíveis'. Echizen sugere que, no futuro, qualquer pessoa será capaz de copiar impressões digitais e reproduzir padrões a partir de fotos, sem precisar de tecnologias avançadas" (AZEVEDO E SOUZA, Bernardo de; JACOB, Raphael Rios Chaia. *Golpes digitais*: como identificar, prevenir e agir contra ameaças virtuais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 199).

protegidos[158], reproduções ilegítimas de topografias de produtos semicondutores[159], danos informáticos[160], a receptação de dados[161] e a espionagem corporativa[162].

2.3.2.11 Outras disposições de interesse jurídico-penal eventualmente relevantes à discussão do tema desta tese, tipificados no Código Penal

Se o corpo eletrônico ainda soa como uma novidade no plano das realidades sociais, *a fortiori* o é também sob a perspectiva jurídica, e mais ainda sob a ótica jurídico-penal. Com efeito, não há no ordenamento jurídico pátrio (e, pelo que pudemos apurar, nem no estrangeiro), uma definição legal de "corpo eletrônico"; com isso, a própria aplicabilidade do Direito Penal em relação a ele claudica. É que a dogmática juspenalista, em um Estado Democrático de Direito, edifica-se também a partir do princípio da legalidade (garantidor de segurança jurídica e das liberdades[163]) e de seus corolários, entre outros, a taxatividade[164], cuja noção elementar diz sobre a exigência de mandato de determinação[165] (*i.e*., a *lex certa*)[166] e, consecutivamente, veda frestas conceituais excessivas nos elementos normativos[167] dos tipos penais.[168]

---

[158] VENÂNCIO, Pedro Dias. "Tipos legais de crimes informáticos". *In*: GUEDES, Inês Sousa; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coords.). *Cibercriminalidade*: novos desafios, ofensas e soluções. Lisboa: Pactor, 2021, p. 89-90.
[159] *Ibidem*, p. 90-91.
[160] *Ibidem,* p. 82-84.
[161] MAYER LUX; VERA VEGA. *Delitos informáticos y cibercriminalidad* ..., p. 257-266.
[162] CAIXETA, Eloá de Azevedo... et. al. "Espionagem corporativa: como ocorre, quais são as tipificações legais e o que fazer para reduzir os riscos." *In*: LIMA, Ana Paula Canto de; CRESPO, Marcelo (Coords.). *Crimes digitais*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 229-241.
[163] Nesse sentido, cf.: LUZÓN PENA, Diego-Manuel. *Derecho penal*: parte general. Tercera Edición, ampliada y revisada. Montevideo – Buenos Aires: Editorial B de F, 2016, p. 86.
[164] "El princípio tiende a realizar la aspiración de *certeza* a la que tiende el penalismo liberal y no ha de ser confundido con el principio de reserva. Es a todas luces evidente que la mera exigencia previa de la ley formal, emanada del parlamento (principio de reserva) es insuficiente para el logro del propósito garantizador de la legalidad. [...] En definitiva, el legislador tiene el deber constitucional de delimitar cuidadosamente la esfera de prohibición legal em los tipos y las penas correspondientes" (CABALLERO, Jorge Frias Caballero; CODINO, Diego; CODINO, Rodrigo. *Teoría del delito*. Buenos Aires: Hammurabi, 1993, p. 39-44).
[165] Cf. terminologia proposta por JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal*: parte general. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. 5. ed. renovada, corregida y ampliada. Granada: Comares Editorial, 2002, p. 28.
[166] "En el análisis general se dijo que el contenido del principio de la legalidad incluye la exigencia de *lex certa* como complemento de la prohibición de analogia, generalización o extensión, por cuanto excluye el carácter difuso de los enunciados o términos usados por el legislador em matéria penal" (YACOBUCCI, Guillermo. *El sentido de los principios penales*. Buenos Aires: B de F, 2017, p. 456).
[167] Essa é a terminologia empregada pela doutrina tradicional. Melhor seria designar os "elementos normativos do tipo" como "predicados de valor" (cf., nesse sentido, PUPPE, Ingeborg. *Error de hecho, error de derecho, error de subsunción*. Traducción del artículo "Tatirrtum, Rechtsirrtum, Subsumtionsirrtum", publicado en *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, realizada por Manuel Cancio Meliá. *In*: FRISCH, Wolfgang [*et al*...] El error en el derecho penal. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2010, p. 126 *et seq.*). Mezger é assertivo: "Incluso debe darse razón a ERIK WOLF cuando afirma que, em el fondo, *todos* los elementos del tipo tienen carácter normativo; pues todos en absoluto son conceptos jurídicos y, por tanto, conceptos valorativos teleológicamente edificados." (MEZGER, Edmund. *Tratado de derecho penal.* Traducción de la segunda edición alemana (München, 1933) y notas de derecho español por José Arturo Rodríguez Muñoz. Buenos Aires: Hammurabi, 2010, t. I, p. 347).
[168] As propriedades designativas dos elementos normativos – segundo Frederico Horta (*Elementos normativos das leis penais e conteúdo intelectual do dolo*: da natureza do erro sobre o dever extrapenal em branco. São Paulo:

2.3.2.11.1 Sobre a lesão ofensiva à corporalidade eletrônica

Que o corpo eletrônico pode ser juridicamente ofendido, por determinados comportamentos, não restam dúvidas (*v.g.*, desfigurar a fisionomia de outrem com cicatrizes ou defeitos anatômicos inexistentes na entidade carnal, assim representada no ciberespaço). A interrogação é: pode o corpo eletrônico ser lesionado segundo os parâmetros do art. 129 do CP? Descrito no *caput* desse dispositivo, o tipo básico das lesões corporais preceitua que é punível, com detenção de 3 meses a 1 ano, o comportamento de quem "ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem". Conhecido o tipo, surge a dúvida: o que se deve entender por "integridade corporal", ou por "corpo" (objeto material da conduta, que deve ser mantido íntegro)? Ou de modo diverso: o corpo referido no tipo requisita ofensa a ponto de nele poder ser constatada a materialidade da lesão? Mesmo apresentada assim, a questão permanece aberta, pois as lesões configuradoras do tipo não exigem necessariamente tangibilidade: provocar dores de cabeça em outrem pode, em tese, configurá-las. Portanto, a pergunta-chave deve evoluir para esta: o injusto alusivo às lesões corporais é circunscrito à ofensa à integridade *física* do titular do bem jurídico? Agora sim, a pergunta parece bem-posta.

Na medida em que o corpo eletrônico, conquanto seja uma realidade, não passa de um conjunto de dados e informações desprovido de fisicidade, prepondera a sua fração virtual na solução da dúvida. Em suma, uma ofensa dirigida a um corpo virtual não fere no sentido requisitado pelo tipo, e então a absoluta impropriedade do objeto implica na atipicidade do comportamento que ataca o corpo eletrônico. Além disso, os tipos derivados do art. 129 do CP identificam a correção da resposta, pois o corpo eletrônico, *v.g.*, não pode engravidar (e, portanto, nem sofre aborto nem pode ter parto acelerado), não pode ficar afastado de suas ocupações habituais por mais de 30 dias nem ficar permanentemente deformado ou submetido a uma enfermidade incurável etc. Portanto, resta evidente que o art. 129 do CP diz sobre a ofensa a integridade material do corpo físico e não sobre a ofensa da integridade virtual do corpo eletrônico. Por fim, a impossibilidade de o art. 129 do CP não servir à tutela do corpo eletrônico conta com o argumento exegético-histórico, pois toda interpretação evolutiva deve obedecer a limites, pena de o intérprete legislar pela via oblíqua. [169]

Marcial Pons, 2016, p. 47) – "não são produto da natureza, não brotam da terra, não se esgotam na sua massa, volume ou outras características sensíveis, mas são o reflexo do espírito humano sobre a realidade a que a lei se dirige, da capacidade humana de transcender a existência ordinária ou natural das coisas, conferindo-lhe um sentido cultural ou valorando-as."

[169] Cf., nesta tese, Cap. 3, item 3.2.3, infra.

2.3.2.11.2 O corpo eletrônico e a inviolabilidade dos segredos

Fechando o Título I (Dos crimes contra a pessoa) do CP(PE) está a Seção IV (Dos crimes contra a inviolabilidade dos segredos) do Capítulo VI (Dos crimes contra a liberdade individual), na qual constam os arts. 153 e 154, que também[170] tocam a problemática ora posta.

A realização de comportamentos proibidos descritos no *caput* do art. 153 do CP pode, em tese, ofender o corpo eletrônico (*v.g.,* a divulgação de uma imagem recebida por e-mail, em que o emissor pede sigilo à sua confidente destinatária, e essa última, ao revés, publica-a em rede social aberta). Igualmente, aquelas condutas previstas no §2º do mesmo dispositivo — incluídos no CP pela Lei nº 9.983/2.000[171] (*v.g.*, no caso em que funcionário de determinado órgão da Administração Pública divulga, em rede social, documentos sobre fatos relevantes envolvendo determinado particular famoso, obtidos por lhe ser franqueado o acesso ao banco de dados oficiais, exibindo-os por entender — embora sem motivo razoável para tanto — que os tais documentos, embora sigilosos, deveriam ser de conhecimento do grande público).[172]

Da mesma forma, embora também não tenha sido originariamente projetado para tais fins, o art. 154 proíbe comportamentos que podem ofender o corpo eletrônico (*v.g.*, psicóloga que, sendo condômina de seu paciente, revela, em mala-direta dirigida por e-mail a todos os demais vizinhos, gravações da voz daquele, obtidas em sessão de terapia, em que ele confessa fantasias sexuais, as quais inviabilizam a convivência do ofendido no local).

2.3.2.11.3 O corpo eletrônico sob as lentes dos crimes contra o patrimônio: furto, apropriação indébita e o *ransomware*

Os arts. 155 a 183, que consubstanciam o Título II do CP(PE), tratam da disciplina jurídica concernente os "crimes contra o patrimônio". Eles constituem o conjunto normativo encarregado de descrever condutas e cominar sanções vinculadas à lesão ou perigo de lesão ao direito fundamental à propriedade (e seus corolários), garantido na CRFB, bem como as hipóteses de inaplicabilidade do Direito Penal referentes a esses mesmos supostos. Nos citados crimes, os bens em que recaem a conduta delinquente, de regra[173], são tangíveis, sendo que a

---

[170] Além dos arts. 154-A e 154-B, já analisados retro, cf. neste Cap., item 2.3.2.2.

[171] Cf., neste Cap, nr. 101, supra.

[172] "O tipo descrito neste parágrafo é uma norma penal em branco, em função de que somente se configurará a modalidade qualificada se as informações, em tese, consideradas como sigilosas ou reservadas, forem aquelas apontadas como tal pela lei, estejam elas contidas ou não nos sistemas de informação ou banco de dados da Administração Pública" (FERNANDES. "O descompasso do Estado e a realidade dos crimes cibernéticos..., p. 65).

[173] Diz-se "de regra" pois a energia captada pelo homem, segundo a doutrina, porquanto desprovida de corporalidade, não seria, a rigor, coisa e, assim, não figuraria como objeto material do crime de furto previsto no art. 155, *caput*, CP. "Não obstante, de modo a resolver qualquer impasse, à semelhança do que ocorreu com o Código Penal italiano de 1930, o art. 155, § 3.º do Código equiparou à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra, desde que tenha valor econômico. Citem-se, como exemplos, a energia térmica, solar, atômica ou mecânica"

essência dos referidos delitos está no enriquecimento indevido do sujeito ativo e a consequente diminuição injusta do patrimônio econômico do sujeito passivo. Daí que, também de regra,[174] os bens materiais, móveis ou mobilizáveis, sobre os quais recaem a conduta criminosa empreendida contra o patrimônio, hão de ser conversíveis em uma cifra econômica.

O ponto é que o capital simbólico do corpo eletrônico é inapreensível somente pela lógica dos mercados: ele é muito mais que um produto comerciável e os domínios da economia são insuficientes à sua quantificação. A fração de humanidade que está sintetizada na essência do corpo eletrônico é, enfim, insubmissa à pura e simples conversão monetária, razão pela qual não está disponível à troca estabelecida pela lei dos cifrões.[175] Justamente por isso, o corpo eletrônico é de cotação inestimável, infenso à frialdade dos dinheiros: ele sobretudo diz sobre o "valor" dos direitos subjetivos situados no plano dos direitos da personalidade. "Valor", aqui, é aquilo que consta situado na dimensão do próprio humanismo[176], entendido como categoria

---

(SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Direito penal*: volume único. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2020, p. 684). É bem verdade, ademais, que atualmente, o *ciberdelito* também é perpetrado para alcançar a subtração do patrimônio imaterial, digital, virtual: tanto assim que a Lei nº 14.155, de 27 de maio de 2021, acrescentou os §§ 4º-B e 4º-C ao art. 155 do CP, os quais alteraram "o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tornar mais graves os crimes de violação de dispositivo informático, furto e estelionato cometidos de forma eletrônica ou pela Internet".

[174] Souza e Japiassú (*Direito penal...*, p. 682-683) abordam o assunto, ao tratarem do delito de furto (paradigmático no espectro dos delitos contra o patrimônio): "Objeto material é toda substância corpórea suscetível de apreensão e transporte. [...]. Ainda com relação ao objeto material do crime, [...], discute-se se a coisa de valor meramente afetivo ou sem clara expressão econômica pode caracterizar o crime em questão. Trata-se, a bem da verdade, da discussão doutrinária sobre a exigência de valor econômico no objeto material do crime de furto. [...]. [...], segundo o melhor entendimento, patrimônio abrange não apenas os bens com valor economicamente apreciável, mas também aqueles de valor meramente afetivo. É o que ocorre com as cartas de amor, mechas de cabelo da primeira namorada, fotos, além de outras recordações afetivas. Isso se deve ao fato de que não é necessário que a coisa tenha imediato valor comercial, bastando que seja algo juridicamente apreciável e, desta forma, passível de ser apropriado por outrem. [...]. Também o STJ afastou a incidência do princípio da insignificância [...] no caso de coisa de valor sentimental, visto ser necessário se ponderar a importância e o valor sentimental de um determinado objeto para a vítima, sua condição econômica, as circunstâncias e o resultado do crime. Ademais, somente pode ser objeto material do crime de furto a coisa móvel, assim entendida como aquela passível de deslocamento de um local para outro. Utiliza-se o sentido de *imóvel* próprio ao direito penal, diverso daquele estabelecido na lei civil. Assim, coisas imóveis para fins civis, tais como navios ou aviões, podem, evidentemente, ser objeto material do crime de furto. Do mesmo modo, o art. 81, II, do CC considera imóveis, para fins civis, os materiais provisoriamente destacados de um prédio para nele se reempregarem. No entanto, se a coisa for 'destacável' do imóvel e, consequentemente, 'transportável', poderá sim caracterizar o crime sob consideração. [...]. Ademais, o furto de cadáver ou de suas peças anatômicas destacadas, tais como a arcada dentária, não caracteriza o crime de furto, mas de destruição, subtração ou ocultação de cadáver, definido no art. 211, do CP, o qual ofende o bem jurídico 'respeito aos mortos'. Entretanto, se o cadáver estiver na posse legítima de alguém, tal como aquele que integra, nos termos da lei, o acervo patrimonial de uma Faculdade de Medicina, ou, ainda, o que faz parte da exposição de um museu, poderá, neste caso, consubstanciar o objeto material do crime de furto."

[175] De acordo com Michael Sandel (*O que o dinheiro não compra*: os limites morais do mercado. Tradução Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 15), "[q]uando decidimos que determinados bens podem ser comprados e vendidos, estamos decidindo, pelo menos implicitamente, que podem ser tratados como mercadorias, como instrumentos de lucro e uso. Mas nem todos os bens podem ser avaliados dessa maneira."

[176] O humanismo ora referenciado há de ser compreendido sob dupla acepção: em um primeiro sentido, "consiste num conjunto de princípios que se unificam pelo culto ou reverência a esse sujeito universal que é a humanidade inteira", consoante o dizer de Carlos Ayres Britto (*O humanismo como categoria constitucional*..., p. 19); e, depois, significa "expressão da vida civilizada" (*op. cit.*, p. 25), a tradução de "uma vida em comum que mereça o galardão de culturalmente avançada" (*ibidem*, p. 27).

constitucional, e nada tem que ver com "preço": não é medida de quantias financeiras, mas núcleo de projeção da dignidade humana.[177] É justo em razão dessa sua inerente grandeza (sobre-excedente aos números das etiquetas dos produtos expostos nas prateleiras comerciais) que o corpo eletrônico se faz merecedor de proteção legal especial, inclusive na seara jurídico-penal: do valor-personalidade que lhe é intrínseco emerge a porção de humanidade que lhe qualifica. Nessa ótica, o corpo eletrônico se torna insubmisso à precisão dos números econômicos, e a estima (e não a estimativa) que lhe toca jamais será apta a precificar o significado de dignidade humana que nele há.

Indubitavelmente, o furto — disciplinado nos arts. 155 e 156[178] do CP — representa o crime contra o patrimônio por excelência[179]: seu caráter elementar justifica a ênfase ora lhe concedida, até porque em relação aos atributos do corpo eletrônico chega-se mesmo a dizer de furto (*v.g.*, "furto de voz"). Todavia, da mera literalidade das referidas disposições constata-se a inexistência de qualquer menção a "bens que integram os direitos da personalidade". [180 e 181]

---

[177] Cf.: FIALHO, Ana Letícia. "Expansão do mercado de arte no Brasil: oportunidades e desafios". *In*: QUEMIN, Alain; FIALHO, Ana Letícia; MORAES, Angélica de. *O valor da obra de arte.* São Paulo: Metalivros, 2014, p. 33.

[178] O art. 156 prevê o "furto de coisa comum". Trata-se de delito autônomo em relação ao previsto no art. 155 CP, cuja punição, muito mais branda, apenas incide em desfavor do agente que seja condômino, coerdeiro ou sócio e que subtrai coisa que também lhe pertence, mas que está sob a detenção de outrem que, na condição de sujeito passivo ostenta o mesmo título jurídico do sujeito ativo. O art. 156 CP, segundo anota Sheila Jorge Selim de Sales (*Do sujeito ativo na parte especial do código penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 112), constitui exemplo de tipo penal especial impuro que possui "como elemento especializante uma particular qualidade do sujeito ativo". Por enfeixar direitos personalíssimos, o corpo eletrônico jamais será objeto material deste delito.

[179] No furto, o bem jurídico protegido é a propriedade, posse ou detenção legítimas que possibilitam o titular usar efetivamente a coisa móvel, pois que a sua privação, "implica necessariamente um dano de natureza patrimonial." [PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal brasileiro*: parte especial (arts. 121 a 183). Vol. II. 2. ed., rev., atual. e reformulada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 401]. Com isso, chega-se ao reconhecimento de que o furto é "crime material, condicionado à superveniência do *eventus damni*. Não há furto sem efetivo desfalque do patrimônio alheio." (HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal.* Vol. I. Tomo I. 4.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 23). Assim, "somente se incrimina o *furtum rei*, isto é, a subtração com ânimo definitivo, da coisa alheia substancialmente considerada. Foi, assim, deixado à margem o *furtum usus*." (*loc. cit.*). O núcleo do tipo, consubstanciado no verbo "subtrair", significa, portanto, "tirar, fazer desaparecer ou retirar e, somente em última análise, furtar (apoderar-se)" - NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado.* 4. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 514. "Coisa móvel" é o bem tangível ou passível de apreensão – objeto inanimado, semovente, gases ou líquidos suscetíveis de captação, guarda e transporte (*i.e.*, passível de deslocamento de um local para outro), além de energia elétrica ou outra que possua valor econômico — sobre o qual recai a conduta: trata-se do objeto material do delito de furto. Portanto, "[a] coisa subtraída deve representar para o dono, senão um valor reduzível a dinheiro, pelo menos uma *utilidade* (valor de uso), seja qual for, de modo que possa ser considerada como *integrante de seu patrimônio*." (HUNGRIA. *Comentários ao Código Penal...*, p. 23). Em atenção aos interesses desta tese: é sem sentido deixar impunível o "furto de uso" da voz alheia. E mais: a voz do ofendido, mesmo que utilizada por terceiro, permanece sendo aquela do sujeito passivo.

[180] Nota-se que as preocupações do legislador brasileiro, no tocante à proteção das "coisas alheias móveis" merecedoras de tutela penal diferenciada no delito de furto, dizem respeito a bens conectados a grupos econômicos indisfarçavelmente fortes e significativamente representativos em termos políticos (*v.g.*, ligados ao comércio de automotivos, dedicados ao setor do agronegócio, além de banqueiros e empreendedores do setor financeiro).

[181] O que se detecta na casuística legal que disciplina a tipificação referente ao delito de furto, no direito penal brasileiro, é a existência de um arcabouço ideológico, estruturado a partir de juízos estritamente conectados à pura objetividade do capital. Nesse diapasão, o magistério da saudosa Profª Sheila Selim de Sales ("Um estudo sobre o significado ideológico da parte especial do código penal nos (ex)países socialistas não democráticos". *In:* SELIM

Em 2021, por força da Lei nº 14.155[182], foram incluídos os §§ 4º-B e C no art. 155 do CP[183], sendo certo que a primeira das disposições é a que mais se aproxima, na sua descrição, do tema desta tese; a segunda dessas disposições cuida apenas, em dependência àquela, de estabelecer causas de aumento de penas, seja em função do lugar em que foi deflagrado o comportamento proibido (no inc. I) seja em razão das particulares condições de autodefesa da vítima (no inc. II). Da análise do tipo percebe-se que a possibilidade da sua incidência está condicionada ao meio pelo qual o furto é praticado, independentemente da natureza ou das qualidades do objeto que é subtraído. Com isso, o preceito se distancia quanto à aplicabilidade na coibição de comportamentos atentatórios ao corpo eletrônico.

Isso posto, cabe indagar: "— não estaria, na figura do 'furto mediante fraude' (art. 155, § 4º, inc. III, segunda figura, do CP), a tutela do corpo eletrônico, posto no seio do tipo ora examinado?" Definitivamente não: primeiro, porque a *objetividade jurídica do delito é o patrimônio* e essa não é a natureza jurídica do corpo eletrônico; e depois porque, no citado tipo derivado, o corpo eletrônico é apenas *meio* para a obtenção da subtração, não passa de mero instrumento de ofensa, não chegando a constar, propriamente, como o fulcral objeto de lesão. Como se vê, o tipo legal ora examinado não faz menção a dados informacionais e ao corpo eletrônico, ou a qualquer de seus atributos. [184]

DE SALES, Sheila Jorge. *Escritos de direito penal.* 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 45-84) vem a calhar: "A parte especial dos códigos assume comportamento claramente ideológico — da mesma forma que as diversas variações das teorias do delito e da pena — seja pelas opções de criminalização, seja pela menor importância ou completo esvaziamento de suas funções, tendo em vista as diversas ideologias." Cf., também: ROMERO, Paulo Roberto Santos. *A proteção da cultura nos delitos patrimoniais.* São Paulo: *Editora* Dialética, 2023.

[182] Cf., neste Cap., nr. 128, supra.

[183] Para os fins desta tese, merecem transcrição o disposto nos §§ 4º-B e 4º-C, do art. 155, do CP, *in verbis*:
§ 4º-B. A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se o furto mediante fraude é cometido por meio de dispositivo eletrônico ou informático, conectado ou não à rede de computadores, com ou sem a violação de mecanismo de segurança ou a utilização de programa malicioso, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo.
§ 4º-C. A pena prevista no § 4º-B deste artigo, considerada a relevância do resultado gravoso:
I – aumenta-se de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado mediante a utilização de servidor mantido fora do território nacional;
II – aumenta-se de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é praticado contra idoso ou vulnerável.

[184] No direito brasileiro não existe, como há no Reino Unido, por exemplo, a figura do "furto de identidade". A propósito, vide, *v.g.*: REINO UNIDO (UK - United Kingdom). GOVERNMENT OFFICE FOR SCIENCE. "Identity theft: theft of personal information" (p. 6-8). *In*: GOVERNMENT OFFICE FOR SCIENCE. *Future Identities*: *Changing identities in the UK*: the next 10 years. Disponível em: https://www.gov.uk/government/organisations/government-office-for-science. Acesso: 29 mar. 2024; REINO UNIDO (UK - United Kingdom). ICO. (Information Commissioner´s Office). *Identity theft.* Disponível em: https://ico.org.uk/for-the-public/identity-theft/. Acesso: 29 mar. 2024. No website da polícia metropolitana do Reino Unido há *link* ("identity theft", situado na área "Protect your property") para que as vítimas de "furto de identidade" reportem os fatos à defesa de seus direitos, cf.: REINO UNIDO (UK - United Kingdom). METROPOLITAN POLICE. *Identity fraud*. Disponível em: https://www.met.police.uk/advice/advice-and-information/fa/fraud/personal-fraud/identity-fraud/. Acesso: 29 mar. 2024. Ainda sobre o identity theft, também designado *spoofing*, cf.: MIRÓ LLINARES. *El cibercrimen*..., p. 79 - 81; na citada obra, este autor pontua que "en la actualiadad, se diferencian por lo menos cinco formas de *spoofing*: *IP spoofing*, en el que mediante la utilización de programas especificamente destinados a ello se sustituye la dirección IP original por outra; el *ARP spoofing*, en el que se falsean las denominadas tablas ARP de una víctima para llevar a su sistema MAC a que envie los paquetes

Esgotado exame das (im)possíveis relações entre o furto e o corpo eletrônico, passemos a considerar as eventuais implicações dele com a apropriação indébita[185], crime que é desdobrado nos tipos dos arts. 168, 168-A, 169 e 170, todos do CP. Examinemo-los.

Comecemos pelo art. 168-A. À toda evidência, não há chances de relação com o corpo eletrônico e/ou seus atributos porquanto tal delito exige especificidade de seu objeto material: contribuição previdenciária. O art. 169, parágrafo único, também não se conecta com o corpo eletrônico, na medida em que ele não é "tesouro" (inc. I) e nem é coisa em sentido material, a ponto de poder/dever ser restituída ao dono (inc. II).

Resta analisar as hipóteses do art. 168, *caput* e seu § 1º, e do art. 169, *caput*, ambos do CP. Quanto ao art. 168, *caput*, a inaplicabilidade com referência ao corpo eletrônico se justifica porque ele não é "coisa móvel": a taxatividade é, pois, o óbice intransponível ao uso da analogia. Note-se que o art. 168 não traz, em seu *corpus*, a ressalva existente no furto, no qual certas formas de energia podem ser, *secundum legis*, subtraídas. Vista a inaplicabilidade do tipo básico à defesa do corpo eletrônico, por conseguinte, as hipóteses do tipo derivado, insculpido no § 1º, também se inviabiliza. Aliás, a redação dos incisos que integram o referido parágrafo soa incompatível com a estrutura informacional do corpo eletrônico. Quanto ao art. 169, *caput*, poder-se-ia cogitar da hipótese na qual alguém recebe, em seus dispositivos telemáticos, o corpo eletrônico de outrem ou seus atributos, e se apropria disso: se passa a *usar* tais dados, a apropriação se torna meio à prática de outro crime e, com isso, pela consunção, o art. 169 resta afastado; se simplesmente se apropria, como é a exigência do citado tipo, do corpo eletrônico, ainda assim, a subsunção típica soa duvidosa por dois motivos: *i)* porque o corpo eletrônico não é exatamente "coisa" (mas, antes, dados intangíveis que ganham sentido jurídico pela perspectiva dos direitos da pessoa); *ii*), porque a interpretação evolutiva[186] dada assim ao tipo, quando referida ao corpo eletrônico, transforma o exegeta em legislador, o que é vedado.

---

al *host* atacante en vez de sua destino; el *DNS spoofing*, en el que lo que se modifica es el nombre de domínio-IP de un servidor DNS, aprovechando alguna vulnerabilidade, lo cual se suele utilizar para el *pharming* en el que lo sujeto pone la dirección-web de una entidad bancaria oficial y se le remite a una web falsa; el *web spoofing*, quizás el más común de todos estos ataques, en el que a través de un enlace u otras formas de engano, se hace pasar una página web, imitada y albergada en otro servidor, por la real, por medio de un código que solicita la información requerida por el sistema víctima a cada servidor original y remite a la web falsa, y, por último, es el *mail spoofing*, consistente en la suplantación de la dirección de correo electrónico de otras personas o entidades, utilizada generalmente para enviar *spam* o como comienzo de la dinâmica de ataque del *phishing*" (*Ibidem*, p. 80). Ainda sobre o furto de identidade, cf.: HILGENDORF, Eric. "O problema do furto de identidade – fenótipos, desenvolvimentos internacionais e necessidade de atuação legislativa." *In*: HILGENDORF, Eric. *Digitalização e direito*. Organização e tradução Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 169-178.

[185] Sendo o furto, como dito, o delito elementar à dogmática dos crimes contra o patrimônio, tudo o quanto foi mencionado quanto os seus elementos basilares (bem jurídico, sujeitos ativo e passivo etc.) fica reiterado.

[186] Cf., no Cap. 3, item 3.2.3, infra.

O art. 170 faz referência ao art. 155, § 2º, do CP, o qual diz respeito à "coisa" como objeto material do delito: essa remissão à *res* unicamente, confirma a impertinência de uma apropriação indébita privilegiada, porquanto ela apenas é juridicamente possível quando e se o objeto material sobre a qual recai não consista em uma pessoa (carnal ou extensa digitalmente) ou parte/sinal característico dela (*v.g.*, um braço, o rosto, a voz, as impressões digitais).

Portanto, em atenção ao programa garantista inerente ao Direito Penal, é possível afirmar que o corpo eletrônico é também insubmisso à apropriação indébita.

Em arremate ao tópico: se *ransom* pode ser traduzido como "resgate", pode-se afirmar que *ransomware* é "um tipo de *malware* que restringe ou indisponibiliza o acesso a arquivos, contas, aplicativos, navegação ou sistema infectado criptografando-os e condicionando o reestabelecimento do acesso ao pagamento de uma quantia de recursos."[187]

No Brasil não há tipo específico à coibição do *ransomware*, cujo injusto se aproxima[188] da "extorsão digital."[189 e 190] Mesmo assim, no ciberespaço a prática é conhecida, com destaque a duas de suas modalidades: *i*) *locker*, que impede o acesso ao equipamento infectado; *ii*) *crypto*, que obsta, por meio de criptografia, o acesso a dados no equipamento infectado.[191] O *modus operandi* desses ataques é simples: primeiro, o agente obtém — com ou sem fraude — o acesso ao sistema informático da vítima (em geral pelo envio de um *mailbomb*

---

[187] SYDOW. *Curso de direito penal informático...*, p. 843. *Malware*, segundo o citado autor, é a "abreviação de '*malicious software*', [e] trata-se de um programa malicioso projetado para prejudicar a estabilidade de um sistema computacional com variadas intenções como apropriação indevida de dados, danificar aplicativos, arquivos ou sistema operacional. Entre os exemplos de *malware* estão os vírus, *worms, trojans* (ou cavalos de Troia), *spyware, stalkware, adware* e *rootkits*" (*Ibidem,* p. 837). Ainda sobre o *malware*, cf.: MIRÓ LLINARES. *El cibercrimen*..., p. 57-61.

[188] Mas sem correspondência exata, pois nem sempre no *ransomware* há o emprego de violência ou grave ameaça, como se exige na extorsão.

[189] Na ordem jurídico-penal de Portugal consta a previsão do delito de "sabotagem informática", tipificado no art. 5º da Lei do Cibercrime (cf., neste Cap., nr. 111, retro), assim redigido: "1 - Quem, sem permissão legal ou sem para tanto estar autorizado pelo proprietário, por outro titular do direito do sistema ou de parte dele, entravar, impedir, interromper ou perturbar gravemente o funcionamento de um sistema informático, através da introdução, transmissão, deterioração, danificação, alteração, apagamento, impedimento do acesso ou supressão de programas ou outros dados informáticos ou de qualquer outra forma de interferência em sistema informático, é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias. 2 - Na mesma pena incorre quem ilegitimamente produzir, vender, distribuir ou por qualquer outra forma disseminar ou introduzir num ou mais sistemas informáticos dispositivos, programas ou outros dados informáticos destinados a produzir as acções não autorizadas descritas no número anterior. 3 - Nos casos previstos no número anterior, a tentativa não é punível. 4 - A pena é de prisão de 1 a 5 anos se o dano emergente da perturbação for de valor elevado. 5 - A pena é de prisão de 1 a 10 anos se: a) O dano emergente da perturbação for de valor consideravelmente elevado; b) A perturbação causada atingir de forma grave ou duradoura um sistema informático que apoie uma actividade destinada a assegurar funções sociais críticas, nomeadamente as cadeias de abastecimento, a saúde, a segurança e o bem-estar económico das pessoas, ou o funcionamento regular dos serviços públicos." Cf.: VENÂNCIO, Pedro Dias. *Lei do Cibercrime*..., p. 52-58. VENÂNCIO, Pedro Dias. "Tipos legais de crimes informáticos". *In*: GUEDES; GOMES, (Coords.). *Cibercriminalidade*..., p. 75-98.

[190] Sobre a ciberextorsão, cf.: MIRÓ LLINARES. *El cibercrimen*..., p. 83-84.

[191] Nesse sentido, cf.: WENDT, Emerson; JORGE, Higor Vinicius Nogueira. *Crimes cibernéticos*..., p. 38-39.

manipulado por ela, que clica em detonadores de programas que invadem o seu dispositivo)[192]; em seguida, o autor insere no citado sistema um código que lhe encripta dados e que gera chaves de identificação personalizada, apenas por ele conhecidas; depois, há o contato com a vítima, com a exigência de vantagens em troca das chaves de descriptação; por fim, o ofendido atende a requisição indevida e o agente lhe concede (mas nem sempre) os códigos necessários à retomada do acesso ao sistema informático ou à recuperação dos dados bloqueados.[193]

2.3.2.11.4 O corpo eletrônico *versus* a propriedade imaterial

Nada mais resta da normativa original estabelecida no Título III (Dos crimes contra a propriedade imaterial) do CP(PE). Com efeito, o seu Capítulo I (Dos crimes contra a propriedade intelectual), articulado pelos arts. 184 e 186, foi todo redesenhado e revogado (art. 185) pelos termos da Lei nº 10.695/2003.[194] Já os crimes outrora previstos no mesmo Título, em seus Capítulos II (Dos crimes contra o privilégio de invenção, arts. 187 a 191), III (Dos crimes contra as marcas de indústria e comércio, arts. 192 a 195) e IV (Dos crimes de concorrência desleal, art. 196) foram todos revogados pela Lei nº 9.279/1996.[195] Deste modo, o único crime previsto no CP, incumbido da proteção da propriedade industrial, é o tipificado no art. 184, sob a rubrica "violação de direito autoral".

Possível extrair que o corpo eletrônico e os direitos autorais guardam pontos jurídicos em comum: *i*) ele e os muitos dos objetos de tutela dos direitos autorais são imateriais; *ii*) depois, ressoa sim um fino timbre de propriedade intelectual em favor do titular do corpo

---

[192] Não necessariamente, todavia. Note-se que a propagação de *trojans* pode ocorrer: a) por acesso remoto através de programas *backdoor* invisíveis ao utilizador; b) por meio de envio de mecanismos que capturam dados da vítima (*keylogger* é instalado no sistema de informática do ofendido e capta tudo o que ele lança na sua máquina); c) por meio de utilização do computador da vítima como um sistema *proxy*; d) pela desativação de *software* de segurança, seguida do ataque propriamente dito; e) em razão da utilização de *DoS*, que tentam 'inundar', instantaneamente, uma rede com tráfego inútil, a fim de que a vítima não tenha acesso a nenhum serviço disponível (*v.g.*, *Ping of Death* e *teardrop*). Cf.: CORREIA, António. "Velhos crimes, novas ferramentas: novos crimes, novas ferramentas". *In*: GUEDES, Inês Sousa; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coords.). *Cibercriminalidade*: novos desafios, ofensas e soluções. Lisboa: Pactor, 2021, p. 53-74. Os *trojans* são um termo genérico designativo da disseminação de *malware*: servem tanto ao *ransomware*, que exige vantagem econômica indevida, como ao *spyware*, que tanto esconde como subtrai informações valiosas da vítima, sejam seus dados pessoais sejam seus dados financeiros (cf.: SCHWALBACH. *Direito digital...*, p. 58-59).

[193] Nesse sentido, cf.: MASSENO, Manuel David; WENDT, Emerson. "O *ransomware* na lei: apontamentos breves dos Direitos português e brasileiro". *In*: WENDT, Emerson. *Direito & TI*: cibercrimes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 87.

[194] BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 10.695, 1º de julho de 2003 (Altera e acresce parágrafo ao art. 184 e dá nova redação ao art. 186 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, alterado pelas Leis nºs 6.895, de 17 de dezembro de 1980, e 8.635, de 16 de março de 1993, revoga o art. 185 do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940, e acrescenta dispositivos ao Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.695.htm#art2art186. Acesso: 30 mar. 2023.

[195] Cf., neste Cap., item 2.3.2.12.4, infra.

eletrônico[196]; *iii*) corpo eletrônico, propriedade intelectual e direitos autorais até podem ter significação patrimonial, mas rigorosamente estão conectados aos direitos da personalidade[197]. Porém, há um decisivo ponto de cisão: o corpo eletrônico não é exatamente uma invenção artística ou industrial, mas uma projeção da pessoa corpórea. O *corpo eletrônico não é uma obra*, mas a pessoa mesma reduzida a um conjunto de dados informacionais para que, assim ganhando virtualidade, possa se relacionar no ciberespaço: daí, pois, a imprestabilidade do art. 184 do CP à sua proteção.[198]

2.3.2.11.5 Sobre a falsificação do corpo eletrônico

A usurpação do corpo eletrônico aproxima-se do cometimento das falsidades. Muitas vezes, a utilização indevida de consectários do corpo eletrônico serve de meio fraudulento ao cometimento de outros delitos, conforme já vimos. Mas, pode o corpo eletrônico figurar como objeto material de falsidades tipicamente relevantes, sob a ótica jurídico-penal?

Os Capítulos I (Da moeda falsa, arts. 289 a 292), II (Da falsidade de títulos e outros papéis públicos, arts. 293 a 295), III (Da falsidade documental, arts. 296 a 305), IV (De outras falsidades, arts. 306 a 311) e V (Das fraudes em certames de interesse público), situados no Título X (Dos crimes contra a fé pública, art. 311-A) do CP(PE) tipificam condutas que talvez pudessem situar o corpo eletrônico como objeto de manipulação falsificadora.

No entanto, bem analisados, por força dos impedimentos decorrentes do princípio da taxatividade em matéria penal, nenhum dos tipos acima mencionados pode ser aproveitado à tutela do corpo eletrônico. Ele não corresponde a nenhuma das espécies de papel público elencados no art. 293; não é selo ou sinal público conforme descrito no art. 296; a sua natureza é eminentemente pessoal e nada tem que ver com documento público, tal como descrito no art. 297. O corpo eletrônico também é informação e não declaração, firma ou letra e muito menos é certidão ou atestado (sobretudo médico), assim como não é selo ou peça filatélica, pelo que, respectivamente, os arts. 299, 300, 301, 302 e 303 descabem à sua proteção. Ademais, o art.

---

[196] Cf.: DIAS, Vera Marques. "Impacto do cibercrime nos direitos de propriedade intelectual". GUEDES, Inês Sousa; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coords.). *Cibercriminalidade*: novos desafios, ofensas e soluções. Lisboa: Pactor, 2021, p. 203-226.

[197] No sentido de que os direitos autorais representam direitos da personalidade, cf.: MEILI, Angela Maria. *Cinema na Internet:* espaços informais de circulação, pirataria e cinefilia. Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em Comunicação Social Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Repositório institucional, 2015. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/7433. Acesso: 31 mar. 2024.

[198] O art. 184 do CP protege o titular de direitos autorais contra o plágio e a pirataria, em síntese. Ocorre que nem um nem outro comportamento proibido se encaixa perfeitamente à tutela do corpo eletrônico: não geram relação de tipicidade, enfim. Pois "o plágio é o ato de apropriação indevida de *obra* alheia (total ou parcialmente), assenhorando-se da autoria de textos, músicas, fotografias ou arte de qualquer natureza, sem indicar os créditos do autor verdadeiro. Já a pirataria seria a ação de venda ou distribuição de *produtos* sem a devida autorização expressa dos verdadeiros proprietários" (POLICARPO. *Cibercrimes na e-democracia...*, p. 131 – sem grifos no original).

305 não serve para esses fins: quem usurpa o corpo eletrônico de outrem não o destrói, nem o suprime nem o oculta, antes, preserva-o e o torna público. Além disso, o corpo eletrônico não é sinal empregado no contraste de metal precioso ou na fiscalização alfandegária, bem como não é ação ou título de valor, nem tampouco é sinal identificador de veículo automotor, pelo que os arts. 306, 310 e 311 restam de pronto descartados das pretensões de sua defesa. Por fim, o art. 311-A é inservível aos fins ora examinados porquanto o corpo eletrônico não se enquadra como conteúdo sigiloso de concurso público, avaliação ou exames públicos, processos seletivos para ingresso no ensino superior ou exame ou processo seletivo previstos em lei.

Sobram ainda à reflexão os arts. 298 (falsificação de documento particular), 304 (uso de documento falso), 307 (falsa identidade), 308 (uso de documentos de identidade de outrem) e 309 (fraude de lei sobre estrangeiros), os quais talvez se acerquem um pouco mais do problema das relações entre comportamentos defraudadores e a tutela do corpo eletrônico.

Quanto ao art. 298 a solução é simples: o corpo eletrônico não é documento (*i.e.*, o registro que serve à comprovação de um fato juridicamente relevante), mas um complexo de dados e informações que projetam a personalidade e os direitos de seu titular, no ciberespaço.

No que se refere ao art. 304 basta dizer que o suporte do corpo eletrônico é digital e não o papel, e que, além disso, uma vez assentada a inaplicabilidade dos arts. 297 a 302 para a sua tutela penal, por conseguinte, o crime de uso de documento falso também não tem lugar.

No que tange ao art. 307, vale destacar que as manipulações e as emulações referentes ao corpo eletrônico não visam propriamente falsificar a identidade mesma de determinada pessoa, mas buscam engendrar, criar, estabelecer fatos que não lhe dizem respeito. Assim, a falsa atribuição identitária penalmente proibida, diante da problemática que envolve o corpo eletrônico, nem sempre se afina perfeitamente ao tipo, porquanto o sujeito ativo: a) não quer se passar por outra pessoa, mas intenciona que ela figure num contexto irreal que a lesione, lesione terceiros ou simplesmente traga a ele, agente, a obtenção de alguma vantagem, e b) tampouco pretende atribuir a terceiro uma identidade falsa, mas inseri-lo numa situação fictícia prejudicial a esse último, mantendo-o intocado quanto a sua identificação. Portanto, o delito de falsa identidade não açambarca, com a exigência necessária ao reconhecimento de subsunção típica, as condutas que, de regra, rebaixam o corpo eletrônico como objeto material do injusto.

Quanto ao art. 308, forçoso admitir que a própria estreiteza de seu campo de eficácia já parece demonstrar que o tipo não abrange, com a devida acuidade, o âmbito de proteção merecido ao corpo eletrônico. Ele é o veículo de interação, no ciberespaço, da pessoa "datificada", da pessoa resumida, na ambiência da virtualidade digital, aos dados pessoais —

os sensíveis[199] sobretudo — de que é titular. Por isso, os predicados de valoração jurídica do tipo ("passaporte, título de eleitor, caderneta de reservista ou qualquer outro documento de identidade") nem coincidem nem esgotam a vastidão dos dados pessoais de quem quer que seja. Ademais, a subsidiariedade expressa inscrita na parte final do preceito secundário do tipo aponta, *per se*, para a tibieza da tutela penal subjacente à disposição ora analisada (que mais se realça quando se percebe que o corpo eletrônico não é propriamente documento, mas feixe de informações que consubstancia a pessoa inteira no ciberespaço).

No que se refere ao art. 309, a mesma insuficiência protetiva se repete e, agora, com maiores dificuldades, pois o tipo: a) está restrito a um único dado da pessoa (o nome); b) aponta como sujeito ativo apenas o estrangeiro; c) contém elemento subjetivo especial (de tendência) à configuração do injusto (*i.e.*, esta finalidade: "para entrar ou permanecer no território nacional"). Por fim, vide: o nome não é todo o corpo eletrônico (por vezes soa até desconhecido) e, no tipo, o nome utilizado sequer precisa ser o de outrem, podendo até ser um inventado.

2.3.2.12 Outras disposições de interesse jurídico-penal pertinentes ao tema desta tese, esparsos em distintas legislações extravagantes

A problemática intrínseca ao tema da pesquisa, observado seu matiz jurídico-penal, ainda aflora em dispositivos insulados em legislações várias, consoante exposição a seguir.

2.3.2.12.1 Na Lei nº 7.716, de 1989

Desde o seu Preâmbulo, a CRFB rejeita o preconceito e abraça a fraternidade e o pluralismo como seus valores supremos, imprescindíveis à harmonia social do Estado Democrático.[200] Coerente a esse ideário, em seu art. 4º, incs. II e VIII, a *Lex Legum* estabelece que a República Federativa do Brasil rege-se, nas suas relações internacionais, entre outros, pelos princípios da "prevalência dos direitos humanos" e do "repúdio ao terrorismo e ao racismo", além do que, em seu art. 5º, inc. XLII, determina que "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei".

Em atenção a essa ordem programática, foi promulgada a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989[201], seguida das Leis nº 12.288, de 20 de julho de 2010[202] e nº 12.735, de 30 de

---

[199] Cf., nesta tese, Cap. 1, item 1.1.3.1, supra.
[200] Cf., neste Cap., nr. 10, supra.
[201] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989* (Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso: 5 mar. 2024.
[202] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010* (Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de

novembro de 2012[203]: a primeira, alterou o § 3º do art. 20, e a outra inseriu, neste mesmo dispositivo, o inc. III, além de lhe modificar o inc. II. Ademais, em 11 de janeiro de 2023, foi publicada, para viger imediatamente, a Lei nº 14.532[204], que alterou o § 2º do referido art. 20.

Todos esses preceitos, de natureza penal, repudiam a conduta racista veiculada no ciberespaço (art. 20, § 2º) seja em razão da determinação, imposta ao próprio Estado, de fazer cessar as publicações eletrônicas de conteúdo racista (art. 20, § 2º, inc. II) seja interditando, na Internet, mensagens ou páginas de informação com aquela mesma substância preconceituosa. Note-se, entretanto, em razão do foco epistemológico desta tese, que nenhuma dessas disposições se relaciona com os ataques ao corpo eletrônico mediante uso de IA.[205]

2.3.2.12.2 Na Lei nº 8.078, de 1990

O advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC) — Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990[206] —, trouxe notáveis avanços na regulamentação do tratamento de dados da pessoa.[207 e 208] Alocado no Título I (Dos Direitos do Consumidor), Capítulo V (Das Práticas

---

1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm#art64. Acesso: 5 mar. 2024.

[203] BRASIL. Congresso Nacional. *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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12735.htm. Acesso: 5 mar. 2024.

[204] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.532, de 11 de janeiro de 2023* (Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Crime Racial), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar como crime de racismo a injúria racial, prever pena de suspensão de direito em caso de racismo praticado no contexto de atividade esportiva ou artística e prever pena para o racismo religioso e recreativo e para o praticado por funcionário público.). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14532.htm#art1 . Acesso: 5 mar. 2024.

[205] FERREIRA FILHO, Paulo Gomes. "Mensagens racistas postadas na Internet: interpretação constitucional e consequências processuais penais". *In*: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Crimes cibernéticos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 131-156. WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. "Cibercriminalidade e imigração: o papel da Convenção de Budapeste no enfrentamento dos crimes de racismo e xenofobia". GUEDES, Inês Sousa; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coords.). *Cibercriminalidade*: novos desafios, ofensas e soluções. Lisboa: Pactor, 2021, p. 343-360. Sobre o ódio racial, cf.: MIRÓ LLINARES. *El cibercrimen*..., p. 113 - 116.

[206] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 8.078. de 11 de setembro de 1990* (Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso: 1 fev. 2024.

[207] O Decreto nº 7.962, de 2013, cuida da disciplina do *e-commerce*; a propósito, note-se, dois aspectos: a quase inevitabilidade de acessar o ciberespaço, atualmente, para a dinamização escorreita da vida, além da inexistência, nesta normativa de tipos penais, em razão de sua própria natureza jurídica, incompatível com o primado da reserva legal. BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013* (Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm. Acesso: 1 fev. 2024.

[208] Cf., *v.g.*: PIERAZZO, Ketlen Caroline Soares; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar. "Breve ensaio sobre segurança jurídica no comércio eletrônico e abordagem legislativa". *In*: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar; REIS, Guilherme (Coords.). *Fundamentos do direito digital*. Uberlândia, MG: LAECC, 2020, p. 277-292. PIERAZZO, Ketlen Caroline Soares; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar. "Ensaio sobre alguns aspectos teóricos do comércio eletrônico e a proteção do consumidor". *In*: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; BORGES, Gabriel

Comerciais), Seção VI (Dos Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores), o art. 43 assegurou ao consumidor o acesso às informações existentes a seu respeito em cadastros, fichas, registros e bancos de dados pessoais.[209] Entre as infrações penais — previstas no Título II —, segundo os escopos desta tese, destacam-se os arts. 69, 72 e 73, demonstrativos da preocupação do CDC com a fidedignidade e transparência dos dados pessoais do consumidor.

Em 2011, a chamada "Lei do Cadastro Positivo"[210] aprofundou a disciplina jurídica exigível ao manejo de banco de dados pessoais do consumidor, desde a sua formação até sua efetiva consulta, sem desconsiderar as anotações, averbações, inclusões, inscrições, registros relativos ao histórico de crédito do cadastrado. Neste Diploma Legal cabe destacar, entre outros aspectos e para fins desta tese, os seguintes: a) o inc. I, do art. 2º, definiu banco de dados como o "conjunto de dados relativo a pessoa natural ou jurídica armazenados com a finalidade de subsidiar a concessão de crédito, a realização de venda a prazo ou de outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro"; b) para a formação do banco de dados, somente poderão ser armazenadas informações objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão, que sejam necessárias para avaliar a situação econômica do cadastrado (art. 3º, § 1º); c) a definição, no art. 3º, § 3º, inc. II, de "informações sensíveis, assim consideradas aquelas pertinentes à origem social e étnica, à saúde, à informação genética, à orientação sexual e às convicções políticas, religiosas e filosóficas", e a proibição de anotações destas informações; d) os direitos do cadastrado, enumerados no art. 5º, entre os quais relevam os inserido nos incs. V e VII, *i.e.*, "ser informado previamente sobre a identidade do gestor e sobre o armazenamento e o objetivo do tratamento dos dados pessoais"[211], bem como "ter os seus dados pessoais

---

Oliveira de Aguiar; REIS, Guilherme (Coords.). *Fundamentos do direito digital*. Uberlândia, MG: LAECC, 2020, p. 231-260.

[209] A menção sobre a existência e respectiva proteção aos bancos de dados alusivos ao consumidor, aparece novamente no Capítulo VI-A (Da Prevenção e do Tratamento do Superendividamento) do referido Título I, se bem que por inclusão promovida muito mais tarde, pela Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021 [Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento], Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14181.htm#art1. Acesso: 1 fev. 2024. A propósito o art. 54-D, inciso II, está assim redigido: Art. 54-D. Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou o intermediário deverá, entre outras condutas: [...] II - avaliar, de forma responsável, as condições de crédito do consumidor, mediante análise das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados; [...]. Também por força da Lei nº 14.181, de 2021, o Título III (Da Defesa do Consumidor em Juízo), Capítulo V (Da Conciliação no Superendividamento) do CDC passou a contar com os arts. 104-A, § 4º, inc. III, e 104-C, § 2º, cuja redação fazem referência expressa à administração de dados pessoais.

[210] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011* (Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso: 1 fev. 2024.

[211] Se bem que este direito, no formato como se apresenta, ganhou assento na ordem jurídica nacional por força da redação dada pela LC nº 166/2019. Cf. BRASIL. Congresso Nacional. *Lei Complementar nº 166, de 8 de abril de*

utilizados somente de acordo com a finalidade para a qual eles foram coletados"; e) os deveres dos gestores dos bancos de dados (art. 6º); f) os estritos fins para os quais as informações em bancos de dados podem ser utilizadas, a saber: "realização de análise de risco de crédito do cadastrado" (art. 7º, inc. I) ou "subsidiar a concessão ou extensão de crédito e a realização de venda a prazo ou outras transações comerciais e empresariais que impliquem risco financeiro ao consulente" (art. 7º, inc. II); g) o *modus* do compartilhamento de informações (art. 9º); h) a previsão de responsabilidades ante a inobservância dos termos da lei, inclusive na seara criminal, pela remissão à LC 105/2001 e ao CDC, cujos textos contém tipificações penais (art. 9º, § 4º, além do disposto na LC 166/2019, em seus arts. 16, 17, § 2º e 17-A). Sem embargo de tudo isso, do ponto de vista penal, o corpo eletrônico do consumidor permanece indefeso.

2.3.2.12.3 Na Lei nº 8.137, de 1990

Esta lei[212] possui 23 artigos, distribuídos nos seguintes capítulos: Capítulo I: "Dos Crimes Contra a Ordem Tributária" – arts. 1º e 2º (Seção I: "Dos crimes praticados por particulares") e art. 3º (Seção II: "Dos crimes praticados por funcionários públicos"); Capítulo II: "Dos crimes Contra a Economia e as Relações de Consumo" – arts. 4º e 7º (já que os arts. 5º e 6º foram revogados pela Lei nº 12.529/2011[213]); Capítulo III: "Das Multas" – arts. 8 a 10; e, Capítulo IV: "Das Disposições Gerais" – arts. 11 a 23.

O exame dos tipos penais previstos na citada lei demonstra que os comportamentos por ela proibidos não exigem nem o necessário uso de recursos tecnológicos nem o ciberespaço como ambiente imprescindível.[214 e 215] De todo modo, essa mesma análise revela que, apesar da aparência, a rigor, a citada lei não tem pontos de contato com a temática do corpo eletrônico.

2019 (Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp166.htm#art2. Acesso: 1 fev. 2024.

[212] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990* (Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso: 16 mar. 2024.

[213] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011* (Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso: 16 mar. 2024.

[214] O avanço das TIC´s demonstra, porém, que, na prática e na rotina das atividades tributárias, tais delitos, cada vez mais, ocorrem nos orbes digitais: são, pois, relevantes exemplos de crimes de informática impróprios.

[215] Interessante notar que no diploma legal em comento é tipificada penalmente a conduta de quem tem ou divulga que possui programa de processamento de dados que auxilie na realização de "caixa 2". O mais notável, porém, é a lacuna detectada no ordenamento jurídico pátrio, ao silenciar sobre a conduta de quem cria o referido programa. Nesse sentido, cf.: ANDREOLLA, Andrey Henrique; ZANATTA, Diana. "Crimes digitais: das primeiras ameaças ao panorama da realidade brasileira na era da informação". *In:* WENDT, Emerson (Org.). *Direito & TI* : cibercrimes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 27.

2.3.2.12.4 Na Lei nº 9.279, de 1996

O Título V, do Diploma Legal agora apresentado[216], trata "Dos Crimes Contra a Propriedade Industrial", subdividido em sete capítulos que se distendem dos arts. 183 a 210, todos eles "crimes de informática impróprios".

O Capítulo I – arts. 183 a 186 – tipifica os crimes contra as patentes; o Capítulo II cuida dos crimes contra os desenhos industriais – arts. 187 e 188; os crimes contra as marcas estão previstos no Capítulo III e estão descritos nos arts. 189 e 190; o art. 191, único componente do Capítulo IV, encarrega-se dos crimes cometidos por meio de marca, título de estabelecimento e sinal de propaganda; o Capítulo V, bitolado entre os arts. 192 a 194, estabelece os crimes contra indicações geográficas e demais indicações; o Capítulo VI versa sobre os crimes de concorrência desleal, e o faz ao longo dos quatorze incisos do art. 195; finalmente, o Capítulo VII – arts. 196 a 210 – positiva as disposições gerais concernentes à referida matéria penal[217] e às indenizações que lhes sejam decorrentes.

Entre os citados tipos, cabe destacar os arts. 195 (notadamente seus incs. II, IV, V, VI, XII e XIV) e 206, pois ora assinalam os termos "dados" ou "informação(ões)" ora fazem remissão aos conteúdos identificadores do sujeito passivo ou do objeto material sobre o qual recai o desvalor do comportamento proibido. Mesmo assim, não dizem respeito à proteção penal do corpo eletrônico, porquanto esse último não é exatamente propriedade industrial, mas plexo de direitos fundamentais situados no terreno dos direitos da personalidade.

2.3.2.12.5 Na Lei nº 4.737, de 1965, e na Lei nº 9.504, de 1997

A primeira das normativas acima citada é o Código Eleitoral (CE)[218]; a segunda, a Lei das Eleições[219]. Ambas as legislações preveem figuras delitivas, destacando-se, em atenção ao foco temático desta tese, os arts. 323 (com a redação dada pela Lei nº 14.192/2021[220]), 324,

---

[216] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996* (Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso: 16 mar. 2024.

[217] Toda afeta ao Juizado Especial Criminal, conforme art. 61 da Lei nº 9.099, de 1995, assim: "Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa." Cf.: BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso: 16 mar. 2024.

[218] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965* (Institui o Código Eleitoral). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso: 30 mar. 2024.

[219] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997* (Estabelece normas para as eleições). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso: 30 mar. 2024.

[220] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.192, de 4 de agosto de 2021* [Estabelece normas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher; e altera a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), e a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), para dispor sobre os crimes de divulgação de fato ou vídeo com conteúdo inverídico no período

325, 326, 326-A (incluído pela Lei nº 13.834/2019[221]), 349, 350 e 351, todos da Lei nº 4.737/1965; além desses, também merecem menção os §§ 1º e 2º do art. 57-H (com a redação que lhes deu as Leis nº 12.034/2009[222] e nº 12.891/2013[223]), bem como o art. 72, incs. I, II e III, esses últimos da Lei nº 9.504/1997. Iniciemos pelas últimas das disposições ora citadas.

Muito embora o referido art. 72 criminalize "invasão informática", inclusive pela manipulação indevida de dados eleitorais, o tipo não exaure a tutela do corpo eletrônico. Isso porque: a) no inc. I, há o elemento subjetivo "a fim de alterar a apuração ou a contagem dos votos"; b) no inc. II, a objetividade material do delito diz respeito a dado, à instrução ou ao programa em sistema de tratamento automático de dados usados pelo serviço eleitoral, quando destruídos, apagados, eliminados, alterados, gravados ou transmitidos, provocando resultado diverso do esperado no sufrágio; c) no inc. III, pelo fato de que a lesão jurídica pressupõe dano físico, o que jamais infligirá, por sua própria natureza, o corpo eletrônico.

Quanto ao citado art. 57-H, em relação ao seu § 1º cabe dizer que é figura delitiva com expressa referência às mensagens na Internet, cujos conteúdos não estão limitados a textos escritos, podendo se estender à manipulação de imagens e audiovisuais. Contudo, apenas de forma remota e indireta, o tipo ostenta alguma aptidão à tutela penal do corpo eletrônico: remota porque a relação de tipicidade exigida é bastante custosa, pois requisita a contratação de "grupo de pessoas", além da presença do elemento subjetivo do injusto condizente à ofensa à honra ou ao aviltamento da imagem do candidato; depois, indireta porque a proibição do comportamento descrito no tipo tem mais a ver com a contratação feita em certos moldes e para determinados fins do que com a tutela de dados pessoais. Ademais, o tipo visa proteger, imediatamente, a lisura e o equilíbrio ético que deve permear as disputas eleitorais, preocupando-se mediatamente com a manipulação indevida do corpo eletrônico do candidato. O § 2º do mesmo art. 57-H deriva do preceito anterior: inclusive o pressupõe na perspectiva do concurso

---

de campanha eleitoral, para criminalizar a violência política contra a mulher e para assegurar a participação de mulheres em debates eleitorais proporcionalmente ao número de candidatas às eleições proporcionais]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14192.htm. Acesso: 30 mar. 2024.

[221] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.834, de 4 de junho de 2019* (Altera a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para tipificar o crime de denunciação caluniosa com finalidade eleitoral). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13834.htm. Acesso: 30 mar. 2024.

[222] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009* (Altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12034.htm#art4. Acesso: 30 mar. 2024.

[223] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 12.891, de 11 de dezembro de 2013* (Altera as Leis nºs 4.737, de 15 de julho de 1965, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, para diminuir o custo das campanhas eleitorais, e revoga dispositivos das Leis nºs 4.737, de 15 de julho de 1965, e 9.504, de 30 de setembro de 1997). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12891.htm. Acesso: 30 mar. 2024.

necessário contraposto de pessoas, razão pela qual o quanto se anotou em relação ao § 1º, a ele se aplica inteiramente.

Ingressemos, doravante, pelas citadas disposições penais do CE. Seus arts. 323 e 326-A situam-se, por assim dizer, no meio termo daquilo que se possa conceber por uma ofensa à honra e a uma falsidade: o design do tipo penal de cada um deles parece um misto desses dois aspectos do injusto que lhes é inerente. Sendo assim, a indagação se reapresenta: são aqueles tipos penais suficientes à tutela do corpo eletrônico? A resposta é negativa, pois as duas figuras criminosas apenas têm sentido e possível aplicação no contexto eleitoral, circunstância que já em muito limita, pela extensão temporal dos sufrágios, a proteção ao corpo eletrônico.

Sem embargo, e no que concerne especificamente à capacidade de tutela penal do art. 323 em favor do corpo eletrônico, cumpre assinalar que, se por um lado, o tipo tem a virtude de considerar também a Internet como lócus de atenção, por outro lado, convém aceitar que o corpo eletrônico não é, a rigor e *per se*, um "fato inverídico". Ninguém nega que a manipulação e a emulação dos dados componentes do corpo eletrônico podem gerar a impressão de que o seu titular tenha, deveras, vivenciado um episódio inexistente, prejudicial (quando o corpo eletrônico afetado é o do adversário político) ou favorável (quando o corpo eletrônico trabalhado é o do próprio candidato que o apresenta) à credibilidade necessária ao eleitorado. Mesmo assim, cabe admitir que o comportamento descrito no tipo não tem o corpo eletrônico como seu alvo, não o toma como objetividade material. O § 1º do mesmo artigo, além desse defeito, apresenta outro: considera apenas o vídeo com conteúdo inverídico, em olvido ao áudio e à fotografia digitais competentes a gerar ficções capazes de exercer influência no eleitorado.

Quanto aos crimes contra honra (arts. 324 a 326 do CE), basta dizer que não se distanciam essencialmente dos delitos com essa mesma objetividade jurídica tipificados no CP. Por isso, quanto ao particular, é suficiente volver ao item 2.3.2.3, supra, deste Capítulo.

O art. 326-A do CE bem poderia ser apelidado "denunciação caluniosa eleitoral", haja vista as suas semelhanças com o art. 339 do CP, mais abrangente do que o preceito de natureza eleitoral. É nítida, portanto, a insuficiência da tutela em favor do corpo eletrônico proporcionada por aquele tipo penal. Primeiro, porque nele consta elemento subjetivo que, aliás, lhe dá a nota da especialidade, qual seja, a finalidade eleitoral; depois, porque a manipulação ou emulação do corpo eletrônico que não tenham dado causa à instauração de apurações formais continua sendo um indiferente penal; ademais, porque a objetividade jurídica tutelada não tem a ver com direitos da personalidade do titular do corpo eletrônico, mas com a defesa da administração da Justiça Eleitoral; por fim, porque o comportamento proibido não diz respeito, rigorosamente, ao indevido manejo do corpo eletrônico da pessoa ligada ao sufrágio e que foi

prejudicada: antes disso, a conduta incriminada tem a ver com a atribuição de prática de crime, contravenção ou ato infracional a alguém.

No que tange aos arts. 349 a 351 do CE, vale para eles, *mutatis mutandis*, o conteúdo dogmático que já foi matéria de reflexão no item 2.3.2.11.5, supra, deste Capítulo. Algum destaque merece o último tipo, explicativo e cujo teor explicita que também a fotografia, o filme cinematográfico, o disco fonográfico ou a fita de ditafone são documentos para fins penais. Aqui, cabem as duas seguintes observações: a) ao especificar as modalidades de filme, de disco e de fita (todos dependentes de suporte físico), o art. 351 torna os arts. 349 e 350 do CE inservíveis à tutela do corpo eletrônico no ciberespaço; b) quanto à fotografia, o tipo não especifica sua formatação, podendo, assim, quanto a ela haver duas interpretações: aquela limitada ao retrato de papel e aquela também abrangente da fotografia digital. Ainda que seja possível a admissão dessa última exegese, mesmo assim, as falsidades eleitorais ora pontuadas não protegem adequadamente o corpo eletrônico em matéria penal-eleitoral, pois ele não é um mero documento, e sim corresponde a uma pessoa datificada.

Tão desguarnecido de tutela jurídica o corpo eletrônico, em matéria eleitoral no Brasil, que, por ocasião das Eleições 2024, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) editou, entre outras[224], duas normativas atentas às interferências indevidas, mediante o uso de IA, sobre o corpo eletrônico. [225] Tratam-se da Resolução nº 23.732/2024 (que regulamenta a propaganda

---

[224] Vide: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). *Normas e documentações*: Eleições 2024. Disponível em: https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2024/normas-e-documentacoes/normas-e-documentacoes-eleicoes-2024. Acesso: 31 mar. 2024.

[225] A respeito do assunto, o TSE proibiu as *deepfakes* e criou a obrigação de aviso sobre o uso de IA na propaganda eleitoral, pois a qualidade das informações se impõe como um dever de cuidado democrático, que é obrigação do Estado e também de cada cidadã e cidadão em relação aos outros. Na ocasião, **o** presidente do TSE, o Min. Alexandre de Moraes, destacou como pontos importantes, derivados de suas Resoluções, a responsabilização solidária das redes sociais e dos provedores, bem como as penalidades de cassação do registro ou do mandato da candidata e do candidato que lançarem mão de informações falsas no período eleitoral. Segundo ele "se, no período eleitoral, não forem retirados das plataformas conteúdos antidemocráticos, racistas, fascistas, que gerem ou instiguem o discurso de ódio, tais plataformas passam a ser responsabilizadas civil e penalmente para que se possa 'acabar com essa terra sem lei que existe nas redes sociais'. [...]" – vide: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Normas do TSE sobre uso de Inteligência Artificial nas eleições são apresentadas no Plenário do STF:* relatora das resoluções, ministra Cármen Lúcia apresentou o conteúdo das normas que atualizam o processo eleitoral em razão de avanços tecnológicos. Publicado em: 28 fev. 2024, atualizado em: 05 mar. 2024. Disponível em: https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Fevereiro/normas-do-tse-sobre-uso-de-inteligencia-artificial-nas-eleicoes-sao-apresentadas-no-plenario-do-stf. Acesso: 31 mar. 2024. E também: "O Tribunal Superior Eleitoral (TSE) regulamentou [...], de maneira inédita, o uso da Inteligência Artificial (IA) na propaganda de partidos, coligações, federações partidárias, candidatas e candidatos nas Eleições Municipais de 2024. [...]. Ao alterar a Resolução nº 23.610/2019, que trata de propaganda eleitoral, o Tribunal incluiu diversas novidades que envolvem a Inteligência Artificial. São elas: proibição das *deepfakes;* obrigação de aviso sobre o uso de IA na propaganda eleitoral; restrição do emprego de robôs para intermediar contato com o eleitor (a campanha não pode simular diálogo com candidato ou qualquer outra pessoa); e responsabilização das *big techs* que não retirarem do ar, imediatamente, conteúdos com desinformação, discurso de ódio, ideologia nazista e fascista, além dos antidemocráticos, racistas e homofóbicos. Dois artigos acrescentados no texto trazem importante contribuição para coibir a desinformação e a propagação de notícias falsas durante as eleições. O artigo 9º-C proíbe a utilização, na propaganda eleitoral, "de conteúdo fabricado ou manipulado para difundir fatos notoriamente inverídicos ou

descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral", sob pena de caracterizar abuso de utilização dos meios de comunicação, acarretando cassação do registro ou do mandato, bem como apuração das responsabilidades, nos termos do artigo 323 do Código Eleitoral. Já o artigo 9º-E estabelece a responsabilização solidária dos provedores, de forma civil e administrativa, caso não retirem do ar, imediatamente, determinados conteúdos e contas, durante o período eleitoral.**[...]**. O ministro [Alexandre de Moraes] afirmou que a resolução da propaganda eleitoral, com os acréscimos feitos, permitirá que a Justiça Eleitoral tenha "instrumentos eficazes para combater o desvirtuamento nas propagandas eleitorais, nos discursos de ódio, fascistas, antidemocráticos e na utilização de IA para colocar na fala de uma pessoa algo que ela não disse". **[...].** Conforme aprovado, a Inteligência Artificial só poderá ser usada na propaganda eleitoral, em qualquer modalidade, com um aviso explícito de que o conteúdo foi gerado por meio de IA. Caso uma candidata ou um candidato use *deepfake* (conteúdo em áudio ou vídeo, digitalmente manipulado por IA), poderá ter o registro ou o mandato cassado, com apuração das responsabilidades conforme disposto no Código Eleitoral. [...]" – vide: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *TSE proíbe uso de Inteligência Artificial para criar e propagar conteúdos falsos nas eleições*: entre as novidades da propaganda eleitoral deste ano, estão a proibição de "deepfakes" e o aviso obrigatório de uso da IA em conteúdo divulgado. Publicado em: 28 fev. 2024, atualizado em: 29 fev. 2024. Disponível em: https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Fevereiro/tse-proibe-uso-de-inteligencia-artificial-para-criar-e-propagar-conteudos-falsos-nas-eleicoes. Acesso: 31 mar. 2024. E, por fim: "A Resolução do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) nº 23.610/2019 sofreu diversas alterações este ano, com o intuito de deixar mais claras e transparentes as regras relativas à propaganda eleitoral de candidatas e candidatas. Várias são as novidades introduzidas pela Resolução nº 23.732/2024 – aprovada em fevereiro –, incluindo um capítulo específico sobre conteúdos político-eleitorais e propaganda eleitoral na Internet. Segundo a norma, a propaganda eleitoral na Internet [...], poderá ser objeto de limitação se ofender a honra ou a imagem de candidatas e candidatos, partidos, coligações ou federações partidárias, ou ainda se ou divulgar fatos sabidamente inverídicos. [...]. *Tratamento de dados sensíveis*: A resolução ainda define normas mais rigorosas para o tratamento de dados sensíveis. É vedado, por exemplo, o uso dessas informações para criar perfis de usuárias e usuários com a intenção de direcionar, de modo segmentado, propaganda eleitoral sem o consentimento específico e destacado do titular. Entre as atribuições dos provedores de aplicações, estão garantir o respeito aos direitos e o acesso facilitado às informações sobre o tratamento de dados dispostos na Lei Geral de Proteção de Dados, bem como adotar medidas para a proteção contra a discriminação ilícita e abusiva. O tratamento de dados pessoais sensíveis ou de dados pessoais que possam revelar dados sensíveis exige o consentimento específico, expresso e destacado do titular. [...]. *Envio de mensagens*: [...]. No caso de dados pessoais sensíveis a que a candidata ou o candidato tenha acesso pessoalmente em decorrência de seu núcleo familiar, de suas relações sociais e de seus vínculos comunitários, como a participação em grupos religiosos, associações e movimentos, será exigido consentimento específico e expresso para a transferência a terceiros, respondendo o cedente por divulgação ou vazamento. Cabe aos provedores, aos partidos, às federações, às coligações, às candidatas ou aos candidatos, quando realizarem tratamento de dados pessoais para fins de propaganda eleitoral, adotar, entre outros pontos, medidas de segurança para proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas que possam levar à destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão dos dados. [...]". – vide: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Eleições 2024: confira as novidades para a propaganda eleitoral na Internet*: Resolução do TSE tornou regras mais claras e incluiu vedações a provedores e candidatos, especialmente quanto à disseminação de desinformação. Publicado em: 24 mar. 2024, atualizado em: 25 mar. 2024. Disponível em: https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Marco/eleicoes-2024-confira-as-novidades-para-a-propaganda-eleitoral-na-Internet. Acesso: 31 mar. 2024. Em suma, "[o] Tribunal Superior Eleitoral (TSE) aprovou [...] as 12 resoluções eleitorais com as regras finais para a eleição municipal de outubro. [...]. Por meio desses normativos, os ministros do TSE buscam adaptar o processo eleitoral às mudanças na realidade, embora sempre limitados ao que prevê a legislação eleitoral e a Constituição. Com os avanços tecnológicos cada vez mais rápidos, neste ano foram alvo de preocupação temas que na eleição anterior sequer estavam no radar. Um exemplo é a Inteligência Artificial (IA) e seu potencial de turbinar problemas já de difícil controle, como as notícias falsas e a desinformação sobre o processo eleitoral. [...]. Confira [...] as regras aprovadas pelo TSE sobre o uso de Inteligência Artificial nas eleições: *i)* Exigência de rótulos de identificação de conteúdo multimídia fabricado – qualquer material visual feito por meio de Inteligência Artificial deverá trazer o aviso explícito sobre o uso da tecnologia; *ii)* Restrição ao uso de *chatbots* e avatares para intermediar a comunicação da campanha – fica proibido simular conversas com o candidato ou outro avatar que aparente ser uma pessoa real; *iii)* Vedação absoluta, seja contra ou a favor de candidato, do uso de *deepfake* – conteúdo fabricado em formato de áudio, vídeo ou combinação de ambos e que tenha sido gerado ou manipulado digitalmente para criar, substituir ou alterar imagem ou voz de pessoa viva, falecida ou fictícia; *iv*) Paralelamente, os provedores de aplicações na Internet (redes sociais e aplicativos de mensagem, por exemplo) ficam obrigados a retirar do ar, sem a necessidade de ordem judicial, contas e materiais que promovam condutas e atos antidemocráticos e também discursos de ódio, como racismo, homofobia, fascismo e qualquer tipo de preconceito." – vide: AGÊNCIA BRASIL. Justiça. PONTES, Felipe.

eleitoral) [226] e da Resolução nº 23.735/2024 (que dispõe sobre os ilícitos eleitorais)[227], ambas referentes à Resolução nº 23.610/2019.[228] Mesmo digna de encômios, a atualização normativa efetivada pelo TSE não resolve o hiato da tutela penal do corpo eletrônico: aliás, evidencia-o pois toda matéria jurídica com tal natureza deve ser fruto do devido processo legislativo[229] e jamais pode ser instituída por meio de atos administrativos emitidos pelo Poder Judiciário (como o são como as Resoluções do TSE). Eis aí, na prática, a aplicação da garantia constitucional do princípio da legalidade[230], notadamente seu corolário da reserva legal.[231]

2.3.2.12.6 Na Lei nº 12.735, de 2012

Este Diploma Legal[232] alterou Código Penal, o Código Penal Militar e a Lei Antirracismo, ao tipificar condutas realizadas mediante uso de sistema eletrônico, digital ou similares, que sejam praticadas contra sistemas informatizados e similares.[233]

Entenda regras do TSE para uso de Inteligência Artificial nas eleições: professor acredita que haverá muita judicialização no pleito. Publicado em: 3 mar. 2024. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2024-03/entenda-regras-do-tse-para-uso-de-inteligencia-artificial-nas-eleicoes. Acesso: 31 mar. 2024.

[226] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 23.732, de 27 de fevereiro de 2024* (Altera a Res.-TSE nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019, dispondo sobre a propaganda eleitoral). Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2024/resolucao-no-23-732-de-27-de-fevereiro-de-2024. Acesso: 31 mar. 2024.

[227] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 23.735, de 27 de fevereiro de 2024* (Dispõe sobre os ilícitos eleitorais). Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2024/resolucao-no-23-735-de-27-de-fevereiro-de-2024. Acesso: 31 mar. 2024.

[228] BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019* (Dispõe sobre a propaganda eleitoral – Redação dada pela Resolução nº 23.732/2024). Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019. Acesso: 31 mar. 2024.

[229] Estabelece a CRFB (sem destaques no original): "Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, *penal*, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; [...]". Vide ainda, na CRFB, o processo legislativo necessário à edição de leis ordinárias, previsto nos arts. 61 a 67.

[230] Também na CRFB, vide (sem destaques no original): "Art. 5º [...]. XXXIX - não há crime sem *lei* anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal." No CP, a cláusula é estampada logo em seu art. 1º, assim: "Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal."

[231] "O princípio da legalidade costuma ser enunciado por meio da expressão latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*, esta última construída por Feuerbach, no começo do século XIX. Significa, em outras palavras, que a elaboração das normas incriminadoras e das respectivas sanções constitui *matéria reservada ou função exclusiva da lei*" (TOLEDO, Franciso de Assis. *Princípios básicos de direito penal.* 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 21 – sem destaques no original). "No sentido material, o Estado de Direito expressa a manifestação da soberania popular. Se todo poder emana do povo, toda atividade repressiva decorre da soberania popular. A garantia constitucional da reserva legal, portanto, tem por conteúdo material a participação popular na elaboração do preceito punitivo. Lei é ato normativo emanado da Casa Legislativa, e cabe exclusivamente ao Congresso Nacional legislar sobre Direito Penal (art. 22, I, da CR) – (GALVÃO, Fernando. *Direito penal*: parte geral. 10. ed. Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2018, p. 141)." A reserva legal, ou a estrita legalidade, é garantia que exige a previsão (e as consequentes descrição dos elementos essenciais do delito, assim como suas respectivas penas) esteja contida em lei, entendida em sentido formal, no caso brasileiro, somente lei ordinária, não cabendo à lei complementar, à lei delegada, e muito menos às medidas provisórias e aos atos administrativos, sem contar os costumes e a jurisprudência, todos absolutamente inservíveis ao legítimo estabelecimento de delitos e de penas no Estado Democrático de Direito.

[232] Cf., neste Cap., nr. 203, supra.

[233] Vide, a respeito, neste Capítulo, retro, o tópico 2.3.2.12.1.

Em seus seis artigos (sem contar, entre eles, o veto imposto aos arts. 2º e 3º), a Lei n° 12.735, de 30 de novembro de 2012, não previu qualquer tipo penal, inobstante seu conteúdo geral tenha abordado temas que tocam o universo dos delitos informáticos e dos cibercrimes. Em seu art. 4º, determinou que "[o]s 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." Com o mesmo espírito, o art. 5º alterou o inc. II do § 3º do art. 20 da Lei nº 7.716/1989, para garantir, às vítimas de comportamentos racistas, que se os crimes nela previstos forem cometidos por intermédio dos meios de comunicação social, de publicação em redes sociais, da rede mundial de computadores ou de publicação de qualquer natureza, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência, a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio. Mesmo assim, embora ampla, a normativa não se dedica às especificidades da tutela penal requisitadas à defesa do corpo eletrônico.

2.3.2.12.7 Na Lei nº 12.850, de 2013

A Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013[234], trouxe alterações significativas na seara do processo penal brasileiro. Conquanto anterior à EC nº 115/2022, a referida normativa contemplou, em relação ao tema desta tese, a problemática da exposição indevida de dados pessoais, muito embora de forma incidental e apenas restrita ao campo de proteção dos sujeitos envolvidos em investigações concernentes ao desbaratamento de organizações criminosas.

Neste sentido, em primeiro lugar, cumpre reconhecer que seus arts. 3º, inc. IV, 10-A (este incluído pela Lei nº 13.964/2019), 15 e 16 fazem menção à importância dos bancos de dados como fontes de investigação, permitindo entrever que essas informações servem, como meio ou como objeto material, à prática de ações delinquentes.

Ademais, a Seção V, do Capítulo II, da citada lei, disciplina os "crimes ocorridos na investigação e na obtenção da prova" e prevê, entre outros, três tipos penais que, de algum modo, tocam os interesses desta tese. O primeiro deles é aquele dedicado à tutela dos sinais de identificação do colaborador, protegendo a sua identidade e resguardando a sua imagem, captada por fotografia ou vídeo, conforme descrito no art. 18: a pena cominada é de reclusão

---

[234] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013* (Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso: 1 fev. 2024.

de 1 a 3 anos, e multa). Além deste, os outros dois tipos constam no art. 21: o *caput* proíbe a obstrução na coleta de dados cadastrais, registros, documentos e informações importantes à investigação, desde que devidamente requisitados pelo juiz, Ministério Público ou delegado de polícia, no curso de investigação ou do processo; o parágrafo único do dispositivo, por sua vez, estabelece que na mesma pena (reclusão, de 6 meses a 2 anos, e multa) incorre quem, de forma indevida, se apossa, propala, divulga ou faz uso dos dados cadastrais de que trata a referida Lei.

Três pontos merecem consideração: *i*) a limitação do campo de eficácia dos citados penais; *ii)* registros, dados cadastrais e informações nem sempre correspondem a elementos do corpo eletrônico: o manejo indevido deles dizem respeito apenas aos colaboradores, agentes infiltrados, testemunhas e investigados; *iii*) a falta de previsão de incriminações alusivas à criação de contextos inverídicos relacionados ao tema da normativa, nos quais os dados pessoais da vítima são inseridos pelo sujeito ativo. Essa tríade revela a evidente lacuna devida à proteção dos dados pessoais de todas as demais pessoas — sujeitos de direitos constitucionalmente protegidos — cujo envolvimento direto com os procedimentos criminais de desmonte do crime organizado não seja taxativamente detectado.

2.4 Um sinal normativo importante em defesa da tutela penal do corpo eletrônico

Em 24 de abril de 2025, foi promulgada a Lei nº 15.123[235]: ela demonstrou a preocupação do legislador penal pátrio com a defesa do corpo eletrônico, mas evidenciou também a sua dificuldade em disciplinar o assunto.

Esta Lei alterou o art. 147-B do Código Penal, para nele incluir este parágrafo único: "A pena é aumentada de metade se o crime é cometido mediante uso de inteligência artificial ou de qualquer outro recurso tecnológico que altere imagem ou som da vítima."

Em razão da sua escassa abrangência, o tipo acima transcrito promove uma tutela apenas incompleta em favor do corpo eletrônico: limitada ao crime de "violência psicológica contra a mulher" (art. 147-B) e, como decorrência desta sua posição topológica, incompatível com a defesa de todas as demais pessoas que possam ser vítimas dos comportamentos previstos como proibidos. Pior ainda, o teor explícito do preceito primário dificulta as soluções *de lege lata* possíveis, em casos com vítimas diversas daquelas que protege e cujo corpo eletrônico foi ofendido por meio de IA: o tipo escancara o vácuo penal de que ora nos ocupamos nesta tese.

---

[235] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 15.123, de 24 de abril de 2025* (Altera o art. 147-B do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para estabelecer causa de aumento de pena no crime de violência psicológica contra a mulher quando praticado com o uso de inteligência artificial ou de qualquer outro recurso tecnológico que altere imagem ou som da vítima). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2025/Lei/L15123.htm#art2. Acesso: 15 jun. 2025.

Além disso, trata-se de mera causa de aumento de pena. O direito fundamental à proteção de dados não ganhou um tipo autônomo, e essa sua posição subalterna não dignifica, como deveria, a autonomia informacional, bem jurídico da vítima também lesado.

De todo modo, o legislador sinalizou que o direito à proteção de dados informáticos já não pode mais ser desprezado: ao desvalor da violência psicológica praticada contra a mulher agrega-se maior reprovabilidade (por força da exasperação cominada) quando o injusto cometido incidir sobre seus dados biométricos digitais e se der por uso indevido de IA.

2.5 Segunda síntese intermediária

É chegada a hora de fazermos um balanço de tudo o quanto fora objeto de análise neste Capítulo. Assim:

I) Proveniente do conceito kantiano de autonomia, núcleo da dignidade da pessoa humana, a autodeterminação informativa está elencada como direito fundamental autônomo, constante no art. 5º, inc. LXXIX — "é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais" —, incluído pela EC nº 115, de 2022.

II) Compete ao Estado o cumprimento dos deveres voltados "a efetivar e a proteger"[236] a dignidade da pessoa humana, um seu valor fundante que lhe comparece como "limite e tarefa".[237] Simultânea e permanentemente, o Estado deve, pois, tanto se abster de violar, ele próprio, a dignidade da pessoa humana, quanto pode e deve atuar, por todos os meios jurídicos legítimos, em prol de uma completa e efetiva tutela da dignidade da pessoa humana.[238] Diante disso, convém invocar a lição de Ingo Sarlet, pois, com razão, quanto ao ponto, "sustenta-se, com razão, que a concretização do programa normativo do princípio da dignidade da pessoa humana incumbe aos órgãos estatais, especialmente, contudo, ao legislador, encarregado de edificar uma ordem jurídica que atenda às exigências do princípio".[239]

---

[236] Cf.: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*: na Constituição Federal de 1988. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 132.

[237] Cf. *Ibidem*, p. 131.

[238] "A diferencia de la obligación de los poderes públicos de respetar la dignidad humana, deber que se contrae, según la actual inteligencia de la Constitución, a una pretensión omisiva, esto es, un obrar negativo que se agota en que dichos poderes no violen la dignidad del particular, de la obligación de protegerla, se desprende un reclamo activo al Estado, o sea, un actuar positivo, el cual, sin embargo, nuevamente debiera quedar limitado a la defensa frente a ataques a la dignidad del hombre producidos al margen de la esfera estatal. Para todos los casos en que la pretensión de respecto es atacada desde la esfera externa al Estado (sea por individuos particulares, colectivos sociales o Estados extranjeros), ella, en consecuencia, tiene que implicar una pretensión, también dirigida al Estado, al obrar positivo de defensa. […]. Sin embargo, la tutela jurídica y la protección de bienes jurídicos, aseguradas e impuestas por el gobierno en un Estado de Derecho, aparecen como la lógica concreción de la básica función tutelar del Estado, impuesta a favor del individuo a todos los poderes públicos con la obligación de proteger la dignidad humana", pontifica Maihofer (*Estado de derecho y dignidad humana.* …, p. 33-35).

[239] SARLET. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais...*, p. 132. O autor ainda lembra, na nr. 343 (situada na mesma página em que consta a lição colacionada *supra*), que "é justamente a partir do reconhecimento

III) Os dados pessoais constituem bem jurídico de relevância inquestionável à convivência social segura e harmônica. Não basta a promessa formal de que tais dados estejam a salvo; há o imperativo de efetividade da cláusula de garantia alusiva direito fundamental que os protege, mediante a promulgação de normas jurídicas infraconstitucionais que confiram a devida eficácia à defesa do valor a ser integral e adequadamente tutelado, quer preservado das investidas arbitrárias do Estado quer resguardado dos injustos perpetrados por particulares.[240]

IV) Considerando-se que a liberdade de pensar, de escolher e de agir é intrínseca à dignidade humana — um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III, da CRFB) e, por isso mesmo, essencial à autenticidade do Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, da CRFB) — o respeito à autodeterminação informativa consubstancia valor irrenunciável no plano das relações jurídicas, notadamente aquelas verificadas no ciberespaço, na dimensão da alteridade que lhe é inerente.

V) Ao titular do corpo eletrônico há de ser garantido, à luz das exegeses sistemática e teleológica incidentes sobre a ordem jurídica, o direito à segurança digital, ao livre desenvolvimento da personalidade, à privacidade, à intimidade, e à liberdade ao exercício de escolhas no ciberespaço, pois inclusive neste orbe a pessoa — com a dignidade que lhe é inerente e inafastável —, também está presente.

VI) Sem embargo da dimensão mercadológica-patrimonial que há subjacente aos dados pessoais, a natureza jurídica dos direitos que lhe conferem proteção situa-se não no rol dos direitos reais, mas sim entre os direitos da personalidade.

VII) A ordem jurídica pátria contém diversas disposições que tangenciam a proteção dos dados pessoais, esparsas em diferentes legislações anteriores à EC nº 115, de 2022. Além dessas, também existem no sistema normativo brasileiro vários Diplomas Legais concêntricos à disciplina das informações e da proteção dos dados — notadamente a Lei do

---

de deveres gerais e específicos de proteção por parte do Estado contra atos de outros particulares violadores da dignidade e dos demais direitos fundamentais, que expressiva doutrina vem sustentando, pelo menos, uma eficácia indireta dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre particulares, já que apenas o poder público é destinatário dos deveres de proteção. Nesse sentido, paradigmaticamente, C. W. Canaris, *Grundretche und Privaterecht*, p. 33 e ss". De fato, os ataques ao corpo eletrônico ocorrem de um para outro particular, uma vez que o Estado não pode cometer crimes; assim, em respeito à proteção à dignidade da pessoa humana e na esfera da citada tipificação, o Estado há de desempenhar relevante papel para dar efetivo cumprimento em seu dever de coibir lesões e atentados à autodeterminação informativa da pessoa, seja como Estado-legislador seja como Estado-Juiz, seja ainda como Estado-Administração.

[240] Segundo Sarlet (*Ibidem,* p. 134), "a própria eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares — ainda que em condição de tendencial igualdade (e, portanto, de igual liberdade) — tem encontrado importante fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, sustentando-se, neste contexto, que — pelo menos no que diz com seu conteúdo em dignidade — os direitos fundamentais vinculam também diretamente os particulares nas relações entre si, sendo — na esfera deste conteúdo — irrenunciáveis, já que, à evidência, e, como bem lembra Jörg Neuner, em termos de uma eficácia vinculante da dignidade, 'não importa de quem é a bota que desferiu o chute no rosto do ofendido'."

habeas data, a Lei dos Direitos Autorais, a Lei de Acesso à Informação, a Lei da Identificação Civil, a Lei da Assinatura Digital, a Lei do Governo Digital, a Lei das Criptomoedas e a Lei da Educação Digital, além do Marco Civil da Internet e da Lei Geral de Proteção de Dados (esses últimos com o devido destaque) — também anteriores a referida EC e que, em comum, possuem esta característica: a inexistência, *no corpus juris* de cada um deles, de norma penal concebida à proteção dos dados pessoais e, por conseguinte, à tutela penal do corpo eletrônico.

VIII) Antes da EC nº 115/2022, a Lei nº 11.829/2008 incluiu o art. 241-C na Lei nº 8.069/1990 (ECA), onde se percebe a preocupação intuitiva do legislador em tutelar penalmente o corpo eletrônico de crianças e adolescentes, embora de modo restrito ao público infanto-juvenil vítima de pedopornografia. Da mesma forma, a Lei nº 13.185/2015 previu a necessidade de proteção de dados pessoais de vítimas de *ciberbullyng*, evidenciando o imperativo de defesa penal do corpo eletrônico, mas, curiosamente, não descreveu qualquer tipo destinado a tanto.

IX) O Brasil é signatário da Convenção de Budapeste. Elaborada pelo Comitê Europeu para os Problemas Criminais, ela foi o primeiro tratado internacional sobre os chamados cibercrimes, firmada em 23 de novembro de 2001, no qual constam os principais delitos cometidos por meio da Internet, além de prever mecanismos de cooperação entre as diversas nações no que tange à coleta e armazenagem das provas eletrônicas e digitais.

Em 12 de abril de 2023, por meio do Decreto nº 11.491, o Brasil promulgou a referida Convenção. Significa dizer, portanto, que o Brasil finalmente passou a reconhecer que diante das profundas mudanças desencadeadas pela digitalização, interconexão e contínua globalização das redes informáticas, há a necessidade de buscar prioritariamente uma política criminal comum com outros Estados destinada à proteção da sociedade contra o crime cibernético, nomeadamente pela adoção de legislação apropriada e pela promoção da cooperação internacional, entre outras medidas. Cumpre reconhecer, todavia, que a Seção 1, do Capítulo II (Medidas a serem adotadas nas jurisdições nacionais), da Convenção Budapeste, veicula (apenas) "carta de intenções" em matéria penal, subscrita pelos seus Estados-signatários, o que equivale afirmar que no citado documento não há nenhum tipo de caráter/abrangência internacional. Assim, o fato de o Brasil ter aderido e promulgado a Convenção de Budapeste não significa que em nosso país existam tipificações penais dotadas de vigência e eficácia em prol da proteção do corpo eletrônico, em especial porque, entre nós, a responsabilidade penal de pessoa jurídica não avança para a seara dos ciberdelitos.

X) O injusto correspondente à ofensa ou risco de lesão aos dados pessoais, especificamente dirigidos contra o corpo eletrônico, não se identifica, com exatidão, aos injustos tipificados como crimes no CP. Comprovam-no a análise dos delitos em desfavor da

pessoa (em especial lesão corporal, os contra a honra, ameaça e perseguição), contra a inviolabilidade de correspondência e dos segredos, contra o patrimônio (notadamente furto, dano, apropriação indébita e estelionato), contra a propriedade imaterial e intelectual, contra a dignidade sexual (com destaque aos crimes de exposição da intimidade sexual e de pornografia não consentida), contra a fé pública (sobretudo a falsificação de documento particular, uso de documento falso e falsa identidade), os crimes contra o Estado Democrático de Direito (valendo, entre estes, realçar a sabotagem e a espionagem), além dos crimes contra os sistemas de informação (incluídos no CP pela Lei nº 9.983/2000, e tipificados, segundo os interesses desta tese, nos arts. 153, § 1º-A, 296, § 1º, inc. III, 313-A e 313-B, do citado *codex*). É interessante perceber: o conteúdo de injusto efetuado contra o corpo eletrônico é um pouco de tudo isso, mas não chega a ser, precisamente, nada disso. O vácuo penal quanto à tutela do corpo eletrônico no ciberespaço brasileiro é patente, desde a garantia do *nullum crimen, nulla poena sine lege*, e de seus corolários principiológicos (*lex scripta, lex stricta* e *lex certa*).

XI) Constam, no sistema normativo brasileiro, preceitos penais esparsos em distintas legislações extravagantes ao Código Penal — previstos, *v.g.*, nas Leis nº 4.737/1965, 7.716/1989 (com as alterações promovidas pela Lei nº 14.532/2023), 8.069/1990 (*i.e.*, pedopornografia/*childgrooming*), 8.078/1990, 8.137/1990, 9.296/1996, 9.279/1996, 9.504/1997, 12.735/2012 e Lei nº 12.850/2013, além da LC nº 105/2001 — que também repercutem na tutela penal dos dados pessoais, mas que, em razão do princípio da taxatividade da lei penal, não logram êxito em proteger, com a devida eficácia, o corpo eletrônico.

XII) A Lei nº 15.123/2025 não promove, de forma exaustiva e democrática, a tutela do corpo eletrônico: seu âmbito de eficácia é muito restrito, seja porque atrelado a um único delito (a ameaça) seja porque alusivo apenas as mulheres como vítimas. Com efeito, todas as pessoas merecem a tutela penal que a referida lei apenas embrionariamente passou a promover.

À vista dessas inferências preliminares, *Q.E.D.*:

Em uma sociedade — de rede e da informação — livre e harmônica, que respeita os direitos humanos, a autodeterminação informativa se erige como bem jurídico assegurado a todos: atentados e lesões que lhe digam respeito ofendem a dignidade da pessoa, dado suficiente à legitimidade de um específico sistema de tutela penal ainda não satisfatoriamente positivado no ordenamento jurídico-penal brasileiro. Por ser a autodeterminação informativa bem jurídico derivado da própria dignidade humana, é perfeitamente desejável que o Estado cumpra seu dever de conferir efetividade e integral proteção àquele valor fundante, por meio da edição de leis penais que anunciem e demarquem aos indivíduos os limites de suas liberdades e da convivência social, inclusive no ciberespaço.

CAPÍTULO 3

ESTUDO DE CASOS: A PROTEÇÃO PENAL DO CORPO ELETRÔNICO EM FACE DA VIGENTE ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Esperamos pela luz, mas contemplamos a escuridão.
Isaías, 59:9

Em ciência, nenhuma teoria há de ser inservível do ponto de vista prático. Isso não é e nem pode ser diferente no âmbito do Direito Penal. Com efeito, qualquer projeto intelectual limitado às conjecturas puramente abstratas, cujos efeitos não sejam observáveis porque desprovidos de contato com a realidade, não passa de mera peça voluptuária, projeção cerebrina estéril e pronta ao sepulcro das inutilidades. O proveito de uma tese, em última instância, abrange seus escopos e sua justificativa diante de uma dificuldade concreta ou de vários desafios verdadeiramente aflitivos.

É por essa razão que esta tese não se limita a amontoar conceitos complicados, mas também se lança à prática. A prática, em sua essência, consiste na teoria aplicada, o campo de testagem ao adequado uso social da tese pretendida, inclusive com a medição da própria responsabilidade do cientista.[1]

Nesta pesquisa, a detecção do problema — intuído já na apresentação do tema — repercute na imprescindibilidade da prevenção e repressão de comportamentos lesivos aos mais relevantes bens jurídicos necessários à convivência social harmônica no ciberespaço (*i.e.*, a autodeterminação informativa e seu corolário: o direito à exclusiva autoapresentação, inclusive nos meios digitais), porquanto eles, contemporaneamente, são imprescindíveis à completude das relações humanas. A tutela exercida pelo Direito Penal, com suas especificidades e observados os valores, direitos, liberdades e garantias fundamentais, não pode se alhear desta realidade, ambiguamente também cognominada virtual.

[1] Cf.: POPPER, Karl. "A responsabilidade moral do cientista". *In*: POPPER, Karl. *O mito do contexto*: em defesa da ciência e da racionalidade. Organização de M. A. Notturno. Tradução de Paula Taipas. Lisboa: Edições 70, Lda., 2016, p. 199-210. POPPER, Karl. "Ciência: problemas, objetivos, responsabilidades". *In*: POPPER, Karl. *O mito do contexto* ..., p. 141-184.

Daí as simulações problemáticas ora propostas[2], pois elas constituem importante matéria-prima ao laboratório aberto à busca pelo conhecimento que corporifica este estudo: método (aqui o indutivo), inferências permeadas pela simplicidade necessária, julgamentos e abertura à falseabilidade pela refutação[3] devem estar e de fato também estão nesta pesquisa.

Assim, o presente capítulo parte do reconhecimento de que a dogmática penal se aperfeiçoa para mais além da sua estrita pureza epistemológica: a ciência penal evidencia seu integral proveito social "se" e "quando" o seu manejo atende e efetiva, plenamente, os direitos humanos que fundamentam um autêntico Estado Democrático de Direito.

Mas este ponto de arranque, malgrado impreterível, ainda é insuficiente. Daí que a testagem da utilidade e da precisão da tese jurídico-penal que ora se propõe será realizada em quatro momentos cruciais: *i)* o primeiro diz respeito ao exame do estado da arte, o que redunda na análise do comportamento da normatividade *de lege lata* diante dos referidos casos práticos; *ii*) o segundo conecta-se à crítica dessa mesma análise; *iii*) o terceiro relaciona-se às proposições teóricas corretivas a essa mesma crítica, sobretudo se ela evidenciar tutela penal desproporcional (num gradiente que compreende a proteção inexistente, a insuficiente, a excedente e a indevida); *iv*) o quarto, a validade das citadas correções em face da ordem constitucional estabelecida. Diante deste panorama, cumpre anunciar que este capítulo cuida dos dois primeiros itens acima enumerados; a partir de agora é isso que será feito como decorrência da síntese enunciada no capítulo anterior (vide item 2.5, retro). O já pressentido déficit de tutela penal relacionada aos dados pessoais sensíveis, assim definidos na LGPD, há de ser checado quanto a sua existência e, depois, posto à prova quanto à sua (in)eficiência.

3.1 Proposição de cinco casos penais

A metodologia utilizada à proposição — e análise crítica — da tese, estriba-se na sua coerência teórica e na sua oportunidade prática. Com efeito, a construção de um edifício puramente ideativo, ornamentado de todas as pirotecnias especulativas, não passa de diletantismo acadêmico vazio de funcionalidade social. Da mesma forma, a experimentação estritamente prática, visando esta ou aquela solução jurídica diante de determinado fato social também não serve: primeiro porque a aplicação prática pressupõe o conhecimento da teoria que

---

[2] Sobre a validade da utilização de casos para a reflexão da dogmática jurídico-penal, cf.: RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Casos práticos*: laboratório de Direito Penal – dez casos sistematizados para uso em aula. São Paulo: Almedina, 2014.

[3] Cf.: POPPER, Karl. *Lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Appio Cláudio Muniz Acquarone Filho e Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro; Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1978.

lhe serve de fundamento; depois, porque o penalista contemporâneo, atento à imprescindibilidade dos valores, garantias, liberdades e direitos fundamentais, sempre há de pensar e agir mediante contribuições que jamais apontem para uma tentativa de conserto da sociedade a golpes de Código Penal.[4]

Fortes nessas premissas, cabe-nos, então, anunciar os casos hipotéticos a serem resolvidos[5], primeiro *de lege lata* (e depois *de lege ferenda* com os tipos a serem oportunamente apresentados e testados, no Capítulo 4, infra). São os seguintes.

3.1.1 O caso da "brincadeira" entre velhos amigos

"A", genial engenheiro de programação digital, detém antiga amizade com "B", conhecido e respeitado funcionário público em uma pequena cidade do interior. Obtendo inúmeras cenas com imagens de "B" por meio de mensagens trocadas via aplicativo de comunicação pessoal, A" edita este material e, sem precisar se valer de IA, cria fotos nas quais "B" protagoniza cenas estranhas ao exercício às suas funções públicas, mas que lhe são comprometedoras. Em seguida, "A", ao ensejo do aniversário de 50 anos de "B" e a pretexto

---

[4] Ainda quanto ao *modus* operativo de realização da tese, inspiramo-nos na visão de Luís Greco: "A preocupação com problemas concretos significa que somos, em princípio, céticos em relação a teorias que se apresentam como fins em si mesmos. Idealmente, teorias têm de ser criadas para resolver problemas, casos reais que se apresentarão no dia-a-dia da prática judiciárias. Uma teoria que pretende suplantar uma concorrente tem de mostrar que casos ela soluciona de modo diverso e por que sua solução é de preferir-se. Pensamos, assim, que importam menos 'ismos', os paradigmas, do que as respostas que se darão a questionamentos bem concretos. [...]. Isso não significa ecletismo ou superficialidade, mas apenas uma exigência de que a reflexão teórica preste contas a respeito de suas implicações práticas" (GRECO, Luís. "Apresentação". *In*: GRECO, Luís; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato*: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no diretio penal brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 10-11).

[5] Apesar de o noticiário ser abundante em publicar casos reveladores de ofensas ao corpo eletrônico; *v.g.*: BBC NEWS BRASIL. MACHADO, Simone. *"Eram meu rosto e minha voz, mas era golpe"*: como criminosos "clonam pessoas" com Inteligência Artificial. Publicado em: 28 fev. 2024. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/articles/cd1jv45dq3go. Acesso: 15 mar. 2024. UOL. Cotidiano. NASCIMENTO, Jéssica. *Golpe requintado:* "fizeram chamada de vídeo com meu rosto pra pedir R$ 600". Publicado em: 14 mar. 2024. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2024/03/14/golpe-chamada-de-video.htm. Acesso: 15 mar. 2024. UOL. Segurança. ARAÚJO, Aurélio. *Golpe da cara falsa: homem usava boneco e foto para burlar biometria facial*. Publicado em: 19 jun. 2023. Disponível em: https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2023/06/19/golpe-da-cara-falsa-homem-usava-boneco-e-foto-para-burlar-biometria-facial.htm. Acesso: 15 mar. 2024. UOL. Tilt. DA HORA, Nina. *Tem gente usando suas fotos sem o seu consentimento para treinar IA*. Publicado em: 20 jul. 2023. Disponível em: https://www.uol.com.br/tilt/analises/ultimas-noticias/2023/07/20/app-mostra-como-sera-seu-filho-nao-duvide-tecnologia-pode-ser-antietica.htm. Acesso: 15 mar. 2024. UOL. Tilt. *Inteligência Artificial*: golpe com uso de deepfake na China preocupa sobre tecnologias baseadas em IA. Publicado em: 22 mai. 2023. Disponível em: https://www.uol.com.br/tilt/noticias/reuters/2023/05/22/golpe-com-uso-de-deepfake-na-china-preocupa-sobre-tecnologias-baseadas-em-ia.htm. Acesso: 15 mar. 2024. UOL. Tilt. MACHADO, Simone. *Isso é golpe!*: *Influencer diz que teve voz clonada por IA e que ela foi usada contra o pai.* Publicado em: 12 mai. 2023. Disponível em: https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2023/05/12/jovem-tem-voz-clonada-por-inteligencia-artificial-e-pai-cai-em-golpe.htm. Acesso: 15 mar. 2024. O TEMPO. *Criminosos clonam vítimas nas redes sociais para aplicar golpes*: estelionatários usam Inteligência Artificial para clonar traços e voz da vítima e publicar vídeos falsos a fim de enganar seguidores. Disponível em: https://www.otempo.com.br/mobile/economia/criminosos-clonam-vitimas-nas-redes-sociais-para-aplicar-golpes-1.3260671. Acesso: 15 mar. 2024.

de brincadeira (porquanto amigos íntimos desde longa data), lança aquele conteúdo digital em várias redes sociais; com isso, o funcionário público — que necessitava de irretocável credibilidade para o bom desempenho de suas atribuições — passa a ser alvo de monumentais escárnios. Um ou dois dias depois da publicação, com dó do amigo, "A" tira a "brincadeira" das plataformas em que foram divulgadas. Mas, isso não foi suficiente: o vídeo viralizou de forma avassaladora. Assim, três ou quatro meses depois, a divulgação da "brincadeira" toma colossais dimensões, inclusive quanto aos filhos de "B", agora vítimas de *cyberbullying* e necessitados de acompanhamento psicológico; dois meses depois, a esposa do aniversariante — que já antes desse cenário tentava debelar diagnóstico de depressão ― não suporta a humilhação pública (pois "B" não logra demonstrar a ela que tudo aquilo era montagem), e suicida-se. Em face deste quadro, "B" decide adotar medidas criminais contra "A", fazendo-o pouco mais de seis meses após a publicação.

3.1.2 O caso dos "filhos pródigos"

"A" é filho de "B", um jovem senhor, rico investidor conhecido por sua personalidade forte e pela secura com seu agente financeiro e de aplicações, que não lhe questiona as ordens. "A" faz longa e distante viagem com o pai, levando-o para local desprovido de sinais de telefonia e de Internet. Em razão do parentesco, não foi difícil para "A", obter inúmeras e longas gravações com a voz de "B". O sinal sonoro foi processado e com ele criadas frases em que "B" determina, ao referido agente, em favor de "C", outro filho seu, a transferência de grande quantia para que ele possa, em seu nome, fechar rapidamente um negócio, em verdade inexistente. "C" recebe o dinheiro, reparte-o com "A" e, juntos, os irmãos — ambos reincidentes — simplesmente "torram" a vultosa quantia que retiraram da conta pessoal do pai. Por intermédio de "D", um outro filho seu, ao voltar da viagem, "B" fica sabendo que fora vítima de golpe realizado pelos seus filhos, os quais usaram sua voz emulada.

3.1.3 O caso dos "novos" Naves

Visando "queima de arquivo", "A" assassinou "B", com quem houvera empreendido um grande esquema de corrupção. Obtendo as vozes dos "irmãos 'C' e 'D' " — radialistas ovacionados pelas suas reportagens de combate à corrupção local —, "A" sintetiza e emula aquelas mesmas vozes com o auxílio de ferramentas computacionais. Com isso, cria um cenário sonoro capaz de simular uma gravação ambiental havida entre ele e os citados irmãos, onde confessam o homicídio de "B", notório inimigo de ambos. "A" entrega a falsa admissão de culpa às autoridades. Com base nela, são instauradas investigações contra os

irmãos radialistas, que são presos e condenados. Um morre no cárcere; o outro é nele mantido por longos anos, até obter a liberdade, já destruído física e mentalmente.

3.1.4 O caso da assinatura pela biometria facial

"A" contrata, para sua magnífica mansão, serviços de automação fornecidos pela empresa "B". Para isso, "A" assina contrato digital que "B" disponibiliza via Internet. A referida assinatura se dá por biometria facial e ela será a chave de utilização de todos os dispositivos que "B" colocou no funcionamento inteligente da casa de "A". Feito o serviço, "A" não paga "B", mandando o vendedor "C" procurar seus direitos, pois nunca lançou nenhuma firma em papel algum. "C", então, para se vingar de "A", vale-se da imagem do rosto desse último e publica, na página da rede social dos moradores do condomínio — na qual seu devedor adora divulgar suas ostentações —, fotografia que, embora não explicite as genitálias, sugere prática de zoofilia protagonizada por "A", jamais ocorrida realmente. "A" tenta solução com "B", que o despreza. Vê-se, assim, compelido a se mudar do condomínio, para outra casa longe dali.

3.1.5 O caso do "trunfo" para o triunfo da virada eleitoral

"A" e "B", pessoas públicas, são candidatas ao mesmo cargo eletivo. O departamento de *marketing* da empresa que realiza a campanha de "A" cria material audiovisual ultrarrealista com trechos de diálogos em que "B" admite envolvimento em grave esquema de corrupção, amplamente noticiado, mas que, na realidade, jamais contou com a participação desse último. O tal material audiovisual, anunciado por "A" como trunfo capaz de desmascarar "quem de fato era 'B'", é então divulgado massivamente em ambientes de acesso digital, nos últimos minutos de vigência do período de propaganda eleitoral. Pela enorme publicidade auferida pelo audiovisual, "B" — até então à frente nas pesquisas — não teve meios e tempo para demonstrar a inveracidade do escândalo; assim, foi derrotado por "A" no sufrágio.

3.2 Quatro indeclináveis premissas à resolução dos casos apresentados

Os casos anteriormente propostos, conquanto hipotéticos, são — ao menos em tese — passíveis de ocorrência. Em nada e por nada possuem contornos e conteúdos apenas quiméricos: tocam, infelizmente, as nervuras da realidade contemporânea. Significa dizer, portanto, que a resolução de cada um deles exige obediência a premissas cuja distinção as inserem como faróis dogmáticos impreteríveis. O olvido ou o transbordo dos limites de cada

uma das citadas premissas, abaixo exploradas, implica em subversão da própria essência garantista do *jus puniendi*. Por isso, na medida em que o Direito Penal serve à tutela dos bens jurídicos mais caros à sociedade, todas as articulações argumentativas empenhadas na solução dos referidos casos devem se ater às margens epistemológicas capazes de assegurar que eventuais penas a eles correspondentes incidam com observância às garantias constitucionais *pro reo*.

Com efeito, soluções *ad hoc* são infensas ao caráter libertário do Direito Penal. A vocação que lhe anima impede a sua aplicação feita com base em artificialismos ou mediante remendos improvisados, um e outro desalinhados com as liberdades fundamentais. A relação de tipicidade somente é verdadeira pela percepção do encaixe perfeito entre o fato e a norma: fora disso, em matéria de incidência de Direito Penal, tudo é força bruta, inadmissível arbítrio.

3.2.1 A tutela de bens jurídicos como missão do Direito Penal e a sua relevância na exegese dos tipos penais e na solução de casos concretos

Não é o caso, em atenção aos limites desta tese, de exaurir a evolução do bem jurídico e a relevância que a dogmática lhe confere como objeto de tutela do Direito Penal.[6] O ponto é que a avaliação político-criminal identificadora da matéria a ser criminalizada ou deixada impune deriva da definição da missão (ou tarefa precípua) do Direito Penal, cuja compreensão depende da noção de bem jurídico.[7]

Seja-nos concedida uma inversão. Por força dela, em primeiro lugar confessamos a nossa aderência à corrente doutrinária capitaneada por Roxin e Greco, e assim também entendemos a tarefa do Direito Penal como sendo a "proteção subsidiária de bens jurídicos".[8]

---

[6] Vide a coletânea de estudos sobre o assunto editada por HEFENDEHL, Roland; VON HIRSCH, Andrew; WOHLERS, Wolfgang (Eds.). *La teoria del bien jurídico*: Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático? Edición española a cargo de Rafael Alcácer Guirao, María Martín Lorenzo e Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno. Presentación de Enrique Gimbernat Ordeig. Madrid: Marcial Pons, 2016. Vide também: SCHÜNEMANN, Bernd." Ensaio sobre os conceitos de crime e pena e de bem jurídico e estrutura do delito". *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Direito penal, racionalidade e dogmática*: sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema penal racional. Coordenação e tradução Adriano Teixeira. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 65-85. SCHÜNEMANN, Bernd. "O direito penal é a *ultima ratio* da proteção de bens jurídicos! – Sobre os limites invioláveis do direito penal em um Estado de Direito liberal". Tradução Luís Greco. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito.* Coordenação de Luís Greco, vários tradutores. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 69-90. Crítico à teoria do bem jurídico, cf.: STRATENWERTH, Günter. *Derecho penal*: parte general, I, el hecho punible. Traducción de la 2.ª edición alemana (1976) de Gladys Romero. Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid – Edersa, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., 1982.

[7] Nesse sentido, cf.: ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito penal*: parte geral. Tomo I. Fundamentos: a estrutura da teoria do crime. Trad. da 5ª edição alemã, totalmente revisada. Orgs. Luís Greco e Alaor Leite. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 84 (§ 2, B, 1a).

[8] *Loc. cit.*

No entanto, mister demonstrarmos esse entendimento. Torna-se então imperativo dizer minimamente sobre "bens jurídicos", buscando, o quanto for possível e sob o compromisso com a brevidade, o vínculo que há entre eles e a missão do Direito Penal — pois isso será decisivo ao apontamento da autodeterminação informativa como bem jurídico apto a legitimar a aplicação do *jus puniendi*.

3.2.1.1 Visão geral

Elencamos como ponto de partida a célebre controvérsia estabelecida entre Kant e Feuerbach, embora reconheçamos que ela esteja mais atrelada à teoria das penas do que propriamente à teoria do bem jurídico. De todo modo, não custa assinalar — forte em Radbruch[9] — que o modelo retribucionista de Kant representa uma fundamentação autoritarista do direito de punir enquanto a visão de Feuerbach afirma o dever de proteção de um "valor jurídico" violado — o que já estabelece, ainda que precariamente, uma primeira aproximação com o bem jurídico-penal.[10 e 11]

Diligente às altercações jusfilosóficas inerentes a essa disputa, antes da segunda metade do século XIX, Birnbaum — a quem se atribuiu a criação do conceito de bem-jurídico (com conteúdo liberal e limitador da aplicação do *jus puniendi*)[12] — mencionaria expressamente o sentido de "bem" no plano do delito e do punível, cujo dever de tutela caberia então ao Estado.[13]

---

[9] Cf.: RADBRUCH, Gustav. "O fundamento do direito de punir". *In: Filosofia do Direito.* Tradução do Professor L. Cabral de Moncada. 6. ed. rev. e acrescida dos últimos pensamentos do autor. Coimbra: Arménio Amado – Editor, Sucessor, 1979, p. 313-324.

[10] A "teoria da lesão do direito" de Feuerbach é comparada com a sua mais importante concorrente na atualidade, a teoria do bem jurídico. A rigor, não coincidem: entre elas há continuidades e descontinuidades. De todo modo, ambas são consequencialistas e liberais, havendo dominância da teoria do bem jurídico por razões pragmáticas. Nesse sentido, cf.: GRECO, Luís. *Lo vivo e lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach*: una contribución al debate actual sobre los fundamentos del Derecho Penal. Traducción del alemán de Paola Dropulich y José R. Béguelin. Madrid: Marcial Pons, 2015, em especial item 2.2. do Capítulo 2 – Concepto material del delito o fines de la pena de primer orden: ¿lesión (o protección) de derechos subjetivos o de bienes jurídicos?, p. 228 *usque* 276 – e item 9 das conclusões – p. 407.

[11] Discorrendo sobre "a controvérsia em torno do conceito de bem jurídico", ROXIN e GRECO (*Op. cit.*, p. 88, § 2, C, 3 – I) elencam diversas formas de descrever o que são bens jurídicos; elencando, entre outras, aquelas que vinculam bens jurídicos a "valor" constam as proposições de Mayer ("estado valioso da realidade externa da vida"), de Baumann/Weber/Mitsch/Eisele ("valor incorpóreo espiritualizado – vergeistigter – e ideal") e de Jescheck/Weingend ("valor abstrato da ordem social juridicamente protegido").

[12] Nesse sentido, cf.: ROXIN e GRECO, *op. cit.*, p. 89, § 2, C, 3 – II.

[13] Dizia o autor: "opino que hay que considerar como delito o punible en el Estado, según la naturaleza de la cosa conforme a la razón, toda lesión o puesta en peligro, imputable a la voluntad humana, de un bien que el poder público ha de garantizar parejamente a cada cual, siempre que no quepa conseguir una garantía general sino a través de la conminación de una pena determinada y la ejecución de la amenaza legal contra cualquier infractor (BIRNBAUM, Johann Michael Franz. *Sobre la necesidad de una lesión de derechos para el concepto de delito.* Traducción directa del alemán y estudio preliminar por José Luis Guzmán Dalbora. Reimpr. Montevideo – Buenos Aires: Editorial B de F, 2015, p. 59-60)

A locução "bem jurídico" — entretanto, e precisamente — viria com Karl Binding, em 1872, em sua obra *Die normen und ihre übertretung*. Nela, Binding assinalaria que a finalidade das proibições penais repousa na necessidade de conservação de bens jurídicos, os quais devem ser entendidos — segundo a síntese sugerida com base no pensamento do Professor de Leipzig, por Humberto Souza Santos[14] —, como "tudo aquilo em cuja inviolabilidade e imodificabilidade o direito positivo possui um interesse. Em razão disso, o direito positivo busca assegurá-lo, por meio de suas normas, frente a uma indesejável violação ou colocação em perigo." O autor ainda anota que, em seu Manual de Direito Penal, Binding resumiria a sua definição de bem jurídico como "um valor visto pelo legislador como condição de uma vida saudável da comunidade jurídica, cuja conservação, inalterável e imperturbável é, aos olhos do legislador, um interesse que deve ser assegurado, por meio da norma, contra a pretensão de sua violação ou de sua colocação em perigo".[15] Para Binding — é também relevante pontuar isso — o "bem jurídico" não equivale exatamente a um valor ético-social a ser protegido, sendo melhor identificado como um pressuposto jurídico formal, ligado à estrutura da norma penal. Percebe-se, assim, que Binding propõe um conceito aberto de bem-jurídico, cujo mérito está no ponto de conexão entre a política e a dogmática: o legislador é quem preencherá o conteúdo do bem jurídico que pretende seja tutelado pelo Direito Penal.[16]

Mais tarde, Franz Von Liszt, em seu antológico "Tratado", publicado pela primeira vez em 1881, anotaria: "Bem jurídico é o interesse juridicamente protegido. Todos os bens jurídicos são interesses humanos, ou do indivíduo ou da coletividade. É a vida, e não o Direito, que produz o interesse; mas só a proteção jurídica converte o interesse em bem jurídico".[17] Estribado nessa premissa, Liszt ainda assinalaria: "Se a missão do Direito é a tutela de interesses humanos, a missão especial do Direito Penal é a reforçada proteção de interesses, que principalmente merecem e dela precisam, por meio da cominação e da execução da pena como mal infligido ao criminoso"[18].

Depois, houve a influência neokantiana na compreensão da dogmática penal e, em seguida, a ascensão, na Alemanha, do período nacional-socialista. Para os neokantianos a ideia de bem jurídico corresponde a valor, mas consistente na proteção dos fins do tipo penal: ele é, destarte, entendido como recurso de interpretação do Direito Penal positivo, sem maiores

---

[14] SANTOS, Humberto Souza. *Ainda vive a teoria do bem jurídico?*: uma contribuição ao debate sobre a teoria do bem jurídico e os limites materiais do poder estatal de incriminar. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 35.
[15] BINDING *apud* SANTOS, *ibidem*, p. 36.
[16] Nesse sentido, cf.: *ibidem*, p. 36.
[17] VON LISZT, Franz. *Tratado de direito penal alemão*. Tomo I. Tradução José Higino Duarte Pereira. Campinas: Russell Editores, 2003, p. 139.
[18] *Ibidem*, p. 143.

significações do ponto de vista político-criminal. Tanto assim, que Edmund Mezger apontaria o bem jurídico como "valor objetivo que a lei reconhece como merecedor de proteção, conhecido por meio de uma fórmula mais simples: o 'fim' da lei penal específica".[19]

Seja como for, importa assinalar que a ascensão do nazismo trouxe a ruptura com os valores liberais: o Direito Penal *do fato* cedeu lugar ao Direito Penal *do autor* e, por força disso, o desenvolvimento da teoria do bem jurídico foi estancado, em elogio e a serviço de um pensamento jurídico autoritário.[20]

Ainda no início da terceira década do século XX, Mezger pontificaria acerca da missão do Direito Penal, assim: "el fin perseguido, la lucha contra la criminalidad, aparece en primer plano como característica de nuestra disciplina, mientras que la pena, uno de los medios en esta lucha queda en lugar más secundario".[21]

Posterior à derrocada do regime nacional-socialista e, com o advento do finalismo, houve a retomada da importância do bem jurídico, pela ciência penal. Hans Welzel, luminar da corrente finalista no Direito Penal, estruturou sua teoria a partir do conceito de ação, "considerado a coluna vertebral de toda a dogmática do crime e definida como o 'exercício de uma atividade final'."[22] Isso não autoriza dizer que Welzel tenha desconsiderado o papel do bem-jurídico penal dentro do sistema dogmático que concebeu; ao contrário disso, o autor entendia que a tutela daqueles mesmos bens deveria ser levada em conta pelo Direito Penal em consonância com a vigência dos valores da ação (*Aktwerte*) ético-socialmente positivos, mas "incluída" na proteção prioritária dos valores-ético sociais elementares da vida em sociedade.[23] Nesta ótica, Welzel[24] aduzia que

---

[19] Nesse sentido, cf.: SANTOS. *Ainda vive a teoria do bem jurídico?...*, p. 40.

[20] Nesse sentido, cf.: SANTOS, *op. cit.*, p. 41-43. Interessante perceber que na obra "Lineamientos del Derecho Penal Alemán", de autoria de Hellmuth Von Weber, não consta um tópico sequer específico sobre o bem jurídico-penal – Cf.: VON WEBER, Hellmuth. *Lineamentos del derecho penal alemán.* Traducción de la 2ª Edición alemana (1948) por Leonardo G. Brond; revisada y prologada por Eugenio Raúl Zaffaroni. Buenos Aires: Ediar, 2008.

[21] MEZGER, Edmund. *Tratado de derecho penal.* Traducción de la segunda edición alemana (München, 1933) y notas de derecho español por José Arturo Rodríguez Muñoz. Buenos Aires: Hammurabi, 2010, t. I, p. 41. Note-se que, nos dois volumes de seu Tratado (*i.e.*, conforme a tradução ora indicada), Mezger não abre tópico específico sobre o "bem jurídico-penal". No primeiro volume, o que consta, n § 32, do primeiro volume (p. 403 *et seq*), é o problema da "valoração dos bens jurídicos", tratado no contexto da exclusão do injusto com apoio no princípio do interesse preponderante".

[22] SANTOS, *op. cit.*, p. 44.

[23] *Ibidem*, p. 45. Vide também: ROXIN e GRECO. *Direito Penal....*, p. 163, § 2, O, 105 – II.

[24] WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*: parte general. 11. ed. Traducción del alemán por el Prof. Juan Bustos Ramírez y Prof. Sérgio Yáñez Pérez. Santiago de Chile: Editorial Juridica de Chile, 1970, p. 13-15.

> la misión primaria del Derecho Penal no es la protección actual de bienes jurídicos, esto es, la protección de la persona individual, de su propriedad, etc. Pues, cuando entra efectivamente en acción, por lo general ya es demasiado tarde. Más esencial que la protección de determinados bienes jurídicos concretos es la misión de asegurar la real vigencia (observancia) de los valores de acto de conciencia jurídica; ellos constituyen el fundamento más sólido que sustenta al Estado y la sociedad. La mera protección de bienes jurídicos tiene sólo un fin preventivo, de carácter policial y negativo. Por el contrario, la misión más profunda del Derecho Penal es de naturaleza ético-social y de carácter positivo. Al proscribir y castigar la inobservancia efectiva de los valores fundamentales de la conciencia jurídica, revela, en la forma más concluyente a disposición del Estado, la vigencia inquebrantable de estos valores positivos de acto, junto con dar forma al juicio ético-social de los ciudadanos y fortalecer su conciencia de permanente fidelidad jurídica. […]. En consecuencia: la misión del Derecho Penal consiste en la protección de los valores elementales de conciencia, de carácter ético-social, y sólo por inclusión la protección de los bienes jurídicos particulares.

"La tarea del Derecho Penal es la lucha contra el delito dentro del campo que le ha sido reservado y con los medios de poder que le han sido entregados en forma exclusiva", escrevem Maurach e Zipf.[25] Diante dessa afirmativa, os autores ainda destacam que isso não quer dizer que ao Direito Penal caiba também combater o pecado ou o autor que cometeu o fato a ser apenado, pois "una acción dirigida solamente a peligrosidad del autor no sería una reacción, sino mera profilaxis; para dicha acción, el delito es *solamente el motivo, no el fundamento jurídico* de su intervención".[26] É interessante perceber que Maurach e Zipf, ao tratarem do conceito material de crime, não assinalam expressamente o termo "bem jurídico"; ao responderem sobre o objeto de proibição penal na ordem jurídica e social; dizem: "De la fundamentación de la justificación de la pena impuesta por Estado se sigue que éste sólo puede utilizar al derecho penal como un medio extremo destinado a proteger los valores comunitários más elementares e importantes."[27] De todo modo, nota-se na doutrina dos referidos autores uma marcante distinção entre Direito e Moral, assim como uma valorização do Direito Penal *do fato*, balizas relevantes à teoria do bem jurídico.

Johannes Wessels, de sua vez, após distinguir entre bens jurídicos individuais (a integridade física, a liberdade pessoal, a honra, o patrimônio etc.) e coletivos (a ordem democrática e liberal, a administração da justiça, a fidelidade dos documentos nas relações jurídicas etc.) aponta que "[a] *tarefa do Direito Penal* consiste em proteger os valores elementares da vida comunitária no âmbito da ordem social e garantir a manutenção da paz jurídica. Como ordenação protetiva e pacificadora serve o Direito Penal à *proteção dos bens*

---

[25] MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz. *Derecho penal*: parte general, 1: teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible. Traducción de la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2006, p. 79, § 5, I, 1.
[26] *Ibidem*, p. 80, § 5, I, 2 e 3.
[27] *Ibidem*, p. 212, § 13, II, 6.

jurídicos e *à manutenção da paz jurídica*."[28] E, a partir disso, designa por bens jurídicos "os bens vitais, os valores sociais e os interesses juridicamente reconhecidos do indivíduo ou da coletividade, que, em virtude de seu especial significado para a sociedade, *requerem proteção jurídica.*"[29] Na medida em que são "valores sociais ideais", os bens jurídicos distinguem-se do objeto da ação, "a coisa *concreta* que forma o objeto do fato e sobre o qual é executada a ação" (um outro homem, uma coisa alheia móvel).[30] "Objetividade jurídica" e "objetividade material" não são, a rigor, expressões sinônimas.

Jescheck e Weigend afirmam que "la misión del Derecho Penal es la *protección de la convivencia en sociedad de las personas*"[31] e que "el Derecho Penal tiene, por ello, un significado fundamental como ordienamento pacificador y protector das relaciones sociales."[32] Sem embargo, os autores reconhecem que esta não é a função primária do Direito Penal, pois a convivência das pessoas se desenvolve primordialmente de acordo com normas que configuram a ordem social em seu conjunto, e o Direito Penal é apenas parte deste sistema global de controles sociais. O ponto é que a ordem social não pode assegurar por si mesma a convivência das pessoas em comunidade: isso deve ser completado e reforçado pelo ordenamento jurídico; a partir daí, não se pode perder de mira que "el Derecho Penal asegura, en última instancia, la *inviolabilidad del ordenamiento jurídico* a través de la coacción estatal"[33]. Este ramo do Direito, porém, leva vantagem sobre outros porque o Penal tem na ameaça da pena e na sua aplicação (os meios mais rigorosos de coação estatal) o seu núcleo central. Diante deste panorama, Jescheck e Weigend argumentam que a missão do Direito Penal nem é somente a

---

[28] Parece-nos, porém, que ao proteger os bens jurídicos, a paz jurídica desponta como consequência. No entanto, concordamos com o autor quando pontua que "as *raízes do Direito Penal* se situam nas representações ético-sociais de valor da comunidade jurídica; elas constituem a base para o aparecimento dos bens jurídicos, das normas jurídicas e dos tipos penais. No âmbito da ética social (que deve ser diferenciada da ética individual) tombam-se aqueles deveres cujo cumprimento é indispensável para uma proveitosa vida humana coletiva. As proibições e determinações do Direito Penal são igualmente aquelas da ética social, mas nem todas as normas de conduta da ética social são sancionadas penalmente e constituem parte da ordem jurídico-penal. As disposições penais, como '*ultima ratio*', só se justificam onde meios menos incisivos (como os do Direito Civil ou do Direito Público) não bastem ao interesse de uma eficiente proteção aos bens jurídicos. Assim, [...], comportamentos imorais ou contrários à ética social não podem ser ameaçados com pena criminal apenas por serem imorais [...], devendo o legislador, mais do que isso, investigar cuidadosamente se, e até onde, a decretação de disposições penais é necessária, em virtude do efeito socialmente danoso da conduta, e adequada como medida protetiva [...]. Aqui, em todo o caso, a busca no sentido de uma medida jurídica, dentro de uma sensível limitação do poder de punir do Estado, é tarefa de uma Política Criminal ponderada e consciente de responsabilidade [...]" (WESSELS, Johanes. *Direito penal*: parte geral: aspectos fundamentais. Tradução do original alemão e notas por Juarez Tavares. Porto Aleg*re:* Sergio Antonio Fabris Editor, 1976, p. 3-5).

[29] *Loc. cit.*

[30] *Loc. cit.*

[31] JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal*: parte general. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. 5. ed. correg. y ampl. Granada: Editorial Colmares, 2002, p. 1.

[32] *Loc. cit.*

[33] *Loc. cit.*

proteção de bens jurídicos[34] (característica da concepção liberal de Estado) nem coincide apenas com os postulados da teoria ético-social[35]. Com base nessas premissas, para os citados autores[36], a missão do Direito Penal

> no se acomoda sin contradicciones en una construcción monista, sino que únicamente puede ser explicada de forma plenamente coherente si la *protección de bienes jurídicos y su incidencia sobre la voluntad de la acción* de los destinatários de la norma, son entendidas como funciones valorativamente equivalentes, recíprocamente complementarias, así como condicionantes y limitadoras.

Expoente da escola de Frankfurt, Winfried Hassemer refuta a imposição, pelo legislador penal, do "mínimo ético", pois com essa postura ele deduzirá a desnecessidade de saberes empíricos sobre os participantes entre a divergência moral e o caso a ser avaliado: autor e vítima restam obscurecidos e reduzidos a estereótipos de referências de comportamentos. Isso, entretanto, se altera com a orientação do sistema do Direito Penal fulcrado na proteção de bens jurídicos.[37] Conforme pontua Hassemer, essa linha dogmática, apresentada a partir de 1966, inspirou o *Projeto Alternativo* de Parte Geral do Código Penal Alemão, e influenciou eficazmente a reforma legislativa posterior, que se valeu de discussões científicas sobre o conceito e a função do bem jurídico. E, a propósito, o autor anota[38]:

---

[34] Sobre o bem jurídico-penal dizem os autores: "las normas jurídico-penales están basadas en un juicio de valor positivo sobre bienes vitales que son imprescindibles para la convivencia de las personas en la comunidad y que, por ello, deben ser protegidos a través de la coacción estatal mediante el recurso a la pena pública. Tales bienes vitales básicos son, por ejemplo, la vida de las personas, la integridad corporal, la libertad personal de acción y la ambulatoria, la propiedad, el patrimonio, la seguridad del tráfico, la incorruptibilidad de los funcionarios públicos, el Ordenamiento constitucional, la paz pública, la seguridad exterior del Estado, la intangibilidad de los órganos estatales extranjeros y de los emblemas nacionales, la seguridad de las minorías nacionales, étnicas y culturales, que deben ser preservadas de su exterminio o tratamiento indigno, la paz internacional, etc. También hay bienes vitales que consisten exclusivamente en convicciones morales de la sociedad profundamente enraizadas, tal y como sucede con el bien protegido por el precepto penal que sanciona el maltrato de animales. A través la asunción de estos valores por el ámbito de protección del Ordenamiento jurídico, aquéllos se convierten en bienes jurídicos. Todas las disposiciones penales del Derecho positivo alemán tienen por objeto la protección de uno o de varios bienes jurídicos. El *desvalor de resultado* del hecho punible reside en la lesión o en la concreta puesta en peligro del objeto de una acción o de un ataque (por ejemplo, de la vida de una persona, de la seguridad vial de alguien que circula), que pretende ser asegurado por la disposición penal como manifestación externa o titularidad del bien jurídico protegido" (JESCHECK; WEIGEND. *Op. cit.*, p. 8).

[35] Importante destacar que citados autores compreendem "o conceito de bem jurídico serviria muitas vezes para limitar o Direito Penal ao sancionamento de condutas socialmente danosas (nas as meramente repugnantes), mas, em relação a questões político-criminais não seria possível 'derivar nada do conceito de bem-jurídico'" – ROXIN; GRECO. *Direito Penal....*, p. 163, § 2, O, 104 – I.

[36] JESCHECK; WEIGEND. *Op. cit.*, p. 9.

[37] Nesse sentido, cf.: HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do direito penal.* Tradução da 2ª edição alemã, revisada e ampliada de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 53-55.

[38] *Ibidem*, p. 56.

> O conceito de bem jurídico deve-se à ideia de bem do Iluminismo. Ele foi formulado e fundamentado por *Paul Johann Anselm Feuerbach* por volta do século XIX, como arma contra uma concepção moralista do Direito Penal. A infração contra uma norma (moral ou ética) não podia ser suficiente para explicar uma conduta como criminosa, senão, primeiramente, a prova de que esta conduta lesiona interesses reais de outros homens, precisamente "bens jurídicos". Com isso foi introduzida a mudança para um sistema do Direito Penal orientado empiricamente, mesmo que ainda necessitasse de muitas lutas para atrair a atenção do legislador penal e dos juristas sobre as consequências dos seus procedimentos.
> "A conduta humana somente pode ser então injusto penal, quando lesiona um bem jurídico" - com esta máxima a *vítima* entrou (novamente) no plano, depois que ela esteve por séculos desaparecida atrás dos princípios da reprovabilidade, da contrariedade à norma, do procedimento criminal. A repreensão à violação de uma norma (moral ou ética) não pode ser suficiente ao legislador como fundamento da conduta humana merecedora de pena. Ele precisa antes provar a lesão de um bem jurídico: apresentar uma vítima desta conduta e indicar quanto a esta a lesão de bens, de interesses.

De todo modo, na contemporaneidade, o ponto de querela referente às relações do bem jurídico-penal e a missão do Direito Penal mais tem a ver, nos sistemas funcionalistas, com a compreensão do objeto de tutela (que, assim, acaba por assumir posição de centralidade no dissenso) deste ramo jurídico.

Em linhas muito esquemáticas, pode-se dizer que a divergência sobretudo se releva a partir do choque doutrinário estabelecido por Günther Jakobs (figura de proa do chamado "funcionalismo sistêmico", Professor da Universidade de Bonn) e Claus Roxin (máximo expoente do designado "funcionalismo moderado", Professor da Universidade de Munique).

Assim, de um lado, em conformidade com Jakobs[39],

> [l]a contribución que el Derecho penal presta al mantenimiento de la configuración social y estatal reside en garantizar las normas. La garantia consiste en que las expectativas imprescindibles para el funcionamiento de la vida social, em la forma dada y en la exigida legalmente, no se den por perdidas en caso de que resulten defraudadas. Por eso – aun contradiciendo el linguaje usual – se debe definir como el bien a proteger la firmeza de las expectativas normativas esenciales frente a la decepción, firmeza frente a las decepciones que tiene el mismo ámbito que la vigencia de la norma puesta em práctica; este bien se denominará a partir de ahora *bien jurídico-penal.*

A proposta funcionalista do Professor da Universidade de Bonn, embora não a rechace por completo, é crítica à teoria da proteção de bens jurídicos,[40] pois considera que "la configuración del orden que ha de proteger el Derecho penal no viene definida por todos los

[39] JAKOBS, Günther. *Derecho penal*: parte general – fundamentos y teoría de la imputación. Traducción: Joaquin Cuello Contreras; Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. 2. ed., corregida. Madrid: Marcial Pons, 1997, Libro I, Cap. I, Ap. 2, B, 1, p. 45.
[40] *Ibidem,* p. 55 *usque* 58.

bienes y no siempre sólo por bienes".[41] Além disso, para o autor, "la sociedad no es una institución para la conservación de bienes o para optmizarlos; en realidad, a veces se sacrifican bienes para posibilitar el contracto social (lo que puede designarse a su vez como un bien)".[42]

Por outro lado, bens jurídico-penais, consoante o funcionalismo moderado (ou teleológico), capitaneado por Claus Roxin, são "circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento estatal que se baseia nestes objetivos".[43] E livrando-se da crítica de Jakobs (que não vê um "conteúdo genuinamente liberal" na teoria de proteção de bens jurídicos ora exposta), Roxin e Greco[44] rebatem:

> Para Jakobs, a tarefa do Direito Penal não é a proteção de bens jurídicos, mas, sim. a inibição de um dano à validade da norma. Segundo ele, o delito é "uma negação da norma por parte do agente", e a pena significa "a afirmação de qupe o agente seria irrelevante, permanecendo a norma inalteradamente válida". "Sob essa visão, toda pena executada alcança sua finalidade. Confirma-se a configuração social." "A vigência da norma é o verdadeiro bem jurídico-penal."
> [...]. Tal perspectiva, porém, não merece aplausos. Um sistema social, afinal, não deve ser mantido em nome de seu próprio bem, mas, antes, em nome do bem das pessoas que vivem na respectiva sociedade. [...].
> Independentemente dessas objeções, a finalidade da norma não se limita apenas à obediência dos cidadãos. A norma deve orientar-se sempre a uma ação ou omissão, ou seja, a promover uma determinada situação. Porém, em um Estado Democrático de Direito, que tomamos como modelo, essa situação só pode consistir numa convivência pacífica, livre e respeitadora dos direitos humanos entre os membros da sociedade. [...].
> [Isso] faz com que o jurista fique entregue à aleatoriedade e arbitrariedade legislativa. [...].
> Bens jurídicos não possuem uma validade jusnaturalista eterna, estando, antes, sujeitos à mudança dos fundamentos constitucionais e das relações sociais. Hoje em dia, eles certamente não são mais bens jurídicos, como Jakobs também admite ao dizer que esses "bens estão obsoletos".
> Somente o atual Direito Penal de uma democracia parlamentar de um Estado de Direito, no entanto, figura como pano de fundo para a teoria do bem jurídico aqui defendida. Nessa medida, Jakobs, ao recomendar a renúncia a dispositivos "obsoletos", aproxima-se, ao fim, da concepção aqui esposada. [...].
> O problema central encontra-se, no entanto, em um plano mais profundo e fundamental. Uma teoria que entende o delito como violação de uma instituição distorce aquilo que é essencial, e que é colocado em primeiro plano pela teoria do bem jurídico. A vítima, na ótica de uma teoria como essa, movimenta-se apenas como "representante da coletividade", e não como sujeito autônomo de direitos. Para essa abordagem, o agente viola, em primeiro lugar, a ordem jurídica, "o direito de todos", o protótipo de crime não seria o homicídio ou o roubo, mas a sonegação fiscal.

---

[41] *Ibidem*, p. 56.
[42] *Loc. cit.*
[43] ROXIN, Claus. "A proteção de bens jurídicos como missão do direito penal?". Tradução de André Luís Callegari. *In:* ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal.* Organização e tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 19.
[44] ROXIN; GRECO. *Direito Penal....*, p. 164-167, § 2, O, IV, 109, 110, 111, 113, 115 e 115c.

Em suma, para o funcionalismo radical a missão do Direito Penal consiste na própria garantia reafirmadora da vigência da norma violada enquanto para o funcionalismo moderado é a proteção subsidiária de bens jurídicos que consubstancia a autêntica função daquele mesmo ramo do Direito.[45]

No Brasil, a missão do Direito Penal segundo as diretrizes do funcionalismo de Roxin é encampada, ao menos desde o início da década de 1990, por Francisco de Assis Toledo que, a respeito, escreve: "A tarefa imediata do direito penal é, portanto, de natureza eminentemente jurídica e, como tal, resume-se à proteção de bens jurídicos. Nisso, aliás, está empenhado todo o ordenamento jurídico".[46] No mesmo sentido, Luiz Regis Prado: "A função primordial desse ramo da ordem jurídica radica na proteção de bens jurídico-penais – bens do Direito – essenciais ao indivíduo e à comunidade."[47]

Temos, portanto, como superada a concepção do Direito Penal como instrumento promotor de uma consciência ética coletiva (essencialmente volátil e marcadamente sujeita a interferências ideológicas de momento): isso seria temerário, segundo atualmente pensamos, diante de um pluralismo autêntico, constitucionalmente previsto e socialmente almejado; todo movimento de "planificação de consciências", potencialmente redutor da liberdade há de ser descartado. Por isso, também entendemos que a missão do Direito Penal é — sob o pálio da mínima intervenção (fragmentariedade[48] e subsidiariedade[49], como expressões da *ultima ratio*) e à luz da legalidade (em seus corolários, *i.e.*, reserva legal[50], anterioridade[51], taxatividade[52],

---

[45] Cf., ainda: JAKOBS, Günther. "O que protege o direito penal: os bens jurídicos ou a vigência da norma?" *In*: CALLEGARI, André Luís *et al. Direito penal e funcionalismo.* Tradução de André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli e Lúcia Kalil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 31-52. JAKOBS, Günther. *Proteção de bens jurídicos?*: sobre a legitimação do direito penal. Tradução, apresentação e notas por Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. JAKOBS, Günther. *Tratado de direito penal*: teoria do injusto penal e culpabilidade. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes e Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. ROXIN, Claus. *Derecho penal:* parte general: tomo I: fundamentos: la estructura de la teoría del delito. Traducción de la 2ª edición alemana y notas de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y Garcia Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. ROXIN, Claus. "Proteção de bens jurídicos e liberdade individual na encruzilhada da dogmática jurídico-penal". Tradução Nereu Giacomolli. *In*: ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal.* Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 37-63. ROXIN, Claus. "Que comportamentos pode o Estado proibir sob ameaça de pena? Sobre a legitimação das proibições penais". *In*: ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal.* 2. ed. rev. Tradução Luís Greco. Organização Luís Greco e Fernando Gama de Miranda Netto. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 31-53.

[46] ASSIS TOLEDO, Francisco de. *Princípios básicos de direito penal*: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 13-14.

[47] PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 26, além de PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição.* 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

[48] Sobre a fragmentariedade jurídico-penal, vide, nesta tese, Cap. 4, item 4.5.5, infra.

[49] Sobre a subsidiariedade jurídico-penal, vide: *idem.*

[50] Sobre a reserva legal, em matéria jurídico-penal, vide, nesta tese, Cap. 4, item 4.5.2, infra, nr. 159.

[51] Sobre a anterioridade jurídico-penal, vide: *idem*, nr. 160.

[52] Sobre a taxatividade jurídico-penal, vide, nesta tese, Cap. 4, item 4.5.2.1, infra.

além de seu complemento, a ofensividade[53]) —, a tutela de bens jurídicos referidos na Constituição, como forma de assegurar a convivência social pacífica e harmônica, com respeito aos Direitos Humanos, inclusive aqueles que tocam e equilibram a garantia individual de liberdade e o direito à segurança da coletividade.[54]

3.2.1.2 Demarcações em respeito à normatividade penal vigente

Para os escopos deste estudo compete demarcar os bens jurídico-penais insertos sob perigo de lesão ou sob efetiva ofensa em cada um dos casos retro formulados, pois no plano da dogmática penal, o bem jurídico: *i*) fundamenta e dirige toda a atividade hermenêutica concernente ao exame do tipo, ao mesmo tempo em que *ii*) fixa e demarca a matéria de proibição; *iii*) além de orientar o rigor epistemológico das soluções cabíveis em casos concretos.

Em razão disso, a determinação do bem jurídico posto sob atentado em cada um dos problemas retro apresentados funciona como ponto de fuga[55] necessário à identificação e compreensão da relação de subsunção que poderá ou não ocorrer entre a conduta e o tipo penal que se apresenta à regulação dos referidos supostos.

Mais ainda: na medida em que a função dogmático-interpretativa desempenhada pelo bem jurídico conduz a exegese dos tipos penais, ela permite ao intérprete identificar o sujeito passivo da infração penal sob análise[56] e, a reboque, assume papel determinante à

---

[53] Sobre a ofensividade jurídico-penal (lesividade a bem jurídico), vide, nesta tese, Cap. 4, item 4.5.2.2, infra.

[54] Vide também: DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal*: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. 1. ed. brasileira. 2. ed. portuguesa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2007, p. 144-145.

[55] O princípio da proteção de bens jurídicos atua "como ponto de fuga dos limites constitucionais e interpretação dos tipos" (SCHÜNEMANN, Bernd. "O princípio da proteção de bens jurídicos como ponto de fuga dos limites constitucionais e da interpretação dos tipos". Tradução Luís Greco. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. Coordenação Luís Greco, vários tradutores. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 39-68). Escreve o autor que "a determinação do bem jurídico não é formulada apenas ao final do processo de interpretação, como etiqueta final, mas ela dirige, com sua orientação liberal, isto é, contrária a limitações desnecessárias das liberdades civis, a concretização da matéria de proibição, de modo que, no que se refere ao processo de interpretação, pode-se dizer que a ideia de bem jurídico é a um só tempo imanente e crítica. Uma vez que ela abre as portas de uma dimensão bem mais vasta do que a do mero sentido literal da lei, tornando os princípios fundamentais do direito penal fecundos para a interpretação, acaba ela por constituir o 'ponto de fuga' desta, introduzindo as ideias básicas liberais representantes de uma dimensão constitucional diretamente no trabalho interpretativo, sem que isso tenha a calamitosa tarefa de fazer parecer legítima uma decisão inconstitucional do legislador. Uma tal 'análise do bem jurídico e das estruturas do delito' disponibiliza, assim, os fundamentos para toda a intepretação, aos quais serão acrescentadas ulteriores diretrizes interpretativas, outra vez também constitucionalmente fundadas, como, por exemplo, a máxima vitimodogmática, que a seu turno nada mais representa do que uma componente do princípio da *ultima ratio*" (*Ibidem,* p. 41).

[56] Nesse sentido, cf.: SELIM DE SALES, Sheila Jorge. "Sobre o objeto da tutela penal". *In*: SELIM DE SALES, Sheila Jorge. *Escritos de direito penal*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 127.

aplicação ou não do instituto do consentimento do ofendido,[57] com consequente possibilidade, muitas vezes[58], de reconhecimento da exclusão da própria tipicidade penal no caso concreto.

Para os fins do capítulo ora trabalhado, cabe sublinhar que muito embora a CRFB tenha elencado, em seu art. 5º, inc LXXIX[59], a "autonomia informativa" como bem jurídico autônomo[60], ainda assim, por força de ausência de previsão infraconstitucional que lhe promova a tutela penal, ela não pode ser considerada objetividade jurídica penalmente defensável.

Portanto, nos cinco problemas hipotéticos anteriormente expostos, não há espaço para inserir, sob tutela jurídico-penal, o direito à proteção de dados pessoais digitais e o direito à exclusiva autoapresentação informacional, evidentemente maltratados em cada um deles.

Assim, na resolução dos problemas apresentados será utilizado o arsenal dogmático disponível *de lege lata*, o que significa dizer as objetividades jurídicas a serem apontadas estarão situadas no tradicional Direito Penal "analógico", como, *v.g.*, a honra, o patrimônio, a dignidade sexual, a fé pública, a Administração da Justiça etc., conforme adiante será singularizado e pormenorizado.

3.2.2 O princípio da *lex certa* como garantia de liberdade

Conquanto a autonomia informativa integre o direito à proteção de dados no ciberespaço, nem por isso ela já pode ser reconhecida como objetividade jurídico-penal. É que em seu atual estágio de desenvolvimento, a normatividade penal brasileira não previu ainda tipo destinado à tutela daquele bem constitucionalmente dignificado. Como desdobramento dessa constatação, outra emerge: inexistem então, entre nós, meios ao exercício de proteção penal em favor da pessoa digital e dos atributos componentes de seu corpo eletrônico. Essa afirmação, conforme adiante se verá, materializa as maiores limitações no enfrentamento dogmático dos casos retro apresentados. Nem podia ser diferente: o Direito Penal funciona, num autêntico Estado Democrático de Direito, como meio legítimo capaz de limitar a aplicação do *jus puniendi*. Para lograr isso, o princípio da *lex certa* é um dos principais rudimentos do seu sistema, projetado para garantir eficiente frenagem inibidora das tentativas de avanço no abuso da aplicação de sanções de natureza criminal.

---

[57] *Ibidem*, *loc. cit*.
[58] Sobre os limites alusivos ao ponto, vide, nesta tese, Cap. 4, item 4.3.5 (e desdobramentos), infra.
[59] Art. 5º [...]. LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.
[60] A autodeterminação informativa é bem jurídico extraível da literalidade da cláusula constitucional acima citada. Corolário dela: o direito à exclusiva autoapresentação informativa, inclusive nos meios digitais.

Segundo Mezger, por "lei" deve-se entender a norma jurídica sob tríplice acepção: ampla (abrangente inclusive do direito consuetudinário); depois em um sentido menos amplo (coincidente com a declaração de conteúdo jurídico por parte do órgão especialmente designado à criação do direito); e, finalmente, em um sentido mais restrito (aquela mesma declaração, enunciada pelo órgão legislativo de mais alto patamar). Essa última acepção é a que coincide com a lei de natureza penal[61], referida no princípio da *lex certa*.

A importância dessa delimitação está em que toda interpretação da lei penal é regida por certas peculiaridades: a mais importante destaca que a única base legítima da sanção de natureza criminal está situada apenas e tão somente na lei em sentido mais restrito, pois "el derecho consuetudinario no puede fundamentar la pena. Las puertas de la prisión sólo las cierra la ley. Tampoco puede ser utilizada validamente para fundamentar la pena la demostración científica de la necesidad de un castigo en casos no previstos por la ley".[62] Portanto, por mais que possamos estar familiarizados com conceitos intuídos e experienciados no cotidiano (*v.g.* a autonomia informativa, *e-person*, corpo eletrônico) ainda assim essa assimilação jamais autoriza seja a lei penal aplicada exclusivamente a partir da percepção comum de tais noções, como expressão dos costumes de nossa época.

Em incremento a essas considerações, é crucial assinalar que nos domínios de um ambiente jurídico marcado pela potestade de um Direito racionalmente legislado (no qual a lei é sua fonte primacial), a analogia assume grande importância.[63]

A analogia é instrumento integrador do sistema normativo. Mas não de todo ele, porquanto sua utilização no setor penal estará no mais das vezes interditada. Será possível se a analogia vier em socorro da liberdade; será vedada se ela servir de meio aviltante a essa mesma liberdade. Por uma razão muito simples: o desprezo à proibição da analogia *in pejus* conduz inexoravelmente à subversão da missão garantidora das liberdades, cuja magnitude axiológica distingue o Direito Penal de todos os demais ramos jurídicos.[64]

Assim, no que tange à garantia de proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, somos forçados a reconhecer, a partir do referencial do Direito Penal: apesar de existirem o direito à identidade e todo o espectro de proibições quanto às falsidades que podem

---

[61] Cf.: MEZGER. *Tratado de derecho penal…*, p. 151.
[62] *Ibidem*, § 11, apart. II.1, p. 155.
[63] Nesse sentido, cf.: VON WEBER, Hellmut. *Lineamentos del derecho penal aleman.* Traducido por: Leonardo Brond. Buenos Aires: Ediar, 2008, § 5, apart. A, III, p. 51.
[64] "La admisión de la analogia es una característica de los tempos revolucionários, es um medio para adaptar el viejo derecho a las nuevas concepciones jurídicas, pero si éstas no se configuran, sea con la legislación o dotándolas de formas nítidas mediante la jurisprudência, la analogia conduce precisamente en tales épocas, a la arbitrariedad e inseguridad jurídicas", pontua Von Weber (*loc. cit.*).

violentá-la; apesar de existirem o direito à honra e à privacidade e toda a gama de vedações contra condutas que as desconsiderem; apesar de existir o direito à propriedade e a vasta tutela do patrimônio; apesar de tudo isso, *nada disso toca em cheio a devida tutela da pessoa digital e a correspondente proteção de seu corpo eletrônico*. Os dados pessoais sensíveis, incluindo os biométricos, jamais figuram como bem jurídico-penal em cada um dos casos anteriormente apresentados, conforme veremos a seguir: estarão sempre órfãos de tutela. Mesmo assim, não poderemos criar com os recursos normativos vigentes no Direito Penal positivado no Brasil, nenhuma "gambiarra jurídica" geradora de pena, ainda que imbuídos do melhor propósito em prol dos mais altos interesses em jogo. Entre prestar um favor à autonomia informativa do inocente que transita pelo ciberespaço e um atentado contra a liberdade do cibercriminoso que a ofende, temos — em acordo com o estado da arte da matéria penal pátria relacionada ao tema desta tese —, de optar pela salvaguarda do direito de liberdade do corpo físico do ofensor em detrimento da garantia de proteção do corpo eletrônico da vítima. É que, a rigor, não há "igualdade valorativa"[65], estabelecida pelo legislador ordinário, entre os bens jurídicos destacados *de lege lata* e aquele situado no art. 5º, inc. LXXIX, da CRFB[66]. Ademais, os atributos biométricos do corpo eletrônico não são precisamente toda a identidade, toda a honra, toda a propriedade, toda a integridade existencial de alguém. Em outras palavras, os limites exegéticos conferidos ao intérprete ou ao aplicador da lei penal não lhe permitem, baseado em pautas valorativas próprias, a "nivelação de injusto"[67] de modo tão amplo como é permitido ao legislador: os contextos de interpretação do conteúdo material da lei penal jamais legitimam o juiz a se valer dos costumes ou da analogia para suprir lacunas da ordem jurídica, com ampliação das possibilidades de imputação em desfavor de quem está a julgar no fato concreto.

---

[65] Vide: STRATENWERTH, Günter. *Derecho penal*: parte general, v.1, el hecho punible. Traducción de la 2ª edición alemana (1976) de Gladys Romero. Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid; Edersa, Editoriales de Derecho Reunidas, 1982, parte 1, capítulo 2, § 3º, B III, apart. 90, p. 38-39.

[66] Vide, neste Cap., nr. 59, supra.

[67] Sobre a proibição da analogia e do limite do teor literal da norma referentes à interpretação da lei penal, cf.: KUDLICH, Hans. "'Reglas de la gramática', interpretación gramatical y limites del tenor literal". Traducción a cargo de Vicente Valiente Iváñez. *In*: KUDLICH, Hans. *Cuestiones fundamentales de aplicación del Derecho penal*: contribuciones a teoría del método y a imputación em el Derecho penal. Edición y notas a cargo de Juan Pablo Cox Leixerlard y Juan Pablo Montiel. Madrid: Marcial Pons, 2018, p. 37-50. E ainda, do mesmo autor, na mesma compilação de estudos, cf.: KUDLICH, Hans. "La interpretación orientada a los derechos fundamentales en Derecho penal". Traducción a cargo de Ramon Ragués. *In*: KUDLICH, Hans. *Cuestiones fundamentales de aplicación del Derecho penal*..., p. 83-99; bem como: KUDLICH, Hans. "La interpretación orientada al marco penal en el sistema de identificación del Derecho penal". Traducción a cargo de Juan Pablo Montiel. *In*: KUDLICH, Hans. *Cuestiones fundamentales de aplicación del Derecho penal*..., p. 101-124.

3.2.3 O problema dos limites da interpretação evolutiva da lei penal

Mesmo em uma perspectiva mais conservadora (ou tradicional[68]), "[d]esde siempre la tarea del derecho penal ha sido la de proteger los valores elementales de la vida comunitaria (BVerfG NJW 76, 576; cfr. Asimismo, BVerfG NJW 77, 1531)."[69]

No momento histórico de criação da lei penal, a depender do interstício temporal, a sociedade cultuava determinados valores que podem já não subsistir. Além disso, certos problemas atuais sequer eram imagináveis pelo legislador penal criador da norma cujo uso ainda se pretende. Em suma: comparativamente, os momentos históricos das sociedades de antanho e da contemporânea identificam quadros axiológicos diversos, razão pela qual as aflições, os riscos, os anseios e as dificuldades que permeavam e agora permeiam referidas sociedades, em muitos pontos específicos, não são exatamente os mesmos.

É diante deste panorama que uma das dificuldades cruciais desta tese emerge: a definição do conteúdo de injusto inerente às lesões jurídicas infligidas à *e-person* e ao corpo eletrônico que lhe conduz no ciberespaço. Com efeito, os ataques ao referido corpo da pessoa digital guardam alguma semelhança com outros injustos já bem conhecidos pelo Direito Penal vigente, aproximando os comportamentos que os consubstanciam aos delitos de lesão corporal, aos crimes contra a honra, aos crimes de invasão a dispositivos, aos delitos patrimoniais, bem como às falsidades criminosas. Por vezes e, por assim dizer, os ciberataques ao corpo eletrônico passam a impressão de que "são tudo isso", mas ao mesmo tempo, a rigor, "não são nada disso".

O alcance histórico-temporal da eficácia dos tipos penais não pode tornar legítima a aplicação do Direito Penal anacrônico à regulação de temas sociais sequer sonhados pelo legislador, no momento da criação da norma. Significa dizer: mesmo que novos e importantes fatos sociais, diante de normas vetustas, clamem por merecida solução jurídico-penal, ainda assim, não se pode simples e acriticamente afivelá-los a elas. Há que se perquirir, antes, sobre os valores que, outrora, conectavam a realidade àquelas normas ainda vigentes: forçar a subsunção que se pretende ou fingir que ela existe, quando na verdade isso não se faz sentir, são posturas interditadas ao exegeta.

---

[68] *I.e.*, silente de menção expressa à categoria dos bens jurídicos como objetos de proteção jurídico-penal.

[69] MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz. *Derecho penal*: parte general: vol. 1: teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible. Traducción de la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1994, p. 105. Sobre as diversas formas de descrever o que são bens jurídicos (nove, as enumeradas), cf.: ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito penal*: parte geral. Tomo I: fundamentos – a estrutura da teoria do crime. Tradução da 5ª edição alemã, totalmente revisada. Orgs. Luís Greco e Alaor Leite. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 88. Nesta obra, duas das descrições de bem jurídico passíveis de proteção penal vinculam-se ao conceito de "valor", a saber: "valor incorpóreo/espiritualizado (vergeistigter) e ideal", para Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, e "valor abstrato da ordem social juridicamente protegido", conforme Jescheck/Weigend.

A mesma interdição se dá quando a arcaica norma, apesar de arfar com dificuldades, a rigor ainda vige, apenas porque esquecida no baú das velharias impraticáveis. Em casos assim, ou os fatos que inspiraram a norma já não ocorrem ou, se ocorrem, perderam seu sentido no âmbito do proibido, justo em face da radical mudança dos valores que, um dia, conferiram a ela o viço de sua significação social; o exegeta, porém, alheio à evidência dessa transformação das bases axiológico-sociais, permanece aferrado à inadequada aplicação da embolorada norma.

De todo modo, cabe pontuar: os anacronismos vedados na aplicação da lei penal possuem muitíssimas setas tortas que tanto apontam do passado para a atualidade (*v.g.*, considerar que o uso de biquini em praia corresponde a um ato obsceno) quanto outras que possuem pontas cujo sentido é do contemporâneo para o passado (*v.g.*, considerar que o "alguém", escrito pelo legislador original para proibir o homicídio de uma pessoa de carne e osso, também diz respeito à pessoa digital). São essas últimas flechas que mais nos interessam por agora, representativas de perplexidade firmemente incrustada em um problema-chave de hermenêutica jurídico-penal: os limites da "exegese evolutiva" pretendida na compreensão de tipos penais concebidos anteriormente a certos fatos tradutores de presente instabilidade social.

A linha de partida para a resolução do problema, segundo nos parece, até se imbrica com o primado da *lex certa*, conforme visto no tópico 3.2.2, imediatamente supra. A taxatividade penal, porém, apesar de reluzir no arsenal que compõe as funções de garantia exercidas pelos tipos penais[70], não exaure toda a munição dogmática convocável à defesa das liberdades. Um tipo penal pode ser absolutamente preciso, do ponto de vista da taxatividade, e ainda assim estar desvinculado da verdadeira missão de garantia de liberdade que deve incondicionalmente orientá-lo e justificá-lo (ex.: incriminação de relações homossexuais entre pessoas adultas e capazes). A pergunta-chave é: quando concebidos, os crimes que se destinam à proteção da integridade física, da honra, do patrimônio e da fé pública poderiam prever que também serviriam à proteção de atentados naquele ambiente que sequer existia, o ciberespaço?

---

[70] Nesse sentido, cf. a própria sistematização doutrinária proposta por Jescheck/Weigend: ao tratarem, na obra em que são coautores, da função de garantia da Lei Penal no Direito vigente (vide item III, do § 15: La función garantista de la Ley penal, dentro do Capítulo 3 – Ley Penal y Estado de Derecho), os citados doutrinadores subdividem o referido item em três tópicos: 1 – a função garantista da lei penal no Direito vigente estabelece, em primeiro lugar, que o princípio da legalidade comporta a exclusão do direito consuetudinário; 2 – a segunda consequência que deriva do princípio da legalidade se refere à interpretação das disposições penais, havendo aqui novas ramificações: a) proibição da analogia como meio de nova criação e extensão dos preceitos penais, assim como de agravação de penas e medidas de segurança; b) proibição de preenchimento de lacunas legais pelo juiz penal; c) a proibição de emprego de analogia compreende todos os elementos do preceito penal determinantes o conteúdo de merecimento da pena e das consequências jurídicas derivadas do fato, com abrangência àquelas de natureza processual; d) admissão da analogia favorável ao réu; 3 – em sentido positivo, a função garantista da lei penal expressa as exigências da determinação da lei penal (*nullum crimen sine lege certa*)." JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal*: parte general. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. 5. ed. renovada, corregida y ampliada. Granada: Comares Editorial, 2002, p. 142 *usque* 146.

A resposta ao questionamento derivará da eleição de um dos seguintes posicionamentos hermenêuticos: *i*) o da "teoria subjetiva", postulante da prevalência da vontade do legislador histórico que redigiu o preceito (*voluntas legislatoris*); *ii*) o da "teoria objetiva", que encarrega o aplicador da lei em indagar sobre a vontade da lei (*voluntas legis*) na atualidade, dentro do contexto social e do ordenamento jurídico contemporâneos.[71] Como resultado da esgrima das apontadas teorias, resulta a admissão de certa vantagem doutrinária[72] e

[71] Nesse sentido, cf.: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. *Derecho penal*: parte general. 3. ed. ampl. y rev. Montevideo-Buenos Aires: Editorial BdeF, 2016, p. 155. Vide, ainda, CURY URZÚA, Enrique. *Derecho penal*: parte general. 10. ed. Santiago: Ediciones Universidad Catolica del Chile, 2011, p. 183 *et seq.*

[72] Ao tratar da "Interpretación de la ley penal" (cf. Capítulo III, § 8), Cury Urzúa (*Derecho penal...*, p. 186 *usque* 190) considera que a interpretação da lei parte do próprio *ordenamento jurídico*, *i.e.*, da totalidade orgânica na qual as normas se articulam mediante a integração de um sistema; por conseguinte, nenhuma norma pode ser entendida isoladamente, com a abstração de sua posição na estrutura do corpo legal existente no momento de sua edição, bem como das alterações que ele mesmo experimenta e as razões que motivaram a edição de outras disposições que o modificaram. Assim, "la interpretación de una ley nunca puede suponer sólo la reconstrucción del pensamiento de su autor – el cual, por lo demás, como se ha visto, únicamente puede determinarse en forma relativa –, sino que debe hacerse cargo de las consecuencias que para la comprensión del texto tiene su situación en el sistema jurídico actual" (*ibidem,* p. 187). É neste contexto que o autor situa a polêmica entre as teorias *psicológica* (ou *subjetiva*) e a *teleológica* (ou *objetiva*) da interpretação das leis; de acordo com a primeira, a tarefa do intérprete consiste em refazer o pensamento do legislador, "repensar" aquilo que ele quis no momento de pôr em vigência o preceito legal: desde esse referencial, "lo que la ley quiere mandar o prohibir actualmente no es sino lo que su autor queria mandar o prohibir al promulgarla" (*loc. cit.*). Cury Urzúa critica a teoria subjetiva ao argumento de que ela se baseia em uma ilusão, qual seja, a de ter encontrado um ordenamento perfeito de valores imutáveis, os quais determinam uma progressiva tensão entre as normas e a realidade, o que acarreta uma perda de fé não apenas na lei positiva como no direito, conjuntamente considerado. Quanto à teoria objetiva, o autor ensina que ela postula a atividade interpretativa tem como objeto precisar a vontade da lei, patente nela mesma, com abstração do que possa ter sido pretendido pelo legislador concreto: "esta determinación de la voluntad objetiva de las normas jurídicas presupone la de su *finalidad* (*telos*), pues a partir de esta última que se puede fijar aquélla. El sentido de la ley, lo que ella 'quiere', es dado por el *fin* que persigue, el cual debe deducirse no sólo de propio texto, sino de las ideas que informan el derecho como unidad de significados valorativos" (*ibidem*, p. 188). Assentado isso, apesar de reconhecer que a teoria objetiva é a dominante na literatura comparada, o autor não a isenta de senões: primeiro, declara que não se deve abstrair, por completo, a vontade do legislador que criou a lei, "por lo menos la forma a través de la cual se expresa la norma ha dependido de ella y del significado que les atribuía" e, em seguida, aponta, na citada teoria, um certo grau de tautologia que a compromete, pois ela pretende empregar o fim da norma como guia de toda atividade hermenêutica, em circunstâncias nas quais a determinação de dito fim somente pode ser feita mediante a determinação precisa dos significados dos elementos que integram o preceito, os quais, por sua vez, já pressupõem a própria interpretação (cf.: *ibidem*, p. 189). Mesmo assim, Cury Urzúa propõe que "la interpretación de la ley debe realizarse con arreglo a un *criterio objetivo.* Esto significará que el ordenamiento jurídico se encuentre en un constante proceso de desarrollo orientado precisamente por la tarea de los intérpretes, el cual lo privará, hasta cierto punto, de la certeza que aspiró la escuela exegética. Tal cosa es inevitable. En un mundo en el que la individualidad sólo puede transcender en forma limitada y que está sometido a un cambio continuo, las reglas destinadas a ordenar la conducta de los hombres no pueden estar dotadas de una transparencia total e impertubable que asegure su fijeza" (*ibidem*, p. 189-190). No mesmo sentido é o magistério de Luzon Peña (*Derecho penal...*, p. 155-156) reconhece: "La doctrina dominante se pronuncia em favor de la teoria objetiva, entre otras razones, porque cuando 'el legislador' es realmente algo plural (pre-legisladores o autores de un proyecto, Ministerio y Gobierno que lo impulsó, diversos parlamentarios y grupos parlamentários e incluso diversas cámaras que intervenieron em su aprobación), cada uno de los componentes del 'legislador' pudo tener una idea o finalidad diferente, con mucha frecuencia es prácticamente inviable hablar de una *voluntas legislatoris* o *mens legislatoris*; por otra parte, porque el sentido de la ley, una vez aprobada, se independiza de lo que pensara el legislador, que además puede haberse equivocado en las palabras utilizadas para formular su idea; y también porque la teoría objetiva permite una adaptación de la ley a las nuevas circunstancias Sociales, económicas, políticas, jurídicas, etc. de un momento histórico y permite una interpretación del precepto, con independência de sua origen o idea inicial, en consonância con los princípios, características y objetivos que en ese momento tiene el resto del Derecho o de esa rama del Derecho. Y para evitar el riesgo de inseguridad

jurisprudencial[73] pela acolhida daquela apodada "objetiva". Mesmo assim, na falta de preceito legal destinado a regular o assunto[74], parece-nos que tal postura interpretativa exigirá máxima cautela[75], em razão da matéria de fundo sobre a qual o debate incide, qual seja, a resolução de questões referentes à garantia das liberdades individuais. A propósito, vejamos.

Hellmutth Von Weber é categórico em afirmar que "la interpretación debe abarcar completamente la manifestación vital imaginada por el legislador, sin ir más allá de estar." [...]. De esta forma, una ley penal puede aplicarse también a manifestaciones del delito que al tiempo de su sanción no existían o no habían sido pensadas por el legistador."[76]

Em sentido diametralmente oposto, Eugenio Raúl Zaffaroni, Nilo Batista, Alejandro Alagia e Alejandro Slokar proclamam a existência do "princípio do respeito histórico ao âmbito legal proibido".[77] Em linhas gerais, partem da premissa de que a lei é um texto e que, como tal, pressupõe contextos discursivos e sociais: nada obstante a imutabilidade textual do preceito penal, ao longo do tempo, o âmbito do legalmente proibido se transforma em razão das

---

jurídica que podría suponer un exceso de esta orientación objetiva de la interpretación si se centrara exclusiva o desmedidamente en la finalidad de la ley olvidando su tenor, se exige que la interpretación se mantenga dentro de los *limites del sentido literal posible del precepto*, *que marca el límite máximo de toda interpretación.*"

[73] A notícia, de forma categórica, é dada por NAUCKE, Wolfgang. *Derecho penal*: una introducción. Traducida por Leornado Germán Brond. Revisada por Edgardo Alberto Donna. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma SRL, 2006, p. 92. O autor explica a razão pela qual a vontade do legislador, tal como querida por ele a aplicação de lei, não prevalece como observável para fins de interpretação (*i.e.*, "la ley se interpreta tal como lo exige su sentido objetivo permanentemente actualizado"): "la aceptación de la teoría de la interpretación objetiva es la consecuencia de un trabajo crecietne cada vez más incierto del legislador. Si nuevas leyes son indecisas y si las antíguas leyes no se racionalizan lo suficientemente rápido, luego la jurisprudencia toma la decisión correspondiente y obtiene la adaptación misma a las nuevas ideas de justicia; el medio para ese fin es la interpretación objetiva." (*Ibidem*, p. 92-93).

[74] O art. 12 das Disposições Preliminares do Código Civil Italiano estabelece: "Nell´aplicare da legge no si può ad essa attribuire altro significato che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dalla intenzione del legislatore." Embora, por um lado, Fiandaca e Musco reconheçam a aplicabilidade da disposição no âmbito do direito penal italiano, por outro, admitem que o preceito não oferece critérios seguros e eficazes ao intérprete na eleição do foco objetivo ou subjetivo extrator do significado atual da lei penal. Assim: "In quanto norma di portata generalsissima, l´art. 12 citato vale anche per il diritto penale. Come emerge dalla sua lettura, la norma fornisce all´operatore due critério: il *significato proprio* delle locuzioni legislative e l´*intenzione* del legislatore. Contrariamente alla aparenze, l´indicazione di questi due critério ermeneutici è però ben lungi dall´offrire una guida sicura ed efficace. A parte i limiti intrinseci ai deu canoni in questione, la maggiore debolezza dell´art. 12 consiste in realtà nella omessa esplicitazione di un loro *ordine gerarchico*: e cioè, il legislatorie *non* disse quale criterio debba prevalecere, ove la lettera della legge si ponga in contrasto con l´intenzione più o meno palese sottesa alla legge medesima. Sicchè, nel caso di eventuale conflito tra i due critério, la scelta di dare prevalenza all´uno o all´altro finisce appunto com l´essere affidata alla discrezionalità dell´inteprete" (FIANDACA, Giovani; MUSCO, Enzo. *Diritto penale*: parte generale. 8. ed. Torino: Zanichelli Editore, 2023, p. 131).

[75] Isso porque, como bem observa NAUCKE (*Derecho penal...*, p. 93), o desenvolvimento da utilização da teoria objetiva (cujo manejo apresenta diversas possibilidades de realocar o sentido realmente pretendido por ocasião da edição da lei por um outro, cambiante e conferente de uma maior liberdade ao seu aplicador), gera a inobservância do caráter fragmentário próprio do direito penal, isso "porque origina la tendencia a castigar cada vez más hechos por interpretación de precetos penales."

[76] VON WEBER, Hellmuth. *Lineamentos del derecho penal alemán.* Traducción de la 2ª Edición alemana (1948) por Leonardo G. Brond; revisada y prologada por Eugenio Raúl Zaffaroni. Buenos Aires: Ediar, 2008, p. 46.

[77] ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*: primeiro volume: teoria geral do direito penal. 4. ed. 2. reimpr. Rio de Janeiro: Revan, 2015, 211-212.

alterações contextuais em que a lei está situada. "Um tipo penal não pode arvorar-se em instrumento de indiscriminada criminalização; o legislador não profetiza, esgotando-se seu poder na disciplina legal daquilo que conhece."[78]

Solução intermediária é proposta por Jescheck e Weigend. Para os autores, a interpretação da lei penal deve primeiro levar em conta o *teor literal da lei*: a partir disso, a atividade exegética há de perquirir se o sentido daí extraível constitui a própria fronteira da interpretação da lei, ou se é possível avançar até o "verdadeiro sentido" da lei, situado para além da sua própria "literalidade externa".[79] Considerado que o sentido da lei unicamente pode se expressar por meio de palavras, consistindo elas o material básico da interpretação, "o sentido literal possível da lei" é que deve ser observado como "limite externo" do sentido final da própria lei a ser interpretada: "lo que se encuentra más allá de esta frontera es creación jurídica complementadora que metodológicamente no puede seguir llamándose interpretación."[80]

Particularmente, entendemos que o critério pretendido por Jescheck e Weigend é o melhor, parecendo traduzir, em linhas gerais e por assim dizer, uma proposta exegética *objetivo-temperada*[81]. Com isso, o aplicador da lei deve, primacialmente, pautar a sua atividade hermenêutica em critérios objetivos, sem incorrer na completa descaracterização do sentido pretendido pela lei (aquele mesmo intrínseco ao momento histórico-cultural vigente em sua

---

[78] *Ibidem*, p. 212. "A legalidade é um princípio que serve para garantir a limitação do âmbito de programação criminalizante legislativa, e não se pode reverter seu sentido convertendo-o em argumento de ampliação inusitada e jamais prevista no contexto originário do texto, cujo efeito seria conceder um espaço seletivo de criminalização que alcança os limites máximos da arbitrariedade. [...]. O respeito histórico ao âmbito real do proibido se impõe na legalidade porque, ao contrário, a simples omissão das agências políticas ampliaria fantasticamente as proibições: o punitivo é um âmbito que as agências políticas só podem planificar e aumentar mediante lei, e a omissão daquelas diante de muitas mudanças significativas no contexto cultural ou tecnológico não pode ser interpretada como renúncia à sua função, como uma espécie de delegação aos juízes para fins de 'atualização' legal constitucionalmente inadmissível. *A criminalização primária se estabelece por ação – jamais por omissão – das agências políticas*" (*loc. cit.*).

[79] Cf.: JESCHECK; WEIGEND. *Tratado de derecho penal*..., p. 169.

[80] *Ibidem*, p. 170.

[81] De forma essencialmente semelhante, depois de colacionar BVerfG, en NJW 1987, 44, onde se lê que "También en derecho penal, el legislador se encuentra ante la necesidad de considerar la multiformidad de la vida", NAUCKE aduz: "En la aplicación del derecho, la postura coerente, según el art. 103, párr. 2 GG, sería interpretar subjetivamente las leyes penales y meramente hacer la salvedad de que esta estricta sujeción a la ley no puede conducir a injusticias notórias em la criminalidad dirigida estatalmente. [...]. Dicho de outra manera: hay que conocer la ley pero se puede y se debe decidir racionalmente – [...] – con ayuda de aquélla. Un resultado jurídico-penal no surge de la ley, sino conjuntamente de la *ley e de la racionalidad de quien aplica el derecho* (del juez, del fiscal, del defensor). Esta racionalidad – ello debe acentuarse enérgicamente – no es el sentimiento jurídico por sí solo. Esta racionalidad, para tener efecto en la práctica, debe contener determinados procesos de argumentación y formulación, por ejemplo, el proceso de la interpretación objetiva. [...]. Así, hay que estudiar dos âmbitos: por un lado, las leyes penales y su tenor literal y, por otro, las posibilidades que ofrecen estos tenores literales y los caminhos que permiten utilizar estas posibilidades. Hay que conocer los preceptos; hay que saber qué ámbito de juego abren estos preceptos y como se utiliza este ámbito de manera técnica aceptable. El penalista que aplica derecho no es fiel al texto. No hace todo lo que es posible conforme la ley, pero tampoco hace únicamente lo que es posible según ella. Al mismo tiempo, se toma el texto legal en serio; no lo manjea según su arbítrio" (*Derecho penal...*, p. 93 e 96-97).

edição), abstendo-se de inventar outro Direito Penal capaz de, por sua força de derivação criativa, instalar outra matéria punitiva no lugar daquela desatualizada à realidade contemporânea, absolutamente inimaginada pelo legislador originário.[82]

Diante do exposto, volvamos às considerações do início deste tópico. O aproveitamento do arsenal normativo constante no CP não resolve o problema alusivo à justa proteção penal devida à pessoa digital e ao seu corpo eletrônico, segundo dois grupos de delitos. No primeiro deles, estão os supostos típicos que em comum seriam aplicados com o emprego da analogia *in malam partem*, mediante um sobredimensionamento incidente sobre o mandato de certeza exigível para a validade/legitimidade da lei penal[83]; neste conjunto estariam os delitos contra a integridade corporal, os contra o patrimônio e, ainda, as falsidades (crimes contra a fé pública). No outro grupo estão as figuras típicas cujas consequências advindas de suas afrontas evidenciariam uma insuficiência de tutela às dignidades fundamentais (crimes contra a honra e, ao menos, certos crimes contra a Administração da Justiça, como adiante se verá, cf. itens 3.3 – e desdobramentos – e 3.4, deste Cap., infra).

Definitivamente, não soa razoável o reconhecimento da relação de tipicidade jurídico-penal entre um atentado ao corpo eletrônico e o crime de lesão corporal, tal como previsto no art. 129 do CP; com efeito, o codificador penal brasileiro, de 1940, não detinha qualquer lampejo intuitivo no sentido de que "corpo" também seria uma extensão da pessoa situada para mais além da sua fisicalidade. A "integridade corporal" descrita como objeto material da citada tipificação não abrange a integridade digital, restringindo-se à física, pois o "sentido literal possível da lei" não autoriza o intérprete avançar até tanto, sob pena de lhe franquear analogia incriminadora proibida, porquanto criadora de matéria punitiva impossível de ter sido cogitada pelo codificador original.

Da mesma forma: nenhum aspecto econômico pode ser alcançado, com precisão, quando ocorrem ataques à *e-person*. Ela não é coisa móvel. Ela é extensão da personalidade do ofendido, propositalmente desmaterializado, no ambiente digital.

---

[82] Arriscaríamos um exemplo: se houvesse este tipo penal: "Telefonar para alguém durante seu expediente de trabalho, causando-lhe incômodo capaz de lhe subtrair as possibilidades do resultado adequando à produção laboral. Pena: prisão simples, de x a y meses." A interpretação do sentido literal possível, capaz de autorizar a atualização do preceito primário, poderia não restringir só a utilização do telefone como instrumento para a prática da infração penal, mas ainda abranger, para tais fins, a ligação operada pela via de uso de aplicativos de videochamadas disponíveis na web. Neste exemplo, a rigor, o Juiz não chega a criar o direito, apenas o atualiza segundo parâmetros histórico-culturais próprios de sua experiência contemporânea, a mesma em que a sociedade está submersa.

[83] Nesse sentido, citando BVerfG, em NJW 1987, 44), cf.: NAUCKE. *Derecho*..., p. 93. O autor reconhece que "en la legislación penal, la obligación de hacer pocas leyes y certas y de fijar limites precisos (aun a riesgo de que deban cambiar rápido) se viene tomando cada vez con menos seriedade" (*Ibidem*, p. 94-95).

O mesmo pode ser dito em relação às falsidades: o corpo eletrônico não é exatamente documento e, ainda que pudesse ser equiparado a tanto, tal suporte de conteúdo jurídico não integrava as preocupações do codificador penal de 1940. Equiparar a pessoa digital a um documento, em acepção comum do que se entende por isso, não traduz "o sentido literal possível da lei", cuja observância há de ser tomada como "limite externo do sentido da própria lei".

A honra, por sua vez, traz maiores dificuldades, pois constituinte do arcabouço imaterial da pessoa, assim como o corpo eletrônico. Ocorre que a tutela penal endereçada à honra foi projetada para fazer frente a ataques ocorridos contra: a) pessoas reais e não extensões virtuais delas; b) em contextos sociais tangíveis, cujo perímetro geofísico de proteção alcança, nesta ordem, ordinariamente o orbe local, eventualmente o regional, excepcionalmente o nacional e, apenas muitíssimo remotamente, o global; os ataques ao corpo eletrônico invertem essa escala: a abrangência da *Web* é planetária. Os ataques ao corpo eletrônico se projetam para o mundo, extravasando para a dimensão do "glocal"[84]. Além disso, há relevante problema referente à precisão do objeto de proteção penal, uma vez que a autodeterminação informativa do ofendido abrange a honra, sem esgotar-se nela. Portanto, o aproveitamento do que já existe no CP (crimes contra a honra) para a defesa penal do corpo eletrônico redundaria em problema de afronta ao princípio da proporcionalidade, em face do evidente déficit de tutela penal.

Em síntese, conquanto referente a outro tema penal, calha aqui a precisa observação lançada por Alaor Leite e Adriano Teixeira, inteiramente aplicável ao assunto ora tratado: "Há possivelmente, nesse setor, uma lacuna de punibilidade. A intuição do *algo errado*, viva no juiz, não substitui, contudo, a necessária decisão do legislador."[85]

3.2.4 Ausência de previsão de responsabilidade penal de pessoas jurídicas

Em análise sincrônica ao vigente estágio civilizatório, as pessoas jurídicas são instituições que interferem, muitas vezes decisivamente, tanto na instituição da sociedade[86] quanto na construção social da realidade[87]. Elas interagem com pessoas naturais e com outros

---

[84] No mundo da tecnocultura comunicacional e na era da velocidade digital, o "glocal" se situa entre o global e o local sem reduzir a ambos. Cf.: TRIVINHO, Eugênio. *Glocal*: visibilidade midiática, imaginário *bunker* e existência em tempo real. São Paulo: Annablume, 2012.

[85] LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. "O principal delito econômico da moderna sociedade industrial: observações introdutórias sobre o crime de infidelidade patrimonial". *In*: *Revista do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico*, n. 1. Organização Luiz Antonio Câmara, Bibiana Fontella.1. ed. Florianópolis, SC : Empório do Direito, 2017, p. 15-58.

[86] Cf., por todos: CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. Tradução de Guy Reynoud. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

[87] Cf., por todos: BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *A construção social da realidade.* Tradução de Floriano de Souza Fernandes. 24. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

entes coletivos (privados e/ou públicos): não são abstrações fantásticas, invisíveis à ordem jurídica e/ou completamente inofensivas, sob o enfoque criminológico.[88] Sob esse último aspecto — é consenso —, elas podem ser vítimas de crimes, o que nos convida a refletir, à luz do princípio da igualdade,[89] se também podem (ou devem) ser penalmente responsáveis.[90]

A compatibilidade e a evolução da dogmática jurídico-penal relacionadas à responsabilidade penal de pessoas jurídicas (RPPJ) é assunto dotado de indisfarçável tensão doutrinária[91]: a matéria oscila da aceitação à refutação do adágio *societas delinquere non potest*.[92] De um lado, a dogmática tradicional afirma que a pessoa jurídica jamais delinque

---

[88] Sobre a realidade criminológica da atividade delitiva das pessoas jurídicas, cf.: BUSATO, Paulo César. "Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas". *In*: BUSATO, Paulo César (Org.); GRECO, Luís (Coord.). *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas*: seminário Brasil-Alemanha. Florianópolis: *Tirant lo blanch*, 2015, p. 53-55.

[89] Nesse sentido, cf.: CARBONELL MATTEU *apud* BUSATO ("Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas"..., p. 61-62).

[90] A bibliografia referente à responsabilidade penal de pessoas jurídicas é imensa; para os presentes fins, parece bastante arrolar, além das obras citadas ao longo deste tópico, as seguintes, *v.g.*: BOTELHO, Cristina Ossipe Martins. *A culpabilidade e a punição da pessoa jurídica em delitos ambientais*: a necessária revisão da dogmática penal. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Recife, 2004. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/3873/1/arquivo5041_1.pdf. Acesso em 17 jun. 2022. CIGÜELA SOLA, Javier. La inimputabilidad de las personas jurídicas en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 2330/2020, de 22 de noviembre. *Revista Crítica de Jurisprudencia Penal",* InDret 1.2021, p. 638-649. Disponível em: https://indret.com/revista-critica-de-jurisprudencia-penal-2/. Acesso em 17 jun. 2022. GÓMES-JARA DÍEZ, Carlos. Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial: hacia una verdadeira responsabilidad penal de las empresas. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 5, n. 20, p. 57-82, jan./mar., 2005. GÓMES-JARA DÍEZ, Carlos. *Fundamentos modernos de la responsabilidade penal de las personas jurídicas*: bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación penal española. Montevideo, Buenos Aires: Editorial B de F, 2010. GÓMES-JARA DÍEZ, Carlos. O conceito construtivista de culpabilidade empresarial para a responsabilidade penal das pessoas jurídicas: exposição e resposta às críticas formuladas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 21, n. 100, p. 416-451, jan./fev., 2013. GONZÁLEZ CUSSAC, José L. Responsabilidad penal de las personas jurídicas: una mirada desde la filosofía del linguaje. *Revista Penal México*, n. 19, p. 31-36, jul./dec., 2021. Disponível em: https://revistaciencias.inacipe.gob.mx/index.php/01/article/view/452/352. Acesso em 18 jun. 2022. RAMOS, Samuel Ebel Braga; CAVAGNARI, Rodrigo J. Medidas de segurança como consequência jurídica ao delito cometido por pessoas jurídicas. *In*: BUSATO, Paulo César (Org.); GRECO, Luís; BUSATO, Paulo César (Coords.). *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas*: anais do III seminário Brasil-Alemanha. V. 2, 2019, Berlin [livro eletrônico]. São Paulo: empório do direito. com : *Tirant lo blanch*, p. 97-118, 2020. SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista Brasileira de Ciências Criminai***s**, São Paulo, v. 18, n. 86, p. 36-60, set./out., 2010.

[91] É colossal o acervo de referências acerca do debate, e por óbvio o presente espaço não é capaz de abarcá-lo. Apenas a título ilustrativo, vide, na doutrina nacional: no sentido de que inexiste culpabilidade de pessoas jurídicas, vide GRECO, Luís. "Opõe-se o princípio da culpabilidade à penalização das pessoas jurídicas? Reflexões sobre a conexão entre pena e culpabilidade." *In*: GRECO, Luís. *As razões do direito penal*: quatro estudos. Organizadores e tradutores: Eduardo Viana; Lucas Montenegro; Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, p. 53-82, 2019. Em sentido contrário: GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica.* 2.ed. Belo Horizonte, São Paulo: D´Plácido, 2021; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Direito penal empresarial*: critérios de atribuição de responsabilidade e o papel do compliance. São Paulo: LiberArs, 2021.

[92] "Duas correntes debatem há longo tempo a possibilidade de aplicar sanções penais às pessoas jurídicas: nos países filiados ao sistema *romano-germânico*, que representam a esmagadora maioria, vige o princípio *societas delinquere no potest*, segundo o qual é inadmissível a punibilidade penal das pessoas jurídicas, aplicando-se-lhes somente a punibilidade administrativa ou civil; de outro, nos países anglo-saxões e naqueles que receberam suas influências, vige o princípio da *common law* que admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica. É verdade que essa orientação começa a conquistar espaço entre os países que adotam o sistema romano-germânico, como,

porque lhe falta a capacidade de culpabilidade; de outro, argumenta-se que essa não é uma perspectiva insuperável em face da própria existência de sistemas normativos que contemplam, na contemporaneidade, a responsabilização criminal de entes coletivos dotados de personalidade jurídica.[93]

Conquanto existam respeitabilíssimas opiniões doutrinárias desfavoráveis[94] à RPPJ, a previsão de imputação subjetiva[95] de natureza penal em desfavor delas — independentemente da responsabilidade dos dirigentes da empresa[96] — é, atualmente, um dado normativo iniludível em diversos países[97]. O Brasil segue esta trilha da possibilidade de

---

por exemplo, a Holanda e, mais recentemente, a França, a partir da reforma de seu Código Penal de 1992, e a Dinamarca, a partir da reforma de seu Código Penal de 1996" [BITENCOURT, Cezar Roberto. "A (i) responsabilidade penal da pessoa jurídica — incompatibilidades dogmáticas". *In*: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (Coords.). *Temas de direito penal*: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 93-114].

[93] Volk observa que a legislação penal alemã parece ser um caso à parte no que tange à impossibilidade de responsabilidade penal de empresas; assim: "No que diz respeito ao presente tema, qual é a semelhança entre a Alemanha e *Asterix e Obelix*? É simples: trata-se do caso inverso. A pequena aldeia gaulesa se tranca e não se deixa absorver pelo Imperium Romanum. Hoje, pelo contrário, a grande Alemanha está isolada e se atém ao princípio romano «*societas delinquere non potest*». Todos os países vizinhos — e não só eles — já o abandonaram. Até quando poderá a Alemanha resistir ao cerco das instituições europeias e se recusar a introduzir uma responsabilidade penal ou próxima da penal para as pessoas jurídicas? [...]. O fato de que é possível punir empresas provam os códigos de vários países". (VOLK, Klaus. Sobre a responsabilidade penal das empresas. Tradução de Luís Greco. *In*: GRECO, Luís; MARTINS, Antonio (Orgs.). *Direito penal como crítica da pena*: estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012. Tradutores: Alaor Leite ... [*et al*.]. São Paulo: Marcial Pons, 2012; p. 717-718)

[94] Vide, por todos, GRECO, Luís. "Por que é ilegítimo e quase de todo inconstitucional punir pessoas jurídicas". *In*: BUSATO, Paulo César (Org.); GRECO, Luís (Coord.). *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas*: seminário Brasil-Alemanha. Florianópolis: *Tirant lo blanch*, p. 69-76. Hugo de Brito Machado vai além ao pontificar que a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas é tanto dogmaticamente impossível quanto absolutamente inútil, na medida em se pode dispor, contra elas, das penas administrativas – cf.: MACHADO, Hugo de Brito. "Responsabilidade penal no âmbito das empresas". *In*: SALOMÃO, Heloisa Estellita (Coord.). *Direito penal empresarial.* São Paulo: Dialética, 2001, p. 109-135.

[95] "Existe aún una fundamentación adicional, propia del Derecho penal, para poder hablar de la acción precisamente de una empresa. Ésta, como um todo, desarrolla en sus actuaciones hacia fuera una dinámica que de ninguna manera puede reducirse a la sola una suma de acciones individuales. Esto se concibe no solo en el sentido ya mencionado de que las '*many-person-action*' otorgan a las actuaciones individuales una nueva cualidad mediante la división del trabajo. Las investigaciones en psicología social han puesto de manifiesto, además, que precisamente las circunstancias de una acción conjunta pueden atenuar los sentimientos individuales de responsabilidad y elevar de esta manera el peligro de uma actitud criminal coletiva. El resultado de la actividad empresarial gana así una dinámica propia y, con ello, una autonomía frente a los sujetos individuales que permiten hablar, com toda razón, de uma acción 'de la empresa'." SEELMAN, Kurt. "Punibilidad de la empresa: causas, paradojas y consecuencias". Traducción a cargo de Percy García Cavero. *In*: SEELMAN, Kurt. *Estudios de filosofía del Derecho y Derecho penal.* Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 178.

[96] Cf.: ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal dos dirigentes de empresas por omissão*: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017, em especial p. 51-73.

[97] Vide, tanto do ponto de vista da investigação histórica (inclusive com comparativo da evolução legislativa brasileira) quanto sob o enfoque geográfico hodierno, cf.: BUSATO. "Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas"..., p. 11-68). Sobre os diversos modelos de culpabilidade referentes à pessoa jurídica, cf.: BARBOSA, Julianna Nunes Targino. *A culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica.* Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-21012015-092925/publico/Dissertacao_Integral_JuliannaNunesTarginoBarbosa.pdf. Acesso em 17 jun. 2022.

responsabilização criminal[98] de pessoas jurídicas[99]: entre nós, há todo um complexo normativo (dotado, inclusive, de explícitas disposições em sede constitucional prenunciadoras das *regras penais ordinárias mínimas*) destinado a regulamentar a responsabilidade das pessoas jurídicas. Daí ser mesmo razoável afirmar que "a responsabilidade penal da pessoa jurídica é um fenômeno que não tem volta. [...]. Por mais que existam vozes contrárias, [...], devem-se buscar critérios para aceitar a responsabilidade penal da pessoa jurídica no contexto do Estado democrático de direito."[100] A questão, hoje, já não diz tanto sobre a concordância ou não com a RPPJ: inexorável, essa conjuntura demanda o destrinçar de seu alcance e dos meios adequados para que tal penalização seja socialmente adequada e juridicamente legítima.[101]

---

[98] Sobre os modelos de imputação de responsabilidade à pessoa jurídica, *i.e.*, modelos de heterorresponsabilidade – em suas variantes responsabilidade vicarial e responsabilidade por identificação; modelos de autorresponsabilidade – em suas vertentes teoria de imputação da responsabilidade, defeito de organização, domínio de organização e dupla imputação; além dos modelos mistos, cf.: GALVÃO. *Teoria do crime da pessoa jurídica...*, p. 21-54).

[99] "A polarização *contrário versus favorável* à Responsabilidade Penal de pessoa jurídica é semelhante a um hipotético debate sobre a efetiva existência da pessoa jurídica em si, a qual, sabe-se, é uma ficção, mas, mesmo assim, não se esgrimem argumentos impeditivos à constituição formal de empresas – que têm direitos e deveres que repercutem no mundo natural." SCANDELARI, Gustavo Britta. "As sanções criminais aplicáveis às pessoas jurídicas: uma nova teoria das penas?" *In*: BUSATO, Paulo César (Org.); GRECO, Luís (Coord.). *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas*: seminário Brasil-Alemanha. Florianópolis: *Tirant lo blanch*, 2015, p. 89.

[100] MARTINELLI, João Paulo Orsini; DE BEM, Leonardo Schmitt. *Direito penal parte geral*: lições fundamentais. 6. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D´Plácido, 2021, p. 811.

[101] Embora considere incabível um modelo de responsabilidade penal de pessoas jurídicas não violador de princípios fundamentais de Direito penal, Robles Planas busca interpretações conciliadoras entre aquilo que entende perfeito e aquilo que constata na realidade; assim, sugere: *a)* o reconhecimento de um sistema apenas formalmente penal referente às pessoas jurídicas, no sentido de que "se trata de un sistema de imposición de *cargas* a las personas jurídicas en el contexto de la comisión de hechos delictivos por parte de personas físicas en su seno, que sirve para incentivar a las personas físicas que la dirigen a que adopten sistemas de prevención del delito y, en última instancia, mantengan el patrimonio social al margen de la obtención de beneficios mediante la comisión de delitos. Tal circunstância produce que en *el contexto del proceso penal* donde se dirime la responsabilidad de la persona física se impongan sobre la persona jurídica ulteriores consecuencias jurídicas. [...]. Por lo que respecta la denominación 'pena' en referencia a las consecuencias jurídicas que recaen sobre la propia persona jurídica, cabe entender que el legislador hace un *uso impropio del concepto de pena*. Ese uso impropio estaría respaldado en una analogia parcial con las auténticas penas, que son únicamente las que pueden imponerse a las personas físicas. Dicha analogía parcial vendría de nuevo motivada por elementos formales que comparten con las penas en sentido propio: resultan gravosas y las impone un juez penal un procedimiento penal" (ROBLES PLANAS, Ricardo. "Pena y persona jurídica: crítica del art. 31 bis CP." *In*: ROBLES PLANAS, Ricardo. *Estudios de dogmática jurídico-penal*: fundamentos, teoría del delito y derecho penal económico. Montevideo, Buenos Aires: Editorial B de F, 2016, p. 238-239); *b)* o entendimento de que "existe um Derecho penal de las penas para las personas físicas en el que regiría sin fisuras el principio de culpabilidad y otro Derecho penal, también de las penas, para las personas jurídicas en el que no regirían los mismos princípios" (*Ibidem*, p. 241): quanto a esse particular, o autor reconhece, malgrado a sua perfeição analítica (segundo o juízo que tece a respeito), a sua não-desejabilidade do ponto de vista da legitimação, pois falar de um Direito penal *formal e materialmente da pena*, que prescinde dos princípios que o legitimam, implica em incontornável abandono seletivo de mencionados princípios, considerado o próprio conjunto do sistema do qual eles são extraídos. De todo modo, releva assinalar: mesmo posicionando-se contrário à responsabilidade penal de pessoas jurídicas, o autor admite a sua realidade e propõe tentativas para, com a necessária legitimidade, solucionar a regulação do tema, no marco do Estado democrático de direito.

A previsão constitucional da responsabilidade penal de entes coletivos consta nos arts. 173, § 5º [102] e 225, § 3º [103], da *Lex Legum*. No plano infraconstitucional, esta normativa é sancionada pelo art. 19, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991[104] e pelo art. 3º da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.[105]

Diante dessas disposições, únicas vigentes entre nós e destinadas à disciplina do tópico, cabe indagar: com o aparato normativo que temos, a dogmática concernente à responsabilidade jurídico-penal é compatível com a estrutura orgânica das pessoas jurídicas? Caso positiva a resposta, ela abrange a matéria relacionada à proteção de dados pessoais?

Para responder à primeira das questões é necessário pontuar que o citado art. 19, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 está articulado sob o modelo de autorresponsabilidade) enquanto o mencionado art. 3º da Lei de Crimes Ambientais, encontra-se estruturado sob um questionável modelo de heterorresponsabilidade[106] (ou, se não assim, sob um não menos controvertido modelo de autorresponsabilidade, conquanto estabelecido por ato de conexão).[107] De todo modo, quanto à última disposição predomina o entendimento de que o modelo adotado é o da heterorresponsabilidade penal da pessoa jurídica, muito embora o artigo 225, § 3.º, da

---

[102] Art. 173. [...]. § 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

[103] Art. 225. [...]. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

[104] Art. 19. [...]. § 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho. Cf.: BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991* (Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213compilado.htm. Acesso: 17 jun. 2024.

[105] Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato. Cf.: BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998* (Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso: 17 jun. 2024.

[106] Nesses modelos (abarcantes dos submodelos da responsabilidade vicarial e da responsabilidade por identificação), conforme ensina Fernando Galvão, "considera-se que a pessoa jurídica, por não possuir capacidade de ação própria, se serve do corpo da pessoa física para atender aos requisitos físicos e psicológicos da teoria do crime." (GALVÃO. *Teoria do crime da pessoa jurídica...*, p. 24-25). Três condições cumulativas devem ser satisfeitas, segundo o autor: "1) que a infração tenha sido cometida por pessoa que integre a corporação; 2) que a infração tenha sido cometida no exercício das atividades que que lhe tenham sido atribuídas; 3) que a infração tenha sido cometida com o intuito de obter alguma vantagem ou benefício para a empresa ou, ainda, que tenha infringido uma obrigação que lhe era especialmente dirigida" (*Ibidem*, p. 68). O autor ainda defende a inclusão de outros dois requisitos, todavia implícitos: a) "que o executor material da infração tenha agido sob o amparo da pessoa jurídica"; b) que tal atuação ocorra na esfera das atividades da pessoa jurídica ou que essas atividades se prestem a dissimular a forma de intervenção violadora da proteção ao meio ambiente" (*loc. cit.*)

[107] Cabe considerar, porém, que, o traslado da culpabilidade da pessoa física à pessoa jurídica parece não corresponder ao ideal dogmático, seja por abrir flanco à irresponsabilidade organizada seja por ensejar a crítica alusiva à imposição de responsabilidade objetiva ou, na melhor das hipóteses, por fato alheio.

Constituição da República tenha indicado a necessidade de um modelo radicalmente diverso, de autorresponsabilidade.[108] "Condicionar a aplicação do art. 225, § 3.º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional", já afirmou o Supremo Tribunal Federal[109]: mesmo assim, o pronunciamento não eliminou todas perplexidades inerentes ao tema[110], uma vez que no voto condutor da decisão é possível entrever a necessidade de ainda se "construir, normativamente, um sistema de autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica".[111] Vige, portanto, um cenário de indefinição jurídica sobre o assunto, circunstância que não lhe permite seja dado como encerrado; ao contrário, àqueles adeptos da autorresponsabilidade — porquanto derivada de mandamento constitucional —, há que se ofertar rudimentos doutrinários consentâneos à possibilidade de manejo da culpabilidade apta à responsabilização das corporações.[112 e 113]

---

[108] Nesse sentido, cf.: GALVÃO (*Teoria do crime da pessoa jurídica...*, p. 70-71).

[109] Ao analisar o "modelo brasileiro de imputação" de responsabilidade penal de pessoas jurídicas, GALVÃO (*Teoria do crime da pessoa jurídica...*, p. 56-64) examina os artigos 173, § 5.º e 225, § 2.º, ambos da Constituição da República, além do artigo 3º, da Lei nº 9.605/1998, expondo esse último à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Recurso Especial nº 610.114/RN – e, em especial, aquela do Supremo Tribunal Federal (STF) – Recurso Extraordinário nº 548.181/PR. Desse complexo, o autor anota que embora o STJ tenha sugerido que a legislação infraconstitucional pátria adotou um modelo misto de imputação (nada obstante a existência de entendimentos de que a Corte adotou o modelo de heterorresponsabilidade), o ponto é que no julgamento do STF restou consolidada a desnecessidade de responsabilização simultânea da pessoa física (dupla imputação) em relação à pessoa jurídica, razão pela qual o STJ recuou de sua posição anterior, passando a seguir a diretriz estabelecida pela mais alta Corte nacional.

[110] Cf.: GALVÃO (*Teoria do crime da pessoa jurídica...*, p. 55 *et seq*). Note-se que o autor ressalta: a) não há concordância doutrinária sobre o modelo de responsabilidade penal de pessoas jurídicas adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro; b) os esforços teóricos empreendidos são maiormente empreendidos no sentido de estabelecer o modelo de autorresponsabilidade de modo a orientar a legislação; c) no ordenamento jurídico brasileiro inexiste dispositivo legal que expressamente determine a vinculação entre a responsabilidade penal da pessoa jurídica e aquilo que se conhece por "defeito de organização" ou à falta ou deficiência de um programa efetivo de integridade. Isso posto, o citado Professor pontifica: "O exame dos requisitos estabelecidos pela Lei nº 9.605/98 para a responsabilização da pessoa jurídica permite concluir que tal responsabilidade é de natureza objetiva, embora se apresente dependente da intervenção de pessoa(s) física(s), que responde(m) criminalmente sempre de maneira subjetiva. Para responsabilizar a pessoa jurídica, que não possui elementos subjetivos que permitam a aplicação direta da teoria do crime, a lei estabeleceu critérios objetivos específicos. [...]. Desta forma, para que ocorra a responsabilidade pen al da pessoa jurídica é necessário constatar um descumprimento normativo às normas de proteção ambiental por parte da empresa. E não basta constar um descumprimento normativo individual. É necessário que a pessoa jurídica descumpra uma norma jurídica que lhe imponha um específico dever de proteção ambiental" (*Ibidem*, p. 68-70).

[111] GALVÃO (*Teoria do crime da pessoa jurídica...*, p. 61). O autor ainda destaca que no voto condutor proferido no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 628.582/RS, constou "de maneira tangencial, a afirmação de que 'a responsabilização da pessoa jurídica independe da responsabilização da pessoa natural'." Ora, quanto ao particular, parece haver uma inclinação jurisprudencial no sentido da acolhida da tese doutrinária da autorresponsabilidade penal de pessoas jurídicas. De toda sorte, sobre o modelo de autorresponsabilidade de pessoas jurídicas, esquadrinhado *de lege ferenda* e compatível com a culpabilidade jurídico-penal, vide ROMERO, Paulo Roberto Santos. "A culpabilidade jurídico-penal como categoria dogmática incompatível com a responsabilidade penal de pessoas jurídicas: uma inquietante falácia detectável desde as neurociências". *In*: GALVÃO, Fernando (Org.). *Estudos sobre responsabilidade penal de pessoas jurídicas.* Belo Horizonte: UFMG: CAPES: Editora Dialética, 2023, p. 185-242.

[112] Hipótese de autorresponsabilidade consta no art. 19, § 2.º, da Lei nº 8.213, de 1991. Vide nr. 104, supra.

[113] Até porque "[i]ndepedientemente del sistema de responsabilidad por el que se opte, lo que debe quedar claro es que no cabe la aplicación de ninguna sanción, ya sea penal o administrativa, sin la determinación de culpabilidad

No entanto, no que tange ao tema desta tese, é indiscutível a proibição de imputação penal subjetiva decorrente de responsabilidade das corporações. E isso pelo simples fato de que em matéria penal vige o princípio da legalidade (conectado à anterioridade)[114] e, na legislação infraconstitucional pátria, não há dispositivo portador de previsão de responsabilidade criminal em matéria relativa à proteção de dados pessoais, também relacionados às pessoas jurídicas.

3.3 Resolução dos casos apresentados no item 3.1, supra, empreendida à luz da normatividade penal brasileira *de lege lata*

Com base no quanto fora acima exposto, examinemos as situações problematizadas no item 3.1, identificando em cada uma delas: *i*) o(s) bem(ns) jurídico(s) ofendidos ou inserto(s) sob risco de lesão; *ii*) o(s) comportamento(s) penalmente proibido(s) realizado(s) pelo(s) agente(s); *iii*) o(s) sujeito(s) passivo(s) e, eventualmente, o(s) predicado(s) legal(is) que o(s) tornam especialmente protegido(s); *iv*) a possibilidade de exclusão do tipo por força de consentimento com a ofensa identificada; *v*) a existência ou não de excludentes de ilicitude e de culpabilidade, bem como de escusas absolutórias; *vi*) os dispositivos legais, em especial os tipos penais (pouco importa se incriminadores ou não), necessários à solução jurídica apresentada; *vii*) as consequências jurídico-penais decorrentes da reprovação eventualmente identificada; *viii*) a proporcionalidade da resposta penal emergida após as análises precedentes, em face da gravidade (social) da conduta(s) examinada(s).

3.3.1 Caso 1

Rememoremos aquele que denominamos *"O caso da 'brincadeira' entre velhos amigos*", lançado nos seguintes termos.

> "A", genial engenheiro de programação digital, detém antiga amizade com "B", conhecido e respeitado funcionário público em uma pequena cidade do interior. Obtendo inúmeras cenas com imagens de "B" por meio de mensagens trocadas via aplicativo de comunicação pessoal, A" edita este material e, sem precisar se valer de IA, cria fotos nas quais B protagoniza cenas estranhas ao exercício às suas funções públicas, mas que lhe são comprometedoras. Em seguida, "A", ao ensejo do aniversário de 50 anos de "B" e a pretexto de brincadeira (porquanto amigos íntimos desde longa data), lança aquele conteúdo digital em várias redes sociais; com isso, o funcionário público —

---

de las personas jurídicas" [BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. *La responsabilidade penal de las personas jurídicas*: un estudio sobre el sujeto del derecho penal. Tesis (Doctorado en Derecho). Facultad de Derecho, Universidad Autonoma de Madrid, Madrid, 1997, p. 432. Disponível em: https://repositorio.uam.es/handle/10486/4345. Acesso em 17 jun. 2022].

[114] Art. 5º, inc. XXXIX, da CRFB: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal"; e do mesmo art., inc. XL: "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu."

> que necessitava de irretocável credibilidade para o bom desempenho de suas atribuições — passa a ser alvo de monumentais escárnios. Um ou dois dias depois da publicação, com dó do amigo, "A" tira a "brincadeira" das plataformas em que foram divulgadas. Mas, isso não foi suficiente: o vídeo viralizou de forma avassaladora. Assim, três ou quatro meses depois, a divulgação da "brincadeira" toma colossais dimensões, inclusive quanto aos filhos de "B", agora vítimas de *cyberbullying* e necessitados de acompanhamento psicológico; dois meses depois, a esposa do aniversariante — que já antes desse cenário tentava debelar diagnóstico de depressão — não suporta a humilhação pública (pois "B" não logra demonstrar a ela que tudo aquilo era montagem), e suicida-se. Em face deste quadro, "B" decide adotar medidas criminais contra "A", fazendo-o pouco mais de seis meses após a publicação.

Esquadrinhemos o problema, incialmente, a partir da perspectiva do agente.

Quanto a ele, a questão informa aspectos relevantes.

O primeiro pontua a sua especial habilidade para lidar com assuntos de informática e de tratamento dos dados pessoais sensíveis. Isso lhe permite resultados que escapam à pronta identificação de uma montagem. Cabe reconhecer, então, o seu conhecimento suficiente sobre os efeitos imediatos de sua particular técnica — ao menos quanto aos comportamentos que atingem diretamente os direitos de quem figura como objeto de suas manipulações informáticas.

O segundo aspecto importante referido ao agente, informado no problema, é que "A" conhece bem a vida de "B": afinal, são amigos íntimos desde longa data. Fica subentendido, pois, que "A" sabe que "B" é funcionário público e que por isso necessita, para o exercício de seu múnus, da devida credibilidade, no local interiorano onde vive. Por fim, "A" também sabe que "B" é casado com uma esposa depressiva e que possui filhos em idade escolar.

Ainda quanto às particularidades de "A", o último ponto de relevo, diz sobre a confiança que "B" nele deposita: tanto assim que esse último lhe envia em aplicativo de comunicação, com a regularidade que subjaz aos seus laços fraternos, audiovisuais contendo imagens e sons de sua própria pessoa. Quer dizer, então, que "A" não invadiu dispositivo informático de "B"; bem ao contrário, obteve, a partir da boa-fé dele, os dados biométricos de que se valeu para realizar as degradantes montagens informáticas noticiadas no problema.

A reunião desses aspectos já delineia a resultante anímica intrínseca às atitudes de "A" dirigidas a "B", seu velho e inocente amigo. Se "A" tem conhecimento[115] sobre as

---

[115] Luís Greco ensina que o "conhecimento é o fator fundamental para se estabelecer a atuação pelo autor com domínio sobre a sua conduta" (GRECO *apud* LUCCHESI, Guilherme Brenner. *Punindo a culpa como dolo*: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 139-140). Fique claro, contudo, que "conhecimento significa "percepción sensorial de las circunstancias descriptivas del hecho y comprensión intelectual de las normativas" (ROXIN. *Derecho penal*..., t. I, p. 458); assim, "es suficiente para el conocimiento la representación de que el propio actuar conducirá posiblemente a la realización de un tipo. El conocimiento sólo falta por tanto cuando quien actúa no ha incluido en absoluto en su representación un elemento del tipo" (*ibidem*,

manipulações informáticas que empreendeu, se tem a noção do que elas podem causar na vida de outrem e se ele bem conhece as particularidades da vida pessoal e profissional de "B", resulta então que o agente "A" firma com esses elementos um compromisso cognitivo[116] de tal monta que já lhe impede alegar culpa *stricto sensu*. Pouco importa, enfim, que "A" diga tenha querido apenas brincar com "B"[117], ou que não sabia que suas publicações, desprovidas de um querer criminoso, poderiam ser reputadas ilícitas e, por isso, passíveis de reprovação jurídico-penal.[118]

Quanto ao ponto, convém lembrar: dolo, para fins jurídico-penais, é "conhecimento da significação"[119] de todos os fatos que consubstanciam o tipo objetivo, bem como daqueles outros elementos e circunstâncias que gravitam em seu entorno. Daí Mezger destacar a importância da avaliação realizada pelo agente, no caso concreto, quanto a tudo que compõe o tipo objetivo, o que redunda na "previsión de la posterior valoración de la acción por parte del juez."[120] Contemporaneamente, Puppe vai no mesmo sentido, ao asseverar que "aquello que tiene que conocer el autor para actuar dolosamente no es ni más ni menos que *el sentido del tipo*."[121] Assim, para a eminente Profª, a representação do sentido do tipo — e não o

---

p. 460) e que, por outro lado, o erro de tipo "no presupone ninguna falsa suposición, sino que basta con la falta de la correcta representación." (*Ibidem*, p. 459).

[116] Cf.: VIANA, Eduardo. *Dolo como compromisso cognitivo*. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

[117] À proposto, Luís Greco ("Dolo sem vontade". *In*: LIBER AMICORUM de José de Sousa e Brito: estudos de direito e filosofia. Org. João Lopes Alves ... et al. Coimbra: Edições Almedina, SA, 2009, p. 903) afirma que "[d]olo é conhecimento tal que daí derive o domínio sobre o que o autor está a realizar. Há uma única forma de dolo, não devendo diferenciar-se dolo direto (1.º ou 2.º grau) e dolo eventual." E, sendo ainda mais categórico, declara: "Psicologicamente, *dolo é conhecimento*, e não vontade e conhecimento. [...]. Dolo é conhecimento de que a ocorrência do resultado é algo provável. [...]. O dolo é só conhecimento, e não vontade, porque a vontade em nada altera o domínio. A presença da vontade não é suficiente para fundamentar um dolo sem domínio, sua ausência tampouco pode excluir o dolo quando há domínio. [...]. Não se enxerga até a presente data qualquer fundamento convincente para exigir uma vontade no conceito de dolo." Em suma: basta a consciência da probabilidade de produção do resultado, à caracterização do dolo" (*ibidem*, p. 902-903). No mesmo sentido, cf. VIANA, *op. cit.*, p. 86; o autor observa: "A imputação a título de dolo não tem relação com a postura volitiva psíquica do indivíduo, pois dolo não é vontade, é representação. A essencial diferença entre o dolo e a culpa, portanto, equivale fundamentalmente à distinção entre o conhecimento e o desconhecimento do perigo com qualidade dolosa. [...]. O dolo, portanto, é um conceito jurídico que deve ser ajustado à moldura normativa a partir dessa premissa de *ratio* punitiva. [...]. Do ponto de vista teórico, a imputação dolosa submete-se à verificação do grau de racionalidade da imputação. Dito grau de racionalidade é identificado pela existência de plausibilidade do perigo doloso. Como parâmetro de controle, a plausibilidade do perigo doloso somente poderá ser afirmada quando a criação do perigo for de determinada qualidade e intensidade. Esses parâmetros, contudo, não são interpretados a partir de cota numérica ou estatística, senão a partir de um referencial lógico derivado de um complexo de dados empíricos (= inferenciabilidade do perigo doloso)." (*Ibidem*, p. 366-367). A respeito, cf., também: GOMES, Enéias Xavier. *Dolo sem vontade psicológica*: perspectivas de aplicação no Brasil. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

[118] No que tange à improcedência dogmática do argumento, cabe – por todos – a oportuna é precisa síntese de Frederico Horta, ao asseverar que "a consciência da ilicitude da conduta não é o que se reprova, mas uma razão da reprovação" (HORTA. *Elementos normativos...*, p. 182).

[119] Cf.: MEZGER. *Tratado...*, t. I, p. 119.

[120] *Ibidem*, p. 120.

[121] PUPPE, Ingeborg. "Error de hecho, error de derecho, error de subsunción". Traducción del artículo "Tatirrtum, Rechtsirrtum, Subsumtionsirrtum", publicado en *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, realizada por Manuel Cancio Meliá. *In*: FRISCH, Wolfgang *et al. El error em el derecho penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2010, p. 89.

conhecimento de sua expressão literal — é que define o conteúdo cognitivo próprio do dolo.[122] Por isso, segundo a autora (e com ela nos posicionamos em integral acordo), "el contenido del dolo no es más y no es menos que el sentido (intensión) de la descripción típica del hecho."[123]

Agora, avancemos à identificação do objeto material da conduta, seguida da análise pertinente às circunstâncias com relevância jurídico-penal referentes ao próprio ofendido, titular do(s) bem(ns) jurídico(s) lesionado(s) ou inserto(s) sob risco de lesão. Tais exames, como a seguir se verá, podem aqui ser realizados praticamente em conjunto.

A premissa é: toda pessoa natural, ao transitar pelo ciberespaço, passa a ser pessoa digital, detentora de um corpo eletrônico. Portanto, ao ingressar naquele ambiente virtual, a matéria identificadora de "B" já não é de natureza biofisiológica, mas feita de dados pessoais sensíveis e, entre eles, os biométricos.

Na espécie, portanto, o objeto material[124] sobre o qual recai a(s) conduta(s) praticada(s) por "A" consiste naquele conjunto de dados pessoais sensíveis que consubstancia o corpo eletrônico da pessoa digital de "B", individualizando-o e o identificando no ciberespaço. Com efeito, "B" é o dono de tais de dados; no mundo digital, "B" é formado justamente por aqueles dados, e não parece exagerado dizer que ele é mesmo aqueles dados. A partir deste ponto, compete destacar as características dotadas de relevância jurídico-penal referentes ao próprio sujeito passivo[125] que, no problema posto são estas: é funcionário público

---

[122] *Ibidem*, p. 99.
[123] *Ibidem*, p. 137.
[124] "Objeto material é o ser ou coisa em que incide a conduta criminosa. Vale dizer que, às vezes, o sujeito passivo, conforme a modalidade da infração, é também o seu objeto material. E há delitos desprovidos de objeto material" (GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*: volume I: tomo I. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1972, p. 218). No caso em exame a honra é atributo imaterial e imanente à personalidade; portanto, não pode, a rigor, ser chamada de "objeto material", para fins penais. Por isso, aqui elencamos os dados pessoais do ofendido como sendo a objetividade concreta do comportamento investigado, pois eles, embora situados numa realidade dita virtual, existem, independentemente ou não da relevância jurídico-penal que lhes é declarada pela normatividade correspondente.
[125] Em Direito Penal, "sujeito passivo é o titular do bem jurídico ofendido ou ameaçado pelo crime" (BRUNO, Aníbal. *Direito penal*: parte geral: tomo 2º: fato punível. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 205). É interessante perceber, todavia: a locução "sujeito passivo" não consta no CP; no lugar dela, o codificador preferiu referir-se à "vítima" (cf., *v.g.*, no CP(PG), art. 20, § 3º; art. 45, § 1º; art. 59, caput; art. 65, inc. III, alínea "c"; art. 71, parágrafo único; e, no CP(PE), entre tantos outros, art. 121, §§ 1º, 4º e 7º, inc. III; art. 158, §§ 1º e 2º; art. 157, § 2º, incs. III e V; art. 158, § 3º; art. 203, § 2º. Notória a incidência da expressão "vítima" nos crimes contra a dignidade sexual, como se infere do disposto nos art. 213, § 1º; art. 215, caput; art. 216-A, § 2º; art. 217-A, § 5º; art. 218, caput e seus §§ 1º e 2º; art. 226, incs. II e IV, alínea "b"; art. 227, § 1º; art. 228, § 1º; art. 230, §§ 1º e 2º; art. 232-A, § 2º, inc. III; art. 234-A, inc. IV) ou ao "ofendido" [cf., *v.g.*, no CP(PG), art. 61, inc. II, alíneas "c", "i" e "j", bem como arts. 100, 104, 105, 106, inc. II, e, ainda, no CP(PE), em seu Título I (Dos crimes contra a pessoa), o art. 121, § 2º, inc. III, além dos artigos que compõem o Capítulo V (Dos Crimes contra honra), naquele mesmo Título encartado). Isso não quer dizer que, em acepção dogmático-penal, a expressão "sujeito passivo" exclua a noção de vítima, pois, conquanto esta última possua mesmo raízes antropológicas e seja insubmissa a um conceito unívoco — inclusive com significativas abordagens na seara da criminologia (e, em especial, no âmbito da vitimologia) — é incontestável que a vitimodogmática erige-se a partir do entendimento de que a vítima é elemento de essência do próprio direito penal (uma vez que o comportamento dela influencia a tipificação da conduta e a resposta penal84). No sentido do quanto ora expomos, Heitor Piedade Júnior (*Vitimologia*: evolução no tempo e

e sua idade é 50 anos.[126] Este último destaque tem a sua importância justificada na medida em que a idade da vítima afasta a possibilidade de aplicação do art. 96, § 1º, do Estatuto da Pessoa Idosa, cujo teor poderia ser cogitado à regulação da espécie.

Quanto ao(s) bem(ns) jurídico(s) de que "B" figura como titular, violado(s) por "A", destacam-se os seus dados pessoais sensíveis e a sua honra. Portanto, para o caso concreto, partindo da constatação de que o ordenamento jurídico-penal brasileiro não dispõe de tipificações destinadas à tutela dos dados pessoais sensíveis, importa que sopesemos todos os comportamentos de "A" a partir, apenas, da honorabilidade de "B". Com isso, comparecem à regulação da espécie os tipos penais descritos entre os arts. 138 a 140 do CP, observadas as suas nuanças derivadas, disciplinadas entre os arts. 141 a 145, do mesmo Código.

Vejamos, agora, qual(is) foi(ram) o(s) comportamento(s) praticado(s) por "A". Lembremos o que ele fez: de posse dos audiovisuais que o próprio ofendido lhe remeteu em confiança e em contextos de conversas privadas sobre assuntos completamente diversos daqueles em que "B" se viu inserido, "A" — operando software de IA — manipulou dados pessoais sensíveis de "B", notadamente os biométricos, e criou, em desfavor do ofendido, cenas que ele realmente parecia ter vivenciado, devastadoras à sua honra, mas jamais por ele protagonizadas; em seguida, "A" divulgou o produto de sua "arte". Portanto, "A" praticou, em sequência, o seguinte: apropriou-se dos dados biométricos de "B", manipulou-os com auxílio de ferramentas de IA (*deepfake*) e inseriu o produto desta manipulação no ciberespaço. Depois,

---

no espaço. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993, p. 86-87), ensina que "vítima vem do latim 'victima', 'ae', significando a pessoa ou animal sacrificado ou que se destinaria a um sacrifício. A primeira visão da vítima é antropológica — segundo Ester Kosovski — como sacrifício humano aos deuses, para aplacar sua ira ou pedir suas 'benesses' através da oferenda da vida humana, depois substituída pela de animais, para expiação dos pecados do grupo. Na Antiguidade, como a vítima era sacrificada, também, por ocasião de uma vitória, após a guerra, a origem da palavra 'vítima' poderia estar relacionada com a expressão 'vincere', que significa 'atar', 'amarrar', uma vez que o animal a ser sacrificado era atado, amarrado e posto sobre o altar do sacrifício". Por fim, não custa lembrar que "em todo crime há dois sujeitos passivos: um sujeito passivo constante que é o Estado-Administração, pois todo crime viola um interesse público, e um sujeito passivo individual, que é o titular do interesse concreto" (GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. *A autocolocação da vítima em risco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 17). Os familiares de "B", também moralmente atingidos pela conduta perpetrada por "A" em desfavor dele, não são, a rigor, sujeitos passivos criminais, ofendidos, são vítimas em sentido meramente social; no problema posto poderiam ser, no máximo (*i.e.*, ainda muito discutivelmente, sob a perspectiva jurídica), "terceiros prejudicados". Note-se, contudo, que a noção de terceiro prejudicado afina-se mais ao repertório do direito privado, uma vez que conectada à ideia de quem pode, na esfera civil, reclamar indenização pelos danos decorrentes do injusto penal; no homicídio, *v.g.*, sujeito passivo é o *de cujus* assassinado, enquanto os prejudicados são os seus dependentes, que viviam às suas expensas (nesse sentido, cf.: MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*: volume II: Da infração penal. Campinas: Bookseller, 1997, p. 47).

[126] No Brasil, o art. 1º da Lei 10.741/2003 estabelece que a pessoa é idosa a partir de seu aniversário de 60 anos (cf.: BRASIL. Congresso Nacional. *Lei 10.741, de 1º de outubro 2003* (Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e da outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso: 5 jan. 2025.

assistiu à devastação da vida do amigo e, quando tentou desfazer a "brincadeira", percebeu que isso já era tarde. Qual o balanço penal?

Não podemos imputar a "A" a prática de invasão de dispositivo informático (art. 154-A, do CP), porque, como frisado, ele recebeu de "B" todo o material necessário à realização da conduta. Também não podemos a imputar ao referido agente nem a prática do furto qualificado (especificamente, aquele previsto no art. 155, § 4º-B, do CP), seja por este mesmo motivo seja, ainda, porque, conforme já o dissemos, o corpo eletrônico de "A" não está exatamente alocado, do ponto de vista jurídico, como seu patrimônio (em sentido econômico-financeiro); e, por essa mesma razão, igualmente não podemos afirmar que "A" tenha praticado o comportamento proibido descrito no art. 168, do CP (apropriação indébita).[127]

Outras duas marcas do problema, que apesar de não comporem propriamente o injusto que infligiu "B", se lhe praticados por "A", são as seguintes.

A primeira diz respeito ao interregno verificado entre "B" decidir pela procura de proteção jurídica deflagradora da persecução penal voltada contra o comportamento de "A": o ofendido buscou a referida tutela depois de seis meses da publicação do vídeo que "estraçalhou" a sua vida (ou, da mesma forma, seis meses contados da data do arrependimento[128] demonstrado pelo agente, evidenciador de que tentou seriamente a cessação dos efeitos de sua conduta).

A segunda versa sobre as consequências sociais decorrentes do comportamento de "A", cujos efeitos, embora atinjam "B" gravemente, assim ocorrem de forma apenas mediata. Essas consequências, de sua vez, possuem ao três desdobramentos: um, implícito, diz sobre a impossibilidade de "B" exercer seu múnus público com a credibilidade necessária ao seu normal desempenho; outro, que informa os ataques de *cyberbullying* perpetrados contra seus filhos e que, a partir de então, passaram a ter necessidade de acompanhamento psicológico; além do último, que diz respeito ao suicídio cometido pela sua esposa, que não suportou conviver com a humilhação pública que lhe recaiu por ricochete.

À vista de todo o exposto, mister juntar as peças do "quebra-cabeça" para procedermos, finalmente, à solução jurídico-penal do problema.

A subsunção do comportamento empreendido por "A" nas proibições descritas nos tipos incriminadores do ordenamento jurídico-penal brasileiro, pelas razões acima descritas, se

---

[127] Quanto às distinções pontuadas neste parágrafo, cf., nesta tese, os itens 2.3.2.2 e 2.3.2.11.3, do Cap. 2, supra.

[128] Os regime jurídico-penal referente ao tema dos "arrependimentos" está grafado nos arts. 15 (desistência voluntária e arrependimento eficaz) e 16 (arrependimento posterior), ambos do CP, os quais contam, respectivamente, com as seguintes redações: "Art. 15 - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados." E o outro: "Art. 16 - Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços."

estabelece no art. 139 do CP, que cuida do crime de difamação. Isso porque o problema traz um dado crucial: à "B" foi atribuída a falsa vivência de um fato desairoso à sua honra.

Quanto às causas de aumento de pena referidas ao mencionado delito, cabe frisar: a) a impertinência da aplicação do disposto no art. 141, inc. II, do CP, pois a ofensa perpetrada não teve como seu motivo o exercício da função pública que "B" realiza; b) a pertinência da aplicação daquela descrita no § 2º, do mesmo dispositivo ("Se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena"); e, justamente, por força da incidência desta última disposição, resta obstada a aplicação do disposto no art. 141, inc. III, do CP, a fim de evitar a dupla valoração da mesma circunstância.

Apesar de discutível, a causa de isenção de pena prevista no *caput* do art. 143, do CP[129], parece inaplicável no caso em análise. Isso porque, a rigor, não houve "retratação" (*i.e.*, o que houvera sido dito por meio das cenas montadas não fora desmentido: elas apenas deixaram de ser acessíveis nos sítios eletrônicos nos quais foram originalmente publicadas). O que pode ter havido, na espécie, foi "arrependimento posterior", nos termos do art. 16 do CP.

Quanto aos efeitos colaterais, mediatos à conduta de "A", pensamos que não podem ser imputados a ele. Isso porque, conquanto graves, não se apresentam na necessária linha de desdobramento causal de fatos difamadores; assim, não podem, incontroversamente, serem ditos como ao menos previsíveis para "A" o *ciberbullyng* enfrentado pelas crianças, agora traumatizadas, e muito menos o suicídio da esposa de "B", pois poderia ocorrer de ela decidir se posicionar publicamente em defesa do marido, ao invés de praticar o autoextermínio. Em suma, ambas as consequências, embora derivadas do comportamento de "A", e dotadas de máxima tragédia na vida de "B", não podem ser penalmente atribuídas àquele agente.[130]

---

[129] Art. 143. O querelado que, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena. Parágrafo único. Nos casos em que o querelado tenha praticado a calúnia ou a difamação utilizando-se de meios de comunicação, a retratação dar-se-á, se assim desejar o ofendido, pelos mesmos meios em que se praticou a ofensa.

[130] Entre a conduta de "A" e os resultados decorrentes, muito posteriormente a ela, não vislumbramos um nexo causal, no sentido estampado no art. 13 do CP. Da mesma forma, agora pelo viés da imputação objetiva, não cremos seja correto declarar que, com seu comportamento, "A" criou um risco juridicamente desaprovado capaz de previsivelmente despertar nas crianças e adolescentes do colégio dos filhos de "B" atitudes de *cyberbulling* em relação aos pobres coitados; da mesma forma, e com maior razão, a morte da esposa de "B": não se pode dizer que "A" tenha a matado, nem culposamente. Ocorre a exclusão da imputação quando, apesar de ter o autor criado um risco para determinado bem jurídico, o resultado não pode ser reconhecido como consequência previsível deste perigo. Sublinhe-se: esse juízo de previsibilidade deve ser exercido *ex post* e tanto diz respeito ao resultado quanto ao curso causal que lhe gerou: objetivamente, resultados e cursos causais imprevisíveis ao agente jamais podem lhe ser imputados. Por outras palavras: se e quando, malgrado a criação de um risco não permitido, o resultado típico ocorrer por outros fatores incomuns, e, portanto, estranhos àquilo que era previsível ao agente (*i.e.*, o resultado imprevisível ocorreu por força de um desvio causal que anomalamente evoluiu até a sua produção), não se poderá afirmar que o referido resultado tenha sido a materialização do risco criado pelo agente: por isso, desde uma perspectiva objetiva, o tipo sequer se realizou e, portanto, não pode lhe ser penalmente imputado a ninguém.

Portanto, em face de todas essas considerações, a resposta penal referente ao problema é esta, salvo melhor juízo: "A" pode responder pela prática do crime previsto no art. 139, *caput*, c.c. art. 141, § 2º, bem como art. 16, todos do CP. Pela pena máxima cominada ao delito, o caso deve ser processado perante os Juizados Especiais Criminais (JECrim), nos termos do art. 61 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.[131] Assim, haverá espaço para o afastamento da persecução penal, caso haja composição civil entre os envolvidos, nos termos do art. 74, da referida lei[132]. Mas, se isso não ocorrer e desde que "A" não incorra nas vedações do art. 76, § 2º, incs. I, II e III[133], poderá ser beneficiado pela transação penal. Conforme a experiência, a transação penal se resolve com o pagamento de prestação pecuniária (normalmente "cestas básicas") ou a prestação de serviços à comunidade (pelo mesmo tempo da pena mínima cominada ao delito,[134] mas não exatamente isso, na prática, em razão da regra

---

Posto isso, cabe frisar que, para o caso em análise, a partir da arriscada brincadeira engendrada por "A", poderia lhe ser previsível o descontentamento de B, a ponto de que pudesse se sentir ofendido em sua honra: outros cursos causais, como aqueles enunciados no problema, não. Em suma, no problema, o bem jurídico posto por "A" sob risco foi a honra (de "B") e não a integridade física (dos seus filhos) e a vida (da esposa dele). Vide, também: GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva.* 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, em especial p. 135 *usque* 137. TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal.* Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 286.

[131] Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa – cf.: BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995* (Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso: 10 jan. 2025.

[132] Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

[133] Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

[134] O triplo de seis meses, ou seja, um ano e meio, agora reduzido de dois terços, o que redunda em seis meses.

do art. 46, § 3º, do CP[135])[136]. A consequência penal final, portanto, pode ser reputada desproporcional (a menor), em face do desvalor do resultado imanente ao comportamento criminoso perpetrado por "A".

Mas há, a rigor, um (insuperável) ponto antecedente a tudo isso, traduzido nesta pergunta: "A" deverá responder à persecução penal? Não! Pois "B" não procurou pelas medidas penais no prazo decadencial, nos termos do art. 103 do CP, c.c. art. 38 do CPP.[137]

Em suma, a resposta ao caso ora apresentado, é esta: completa impossibilidade de reação penal em face dos injustos praticados.

3.3.2 Caso 2

Passemos, agora, à hipótese que chamamos de *"O caso dos* "*filhos pródigos*", retro apresentado; ele está assim exposto:

> "A" é filho de "B", um jovem senhor, rico investidor conhecido por sua personalidade forte e pela secura com seu agente financeiro e de aplicações, que não lhe questiona as ordens. "A" faz longa e distante viagem com o pai, levando-o para local desprovido de sinais de telefonia e de Internet. Em razão do parentesco, não foi difícil para "A", obter inúmeras e longas gravações com a voz de "B". O sinal sonoro foi processado e com ele criadas frases em que "B" determina, ao referido agente, em favor de "C", outro filho seu, a transferência de grande quantia para que ele possa, em seu nome, fechar rapidamente um negócio, em verdade inexistente. "C" recebe o dinheiro, reparte-o com "A" e, juntos, os irmãos — ambos reincidentes — simplesmente "torram" a vultosa quantia que retiraram da conta pessoal do pai. Por intermédio de "D", um outro filho seu, ao voltar da viagem, "B" fica sabendo que fora vítima de golpe realizado pelos seus filhos, os quais usaram sua voz emulada.

O caso em apreço diz de um desfalque patrimonial perpetrado em concurso por dois irmãos ("A" e "C"), filhos de um mesmo pai ("B"), contra esse último. O meio de que os agentes se valeram à realização da tomada do dinheiro foi a utilização da voz clonada do dono do numerário: não foi difícil para eles obterem esses arquivos, pois sempre dialogavam com o pai em aplicativos de comunicação pessoal.

---

[135] Art. 46. [...]. § 3º As tarefas a que se refere o § 1º serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

[136] No caso concreto o tempo de prestação de serviços a comunidade seria de 180 horas (30 dias de 6 horas). Se em um mês são cumpridos, em média, 8 dias, em pouco mais de 3 meses a punibilidade será extinta.

[137] Nem se fala, aqui, da possibilidade de aplicação do disposto no art. 144 do CP, nem tampouco se cogita de causas de inépcia processual referentes à queixa interposta, nos termos do art. 44 do CPP. Muito menos se cogita da resposta penal efetiva — caso não seja possível a *sursis* processual (art. 89 da Lei nº 9.099/1995) ou a substituição ou a suspensão da pena, respectivamente, nos termos dos arts. 43 e ss., e 77, todos do CP —, somente possível depois de vencido todo o Calvário processual, neste caso imposto à vítima, a quem cabe o manejo da queixa, nos termos de interpretação *contrario sensu* devida ao art. 145, *caput* e seu parágrafo único, do CP.

O estratagema foi interessante: “A”, a pretexto de férias, conduziu “B” para local distante, tornando-o incomunicável. O filho traiu a confiança do pai, mas não o fez sozinho, pois “C” se encarregaria do resto da trama, agora que “A” estava longe e indefeso. Assim, “C” acessa todo o acervo acústico com vozes de “B”, emula-o com a criação de várias frases e, passando-se por ele, envia o material para o agente que gerencia as finanças e investimentos pessoais do pai: nos referidos áudios, a voz clonada do dono do capital determina que grande soma seja repassada em favor de “C”. Dinheiro na conta e *voilà...* o “golpe” está feito!

Atualmente, é praticamente impossível que alguém não se valha de meios de comunicação havidos em ambientes virtuais. Quando o faz, não imagina que pode estar municiando alguém com valiosos dados pessoais sensíveis. Entre eles, os biométricos, e entre estes, a voz. O perigo é que a voz funciona como o veículo de expressão por excelência da vontade de seu detentor, usada para aquiescer, negar, pedir, exarar comandos etc. E sabemos todos: muitas vezes, em ambientes corporativas austeros, ordens de investidores não podem ser questionadas, como no caso do problema posto.

Na espécie, dois são os objetos sobre os quais recaem a(s) conduta(s) praticada(s) por “A” e “C”: um deles, é formado pelas cifras pessoais de “B”, transferidas para eles; o outro, consiste naquele conjunto de dados pessoais sensíveis que consubstancia o corpo eletrônico da pessoa digital de “B”. A partir deste ponto, compete destacar as características dotadas de relevância jurídico-penal referentes ao próprio ofendido que, no problema posto, é apresentado como “um jovem senhor” (não propriamente uma pessoa idosa[138]), pai dos agentes.

Quanto ao(s) bem(ns) jurídico(s) de que “B” é titular figura(m) os seus dados pessoais sensíveis e o seu patrimônio econômico-financeiro.

E o que, exatamente, fizeram “A” e “B” em conluio? Apenas três conjuntos de atitudes sequenciais. Primeiro, apossaram-se das mensagens de voz que o próprio ofendido lhes remeteu em confiança e em contextos de conversas privadas; depois, com auxílio de IA, um dos filhos manipulou dados biométricos de “B”, criando, com a voz dele, sentenças vocais em que são audíveis ordens de transferência de dinheiro em favor de “C”; por fim, esse último se encarrega de chegar à fonte do patrimônio do pai as tais ordens que desfalcariam — e que realmente desfalcaram — o patrimônio pessoal de “B”. O exaurimento de tudo isso foi a caríssima farra dos irmãos “A” e “C”, que culminou na definitiva perda patrimonial suportada pela vítima, o próprio pai deles.

Compete, agora, a proposição de equacionamento jurídico-penal do problema.

---

[138] Com isso, nenhuma das tipificações previstas no Estatuto da Pessoa Idosa são passíveis de incidência no caso.

Para a espécie, considerando que a ordem jurídico-penal brasileira não prevê tipificações protetoras de dados pessoais sensíveis, sobra-nos considerar tão somente os tipos penais descritos no Título II ("Dos Crimes Contra o Patrimônio") do CP(PE) – a propósito, vide Cap. 2, itens 2.3.2.2 e 2.3.2.11.3, retro, nesta tese.[139]

Importante consignar que na realidade física, a voz não faz parte do corpo: ao invés de integrá-lo, é o efeito de uma de suas partes (aparelho fonador, composto, entre outros órgãos, pelo diafragma, cordas vocais, faringe, laringe, cavidade nasal, língua, palato, boca e lábios etc.). Na realidade virtual, a voz sem ser exatamente o corpo eletrônico, integra-o, na medida em que ela é, por definição normativa, um dado biométrico: dados com essa natureza fazem parte do conceito legal de dados pessoais sensíveis, os quais compõem a matéria elementar e essencial daquele mesmo corpo. No caso em exame é impróprio dizer que a voz tenha sido objeto de "furto", pouco importando seja ela uma forma de energia (e mesmo que fosse não seria conversível em uma cifra). O que importa é que os sinais sonoros decodificados em matéria eletrônica-informática podem servir, como aqui serviram, de meio utilizado ao desfalque patrimonial visado como fim último pelos agentes.

Assim, a espécie permite cogitarmos duas possibilidades de subsunção típica das condutas ora examinadas, ante a falta de outras informações concernentes ao problema.[140]

Considerando que não houve violência ou grave ameaça na captação do dinheiro[141], a primeira relação de tipicidade possível parte do disposto no art. 155, § 4º-B, do CP.[142]

---

[139] Não podemos imputar aos agentes a prática de invasão de dispositivo informático (art. 154-A, do CP), porque, como frisado, eles receberam de "B" todo o material necessário à realização da que fizeram em desfavor dele. O art. 168 do CP, igualmente, não se aplica ao caso: o dinheiro foi para a conta de "C", não estava adredemente na conta dele; além disso, o que "A" já possuía consigo eram dados pessoais biométricos de "B" e não o patrimônio econômico-financeiro de que era titular. Também não cabe o reconhecimento de receptação (art. 180 do CP), pois na espécie falta um crime anterior ao próprio recebimento do dinheiro, por parte dos irmãos-agentes. Além disso, não podemos imputar aos referidos sujeitos ativos a prática de crimes previstos na Lei nº 9.296/1996 porque eles não realizaram interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, não promoveram escuta ambiental ou quebraram segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei (art. 10; além disso, a voz captada veio de aplicativos disponíveis na Internet: assim, não realizaram captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos para investigação ou instrução criminal sem autorização judicial, quando esta for exigida (art. 10-A), e, mesmo que assim o fosse a captação se deu com a presença de um dos interlocutores, dado que, *per se*, desnaturaria a natureza delinquente do fato (art. 10-A, § 1º).

[140] Essa falta, porém, não alterará, a rigor, o resultado evidenciado na solução adiante apresentada, consoante se exporá.

[141] O que afasta tipos penais como roubo (art. 157) e extorsão (art. 158), ambos do CP. Também é importante frisar: "B", no problema, não está sequestrado. Foi viajar com o filho porque quis, iludido de que estaria em um momento de afetuoso convívio familiar; com isso, não há espaço para cogitar a aplicação do art. 159, no caso concreto.

[142] Cujo teor é este: "A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se o furto mediante fraude é cometido por meio de dispositivo eletrônico ou informático, conectado ou não à rede de computadores, com ou sem a violação de mecanismo de segurança ou a utilização de programa malicioso, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo."

Esse dispositivo poderá ser aplicado desde que o meio utilizado para fazer chegar ao destino o comando de transferência, em favor de "C", tenha sido dispositivo eletrônico ou informático (o que não corresponde, *v.g.*, a um arcaico e raro telefone analógico).[143]

O art. 171, *caput*, do CP,[144] também pode ter sua aplicação cogitada.[145]

É sedutora também a possibilidade de aplicação, na espécie, do tipo correspondente à "fraude eletrônica", previsto no art. 171, § 2º-A, do CP. [146] No entanto, parece não ser este o caso. Isso porque a fraude não foi perpetrada com "informações" fornecidas pelo ofendido e, momento algum, ele foi submetido a erro: os sinais sonoros de sua voz, depois convertidos em dados informáticos, foram por ele apresentados (não exatamente fornecidos) ao longo de toda uma vida, talvez muito anteriormente ao próprio desígnio comum dos agentes em utilizá-los

---

[143] Entendemos impossível a aplicação do art. 155, § 4º-B em conjunto com o tipo derivado insculpido no § 4º e incisos, do mesmo art. 155. É que ambos os tipos possuem preceitos secundários próprios, com a cominação de penas que abrangem patamares mínimo e máximo. Embora sejam ambos tipos derivados daquele mesmo básico, do art. 155, *caput*, entre eles há relação de completa independência. Em uma palavra, nenhum deles traz a previsão de causa de aumento de pena que pudesse incidir no outro. No caso concreto, o art. 155, § 4º (furto qualificado), possui dois incisos de interesse: o II (com abuso de confiança ou mediante fraude) e o IV (concurso de agentes). A pena cominada ao furto qualificado por essas particularidades é de reclusão de 2 a 8 anos e multa: portanto, mais benéfica do que aquela prevista no art. 155, § 4º-B, pois, embora o máximo seja o mesmo, além da previsão de multa, vê-se que o mínimo legal deste último está situado em 4 anos. Por força do critério da especialidade, no caso concreto, prevalece a incidência deste tipo derivado, com afastamento do furto qualificado.

[144] Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

[145] Em face do concurso de leis penais, terminologia que preferimos, ao invés de "conflito aparente de normas", consoante ensina HORTA, Frederico. *Elementos fundamentais da doutrina do concurso de leis penais e suas repercussões no direito penal brasileiro contemporâneo. In*: PACELLI, Eugênio; CORDEIRO, Nefi; REIS JÚNIOR, Sebastião dos [Coords.]. São Paulo: Editora Atlas Ltda., 2019, v. 1, p. 49-72. Com apoio no referido autor, cabe convir: na medida em que o tema não é regulado por lei (é produto de elaboração doutrinária e jurisprudencial), dizer sobre "concurso aparente de normas" é o mesmo que apontar um "conflito de leis penais", ou ainda, um "concurso de leis" (como é mais usual na Alemanha e na Espanha). Essa última locução, segundo pensamos, deve ser a preferida: principalmente na especialidade, o que ocorre é a concorrência de disposições legais (eles é que estão escritos de forma diversa, pois as normas de conduta que lhes são subjacentes são, do ponto de vista substancial e lógico, as mesmas). O concurso de leis (assunto bem diverso daquele que versa sobre a concorrência de delitos) tanto é: a) um *problema dogmático* - subsunção de uma ou mais condutas típicas a diversas disposições penais que se sobrepõem, total ou parcialmente na apreciação de seu desvalor. Uma disposição excluirá a outra como decorrência do princípio do "non bis idem" (proibição de dupla valoração do mesmo fato), quanto também é: b) um *feixe de critérios identificados à solução de um problema*: são relações formais (lógicas) ou materiais (teleológicas ou valorativas) entre essas disposições convergentes: apenas uma das disposições incriminadoras deve ser aplicada, qual seja, a que reconhece de forma mais ampla o desvalor ou o significado social do comportamento em exame. Em suma, o efeito prático decorrente do tema é este: impedir a múltipla atribuição ao sujeito ativo de uma mesma infração penal, vedando a imposição cumulativa de sanções penais (o sentido é, portanto, "pro libertate") em razão do reconhecimento de que esta proibição de dupla valoração prejudicial não deixa de ser decorrência do (super)princípio da proporcionalidade que, apesar de implícito, é essencial à efetividade do Estado Democrático de Direito. Vide, ainda: ALBERO, Ramón García. "*Non bis in idem*" *material y concurso de leyes penales*. Barcelona: Cedecs, 1995, em especial o Cap. IV. "Las consecuencias jurídicas del concurso de leyes e su repercusión en la naturaleza jurídica del instituto", p. 185-206.

[146] Cujo teor é este: "A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se a fraude é cometida com a utilização de informações fornecidas pela vítima ou por terceiro induzido a erro por meio de redes sociais, contatos telefônicos ou envio de correio eletrônico fraudulento, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo."

para a prática do desfalque patrimonial. Além disso, o sentido do tipo transparece "informações" como sinônimo de dados informáticos e telemáticos. "Informações", no tipo em comento, conectam-se à ideia de elementos de cognição/ indicações/ avaliações/ relatos/ juízos/ contas/ esclarecimentos referentes a fatos, direitos, deveres específicos ou, ainda, sobre determinadas relações jurídicas. Enfim, "informações", no sentido do tipo, não têm relação com dados pessoais, sensíveis e entre eles os biométricos.

A importância em classificar o comportamento dos agentes no tipo de furto ou de estelionato, abstraído o rigor dogmático, tem tripla importância, na perspectiva do garantismo libertário. De início, porque o estelionato mediante fraude pode ser praticado por meio de telefone analógico, conforme é possível entrever no tipo; o furto mediante fraude informática não conta com essa possibilidade, desde que plenamente respeitada a taxatividade penal.

Quanto à pena cominada ao estelionato perpetrado na modalidade fraude eletrônica, o preceito secundário do tipo a estabelece como sendo reclusão, de 4 a 8 anos e multa, podendo ainda ser aumentada em 1/3 a 2/3, em razão de sua maior gravidade, se o crime é praticado mediante a utilização de servidor mantido fora do território nacional (art. 171, § 2º-B); além disso, nos termos do § 3º, do mesmo tipo, a pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou de beneficência. A pena do furto com fraude informática também é de reclusão de 4 a 8 anos e multa, igualmente com possibilidade de incidência de causas de aumento de pena, considerada a maior gravidade do injusto, se: o crime é praticado mediante a utilização de servidor mantido fora do território nacional (inc. I, do art. 155, § 4º-C, o que gera um acréscimo de 1/3 a 2/3 na pena originariamente prevista), ou se o crime é praticado contra idoso ou vulnerável (inc. II, do art. 155, § 4º-C, o que acarreta um aumento de 1/3 ao dobro naquela mesma pena). Como se vê as penas possíveis, seja neste ou naquele delito, são bastante parecidas, apesar de não serem rigorosamente idênticas.[147]

Por fim, quanto à condição de procedibilidade necessária à deflagração de persecução penal referente aos delitos, a distinção é drástica. A partir do que dispõe o art. 100 do CP e do silêncio eloquente verificado no seu art. 155, percebe-se que o furto, em quaisquer de suas modalidades, é crime cuja natureza da ação penal é pública incondicionada. Já o

[147] Há, ainda, no que tange ao tema das penas cominadas aos referidos delitos, outro ponto de interesse, mas não aplicável ao problema lançado. No estelionato consta a previsão de outras causas de aumento de pena, genéricas, não arroladas no delito de furto, conforme se infere do art. 171, § 4º, assim redigido: "A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é cometido contra idoso ou vulnerável, considerada a relevância do resultado gravoso."

estelionato, em razão do disposto no § 5º do art. 171, do mesmo Código, é, de regra, crime cuja ação penal somente se procede mediante representação.[148]

Posto isso, entendemos que a conduta dos irmãos "A" e "C", em detrimento do patrimônio de "B", pai deles, enseja este enquadramento penal: art. 155, § 4º-B, c.c. art. 61, inc. II, alínea "a", primeira figura, ambos do CP.[149 e 150]

No entanto — e curiosamente —, essa mesma circunstância agravante genérica serve de ponto capital à resolução do caso. Entre os sujeitos ativos e passivo do problema existe relação de paternidade-filiação. Logo, na espécie, em favor dos agentes fulgura a escusa absolutória (causa de isenção de pena) prevista nas Disposições Gerais (Capítulo VIII) do Título II do CP(PE), mais precisamente em seu art. 181, inc. II, que estabelece: "É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural."[151]

---

[148] Salvo se a vítima for: I - a Administração Pública, direta ou indireta; II - criança ou adolescente; III - pessoa com deficiência mental; ou IV - maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz. Nessas hipóteses, conforme estabelece o mesmo art. 171, § 5º, do CP, a natureza da ação penal referente ao estelionato é pública incondicionada à representação.

[149] Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: II - ter o agente cometido o crime: e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge. Outras circunstâncias agravantes genéricas não são aplicáveis à espécie por força do critério do *non bis in idem*, que proíbe a dupla valoração em desfavor do réu. Com base neste mesmo critério, não vemos, na espécie, espaço para aplicação da agravante genérica da dissimulação, prevista na alínea "c", do mesmo dispositivo referido supra: entendemos que ela profunda semelhança (identidade até) com a elementar "fraude" constante no tipo derivado que regula o caso concreto; dissimulação e fraude, em suma, têm um mesmo e único sentido típico, confundindo-se reciprocamente. Mais discutível é aplicação simultânea das agravantes genéricas previstas nas alíneas "e" e "f", do mencionado art. 61, inc. II. Compare-as: "e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge;" e a outra: "f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;". Pensamos ser difícil ou impossível a coexistência das agravantes: embora o parentesco seja um dado natural que se impõe e subsiste independentemente das relações de coabitação. Assim, do ponto de vista da realidade da vida, as circunstâncias podem se tocar acidentalmente e não essencialmente. Mas, sob a perspectiva normativa, quem coabita ou trava relações domésticas com pais, filhos, irmãos e cônjuges somente pode ser apenado uma vez pelo conjunto dessas circunstâncias, na prática inseparáveis. E, justamente por serem incindíveis na prática, é que não permitem a dupla valoração negativa, em prejuízo do *status libertatis* do réu penal.

[150] Não cabe, aqui, exaurir a crítica dogmática referente ao tipo de furto derivado ora invocado. A rigor, é difícil empreender a defesa epistemológica do dispositivo. Ao menos, por estas razões elementares: a) o comportamento não implica em resultado que identifica, exatamente, a subtração de "coisa" (pois ativos/créditos em contas bancárias não são isso, a rigor); b) em casos assim, não há verdadeiramente uma *ablatio*: o crédito é entregue ao banco, mediante erro, por quem se passa pelo correntista e dá ares de legitimidade à ordem (em realidade, indevida); c) a fraude que qualifica o furto, em verdade (*i.e.*, seguindo o padrão clássico do crime) é aquela que despista a vigilância do possuidor da *res*, mas a fraude que é empreendida no "furto" ocorrido por ação *hacker*, que ataca ativos/créditos em conta bancária, é manobra digital que tornam os ativos mais suscetíveis à subtração (algo que parece mais com um "rompimento de obstáculo"): mas nem isso é; sumamente, trata-se de evidente ardil. Furto seria se o computador servisse para despistar a vigilância e não para obter a vantagem indevida, a partir de erro causado, feito ardilosamente. O furto do art. 155, § 4º-B é, bem-visto, estelionato. O ponto é: aqui, preferimos respeitar a literalidade da lei vigente (que jamais foi declarada inconstitucional) e, por isso, a relação de especialidade determinou a nossa preferência de capitulação aludida no corpo do texto. A presente nota, porém, apesar de breve, é necessário como meio de pontuar o "erro do legislador" (que implica em efeitos práticos, qual seja, a desnecessidade de representação como condição de procedibilidade para a ação penal correspondente).

[151] Lembremo-nos que o caso apresentado não faz qualquer menção à prática de violência ou grave ameaça por parte dos agentes, bem como não traz qualquer informação referente à participação, na trama criminosa, de

Em face de todas essas considerações, qual deve ser a definitiva resposta penal referente ao problema? Esta: completa impossibilidade de aplicação do *jus puniendi*. [152]

3.3.3 Caso 3

Debrucemo-nos, desta vez, no *"caso dos 'novos Naves'* ", cuja descrição é a seguinte[153].

> Visando "queima de arquivo", "A" assassinou "B", com quem houvera empreendido um grande esquema de corrupção. Obtendo as vozes dos "irmãos 'C' e 'D' " — radialistas ovacionados pelas suas reportagens de combate à corrupção local —, "A" sintetiza e emula aquelas mesmas vozes com o auxílio de ferramentas computacionais. Com isso, cria um cenário sonoro capaz de simular uma gravação ambiental havida entre ele e os citados irmãos, onde confessam o homicídio de "B", notório inimigo de ambos. "A" entrega a falsa admissão de culpa às autoridades. Com base nela, são instauradas investigações contra os irmãos radialistas, que são presos e condenados. Um morre no cárcere; o outro é nele mantido por longos anos, até obter a liberdade, já destruído física e mentalmente.

Este problema traz, desde seu nome, uma paródia atualizada do memorável episódio infelizmente ocorrido em 1937, em Araguari-MG, que culminou naquele que talvez seja o maior erro positivo[154] registrado nos anais do judiciário nacional.[155]

---

estranhos ao parentesco com os filhos pródigos e seu pai, um jovem senhor (portanto, não exatamente uma pessoa idosa). Com isso, inaplicável o disposto no art. 183 (que torna sem efeito o art. 181 e incs.), cujo teor é: Art. 183 - Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores: I - se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa; II - ao estranho que participa do crime; III – se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

[152] *Ex vi* da aplicação do art. 181, inc. II, do CP, sequer é possível cogitar, na espécie, a incidência de benefícios penais ou processuais penais que ainda implicariam em alguma consequência jurídico-penal em desfavor dos agentes; prejudicadas restam, pois, o Acordo de não-persecução penal (ANPP, regulamentado no art. 28-A do CPP), a suspensão condicional do processo (previsto no art. 89 da Lei nº 9.099/1995) ou a substituição ou a suspensão de penas, respectivamente disciplinadas nos arts. 44 e seguintes, e 77 e seguintes, todos do CP.

[153] Sobre o objeto material, o sujeito passivo e o bem jurídico tutelado, cf. o quanto já foi exposto nos dois casos anteriores, cujo conteúdo aplica-se (e se entende implícito, por amor à necessária economia de palavras) na resolução do presente problema.

[154] O erro é sempre uma afronta à verdade e, por conseguinte, à lógica. No entanto, para fins processuais penais – sem perder de vista que ambos são igualmente erros – o erro judiciário pode ser negativo e positivo. No primeiro, absolve-se um culpado; no outro, condena-se um inocente.

[155] O "Caso dos Irmãos Naves" ocorreu durante o Estado Novo, quando a soberania dos veredictos foi subtraída do Tribunal do Júri. O caso, em suma, versa sobre dois acusados, que eram irmãos (Joaquim NAVES Rosa e Sebastião José NAVES), os quais foram presos e torturados para confessarem um crime que não cometeram: o assassinato do sócio deles, Benedito Pereira Caetano, desparecido de Araguari-MG com uma vultosa quantia. Muito resumidamente: na época, a "Polaca", Constituição autoritária de Getúlio Vargas, havia suprimido a garantia da soberania dos veredictos, razão pela qual apesar de terem sido absolvidos pelo Tribunal do Júri local, os irmãos acabaram por ser, pelo Tribunal de Justiça, condenados pelo homicídio que não cometeram, a uma pena de 25 anos e 6 meses para cada um, depois diminuídas para 16 anos e seis meses de reclusão. A triste verdade somente veio à tona quando o defunto, anos depois do processo que culminou no julgamento condenatório, retornou – tarde demais – à cidade. Sim, "tarde demais"... isso porque, somente em 1946, quando já haviam cumprido mais de 8 (oito) anos de prisão, os condenados foram beneficiados com o livramento condicional, passando a cumprir o

Em sua essência, a arquitetura do problema evidencia uns escassos andaimes que se apoiam em umas poucas vigas: "A", o único e verdadeiro assassino de "B", colhe e usa dados biométricos de "C" e "D", donos de vozes públicas; manipula-as até o ponto de fazer crer, de modo convincente, que ambos admitiram (uma falsa) culpa no referido homicídio. O sórdido estratagema logra êxito: os inocentes acabam presos e condenados pela prática do homicídio praticado por quem os "denunciou". A síntese do caso: dois corpos eletrônicos "torturados" até a confissão de algo que seus titulares jamais fizeram, algo com gravíssimas implicações criminais e que, ao fim e ao cabo, redundou em irreversíveis consequências na realidade física.

Em termos de enquadramento jurídico-penal, devemos reconhecer que o caso não traz grandes complexidades. Na medida em que a utilização indevida dos dados sensíveis não é passível de punição penal, pela falta de tipo que preveja a proibição deste comportamento seguida de correspondentes efeitos, o que se tem é que a captação, o arquivamento, o manejo e a emulação de sinais vocais de alguém, seguidos de não consentida publicação, tudo isso não passa de um indiferente penal. Não se pode, a rigor, conforme já expusemos (cf. Cap. 2, itens 2.3.2.11.1 e 2.3.2.11.5, supra) dizer que, em supostos assim, estejamos diante de uma falsidade ou de uma lesão corporal etc. Aqui, no problema posto, todas aquelas condutas — em especial a manipulação de dados biométricos e a divulgação dos resultados obtidos (*deepfakes*), entregues às autoridades (assim ludibriadas na apuração de um processo criminal) —, não são mais que meros *meios* impuníveis empenhados à prática de um único crime perpetrado apenas contra a Administração da Justiça, tipificado no art. 339 do CP (denunciação caluniosa).[156]

---

restante de suas penas em liberdade. Dois anos após, de desgosto pela injustiça que experimentou, Joaquim Naves, faleceu como indigente no Asilo São Vicente de Paulo, de Araguari. Em 1952, no dia 24 de julho, no entanto, Benedito Pereira Caetano, foi localizado pelo próprio Sebastião José Naves, em Nova Ponte-MG, estando em pleno gozo de perfeita saúde física e mental. Conta-se que, neste encontro, Sebastião abraçou Sebastião aos prantos e lhe dizendo: "Graças a Deus depois de muitos anos te encontrei! Agora posso provar a minha inocência! Fique tranquilo, pois ninguém vai te bater e ninguém vai te matar. Só quero que você venha para a cidade; para o povo de Araguari te ver; e confirmar o que eu sempre disse, que você estava vivo e que eu era inocente". Em 14 de outubro de 1953, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em revisão criminal nº 1632/53, de Araguari, declarou-os inocentes, sendo os mesmos absolvidos, com reconhecimento de direito à justa indenização, somente quitada em 1973, trinta e cinco anos depois de iniciado o injusto processo. Posteriormente, o caso deu ensejo ao livro escrito, em 1960, pelo advogado dos Naves, João Alamy Filho (*O caso dos irmãos Naves*: um erro judiciário. Belo Horizonte: Del Rey, 1993). O livro, em sua primeira edição, está inteiramente disponibilizado na Internet: https://archive.org/details/ocasodosirmaosnavesjoaoalamyfilho/mode/2up (acesso em 9 jan. 2025). Em 1967, a história ainda virou filme: "O caso dos irmãos Naves", dirigido por Luís Sérgio Person e com roteiro co-escrito por este e Jean-Claude Bernardet. O Museu do Judiciário Mineiro possui os autos do processo digitalizado; disponível em: http://museudojudiciariomineiro.com.br/o-caso-do-irmaos-naves-disponivel-para-consulta/. Acesso: 9 jan. 2025. Sobre o triste caso, Roberto Lyra, à época, salientou: "Sinto horror pela inocência martirizada".

[156] Art. 339. Dar causa à instauração de inquérito policial, de procedimento investigatório criminal, de processo judicial, de processo administrativo disciplinar, de inquérito civil ou de ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime, infração ético-disciplinar ou ato ímprobo de que o sabe inocente: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa. § 1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto. § 2º - A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

O flagelo humano imposto contra os titulares dos dados pessoais sensíveis alterados não conta para a resolução penal do caso. Por conseguinte, a ele também não importam as duas vidas desgraçadas, as famílias destruídas, a imprensa calada, a corrupção refestelando-se, a Justiça enganada e um assassino à solta. Ademais, o problema não diz se o agente foi descoberto; mas, mesmo ocorrido o desmascaramento, ainda assim, "A" poderá se livrar de persecução penal pela possível aplicação do disposto no art. 28-A do CPP.[157]

---

[157] Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:
I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;
II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;
III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);
IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou
V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.
§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o *caput* deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.
§ 2º O disposto no *caput* deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:
I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;
II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;
III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e
IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.
§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.
§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.
§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.
§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.
§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.
§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.
§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.
§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.
§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.
§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.
§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

3.3.4 Caso 4

Analisemos, a partir desta ocasião, aquele cujo cognome é *"O caso da assinatura pela biometria facial*", suposto nos seguintes termos.

> "A" contrata, para sua magnífica mansão, serviços de automação fornecidos pela empresa "B". Para isso, "A" assina contrato digital que "B" disponibiliza via Internet. A referida assinatura se dá por biometria facial e ela será a chave de utilização de todos os dispositivos que "B" colocou no funcionamento inteligente da casa de "A". Feito o serviço, "A" não paga "B", mandando o vendedor "C" procurar seus direitos, pois nunca lançou nenhuma firma em papel algum. "C", então, para se vingar de "A", vale-se da imagem do rosto desse último e publica, na página da rede social dos moradores do condomínio — na qual seu devedor adora divulgar suas ostentações —, fotografia que, embora não explicite as genitálias, sugere prática de zoofilia protagonizada por "A", jamais ocorrida realmente. Alvo de constantes e insuportáveis zombarias, "A" tenta solução com "B", que o despreza. Vê-se, assim, compelido a se mudar do condomínio, para outra casa longe dali.

Atualmente, inúmeros contratos somente são disponibilizados em plataformas digitais, e apenas podem ser assinados mediante o fornecimento de dados biométricos de uma das partes: a adesão contratual se consuma sem chances do uso de meios reputados tradicionais.

A nosso juízo, este é um ponto que deveria sensibilizar os legisladores, inclusive os encarregados de produzir normatização em matéria jurídico-penal. Isso porque, em casos assim, aquele que mais tarde poderá figurar como sujeito passivo de crime sequer se comportou de maneira perigosa[158]: somente realizou aquilo que a existência contemporânea lhe exige à experimentação de uma intersubjetividade situada em patamar satisfatório.[159]

Dizer sobre isso tem importância. É que o fluxo normal das relações sociais do atual momento histórico estabelece, não raro, imperativos informacionais incontornáveis.[160] E o

---

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

[158] Com efeito, a vida, em sentido social, vai muito além do "simples" resultado da interação de fluxos fisiológicos.

[159] Isso sem contar os contratos de adesão nos quais simplesmente não existe meio-termo para a tentativa de uma mínima mudança de seus termos: é tudo ou não, é aceita ou não aceita; a caixa de marcação, no pé da página do *website*, não deixa o usuário avançar até o conteúdo de que necessita caso ele não decline seu completo e irrestrito "I agree", supondo-se que ele tenha conseguido ler as dezenas e dezenas de parágrafos escritos com letras minúsculas e num juridiquês bastante hermético.

[160] Não esqueçamos: vivemos na era da "Sociedade de Risco". Nesse contexto, cabe indagar: mesmo realizando tarefas triviais, estaríamos sempre contribuindo para sermos vítimas de crimes? Não, por óbvio. Os riscos assumidos pela vítima, penalmente relevantes, são de outra natureza e monta; são perigos à bens juridicamente protegidos, eleitos pelo Direito Penal à luz do princípio da fragmentariedade, que lhe inspira e legitima.

enfrentamento dessas necessidades quase nunca se dá pelo gosto de desafio aos perigos[161], pelo prazer de se ver inserto em contextos de riscos[162].

Com efeito, nem sempre aquele que será sujeito passivo de crime terá condições e meios de prever que, para evitar esse desconfortável posto na *pareja penal*[163], deverá de deixar de fazer algo ou terá de se afastar — às vezes para longe e em definitivo — de determinada fonte de acontecimentos ou de certa situação se lhe impostas pelas normais contingências da vida em sociedade[164]. Se do sujeito ativo do crime não se exige atos heroicos ou de santidade, também do sujeito passivo do delito não se pode cobrar as mesmas posturas. O penalista que tentar lançar sua teoria sem se atentar para isso contaminará a "sua" dogmática com uma confissão de indiferença ao primado da isonomia, cuja observância há de imperar, invariável e concretamente, no reconhecimento de todos os direitos humanos.

---

[161] Em 1986, Ulrich Beck, na sua obra *Risikogesellschaft* – traduzida como "Sociedade de Risco" – inaugurou o exame crítico das radicais transformações políticas, sociais, econômicas, ambientais e no comportamento verificadas nas sociedades atuais, sobretudo as relacionadas ao avanço tecnológico e à globalização. Nas sociedades anteriores não se viam nem riscos globais (*v.g.*, pandemias, mudanças no clima, crises econômicas, terrorismo e acidentes nucleares) nem ceticismo quanto à capacidade de controle e gerenciamento desses mesmos riscos, por parte das Instituições. A ideia central, portanto, é a de que vivemos hoje um período histórico no qual se percebe uma ruptura no interior da própria contemporaneidade, mas diferente daquela que por força da modernização, as práticas feudais cederam lugar a uma nova configuração civilizatória, dando origem ao surgimento das sociedades industriais. Desta vez, a ruptura não dá origem a uma nova sociedade, mas enseja a sua reconfiguração, que assume novos contornos e transforma no que o autor denomina "sociedade (industrial) do risco". Nessa nova sociedade, "emerge um novo tipo de destino adscrito em função do perigo, do qual nenhum esforço permite escapar; os sistemas concebidos para proteger convertem-se em forças destrutivas: tudo é processado reflexivamente, por meio de discussões e trocas de informações, que voltam a turbinar o circuito. "Trata-se de uma civilização que ameaça a si mesma, na qual a incessante produção de riqueza é acompanhada por uma igualmente incessante produção social de riscos." Porém, o aspecto que mais nos interessa, consoante os fins desta tese, diz sobre o impacto da ciência e da tecnologia no *modus vivendi* próprio das sociedades contemporâneos: a ciência e a tecnologia, que prometiam soluções para os problemas da humanidade, tornaram-se fontes de novos riscos e avanços incontrolados, como é o caso da IA. Diante desse cenário, requintado pela interconectividade em escala planetária, os ciberataques e a manipulação de dados pessoais são perigos constantes, cuja realidade traduz justificada perda de segurança para todos e cada um de nós. A propósito, cf., por todos: BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011, bem como: BECK, Ulrich. *Sociedade de risco mundial*: em busca da segurança perdida. Tradução de Marian Toldy e Teresa Toldy. Lisboa: Edições 70, 2015.

[162] Quanto mais complexa a sociedade, obviamente, maiores os riscos que ela oferece aos seus membros, decorrentes das meras relações que eles travam entre si. Quando essas relações se ampliam ainda mais do que o ordinário real, avançando para um nível virtual inclusive, os perigos também aumentam, pois também a tecnologia é, *per se*, uma potente fonte de vultosos riscos, vários e alguns bastante graves, quase mesmo imparáveis.

[163] Cf.: ALLER, Germán. *El derecho penal y la víctima*. Buenos Aires: B de F, 2015.

[164] Ninguém discute que pode ocorrer que "la creación de riesgo imputable al autor esté localizada en un ámbito físico del que a víctima puede alejarse o no entrar en él y neutralizarlo de este modo — o, mejor dicho, evitar la concreta puesta en riesgo respecto de sus bienes". (CANCIO MELIÁ, Manuel. *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*: estudios sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas. 2. ed. Barcelona: J. M. Bosch, 2001, p. 337). À vista disso, é que entendemos razoável a inexigibilidade de a pessoa, para que não se torne vítima de crime, sempre adote comportamentos heroicos ou que suporte gravames significativos em sua liberdade (inclusive de firmar contratos) para evitar o confronto com golpes informáticos, aqui compreendidos de modo amplo. Cf., ainda: CANCIO MELIÁ, Manuel. "La exclusión de la tipicidad por la responsabilidad de la víctima ('imputación a la víctima')". *Cuardenos de Conferências e Artículos*, nº 19. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofia del Derecho, 1998.

Os riscos da vida em sociedade vicejam; pululam em todos os lugares e para todos, democraticamente: muitas vezes, os resultados danosos que podemos ter de suportar, produzem-se a partir dos perigos sociais ordinários, decorrentes da mera falta de sorte, simplesmente porque estávamos no lugar errado, na hora errada, mas diante do — insuspeitável — "criminoso certo".

Correto, pois, que viver é, *per se*, arriscado. O sentido desta assertiva, porém, tal como aqui está assinalado e que deve a todos nos convidar à reflexão, é de ordem técnico-jurídica, e gravita especialmente em torno de temas como consentimento[165], auto-colocação[166] e hetero-colocação[167] da vítima em situação de risco, todos medulares à vitimodogmática[168].

Parece-nos acertado o ponto de vista de Cancio Meliá ao dizer que "debe estimarse — y existe un consenso generalizado en la doctrina — que tratándose de una conducta por parte de la víctima que implica la dejación de medidas esenciales y elementales de neutralización del

---

[165] Cf.: SEGURA GARCÍA, María José. *El consentimiento del titular del bien jurídico en Derecho Penal*. Valencia: *Tirant lo blanch*, 2000. COSTA ANDRADE, Manuel da. *Consentimento e acordo em direito penal*: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. "Imputación objetiva, participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida". *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º Extra 2 (ISSN 1132-9955), 2004, p. 75-100. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2217112. Acesso: 9 jan. 2025. Ainda quanto ao consentimento, cf., nesta tese, Cap. 4, item 4.3.5 (e desdobramentos), infra.

[166] Cf.: GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. *A autocolocação da vítima em risco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. GRECO, Luís; KASECKER, Izabele "Autocolocação em perigo e conhecimentos superiores: reflexões a partir de um recente caso da jurisprudência alemã". *In*: PRADO, Alessandra Rapacci Mascarenhas; MELLO, Sebastián de Albuquerque; COELHO, Yuri Carneiro (Coords.). *Novas perspectivas das ciências criminais: homenagem à professora Maria Auxiliadora Minahim*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 131-141. LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. "Principio de alteridad o de identidad *vs*. principio de autorresponsabilidad. Participación en autopuesta en peligro, heteropuesta en peligro consentida y equivalencia: el criterio del control del riesgo". *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 6, n. 74, enero-junio 2010, pp. 58-80, Universidad EAFIT, Medellín. Disponível em: file:///C:/Users/PGJMG/Downloads/GRECO_Luis_KASECKER_Izabele_Autocolocaca.pdf. Acesso: 9 jan. 2025.

[167] Cf.: ROXIN, Claus. "La polémica en torno a la heteropuesta en peligro consentida. Sobre el alcance del principio de autorresponsabilidad en Derecho Penal". Título alemán: *Der Streit um die einverständliche Fremdgefährdung* (manuscrito). Traducción de Enrique Peñaranda Ramos (Universidad Autónoma de Madrid). Disponível em: https://indret.com/la-polemica-en-torno-a-la-heteropuesta-en-peligro-consentida/. Acesso: 9 jan. 2025. STRATENWERTH, Günter. "Heteropuesta en Peligro Consentida en Conductas Imprudentes". Traducción a cargo de Albert Estrada i Cuadras. Contribución del profesor Günter Stratenwerth al libro homenaje a la profesora Ingeborg Puppe, titulada: *Einverständliche Fremdgefährdung bei fahrlässigem Verhalten*, y publicada en PAEFFGEN/BÖSE/et al. (ed.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion. Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2012, Duncker & Humblot, Berlin, pp. 1817-1824. Disponível em: https://indret.com/wp-content/uploads/2013/01/Stratenwerth.pdf. Acesso: 9 jan. 2025. Vide, ainda: AMARAL, Rodrigo; LOUZADA, Lívia Cardoso. "Consentimento com a conduta perigosa: uma análise sobre os critérios de interpretação dos casos de heterocolocação em perigo consentida". *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 434-458, 2022. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2022v7n2p434-458.

[168] "A vitimodogmática está relacionada com o Direito Penal mais precisamente com a teoria do delito, sendo fundamental para o entendimento da questão do consentimento e acordo em Direito Penal, autocolocação e heterocolocação em perigo" (MIRANDA, Marine Carrière de. *Reflexos da vitimodogmática no consentimento em direito penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018, p. 8). Cf., ainda: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. "La 'victimo-dogmatica' en el derecho extranjero". Disponível em: http://www.ehu.eus/documents/1736829/2030810/11+-+Victimodogmatica.pdf. Acesso: 9 jan. 2025. SILVA SÁNCHEZ. Jesús-Maria. "La victima en el futuro de la dogmatica". Disponível em: http://www.ehu.eus/documents/1736829/2030810/18+-+Victima+futuro.pdf. Acesso: 9 jan. 2025.

riesgo inicial, no puede producirse imputación del resultado a la conducta do autor".[169] No entanto, é de se convir que assinar um contrato cujo objeto versa sobre uma rotineira necessidade lícita é algo corriqueiro demais para que a ação configuradora de sua validade seja reputada arriscada, em sentido conforme à ótica da vitimodogmática penal.

Cabe, portanto e desde logo, assinalar que nem sempre — ou o melhor, quase nunca[170] — o simples fato de alguém celebrar um contrato destinado a reger uma nada incomum relação típica da vida contemporânea, denuncia este mesmo assinante como uma pessoa disposta a assumir riscos contra seus próprios bens jurídicos.[171] Por isso, parece-nos que cogitar, em casos assim, da possibilidade de afastamento da tipicidade pelo reconhecimento da autocolocação da vítima em risco — tema que pode inviabilizar a consideração da ocorrência de um crime, porquanto comprometedora da imputação objetiva[172] — soa exagerado.[173]

---

[169] CANCIO MELIÁ. *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*..., p. 336.

[170] *I.e.*, ressalvadas as particularidades comprovadas de cada caso concreto. Um exemplo que poderia configurar uma exceção à regra, seria aquele que a vítima de um delito, antes de assim figurar, houvera, antes, repassado todos os seus dados pessoais em uma página voltada à prática de crimes, alocada na *dark web*. Nessa hipótese, o risco é patente. E isso, convenhamos, é bem diferente da situação ordinária em que o usuário da Internet compra, por exemplo, num website comercial, aparentemente inocente, um serviço contínuo de acesso a diversos conteúdos informativos; e mais: para tanto, assina digitalmente o contrato com uma fotografia de seu próprio rosto, captada no momento da celebração do referido instrumento, por meio da câmera de seu próprio terminal digital, interligado ao sítio eletrônico do outro contratante.

[171] Imagine-se, por contraste, a hipótese em que a pessoa quer contratar, justamente, serviços de segurança, sejam eles com abrangência no mundo físico ou real. Para tanto, celebra um contrato via Internet. Chega a ser disparatado imaginar que, por essa sua atitude, a vítima renunciou à defesa de seus mais elevados bens jurídicos: sua intenção, ao contrário, foi mesmo a de ver reforçados os obstáculos capazes de impedir que ela fosse vítima de crimes.

[172] A bibliografia sobre o extrato dogmático referente à Imputação Objetiva, pode-se dizer, é absolutamente colossal, tanto sob a perspectiva nacional quanto, sobretudo, estrangeira. Assim, por todos, e suficiente às razões do presente tópico, cf.: GRECO, Luís. "A teoria da imputação objetiva: uma introdução". *In*: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Tradução e introdução de Luís Greco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1-180.

[173] "Reconhece-se, atualmente, que não é punível aquele que apenas participa de um comportamento perigoso praticado pela própria vítima, ou seja, que se limita a contribuir com uma autocolocação em perigo. O que isso significa? 1. A *ideia básica* é que os tipos penais, em princípio, apenas proíbem ações que afetem terceiros. Se é a própria vítima quem se, responsavelmente, lesiona, o acontecimento não é, em geral, compreendido pelo tipo penal. O mesmo vale para situações em que a vítima se expõe a perigo. [...]. 2. A assim denominada autocolocação em perigo autorresponsável não passa de uma tentativa de operacionalizar essas considerações por meio de uma figura dogmática que opera no seio da teoria da imputação objetiva: se, segundo essa nem mais tão nova teoria, apenas realiza o tipo aquele que cria risco juridicamente desaprovado, o qual se realiza no resultado, dir-se-á que quando alguém contribui para que outro se autocoloque em perigo ou não cria risco juridicamente desaprovado, ou cria risco que não se realiza no resultado, estará a imputação objetiva excluída e, com ela, a incidência do tipo penal. Assim, ainda segundo os autores, o instituto ora analisado funda-se "no denominado 'princípio da autorresponsabilidade'. Afinal, se a vítima decide, de forma consciente e autorresponsável, praticar ações concebidas como perigosas em relação a bens jurídicos seus, não há que se punir o terceiro que apenas lhe ajuda a concretizar essa tarefa. Propugnar o oposto representaria a defesa da restrição da autonomia e liberdade individuais e em favor da adoção de uma perspectiva paternalista, segundo a qual os indivíduos devem ser preservados por eles consciente e voluntariamente criados ou, em uma última análise, ser protegidos de suas próprias decisões" (*Ibidem*, p. 135-136). Neste ponto, calha lembrar Schünemann ("Direito penal no Estado Democrático de Direito..."", p. 34) quando salienta que "da ideia do contrato social, como única possibilidade de legitimação do poder estatal, deriva o reconhecimento da autonomia e, com isso, da dignidade da pessoa, os quais [...] valem como fundamentos implícitos de todo estado democrático". Ademais, sobre o paternalismo estatal

Outro ponto importante, lançado no problema, pode até ser um truísmo: a vida sexual de alguém é tema bastante delicado, ainda capaz — infelizmente — de delinear, quase por completo, o modo como a sociedade percebe a reputação da pessoa. Determinados comportamentos sexuais são mesmo imperdoáveis (*v.g.*, estupro, pedofilia); outros, apesar de não serem tratados como criminosos, ainda assim — e aqui não se adentra pelo juízo do gosto ou das valorações morais — são percebidos como verdadeiros tabus, e, como tais, são amplamente reprovados pela sociedade em geral (a exemplo do que ocorre com tantas parafilias[174], inclusive aquela posta no problema, qual seja, a zoofilia[175]).

O que tínhamos no problema posto? Um agente que, para se vingar de um calote, usa dos dados biométricos de seu devedor (a imagem do rosto), e com isso, por meio de IA, manipula-os e os publica em situações sexuais quase à unanimidade julgadas vexaminosas.

Certamente, quando "A" contratou os serviços de "B", e consentiu em fornecer sua assinatura biométrica, o fez para fins específicos, relacionados tanto ao próprio fechamento do negócio jurídico quanto concernentes à possibilidade de, a partir disso, contar com as benesses tecnológicas do funcionamento inteligente de vários aparelhos eletrônicos de sua casa, itens afetos ao recôndito de seu lar e, portanto, à sua privacidade. Ainda que a LGPD tenha sido inicialmente cumprida; ainda que o consentimento ofertado tenha sido perfeitamente contextualizado nos termos da referida normativa; ainda que esse mesmo consentimento tenha sido declarado de forma livre e consciente, imune de vícios, por ocasião da assinatura do contrato; ainda que o referido contrato estivesse impecavelmente redigido (e sobretudo se caracterizado por essa virtude); o fato é que, segundo o problema, o caso avançou para a ofensa de bens jurídicos nem de longe contemplados no contrato, justamente pelo fato de a vítima, em elogio à sua autonomia, haver disponibilizado ao agente, naquele instrumento jurídico de adesão, todo o manancial de dados pessoais sensíveis que serviu ao massacre dela mesma.

O objeto material da conduta é somente este: os dados biométricos do ofendido. Mas, do ponto de vista penal, esses mesmos dados não compõem nenhuma tipificação. Já a

---

incidente sobre o direito penal, cf.: ESTELLITA, Heloisa. "Paternalismo, moralismo e direito penal: alguns crimes suspeitos em nosso direito positivo". *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 15, n. 179, p. 17-19, out. 2007.

[174] A lista é imensa! Cf.: SETO, MC; HE, Barbaree (2000). "Paraphilias". *In*: Hersen M; Van Hasselt VB. *Aggression and violence: an introductory text*. Boston: Allyn & Bacon, 2000, p. 198–213. RODRIGUES JR., Oswaldo M. *Parafilias: das perversões às variações sexuais.* São Paulo: Zagodoni, 2012.

[175] Já tivemos a oportunidade de registrar que "a zoofilia pode ser objeto de proibição penal não unicamente pelo tabu que lhe é inerente, mas porque o art. 225, § 1º, inc. VII, in fine, da CRFB dispõe que são vedadas práticas que submetam os animais a crueldade, e o art. 32 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, prevê pena de detenção de três meses a um ano, e multa, a quem 'praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos'." (ROMERO. *O artístico e o obsceno no direito penal brasileiro...*, p. 218, nr. 22). Assim, a depender da situação concreta — e cada um use a imaginação como quiser — um comportamento envolvendo como parceiro um animal pode, em tese, ser atípico do ponto de vista penal.

objetividade jurídica atingida pela conduta parece ser múltipla: a honra do ofendido, a sua dignidade sexual e, além disso, a própria administração da Justiça. Senão, vejamos.

A administração da Justiça decorre da evidente prática do "exercício arbitrário das próprias razões" (art. 345 do CP)[176]: para se vingar, procurando por este meio espúrio receber seu crédito, o agente criou uma situação de vexame público à vítima, valendo-se do mais particular e explícito dado biométrico dela (a imagem do rosto), disponibilizado por ela própria àquele que mais tarde figuraria como sujeito ativo do crime que contra si foi perpetrado.

A segunda figura criminosa que se apresenta à regulação penal do caso é a da "difamação cometida em meios digitais" (art. 139, c.c. art. 141, § 2º, ambos do CP)[177].

Cabe ainda refletir sobre a prática dos delitos elencados no Título VI — Dos crimes contra a dignidade sexual —, do CP(PE). Quanto ao particular, dois tipos penais são candidatos à incidência no problema: o do art. 218-C ("Divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia")[178] e o do art. 216-B[179] ("Registro não autorizado da intimidade sexual"), ambos do CP.

Para solucionar o concurso de leis penais detectado no caso, cabe-nos resolver, primeiro, o possível *bis in idem* existente entre elas no último bloco delitivo acima anunciado (o que versa sobre os crimes sexuais), para, em seguida, tratarmos das relações de concorrência por ventura havidas entre o resultado aí colhido e os demais tipos conclamados nos demais blocos delitivos (art. 139 c.c. § 2º do art. 141, e art. 345, todos do CP), indicados supra.

---

[176] "Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa."

[177] "Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa". E, além deste, a seguinte causa de aumento de pena: "Art. 141. [...] § 2º Se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena." Não admitimos a possibilidade de aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 141, inc. III, do CP [Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido: (...) III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria], pois ela, em conjunto com a do § 2º, transcrito retro, ensejaria indevido *non bis in idem*. O critério da especialidade, regente do conflito de leis, resolve o particular.

[178] "Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:
Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.
Aumento de pena
§ 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação."

[179] "Art. 216-B. Produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes:
Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.
Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem realiza montagem em fotografia, vídeo, áudio ou qualquer outro registro com o fim de incluir pessoa em cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo."

Partamos desta consideração: o delito previsto no art. 216-B é o único que compõe o Capítulo 1-A (Da exposição da intimidade sexual), do referido Título VI, do CP(PE); já a figura delitiva descrita no art. 218-C está, em companhia de outras tipificações, inserta no Capítulo II (Dos crimes contra vulnerável) daquele mesmo Título. Se é realmente certo que suas rubricas não fazem parte dos crimes que encimam, com maior razão, não os integram a epígrafe do Capítulo em que estão topograficamente situados aqueles mesmos crimes na codificação. No entanto, este "pormenor" não é de nula relevância porquanto norteador da atividade exegética relativa à aplicação dos preceitos candidatos à regência do caso concreto. Já por aí se vê que o art. 218-C perde fôlego na disciplina do problema. Este, porém, não é o argumento decisivo.

A aplicação do art. 218-C, aqui, era bastante sedutora, sobretudo em razão daquilo que consta na parte final de seu § 1º (delito de tendência: "com o fim de vingança ou humilhação"). Aqui não cabe aprofundar a discussão sobre a aplicação da causa de aumento de pena ser ou não dependente de prévia relação íntima de afeto entre os sujeitos ativo e passivo (parecendo-nos que "não", em razão da partícula "ou" grafada no preceito). A questão é que o § 1º é tipo derivado; logo, conectado e dependente do *caput* do mesmo artigo, pois é uma variação da ideia de que ele carrega. Cogitar da aplicação do *caput* do art. 218-C ao problema somente seria possível assim: "publicar ou divulgar, por qualquer meio — inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática —, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual [...], sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia". Contudo, impende reconhecer: o tipo exige, para a sua verificação, a divulgação das referidas mídias contendo a imagem real da vítima, não uma montagem que a represente.[180]

É neste exato momento que o art. 216-B vence o art. 218-C, na disputa que estabeleceram à regência do problema. Inegavelmente, o primeiro tem a seu favor a especialidade, anunciada desde a epígrafe do capítulo em que se situa, depois ainda complementada pela rubrica que finalmente lhe apresenta.

Quanto ao primeiro e segundo blocos delitivos parece-nos que a hipótese não denuncia nenhum conflito entre os preceitos legais chamados à sua disciplina; com efeito, as objetividades jurídicas são distintas, os comportamentos proibidos são bastante diferentes, os

[180] Isso abstraindo-se as possibilidades do não reconhecimento da relação de tipicidade mediante os seguintes argumentos, remotamente cabíveis na defesa do caso concreto: o que se mostrava não era uma cena de sexo, mas uma brincadeira havida entre o protagonista e o animal; não foi exposta a genitália de quem quer que seja, e, portanto, não há se falar de nudez; não se trata exatamente de pornografia, mas situação meramente erótica (sobre as diferenças entre a pornografia e o erotismo, cf.: ROMERO. *O artístico e o obsceno no direito penal brasileiro*..., p. 145-170.

dolos são diversos assim como o são as finalidades específicas havidas nos citados tipos. Com isso, fica primeiro evidente que não há sobreposição de figuras penais, consideradas em abstrato. Depois, tampouco se percebe sombreamento entre os desvalores das condutas e dos resultados, aferíveis em concreto, inviabilizando-se a relação de consunção[181]. Além disso, os preceitos secundários dos tipos dos arts. 139 c.c. 141, § 2º e 345, todos do CP, não fazem qualquer remissão à subsidiariedade[182]; ainda quanto a isso, não vemos a pertinência dela entre os segundo e terceiro blocos delitivos (art. 139 c.c. art. 141, § 2º e art. 216-B, todos do CP) e, igualmente, entre o primeiro e o terceiro (art. 345 e art. 216-B, ambos do CP) daqueles blocos.

Resta checar, agora, a existência de outras eventuais relações de concorrência[183] — notadamente marcadas pela especialidade e pela consunção[184] — disputadas pelos preceitos pretendentes à dominância na regulação completa do caso.

---

[181] Sobre as relações de consunção havidas entre as disposições penais concorrentes, vide nr. 183, infra.

[182] Certo que o critério da subsidiariedade, norteador do conflito de leis, será sempre resolvido a partir do expresso aviso de um dos preceitos penais envolvidos na concorrência. Sobre o referido critério importa destacar, sobretudo, que a relação entre as leis concorrentes se dá no plano das valorações: por isso, a norma subsidiária só se confirma no *caso concreto*, diante da afronta menos grave do bem jurídico, enquanto a norma principal se encarrega da incriminação do ataque mais grave *ao mesmo bem jurídico* ofendido ou posto sob perigo de lesão, tanto faz se concreto ou abstrato. "Subsidiária é, portanto, a própria *função da norma* assim caracterizada, que tal como *soldado de reserva* só atua quando uma lesão por ela prevista não tenha se desenvolvido a ponto de atingir o âmbito de incidência da norma principal." A norma subsidiária, assim, materializa o extremo zelo do legislador em não deixar minimamente a descoberto determinado bem jurídico ante certas espécies de comportamentos que visem seu ataque: *i.e.*, a lei penal reputa que a tutela devida à dada objetividade deve ser plena e, assim, *antecipa a punição* de condutas que se distendem em arco de proibições que vão desde os mais *elementares estágios de realização de riscos até às mais graves lesões àquele prestigiado bem jurídico*. Ex.: crimes de perigo abstrato e concreto; crimes de perigo e de dano; atos preparatórios e crime principal; crimes progressivos (ou progressão criminosa) – que são os que implicam em outros, menos graves, cuja realização é fase normal ou mesmo obrigatória da execução do delito principal, mais grave. Por fim, calha frisar, nada impede o reconhecimento da subsidiariedade tácita ou implícita; a subsidiariedade expressa, verdadeira exceção, somente ocorre quando a própria lei aponta os casos em que o concurso de disposições penais deve ser resolvido por aquelas sucumbentes, "por meio de cláusulas segundo as quais elas só devem se aplicar se o fato não constituir crime mais grave, ou simplesmente se o fato não constituir elemento de outro crime." Ex.: art. 132 CP. Mas, note-se: nem toda subsidiariedade expressa é realmente um caso dessa natureza (nada obstante ser assim designada pelo legislador), pois há situações em que a anunciada subsidiariedade firma, a rigor, caso de especialidade ou de consunção (No sentido de tudo o quanto consta nesta nr., cf.: HORTA. *Elementos fundamentais...*, p. 56-61).

[183] Quanto à alternatividade, certamente, ela não serve para a resolução do caso concreto. Isso porque a alternatividade somente tem lugar diante da ocorrência de duas hipóteses: a) leis penais idênticas com penas distintas (incidência rara, e que não se dá na espécie); b) duas leis penais parcialmente coincidentes, que incriminam em essência o mesmo injusto, mas com descrição distinta (como se fossem reciprocamente especiais: dois círculos secantes), *v.g.*, formas qualificadas-privilegiadas (*idem*). Nesse sentido, cf.: *Ibidem*, p. 70-72.

[184] Fora de dúvida que as relações de consunção guardam semelhanças com aquelas de subsidiariedade. A primeira similitude é que também a consunção se estabelece apenas ante as particularidades do *caso concreto*; distinguem-se, todavia, porque na consunção o significado social justificador da punição está *suficientemente* posto na norma principal. Desta feita, "[q]uando dois tipos de injusto estão em estreita conexão, pela *forma como as coisas geralmente acontecem*; quando um deles *é meio normal*, uma circunstância corriqueira ou uma decorrência previsível do outro, *não há razão* para dupla reprimenda, pois a punição do injusto principal já cumpre todas as funções da pena em relação aos acessórios." Ademais, assim como a subsidiariedade, *a consunção pressupõe necessariamente a infração às normas que incriminam as condutas típicas acessórias*, *i.e.*, aquelas que foram consumidas (embora elas não lhe sejam elementos constitutivos, explícita ou implicitamente). Contudo, na consunção, *não há inclusão conceitual, mas valorativa entre os delitos envolvidos*, apesar de que as leis penais concorrentes que se relacionam na consunção, ao contrário da subsidiariedade, *não dizem da tutela do mesmo bem*

Quanto à concorrência estabelecida pelo art. 139 c.c. art. 141, § 2º em relação ao art. 345, todos do CP, não se vislumbra nem especialidade nem consunção. Isso porque, considerados reciprocamente, nenhum dos tipos descreve tudo o que outro também descreve; ademais, não há, entre ambos, aspectos de identidade que se quebram em razão da emergência de um elemento especializante. Quanto à consunção, vejamos: os desígnios de "B", animadores de seu comportamento, foram abarcantes de dois valores diversos que não se amontoam; além disso, as condutas empreendidas pelo agente na busca de fazer justiça com as próprias mãos não se sobrepõem aos comportamentos que adotou na sua procura por humilhar o seu devedor. Portanto, os tipos penais aqui concorrentes não permitem que se aponte, entre eles, uma "lei penal dominante", detentora de pressupostos de incidência mais abrangentes, ou dotados de maior significação jurídica. Em suma, nenhum dos referidos tipos, até aqui, deve ser descartado.

Parece-nos, todavia, que o cenário é diverso na relação estabelecida entre o art. 139 c.c. art. 141, § 2º e o art. 216-B, todos do CP. Aqui, a especialidade e a consunção digladiam.

No exame do caso concreto, não há dúvida de que o desvalor referente ao vexame público imposto pelo agente à vítima está todo compreendido na conduta ofensiva à dignidade sexual dela. Esse é um bom momento de vantagem à consunção. Mas, bem olhado, parece que a especialidade, vence a disputa em razão do próprio momento em que ela deve ser perquirida. (Dentro destes parênteses, cabe uma necessária explicação: a especialidade sempre antecederá

---

jurídico. Por fim, cabe romper com *chavões fáceis*, pois não é verdade que sempre: a) *a norma mais grave consome a norma que prevê a pena menor* (ex.: Súmula 17do STJ - o falso é absorvido pela fraude do estelionato, quando nela se esgota) e, por analogia benéfica a relação de consunção entre os crimes de falso e de sonegação fiscal); b) *o "crime fim" absorve o "crime meio"* (*v.g.*: o crime de inutilização de documento – art. 337 do CP – absorveria o crime de incêndio – art. 250 CP – na hipótese em que o agente ateia fogo no cartório para destruir o livro em que está anotada a hipoteca que recai sobre um seu imóvel). Destarte, é possível apontar como hipóteses de convergência ou superposição valorativa entre normas incriminadoras, exclusivamente solucionáveis segundo a regra da consunção, estes dois grupos de supostos: a) os que envolvem os chamados atos típicos acompanhantes, em relação aos delitos cuja realização normalmente os implica (*v.g.*: lesões como decorrência corriqueira, mas não necessária de roubo ou estupro); b) os que dizem respeito aos atos posteriores coapenados, em relação aos delitos anteriores dos quais representam mero exaurimento, como demonstram estes exemplos: b.1) ato típico acompanhante *praticado anteriormente*, *i.e.*, antefato coapenado: porte ilegal de arma e homicídio; b.2) ato típico acompanhante *praticado paralelamente* ao crime prevalente, mas por conduta diversa da que o realiza: injúria acompanhante do estupro, invasão de domicílio acompanhante do furto com escalada, a participação no lucro da prostituta – art. 230 CP – por quem mantém casa de prostituição – art. 229 CP; c) "o ato posterior coapenado (também chamado *fato posterior impune*) é aquele ato típico que se segue à realização da conduta principal, e com ela não se confunde, mas que ao seu lado constitui uma unidade de injusto, pois representa o normal desenvolvimento ou exaurimento da ofensa que a conduta principal implica, pela realização da sua utilidade ou do seu propósito" (ex.: utilização de documento falso – art. 304 CP – por quem o tenha falsificado – arts. 297 a 302 CP: *prevalece*, quando praticados pelo mesmo sujeito ativo, *a falsificação e não o uso do documento falso*, pois a primeira é conduta que materializa fato punível mais significativo à ofensa do bem jurídico, além do que "uma única apresentação do documento falso não exaure toda a potencialidade lesiva da produção ilegítima daquele documento, anteriormente promovida pelo agente"). No sentido de tudo o quanto aqui consta, cf.: HORTA. *Elementos fundamentais...*, p. 61-70.

às outras principais relações travadas por leis concorrentes[185]. Isso porque ela exige a sua avaliação desde o confronto *in abstrato* dos preceitos envolvidos em determinado problema penal; já a consunção e a subsidiariedade reclamam exame de suas pertinências somente depois que a especialidade não tomou para si a dominância do problema, ou seja, consunção e subsidiariedade devem ser avaliadas *in concreto*.[186] Fecham-se os parênteses).

É verdade que para o Direito Constitucional a dignidade (da pessoa humana) antecede a honra (da pessoa). A primeira é um dos fundamentos do próprio Estado Democrático de Direito; a outra, de sua vez, é anunciada pelo texto constitucional somente depois, como um direito da pessoa, ou o melhor, um direito fundamental que a ela deve ser assegurado. Note-se, portanto: a dignidade da pessoa fundamenta o Estado enquanto a honra é fundamental à pessoa. Mas, a rigor, nos quadrantes do Direito Penal o foco parece ser ligeiramente diverso: a honra *per se* parece passível de sua proteção antes de outras perquirições. É que o ataque à honra, inespecífica que seja, já é o bastante para despertar o Direito Penal: ele defende-a sem exigir dela "sobrenomes". Quanto à dignidade, porém, o Direito Penal parece ser mais exigente: não lhe concede tutela enquanto ela não se identificar por completo, *i.e.*, só a protege se e quando ela se apresentar a ele com um qualificativo *específico*, este, a saber: "dignidade sexual".

Assim, figura-nos possível concluir: em matéria penal, as relações de concorrência estabelecidas entre os preceitos de tutela à honra e os de proteção à dignidade sexual são marcadas pela especialidade. Isso porque em acepção jurídico-penal honra e dignidade soam sob um mesmo e quase indistinguível timbre: "respeitabilidade" (que, de sua vez, parece compreender "estima" – esta, sua face social/pública/objetiva – e "brio" – este, sua face individual/íntima/subjetiva). Assentada esta premissa, agora sim fica mais nítida a percepção de que os crimes contra a dignidade sexual, em comparação com os delitos contra a honra, limitam o campo de eficácia do Direito Penal em relação à proteção da pessoa, considerada a partir do referencial de sua respeitabilidade. O predicado "sexual" é o elemento especializante que comprime o campo de abrangência da norma, quando ela se dispõe a proteger a respeitabilidade devida a qualquer pessoa, a integridade espiritual que a quem quer que seja deve sempre restar assegurada pelo Direito Penal.

---

[185] Aqui não consideraremos as relações de alternatividade, por três motivos: a) a sua evidente inaplicabilidade à resolução dos problemas lançados na tese; b) a sua raridade prática; c) as complexidades intrínsecas ao assunto que lhe diz respeito. Para aprofundar quanto ao particular, cf.: HORTA, Frederico Gomes de Almeida. *Do concurso aparente normais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 158 *usque* 171.

[186] Na especialidade, um preceito já vence o outro antes mesmo de "subirem ao ringue"; na consunção e na subsidiariedade isso definitivamente não ocorre: deve haver luta entre eles. O exame da especialidade, portanto, se dá *in vitro*, bem diferente do que ocorre com a consunção e a subsidiariedade, cuja análise, em suma, somente será possível diante da realidade efetivamente experimentada.

Portanto, entre os tipos penais aqui concorrentes há sim um que se eleva como "lei penal dominante", qual seja, o art. 216-B; este reconhecimento implica no descarte do tipo da difamação e da causa de aumento de pena que lhe é próprio.

Por fim, resta examinar a concorrência havida entre o art. 345 e o art. 216-B, ambos do CP. Novamente: os desígnios de "B", animadores de seu comportamento, foram abarcantes de dois valores significativos diversos que não se encobrem reciprocamente. As condutas realizadas pelo agente não se apresentam justapostas na busca de fazer justiça com as próprias mãos e na sua procura de vilipendiar a dignidade sexual do seu devedor. Portanto, a coexistência deles está justificada, por meio do concurso ideal de delitos[187].

Diante do exposto, cabe indagar: como deve o agente responder, afinal? A nosso sentir, os seus comportamentos — desprovidos de causas de exclusão de tipicidade, de antijuridicidade e de culpabilidade, além de outras promotoras de isenção de penas —, fazem-no incurso nos arts. 345 e 216-B, na forma do art. 70, *caput*, *in fine*, todos do CP.[188]

As penas máximas cominadas aos referidos delitos — considerando que o ofendido tenha interposto, a tempo e modo, a necessária queixa[189] — é de detenção de 1 (um) ano[190] e 1 (um) mês[191], e multa[192]. Com isso, o caso deve ser resolvido no âmbito do JECrim, por força da competência absoluta *ratione materiae*, prevista no art. 61 da Lei nº 9.099/1995. Significa dizer que os comportamentos praticados pelo sujeito ativo poderão se beneficiar dos arts. 74 (composição civil) ou 76 (transação penal) ou 89 (suspensão condicional do processo), todos da referida normativa.[193] Em hipótese de condenação, se porventura não houver a substituição

---

[187] Cf., por todos, PRATES, Felipe Machado. *Concurso formal de crimes*: panorama dogmático e revisão crítica. Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2019.

[188] "*Concurso formal*: Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior. Parágrafo único - Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código." No caso concreto, entendemos que o concurso ideal se estabelece na modalidade heterogênea e imperfeita, prevista na parte final do dispositivo ora transcrito: afinal, o agente incorreu em duas tipificações diferentes e, para a prática delas, agiu animado por desígnios autônomos, o de querer fazer justiça com as próprias mãos além de humilhar sexualmente o seu desafeto.

[189] Uma vez que o problema não narra o emprego de violência para o exercício arbitrário das próprias razões; logo, aplica-se, no que tange à condição de procedibilidade, a regra estampada no parágrafo único do art. 345 do CP.

[190] Ou seja, a pena máxima prevista no preceito secundário do art. 216-B do CP.

[191] Ou seja, a pena máxima prevista no preceito secundário do art. 345 do CP.

[192] Ou seja, como resultado da somatória das penas referidas aos citados tipos, pois a multa, consoante se extrai do preceito secundário do art. 216-B do CP, é de incidência obrigatória como consequência da condenação pelo delito.

[193] Cf., a transcrição dos artigos de lei ora mencionados consta nas nr.ˊs 131 (art, 61), 132 (art. 74) e 133 (art. 76), deste Cap., nesta tese. Quanto ao referido art. 89, sua redação é a seguinte: "Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

da pena privativa de liberdade por outras restritivas de direito, nos termos do art. 43 e seguintes, do CP, ou, desde que não seja isso possível, poderá ainda haver a aplicação do art. 77 do CP (*sursis*). Tudo isso sem contar, em razão das penas mínimas previstas nos delitos imputados ao agente, a possibilidade de o caso inteiro ser jurisdicionalmente "resolvido" mediante a aplicação apenas de multa (art. 44, § 2º, do CP): se não quitada jamais poderá ser convertida em pena privativa de liberdade (arts. 51 do CP).

Em arremate não custa repisar este ponto: a completa impossibilidade jurídica de qualquer responsabilização penal voltada contra à empresa de automação vinculada ao agente que cometeu os crimes acima demonstrados. Apesar de ela ser a contratante e ter deveres de cuidado com os dados pessoais de seus clientes, colhidos nos instrumentos negociais que disponibiliza na Internet, isso por si não implica no reconhecimento de que a corporação, por mais estruturada que seja, também possa estar sujeita a processo criminal. Em suma, a falta de um tipo penal capaz de propiciar base de justa causa à correspondente ação penal que pudesse ser movida contra a empresa, na espécie, representa mais um eloquente silêncio em prol da destutela ora debatida.

3.3.5 Caso 5

Por fim, examinemos o caso intitulado "*o 'trunfo' para o triunfo da virada eleitoral*"; assim:

> "A" e "B", pessoas públicas, são candidatas ao mesmo cargo eletivo. O departamento de *marketing* da empresa que realiza a campanha de "A" cria material audiovisual ultrarrealista com trechos de diálogos em que "B" admite envolvimento em grave esquema de corrupção, amplamente noticiado, mas que, na realidade, jamais contou com a participação desse último. O tal material audiovisual, anunciado por "A" como trunfo capaz de desmascarar "quem de fato era 'B'", é então divulgado massivamente em ambientes de acesso digital, nos últimos minutos de vigência do período de propaganda

---

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:
I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
II - proibição de freqüentar determinados lugares;
III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;
IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.
§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.
§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.
§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.
§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.
§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.
§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

> eleitoral. Pela enorme publicidade auferida pelo audiovisual, "B" — até então à frente nas pesquisas — não teve meios e tempo para demonstrar a inveracidade do escândalo; assim, foi derrotado por "A" no sufrágio.

As condutas inerentes ao caso em análise foram todas praticadas no mesmo contexto eleitoral, visando produzir desinformação que interferiu decisivamente no resultado do sufrágio. Portanto, a concorrência das leis penais que se apresentam à disciplina do problema é resolvida pela relação de especialidade que se estabelece entre elas, com a prevalência dos preceitos destinados à regência jurídico-penal concernente àquele citado contexto. Com isso, as tipificações penais previstas no Código Eleitoral (CE)[194] são dominantes em confronto com outras detectáveis no ordenamento jurídico penal brasileiro.[195]

Entre os crimes previstos no CE destacam-se como cogitáveis à regulação penal do caso os seguintes dispositivos: art. 323, art. 324, art. 326-A, art. 349, art. 350, além do tipo explicativo insculpido no art. 351.[196]

---

[194] A chamada Lei das Eleições, apesar de veicular figuras delitivas, não traz nenhuma tipificação cujo teor "passe perto" dos termos do problema – cf.: BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997* (Estabelece normas para as eleições). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso: 10 jan. 2025.

[195] Como por exemplo, as tipificações constantes no Título XII do CP(PE), que trata "Dos Crimes contra o Estado Democrático de Direito", em especial aqueles de seu Capítulo III ("Dos crimes contra o funcionamento das Instituições democráticas no processo eleitoral"), *i.e.*, os arts. 359-N e 359-P. O primeiro não tem pertinência porque no problema, as condutas não foram praticadas não consistiram em "Impedir ou perturbar a eleição ou a aferição de seu resultado, mediante violação indevida de mecanismos de segurança do sistema eletrônico de votação estabelecido pela Justiça Eleitoral"; o segundo não tem cabimento porque o caso nenhuma notícia traz sobre "Restringir, impedir ou dificultar, com emprego de violência física, sexual ou psicológica, o exercício de direitos políticos a qualquer pessoa em razão de seu sexo, raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional."

[196] Assim redigidos, nos preceitos que nos interessam:

Art. 323. Divulgar, na propaganda eleitoral ou durante período de campanha eleitoral, fatos que sabe inverídicos em relação a partidos ou a candidatos e capazes de exercer influência perante o eleitorado:
Pena - detenção de dois meses a um ano, ou pagamento de 120 a 150 dias-multa.
Parágrafo único. A pena é agravada se o crime é cometido pela imprensa, rádio ou televisão.
§ 1º Nas mesmas penas incorre quem produz, oferece ou vende vídeo com conteúdo inverídico acerca de partidos ou candidatos.
§ 2º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) até metade se o crime:
I - é cometido por meio da imprensa, rádio ou televisão, ou por meio da internet ou de rede social, ou é transmitido em tempo real;
[...].
Art. 324. Caluniar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:
Pena - detenção de seis meses a dois anos, e pagamento de 10 a 40 dias-multa.
[...].
Art. 326-A. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, com finalidade eleitoral:
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.
[...].
Art. 349. Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro, para fins eleitorais:
Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa.

Logo de início, caem por terra os arts. 349 e 350, seja porque o corpo eletrônico do candidato não se enquadra no conceito de documento (cf. Cap. 2, item 2.3.2.11.5, supra, nesta tese) seja porque o art. 351 não faz qualquer referência às mídias digitais. A taxatividade não permite que os referidos artigos sequer se apresentem na presente concorrência entre leis.

Cogitar de denunciação caluniosa eleitoral (art. 326-A) não tem cabimento pelo simples fato de que o problema, em nenhum momento, mencionou que o agente tenha levado as montagens e falcatruas que fez, junto com uma empresa, ao conhecimento das autoridades, visando deflagrar investigações formais contra seu adversário: o propósito era aviltá-lo até a medula e, com isso, retirar dele a credibilidade que justificava o voto de seu eleitorado.

Sobram os delitos dos arts. 323, §§ 1º e 2º, inc. I, e 324, os quais parecem bem coexistir na espécie. Primeiro porque o agente quis sim caluniar seu oponente e assim o fez; depois porque, além disso, quis não só produzir desinformação com auxílio de IA como também ambicionou divulgar fatos falsos por meio da Internet, elaborados a partir da manipulação indevida dos dados pessoais sensíveis do outro candidato. Há, destarte, entre referidos delitos, irrespondível concurso material, disciplinado pelo art. 69, *caput*, do CP.[197] Para o primeiro crime a pena máxima cominada é de detenção de 1 (um) ano e 4 (meses), e, para o segundo, dois anos de detenção. Somadas, as penas não chegam a quatro anos; portanto, mesmo que o agente não faça jus a nenhum benefício penal ou processual e seja condenado à (improvável) reprimenda máxima, ainda assim, é possível que o regime do cumprimento de sua pena não chegue a ser o fechado. A pena mínima possível, para a reprovação da totalidade do caso, é de 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de detenção e multa (ou, até mesmo somente multa).

Ocorre que, mesmo que a pena imposta fosse a máxima (em seus números cronológicos) e aplicada com o maior rigor possível (quanto ao seu regime de cumprimento), ainda assim ela soaria desproporcional às particularidades da espécie. Com efeito, o vilipêndio ao corpo eletrônico foi absolutamente desprezado, e tal atentado, não se limitou a causar efeitos danosos contra a pessoa digital do ofendido direto (“B”); muito além disso, quem realmente

---

Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dêle devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais:
Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular.
[...].
Art. 351. Equipara-se a documento (348, 349 e 350) para os efeitos penais, a fotografia, o filme cinematográfico, o disco fonográfico ou fita de ditafone a que se incorpore declaração ou imagem destinada à prova de fato juridicamente relevante.

[197] Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

sofreu com o presente episódio foi a massa de eleitores enganados, ou o melhor, quem mais acabou por ser arruinada, no caso, foi a própria democracia.[198]

Ao final, impende lembrar mais uma vez (vide último parágrafo do caso 4, supra, bem como item 3.2.4, deste Cap., retro) sobre a completa impossibilidade jurídica de qualquer responsabilização penal voltada contra à empresa de marketing que colaborou na realização da prática dos crimes ora discutidos, hiato decorrente da falta de tipo penal dedicado a tanto.

3.4 Crítica à [(im)possível] resolução dos casos propostos

O exame de cada um dos casos supra apresentados demonstrou, salvo melhor juízo, que o Direito Penal brasileiro padece de insuficiente fôlego ao enfrentamento de quaisquer deles. As respostas penais que emergiram das fundamentações referentes aos casos ora propostos — seja em razão da aplicação das normas estritamente penais seja em razão da aplicabilidade de outras normas híbridas[199], além de outras heterotópicas[200] que lhes diziam respeito — demonstrou a franca desproporcionalidade[201] havida entre o desvalor da conduta e o desvalor do resultado detectados nos problemas e as consequências jurídico-penais que, enfim, calhou na disciplina de cada um deles.

---

[198] Por fim, cabe sublinhar que as Resoluções criadas pelo TSE, para as eleições de 2024, visando coibir as fake News sequer foram apontadas para o problema posto por um único e simples motivo: atos administrativos não servem à fundamentação do *jus puniendi* de natureza penal, pois este é integralmente submetido à legalidade, mais precisamente seu corolário da reserva legal (*i.e.*, a garantia fundamental da *lex stricta*). A propósito, cf. item 2.3.2.12.5, em especial a nr. 225, no Cap. 2, supra, desta tese.

[199] Normas dotadas de dúplice natureza, assim percebida em função de seus simultâneos efeitos processual penal e penal.

[200] Assim como ocorrem com normas penais – explicativas que sejam –, constantes na codificação processual penal ou na Lei dos JECrim´s (*v.g.*, as que cuidam de causas extintivas de punibilidade), ou normas processuais penais insertas na codificação penal (*v.g.*, as que tratam de regras alusivas à condição de procedibilidade).

[201] Sobre a proporcionalidade em matéria penal, cf.: HIRSCH, Andrew von. "Proportionality in the Philosophy of Punishment." *Crime and Justice*, vol. 16, 1992, p. 55–98. Disponível em: *JSTOR*, http://www.jstor.org/stable/1147561. Acesso: 10 jan. 2025. MIR PUIG, Santiago. "Principio de proporcionalidad y fines del Derecho penal". *In*: ECHANO BASALDÚA, Juan-Ignacio (coordinador). *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2002, p. 349-66. FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. "Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho: el debate europeo sobre los modelos de determinación de la pena". Trabajo realizado en el marco del Proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia "El nuevo sistema de sanciones penales desde la perspectiva de la integración y la Constitución Europea" (SEJ 2004- 07025). Barcelona: InDret, 2007. Disponível em: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/403_es_1.pdf. Acesso: 10 jan. 2025. NAVARRO FRÍAS, Irene. "El principio de proporcionalidad en sentido estricto: ¿principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de costes y beneficios?" Disponível em: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/724.pdf. Acesso: 10 jan. 2025. FUENTES CUBILLOS, Hernán. "El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena." *Revista Ius et Praxis*, año 14, n° 2. Talca-Chile: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Talca, p. 1-21, 2008. Disponível em: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200002. Acesso: 10 jan. 2025. ORTIZ ÚRCULO, Juan-Cesáreo. "Razonabilidad y proporcionalidad en el Derecho penal (sustantivo y procesal) contemporáneo". *In*: JORGE BARREIRO, Agustín (editor). *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Madrid: Thomson-Civitas, 2005, p. 769-87. Vide, ainda, nesta tese, item 4.5.4, no Cap. 4, infra.

O caso 1 tinha esta particularidade: a aplicação de toda a matéria penal que lhe era inerente estava (e está) condicionada à iniciativa do ofendido, que deveria ter manejado, a tempo e modo, a competente queixa para deflagar os efeitos da respectiva ação penal em relação ao seu ofensor. Como não o fez, o caso culminou em impossibilidade de questionamento penal.

O caso 2 teve como marca o fato de veicular hipótese na qual a natureza da ação penal do único crime passível de questionamento é pública incondicionada; apesar de o delito detectado na resolução do problema ser dotado de alta carga de reprovabilidade social (tanto que previsto em tipo derivado qualificado, cumulado com agravante genérica), mesmo assim, em razão de abertura que possui à aplicabilidade de causa de isenção de pena (escusa absolutória absoluta devida aos crimes contra o patrimônio), os comportamentos adotados pelos agentes, que agiram em concurso contra o próprio pai, por motivos puramente egoísticos, restaram totalmente imunes às consequências penais.

O caso 3 trouxe a notícia de injustiça, *per se*, irreparável; porém, essa mesma atrocidade também avançou, com enorme violência, no terreno penal, pois o bem jurídico referido ao único crime detectado à disciplina da espécie sequer diz respeito à pessoa, mas a Administração da Justiça; com isso, o Direito Penal, no caso concreto, mostrou-se completamente infenso do drama pessoal dos titulares dos corpos eletrônicos violentados.

Apesar de o caso 4 reunir a prática de delitos cuja natureza da ação penal é diversa — privada a de um e pública incondicionada a do outro — e, mesmo evidenciando concurso formal de crimes (que redundaria em incremento sancionatório), ainda assim, o problema gerou resposta penal que pode ser reputada francamente desproporcional tanto ao desvalor da ação quando do resultado inerentes à globalidade da espécie. E, em relação à pessoa jurídica envolvida, o caso culminou em absoluta impossibilidade jurídico-penal de apenamento.

Até aqui, entretanto, os casos apresentados tinham seus efeitos sobretudo conectados à vida das pessoas mesmas que se viam diretamente neles envolvidos. Este panorama, contudo, altera-se radicalmente no contexto fático proposto no caso 5. Talvez, por isso, no referido problema, a sensação de injustiça, pela desproporcionalidade, seja a mais clamorosa: a deficiência da proteção penal — pela total inaplicabilidade do Direito Penal em relação à pessoa jurídica e a sua incidência incompleta em desfavor do injusto perpetrado pelo agente humano —, não apenas elogiou o comportamento do sujeito ativo, mas soou como violentíssimo atentado à própria democracia. Os mais altos interesses da Nação, juntamente com a dignidade da pessoa vilipendiada, restaram escancaradamente desprovidos de resposta penal que parecesse preocupada em efetivamente tutelá-los.

Posto isso, um balanço se faz exigível.

Em todos os casos foi sentida a absoluta falta de tipificação(ões) penal(is) prevista(s) especificamente à coibição de ofensas ao corpo eletrônico, feitas sem consentimento do titular. Essa falta, destaque-se, tornou precária a resolução dos casos (em uma perspectiva mais consentânea ao Estado Democrático de Direito), por dois motivos: porque implícito a ele, embasando-o até, flagrou-se a constante desatenção ao (super)princípio da proporcionalidade, e porque ofendida a autodeterminação informática, carente da possibilidade de resposta penal, a reboque, ficou evidente que a dignidade da pessoa humana não restou de todo protegida.

3.5 Terceira síntese intermediária

Em remate às reflexões lançadas no desenvolvimento deste Capítulo, cabe assinalar os seguintes achados:

I) A missão do Direito Penal contemporâneo é a tutela de bens jurídicos e, neste panorama, nada mais é mais atual que considerar a relevância constitucional da "autodeterminação informativa", a ser reconhecida como central derivação da garantia de proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, explicitada no art. 5º, inc. LXXIX, da CRFB. Tal bem jurídico é, de fato e *de jure*, imprescindível à regulação das relações sociais, porquanto elas também se estabelecem no ciberespaço: a dignidade da pessoa humana, a segurança, o bem-estar e a harmonia social devem nele se fazer mais que presentes, devem mesmo ser valores efetivos, pois o fluxo e as consequências da vida experimentada na e-democracia não se limitam à virtualidade, mas projetam seus efeitos para além dela, fazendo-se indiscutivelmente significativas na realidade material.

II) Não há, no ordenamento jurídico-penal brasileiro, um complexo sistematizado de tipos penais destinado, especificamente, à tutela da autodeterminação informativa, projetado e arranjado propriamente à coibição de ofensas ou risco de graves lesões aos dados pessoais alocados nos meios digitais.

III) A lacuna referida no item anterior gera, indiscutivelmente, um vácuo de tutela penal. Com isso e por isso, há déficit de correspondente e devida proteção à *e-person*, bem como aos atributos componentes de seu corpo eletrônico. Este grave vazio, no entanto, não é passível de meias-proteções, é infenso a improvisações. Isso porque a garantia da legalidade em matéria penal (prevista no art. 5º XXXIX, da CRFB) tem como um de seus corolários o princípio da taxatividade. Assim, o primado da *lex certa*, concebido como garantia de liberdade, impede analogias e interpretações extensivas *contra reo*, derivadas dos tipos penais em vigor. Desta feita, a pessoa digital e os seus dados pessoais sensíveis não podem ser

minimamente protegidos do ponto de vista penal (pois o mandato de certeza exigível para a validade/legitimidade da lei penal jamais admite soluções *ad-hoc*).

IV) A interpretação evolutiva da lei penal, conquanto excepcionalmente admissível, não satisfaz na resolutividade da grave problemática ora discutida nesta tese. Esse método exegético possui limites que, no que tange à proteção do corpo eletrônico, não podem ser transpostos, pena de o hermeneuta se autoproclamar co-legislador, o que, definitivamente, afronta a segurança jurídica e violenta todo o arcabouço de garantismo intrínseco ao Direito Penal de um autêntico Estado Democrático de Direito.

V) Conquanto haja, no ordenamento jurídico penal brasileiro, a previsão — tanto em nível constitucional (arts. 173, § 5º e 225, § 3º, da *Lex Legum*) quanto em infraconstitucional (art. 19, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e art. 3º da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998) — da responsabilidade penal da pessoa jurídica, por outro lado, em matéria de proteção de dados pessoais, não existe qualquer tipo destinado à criminalização de violações desta natureza atribuíveis às corporações. Por isso, em face da garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXIX, da CRFB, cujo teor dita que "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal", a responsabilidade penal da pessoa jurídica é inexistente em matéria de proteção de dados devida à pessoa digital e ao seu corpo eletrônico.

VI) Mesmo assim, com o intuito de checar o alcance das deficiências acima apontadas — *i.e.*, perceber o quanto elas são significativas na aplicação do Direito Penal vigente, em ocorrências com ofensas ou risco de lesões à pessoa digital e ao seu corpo eletrônico — propusemos cinco casos práticos, com problemas tocantes ao ponto. O resultado colhido demonstrou em três deles o vácuo penal retro assinalado; em outros dois, a resposta cabível à solução de ambos redundou em franca desproporcionalidade (pelo flanco da proteção insuficiente), desvelando, mais uma vez, o déficit penal concernente ao tema em questão.

VII) O Direito Penal brasileiro em vigor não ostenta fôlego suficiente para coibir os atentados dirigidos ao corpo eletrônico, os quais aparecem, nas relações sociais hodiernas, como uma realidade tão indiscutível quanto grave.

À vista dessas inferências preliminares, *Q.E.D.*:

O ordenamento jurídico-penal pátrio, com suas disposições de *lege lata*, é incapaz de proteger adequadamente os dados pessoais, inclusive nos meios digitais, o que gera um déficit de tutela penal devidos à pessoa digital e aos seus atributos informáticos, dotados de reconhecida relevância jurídica, componentes de seu correspondente corpo eletrônico.

CAPÍTULO 4
DE LEGE FERENDA: TUTELA PENAL ESPECÍFICA E SUFICIENTE AO CORPO ELETRÔNICO NA ORDEM JURÍDICO-PENAL BRASILEIRA

> *[... todo ideal] revela-se sempre uma indestrutível esperança no melhor; em sua agressão ao passado, fermenta uma saudável levedura de futuro. Não é um fim, mas um caminho. [...]. Todo ideal, por ser uma crença, pode conter uma parte de erro, ou ser totalmente errado. É uma visão remota e, portanto, exposta a ser inexata. [...]. Não pensar é a única maneira de não se equivocar.*
>
> José Ingenieros[1]

Partamos desta imagem: a Constituição jamais pode ser comparada a uma caçamba entupida de entulho normativo. Tudo o que nela consta desde a sua origem, assim como tudo o que nela venha a ser agregado mediante as sucessivas reformas que lhe incidem por necessidade sociopolítica, possui utilidade jurídica e proveito hermenêutico. A dinâmica dos preceitos que vivificam a Constituição afirma a sua própria maturidade: o que lhe é extirpado, modificado ou acrescido evidencia marcas evolutivas que hão sempre de ser consideradas como sinais imprescindíveis à cognição e validade de todo o sistema jurídico.

Do exame histórico, depreende-se que por força da Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022, houve a atualização do rol dos direitos e garantias fundamentais. Previsto no art. 5º, inc. LXXIX, um novo extrato de tutela à pessoa assim estabelece: "é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais." Com efeito, o texto constitucional é eloquente naquilo que concerne à disciplina do recém-declarado direito: a lei disciplinará os termos em que será assegurado.

Excetuadas as licenças poéticas, *toda redundância é supérflua*. A Constituição, porém, não é um texto lírico: é um documento jurídico-político no qual vigem princípios e regras. Portanto, a exegese de qualquer fragmento constitucional, sem embargo da complexidade dos postulados que orientam a redação, a compreensão e a aplicação do Direito Constitucional, subordina-se aos axiomas que norteiam a hermenêutica jurídica em geral.

Um desses axiomas afirma a *inexistência de palavras inúteis na lei*.

Cabe, então, sublinhar que, até 10 de fevereiro de 2022, no art. 5º do texto constitucional, constavam estes direitos e garantias fundamentais, tangentes ao nosso tema: *i*) "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos

---

[1] INGENIEROS, José. *O homem medíocre.* Tradução Alvanísio Damasceno. Curitiba, Livraria do Chain Editora, *s/d*, p. 11, 13 e 59.

brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade" (*caput*); *ii*) "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença" (inc. IX); *iii*) "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" (inc. X); *iv*) "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal" (inc. XII); *v*) "é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional" (inc. XIV).

Extrai-se da certeza de que na Constituição não existem palavras inúteis, bem como da constatação de que o constituinte derivado acresceu uma nova disposição a par daquelas originariamente previstas, a seguinte conclusão: é a própria *Lex Legum* quem primeiro reconhece a existência de *um outro direito fundamental específico e diverso* de todos aqueles que asseguram a tutela jurídica da vida, da segurança, da liberdade em geral e das liberdades de expressão, de comunicação e de informar e ser informado, da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, além daqueles que protegem o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, dos dados e das comunicações telefônicas. *Este novo direito fundamental é o «direito à proteção dos dados pessoais», inclusive nos meios digitais, abrangente de todos os direitos que dele descendem levando consigo a mesma nota da sua fundamentalidade*.

Um acréscimo normativo à Lei Maior jamais é gratuito. Seus *status* e efeitos jurídicos são iguais aos instituídos pelo primeiro constituinte. Um inciso recém positivado entre os direitos e garantias fundamentais *declara movimento jurídico gravíssimo*, pelo qual o legislador constituinte derivado admite que o texto constitucional originário deu *sinais de falta de fôlego*. Bem por isso, um novo ânimo é insuflado para garantir os valores fundacionais do Estado, alinhados desde o Preâmbulo da Constituição e depois reafirmados ao longo dela.

Na conjuntura ora analisada, tem-se que *o constituinte derivado reconheceu e determinou que a sociedade precisa de lei competente para disciplinar a segurança jurídica necessária às relações humanas estabelecidas no meio ambiente digital*, *o que deverá ser empenhado por intermédio da edição de normas protetoras dos dados das pessoas que nele transitam e atuam, suportando os efeitos deste mesmo trânsito e atuação de outros sujeitos de direitos*. A liberdade e a responsabilidade não representam um nó virtual para o constituinte: clamam por regulação plena, como forma de garantia das bases de segurança

jurídica e de proteção completa da dignidade humana, fundamentais à efetividade do Estado Democrático de Direito.

Então, por derivação lógico-sistemática, cabe refletir: se todas as formas de privacidade, ditas clássicas e entendidas em acepção ampla (*i.e*, aquelas previstas pelo constituinte originário, conforme acima destacado), possuem base jurídico-penal que lhes proporciona a respectiva tutela, e, considerando a inovação assinalada pela Emenda Constitucional nº 115/2022, parece *não ser nem racional nem proporcional que apenas a proteção dos dados pessoais digitais permaneça indigente da correspondente tutela penal*.

4.1 Apontamento do bem-jurídico candidato a objeto de tutela penal, desde o seu fundamento constitucional

O direito à tutela penal de determinado bem jurídico não depende apenas do que consta expresso na Constituição. "Nem tudo, afinal, está presente na Constituição; um Direito Penal legítimo é muito mais que um Direito Penal conforme à Constituição."[2]

Mas, quanto ao particular, o ônus argumentativo resta simplificado ante o art. 5º, inc. LXXIX, da vigente CRFB. A relevância desta disposição expressa é crucial para que, já num primeiro (e insuficiente)[3] movimento, possamos *afirmar a ausência de riscos imediatos quanto à inconstitucionalidade da tutela penal referida à proteção dos dados pessoais digitais*, pois a própria Lei Maior impõe a previsão de lei destinada a fazê-lo, sem interditar a possibilidade desta tarefa à normativa de natureza penal. A base constitucional existe e isso *é um indício positivo quanto à pertinência da lei penal que se dedicar a coibir ofensas aos dados pessoais, inclusive nos meios digitais*. Pela dicção expressa do citado art. 5º, inc. LXXIX, ficam superadas as objeções quanto à *justificação* da lei destinada à tutela penal do bem jurídico pertinente à cláusula constitucional acima transcrita.

Uma "informação pessoal" reflete valores que não se limitam a vetores patrimoniais. Porquanto "pessoal", a informação a ser juridicamente protegida mantém *vínculo indissolúvel com seu titular*, razão pela qual a sua valoração específica tem como fundamento o fato de ela ser *uma representação direta da pessoa*.[4] "Por força deste regime

---

[2] ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito penal*: parte geral. Tomo I. Fundamentos: a estrutura da teoria do crime. Tradução da 5ª edição alemã, totalmente revisada. Orgs. Luís Greco e Alaor Leite. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 151. (vide § 2, conceito material de crime, J. – proteção de bens jurídicos e constituição, item 94-"c" e "d"; tradução do capítulo: Hugo Soares).

[3] Diz-se "insuficiente" porque outros crivos são imprescindíveis (em especial o da proporcionalidade) à investigação da inconstitucionalidade da lei penal, afora este que trata da apuração de base constitucional para a sua edição – vide, item 4.5 (e desdobramentos) neste Cap., infra.

[4] Nesse sentido, cf.: DONEDA, Danilo. "A informação como bem jurídico". *In*: DONEDA, Danilo. Da *privacidade à proteção de dados pessoais*: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 3. ed. São Paulo:

privilegiado de vinculação entre a informação pessoal e a pessoa à qual ela se refere — como representação direta de sua personalidade —, tal informação deve ser entendida, portanto, como uma extensão da sua personalidade".[5]

Diante da relevância jurídica inerente à "informação pessoal", ao seu titular *há de ser garantido o direito ao controle de cada um dos dados que digam respeito à sua personalidade*. Esse controle corresponde à «*autodeterminação informativa*» (ou *informacional*)[6], cuja existência é amplamente reconhecida pela comunidade jurídica mundial.[7] Em linhas gerais, o direito à autodeterminação informativa corresponde ao "direito de cada indivíduo poder controlar e determinar (ainda que de modo não-absoluto) o acesso e o uso de seus dados pessoais"[8], tratando-se de bem jurídico tradutor de direito fundamental tanto em sentido formal quanto material.[9] Assim, a autodeterminação informativa, bem jurídico cuja fundamentalidade lhe posiciona como cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inc. IV, da CRFB), possui tríplice assento constitucional no Brasil: a) implícito, porque derivado do

---

Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 149 *usque* 152. O autor ainda desenvolve as relações entre "informação, informática e direito" (*ibidem*, p. 152 *usque* 155), conduzindo suas reflexões às "formas de tratamento de dados pessoais" (*op. cit.*, p. 155 *usque* 162); nelas, Doneda reconhece que a criação de um perfil digital pode se transformar "numa verdadeira representação virtual da pessoa, e pode ser o seu único aspecto visível a outros sujeitos que com ela terão algum tipo de interação. Este perfil estaria, em diversas circunstâncias, fadado a confundir-se com a própria pessoa"; diante dessa realidade, o autor destaca que este "perfil" é o correlato digital da pessoa, "um corpo eletrônico", composto de nossos dados (*op. cit.*, p. 156).

[5] *Ibidem*, p. 152.

[6] Cf., nesta tese, item 1.4.2, no Cap. 1, retro.

[7] "A subjetivação da posição jurídica do titular de dados pessoais ocorre no espaço germânico por intermédio da designação *direito à autodeterminação informacional.* O termo, pela primeira vez, foi cunhado por Steinmüller, foi consagrado pelo Tribunal Constitucional Federal na célebre decisão da Lei dos Censos (BVerfG 15-dez.-1983, 37 NJW, 1984, 419-428)" – vide MENEZES CORDEIRO, A. Barreto. *Direito da proteção de dados*: à luz do RGPD e da Lei nº 58/2019. reimpr. Coimbra: Almedina, 2022, p. 257. O autor ainda observa (*ibidem*, p. 258-259): "Após identificar as linhas gerais deste *novo direito*, o Tribunal Constitucional Federal alemão procede à sua concretização: (i) em princípio, cabe ao próprio titular determinar em que termos os seus dados pessoais podem ser divulgados e tratados; (ii) as restrições ao direito à autodeterminação informacional apenas podem ocorrer quando fundadas no interesse público e encontrarem suporte constitucional bastante – o princípio da proporcionalidade deve a todo tempo ser respeitado; e (iii) a utilização dos dados pessoais deve ser limitada por lei. [...]. Os desenvolvimentos posteriores viriam a demonstrar a amplitude e transversalidade deste *novo* direito – p. ex: trata-se de um direito passível de ser invocado contra todos os sujeitos e entidades, independentemente de sua natureza pública ou privada e o tratamento de dados pessoais para fins distintos dos originais apenas é possível quando a lei assim o determine."

[8] SARLET, Ingo Wolfgang. "Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados". *In*: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz (Coords.); BIONI, Bruno (Coord. Executivo). *Tratado de proteção de dados pessoais*. 2. ed. atual. e ampl. (de acordo com a EC 115/2022). Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 26.

[9] Nesse sentido, cf., por todos, *ibidem*, p. 29. Em sentido formal, o autor destaca a fundamentalidade do referido direito mesmo antes de ser expressamente inserido no texto constitucional mediante a EC 115/2022, razão pela qual já funcionava como parâmetro para o controle da legitimidade constitucional dos atos normativos infraconstitucionais e de atos (e omissões) do poder público em geral, ademais de sua projeção na esfera das relações privadas. No que concerne a sua fundamentalidade pela perspectiva material, Sarlet a reputa inequívoca e observa que o direito em questão, por aproximar os direitos humanos dos direitos fundamentais, não acarreta maior dificuldade quanto à demonstração da sua própria relevância, "para a esfera individual de cada pessoa e para o interesse coletivo (da sociedade organizada e do Estado), dos valores, princípios e direitos fundamentais associados à proteção dos dados pessoais e por ela protegidos."

direito ao livre desenvolvimento da personalidade (ao menos como resultado da conjugação da dignidade da pessoa humana e o princípio de liberdade geral[10]); b) explícito-regional, porque nele está contido o direito à proteção de dados pessoais, assegurado no art. 5º, inc. LXXIX[11]; c) explícito-universal, porque extraível do art. 5, § 2º, CRFB (porquanto reconhecido por Tratados Internacionais, inclusive pela Convenção de Budapeste — documento de inequívoco matiz penal — aderida pelo Brasil).[12] Além disso, a Lei nº 13.709,

[10] Muito embora a "autodeterminação informativa" também já houvesse sido invocada (junto com outros direitos fundamentais, *i.e.*, dignidade da pessoa humana e inviolabilidade da intimidade e da vida privada), como fundamento jurídico em Ações Direitas de Inconstitucionalidade que cinco partidos políticos (PSB, PSDB, Psol e PcdoB) e o Conselho Federal da OAB ajuizaram contra a Medida Provisória nº 954, de 17 de abril de 2020. Na decisão liminar exarada pela Min. Rosa Weber constou o conceito de dado pessoal e a sua tutela constitucional, com expressa menção a "autodeterminação informativa" como decorrência dos direitos da personalidade. Também o Min. Gilmar Mendes fez textual referência à "autodeterminação informacional". A respeito deste julgamento histórico e de seus desdobramentos na ordem jurídica (inclusive positiva-constitucional) brasileira, vide: MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; SOARES DA FONSECA, Gabriel Campos. "O Supremo Tribunal Federal, a proteção constitucional dos dados pessoais e a positivação superveniente de um direito fundamental autônomo." *In:* MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz (Coords.); BIONI, Bruno (Coord. Executivo). *Tratado de proteção de dados pessoais*. 2. ed. atual. e ampl. (de acordo com a EC 115/2022). Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 61-71. Neste estudo, merece destacar o seguinte: "Quanto aos efeitos gerados por essa proteção, amoldando-a ao conceito de *autodeterminação informativa*, é possível pensá-los a partir de uma dupla dimensão. De um lado, (a) essa proteção se desdobra como liberdade negativa do cidadão, oponível diante do Estado, demarcando seu espaço individual de não intervenção estatal (dimensão subjetiva). De outro lado, (b) ela estabelece um dever de atuação estatal protetiva no sentido de estabelecer condições e procedimentos aptos a garantir o exercício e a fruição desse direito fundamental (dimensão objetiva). O voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes seguiu essa linha. Segundo ele, [...], na dimensão objetiva, a afirmação desse direito fundamental 'impõe ao legislador um verdadeiro dever de proteção (*Schutzpflicht*)', o qual deve ser materializado 'por meio da previsão de mecanismos institucionais de salvaguarda traduzidos em normas de organização e procedimento (*Recht auf Organisation und Verfahren*) e normas de proteção (*Recht auf Schutz*)'" (*ibidem*, p. 68). Depois de destacarem que as informações abrangidas pelo direito à proteção de dados não são apenas titularidades individuais, porquanto também integrantes da órbita de representação do corpo social, o que demanda escolhas feitas em lei ou na Constituição, os autores finalizam seus estudos frisando que "a autonomia do direito fundamental à proteção de dados pessoais, também designado por alguns ministros como o *direito à autodeterminação informativa*, permite que se formule uma diferenciação entre a inviolabilidade da intimidade e da vida privada e a proteção de dados. Tem-se, portanto, um passo fundamental para a proteção da personalidade dos cidadãos na sociedade da informação. Essa decisão do Supremo Tribunal Federal emprestou urgência à tramitação do Projeto de Emenda à Constituição (PEC) n. 17/2019, que visa alterar o texto constitucional de modo a inserir 'a proteção de dados pessoais' no rol dos 'direitos e garantias fundamentais'. Nisso, o Congresso Nacional foi extremamente sincrônico com a atuação do STF ao aprovar a PEC, no Senado Federal, em 20.10.2021. Com a promulgação da EC n. 115/2022, o art. 5º da Constituição Federal passou a contar com o inc. LXXIX, com a seguinte redação: 'é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais'; enquanto se incorporou o inciso XXVI a seu art. 21, que atribuiu à União competência para 'organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei', além da competência legislativa privativa sobre 'proteção e tratamento de dados pessoais' (art. 22, inciso XXX)" (*op. cit.*, p. 69-70).

[11] Segundo Sarlet, a proteção de dados pessoais é assegurada apenas às pessoas naturais, mas o mesmo não ocorre com a titularidade do direito à autodeterminação informativa, também garantida às pessoas jurídicas (ao menos consoante orientação fixada pelo Tribunal Constitucional alemão); assim, escreve o autor que "se reconhece ao direito à autodeterminação informativa um âmbito de proteção mais amplo do que ao da proteção de dados pessoais, no sentido de que qualquer um (pessoa jurídica ou natural, e mesmos entes despersonalizados) é titular da liberdade de se autodeterminar em relação aos dados que lhe 'pertencem', sejam, ou não, dados pessoais de acordo com a respectiva legislação protetiva" (*ibidem*, p. 49-50).

[12] Vide, a propósito, o Preâmbulo da referida "Convenção sobre o Crime Cibernético", aderida pelo Brasil, nos termos do Decreto nº 11.491, de 12 de abril de 2023; sobre o ponto, vide, nesta tese, Cap. 2, item 2.3.1, supra.

de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados), em seu art. 2º, inc. I, consagrou expressamente a positivação da autodeterminação informativa como fundamento da disciplina jurídica afeta à proteção de dados pessoais.

O direito ao controle do próprio corpo é uma das mais veementes expressões da autonomia. Por conseguinte, é uma das mais relevantes manifestações da dignidade da pessoa humana (direito à integridade psicofísica), impossível com a privação da autodeterminação. Transpostas essas considerações ao meio ambiente digital, e levado em conta o teor do art. 5º, inc. LXXIX, da CRFB, extrai-se que a autodeterminação se mantém preservada e exige seja assegurada na dadosfera, ensejando uma autodeterminação qualificada pela sua adaptação específica ao ciberespaço: "a autodeterminação informacional ou informativa". E este bem jurídico possui suas mais profundas raízes na dignidade da pessoa humana, valor que constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, formatada sob Estado Democrático de Direito (art. 1º, inc. III, da CRFB).[13] Portanto, nossa proposta vai mais além, com todas as vênias, de outras sugestões doutrinárias que admitem o bem jurídico informático em sentido estrito como aquele tradutor da "segurança informática"[14]. Nossa visão soa mais alinhada com

[13] Sobre as conexões havidas entre dignidade humana, autodeterminação, liberdade, a ausência de coerção e de manipulação, além do direito à integridade psicofísica da pessoa, cf. nr. 6 do Cap. 2, desta tese.

[14] Sobre o bem jurídico informático em sentido estrito, cf.: SYDOW, Spencer Toth. *Curso de direito penal informático*: parte geral e especial. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 166 *usque* 182. O autor tece importantes considerações sobre os ativos informáticos atacados em injustos desta mesma natureza, quais sejam a "integridade", a "confidencialidade" e a "disponibilidade". Com isso, para o autor, "a danosidade social informática reside no fato de que os dados e sistemas são ferramentas disponíveis e a serviço do usuário. Desta feita, o que um usuário precisa é a segurança jurídica para confiar no instrumento tecnológico e, identificando um ataque a seus dados, contar com a proteção penal e do respaldo do Estado, que identifica esse seguimento da sociedade e o protege" (*ibidem*, p. 173). Além disso, Sydow sublinha a sincronia entre as teorias legitimadoras do bem jurídico e a noção de que há, no que tange à segurança informática, um simultâneo ideário individual e coletivo: por isso, conclui "pela importância e necessidade de tal novo bem jurídico nos ordenamentos penais" (*op. cit.*, p. 179). Interessante também perceber como o autor justifica o bem jurídico que aponta a partir da consideração da virtualidade como um meio ambiente e/ou um ecossistema, razão pela qual invoca o art. 225 da CRFB e lembra que o meio ambiente saudável e adequado é direito humano de 3ª geração que merece proteção por seu caráter difuso (cf., nesse sentido, *loc. cit.*). Ademais, o autor cita Yvone Jewkes para pontuar que "a garantia de segurança pessoal é considerada como um direito humano fundamental, ainda que o escopo e a permeabilidade das tecnologias digitais abram novas áreas de vulnerabilidade social" (*op. cit.*, p. 181) e, depois disso, em defesa da segurança informática com bem jurídico específico destinado/apto/suficiente a tutela penal, escreve: "Conclusivamente, o bem jurídico informático, então, possui parcela pública no que toca à sua segurança informática e à estabilidade de acesso à rede e aos serviços de utilidade pública - e a própria virtualidade o é - e parcela privada no que toca à segurança informática em seu caráter privado de proteção aos elementos relativos a dados e sistemas de informação. Aos que acreditam na desnecessidade de proteção penal dos dados, defendendo a bastante defesa civil de reparações para ataques cibernéticos, é de se recordar que os prejuízos advindos de um ataque informático podem não ser patrimoniais apenas, gerando insegurança naquilo que univocamente é o ferramental de relações comunicativas do presente e futuro. [...]. A restrição da aplicação penal pelas negativas de extensão de interpretação e analogias servirá como escusa investigativa e punitiva. E o mundo hoje se une para proteger o novo ativo: a informação. Não nos esqueçamos que a Lei Geral de Proteção de Dados não trouxe nenhum dispositivo de ordem penal" (*op. cit.*, p. 182).

um sentido de concretude[15] exigido pelas teorias do bem jurídico-penal, pois o define sob maior carga argumentativa e, em benfazeja contrapartida, acaba por expô-lo a maiores possibilidades críticas. Em resumo, cremos que *a autodeterminação informativa "é" bem jurídico importante para um estado de segurança informática (em nível individual e coletivo)*.

O diagnóstico de sua *natureza preponderantemente individual* não torna a autodeterminação informativa bem jurídico menos relevante do ponto de vista social (porquanto a sua efetividade e proteção geram consequências em prol da segurança coletiva) nem a lança para fora dos interesses de proteção penal. Primeiro, porque talvez na maioria dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal prepondera[16] a individualidade (*v.g.*, vida, integridade física, liberdade, honra, patrimônio)[17] e só em menor medida a coletividade autenticamente (*v.g.*, segurança das relações viárias, meio ambiente, ordem econômica). Depois, porque as transformações digitais operadas no mundo contemporâneo trazem riscos não apenas para o bem-estar individual, mas também para a preservação da ordem social justa: nessa medida, "a criação de precauções para salvaguardar o bem-estar individual e público está nas mãos de todos os envolvidos. Ao mesmo tempo, esta é uma tarefa importante dos Estados. Para seu cumprimento, o meio de controle pelo Direito pode ser usado, entre outras opções"[18]. Por fim, cumpre volvermos à conexão da autodeterminação informativa com

---

[15] Ao pontuarmos a "autodeterminação informativa" como bem jurídico passível de objetividade penal, a um só tempo: a) distanciamos de críticas voltadas à imprestabilidade da "segurança informática" como bem jurídico passível de legítima proteção penal, na medida em que ela possui contornos muito fluídos, assim como ocorre com a ordem pública, o pudor coletivo, por exemplo; b) aproximamos sua literalidade do conteúdo expresso no art. 5º, inc. LXXIX, da CRFB; c) permitimos a compreensão do conceito sob enfoques múltiplos, conquanto sempre precisos, como liberdade ao autodesenvolvimento, proteção de dados, garantia de exclusiva autoexpressão digital e, em especial, intangibilidade do corpo eletrônico (ressalvadas exceções legais e o consentimento do titular dos dados, a partir de seu próprio e inequívoco movimento de disponibilização livre, consciente, específico e contextualizado).

[16] Dizemos assim pois concordamos com o ponto de vista que defende que em todo crime há dois sujeitos passivos (cuja identificação parte do referencial do bem jurídico), quais sejam: o titular direto do bem jurídico ofendido (a pessoa individual ou mesmo o Estado), além de um outro ofendido, mediato, o corpo social (a quem sempre interessa a manutenção da paz, da segurança, da ordem e das condições harmônicas de convivência, com a sentida prevalência dos Direitos Humanos).

[17] Sem contar a existência de outros que são "aparentemente coletivos", mas que a rigor são mesmo individuais (a propósito, cf.: HEFENDEHL, Roland. "El bien jurídico como eje material de la norma penal". *In*: HEFENDEHL, Roland; VON HIRSH, Andrew; WOHLERS, Wolfgang (Ed.). *La teoría del bien jurídico*: ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático? Traducción del original "Das Rechtsgut als materialer Angelpunkt einer Strafnorm" realizada por María Martín Lorenzo. Madrid: Marcial Pons, 2016, p. 173-190).

[18] HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Teoria geral do direito digital*: transformação digital: desafios para o direito. Tradução de Ítalo Fuhrmann. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 4. O autor ainda pontua: "As inovações provocam respostas à questão de se e em que medida as regras legais tradicionais são adequadas para lidar com a situação problemática alterada e para a realização otimizada dos novos objetivos valorativos já ancorados na ordem jurídica e social ou mesmo importantes sob as condições alteradas. Os objetivos importantes incluem a proteção da liberdade individual, a manutenção dos princípios do Estado de Direito, o funcionamento da ordem democrática, mas também a promoção do desenvolvimento econômico e tecnológico e a viabilização das inovações necessárias para tal. Objetivos mais concretos são, por exemplo: Proteção da personalidade, igualdade de oportunidades, responsabilidade pelas consequências, segurança, proteção contra o controle

direitos fundamentais "clássicos" (o direito geral de personalidade, a proteção do livre desenvolvimento da personalidade, a proteção da dignidade humana), além de ela mesma ser um direito fundamental (*i.e.*, "o direito do indivíduo a decidir sobre a divulgação e utilização de seus dados pessoais"), como assim reconheceu o Tribunal Constitucional Federal alemão.[19]

4.2 Identificação do conteúdo de injusto referido aos atentados ao corpo eletrônico

Nem todo contato com os dados pessoais de outrem revela um comportamento injusto. A definição do conteúdo de injusto referido a determinados comportamentos suspeitos deve ser empenhada sob parâmetros político-criminais libertários e nos quadrantes de uma dogmática jurídico-penal própria de um autêntico Estado Democrático de Direito.

"Por injusto se entende a própria ação típica e antijurídica, ou seja, o objeto da análise de antijuridicidade, em conjunto com o seu predicado valorativo".[20] Desde este marco, é importante que se advirta, porém e desde logo, que a tese perpassa pela proposição de tipos penais, razão pela qual o projeto de proteção ao bem jurídico retro identificado se edificará a partir da antijuridicidade material.[21]

---

inconsciente, a discriminação e o legado prejudicial" (*ibidem*, p. 7). O mesmo autor ainda considera que "o Estado tem o dever de garantir a possibilidade de realizar a liberdade" (*op. cit.*, 46), e reconhece que "para a proteção de bens jurídicos, incluindo a proteção da autonomia, são de particular importância os direitos humanos e fundamentais" (*loc. cit.*): por isso, quando as fórmulas jurídicas tradicionais forem incapazes de fazer suficiente frente aos novos problemas surgidos com as transformações digitais, "há necessidade de mudança no sistema jurídico escrito" (*op. cit.*, p. 47). Assim, no que tange às novas questões relacionadas à comunicação digitalizada e suas consequências, a efetividade dos direitos fundamentais também deve ser significativa na relação entre privados, pois "além de sua função de direitos de defesa contra o Estado, as normas de direitos fundamentais contêm instruções objetivas e juridicamente fundamentadas ao Estado para especificar a possibilidade de uso da liberdade e proteger a liberdade, também em relação às ameaças de particulares (o chamado efeito perante terceiros ou horizontal dos direitos fundamentais)". À vista isso, segundo o autor, no final de 2019, o BVerfG (*In*: "Neue Juristische Wochenschrift, 2020, p. 300, nota de rodapé 85) se referiu quanto ao ponto, com as seguintes palavras: "Os efeitos das possibilidades técnicas do processamento de dados estão se tornando cada vez mais importantes para o relacionamento entre os particulares. Em todas as áreas da vida, os serviços básicos para o público em geral estão sendo cada vez mais prestados por empresas privadas, muitas vezes poderosas, com base em extensas coletas de dados pessoais e medidas de processamento de dados. [...]. Os indivíduos dificilmente terão outra escolha senão a de revelar em grande medida seus dados pessoais para as empresas, caso não queiram ser excluídos desses serviços básicos. Diante da capacidade de manipulação, reprodução e das possibilidades de divulgação praticamente ilimitadas dos dados, tanto em termos de tempo como de espaço, bem como sua imprevisível capacidade de recombinação em procedimentos de processamento não transparentes por meio de algoritmos incompreensíveis, os indivíduos podem ser expostos a dependências de longo alcance ou condições contratuais impositivas. Estes desenvolvimentos podem, portanto, representar uma profunda ameaça ao desenvolvimento da personalidade. O direito à autodeterminação informativa deve neutralizá-los" (vide: *op. cit.* 49-50).

[19] Vide: *Ibidem*, p. 53.

[20] ROXIN; GRECO. *Direito penal*..., p. 863 (§ 14, A, 3).

[21] Nisso não vemos, *s.m.j.*, problema algum, por força do princípio da fragmentariedade: nem toda antijuridicidade será penalmente relevante, nem toda ilicitude material será objeto de tipificação. Deste modo, ao revés do que se passa com a aplicação do Direito Penal posto, parece mesmo que, em matéria de proposição de preceitos incriminadores, o exame da antijuridicidade deve anteceder à construção da tipicidade. Em resumo: a antijuridicidade material se presta a fornecer balizas para a identificação do âmbito de tipicidade correspondente ao injusto que ela releva.

Um comportamento reputado ilícito deve ser sondado sob dois enfoques de antijuridicidade: formal (*i.e.*, violação de uma proibição ou de um comando legal) e *material* (*i.e.*, lesão a bem jurídico socialmente lesiva, cujo combate não elide meios extrapenais)[22]. É este último *aspecto que nos importa* à definição do conteúdo de injusto referente à presente problemática: se a antijuridicidade pode ser assim decomposta, então e de forma correspondente, também o *injusto* comportará a sua própria distinção entre formal e *material*.

> É possível distinguir entre injusto formal e material. O conteúdo material do injusto tem relevância tanto para o tipo penal (enquanto tipo de injusto), como para a antijuridicidade (a concreta afirmação ou negação do injusto). Sob a ótica da valoração do tipo, o injusto material se apresenta, via de regra, como uma lesão a bem jurídico que necessita ser combatida com os meios do Direito Penal; e bem jurídico nesse contexto deve ser definido da maneira feita durante a análise do conceito material de crime. Sob a perspectiva da antijuridicidade, o injusto material da lesão a bens jurídicos pode restar excluído na medida em que, em uma colisão de dois bens jurídicos, o interesse no bem jurídico considerado mais relevante seja preferido ao interesse considerado menos relevante, de forma que, como resultado, apesar do sacrifício do bem jurídico em questão, se reconhece um ganho social ou, ao menos, não se identifica um dano social penalmente relevante.[23]

Já assentamos que o bem jurídico posto sob ofensa ou risco de lesão em comportamentos afrontosos à proteção de dados, nos meios digitais, é a "autodeterminação informativa", d´onde é cabível a legitimidade e a necessidade da tutela do corpo eletrônico.

A definição do conteúdo de injusto dos comportamentos atentatórios à dignidade do corpo eletrônico parte da matéria jurídica que densifica o princípio da dignidade humana[24]. Por isso, referido injusto se desdobra em *projeções-multinível* (um patamar individual além de outro coletivo). No primeiro plano, em que se situa o titular do conjunto de dados pessoais ofendido, as violações ao corpo eletrônico identificam atentados contra: *i*) a sua *autonomia*; *ii*) a uma série de *liberdades* que lhe são exclusivas (liberdade *geral* de ação, liberdade de *expressão* — que inclui o direito ao *silêncio* —, liberdade de *informação*, liberdade de *comunicação*, liberdade de *acesso à cultura*); *iii*) ao *desenvolvimento de sua personalidade* e a sua *autorrealização*; *iv*) a sua *identidade*; *v*) a sua *integridade*; *vi*) a sua *honra*; *vii*) a sua *intimidade*; *viii*) a *confidencialidade* dos seus dados acobertados por sigilos

---

[22] Nesse sentido, cf.: ROXIN; GRECO. *Direito penal*..., p. 864 (§ 14, B, 4).

[23] *Loc. cit*. Os mesmos autores, porquanto fazem menção expressa ao bem jurídico, necessário à determinação do injusto penal, ainda explicitam que "o conceito de lesão a bem jurídico acima desenvolvido, em que se exprime o injusto material da ação típica, é, em verdade, anterior ao Direito Penal, mas não à *Constituição*" (*Ibidem*, p. 866, § 14, B, 12). O injusto aqui trabalhado segue esta metodologia porquanto a lesão a bem jurídico ora explorada é anterior ao Direito Penal (pois tratamos de hipótese *de lege ferenda*), mas não à Constituição (pois identificamos o bem jurídico nela mesma, razão pela qual as violações que lhe possam ser irrogadas já evidenciam os primeiros rasgos do injusto a ser estabelecido).

[24] Quanto ao ponto, vide item 2.1.1, do Cap. 2, supra, desta tese.

constitucionalmente assegurados; *ix*) a sua *imagem*; *x*) a sua "*privacy*" e a sua *extimidade*; *xi*) a sua *propriedade* (patrimonial e imaterial); *xii*) a sua *boa-fé objetiva* (exercida por ocasião da entrega/compartilhamento específico e contextualizado de qualquer informação pessoal). No nível ocupado pelo corpo social, as ofensas ao corpo eletrônico também importam, pois consistem em violações contra: *i*) o princípio geral da *confiança*; *ii*) o princípio social da *segurança*; *iii*) a *solidariedade social* e ao *bem-estar coletivo*, também pertinentes ao equilíbrio e harmonia "no" e "do" meio ambiente digital; *iv*) a *estabilidade das instituições democráticas*, em determinadas circunstâncias (*i.e.*, quando e se o manejo/usurpação do corpo eletrônico de figuras públicas notoriamente responsáveis pelo funcionamento do Estado, ou publicamente envolvidas com a sua continuidade regular, afetam-no em seus fundamentos).

Como se percebe, *o conteúdo de injusto relacionado às ofensas ao corpo eletrônico consubstancia um «feixe de injustos», cuja resultante não emerge da mera soma estabelecida entre eles, mas revela uma síntese com conteúdo qualificado por uma consistência própria* (*mutatis mutandis* à fusão de dois átomos de hidrogênio com outro de oxigênio criadora de uma substância diversa, cuja natureza não coincide com a essência gasosa daqueles elementos geradores da nova matéria). Identificamos, assim, a possibilidade de que esta síntese traduz a indevida menos-valia à autodeterminação informativa, de tal modo tocada injustamente em uma sua face particular, preponderantemente vinculada ao corpo eletrônico (segundo os quadrantes de sua exposição nesta tese): a «*autoapresentação*».

No que concerne especificamente ao corpo eletrônico, consideramos a possibilidade de *uma peculiar derivação da autodeterminação informativa*, apta a consubstanciar bem jurídico individual passível de tutela penal a partir do direito fundamental da proteção de dados. Esse consectário, juridicamente plausível — razoável e proporcional, democrático e eticamente robusto — a ser conferido e assegurado ao sujeito titular do conjunto de dados pessoais formadores de seu corpo eletrônico, corresponde ao *direito à exclusiva autoapresentação informacional (ou o direito de monopólio à autoexpressão informativa)*. Com efeito, ninguém pode se passar por mim, ninguém pode usar algo de meu *self*, ninguém pode usurpar nenhum atributo meu, ninguém pode manipular minha imagem nem sintetizar/emular minha voz, ninguém pode me inserir artificialmente em contextos que de fato não os vivenciei, valendo-se de tudo o quanto possa compor, parcial ou totalmente, a minha pessoa digital. Afinal, pelo simples fato de eu ser pessoa, a mim deve ser assegurado o direito de que a ninguém será permitido — sem meu livre, inequívoco, destacado, específico e contextualizado consentimento — valer-se indevida e falsamente de meus dados pessoais virtualizados (devassando, constrangendo, violando, adulterando, expondo maliciosamente e

vilipendiando meu corpo eletrônico, que é inalienável, imprescritível e ordinariamente intangível). A ninguém ainda será conferida, impunemente, a possibilidade de tomar do meu corpo eletrônico (ou de parte dele) e publicá-lo, divulgá-lo, difundi-lo, compartilhá-lo contra a lei e sem que eu o saiba ou contra minha vontade, sobretudo em criações maldosas, em afronta à garantia constitucional protetora daqueles meus dados, inclusive nos meios digitais. Comportamentos deste naipe, por si mesmos, retiram o meu monopólio sobre meu corpo eletrônico, menoscabam minha soberania pessoal informática, ofendem ou expõe a riscos de danos a minha pessoa digital e, por extensão, a minha própria personalidade inteira, cujos direitos exclusivamente me tocam, segundo os preceitos fixados pela ordem jurídica.

Pela "exclusiva autoapresentação informacional" assegura-se que cada um exercite o direito de autoexpressão da sua pessoa nos meios digitais, de maneira a concretizar a sua liberdade, a sua honra e a sua privacidade (negativa: "campo de solidão", e positiva: "*privacy* e extimidade"), as suas possibilidades comunicacionais, o seu direito de informação (informar e ser informado), a afirmação de sua identidade, a sua autonomia, a sua dignidade inteira enfim. *Mediante a exclusiva titularidade de seu próprio corpo eletrônico, a pessoa (sujeito de direitos) pode eleger, sem interferências (coações ou fraudes) e nos limites da lei, onde, quando, como, se, com quem, para quem, de que modo, em quais contextos, sob quais finalidades, por quais razões etc., quer ou não expor, construir, desconstruir, dinamizar enfim a sua própria personalidade, através de sua pessoa digital*. Pois, através dela, no ciberespaço, também cria e experimenta possibilidades reais quanto a sua autorrealização, o desenvolvimento de sua personalidade, o exercício da cidadania. O corpo eletrônico alinhado com a personalidade de seu titular e com outros valores constitucionais relevantes, como boa-fé, solidariedade, fraternidade e harmonia social, é meio promotor da dignidade humana.

Por fim, a detecção da "exclusiva autoapresentação/autoexpressão informacional" como bem jurídico, não se trata de uma "invenção" inteiramente resultante de nossos esforços. Com efeito, Jürger Wolter já houvera antes notado — se bem que no contexto do processo — a existência de um direito à "autoapresentação *pessoal*"[25], além do que Kurt Seelmann, ao

[25] Vide: WOLTER, Jürger. "Dignidade humana e liberdade no processo penal", tradução de Alaor Leite, p. 82 *usque* 159. *In:* WOLTER, Jürger. *O inviolável e o intocável no direito processual penal*: reflexões sobre a dignidade humana, proibições de prova, proteção de dados (e separação informacional de poderes) diante da persecução penal. Organização, introdução e tradução Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 104. O autor insere o direito à autoapresentação pessoal em conjunto com outros direitos, como à privacidade (cuja violação de seu conteúdo de dignidade também pode ocorrer no espaço público ou na esfera social, não personalíssima) e, com maior proximidade a ele, à comunicação e à autodeterminação (informacional) – cf. *loc. cit.*

escrever sobre o problema do alcance da "proteção ao respeito" (e de quais bens jurídicos estão aí incluídos), é taxativo em considerar a "proteção da auto-representação"[26].

Pois bem. Em seu estudo sobre a "Dignidade Humana e Liberdade no Processo Penal", Wolter afirma a existência de um âmbito de interação entre o direito à autoapresentação pessoal e os direitos à comunicação e à autodeterminação informacional. Assim, o autor estabelece que podem ser consideradas como violadoras do conteúdo da dignidade humana e dos direitos fundamentais condutas como, *v.g.*, "a obtenção secreta de amostra de voz, a provocação de autoincriminações, a produção de um completo perfil sobre a personalidade do sujeito"[27]; dito isso, Wolter ainda propõe, atento à fundamentalidade de tais direitos, que o âmbito do direito à autoapresentação, sob a forma do direito à autodeterminação informacional, deve ser assegurado por meio de mecanismos *processuais* de proteção[28].

A partir daí cabe a transposição: o direito à autoapresentação não deve ser reconhecido como restrito ao comparecimento e à exposição em contextos físicos alusivos à pessoa acusada; bem ao revés, tal direito também pode (e deve) ser ampliado[29] em favor das *formas livres de autoexpressão nos meios digitais*. Ora, também à pessoa digital cabe o exercício do direito de autoapresentação, agora, no plano informacional, onde lhe são assegurados proteção e o exercício da autodeterminação. Evidentemente, a garantia constitucional quanto a esses direitos não se circunscreve a mecanismos *processuais* de proteção: obviamente, ainda avança por outros meios de tutela jurídica, inclusive a penal.[30]

---

[26] SEELMANN, Kurt. *Estudios de filosofía del derecho y derecho penal.* Traducción de Gastón Chaves Hontou. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 51 *et seq*. Para o autor, poderia existir, segundo a compreensão atual da proteção ao respeito, um bem jurídico "digno de protección frente a la auto-representação de cada persona" (*op. cit.*, p. 52): "según el legislador, el individuo debería estar protegido en su auto-representación desde el derecho de la propia imagen hasta los apuntes en su diario intimo" (*loc. cit.*). Ademais disso, Seelmann também considera que, por outro lado (complementarmente), "la auto-representación nos protege para permitir que nos proyectemos en el mundo de la manera deseada" (*op. cit.*, p. 54). Por isso, o direito à auto-representação descortina como objeto de proteção "no solo la libertad personal sino también a integridad de lo individuo" (*loc. cit.*): por meio do âmbito de proteção deste direito a esfera privada já não é somente tutelada a partir de sua valorização estática, mas também (e sobretudo) dignificada até "una activa comunicación hacia Afuera de lo privado" (*loc. cit*.). Diante disso e enfim, conjugando *responsabilidade*, *capacidade de orientação* e *monopólio da representação*, o autor conclui que, se tomado a sério, o mandato de respeito no Estado moderno se impõe como fundamento do ordenamento jurídico, erigido sobre a base da proteção da identidade e da integridade dos indivíduos e, justo pela força do argumento, "esto parece justificar también que esse mandato de respecto sea protegido por el Derecho" (*op. cit.*, p. 56).

[27] WOLTER. "Dignidade humana e liberdade no processo penal"..., p. 104.

[28] *Ibidem*, p. 105.

[29] Cf. nesta tese, item 1.2.1, no Cap. 1, supra. Ademais, ao menos em princípio, "é útil que as disposições sobre direitos fundamentais, mesmo que tenham uma longa tradição, sejam interpretadas dinamicamente ao longo do tempo, com o objetivo de garantir que suas premissas permaneçam relevantes diante de realidades em transformação" (HOFFMANN-RIEM. *Teoria geral do direito digital*..., p. 47).

[30] E por uma razão até singela: o Direito Penal também serve (e até mais que o Direito Processual Penal — pois esse último é instrumental àquele, é dele dependente enfim) a funcionalidades assecuratórias da dignidade humana, da segurança e da paz social, da efetividade dos Direitos Humanos e dos valores democráticos.

Em resumo: o injusto que merece legítima coibição penal relacionado às ofensas do corpo eletrônico corresponde ao «resultado-síntese» de diversos injustos individuais e coletivos já suficientemente consagrados e bem fundamentados quanto às suas legitimidades, segundo a unidade integradora da política-criminal e da dogmática jurídico-penal. Nada obstante, cabe especificar que o conteúdo deste injusto é francamente atentatório ao direito assegurado — a todos e a cada um — *de controlar o monopólio da titularidade/integridade de seu corpo eletrônico e, diante disso, de exercitar, com exclusividade, a autoapresentação dos seus próprios dados pessoais, em especial os "sensíveis", nos meios digitais*.

4.3 Sem paternalismo: sobre o dever estatal de garantir máxima efetividade dos Direitos Humanos

Tratando-se de pessoa humana, é incontroverso que a vítima penal também possui *dignidade*, reveladora de seu *valor intrínseco*. Disso (*i.e.*, se a vítima também importa ao Direito Penal, se ela o influencia desde a sua formação e depois modula a sua interpretação, se ela demarca as suas possibilidades e a abrangência de seu campo de eficácia), duas decorrências *prima facie*: *i*) a sua *autonomia há de ser respeitada*; *ii*) ela é também merecedora *de proteção pelo* Direito Penal. Partindo dos valores e liberdades fundamentais, esses dois intuitivos consectários convergem para o problema do paternalismo[31], agora voltado à vítima,

[31] Pois a rejeição de um paternalismo "rígido" (uso de coerção contra a pessoa, decorrente de juízo negativo voltado às formas bem-estar que ela elege em seu *modus vivendi*, dos quais se quer proteger) funciona como um limitador da tirania estatal. O certo é que as limitações da liberdade impostas pelo Estado à proteção do indivíduo correspondem ao paternalismo legal, aplicável também à matéria jurídico-penal. Sobre o paternalismo legal, cf.: FEINBERG, Joel. *Filosofia social*. Tradução de Alzira Soares da Rocha e Helena Maria Camacho. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974, p. 73 *usque* 82. O mesmo autor possui uma série de obras que, no conjunto, discutem os limites e as bases morais de validade da normal penal (o quê, quando, por que, sob que circunstâncias e até onde se pode incriminar legitimamente certas condutas e resultados, determinadas ofensas e danos), havendo recorrência substancial ao problema do paternalismo penal. Vide: FEINBERG, Joel. *Offense to others*: the moral limits of the criminal law. Vol. 1. New York: Oxford University Press, 1984 (neste volume, cf., em especial, tópico 3 – "Harming as wronging", p. 105 *usque* 125). FEINBERG, Joel. *Offense to others*: the moral limits of the criminal law. Vol. 2. New York: Oxford University Press, 1985 (neste volume, cf., em especial, tópicos 8 – "Mediating the offense principle", p. 25 *usque* 49, e 9 – "Profound offense, p. 50 *usque* 96). FEINBERG, Joel. *Harm to self*: the moral limits of the criminal law. Vol. 3, New York: Oxford University Press, 1986 (neste volume, cf., em especial, tópicos: 17 – "Legal paternalism", p. 3 *usque* 26, e "Autonomy", p. 27 *usque* 51). FEINBERG, Joel. *Harmless wrong-doing*: the moral limits of the criminal law. Vol. 4, New York: Oxford University Press, 1990 (neste volume, cf., em especial, tópicos: 29-A – "Autonomy and Comunity", p. 81 *usque* 123; 30 – "Strict Moralism: enforcing the morality, p. 124 *usque* 175; 33 – "Legal perfectionismo and the benefit principles", p. 277 *usque* 317). Ainda sobre os temas da liberdade e da responsabilidade, do autor, cf.: FEINBERG, Joel. *Doing & deserving*: essays in the theory of responsability. London: Princeton University Press, 1974. FEINBERG, Joel. *Freedom & fulfillment*: philosophicals essays. Princeton: Princeton University Press, 1992. FEINBERG, Joel; COLEMAN, Jules. *Philosophy of law.* 6th. ed. Belmont: Wadsworth/Thompson Learning, 2000. FEINBERG, Joel; SHAFER-LANDAU, Russ. *Reson & responsability.* 10th. ed. Belmont: Wadsworth Publishing Company, 1998. De todo modo, cabe deixar assentado: nem todo paternalismo penal é malévolo: o chamado paternalismo "suave" ou "moderado" (uso da coerção para proteger a pessoa de escolhas não autônomas prejudiciais ao seu bem-estar ou para ratificar a sua autonomia) merece acolhida juspolítica.

embora este tema seja correntemente posto na perspectiva da autonomia do agente, *para protegê-lo do* Direito Penal.[32]

Desde o marco da sua autonomia, a vítima, na *pareja penal*, é personagem determinante no cálculo de incidência do *jus puniendi*. Situações existem em que ela, como titular do bem jurídico supostamente atacado, consente com os comportamentos se lhe dirigidos e, em outras, expõe-se de forma deliberada a riscos previsíveis e significativos, cuja concretização pode, *por vezes*, obstruir a pertinência da aplicação do Direito Penal.[33] No que tange à proteção da integridade física da pessoa, isso também é verificável (como ocorre na permissão para que outrem lhe faça uma intervenção cirúrgica eletiva, ou como no caso em que a vítima se joga diante de um veículo automotor em movimento).

Se, em alguma medida, a pessoa pode dispor por si mesma de sua integridade física (as autolesões não são puníveis); se ela pode também consentir com lesões dirigidas ao seu corpo físico (dado que repercute, dentro de certos limites, na impossibilidade de punição penal do agente); e se o Direito Penal pode, por vezes, negar proteção à vítima em razão de seu próprio comportamento, conquanto ela não tenha querido danos à integridade de seu corpo físico (*v.g.*, bêbada, a vítima avança para a marquise, de onde cai, apesar de todos esforços contrários do dono do imóvel), não há razão plausível para desconsiderar essas mesmas possibilidades diante da realidade do corpo eletrônico.

Assim, não são infundadas as desconfianças quanto à pertinência da tutela penal em favor do corpo eletrônico, feita de forma irrestrita e incondicional, pois a autonomia de seu titular pode e deve ser levada em conta para obstar o *jus puniendi*, em determinadas situações[34], seja com redução teleológica de tipos penais existentes (que possam,

---

[32] Sobre o paternalismo em matéria penal, cf.: BADARÓ, Tatiana. *Teoria da criminalização*: fundamentos e limites da criminalização legítima em um Estado liberal. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023, p. 296 *usque* 309. SCHÜNEMANN, Bernd. "A crítica ao paternalismo jurídico-penal: um trabalho de Sísifo?", trad.: Luís Greco. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito.* Luís Greco (coord). São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 91 *usque* 111. ROXIN; GRECO. *Direito penal*..., p. 106 *usque* 112 (§ 2, 33 *et seq.*).

[33] Vide, por todos, SCHÜNEMANN, Bernd. "A posição da vítima no sistema penal: um modelo em três colunas". Tradução de Luís Greco. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. Coordenação e tradução de Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 112 *usque* 123.

[34] Vide, infra, neste cap., item 4.5. Sem embargo, pontuamos expressamente nossa concordância com a tese de que o Direito Penal não está irrestritamente calcado no princípio vitimodogmático: este não pode servir de método pelo qual o intérprete se arvora a legislador. A propósito, cf.: ROXIN; GRECO. *Direito penal*..., p. 867 *usque* 871: "um furto permanece um furto ainda que a vítima tenha portado-se de maneira extremamente descuidada com os seus pertences" (*op. cit.*, § 14, C, 19). Se alguém acessa a *deepweb* ou a *darkweb* e nesses ambientes ingressa em sítios destinados a atividades de tráfico ilegal de pessoas e de órgãos humanos, ou dedicados à pedofilia, não poderá jamais reclamar que foi vítima de ofensas digitais porquanto seus dados pessoais lhe foram violentados: a autocolocação em risco é evidente e, com base nela, o Direito Penal poderá negar-lhe proteção.

eventualmente, ser cogitados para casos concretos) seja, *a fortiori*, para a interposição de obstáculos juspolíticos aptos a infirmar novos tipos penais, cogitados em abstrato.

De todo modo, o certo é que *se existe a valorização da autonomia como forma justificar a impertinência do Direito Penal, logo, no reverso, essa mesma autonomia deve, então, poder servir como fundamento de legitimidade para a incidência deste mesmo Direito*.

Portanto, até aqui temos: *i*) que a dignidade humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito; *ii*) que o epicentro da dignidade humana é ocupado pela autonomia; *iii*) que a ordem jurídica, em todos os seus ramos, valoriza a autonomia da pessoa livre e capaz; *vi*) que a autonomia, é igualmente valorizada pelo Direito Penal seja em relação ao agente seja em relação ao ofendido; *v*) que, quanto ao ofendido, a valorização da sua autonomia pode operar, inclusive, para afastar a aplicação do Direito Penal. À vista disso, cabe a indagação: "*pode a autonomia, já que valorizada por toda a ordem jurídica e pelo Direito Penal, também servir de fundamento legítimo para a proteção penal do ofendido?*" Se, por um lado, talvez se pudesse objetar que a autonomia é fluída demais para esta grave tarefa e que a sua proteção penal renderia elogios ao paternalismo legal, por outro lado, cumpre reconhecer que o primado da isonomia apontaria para a positividade da resposta à pergunta, além do que nem toda expressão de paternalismo merece repúdio (cf., nr. 31, supra). Mas, cabem ainda outros argumentos, a serem desenvolvidos desde a perspectiva do injusto.

Em resgate ao pensamento de Feinberg (que, em estudo sobre os limites morais do Direito Penal, analisou o paternalismo estatal em tópico alusivo ao "dano em si mesmo"), Heloisa Estellita[35] lembra as seguintes categorias:

> *Paternalismo presumivelmente censurável*, que consiste em tratar adultos como se fossem crianças, [...], forçando-os a agir ou deixar de agir de certas maneiras, seja: a. (paternalismo benevolente) para seu próprio bem, não importando os desejos na matéria [...], ou b. (paternalismo não benevolente) para o bem de outras partes (p. ex., professores ou gerentes de indústrias), não importando seus próprios desejos na matéria (geralmente entendido como censurável). 2. *Paternalismo presumivelmente não censurável*, que consiste em defender pessoas relativamente impotentes ou desamparadas ou vulneráveis de perigos externos, incluindo danos provenientes de outras pessoas quando as partes protegidas não consentiram voluntariamente com o risco, e fazendo-o de maneira análoga, em motivação e vigilância, àquilo que os pais fazem para proteger seus filhos.

Ainda na senda analítica dos estudos de Feinberg sobre o paternalismo, Humberto Souza Santos recorda que o filósofo americano, tomando como referência o sujeito protegido,

---

[35] ESTELLITA, Heloisa. "Paternalismo, moralismo e direito penal: alguns crimes suspeitos em nosso direito positivo". *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 15, n. 179, p. 17-19, out. 2007.

também distingue entre normas[36] de "paternalismo rígido" (*hard*) — para proteger adultos capazes de condutas que eles mesmos querem praticar — e de "paternalismo moderado" (*soft*) — que somente tem lugar diante da falta de consentimento da pessoa que sofrerá danos (ou, ademais, quando a intervenção é provisoriamente necessária até que se possa determinar a liberdade de escolha de quem quer atuar, inclusive contra si).[37]

À vista dessas premissas, a intervenção penal no campo da proteção do corpo eletrônico não parece concretizar as formas nefastas de paternalismo (*i.e.*, o presumivelmente censurável e o rígido). Quem avança, legitimamente, pelo ciberespaço, quem navega de boa-fé pela Internet, quem compartilha, segundo a lei, das imposições da dadosfera, nem está deliberadamente buscando sua autolesão nem quer, livre e conscientemente, expor a risco de danos a sua própria pessoa digital. *Não se postula que o Direito Penal proteja a vítima de si mesma, tratando-a como criança sempre vulnerável*: os tipos que podem e devem ser criados em matéria de defesa do corpo eletrônico não se destinam exata e somente à proteção da pessoa contra ela mesma, não lhe impõem um estilo de vida a ser reputado bom; ao contrário disso, o projeto de tutela penal em favor da pessoa digital pretende o legítimo enfrentamento de injusto ofensivo a bem jurídico (constitucional), antes apontado (cf. itens 4.1 e 4.2, supra).

Alaor Leite e Heloísa Estellita consideram que, por vezes, o Direito Penal se vê desafiado pelas inovações tecnológicas e que, nesse sentido, o fenômeno contemporâneo da digitalização revolucionou aspectos essenciais das relações humanas, impactando o âmbito da segurança digital, notadamente no que concerne o direito à privacidade e à autodeterminação informacional[38]. Por isso, segundo os autores[39],

> Não surpreende que o *direito penal*, ramo destinado a tutelar precisamente esses aspectos essenciais da convivência humana, seja convocado à discussão. Essas mudanças trazem consigo não só a possibilidade de novas formas de lesão a bens jurídicos tradicionais [...], como até mesmo a postulação de novos bens jurídicos, [...]. A balança a ser equilibrada exige responsabilidade, criatividade e sutileza: é preciso divisar formas de regulação que, de um lado, não tolham os irrecusáveis benefícios da evolução tecnológica, mas que , de outro, tampouco impliquem riscos intoleráveis para a convivência humana.

---

[36] Soa mais bem afinado o posicionamento de ROXIN e GRECO (*Direito penal*..., p. 106, § 2, VI, 33) ao anotarem que, bem-visto, não existem leis paternalistas: existem, isso sim, razões que as tornam assim.

[37] Este último modelo de paternalismo, a rigor, não poderia ser considerado verdadeiro/completo "paternalismo" (poderia ser percebido como um modo de "antipaternalismo"), pois corresponderia a "um princípio de restrição de liberdade que apenas encontra legitimidade no objetivo de proteger o sujeito de condutas exteriorizadas que sejam danosas e não abrangidas por sua vontade". Vide: SANTOS, Humberto Souza. *Ainda vive a teoria do bem jurídico?*: uma contribuição ao debate sobre a teoria do bem jurídico e os limites do poder estatal de incriminar. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 64, e nr. 206.

[38] Nesse sentido, cf.: ESTELLITA, Heloisa; LEITE, Alaor. "Veículos autônomos e direito penal: uma introdução". *In*: ESTELLITA, Heloisa; LEITE, Alaor (Orgs.). *Veículos autônomos e direito penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 15-16 (p. 15-35)

[39] *Ibidem*, p. 15.

Com efeito, é intolerável à convivência humana pacífica que a pessoa — por imperativo de se relacionar, em conformidade com as leis, no ciberespaço —, venha correr, diuturnamente, indesejados riscos e/ou verificar efetivas e imprevisíveis lesões em desfavor de seu corpo eletrônico. A necessidade de proteção penal é evidente e se impõe na medida em que se apresenta à defesa dos direitos da personalidade, evitando perigosos e graves vácuos quanto a isso. Por isso, razão assiste a Hilgendorf[40] ao asseverar que "o direito de proteção de dados também precisa ser sistematizado e unificado e o direito penal de proteção de dados precisa encontrar um lugar no direito penal nuclear". Assegurar a integridade, a confiabilidade e a disponibilidade (livre, consciente, específica e contextualizada) de dados pessoais informáticos não interessa apenas ao titular do corpo eletrônico: contribui induvidosamente para o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, valores supremos de uma sociedade fraterna, fundada na harmonia social e comprometida com a efetividade dos Direitos Humanos.

> Com isso, surgirão perguntas importantes de *lege ferenda*. É possível que haja necessidade não apenas de adaptação e sistematização no direito penal da computação e da internet em sentido estrito, como também de uma regulação penal de alguns conceitos "tradicionais", por exemplo, no âmbito da receptação (de dados) e da ofensa à honra na internet. Também poderiam ser testadas novas criminalizações para a proteção dos direitos da personalidade, como para estabelecer limites a algumas grandes empresas privadas no tratamento desregrado dos dados pessoais.[41]

Portanto, a proposta de novos tipos penais destinados à proteção de dados pessoais, no meio digital, jamais poderá ser equiparada como uma nociva tentativa de reduzir o valor da autonomia de sujeitos de direitos e de responsabilidades: antes valoriza-a, pois procura protegê-la por completo (*i.e.*, também pela via do Direito Penal) de graves e intoleráveis ataques capazes de comprometer o máximo rendimento dos Direitos Humanos em prol do binômio segurança e liberdade em um Estado Social e Liberal.

---

[40] HILGENDORF, Eric. *Digitalização e direito*. Organização e tradução Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 139.

[41] *Loc. cit.* Mais adiante, na mesma obra, o citado autor ainda considera: "O BVerfG deriva dos direitos fundamentais deveres de proteção estatal para bens jurídicos centrais, como a vida ou a integridade física (na Áustria, também, os direitos fundamentais não são apenas direitos de defesa contra o Estado, mas também fundamentam obrigações de proteção). Aplicado às tecnologias da informação e da comunicação, isso significa que o Estado deve proteger os cidadãos dos perigos decorrentes das novas possibilidades tecnológicas. Disso decorre, dentre outras coisas, um dever do Estado de acompanhar de perto os desenvolvimentos tecnológicos, porque somente dessa maneira ele poderá cumprir seus deveres de proteção em tempo hábil" (*ibidem*, p. 153).

4.3.1 Possibilidade de criminalização de injustiças derivadas de violações da autonomia

Ao considerar a proteção da dignidade como um mandato de respeito, Kurt Seelmann assinala: "el ser humano se encuentra protegido en su dignidad tal como él considera su individualidad y se hace consciente de si mismo".[42]

Essa perspectiva é sumamente oportuna à realidade do corpo eletrônico na medida em que a sua integridade e o controle da sua disponibilidade, asseguradas sob o monopólio do seu titular, permitem a concretude da identidade da pessoa nos meios digitais. *Somente se eu verdadeiramente souber que posso, com exclusividade, valer-me do suporte de meu próprio corpo eletrônico para estabelecer relações sociais no meio digital, poderei ter assegurada minha autonomia e, por conseguinte, minha própria dignidade no ciberespaço*. O Estado, então, e inclusive pela via do Direito Penal, deve me proteger, desde meu corpo eletrônico, para que eu possa livremente *expressar o que sou*, *comunicar-me*, *informar-me* e *informar*, bem como *manifestar minhas opiniões e pensamentos*, *o que eu quero, na exata medida em que o desejo*, estabelecendo, quanto a isso, o *onde*, o *como*, o *quando*, *com quem*, *para quem*, para quais *finalidades*, por quais *razões*, e na precisa dimensão de *determinado contexto*. *Este conjunto de condições, possibilidades e circunstâncias viabiliza minha autorrealização, minha extimidade, minha privacidade, o livre desenvolvimento de minha personalidade, permite-me sentir e efetivar minha própria dignidade*. Se a comunidade virtual puder experimentar esse mesmo clima, *o efeito será confiança geral, segurança e paz coletivas*.

Cabe retroceder ao conteúdo de injusto, elemento crucial à aferição da legitimidade dos tipos penais. Como bem salienta Tatiana Badaró, "uma pessoa é tratada injustamente quando os seus direitos são violados, de forma injustificável e inescusável"[43]. Assim, a violação de um direito que traduza um fato *moralmente indefensável ou intolerável* consiste, pois, em um injusto[44]. Dizer que um comportamento tenha esta natureza – injusto – implica em "reconhecer que existe alguma boa razão determinante para não [o] praticar."[45] Daí se extrai que o conceito de injusto é *primariamente deontológico*, porquanto exigente de uma "contradição intrínseca da conduta com uma norma moral autônoma"[46], cuja percepção "possa ser sustentada como válida por meio de uma argumentação racional"[47]. Isso não

[42] SEELMANN. *Estudios de filosofía del derecho y derecho penal...*, p. 46.
[43] BADARÓ. *Teoria da criminalização*..., p. 63.
[44] *Loc. cit.*
[45] *Ibidem*, p. 233.
[46] *Ibidem*, p. 234.
[47] *Loc. cit.*

significa que a justificativa de censura penal seja (apenas) idêntica ao juízo de censura moral emitido pela sociedade civil[48], pois "as razões que tornam uma conduta injusta devem possuir *caráter político e não meramente moral*, o que significa que elas devem ser do tipo que interessa à *pólis*, notadamente à função estatal de garantir a coexistência livre e pacífica"[49].

Ainda é importante ressaltar que existem "*condutas que são injustas por razões totalmente alheias e independentes em relação ao dano ou perigo de dano que geram.* De fato, o caráter injusto de uma conduta pode se basear em diversas razões deontológicas, por exemplo: o desrespeito à autonomia alheia"[50]. Em hipóteses assim, as condutas desvaloradas moralmente o são em razão do perigo de dano intrínseco a elas, apesar de os danos (diretos ou remotos) não tomarem a parte central da explicação do injusto a que se referem.[51] No caso de danos remotos, os *direitos fundamentais* das pessoas também têm um papel relevante na limitação da criminalização de determinados comportamentos[52], sendo que entre tais direitos constam as "liberdades inerentes à *autonomia pessoal* que estão além da liberdade genérica de agir sem ser submetido à coação externa, como *direito à privacidade*, à liberdade de associação, à *autodeterminação corporal* e à liberdade religiosa."[53]

Mas não é tudo: também da perspectiva da ofensa (e não mais dos danos) cumpre considerar o conteúdo de injusto de determinadas condutas, porquanto isso toca mais de perto

---

[48] Nesse sentido, cf.: *ibidem*, p. 235.

[49] *Ibidem*, p. 236. Cabendo salientar, com apoio na mesma autora, que "toda conduta injusta é imoral, mas nem toda imoralidade é injusta" e que "injustiça também não pode ser reduzida à ilegalidade", apesar de a contrariedade à norma penal possa integrar a explicação do injusto (sem fundamentá-lo por completo, necessariamente) – *op. cit.*, p. 237. Além disso, na medida em que as razões do injusto devem ser compartilhadas por toda a sociedade, cumpre que ele seja materializado em norma de conduta facilmente inteligível, pois não deixa de ser correto afirmar que o injusto afronta normas de comportamento do dia a dia, assim como o são o uso da trapaça, fraude, coerção e a deslealdade (*op. cit.*, p. 238).

[50] *Ibidem*, p. 239.

[51] Nesse sentido, cf.: *loc. cit.* No que tange aos danos causados diretamente às outras pessoas, temos de considerar que o dever negativo de evitar danos na perspectiva da alteridade é inerente ao pacto da coexistência social livre e pacífica: em casos assim, o caráter injusto da conduta só é afastado em circunstâncias especiais, *v.g.*, em face de causas de exclusão de ilicitude ou pelo consentimento válido do ofendido. Porém, quanto aos danos remotos, o conteúdo do injusto está vinculado à conduta em si, *i.e.*, alheio às próprias consequências danosas da conduta (nesse sentido, cf.: *op. cit.*, p. 240-241).

[52] Ainda conforme Badaró (*op. cit.*, p. 243) "o fato de a conduta violar direitos fundamentais constitui uma razão política determinante para não a praticar, a não ser que o agente também atue amparado por um direito fundamental, situações nas quais será inevitável recorrer à ponderação entre os direitos em conflito. Logo, o núcleo duro dos direitos fundamentais fornece razões para praticar ou não praticar condutas que sempre triunfam sobre razões diversas, sendo que *uma razão suportada por direitos fundamentais só pode ceder perante outra razão do mesmo tipo*." A autora ainda anota que situações deste naipe tornam necessária a consideração da dispensabilidade do dano diante do preenchimento do requisito da injustiça e, em face disso, registra que Von Hirsch "não descarta a possibilidade de que, em determinadas hipóteses, a criminalização possa se fundamentar exclusivamente no caráter injusto da conduta, independentemente de qualquer análise a respeito de eventuais efeitos potencialmente danosos" (*op. cit.*, p. 245).

[53] *Ibidem*, p. 242, sem destaques no original.

o problema do paternalismo penal e a relevância da *valorização da autonomia* (entendida como *soberania e domínio pessoal*) nas criminalizações[54].

Especificamente quanto à *autonomia*[55], aderimos a tese que a conecta também com o «*domínio corporal*», cuja extensão não é apenas abrangente da *autodeterminação corporal*, das liberdades de expressão e comunicativa, como ainda incorpora, embora em níveis variáveis segundo determinados contextos, o direito à privacidade (notadamente a *propriedade pessoal*).[56] Por isso, também defendemos a ideia de que "toda violação de autonomia compreende algum nível de desrespeito ao controle soberanamente exercido pelo indivíduo dentro das fronteiras de seu domínio pessoal"[57], o que nos faz reconhecer o seguinte: em matéria penal, os limites do domínio pessoal são informados pelos princípios do dano e da ofensa, de onde se conclui — bem distante de qualquer imposição do paternalismo rígido — que "violar a autonomia de alguém não significa necessariamente prejudicar o seu bem-estar e sim desrespeitar as suas escolhas voluntárias".[58] Em outros termos: a soberania do indivíduo,

---

[54] A propósito, cf., na obra acima citada, em especial o seu capítulo 5 ("Criminalização para além do *harm principle*", p. 249 *usque* 444),

[55] Com apoio em Joel Feinberg, Humberto Souza Santos (*Ainda vive a teoria do bem jurídico*?..., p. 65-66 e nr. 223) enumera diferentes significados para o termo autonomia: a) como capacidade (habilidade para se autogovernar por meio de escolhas racionais); b) como condição (conjunto de virtudes que condiciona o sujeito ao seu autogoverno e, essas virtudes são: 1. autoposse, 2. autoidentidade ou autoindividualidade, 3. autenticidade ou autosseleção – os desejos, vontades e sentimentos da pessoa são realmente dela, 4. autocriação ou autodeterminação, 5. autolegislação, 6. autenticidade moral, 7. independência moral, 8. integridade ou fidelidade a si mesmo, 9. autocontrole ou autodisciplina, 10. autoconfiança, 11. iniciativa, 12. responsabilidade por si mesmo); c) como ideal (uma pessoa autônoma é o indivíduo autêntico cuja autodeterminação seja completa e consistente com a exigência de ser membro da sociedade); d) como direito (equiparável*, mutatis mutandis*, à soberania estatal: "da mesma maneira que não é permitida a intervenção externa na organização, na cultura e nas relações de um Estado [...], nenhuma pessoa pode interferir na conduta do indivíduo com a pretensão de protegê-lo, com exceção de circunstâncias extremas; e, da mesma maneira que um Estado soberano exerce domínio sobre o seu território, que não pode ser invadido, o indivíduo também tem domínio sobre o próprio corpo e exerce uma soberania que vai além, pois é possível que seja violada sem que o corpo seja de fato tocado").

[56] Vide: BADARÓ. *Teoria da criminalização...*, p. 312. Exemplo da autora: "uma pessoa não pode pretender que, em um ônibus lotado, ninguém encoste o braço no seu ou que outro passageiro não seja capaz de enxergar o visor de seu celular" (*loc. cit.*).

[57] *Loc. cit.*

[58] *Ibidem*, p. 325. Cabe então, desde já e aqui considerar que o "bem-estar" pode ser um indicativo de um injusto, mas nem sempre o fundamenta de forma decisiva: nem todo rebaixamento de bem-estar é criminoso (*v.g.*, a sensação da perda de tempo e de dor de cabeça advindas da conversa de horas suportada diante um interlocutor chato), além do que mesmo a causação de bem-estar pode ter relevância penal (*v.g.*, ministrar, sem que o doente perceba, um remédio a ele). Diante desses argumentos, resta patente que o decisivo é isto: a ninguém pode ser dado, pelo desrespeito à escolha voluntária de outrem, interferir na sua autonomia, na sua soberania corporal. Assim, mesmo a atitude de "corrigir" o corpo eletrônico do seu titular é *per se* injusta (sem embargo da possibilidade de que essa manipulação indevida possa, inclusive, gerar danos estéticos ao corpo eletrônico, passíveis de reconhecimento da responsabilidade jurídica de quem os causou – cf.: COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. "Corpo eletrônico como vítima de ofensas em matéria de tratamento de dados pessoais e a viabilidade da aplicação da noção de dano estético ao mundo digital". *In*: COLOMBO, Cristiano; ENGELMAN, Wilson; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coords.). *Tutela jurídica do corpo* eletrônico: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 403 *usque* 424. Outro veio que daí aflui: as manipulações ao corpo eletrônico não deixam de ser também atentados à *integridade* da pessoa digital.

dentro do seu *domínio pessoal*, segundo o marco Constitucional (e ressalvadas expressas ocasiões assinaladas por lei), deve ser respeitada.[59]

Isso assentado, cabe volver ao título deste tópico para afirmar a possibilidade (e o dever do Estado até) de produzir *legitimas incriminações de comportamentos ofensivos à preservação da autonomia (informacional), tutelando-a*. Nesse sentido, Tatiana Badaró admite que "o direito à autonomia não se reduz a mero instrumento de proteção contra interesses, mas é um trunfo do indivíduo contra a intervenção externa em seu domínio pessoal"[60], e, em seguida, pontua que:

> [...], o princípio da violação à autonomia dispõe que constitui uma boa razão para proibir determinada conduta o fato de que ela viola injustamente direitos inerentes à soberania pessoal, ainda que a conduta não retroceda os interesses do titular do direito ou, até mesmo, que promova os seus interesses. Diversamente dos princípios do dano e da ofensa, o presente princípio toma a injustiça da conduta como um fundamento positivo e não um limite negativo a sua criminalização. [...]. Por conseguinte, pensadas genericamente e em abstrato pelo legislador, no momento em que ele deve decidir por criminalizá-las ou não, as condutas alcançadas pelo princípio da violação à autonomia podem ser concebidas como potencialmente danosas. Daí que, embora a sua natureza seja essencialmente deontológica, o presente princípio da criminalização também não é totalmente indiferente a um elemento consequencialista. [...]. Com efeito, a invasão da intimidade e privacidade alheia, por exemplo, é suficiente para justificar a proibição da conduta, independentemente de qualquer especulação sobre os seus efeitos colaterais. [...]. Além do *harm-offense principles*, o princípio da violação à autonomia fundamenta a proibição de condutas que violam direitos não meramente morais inerentes à soberania pessoal, como os direitos à autodeterminação corporal e sexual, à privacidade e intimidade e à dignidade, ao invadir o núcleo duro do domínio pessoal sobre o qual todo indivíduo é autônomo, mesmo que a conduta não retroceda os interesses do titular do direito ou até promova o seu bem-estar. [...]. A aplicação prática deste princípio é limitada pelas máximas *volenti non fit injuria*, *de minimis non curat lex* e, em determinados casos, por considerações relativas à privacidade e à liberdade de expressão. [61]

Portanto, se comportamentos atentatórios ao direito à autodeterminação corporal[62] são, *per se*, injustos (*i.e.*, deontologicamente, são portadores, segundo consenso político, de carga moral valorada como injusta) e, assim, permitem sejam legitimamente criminalizados, independentemente de causarem danos ou ofensas[63], o que se tem, por derivação e com base no direito fundamental da autodeterminação informativa, é que *intromissões indevidas e não consentidas no corpo eletrônico da pessoa digital também violam a autonomia de seu titular, e como tais, são passíveis de legítima coibição empenhada por tipos penais especificamente vocacionados à tutela da dignidade humana no ciberespaço*.

---

[59] Nesse sentido, cf.: BADARÓ. *Teoria da criminalização*..., p. 329.
[60] *Ibidem*, p. 424.
[61] *Ibidem*, p. 424, 425, 428 e 454 (nesta última p., a 20ª conclusão).
[62] Vide: *ibidem*, p. 424.
[63] Vide: *ibidem*, p. 444.

4.3.2 Instrumentalização da pessoa digital como indignidade fundamental

A pessoa digital também é portadora de dignidade em sentido jurídico: por isso, a matéria que a consubstancia, o corpo eletrônico — composto pelo conjunto de dados pessoais informáticos de seu titular — jamais pode, indevidamente, ser submetido aos interesses de agente que pretenda valer-se dele para objetivos divergentes da vontade do seu verdadeiro e único titular. *Tomar o corpo eletrônico de outrem para fazer algo sem o consentimento de seu titular ou contra a lei é rebaixá-lo à condição de mero instrumento de realizações graves e injustas*. Nisso há intolerável usurpação, constrangimento, exploração, expropriação, violação, uso moralmente censurável, segundo consenso da *pólis.*

Quem ofende os direitos de imagem, de honra, de intimidade, de privacidade, de extimidade, de liberdade de expressão, de liberdade de informação e comunicação, de propriedade patrimonial e imaterial, de identidade de outrem, e o faz, a um só tempo, pela tomada injusta do corpo eletrônico da pessoa digital, *acaba por atacá-la em sua autoposse, em sua individualidade, em seus valores, desejos, sentimentos e objetivos, em sua autocriação, em sua autolegislação e autogoverno, em sua autenticidade moral e em sua independência ética, em sua integridade, em seu autocontrole e no direito que lhe é constitucionalmente assegurado de controlar os seus próprios dados pessoais, inclusive no ciberespaço*. Sempre que alguém, em desconformidade com a lei e em desvalorização da vontade do titular do corpo eletrônico, o utiliza, o faz injustamente. Pois *o corpo eletrônico de outrem não foi reconhecido como integrante de uma pessoa, mas foi eleito como peça de uso vil, como objeto desconectado dos direitos da personalidade do verdadeiro titular*.

A proteção penal da pessoa digital é importante e deve ser efetiva, de modo a lhe garantir direitos derivados de sua autodeterminação informacional, como o monopólio de sua soberania individual e o controle exclusivo de sua autoapresentação nos meios digitais. Afinal, dignidade, autonomia e liberdade não devem significar apenas valores, direitos e garantias formais. Eles são exigentes de ausência de interferências externas indevidas (aspecto negativo) e ainda devem traduzir (em sua face positiva) chances efetivas de desenvolvimento da personalidade, autorrealização e autodeterminação, em quaisquer campos — natural ou artificial (e nele, o digital, o ciberespaço, a dadosfera) — de presença humana.[64]

Tomado como referencial o conjunto de todos os ecossistemas referentes ao trânsito permitido da pessoa, as manifestações da personalidade ocorrem no meio ambiente natural e artificial, e, neste último, no digital inclusive. Em todos esses domínios, a pessoa

[64] Nesse sentido, cf. WOLTER. "Dignidade humana e liberdade no processo penal" ..., p. 85.

conserva-se como tal e portadora de todos os seus direitos e garantias, variando apenas em sua qualificação, conforme o lócus de suas relações sociais: *pessoa natural, pessoa digital, mas sempre e essencialmente "pessoa"* e, por isso mesmo, *portadora de dignidade intrínseca*. Significa dizer que *mesmo à pessoa digital deve ser assegurada a plenitude de sua dignidade, entendida como valor fundante do Estado Social e Liberal, pois também no ciberespaço vigem a ordem jurídica e os valores democráticos. Desde esta perspectiva é que o corpo eletrônico não pode, excetuadas as hipóteses legais, ser retirado do monopólio de seu titular sem o seu consentimento (livre, consciente, específico e contextualizado)*. Na medida em que o corpo eletrônico é o suporte da pessoa digital e ela é a manifestação da pessoa mesma no ciberespaço, tem-se que usurpar/manipular/violar o corpo eletrônico de outrem corresponde à *gravíssima instrumentalização da pessoa*: comportamento que em muito ultrapassa a mera imoralidade e *adentra no terreno da indignidade fundamental (segundo o marco constitucional), e, portanto, avança para a seara do injusto penal*.

4.3.3 Gravidade jurídica inerente à conduta de manejo indevido de dados biométricos

O Direito Penal e o Direito Processual Penal cumprem funções de garantia em favor do agente, que deve ser protegido do arbítrio estatal. Entre esses dois ramos jurídicos, a proteção substantiva vem do primeiro, enquanto o processo cumpre funções instrumentais: portanto, o primeiro e mais potente bastião libertário é o Direito Penal, pois desde que não caiba a aplicação dele, a tarefa protetiva do processo sequer há de ser cogitada.

Pois bem. No processo penal, todo acusado tem o direito de, por si mesmo, manifestar ou deixar de manifestar o que quiser e como quiser: em suma, não pode ser coagido ou enganado para dizer o que não pretende, porquanto lhe são asseguradas as possibilidades de autoexpressão e de silêncio. Posto isso, cabe indagar em nível retórico: o que ocorreria se o réu demonstrasse que seu depoimento não foi prestado por ele? Se ele comprovasse que não declarou o que consta como houvesse dito? Se ele deixasse patente que a sua fala foi manipulada, editada e/ou descontextualizada visando prejudicá-lo? Em um primeiro momento, a prova que adveio dessas enormidades seria anulada (consequência processual). Mas, somente isso? Não, pois também o Direito Penal seria conclamado, apesar de sua natureza subsidiária, porquanto o acusado foi aviltado em sua dignidade: em sua autonomia, em sua liberdade de expressão, em sua identidade, no domínio de seu corpo, em seus direitos e garantias fundamentais. Identificado o responsável pelos injustos perpetrados contra a pessoa que se viu assim ofendida, a partir da indevida manipulação de sua expressão e a

usurpação de sua individualidade, do ataque à sua auto soberania, o responsável por tais comportamentos poderia responder por delitos graves e incontroversamente legitimados como, *v.g.*, por abuso de autoridade, tortura, constrangimento ilegal, falsidade ideológica.

Posto assim o caso, perpetrado contra uma pessoa carnal, cabe a sua transposição para a realidade da pessoa digital. Partamos de um truísmo: porquanto desprovida de um corpo com matéria física sensível, de uma boca e de uma língua carnais, de um cérebro composto por massa encefálica, a pessoa digital não pode, a rigor, ser torturada e constrangida em sentido penal tradicional. O abuso que contra ela se irroga, fazendo-a viver o que não fez, dizer o que não disse etc., denunciam a presença de clamoroso injusto, perpetrado contra seu corpo eletrônico, então manipulado, usurpado, vilipendiado etc. Este injusto se contrapõe à autoapresentação informacional do titular dos dados pessoais ofendidos, a qual se ancora no direito fundamental da autodeterminação informativa, direito humano de novíssima geração cujo alcance de sua eficácia não se restringe à relação vertical Estado-súdito, mas também se expande para toda e qualquer relação horizontal estabelecida entre pessoas privadas.

4.3.4 Impossibilidade de exercício de autotutela dos direitos da personalidade violados em situações que envolvam o manejo indevido de dados pessoais biométricos

Eis outro argumento adicional à justificação das incriminações a seguir propostas. Com efeito, a presente justificativa comporta brevidade pelo caráter evidente de seu conteúdo. A manipulação do corpo eletrônico seguida de indevida publicação, impedem ao titular dos dados pessoais usurpados a certeza do exercício exaustivo de autotutela. Conforme é notório, conteúdos compartilhados/divulgados no ciberespaço se disseminam massivamente numa velocidade vertiginosa, com o potencial de chegar a qualquer lugar do planeta: a sociedade de rede, hiperconectada, assim o permite. Depois que uma postagem "viraliza", é praticamente impossível ao interessado pela sua contenção lograr pleno êxito em eliminá-la por completo.

Além disso, nem sempre retirar da *Web*, derrubar páginas e obter indenizações são suficientes seja em razão da extensão dos danos — a ser considerada tanto na sua geoabrangência, na sua capilaridade massiva, na sua permanência temporal, nas consequências sempre renovadas que podem indefinidamente (em qualquer lugar, diante de qualquer público, em qualquer circunstância e em qualquer momento) — seja em razão da gravidade intrínseca àqueles mesmos danos.

Depois, de pouco adianta o exercício regular do direito de solicitar a este ou aquele sítio eletrônico, ou a um punhado de conhecidas redes sociais, para que retire aquele determinado conteúdo do ar. Amanhã, ou ainda hoje daqui a poucas horas, ele pode surgir em

outro local, e até sob nova autoria (muitas vezes desconhecida e até mesmo praticamente impossível de ser desvendada ante a monumental engenhosidade tecnológica viabilizadora de anonimatos). Ademais, até que se consiga, pelos meios processuais devidos, a tutela estatal que determina a eliminação do conteúdo ofensivo, o estrago já está feito. Não bastasse: em razão do interesse que a própria ação judicial pode suscitar, esses danos tendem ainda aumentar em progressão geométrica, seja por vingança do ofensor seja pela curiosidade pública.

Também o exercício de legítima defesa[65] (derrubar por si mesmo certos conteúdos ofensivos) soa pouco eficaz, diante da complexidade do quadro. "Lutar vendado e de canivete contra um fantasma armado com milhões de canhões ultrapotentes", ainda que resulte em vitória nesta ou naquela batalha, não traz a paz definitiva em relação à guerra informática, à devastação psicológica e à destruição de reputações grave e difusamente instaladas.

Nada obstante, há ainda o risco de que as lesões ao corpo eletrônico se convertam em "memes". Ocorrido isso, o imaginário popular incorpora em suas formas de expressão, muitas vezes, situações que se baseiam na desgraça daqueles que as vivenciaram. A linguagem corrente, os gestos comunicativos de compreensão geral, em casos assim, podem ter suas origens em ataques ao corpo eletrônico de alguém, mesmo quando a conjuntura em que ele se viu introduzido não ocorreu na realidade: a sofisticação das *deepfakes* não permitem, *prima facie*, a separação do que é mentira ou verdade, e, a bem dizer, nem sempre a massa popular está minimamente interessada nestas distinções; ao contrário e não raro, a turba quer crer que aquilo que agora replica seja verdade, a despeito da injustiça havida no caso amplificado.

4.3.5 Consentimento como expressão da autodeterminação informacional

Não escapou da percepção de Bernardo de Claraval a grandeza do querer na constituição do humano. Para ele, a eleição segundo a vontade é o elemento racional que distingue os homens dos demais seres viventes, vegetais (também detentores de vida) ou animais (também possuidores de apetite). Este elemento que confere, enfim, nota de distinção ao humano do resto das criaturas é o consenso voluntário, e não necessário, da vontade.[66]

De fato, quem consente o faz admitindo que algo ou alguém se lhe interfira no curso vital. Consentir, pois, é expressar vontade, expressa ou tácita, para que o que quer que

---

[65] Sobre a legítima defesa, em geral, vide: GUERRERO, Hermes Vilchez. *Do excesso em legítima defesa.* Belo Horizonte: Del Rey, 1997. Sobre a legítima defesa informática, vide: FRANÇA, Ariadnée Abreu de. *Legítima defesa digital*: uma estratégia de governança e criminal *compliance*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

[66] CLARAVAL, Bernardo de. *Tratado sobre a Graça e o Livre-arbítrio*. Tradução de Tiago Tondeli. Campinas, SP: Ecllesiae, 2013.

seja (uma força da natureza, um animal ou uma pessoa) atue produzindo efeitos no espírito ou no corpo de quem emite o permissivo ou o adesivo à força ou ao proceder causante. Portanto, o consentimento está alojado no âmago do querer e este, no centro da liberdade, e ela, no cerne da autodeterminação. Daí que o consentimento integra, em posição nuclear, a autodeterminação, embora sem esgotá-la, sem confiná-la por completo nele mesmo.

Em acepção jurídica, o consentimento implica-se com o primado de autorrealização da pessoa,[67] cuja autonomia merece ser dignificada até as divisas da autodeterminação alheia.[68] A dogmática do consentimento, entendido como instituto jurídico-penal, também parte desta perspectiva, pois o Direito Penal jamais prescinde de seu enraizamento constitucional. Se a missão do Direito Penal é a defesa de bens jurídicos[69], e se também considerarmos que os bens jurídicos se destinam ao livre desenvolvimento da pessoa, chegaremos à seguinte e acertada conclusão: "não pode haver qualquer lesão do bem jurídico se uma ação se basear em um ato de disposição do titular do bem jurídico, que não prejudica o seu livre desenvolvimento, mas, pelo contrário, o expressa".[70] Portanto, a noção de consentimento jurídico-penal, segundo Marine Carrière de Miranda, corresponde "a renúncia à proteção do bem jurídico".[71]

Assim, num autêntico Estado Democrático de Direito, quando e se o único titular do bem jurídico atacado, podendo fazê-lo, não quer — observados certos limites —, a tutela do Direito Penal, a sua aplicação em desfavor daquele que lhe dirigiu conduta tipificada conflita com o princípio da *ultima ratio*.[72]

---

[67] "Se a relevância do consentimento advém do respeito pelo valor da autorrealização *pessoal*, só a pessoa (individual, em regra, mas podendo também tratar-se de pessoa coletiva, quando ela seja titular de um interesse juridicamente relevante lesado pela conduta: [...]), pode prestar de forma eficaz o seu consentimento" (DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal:* parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2007, p. 479). Todavia, sublinhe-se: a "sociedade" e/ou a "coletividade" não são, a rigor, pessoas coletivas, em acepção dogmático-penal: de logo, vê-se que lhes falta até mesmo personalidade jurídica e, bem por isso, podem ser, no máximo, reconhecidas como entidades político-sociológicas que servem de contraponto à indicação da pessoa humana individual.

[68] Stratenwerth pondera que "una desconsideración respecto de la autodeterminación ajena queda sin efecto por obra del consentimiento" (STRATENWERTH, Günter. *Derecho penal*: parte general, v.1, el hecho punible. Traducción de la 2ª edición alemana (1976) de Gladys Romero. Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid; Edersa, Editoriales de Derecho Reunidas, 1982, p. 129).

[69] Vide, nesta tese, no Cap. 3, item 3.2.1, supra.

[70] ROXIN; GRECO. *Direito penal*..., p. 793.

[71] MIRANDA, Marine Carrière de. *Reflexos da vitimodogmática no consentimento em direito penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018, p. 8.

[72] Schünemann aduz que o Direito Penal "não pode proteger o bem jurídico contra a vontade de seu titular. As até hoje difundidas tentativas de proteger o bem jurídico também contra o seu titular por meio de construções restritivas no poder de disposição parecem disfuncionais, sob a perspectiva da idoneidade ou adequação, e errôneas, por violarem a liberdade de ação do titular do bem jurídico". (SCHÜNEMANN, Bernd. O direito penal é a *ultima ratio* da proteção de bens jurídicos! – Sobre os limites invioláveis do direito penal em um Estado de

Por isso, consoante a melhor doutrina pátria,[73] a falta de normativa expressa sobre o instituto do consentimento no CP[74] não obsta sua admissão entre nós. Esta mesma aceitação surte efeitos *pro libertate* no âmbito dos reflexos penais derivados da autodeterminação informacional, pois nela também pulsa a dignidade-liberdade: neste binômio, leme e motor conectam-se ao instituto do consentimento.

4.3.5.1 Natureza jurídica do consentimento jurídico-penal

Os limites e o escopo desta tese são incompatíveis com o exaurimento das abundantes discussões juspenalistas havidas sobre a natureza jurídica do consentimento.[75] Basicamente, três posicionamentos se apresentam: *i*) consentimento como fundamento da

Direito liberal. Tradução de Luís Greco. *In*: SCHÜNEMANN, Bern. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. Coord. de Luís Greco, vários tradutores. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 86).

[73] Nesse sentido, Luís Greco, Frederico Horta, Alaor Leite, Adriano Teixeira e Gustavo Quandt, ao apresentarem à debate uma proposta alternativa de atualização da Parte Geral do CP, pontificam acerca da regulação do consentimento do titular do bem jurídico: "Também exercitamos nossa máxima minimalista diante do instituto do consentimento. [...], assim, preferimos manter a figura como excludente supralegal do injusto (se da tipicidade ou da antijuridicidade, deixa-se aqui em aberto), e isso por duas razões. A uma, a expressa previsão legislativa do consentimento nos pareceu desnecessária, ante o amplo reconhecimento de que goza essa figura. A relevância do consentimento parece derivar da própria ideia de bem jurídico individual, que é uma dimensão da liberdade de seu titular, de modo que, em princípio, não há verdadeira lesão ao bem se ele é afetado em conformidade com essa liberdade. Além disso, [...] uma regulamentação geral poderia ter o efeito colateral de restringir os efeitos dessa relevante categoria jurídico-penal" (GRECO, Luís *et al*. *Parte geral do código penal*: uma proposta alternativa para debate; versão revista e ampliada. São Paulo: Marcial Pons, 2017, p. 120-121).

[74] "O consentimento do ofendido não tem uma regulação uniforme na teoria do delito. A doutrina tradicional, resultante de uma concepção causal, neokantiana ou finalista do delito, insere-o como causa de justificação. A doutrina mais recente trata-o como causa excludente de tipicidade. Caso se adote a primeira postura, faz-se uma diferenciação entre consentimento e concordância. Enquanto o primeiro se subordina a uma norma permissiva e, portanto, se situa como matéria de antijuridicidade, a segunda resulta daqueles tipos penais que, pela descrição da conduta, pressupõem o dissenso do titular" (TAVARES, Juarez. *Fundamentos da teoria do delito.* Florianópolis: Tirant lo blanc, 2018, p. 245).

[75] A evolução das doutrinas penais denota um longo e controvertido percurso quanto a natureza jurídica do consentimento. Feuerbach ensinava que o consentimento eliminava o próprio conceito de crime, porquanto entendia que à pessoa era dado renunciar seus direitos através de um ato declaratório de sua vontade. Depois, Zitelmann apresentou a "teoria do negócio jurídico", mais tarde retomada por Frank; em linhas gerais, essa teoria aceitava que o consentimento, mesmo em sede penal, deveria operar como um negócio de natureza privada: a tese foi refutada, basicamente, porquanto olvidava de que o direito penal se ocupa apenas de forma muito pontual à proteção de interesses estritamente privados. A "teoria da ação jurídica" veio em seguida e, resumidamente, enunciava que se o titular do bem consentia em sua afetação, a conduta que nele incidia era lícita. Edmund Mezger, na sequência, deu a essa teoria outra conotação, ao elaborar a exclusão do injusto fundada na falta de interesse do titular do bem juridicamente tutelado. Mais adiante, Hans Welzel — ainda que próximo à teoria da ação jurídica — explicitava, em grandes rasgos, que, se a conduta estiver em conformidade com o consentimento (que não se confunde com o acordo, excludente do tipo), ela já não será antijurídica, enfatizando, com isso, a pertinência do instituto no campo da ilicitude penal. No sentido desta nota, cf. MEZGER, Edmund. *Tratado de derecho penal*. Traducción de la segunda edición alemana (München, 1933) y notas de derecho español por José Arturo Rodríguez Muñoz. Buenos Aires: Hammurabi, 2010. t. I, p. 365-368; WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*: parte general. 11. ed. Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sérgio Yáñez Pérez. Santiago de Chile: Editorial Juridica de Chile, 1970, p. 137-138; e, entre nós, PIERANGELI, José Henrique. *Consentimento do ofendido:* na teoria do delito. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 66-74.

exclusão do tipo[76]; *ii*) consentimento como causa justificante[77]; *iii*) consentimento como parte da imputação objetiva.[78]

Com efeito, não distinguimos entre "consentimento" e "acordo",[79] contrapondo-os[80], além do que encampamos a primeira posição, pois o efeito do consentimento de excluir a tipicidade deriva diretamente do direito fundamental que assegura a liberdade da ação da pessoa.[81]

Daí decorre a própria relevância funcional do instituto, pois o exame do comportamento do portador do bem jurídico constitui, sob o ângulo prático-objetivo, dado determinante à caracterização do injusto.[82]

---

[76] Cf.: ROXIN; GRECO. *Direito penal*..., p. 793. Outros autores que concebem o consentimento como circunstância excludente do tipo: Eser/Burkhardt, Armin Kaufmann, Kientzu, Maurach, Göbel, Kühne, Roxin, Rudolphi, Sax, Schmidhäuser, Schlehofer, Weigend, Zipf, Wimmer (cf.: JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal*: parte general. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. 5. ed. renovada, corregida e ampl. Granada: Editorial Comares, S. L., 2002, p. 402, nr. 19). Na doutrina nacional, registra Fábio Suardi D'Elia (*Tutela penal da dignidade sexual e vulnerabilidade.* São Paulo: Letras Jurídicas, 2014, p. 80) que "a teoria de que o consentimento constitui causa de atipicidade da conduta é atualmente a mais difundida na doutrina. Isso porque o estudo voltado ao bem jurídico, que predomina no avanço dos estudos de Direito Penal, conforma a visão da disposição, ou melhor, a liberdade na disposição dos bens, o que interfere diretamente na conformação do tipo objetivo, ensejando a atipicidade da conduta".

[77] Enumerando expressamente vários autores, nacionais e estrangeiros, que distinguem entre um consentimento excludente de tipicidade e outro justificante (excludente da antijuridicidade), Eugenio Raúl Zaffaroni e outros também admitem que, nos últimos anos, houve ampliação do grupo de autores que consideram que o consentimento sempre exclui a tipicidade (cf.: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro, segundo volume*: teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 237-239). Os autores propõem a distinção entre "acordo", que afeta a "tipicidade sistemática", e "consentimento", que afeta a "tipicidade conglobante" e que "produz efeitos com sua mera existência, independentemente de que o agente a conheça". (*Ibidem*, p. 239-242); assim, mesmo diante da distinção que fazem entre "acordo" e "consentimento", para os citados penalistas, ambos os institutos sempre excluem, embora sob diferentes aspectos, unicamente a tipicidade.

[78] Ou da teoria do comportamento típico, com a aproximação do instituto aos casos de autocolocação autorresponsável em perigo e da heterocolocação em perigo consentida (conforme defendem Mañalich e Kindhäuser); a respeito, vide: *Ibidem*, p. 793.

[79] Existem ao menos três posicionamentos doutrinários que contrapõem o "consentimento" ao "acordo": a) doutrina dualista, que diferencia entre "acordo" (causa de atipicidade) e "consentimento" (causa de justificação) e que tem como adeptos Friedrich Geerds, Manuel da Costa Andrade, José Henrique Pierangeli e Francisco de Assis Toledo; b) doutrina unitária que desconsidera as diferenças entre "acordo" e "consentimento", pois ambos são causas de atipicidade (sendo esta a posição de Roxin e Antônio Luís Chaves Camargo); c) a doutrina que concebe o "acordo" como causa de atipicidade e estabelece, no "consentimento", uma divisão diferenciadora, havendo então o consentimento excludente do tipo e o consentimento excludente da antijuridicidade (esta é a doutrina de Jakobs) — Nesse sentido, cf.: GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. *Crimes contra a dignidade sexual.* 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 92-93.

[80] Sobre a distinção entre "acordo" e "consentimento", as diferenças que daí derivam, bem como as consequências da rejeição daquela mesma distinção, cf.: ROXIN; GRECO. *Direito penal*..., p. 788 *usque* 792. Além disso, os autores consideram que "não apenas a teoria do tipo milita em favor da força excludente da tipicidade do consentimento, mas também o fato de que ele constituiria um corpo estranho nas causas de justificação", e, a seguir, expõem os motivos que os levam a tal afirmação (*Ibidem*, p. 797 *et seq*.), inclusive em razão da falta de exequibilidade da teoria dualista (*Ibidem*, p. 798): com isso, expressam de forma categórica o dever de abandono à distinção sistemática entre acordo e consentimento (*Ibidem*, p. 800).

[81] Nesse sentido, cf.: *Ibidem*, p. 794.

[82] A tomada de posição ora anunciada redunda num mesmo *locus* jurídico prático, *i.e.*, a inexistência de crime. "Acordo" ou "consentimento", percebidos como causas de exclusão da tipicidade ou da antijuridicidade, serão, ambos, em uma perspectiva dogmática mais abrangente, causas de exclusão do injusto: nesse sentido, pontifica

4.3.5.2 Requisitos e condições de eficácia do consentimento jurídico-penal

Não raro, o consentimento consta no tipo objetivo como um seu requisito tácito.[83] Nestas hipóteses — *v.g.*, nos delitos de coação ou constrangimento[84] —, e em consideração ao primado da autonomia[85], é fácil ver que, presente o consentimento do suposto ofendido, a relação de tipicidade não se aperfeiçoa em desfavor do comportamento do sujeito ativo.

Ultrapassada essa premissa, cabe destacar que o reconhecimento do consentimento jurídico-penal requisita uma série de pressupostos, a saber: *i*) a natureza individual[86] e disponível[87] do bem jurídico em jogo; *ii*) a capacidade para consentir do titular do bem jurídico; *iii*) o momento de expressão do consentimento; *iv*) a forma de expressão do consentimento. Além disso, para a validade do consentimento — cujo objeto compreende não apenas a conduta do autor, mas também o resultado aperfeiçoador do próprio tipo[88] — também se exige a ausência de vícios, *i.e.*, o erro, a fraude e a coação[89], interferentes na formação da vontade do titular do bem jurídico, considerada a perspectiva da autonomia que a fundamenta.

Quanto ao primeiro fator de redução teleológica do tipo, diretamente implicado com a objetividade jurídica tutelada, cabe ver que a lei não estabelece um rol de bens jurídicos que podem ser objeto de disponibilidade por parte do titular. A racionalidade, então, emerge como importante rudimento às soluções dogmáticas legitimadoras de um Direito Penal verdadeiramente democrático. José Henrique Pierangeli — em tópico destinado à distinção

---

Mezger (*Tratado...* t. I, p. 365-366) que "el consentimiento del ofendido constituye ejemplo clásico de la exclusión del injusto con arreglo al principio de la ausencia del interés. Pues supone el abandono consciente de los intereses por parte del que legítimamente tiene la facultad de disposición sobre el bien jurídico".

[83] "Mesmo nos casos não explícitos, a tipicidade será sempre excluída quando a elaboração do modelo de comportamento proibido fundamentar-se na vontade contrária da vítima e, diante do consentimento do ofendido, não se materializar à finalidade preventiva da norma" (GALVÃO, Fernando. *Direito penal:* parte geral. 10. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 384).

[84] Cf.: ROXIN; GRECO. *Direito penal*..., p. 788.

[85] "Se essas considerações fundamentais sobre a liberdade constitucional de ação, a função do Direito Penal e a teoria do bem jurídico são traduzidas em categorias dogmáticas, conclui-se que o consentimento válido afasta o desvalor do resultado e, com ele, o desvalor da ação e o tipo delitivo, o específico conteúdo de injusto de que se cuida" (*Ibidem*, p. 796).

[86] "Sólo puede consentir aquel que sea titular único del interés juridicamente protegido." (WELZEL. *Derecho penal alemán*…, p. 139). Vide também, ROXIN; GRECO. *Direito penal*..., p. 802-803. No mesmo diapasão, na doutrina pátria, Alessandra Orcesi Pedro Greco e João Daniel Rassi assinalam que "quando se tratar de bens jurídicos cuja lesão se dirige contra a comunidade, o consentimento restará excluído. [...]. Serão objeto de consentimento os bens jurídicos individuais, excluindo-se, portanto, aqueles coletivos ou difusos, porque não estão à disposição de qualquer titular específico que possa exteriorizar sua vontade, como ocorre, por exemplo, no crime de denunciação caluniosa". (GRECO; RASSI. *Crimes contra a dignidade sexual*..., p. 105).

[87] Nesse sentido, cf.: ROXIN; GRECO. *Direito penal*..., p. 804 *usque* 821. Entre nós, cf.: GALVÃO. *Direito penal*..., p. 384.

[88] Vide: ROXIN; GRECO. *Direito penal*..., p. 823.

[89] Crucial a consideração da face negativa do ponto, pois "os casos de consentimento para fato doloso, a manifestação de vontade do ofendido só é válida se consciente das consequências da ação consentida. O consentimento válido é somente aquele que decorre da perfeita compreensão da situação fática. O ato de consentir é apenas válido se não for influenciado por erro, fraude ou coação" (GALVÃO. *Direito penal...*, p. 385)

entre bens disponíveis e indisponíveis —, preceitua que o exegeta deve, na análise dos limites do consentimento, "percorrer não só um ramo do Direito, mas todos os princípios gerais que formam a base do ordenamento jurídico estatal",[90] bem como "reportar-se a todas as fontes do Direito (imediatas e mediatas), e, a partir daí, examinar os decretos, atos administrativos, regulamentos, portarias e pesquisar o direito consuetudinário"[91], direito cuja monumental extensão reconduz o assunto até o problema dos "bons costumes" (os quais, a partir de cautelosa ponderação, podem eventualmente restringir a validade do consentimento[92]).

---

[90] PIERANGELI. *Consentimento*..., p. 111.

[91] *Loc. cit*.

[92] Ao contrário do que ocorre nas codificações penais alemã e lusitana, os "bons costumes" como obstáculos ao exercício do consentimento excludente do injusto sequer constam na ordem jurídico-penal pátria, motivo pelo qual a questão apresenta-se, entre nós, desvestida de perplexidades: o próprio princípio da proibição da analogia em matéria punitiva resolve-a muito bem, com acento no entendimento *pro libertate.* Quanto ao Código Penal Alemão, o seu § 228 estabelece: "Quem pratica lesão corporal com a concordância da pessoa ferida age de modo ilícito apenas quando a conduta, a despeito da concordância, ofende os bons costumes" (cf.: DECOMAIN, Pedro Roberto. *Código penal alemão*: tradução, comparação e notas. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014, p. 277). De início, cabe apontar que, nos expressos termos do citado dispositivo apontado, os bons costumes somente poderiam constituir limites ao consentimento justificante. Além disso, o âmbito da restrição diz respeito somente às lesões corporais. Nesse sentido, Jakobs registra que a limitação dos bons costumes restrita ao âmbito das lesões corporais constitui o entendimento dominante, apontando, para fundamentar a sua anotação, os seguintes autores e respectivas obras: "Berz, GA 1969, p. 145 e ss., 150; Ceppert, ZStW 83, p. 947 e ss., 956 e ss.; Roxin, *Einwilligung*, p. 34; SK-Samson, n. marginal 45, perante o art. 32; Jescheck, AT, § 34, III, 1, com outras remissões; também Schmitt, Schröder-Gedächtnisschrift, p. 263 e ss" (cf. JAKOBS, Günther. *Tratado de direito penal*: teoria do injusto penal e culpabilidade. Luiz Moreira, coordenador e supervisor; Gercélia Batista de Oliveira Mendes e Geraldo de Carvalho, tradutores. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 625, nr. 359). Vale destacar, ademais, o magistério de Roxin, pois o autor, além de assinalar que a sua opinião é a dominante na atualidade (*i.e.*, aquela que restringe a limitação dos bons costumes à eficácia do consentimento justificante ao âmbito do delito de lesões, sem permitir a sua aplicabilidade a outros tipos), avalia a literalidade e a posição sistemática do aludido preceito, as quais não oferecem, segundo ele, pontos de apoio à analogia em outros casos de consentimento, com ensejo à ampliação da punibilidade (nesse sentido, cf.: ROXIN, Claus. *Derecho penal:* parte general: tomo I: fundamentos: la estructura de la teoría del delito. Traducción de la 2ª edición alemana y notas de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y Garcia Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997, p. 532); nessa linha, hipóteses de bons costumes que impediriam reconhecimento do consentimento justificante seriam, *v.g.* e conforme Roxin, as lesões suportadas pelo sujeito passivo que pudessem redundar na sua própria morte, ou as que objetivassem frustrar obrigações militares, ou as que visassem ao recebimento de seguro, ou, ainda, as que levassem a um aborto, cujas manobras fossem permitidas a um curandeiro (cf. *Ibidem*, p. 530). No mesmo sentido, Polaino-Orts se posiciona contrariamente à interpretação ampliativa do citado dispositivo: de acordo com esse doutrinador, "os autores que defendem uma aplicação da cláusula restritiva da liberdade de autonomia individual mais além dos limites que marca o § 228 StBG se baseiam em uma interpretação extensiva desse parágrafo de forma não convincente, já que supõem uma limitação da liberdade de disposição de bens jurídicos pessoais, que também constitui uma analogia ampliadora *in malam partem*, que, duvidosamente, se pode considerar constitucional". (cf. *apud* GRECO; RASSI. *Crimes contra a dignidade sexual*..., p. 103, nr. 109). No Código Penal Português, o consentimento opera como causa justificante, conforme estabelece o seu art. 38, 1, assim redigido: "Além dos casos especialmente previstos na lei, o consentimento exclui a ilicitude do facto quando se referir a interesses jurídicos livremente disponíveis e o facto não ofender os bons costumes." Sobre essa cláusula, comenta Jorge de Figueiredo Dias que, "com ela, se não quer remeter para a contrariedade à moral do fato consentido nem — ainda menos — do consentimento como tal, parece absolutamente seguro. Pode acreditar-se que na origem da exigência tenha estado a oposição do sentimento comunitário dominante a certas práticas sexuais, nomeadamente a prática de sadomasoquistas e análogas, bem como a intervenções do tipo da esterilização ou interrupção consentida da gravidez. Mas, perante a função própria da intervenção penal no contexto social democrático, laico e pluralista, não pode mais ser esse o seu entendimento" (DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal:* parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2007, p. 481). Desta feita, o autor considera que fatos consentidos constituem ofensas aos bons costumes sempre que (mas só

O segundo requisito à validade do consentimento é a certeza de que o titular do bem jurídico compreende o sentido e as consequências da sua própria vontade: a eficácia do consentimento está subordinada à verificação de uma *integral* capacidade, da parte do apontado sujeito passivo, em discernir a natureza e o alcance da sua renúncia à tutela penal.[93]

Quanto ao requisito de ordem cronológica, nada obstante divergência doutrinária a respeito, entende-se que o consentimento deve ser expresso em momento anterior ou pelo menos simultâneo à conduta,[94] mas sempre antecedente à produção do resultado.[95]

O quarto requisito à validade do consentimento diz sobre a sua forma: independe de qualquer solenidade, podendo ser expressa ou tácita,[96] embora deva sempre ser concludente[97]. Isso não implica, porém, na necessidade de que ele seja declarado frente a quem atua[98], uma vez que, consoante frisa Cerezo Mir, "el consentimiento excluye en estos casos la

---

quando) eles possuírem gravidade e, sobretudo, irreversibilidade que ultrapassem, segundo valorações assentadas pela própria lei, os interesses do consenciente; exemplos de consentimento ineficaz por ofensa aos bons costumes seriam aqueles que recaem sobre a disposição da própria vida e da integridade corporal em mutilações que não sejam simples e passageiras: com isso, o renomado penalista português pontua que, nesse mesmo âmbito, a cláusula dos bons costumes assume e praticamente esgota o seu relevo. (cf.: *Ibidem*, p. 481-482). Ainda no Código Penal lusitano consta: "Art. 149. (Consentimento): 1 – Para efeito de consentimento a integridade física considera-se livremente disponível. 2 – Para decidir se a ofensa ao corpo ou à saúde contraria os bons costumes tomam-se em conta, nomeadamente, os motivos e os fins do agente ou do ofendido, bem como os meios empregados e amplitude previsível da conduta." Diante do preceito, sobre os "bons costumes", pontua Marine Carrière de Miranda (*Reflexos da vitimodogmática...,* p. 97) que "a sua aplicação, na realidade, limita-se à integridade física". De toda sorte, insista-se: os bons costumes poderiam limitar a eficácia do consentimento justificante. No entanto, a linha dogmática que, por todos os motivos já expostos, figura mais consentânea ao direito penal como expressão da *ultima ratio* é a que considera o consentimento (sinônimo de acordo) como causa de exclusão do tipo, e essa é a linha que temos por acertada.

[93] A aptidão em consentir pode ser concebida como "la capacidad para comprender el sentido y trascendencia de la resolución de voluntad en relación con el bien jurídico protegido" (CEREZO MIR, José. *Derecho Penal*: parte general. São Paulo: Revista dos Tribunais; Lima, PE: ARA Editores, 2007, p. 758).

[94] Com esse posicionamento doutrinário, cf. CEREZO MIR (*loc. cit.*). No mesmo diapasão, Marine Carriére de Miranda (*Reflexos da vitimodogmática...*, p. 78) aduz que "o consentimento deve ser anterior ou, pelo menos, simultâneo à conduta do agente de ação consentida".

[95] Nesse sentido, cf.: MEZGER. *Tratado*..., t. I, p. 270. Em sentido contrário, cf., entre nós, Fernando Galvão (*Direito penal*..., p. 385) assevera: "O consentimento não precisa ser expresso, mas é necessário que exista anteriormente ao início da conduta."

[96] Nesse sentido, cf.: CEREZO MIR, *loc. cit*.; TAVARES. *Fundamentos*..., p. 247; MIRANDA, *op. cit*., p. 79.

[97] Nesse sentido, cf.: Roxin (*Derecho penal*..., t. I, p. 533). Na mesma obra, o autor, frisa a desnecessidade de o consentimento ser o resultado de uma vontade categoricamente anunciada, segundo o cânon da teoria do negócio jurídico (*Ibidem*, p. 534). Isso não quer dizer, porém, que o critério apontado por Mezger (*Tratado...*, t. I, p. 367) — o consentimento não precisa ser declarado, porquanto à sua verificação "es suficiente que exista en el ofendido como dirección de su voluntad" — possa ser irrestritamente acolhido. Embora Roxin (*Derecho penal*…, t. I, p. 534) admita a hegemonia do entendimento, para os casos de acordo, é importante reconhecer que essa concepção, adstrita à ambiência puramente anímica do consenciente, não traduz níveis de aferição seguros, pois, conforme acentua Roxin (*loc. cit.*), "un pensamiento no manifestado no es expresión de la voluntad y, por falta de comprobabilidad, no es adecuado para vincular consecuencias jurídicas al mismo." Neste cenário, a "teoria intermediária", encampada pelo citado autor, é segura e suficiente, porquanto não exige do titular do bem jurídico a renúncia da proteção penal, literal e explicitamente: basta seja o consenso apreensível por qualquer meio de seu comportamento; assim: "No es preciso que eso ocurra mediante palabras, pero se debe desprender de la reacción de la víctima" (*loc. cit.*).

[98] Nesse sentido, cf.: GRECO; RASSI. *Crimes contra a dignidade sexual*..., p. 108.

tipicidad de la conducta, aunque no fuera conocido por el sujeto activo del delito".[99] Veja-se ainda: o consentimento é livremente revogável, mas, para tanto, já não basta a pura mudança de vontade interna, sendo exigível a manifestação exterior que a demonstre.[100]

As condições negativas de validade ao consentimento jurídico-penal possuem um denominador teleológico comum: aquele que está a dispor da proteção do bem jurídico não pode ser impedido de formar livremente, e por inteiro, a compreensão sobre a afetação do interesse de que é portador. Em suma: vícios de vontade não se compatibilizam com o consentimento eficaz[101]. Conforme já tivemos a oportunidade de expor[102]:

> [...], a fim de que possa exercitar o consentimento de forma eficaz, o sujeito passivo deve contar com informações claras disponibilizadas pelo sujeito ativo, nas quais nada de relevante lhe venha a ser omitido ou distorcido e, muito menos, imposto mediante ameaça ou violência. Quaisquer dessas circunstâncias tornam viciada[103] a liberdade do sujeito passivo: dela privado, desintegram-se as condições necessárias à formação da própria vontade, essencial ao consentimento.
>
> De fato, ninguém consente com aquilo que não lhe foi posto a exatamente compreender (erro), com aquilo que lhe foi objeto de engano (fraude) ou com aquilo que lhe comprometeu a capacidade de resistência (*vis corporalis* ou *compulsiva* atuantes em detrimento do respeito à autonomia).
>
> Logo, para que tenha a eficácia excludente da tipicidade,[104] a decisão de consentir, empenhada pelo sujeito passivo, jamais pode revelar que ele: *i)* não era detentor da plena compreensão quanto aos elementos do tipo; *ii)* apesar de possuir esse conhecimento, não exercitou livremente a vontade de renunciar à proteção do bem jurídico de que é portador.

Em arremate, é importante considerar que, ainda subordinado à totalidade dos pressupostos supraelencados, o consentimento poderá ser prestado "pelo curador ou tutor do incapaz, sempre que se trate de bens acerca dos quais esteja em posição de garantidor".[105]

---

[99] CEREZO MIR. *Derecho Penal*..., p. 760. A posição que atribui a toda aprovação eficaz do portador do bem jurídico o efeito excludente do tipo repercute no plano subjetivo do agente, pois, mesmo que este não conheça a aquiescência do sujeito passivo, no "acordo", a conduta é atípica, ao passo que, no consentimento justificante, o seu conhecimento por parte do autor é requerido (cf., nesse sentido, PIERANGELI. *Consentimento*..., p. 111).

[100] Nesse sentido, cf.: ROXIN, *op. cit.*, p. 535.

[101] ROXIN; GRECO. *Direito penal*..., p. 838 *usque* 848.

[102] ROMERO, Paulo Roberto Santos. *O artístico e o obsceno no direito penal brasileiro*: por uma visão constitucionalmente orientada à mediação das liberdades. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p. 118-119.

[103] Note-se que "a vontade de quem aquiesceu não deve estar viciada, ou seja, requer-se no aquiescente uma plena capacidade de compreensão da situação e que não intervenham fraude, violência, coação ou erro" (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR. *Direito penal brasileiro*..., v. 2, p. 241).

[104] Segundo Alessandra Orcesi Pedro Greco e João Daniel Rassi (*Crimes contra a dignidade sexual*..., p. 104), "a exclusão do tipo se dá com a ocorrência do consentimento eficaz, já que não há desvalor do resultado e, com isso, o desvalor da ação. De regra, o titular se beneficia com a ação consentida que, no mais, é socialmente normal e aceita pela sociedade. Da mesma forma, ainda que a ação consentida não provoque um bem-estar no titular do bem jurídico ou não esteja no âmbito do que geralmente é aceito, não há que se falar em desvalor do resultado". Como corolário desta percepção, ainda segundo autores, infere-se que "não só a ação do autor, mas também o resultado deve ser tido como objeto do consentimento, visto que é uma parte essencial do tipo". (*Ibidem*, p. 109).

[105] Nesse sentido, cf.: ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR. *Direito penal brasileiro*..., v. 2, p. 241. No entanto, os autores se referem não ao "consentimento", mas à "aquiescência". Seja como for, em que pese a

4.3.5.3 O consentimento no Marco Civil da Internet e na Lei Geral de Proteção de Dados

A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet – "MCI")[106], embora já fizesse expressa alusão ao "consentimento", conferindo-lhe devida relevância normativa na disciplina no trânsito pelo ciberespaço brasileiro, não o definia. Ao longo de seus 32 artigos, o termo consentimento apenas aparece quatro vezes. As duas primeiras constam no art. 7º (cujo *caput* reconhece que o acesso à Internet é essencial ao exercício da cidadania)[107], mais exatamente no seu inc. VII (que assegura ao usuário o direito de não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de Internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei) e no seu inc. IX (o qual garante ao usuário o direito de manejar consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais). As duas outras (e últimas) vezes que o MCI faz referência ao consentimento estão nos incs. I e II de seu art. 16, assim redigidos: "Na provisão de aplicações de Internet, onerosa ou gratuita, é vedada a guarda: I - dos registros de acesso a outras aplicações de Internet sem que o titular dos dados tenha consentido previamente, respeitado o disposto no art. 7º", e "II - de dados pessoais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado consentimento pelo seu titular, exceto nas hipóteses previstas na Lei que dispõe sobre a proteção de dados pessoais."

A "Lei que dispõe sobre a proteção de dados pessoais", aludida no art. 16 do MCI, é a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018[108] (Lei Geral de Proteção de Dados – "LGPD").

---

terminologia empregada pelos citados autores, a doutrina que encampam é no sentido de que tanto o acordo como o consentimento excluem a tipicidade, embora sob diferentes aspectos.

[106] BRASIL. Congresso Nacional. *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: Acesso: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm 15 dez. 2024.

[107] No mesmo dispositivo, merecem destaques os incisos I, II, III, IV e VIII, *in verbis*: "art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial; VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade; [...]; VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que: a) justifiquem sua coleta; b) não sejam vedadas pela legislação; e c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet."

[108] BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018* (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD –, com redação dada pela Lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019: "altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências"). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso: 15 dez. 2024.

Nela, o termo "consentimento" surge 36 vezes em meio aos seus 65 artigos, d´onde se infere a relevância que o instituto assume no regime do tema disciplinado na citada normativa.

De início, para efeitos de sua interpretação e aplicação, a LGPD define — precisamente no inc. XII, de seu art. 5º — "consentimento", estabelecendo ser ele a "manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada."

A mencionada lei, porém, não se detém nessa definição. Com efeito, no universo normativo referente ao regime jurídico de proteção de dados pessoais, a LGPD — depois de anunciar, em seu art. 2º, que entre os fundamentos de sua disciplina estão o respeito à privacidade (inc. I), a autodeterminação informativa (inc. II), a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem (inc. IV), além dos direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (inc. VI) — assegura, em seu art. 7º, inc. I, que o tratamento[109] de dados pessoais[110] somente poderá ser realizado mediante o fornecimento de consentimento pelo titular[111]. Quanto aos dados pessoais sensíveis, a normativa é mais rigorosa e determina, em seu art. 11, que o tratamento correspondente a eles somente poderá ocorrer, como regra[112] (inc. I), quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas.

Referido Diploma Legal, aliás, regulamenta de modo bastante abrangente o relevante papel do consentimento do titular dos dados pessoais frente ao tratamento a que eles

---

[109] No seu art. 5º, inc. X, a LGPD define "tratamento" [de dados pessoais] como "toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração."

[110] A LGPD também define, no seu art. 5º, inc. I, "dado pessoal", como sendo a "informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável", e no seu inc. II, "dado pessoal sensível" como o "dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural".

[111] A disciplina legal de tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, inclusive no que tange ao consentimento, está prevista no art. 14 da LGPD.

[112] As exceções, *i.e.*, aquelas em que o tratamento de dados pessoais possa se dar sem o consentimento de seu titular, somente são possíveis quando indispensáveis à concretização das hipóteses previstas no inc. II, do mesmo art. 11, a saber: a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos; c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis; d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei da Arbitragem); e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; f) tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias; ou f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; ou g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

são submetidos. Entre tais regulamentações cabe destacar a necessidade da especificidade do consentimento, a forma como deve ser colhido e os meios de sua expressão (art. 7º, § 5º, art. 8º, *caput*, seu §§ 1º, além do art. 9º, § 3º), os casos em que é dispensável (art. 7º, §§ 3º e 6º, além do art. 11, inc. II), a possibilidade da alteração e da revogação dos seus termos (art. 8º, §§ 5º e 6º, assim como art. 15, inc. III e art. 18, inc. IX), seus requisitos e condições de validade (art. 8º, §§ 3º e 4º, bem como art. 9º, § 1º), entre outros.[113]

---

[113] Merecem destaque, quanto à relevância do consentimento no regime jurídico de proteção de dados pessoais (em especial no ciberespaço), os seguintes dispositivos insertos na LGPD.
Art. 7º [...].
§ 3º O tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização.
§ 4º É dispensada a exigência do consentimento previsto no *caput* deste artigo para os dados tornados manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos nesta Lei.
§ 5º O controlador que obteve o consentimento referido no inciso I do *caput* deste artigo que necessitar comunicar ou compartilhar dados pessoais com outros controladores deverá obter consentimento específico do titular para esse fim, ressalvadas as hipóteses de dispensa do consentimento previstas nesta Lei.
§ 6º A eventual dispensa da exigência do consentimento não desobriga os agentes de tratamento das demais obrigações previstas nesta Lei, especialmente da observância dos princípios gerais e da garantia dos direitos do titular.
[...].
Art. 8º O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular.
§ 1º Caso o consentimento seja fornecido por escrito, esse deverá constar de cláusula destacada das demais cláusulas contratuais.
§ 2º Cabe ao controlador o ônus da prova de que o consentimento foi obtido em conformidade com o disposto nesta Lei.
§ 3º É vedado o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento.
§ 4º O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas.
§ 5º O consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do caput do art. 18 desta Lei.
§ 6º Em caso de alteração de informação referida nos incisos I, II, III ou V do art. 9º desta Lei, o controlador deverá informar ao titular, com destaque de forma específica do teor das alterações, podendo o titular, nos casos em que o seu consentimento é exigido, revogá-lo caso discorde da alteração.
[...].
Art. 9º [...].
§ 1º Na hipótese em que o consentimento é requerido, esse será considerado nulo caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca.
§ 2º Na hipótese em que o consentimento é requerido, se houver mudanças da finalidade para o tratamento de dados pessoais não compatíveis com o consentimento original, o controlador deverá informar previamente o titular sobre as mudanças de finalidade, podendo o titular revogar o consentimento, caso discorde das alterações.
§ 3º Quando o tratamento de dados pessoais for condição para o fornecimento de produto ou de serviço ou para o exercício de direito, o titular será informado com destaque sobre esse fato e sobre os meios pelos quais poderá exercer os direitos do titular elencados no art. 18 desta Lei.
[...].
Art. 15. O término do tratamento de dados pessoais ocorrerá nas seguintes hipóteses:
[...].
III - comunicação do titular, inclusive no exercício de seu direito de revogação do consentimento conforme disposto no § 5º do art. 8º desta Lei, resguardado o interesse público;
[...].

À vista do exposto, o consentimento figura como relevante instituto no regime da legislação protetora de dados pessoais. Embora seja *um robusto pilar à estrutura dogmática da autodeterminação informacional*, o ponto é que a própria natureza da referida garantia fundamental não se exaure no consentimento (vide, *v.g.*, o caso de crianças, adolescentes e incapazes), porquanto atrelada aos direitos da personalidade e não apenas jungida à coisificação dos citados dados, o que os faria insertos no rol dos direitos de propriedade.[114]

4.3.5.4 *Nudges*: licenças concedidas para atentados ao corpo eletrônico?

O erro, a fraude e qualquer forma de constrangimento subtraem a legitimidade do consentimento. A dificuldade é que, atualmente, a corrupção da vontade muitas vezes pode estar situada no desvão daquelas clássicas formas de viciá-la. Os mecanismos de neuromarketing[115] que funcionam como engenhos de "induzimento sutil"/ "convite dirigido"/ "incentivo velado"/ "imposição camuflada", "atalhos inconscientes" capazes de influenciar as escolhas operadas pelo cérebro do sujeito consensciente são exemplos disso. É o caso, no ambiente informático, das caixas pré-marcadas de *cookies* e dos *nudges* (sem contar, ainda, as formas de "opções obrigatórias", que muitas vezes são apresentadas aos usuários da Internet e que, se não aderidas por ele, obstam-lhe a navegação na rede).

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição:
VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei;
VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa;
IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei.
§ 2º O titular pode opor-se a tratamento realizado com fundamento em uma das hipóteses de dispensa de consentimento, em caso de descumprimento ao disposto nesta Lei.
[...].
Art. 19 [...].
§ 3º Quando o tratamento tiver origem no consentimento do titular ou em contrato, o titular poderá solicitar cópia eletrônica integral de seus dados pessoais, observados os segredos comercial e industrial, nos termos de regulamentação da autoridade nacional, em formato que permita a sua utilização subsequente, inclusive em outras operações de tratamento.
[...].
Art. 27. A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais de pessoa jurídica de direito público a pessoa de direito privado será informado à autoridade nacional e dependerá de consentimento do titular, exceto:
I - nas hipóteses de dispensa de consentimento previstas nesta Lei;
[...].
Art. 33. A transferência internacional de dados pessoais somente é permitida nos seguintes casos:
VIII - quando o titular tiver fornecido o seu consentimento específico e em destaque para a transferência, com informação prévia sobre o caráter internacional da operação, distinguindo claramente esta de outras finalidades.

[114] A respeito, especificamente, do papel do consentimento no contexto jurídico da proteção de dados pessoais, vide: BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais*: a função e os limites do consentimento. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

[115] Cf.: BRIDGER, Darren. *Neuromarketing*: como a neurociência aliada ao *design* pode aumentar o engajamento e a influência sobre os consumidores. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. 1. ed. 5. reimpr. São Paulo: Autêntica Business, 2022.

Em livre tradução, um *nudge* seria um "empurrãozinho". Richard Thaler foi um dos fundadores do conceito, e por essa sua contribuição — extraída da "teoria do incentivo" aplicada à economia comportamental[116] —, foi premiado, em 2017, com o Nobel de Ciências Econômicas.[117] No cerne de um *nudge* estão todas as complexidades da chamada "arquitetura de escolhas"[118]: em suma, ele nada mais é que um meio de persuasão feito para influenciar nos processos decisórios das pessoas, motivando-as a adotarem determinada opção.

O ponto é que esses estudos realizados pela economia em conjunto com a psicologia não operam apenas no universo financeiro: muitos sítios do ciberespaço adotam a convincente técnica do "empurrãozinho" para que o usuário, de forma *aparentemente* livre e consciente, faça determinada escolha.[119] Nessas condições, portanto, a depender do grau de manipulação da vontade, o consentimento declarado não é livre, tal como deveria, para fins do reconhecimento de sua eficácia jurídica. Eis aí o problema, pois, amiúde, o sujeito conscenciente não detém condições psíquicas bastantes para notar que o "conto de fadas" prometido pelo sítio eletrônico não é bem assim: age então irracionalmente tomando decisões que vão contra seus próprios interesses.[120] Mas, note-se: nos caminhos do ciberespaço a aleatoriedade praticamente não existe. Aquilo que parece ser uma alternativa, muitas vezes, é simplesmente o endereçamento subliminar[121] — quase irresistível, portanto — para que o usuário aceite uma cilada cujos resultados são inimagináveis. Não raro, no universo virtual vige uma sofisticada estratégia comportamental bem manipulada pelos criadores, a qual pode

---

[116] "A economia comportamental é uma disciplina que conhecimentos da psicologia para modelar a maneira como as pessoas fazem escolhas econômicas, geralmente via atalhos mentais conscientes, ou heurísticas. Em vez de tentar convencer as pessoas racionalmente, as soluções de economia comportamental geralmente usam 'empurrões': gatilhos simples que provocam o comportamento pretendido" (*Ibidem*, p. 190).

[117] Cf.: THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge*: como tomar melhores decisões: edição ampliada e definitiva. Tradução de Ângelo Lessa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2023.

[118] *Ibidem*, p. 103 *usque* 125.

[119] Darren Bridger (*Neuromarketing...*, p. 285 *usque* 291) elenca sessenta um princípios de *neurodesign*, ou seja, mais de seis dezenas de heurísticas com alto poder de fisgar o sujeito conscenciente, muitíssimo aplicáveis ao ciberespaço, entre as quais: a excitação pela novidade, a simplicidade inesperada, pseudonegligência (tendência de prestar mais atenção e sermos mais influenciados pelos aspectos visuais que se encontram no lado esquerdo do nosso campo visual), efeito halo (a tendência do nosso primeiro julgamento de uma imagem (por exemplo, se negativo ou positivo) influenciar todos os nossos julgamentos e crenças subsequentes da imagem, pré-ativação (as imagens que vemos imediatamente antes de decidirmos podem influenciar nosso comportamento, sem a necessidade de nos convencer de maneira racional), heurística da disponibilidade mental (a informação fácil de visualizar acaba por enviesar as nossas decisões; ex.: é mais fácil visualizar a probabilidade de morrermos num acidente de avião do que engasgados), ler é sempre mais difícil em telas, regra de fim de pique (o "pique" emocional mais intenso e os momentos finais de uma experiência influenciam desproporcionalmente nossas atitudes subsequentes quanto à emoção ou experiência), viralidade emocional, etc.

[120] Cf.: ARIELY, Dan. *Previsivelmente irracional*: as forças invisíveis que nos levam a tomar decisões erradas: edição revista e ampliada. Tradução de Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Sextante, 2020.

[121] No arsenal havido na *behavioural economics heuristics* aparecem ferramentas tão simples quanto poderosas. No ciberespaço, os gatilhos visuais são um bom exemplo disso. A influência visual geralmente consiste na preparação de um cenário para a realização de um comportamento praticamente irresistível.

camuflar uma bem concebida engenharia social[122] voltada à obtenção de monumentais lucros que somente a Internet pode dar em um "clique". Nem sempre, porém, tais lucros cumprem as regras válidas do comércio inteligente ou com o *fair play* que equilibra o antigo conceito do *dolus bonus* dos negócios contratuais; ao revés, por vezes, as vantagens perseguidas avançam para a ilicitude, alcançando, inclusive, formas criminosas de realização.

Aplicável ao tema da presente tese, o assunto se insere nesta premissa: para transitar em seu habitat natural, o ciberespaço, o corpo eletrônico, quase constantemente, vê-se em encruzilhadas decisórias (*v.g.*, aceitar ou não aceitar, entrar ou não entrar) e assim se depara com alternativas excludentes entre si, sob o imperativo deste ou daquele "clique" — *i.e.*, de fazer esta ou aquela escolha, ou seja, de manifestar consentimento. Esse consentimento, por sua vez, envolve a disponibilização de dados pessoais do usuário que está atrás da tela, da pessoa real que maneja o *alter* digital, que encaminha a sua *e-person* pelos labirintos virtuais da Internet. E é justamente aí que mora o perigo. *Ao consentir com a entrega de seus dados pessoais, não raro os sensíveis e entre eles os biométricos, a pessoa não se dá conta de que também está, muitas vezes, ofertando seu corpo eletrônico à sorte ou à absoluta falta dela*. De posse de dados biométricos de outrem, um engenheiro social mal-intencionado passa a ter a matéria-prima de que precisa para o cometimento de crimes, em desfavor do usuário. Um simples "empurrãozinho" pode levar à queda, pode conduzir o conscenciente, sem que o perceba, à funesta condição de vítima de delito.

É neste ponto que as implicações penais quanto ao consentimento manifestado a partir dos *nudges* merecem, portanto, atenção, embora de forma suficientemente breve. Primeiro, há que se assinalar que a eficácia do consentimento jurídico-penal está subordinada àquelas condições negativas que examinamos supra, no item 4.3.5.2. À toda evidência, se o sujeito é *enganado* para consentir, a sua declaração de vontade *não possui nenhum valor jurídico*. Mas, nem sempre a arquitetura das escolhas chega a esse nível tacanho. A sofisticação dos *nudges*, em especial quando operados por intermédio de *cookies* em caixas pré-marcadas[123], como dissemos no início deste tópico, os insere nos desvãos do erro, da

---

[122] Vide, nesta tese, Cap. 2, item 2.3.2.6, supra.

[123] A propósito, vide: SERRO, Bruna Manhago. "Consentimento para cookies em caixas pré-marcadas e a privacidade de dados: uma análise sob a ótica da arquitetura das escolhas na economia comportamental". *In*: SALES SARLET, Gabrielle Bezerra; NEUBARTH TRINDADE, Manoel Gustavo; MELGARÉ, Plínio (Coords). *Proteção de dados*: temas controvertidos. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 19-28. A autora lembra que o Tribunal Federal de Justiça da Alemanha provocou Tribunal Europeu, requerendo a interpretação da GDPR a disponibilização, aos consumidores, de caixas de seleção pré-marcadas para oferta de promoções. "No julgamento, o Tribunal Europeu decidiu que o consentimento que um usuário do site deve dar ao armazenamento e o acesso a *cookies* em seu equipamento não pode ser validamente constituído por meio de uma caixa de seleção pré-marcada em que o usuário deve desmarcar para recusar seu consentimento. Nesta opção não estaria claro se as informações armazenadas ou acessadas no equipamento são dados pessoais dos usuários. [...].

fraude. Pergunta-se: esse "limbo" no qual se situam os *nudges*, concedem aos que deles se beneficiam indevidamente, o salvo-conduto penal para atuarem em relação a quem se depara com eles e em detrimento da proteção de seus dados? A resposta é rotundamente negativa. Os *nudges* não constituem descontrolada licença à impunidade. É que mesmo que o consentimento induzido esteja ainda situado na margem de licitude, nem por isso *os efeitos* dele podem também estar. Significa dizer: quem consente (induzido ou não, e ainda que nos limites extremos da forma lícita[124]), quase nunca consente em ser sujeito passivo de crime; quem consente, em suma, manifesta a sua vontade, para poder agir desta ou daquela forma ou desfrutar disso ou daquilo, e não para ser vítima de delito. "Entrego-te meus dados, 'ok'; mas o faço para 'isso ou aquilo', e não para que você os manipule sem que eu saiba e/ou queira".

É diante deste cenário que a LGPD socorre o usuário[125] — titular dos dados pessoais entregues a partir de consentimento obtido de forma enganosa ou abusiva —, o dono

---

Esta importante decisão rompeu barreiras há muito tempo utilizadas pelas empresas como forma de induzir o titular a consentir com a coleta de *cookies*. Os dados pessoais, antes deste posicionamento da Corte Europeia, eram coletados com base na passividade dos titulares ao não executarem a desmarcação para desautorizar a coleta de *cookies*, passaram a ter sua coleta através dos *cookies* possível somente com a participação ativa do usuário" (*Ibidem*, p. 25). E prossegue a autora: "No caso da caixa pré-marcada para consentir com a coleta de dados pessoais utilizando as ferramentas de *cookies*, tem-se que um *layout* que ofereça pouca informação e uma opção já marcada como padrão incentiva os usuários a um consentimento não informado, o que vai de encontro com os princípios das legislações de proteção de dados. Ou seja, não se pode validar o consentimento dos usuários na coleta de dados pessoais utilizando *cookies*, de modo a cumprir o requisito das legislações de proteção de dados de possuir uma base legítima para o tratamento dos dados, baseado em um contexto de indução. Retornando à teoria de Thaler, temos que o princípio da escolha padrão, em que os indivíduos tendem a não modificar ou resistir a fazer escolhas, possivelmente influencia os titulares de dados a aderir à coleta de dados pessoais. A utilização desta modalidade de aceitação por coleta de *cookies* culmina em uma escolha artificial, pois não cumpre as exigências legais de informar claramente o usuário sem interferir em suas escolhas. [...]. As caixas de consentimento pré-marcadas como forma de coleta de dados pessoais através dos *cookies* representam um risco, pois tendem a ser escolhidas por padrão, e não por opção clara do seu resultado. A economia comportamental, especialmente na teoria da arquitetura das escolhas, aponta que as pessoas tendem a seguir a opção que oferece a elas menor resistência e, como demonstrado, as empresas controladoras de dados têm utilizado destes *nudges* para influenciar a escolha dos titulares de dados. Ocorre, conforme analisado, estes métodos fazem com que o controlador não esteja atendendo aos preceitos da proteção de dados pessoais, especialmente o que determina que as autorizações de coleta só podem ser fornecidas com pleno e livre conhecimento da finalidade, tempo e efeito de acesso aos dados" (*Ibidem*, p. 27-28).

[124] O ponto leva ao problema da autocolocação em risco (aqui qualificável como risco permitido). Mesmo assim, a questão de fundo parece não sofrer alterações, no modo como é resolvida neste tópico. Por uma razão simples: mesmo que o titular dos dados pessoais se coloque em situação de risco ao manifestar seu consentimento, o risco que diz respeito a essa sua atitude diz respeito aos limites específicos em que espera sejam deflagrados os resultados de sua adesão. Ou seja, ele consente que sua expressão de vontade venha, eventualmente, causar-lhe problemas dentro do perímetro em que a eficácia do consentimento foi conclamado a operar. Ocorre que o consentimento não foi exarado para surtir efeitos ilimitados, situados para além da linha do imprevisível, como sói de ocorrer nos casos em que o conscenciente aderiu até mesmo com os riscos dos defeitos por ventura havidos no campo em que ingressou, sem jamais ter aceitado que esses mesmos riscos operassem em terrenos alheios àquele em que se autocolocou, searas bem diversas que o submetem à ofensas não desejadas, a atentados a bens jurídicos de que é titular cuja intocabilidade era e é pretendida.

[125] A base para a assertiva está nesses dois dispositivos: *i*) art. 8º, § 3º - É vedado o tratamento de dados pessoais mediante vício de consentimento; *ii*) art. 9º, § 1º - Na hipótese em que o consentimento é requerido, esse será considerado nulo caso as informações fornecidas ao titular tenham conteúdo enganoso ou abusivo ou não tenham sido apresentadas previamente com transparência, de forma clara e inequívoca.

do corpo eletrônico violentado. Ao consentir, no ciberespaço, ou seja, ao entregar seus dados pessoais (sobretudo os classificados como sensíveis), a pessoa deve fazer uma opção livre, consciente, mediante acesso claro e inequívoco quanto às finalidades concernentes tanto às suas escolhas quanto aos efeitos e resultados que delas derivam (arts. 5º, inc. XII, 8º e 9º, *caput* e incs. I e V). No que tange aos dados pessoais sensíveis, a exigência é ainda maior, pois a LGPD estabelece que o tratamento referente a eles somente poderá ocorrer quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas (art. 11, inc. I). Portanto, se alguém consente em entregar seus dados biométricos para determinada finalidade é somente para esses exclusivos fins que o faz; o objetivo da disponibilidade em nada e jamais pode ser presumido, ele jamais ultrapassa em um átimo sequer a intenção do titular, a destinação da adesão de vontade, a utilidade da disposição, o exato propósito que motivou o consentimento. Em suma: a pessoa, sujeito de direitos, só terá seus dados biométricos manipulados para esta ou aquela finalidade (e nos limites estritos dela) se ela quiser e depois de ser rigorosamente bem-informada quanto a isso (*i.e.*, após ter atingido um nível de consciência que lhe asseguram liberdade e responsabilidade em consentir com a entrega pontual e contextualizada de suas referidas informações pessoais).

A partir desse cenário, o problema se dissolve. Se o titular dos dados pessoais consente em disponibilizar seus dados sensíveis para, por exemplo, ingressar em determinado aplicativo, para ter acesso a determinado condomínio, para brincar com seu próprio rosto ou com a sua voz etc., ele o faz somente para isso e nada mais. Significa dizer que se alguém se apropria desses mesmos dados para utilizá-los em contextos diversos e indevidos, em especial constrangedores, abusivos, danosos e/ou com consequências jurídicas situadas na esfera do Direito Penal, poderá sim estar incorrendo em crime. Em suma, em matéria de consentimento, sobretudo quando extraído a partir de um *nudge*, traída a boa-fé do usuário, por conseguinte, o antijurídico desponta; a partir daí, a possibilidade de verificação de crime também exsurge.

4.3.5.5 Consentimento e disposição do corpo eletrônico

Quem ingressa na rede informacional global e, para nela transitar, fornece seus dados pessoais manifesta a expectativa de segurança quanto à tutela daqueles seus mesmos dados (art. 6º, incs. VI, VII, VIII e X), crente na eficácia do princípio da boa-fé objetiva (art. 6º, *caput*, incs. I e II, da LGPD). E o faz baseado na justa consideração alheia para com o seu *alter*. Em uma palavra: *quando o titular do corpo eletrônico consente, no ciberespaço, ele não autoriza seja vítima de abuso*, não declara a concordância com violações à sua dignidade, as quais ultrapassam a legitimidade do justo tratamento dos dados que compõem sua *e-person*.

O consentimento, na LGPD (cf. item 4.3.5.3, supra), para ser eficaz, deve ser livre, informado, inequívoco, restrito à finalidade declarada pelo titular dos dados pessoais e, com relação a esses mesmos dados classificados como sensíveis, exige-se a demonstração que a sua manifestação tenha sido colhida a partir de contextos específicos e destacados.[126]

Mesmo quem, *v.g.*, adere à brincadeira de fornecer, a diversos aplicativos, as suas fotos para vê-las convertidas em caricaturas/diferentes personagens, ou, na mesma toada, grava a sua própria voz e as insere em programas que a distorce/corrige, não está concedendo o uso indiscriminado, ilimitado, falso e descontextualizado de seus dados biométricos. Igualmente e em situações mais sérias, como no fornecimento da imagem facial ou dos padrões fonéticos para destravar lugares físicos ou do universo virtual. É intuitivo: quem aceita achincalhar a sua própria imagem ou caçoar da sua voz nem pretende nem autoriza, só por isso e com isso, perceber seu corpo eletrônico como objeto de violações que em nada têm a ver com o contexto consensual referente ao funcionamento daqueles específicos brinquedos. Com mais razão, quem consente em disponibilizar seus dados pessoais sensíveis sem a menor intenção de brincar, fazendo-o por força de obrigações contratuais que tangenciam uma imposição unilateral de quem promove a recolha dos citados dados. Em resumo: a intervenção de terceiro no corpo eletrônico, permitida/consentida pelo titular dos dados pessoais sensíveis, vai até o limite das próprias finalidades para as quais ele disponibilizou os seus dados biométricos ao controlador para específico tratamento, certo uso e determinada publicação.

No que toca ao consentimento em matéria penal, alusivo às ofensas ao corpo eletrônico, temos que o melhor critério se fundamenta no manejo do argumento da proporcionalidade, adotando-se como base de comparação as lesões à integridade do corpo físico consentidas pelo seu próprio titular.[127] Sem pormenorizar, também nós compreendemos a integridade física pessoal como bem jurídico disponível; por isso, "em termos gerais não há razões para limitar a liberdade de consentimento nesses casos".[128] Mesmo a cláusula geral dos "bons costumes"[129], limitadora desse consentimento, prevista no art. 13 do Código Civil[130],

---

[126] Cf.: FRAZÃO Ana; PRATA DE CARVALHO, Angelo; MILANEZ, Giovanna. *Curso de proteção de dados pessoais*: fundamentos da LGPD. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 151 *usque* 160.

[127] Vide, entre nós e por todos, abstraída a especificidade da correlação entre consentimento e ato médico: SIQUEIRA, Flávia. *Autonomia, consentimento e direito penal da medicina.* São Paulo: Marcial Pons, 2019.

[128] *Ibidem*, p. 416.

[129] Vide, neste Cap., nr. 92, inserta no item 4.3.5.2, supra.

[130] Assim redigido: "Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial." Cf.: BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002* (Institui o Código Civil). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso: 20 dez. 2024.

parece não impedir a disposição do corpo físico[131]. Isso porque essa concepção padece de três problemas, pois trata-se de cláusula: *i*) excessivamente aberta, incompatível com o primado da legalidade penal e, em especial, de seu corolário da taxatividade; *ii*) de caráter eminentemente paternalista e que, portanto, propende à afronta ao primado da autonomia; *iii*) calcada em critérios moralizadores globais, afrontosos ao manejo estritamente jurídico do Direito Penal liberal, cuja legitimidade interventiva somente se justifica na imprescindível tutela de bens jurídicos.[132]

Diante desse cenário, o argumento desponta intuitivo: se é possível ao detentor do corpo físico dispor de sua integridade, desde que tal ato não prejudique direitos de terceiros, *simile similis*, o titular de dados pessoais sensíveis (biométricos conformadores do corpo eletrônico) *pode sim consentir com o manejo de interferências nesses mesmos dados (dispor livremente, do todo ou de parte, do seu corpo eletrônico), ressalvadas hipóteses causadoras de ofensas ou danos a outrem*.[133] Portanto, para o foco desta tese, o consentimento exarado para o fornecimento de dados pessoais (até mesmo sensíveis e, entre eles, os biométricos), não altera a problemática penal em perspectiva, alusiva aos atentados contra o corpo eletrônico.[134]

---

[131] Importante exceção é aquela no qual o exercício da autonomia afeta a liberdade de terceiros: nela, o legislador poderá prever restrições legítimas. Nesse sentido, cf.: SIQUEIRA. *Autonomia, consentimento*..., p. 417.

[132] Nesse sentido, cf.: *ibidem*, p. 396-417.

[133] Essa ressalva pode ser de três ordens: 1) individual (p. ex.: ofensa/dano a um coadjuvante da mesma cena alterada e difundida no ciberespaço e que não consente com isso – "A" consente que sua imagem seja manipulada, por meio de *deepfake*, para criar uma cena em que aparece junto com "B" , ambos com a camisa do mesmo clube de futebol, embora "B" não torça para o time de "A"); 2) individual e coletiva (p. ex.: ofensa/dano a um coadjuvante da mesma cena alterada e difundida no ciberespaço e que não consente com isso – "A" consente que sua imagem seja manipulada, por meio de *deepfake*, para criar uma cena em que corrompe agente público "B", cuja identidade é revelada, em situação jamais ocorrida); 3) coletiva (p. ex.: "A" consente que sua imagem seja manipulada, por meio de *deepfake*, para criar uma cena em que aparece desmatando florestas e poluindo rios, fato jamais ocorrido). No caso 1, a autodeterminação informativa de "B" é que foi violada. No caso 2, os bens jurídicos tutelados são a autodeterminação informativa de "B", além da sua honra e, ainda, a fé pública (art. 299 do CP) e a Administração da Justiça (primeiro, possivelmente, pelo art. 339 do CP e, depois, pelo art. 340 do CP). No caso 3, o bem jurídico violado foi a administração da Justiça, pois a publicação tem o potencial de fazer com que as instâncias de controle social passem a investigar, indevida e desnecessariamente, tais ocorrências (no mínimo, pela verificação do delito previsto no art. 340 do CP). Diferente é a hipótese em que o sujeito autoriza que seu rosto masculino seja tratado, por meio de IA, com traços femininos, a ponto de que assim pareça, no ambiente virtual, não já um homem (como é seu gênero no plano da realidade física), mas uma mulher. Nesse caso, a mudança de gênero, mesmo na vida fenomênica, é indiferente penal, razão pela qual, *a fortiori*, na virtualidade, idem. Diversamente, se essa mesma pessoa, transgênero na realidade virtual, autoriza a publicação de cena em que ela, com gênero diverso, mantém relações sexuais com terceiro, em relação a esse último, que não consentiu com o manejo da IA e muito menos consentiu com a divulgação das imagens, o consentimento é de todo irrelevante. O fato deverá ser apenado, não com base no art. 218-C do CP (pois a cena de sexo não ocorreu, na realidade física, o que é um pressuposto do delito), mas deverá merecer reprovação jurídica, na seara penal, pela prática do delito de menor potencial ofensivo previsto no art. 216-B, parágrafo único, do CP, e, no campo da responsabilidade civil, pela ofensa operada em face da autodeterminação informativa do terceiro envolvido e que não consentiu com esse mesmo envolvimento.

[134] A natureza jurídica do consentimento penal é de causa de exclusão do tipo (vide, neste Cap., item 4.3.5.1, supra). No entanto, tratando-se de proteção de dados pessoais, o consentimento do titular é regulado em lei extrapenal (situa-se no plano da ilicitude). Indaga-se: para efeitos penais, o consentimento, externado pelo titular da autodeterminação informativa, às violações de seu próprio corpo eletrônico, constitui causa de exclusão de

4.3.6 Réplica à descontextualizada opinião de expansionismo penal

É tentador afirmar que a proposta de novas incriminações configura um indesejável expansionismo penal. Embora o ônus da prova caiba a quem alega, compete desconstituir a cogitação desse expansionismo, suposto em sentido pejorativo, voltado à crítica da necessidade e da legitimidade da proposta que enucleia a presente tese.

De fato, o *expansionismo "per se", gratuito e adversário das liberdades e dos Direitos Humanos, deve mesmo ser combatido pelas Ciências Penais.* O ponto é que as Ciências Penais — entre as quais se apresentam a política criminal, a dogmática jurídico-penal, a criminologia, o direito processual penal etc. — não podem pretender-se um sistema calcificado, imutável e alheio aos câmbios da realidade social circundante. Afinal, qualquer ciência e qualquer abordagem jurídica devem servir à vida e não o contrário.

Nos capítulos precedentes ao que ora se desenvolve, restou patente, entre outros aspectos: *i*) que o mundo contemporâneo se transformou diante de cenários tecnológicos disruptivos (sociedade de informação, sociedade de rede, uso de IA); *ii*) que a digitalização é fenômeno crescente e catalisador de novos e sérios riscos sociais (sobretudo se considerarmos que atravessamos a era da pós-verdade); *iii*) que o ordenamento jurídico nacional não possui normas penais destinadas especificamente à proteção de dados pessoais, nos meios digitais (embora essa tutela seja necessária e devida, além de contar com mandato constitucional à sua concretude, instituído expressamente no rol dos direitos e garantias fundamentais); *iv*) que o Direito Penal ao exercitar – sob o pálio da *ultima ratio* – a sua missão de proteger bens jurídicos necessários à convivência social pacífica deve estar em sincronia com os valores, direitos, liberdades e garantias constitucionais, bem como com a realidade do mundo; *v*) que as Ciências Penais, conquanto posicionadas em contrariedade a um paternalismo rígido, devem conferir máxima efetividade aos Direitos Humanos, coibindo a instrumentalização da pessoa (ofensa à sua autonomia): isso, aliás, soa como elogio ao garantismo penal.

Porém, "qual" e "por que" o alegado expansionismo penal? Jesus-María Silva Sánchez aponta o dever de discernir *entre expansión extensiva y intensiva, por un lado, como la correspondiente entre expansión razonable y expansión irrazonable.*"[135]

---

tipicidade ou de ilicitude (o que torna o consentimento uma justificante, capaz de embasar o instituto do "acordo"?). Temos que ainda que o assunto esteja regulado na LGPD, os tipos penais *de lege lata* que podem promover alguma proteção ao corpo eletrônico – e mais notadamente, tipos penais *de lege ferenda* encarregados dessa específica tutela – todos eles têm, na sua raiz, a base da autodeterminação, da liberdade. Portanto, em razão da especificidade da matéria penal (que toma o assunto proteção de dados como um elemento formador de seus tipos de garantia), temos que o consentimento, para os efeitos de avaliação da pertinência ou não de aplicação da pena, ainda permanece dogmaticamente alocado na categoria da tipicidade.

[135] SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del derecho penal:* aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 3. ed. ampl. Buenos Aires: B de F, 2011, p. 192. O autor ainda discute sobre

É improvável que alguém objete a percepção de que a disciplina jurídica de proteção de dados pessoais, nos meios digitais, padece de déficit de tutela penal, no Brasil, deixando a descoberto substanciosa porção dos direitos da personalidade.[136]

Portanto, colmatar esse mesmo vácuo não significa sanha por criminalização[137] estritamente simbólica. Afinadas com o axioma da *ultima ratio*, as proibições penais adiante sugeridas se posicionam contra comportamentos capazes de derruir os pilares de uma convivência social harmônica e segura[138] nos meios digitais, cujos efeitos também se projetam significativa e gravemente para o mundo físico. A expansão é, pois, razoável e nada tem de oportunista: nem busca inimigos nem colide com direitos fundamentais, além de não pretender holofotes midiáticos. Ao contrário, em atendimento às tarefas do Direito Penal em cotejo com o conceito de bem jurídico[139], os tipos penais propostos evidenciam o cumprimento de mandato constitucional em favor dos valores, direitos, liberdades e garantias fundamentais,

---

Overcriminalization, cuja análise há de ser compartimentada em *overcriminalization* em sentido estrito (frenesi por novos delitos), *overpunishment* (incremento de penas de delitos pertencentes ao núcleo do direito penal) e diminuição de garantias. Nada disso se aplica à tese: não se trata de sanha incriminadora, pois a sua necessidade está amplamente fundamentada e notoriamente sentida; não se trata de fúria penalizadora (sequer existem tipos vigentes, em relação aos quais se postula aumento de penas); a tese não tem foco processual, razão pela qual não foram requisitadas abreviações de garantias em desfavor do réu e, além disso, todas as garantias penais devidas ao agente penal foram submetidas a duro crivo neste cap., conforme se depreende do item 4.5, infra.

[136] Aliás, na doutrina brasileira, desde 2008, Victor Gabriel Rodríguez (*Tutela penal da intimidade*: perspectivas de atuação penal na sociedade da informação. São Paulo: Atlas, 2008, p. 229-231) apontava a violação de dados pessoais como uma variante da violação da intimidade; assim, mencionando a autodeterminação informativa (vertente positiva do bem jurídico "intimidade", segundo observava), ele propunha "a tipificação do *delito de acesso, combinação ou utilização indevida de dados pessoais*". Nada obstante (*i.e.*, embora estrangeiro, mas evidenciando uma preocupação de caráter universal) e mais curioso ainda (e mais próximo à proposta *de lege ferenda* a seguir anunciada nesta tese), já bem antes disso, é o escólio de Fermin Morales Prats (*La tutela penal de la intimidad*: privacy *e informática.* Barcelona: Ediciones Destino, 1984, p. 302-303), cujo posicionamento declarava a necessidade de elaboração de um tipo penal voltado à coibição daquilo que chamou "*delito de montaje de palabras o imágenes*": este crime, que ocorre mesmo a partir de captação lícita de sinais sonoros e de imagens do ofendido, teria como bem jurídico, segundo o autor, o "derecho a la autenticidad personal", e traduziria "el menoscabo al derecho a la propia imagen o la propia voz como un ataque a la privacy".

[137] Sobre os diversos problemas relacionados aos processos de criminalização, cf.: LACEY, Nicola. *Estudios críticos sobre responsabilidad penal y política comparada*. Alejandro Chehtman; Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno (eds.). Tradução de Julieta Rábanos et al. Madrid: Marcial Pons, 2021.

[138] Se os meios digitais formam ambiente em que o uso de máscaras é por excelência facilitado, a segurança torna-se sobremaneira imprescindível, por isso, com apoio em Urs Kindhäuser, "podemos considerar o seguinte: a busca por segurança é legítima. Segurança é um direito humano, que essencialmente justifica a existência do Estado e o monopólio da violência por ele. Seria um equívoco minimizar ou mesmo negar os perigos da sociedade do risco. O Estado deve garantir a segurança tanto quanto for possível e justificável. Isso é indiscutível" (KINDHÄUSER, Urs. "Liberdade e segurança – sobre o direito penal na sociedade do risco". Tradução de Beatriz Corrêa Camargo. *In*: KINDHÄUSER, Urs. *Dogmática penal no Estado Democrático de Direito.* São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 55). Além disso, o conjunto de tipos penais adiante propostos também prevê situações impeditivas da aplicabilidade do Direito Penal, o que demonstra não um frenesi incriminador gratuito, mas que evidencia a valorização, na construção sistemática do Capítulo a ser inserido na Parte Especial do Código Penal, do elemento comunicativo e as razões de censura na constituição do ato punível (a propósito, cf.: KINDHÄUSER, Urs. "A lógica de construção do delito". Tradução de Beatriz Corrêa Camargo, Inês Fernandes Godinho e Bruno de Oliveira Moura. *In*: KINDHÄUSER, Urs. *Dogmática penal no Estado Democrático de Direito.* São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 72 *usque* 85.

[139] A propósito, vide: ROXIN; GRECO. *Direito penal...*, p. 90 *usque* 130 (§ 2, D). Nesta tese, cf. item 4.5, infra.

além do que se estabelecem em atenção aos compromissos que o Brasil firmou, no concerto das Nações, ao efetivo enfrentamento de um grave problema de ordem global.

Além disso, os tipos penais adiante propostos não buscam tutelar, com favoritismos, determinados grupos de pessoas: expressam, isso sim, evidente preocupação com os *encargos de higidez social e política do bem-comum*, estimado em prol das chances de concretização de valores como *socialidade, liberdade e dignidade*, os três fomentadores das condições necessárias para o *desenvolvimento pessoal* de todos e de cada um (leia-se atendimento da *igualdade* atrelada à *legalidade*).[140]

Por fim, cabe uma breve consideração em relação às consequências jurídico-penais derivadas dos comportamentos proibidos nos tipos penais *de lege ferenda*, pois isso ainda interessa à negativa do expansionismo indesejado. Notoriamente, não cabe nos quadrantes desta tese (seja pela falta de espaço seja em razão do enfoque epistemológico conferido ao seu tema) destacar aspectos como justificação e finalidades da pena. Mas uma rápida nota, que parte dos enlaces necessariamente havidos entre política criminal, seleção de bens jurídicos, dogmática penal e regras garantistas de responsabilidade, faz-se relevante.

Os tipos penais ora apresentados importam-se com parâmetros de lesividade e, assim, vergam-se às proibições de "super" e de "sub" tutela penal de proteção a bens jurídicos, e o faz à luz dois faróis: um relacionado ao sentido distributivo (predominantemente deontológico) da pena[141], e outro que a admite em sua significação preventiva geral positiva

---

[140] Os injustos submetidos a tipos penais, segundo o projeto desta tese, visam a coexistência livre de agressões intoleráveis contra bens jurídicos que garantem a integridade dos dados pessoais digitais e, por conseguinte, externam/expandem a dignidade da pessoa. Admitido este fato, "quedaría justificada la intervención penal para la tutela de aquellas realidades que sean expresión de la socialidad humana, pero siempre que no lleven consigo un menoscabo relevante a la dignidad personal y que respeten la libertad individual. [...]. Como resultado, los bienes jurídicos que el Derecho penal tutela vienen a garantizar ese ámbito de desarrollo conjunto que podría denominarse con la expresión clásica de 'bien común'. La cual no indica, ni el mero agregado de los bienes individuales, ni una realidad distinta y lejana respecto de la persona. Ese bien es personal y por tanto social a la vez: en ese sentido es un bién común. Según tales planteamientos, el concepto de 'bien jurídico-penal' opera como correlato, no del de delito, sino del de pena. El concepto de bien jurídico-penal, en cuanto ámbito protegido de libertad, dignidad y socialidad, es un concepto que opera en relación con el de pena, que es a su vez definido por la restricción de la libertad, socialidad y dignidad de manera justificada. [...]. Pero además de esta relación lógica entre pena y bien jurídico, se da entre ambos una relación material. Ambos conceptos suponen un ámbito de socialidad, libertad y dignidad, que se ve restringido en el concepto de pena y protegido en el de bien jurídico-penal. Dicha relación material puede percibirse si atendemos de nuevo al concepto de justicia distributiva [...]. Corresponde al Estado asegurar y fomentar aquellas realidades que constituyen condiciones para ciertos ámbitos de desarrollo personal" (SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo. "Derecho penal desde los principios de la política criminal: justificación del *ius puniendi* estatal desde la lógica de los principios de la política criminal". *In*: SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo. *Fundamentos de la política criminal*: un retorno a los principios. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 248-250).

[141] E não apenas empírico-consequencialista e muito menos estritamente vingativo. A propósito, vide: ROBINSON, Paul H. *Principios distributivos del derecho penal*: a quién debe sancionarse y en qué medida. Traducción y introducción de Manuel Cancio y Íñigo Ortiz de Urbina. Madrid: Marcial Pons, 2012.

limitada pela culpabilidade.[142] O próprio desenho do capítulo cuja inserção se sugere na Parte Especial do Código Penal (cf. item a seguir) em nada e por nada transparece loas a um Direito Penal marcantemente retributivo ou puramente preventivo (*i.e.*, desconectado com o sentido da reprovabilidade social de fatos e feito contra a exclusiva e suposta perigosidade de agentes).

O expansionismo penal com o qual não concordamos — e que, portanto, procuramos dele nos afastar — é aquele que arruína a unidade funcional a ser estabelecida entre as várias matérias componentes das Ciências Penais, posicionando-as em contrariedade com os valores, direitos, liberdades e garantias do Estado Democrático de Direito. E, justo por isso, cuidamos para que tanto o senso geral desta tese quanto também (e com maior cuidado) a proposta de *lege ferenda* aqui apresentada não se espelhe naquele mesmo expansionismo divorciado da razoabilidade esperada de uma episteme afirmativa da dignidade humana.

4.4 Proposta de disposições penais destinadas à especificidade dos desafios referentes à tutela do corpo eletrônico

Identificado o conteúdo do injusto inerente aos comportamentos lesivos ao corpo eletrônico, bem como definido o bem jurídico tutelado referente à sua usurpação e manejo público contrários ao consentimento de seu titular, e visto também que o ordenamento jurídico-penal brasileiro vigente é desprovido de sistema penal destinado à proteção específica do corpo eletrônico, e, ainda, considerando que as tipificações *de lege lata* não exercem tutela

---

[142] Pois estamos convencidos do acerto da posição defendida por ROXIN; GRECO. *Direito penal...*, p. 240-241: "A teoria da pena que aqui se defende pode ser resumida da seguinte maneira: A pena serve às *finalidades da prevenção especial e da prevenção geral*. No que diz respeito ao seu quantum, a pena é *limitada pela medida da culpabilidade*, mas *pode* ficar aquém dessa dimensão, desde que necessidades preventivo especiais o façam necessário e exigências mínimas preventivo-gerais não se lhe oponham. Essa concepção não tem, de nenhum modo, apenas importância teórica: ela possui, para além do que foi apresentado, diversas e relevantes consequências práticas. O modo como essa teoria produz efeitos na aplicação do Direito vigente em particular somente poderá ser demonstrado, porém, em partes ulteriores deste livro, por ocasião da discussão da teoria da culpabilidade e responsabilidade. Uma tal *concepção de prevenção limitada pela culpabilidade* baseia-se na ideia de que nem culpabilidade, nem prevenção, tomadas por si mesmas, são capazes de legitimar uma pena. A ideia de *compensação retributiva da culpabilidade* pela pena não é capaz de tanto, porque a pena é uma intervenção estatal incisiva que, como tal, reclama uma justificação jurídica, a qual não pode consistir em uma ideia metafísica de compensação retributiva da culpabilidade, mas apenas em uma idoneidade e necessidade da pena para realizar tarefas estatais (no caso concreto: um controle da criminalidade que garanta segurança). O Estado não está legitimado a impor penas preventivamente desnecessárias. Por outro lado, *finalidades puramente preventivas tampouco* são capazes de legitimar a pena. Uma vez que a pena representa uma reação que atinge o autor em sua humanidade, ela não pode se justificar diante dele apenas com um argumento de conveniência preventiva. Antes, o autor deve poder compreender a pena como algo que ele merece. Tal é o caso, porém, quando a pena é justa, ou seja, quando se conecta à culpabilidade do autor, que limita a medida da sanção. Postas assim as coisas, a exigência de uma necessidade preventiva da pena, tal como sua limitação pela justa medida da culpabilidade, é modelada pelos fundamentos de teoria do Estado de uma democracia respeitadora dos direitos humanos. Uma 'teoria unificadora' que reúne, da maneira apresentada, prevenção e justiça não é, pois, uma conexão eclética de abordagens heterogêneas. Na verdade, em sua insistência em uma justificação cumulativa, ela é a única via plausível de fundamentar a faculdade estatal de punir de maneira minimamente satisfatória."

adequada com referência a ele — seja pela demonstração de vácuos penais seja pela evidencia dos déficits apontados na resolução dos casos propostos (cf. Cap. 3, supra) — compete-nos enunciar solução *de lege ferenda* alusiva ao tema.

Optamos por incluir a tutela do corpo eletrônico no Título I da Parte Especial do Código Penal, porquanto entendemos que os atentados que lhe dizem respeito *afrontam os direitos da pessoa*, e não exatamente concernem à tutela do patrimônio ou à propriedade imaterial, assim como não versam sobre a proteção social destinada à coibição das falsidades.

Inserimos a previsão dos tipos penais destinados à tutela específica do corpo eletrônico em um novo Capítulo situado no referido Título I da Parte Especial do Código Penal, pois as ofensas a ele infligidas não correspondem precisamente às lesões corporais (cujo pressuposto é a integridade da pessoa natural). Além disso, as violações voltadas contra ao conjunto de dados pessoais não coincidem com exatidão aos ataques feitos em desfavor da honra do ofendido, bem como não representam derivações diretas de atentados contra a liberdade individual, cuja proteção abrange os crimes contra a liberdade pessoal, e as inviolabilidades do domicílio, da correspondência e dos segredos.

É bem verdade que as ofensas contra o corpo eletrônico dependem, para a sua configuração, da desconsideração do consentimento do ofendido. Neste ponto, os comportamentos que lhe violam se aproximam dos crimes contra a liberdade individual. Mas, também é verdade que aquelas mesmas ofensas são igualmente próximas dos crimes contra a honra, cujo desprezo do consentimento do sujeito passivo também é pressuposto para o reconhecimento da lesividade das condutas praticadas pelo sujeito ativo. Há, pois, entre os crimes contra a honra e os crimes contra a liberdade individual, considerado o referencial do corpo eletrônico, uma zona cinzenta determinante à preferência de não situarmos as ofensas contra ele direcionadas nem no Capítulo V nem no Capítulo VI do Título I da Parte Especial do Código Penal, e sim em *outro específico* Capítulo, também adscrito nesse mesmo Título.

Consoante já assinalado, os ataques direcionados ao corpo eletrônico *são um pouco de tudo isso, mas não são, rigorosamente, nada disso*. Daí a detecção da necessidade de previsão de um Capítulo exclusivo destinado à sua particular tutela, inscrito no final do Título I da Parte Especial do nosso Código Penal.

No entanto, cabe reconhecer que em algumas situações, marcadas por especial gravidade, os atentados ao corpo eletrônico, embora afrontosos a bem jurídico individual, têm o potencial de repercutir em desfavor da coletividade, e mais do que isso: a rigor, visam ofender as bases do próprio Estado Democrático de Direito. É verdade que a pessoa titular do corpo eletrônico é atingida, mas a tônica do agente é diversa, pois o que ele realmente

intenciona é desestabilizar a manutenção das condições necessárias à normalidade do funcionamento daquele mesmo Estado. Quadro desta natureza pode ser verificado a partir de comportamentos contrários a higidez do processo eleitoral ou atentatórios às instituições democráticas. Projetados para o enfrentamento dessas hipóteses pontuais, os tipos correspondentes serão alocados no Título XII (Dos crimes contra o Estado Democrático de Direito), da Parte Especial do Código Penal, mais precisamente em seus Capítulos II (Dos crimes contra as Instituições Democráticas) e III (Dos Crimes contra o funcionamento das Instituições Democráticas no processo eleitoral).

Posto isso, apresentamos, *de lege ferenda*, o seguinte:

CÓDIGO PENAL

[...]

PARTE ESPECIAL

TÍTULO I
DOS CRIMES CONTRA A PESSOA

[...].

CAPÍTULO VII
DOS CRIMES CONTRA A VIOLAÇÃO DOS DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS

SEÇÃO I
DA PUBLICIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS MEDIANTE FRAUDE

Publicização indevida de dados pessoais sensíveis

Art. 154-C. Publicar, compartilhar, difundir, disponibilizar, distribuir, divulgar, reproduzir, transferir, transmitir, impulsionar ou propalar, inclusive nos meios digitais, dados pessoais sensíveis falsos ou modificados, sabendo da adulteração das informações e com o fim de causar danos.

Pena: reclusão de 2 a 4 anos, e multa.

Figura equiparada

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem, com o fim de causar danos e utilizando dados pessoais sensíveis genuínos, pratica as condutas descritas no *caput* deste artigo inserindo-os ou sabendo que foram inseridos em contextos falsos ou em conteúdos fraudulentos, manipulados ou fabricados.

Da responsabilidade penal da pessoa jurídica

Art. 154-D. Sem prejuízo da responsabilidade dos agentes envolvidos com os comportamentos descritos nos crimes deste Capítulo, a pessoa jurídica a quem eles possam ser imputados será sujeita à pena de:

I – multa;

II – prestação pecuniária;

III – suspensão de atividades, limitada a 30 dias, desde que:

a) reconhecida a sua reincidência específica;

b) tenha atuado em desfavor da estabilidade das Instituições Democráticas ou contra o funcionamento das Instituições Democráticas no processo eleitoral;

§1º A presença da pessoa nos estatutos e registros da corporação como seu proprietário, sócio ou dirigente não implica, por si, em sua responsabilidade penal pelos danos causados pela empresa.

§ 2º As pessoas que não figuram nos estatutos e registros da corporação poderão ser responsabilizadas, em conjunto com ela, se entre ambas houver vínculo de fato.

SEÇÃO II
DISPOSIÇÕES GERAIS

Causas de aumento de pena

Art. 154-E. As penas do artigo 154-C serão aumentadas de um sexto até metade se as operações neles descritas:

I – incidirem sobre dados biométricos que tenham sido gerados ou produzidos em desconformidade com a realidade, ou que tenham sido manipulados, emulados, sintetizados ou alterados mediante uso de inteligência artificial ou de outro recurso tecnológico;

II – recaírem em dados pessoais extraídos de bancos de informação de instituição, órgão, corporação, empresa, fundação, autarquia ou de qualquer entidade jurídica de natureza

pública, bem como de sociedade de economia mista ou de parceria público-privada, ou de instituto de economia popular, de assistência social ou de beneficência;

III – forem realizadas mediante compra ou venda;

IV – forem praticadas:

a) por funcionário público, no exercício de sua função ou em razão dela;

b) por jornalista vinculado a empresa de comunicação social, no exercício de sua profissão ou em decorrência dela;

c) por agente vinculado à empresa, fundação, corporação, instituição, organização, ou qualquer entidade jurídica de natureza privada em que os dados pessoais estejam confiados.

V – em detrimento:

a) de funcionário público, no exercício de sua função ou em razão dela;

b) de jornalista vinculado à empresa de comunicação social, em contextos ou em conteúdos relacionados com o exercício de sua profissão;

c) de pessoa com idade inferior a 18 ou superior a 60 anos;

d) de ascendente, descendente, irmão, cônjuge, companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação, de hospitalidade ou de trabalho;

VI – para fazer prova em investigações, expedientes administrativos, procedimentos ou processos judiciais;

VII – em sítios eletrônicos hospedados fora do território nacional.

Parágrafo único. As causas de aumento de pena previstas neste artigo são aplicáveis à pessoa jurídica, ressalvadas as especificidades das sanções que lhes couberem.

Exclusão do crime

Art. 154-F. Sem prejuízo das hipóteses em que a lei permite o tratamento de dados pessoais, não há crime quando as condutas descritas nos crimes deste Capítulo forem praticadas com o consentimento do titular dos dados pessoais, ou de seu responsável legal, e mediante o concurso das seguintes condições:

I – veicularem sinais notórios ou informações destacadas, prontamente identificáveis ou legíveis, além de acessíveis, e que permaneçam durante todo o tempo da publicação como indicativos de que os dados pessoais do titular foram submetidos:

a) a operações de tratamento, ou,

b) a processos realizados com o uso de inteligência artificial ou de qualquer outro recurso tecnológico utilizado para geração, sintetização, emulação ou alteração de sons ou imagens;

II – não causarem danos a outrem.

[....].

TÍTULO XII

DOS CRIMES CONTRA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

[....].

CAPÍTULO II

DOS CRIMES CONTRA AS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS

[....].

Art. 359-M. [...].

Desinformação atentatória à democracia

§ 1º Publicar, compartilhar, difundir, disponibilizar, distribuir, divulgar, reproduzir, utilizar, transferir, transmitir, impulsionar ou propalar, inclusive nos meios digitais, dados pessoais falsos de agente político no regular exercício de suas funções, sabendo da adulteração das informações, com o fim de impedir ou de desestabilizar o normal funcionamento das instituições democráticas.

Pena: reclusão de 4 a 8 anos, e multa.

§ 2º Nas mesmas penas incorre quem, para os fins descritos no parágrafo anterior, pratica as condutas nele previstas utilizando dados pessoais genuínos do ofendido acima referido, inserindo-os ou sabendo que foram inseridos em contextos falsos ou em conteúdos fraudulentos, manipulados ou fabricados.

§ 3º A pessoa jurídica poderá ser responsabilizada pelos crimes previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo, sendo-lhe aplicável o disposto no art. 154-D.

§ 4º Aplicam-se, no que couber, aos §§ 1º e 2º deste artigo o disposto no art. 154-E deste Código.

§ 5º Não exclui o crime o consentimento do titular dos dados pessoais, ou de seu responsável legal.

CAPÍTULO III
DOS CRIMES CONTRA O FUNCIONAMENTO DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS NO PROCESSO ELEITORAL

Desinformação eleitoral

Art. 359-Q. Publicar, compartilhar, difundir, disponibilizar, distribuir, divulgar, reproduzir, utilizar, transferir, transmitir, impulsionar ou propalar, inclusive nos meios digitais, dados pessoais falsos de candidato a cargo eletivo, sabendo da adulteração das informações, com o fim de interferir no processo eleitoral ou no resultado das eleições.

Pena: reclusão de 3 a 6 anos, e multa

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, para os fins descritos no parágrafo anterior, pratica as condutas nele previstas utilizando dados pessoais genuínos do ofendido referido neste artigo, inserindo-os ou sabendo que foram inseridos em contextos falsos ou em conteúdos fraudulentos, manipulados ou fabricados.

§ 2º A pessoa jurídica poderá ser responsabilizada pelos crimes previstos no *caput* e no § 1º deste artigo, sendo-lhe aplicável o disposto no art. 154-D.

§ 3º Aplicam-se, no que couber, ao *caput* e ao § 1º deste artigo o disposto no art. 154-E deste Código.

§ 4º Não exclui o crime o consentimento do titular dos dados pessoais, ou de seu responsável legal.

* * *

Compete, doravante, justificar as disposições acima propostas.

Como anteriormente explicitado e conforme se constata da normativa acima, os tipos penais *de lege ferenda* estão distribuídos em dois Títulos da Parte Especial do vigente Código Penal brasileiro.

O primeiro conjunto foi concebido para arrematar o Título I (Dos crimes contra a pessoa) da Parte Especial da citada codificação (em um novo Capítulo VII), enquanto o segundo grupo foi idealizado para ser incluído entre os delitos já previstos no seu Título XII (Dos crimes contra o Estado Democrático de Direito), um deles no Capítulo II e outro no Capítulo III.

A partir destes referenciais é que distribuiremos as justificativas mínimas cabíveis às disposições penais supra propostas.

4.4.1 Sobre os novos tipos incluídos no Título I da Parte Especial do Código Penal

O primeiro compromisso da normativa ora proposta é com o princípio da *ultima ratio*, imprescindível à regência de um Direito Penal atento à sua legítima abrangência em um autêntico Estado Democrático de Direito. Justo por isso é que as presentes hipóteses de aplicação do *jus puniendi* levaram em conta os princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade, prontamente reconhecíveis no conjunto dos tipos penais acima apresentados.

Com efeito, a opção de política criminal aqui empenhada não exercitou, propositalmente, uma tutela global referida à proteção de dados pessoais.

Nesse sentido, os tipos penais *de lege ferenda* não procuraram recobrir, de modo exauriente e sob o selo das incriminações, os ilícitos já considerados pela legislação extrapenal dedicada ao assunto, em especial o MCI e a LGPD.

Essa cautela pode ser comprovada diante da constatação de que não foram indistintamente consideradas como mira de incriminações todas as modalidades de tratamento de dados pessoais arroladas no art. 5º, inc. X, da LGPD. Bem ao contrário, restaram penalmente visadas somente aquelas atividades de tratamento circunscritas às diversas formas de publicização dos dados pessoais do ofendido.

Mesmo assim, para o aperfeiçoamento da relação de tipicidade não basta que tais operações revelem-se indevidas. A fim de que o Direito Penal não se satisfaça apenas com transgressões formais à norma proibitiva, o tipo também cuidou de exigir que as citadas operações de publicização fossem a causa de danos de qualquer natureza, quer em razão da fraude direta incidente sobre os dados pessoais, quer por força dos contextos fraudulentos em que eles, mesmo quando preservados, venham a ser inseridos.

4.4.1.1 Objetividade jurídica: a autodeterminação informativa (e seu principal corolário: o direito à exclusiva autoapresentação informacional)

O primeiro conjunto de tipos *de lege ferenda* está nos arts. 154-C a 154-F. As rubricas do novel Capítulo VII e da sua Seção I, onde foram alocadas as figuras delitivas que consubstanciam o art. 154-C, são reveladoras em sua eloquência. É que, desde esses referenciais literais, desponta nítido o bem-jurídico penalmente protegido, *i.e.*, a autodeterminação informativa (bem como seu corolário: o direito à exclusiva auto-apresentação informacional). Tal objetividade jurídica, já o destacamos, vige arrolada entre os direitos e garantias fundamentais, consoante se depreende do art. 5º, inc. LXXIX, da CRFB.

4.4.1.2 O crime de "Publicização indevida de dados pessoais sensíveis" (previsto no *caput* do art. 154-C) e a sua "Figura equiparada" (descrita no parágrafo único do art. 154-C)

No art. 154-C constam dois semelhantes tipos penais incriminadores, um previsto no seu *caput* e outro descrito no seu parágrafo único.

Todavia, há importante diferença entre ambos.

É que no *caput* do art. 154-C, o preceito se dedica à proteção dos dados pessoais sensíveis, inclusive nos meios digitais, violados por manobras de falsificação ou de modificação.

Já no parágrafo único do art. 154-C, o tipo protege, inclusive nos meios digitais, dados pessoais sensíveis que, mesmo livres de processos capazes de rebaixá-los à condição de objeto de intromissiva manipulação — *i.e.*, dados que se conservam então genuínos —, ainda assim são utilizados publicamente de forma indevida, em contextos falsos ou em conteúdos fraudulentos, manipulados ou fabricados.

Em ambas as figuras delitivas há usurpação do corpo eletrônico: naquela situada na cabeça do artigo, isso resta caracterizado pela adulteração dos dados pessoais sensíveis pertencentes ao titular, ao passo que na figura equiparada, alocada no parágrafo único, isso decorre da falsificação/produção dos conteúdos ou dos contextos em que referidos dados, embora preservados, tenham sido maliciosamente inseridos.[143]

---

[143] Há três tipos de desordem informacional: desinformação [*disinformation*], informação falsa [*mis-information*] e informação maliciosa [*mal-information*]. Em comum, as três modalidades de desordem informacional, ou seja, a informação falsa, a desinformação e a informação maliciosa se cruzam em torno dos conceitos de falsidade e dano. Todavia, cabe pontuar as diferenças havidas entre os três tipos de desordem informacional. É imperativo, destarte, reconhecer que grande parte do discurso sobre "fake News" mistura três noções: informação falsa, desinformação e informação maliciosa. Por isso, além de ser essencial distinguir as mensagens verdadeiras das falsas, é também importantíssimo diferenciar as mensagens que são criadas, produzidas ou distribuídas por 'agentes' que pretendem causar danos daquelas que não são criadas com esse propósito. É nessa perspectiva que ganha relevância os tipos de desordem informacional acima referidos, que podem ser assim sintetizados: *i*) desinformação: informação falsa e deliberadamente criada/manipulada para causar danos a uma pessoa, grupo social, organização ou país; *ii*) informação falsa: é incorreta, inexata, mas a sua natureza imprecisa não lhe veio intencionalmente, ou, não se pauta pela intenção de causar danos; *iii*) informação maliciosa: muitas vezes movendo informações destinadas a permanecer privadas para a esfera pública, neste tipo de desordem informacional – cuja uma das marcas é a mudança deliberada de contextos – a informação é genuína e/ou baseada na realidade, mas é usada/compartilhada com a intenção de causar danos a uma pessoa, organização ou país. Nesse sentido, cf.: WARDLE, Claire Wardle; DERAKHSHAN, Hossein. *Desordem Informacional*: para um quadro interdisciplinar de investigação e elaboração de políticas públicas. Relatório - Council of Europe DGI(2017)09. Apoio de pesquisa de Anne Burns e Nic Dias. Tradução de Pedro Caetano Filho e Abilio Rodrigues. Revisão de Lucas Andrade e de Isabela Carneiro. Campinas-SP: Unicamp, 2023, p. 12 e 28. Diante do exposto, não razão alguma para deixarmos de admitir que tanto o tipo básico (previsto no *caput* do art. 154-C) quanto o tipo equiparado (descrito no parágrafo único do mesmo dispositivo) tomaram os conceitos de *disinformation* e *mal-information* como pontos de partida à sua elaboração. Esses conceitos serviram ao projeto dos referidos preceitos na medida em que inspiraram o cuidado em perceber que nem toda desordem informacional é dolosa (e optamos por não criminalizar condutas culposas, como de ordinário o são as desordens inseridas na categoria *mis-information*). Ademais, os citados conceitos evidenciaram que não basta, para uma

Mas para o aperfeiçoamento da relação de tipicidade isso ainda não é o bastante.

O preceito primário — quer do *caput* quer do parágrafo único do art. 154-C — veicula crime de conteúdo múltiplo, abrangente de diversos comportamentos que sempre são movidos pela postura ativa do agente. Porém, é importante notar, conforme já aludido: somente as operações de tratamento com o sentido de publicização, em suas diversas formas e possibilidades (publicação, compartilhamento, difusão, disponibilização, distribuição, divulgação, reprodução, transferência, transmissão, impulsionamento ou o propalar), é que poderão ser penalmente relevantes. Embora caiba reconhecer, por um lado, que alguns destes verbos sejam mesmo reveladores de campos semânticos de interseção, por outro lado, também compete observar que a intenção é evitar vácuos favorecedores de esquivas quanto à intenção proibitiva da norma. Nesta dimensão, atividades como as que se referem à coleta, extração, recepção, classificação e avaliação, bem como ao acesso, arquivamento, armazenamento ou controle da informação não estão abrangidas pelos núcleos previstos nos novos tipos incriminadores.[144]

4.4.1.2.1 Objetividade (i)material: os dados pessoais sensíveis

Com efeito, para que o Direito Penal não adiantasse demais as suas fronteiras, não são todos e quaisquer dados pessoais que constam resguardados por aquela ramagem jurídica; nessa ótica, exorbitante ao seu pálio, estão todos os demais dados pessoais não contemplados no art. 5º, inc. II, da LGPD. Trata-se, pois, de norma penal em branco, reveladora de que à legislação extrapenal, nos moldes do *status quo*, compete a coibição do tratamento indevido dos demais dados pessoais, assim definidos no art. 5º, inc. I, da LGPD.

Destarte, a objetividade (i)material sobre a qual recaem os vários comportamentos proibidos, previstos no primeiro conjunto dos novos crimes (aqueles insertos no Título I da Parte Especial do CP), é sempre e unicamente esta: os "dados pessoais sensíveis" do ofendido.

---

eficiente proteção de dados pessoais, dispensar olhar penal atentto somente na contrafação dos dados *per se*, mas também considerar, como complemento disso, a usurpação de dados pessoais verdadeiros inseridos em contextos maliciosos. Tanto a *disinformation*, atrelada ao *caput* do art. 154-C, quanto a *mal-information*, jungida ao parágrafo único do mesmo artigo, são dolosas e ainda têm em comum esta importante nota: são criadas e publicadas para causar danos, e, neste ponto, novamente se distanciam das meras informações falsas (em sentido estrito) que, aqui, por elogio ao Direito Penal de *ultima ratio* não foram criminalizadas. Em suma, o critério utilizado para a concepção dos referidos preceitos foi técnico (distante, por assim dizer, de um lampejo intuitivo disposto a uma experimentação cega).

[144] A desordem informacional desdobra-se em três fases: criação, produção e distribuição. A eficácia dos tipos ora apresentados está limitada à terceira fase da desordem informacional. Vide, a propósito: WARDLE; DERAKHSHAN. *Desordem Informacional*..., p. 28 e 30 *usque* 33.

Tais informações, pela sua envergadura, merecem ser e são mesmo passíveis de proteção penal, conforme destacam os preceitos incriminadores ora examinados, inclusive nos meios digitais. Esta eloquente locução de lugar não restringe o elemento espacial do tipo: ao contrário, expande-o de modo a abranger também o ciberespaço; é ela, pois, a responsável por consubstanciar, até de forma literal, a preocupação de prevenção e repressão, na seara penal, às mais intoleráveis ofensas praticadas contra o corpo eletrônico da pessoa digital.

4.4.1.2.2. Sujeito ativo (agente) e sujeito passivo (ofendido)

Tanto o *caput* (nominado "Publicização indevida de dados pessoais sensíveis") quanto o parágrafo único (designado "Figura equiparada"), ambos do art. 154-C, ora sugeridos, pretendem coibir as chances de o agente (que pode ser qualquer pessoa, sendo então um crime comum) intrometer-se nos direitos da personalidade do sujeito passivo (que igualmente pode ser qualquer pessoa, embora natural) causando-lhe, por força de indevida publicidade (entendida em sentido amplo), danos de quaisquer ordens.

4.4.1.2.3 Tipo subjetivo e elemento subjetivo especial do injusto

Também há outro ponto em comum a ambos os preceitos: o tipo subjetivo que lhes diz respeito somente se perfaz mediante o dolo.

Com efeito, os próprios verbos que descrevem as condutas proibidas (publicar, compartilhar, difundir, disponibilizar, distribuir, divulgar, reproduzir, transferir, transmitir, impulsionar ou propalar) deixam evidente que nem o crime do *caput* nem o delito encartado em sua figura equiparada (que faz expressa referência àquelas mesmas condutas) são compatíveis com a modalidade de crime culposa.

No entanto, cabe considerar mais.

Se é certo que a definição de dolo está centrada no compromisso cognitivo, *i.e.*, no conhecimento do agente em relação a todos os elementos contidos no tipo, no saber que está realizando o sentido do tipo por parte do sujeito ativo, cabe admitir que as fórmulas "sabendo da adulteração das informações" (prevista no *caput* do art. 154-C) e "ou sabendo que foram inseridos foram inseridos em contextos falsos ou em conteúdos fraudulentos, manipulados ou fabricado" (constante no parágrafo único do mesmo artigo), se examinadas pelas lentes do mais rigoroso apuro técnico, podem soar supérfluas. Pois é evidente o dolo deve abranger a consciência de que aquilo que está sendo publicizado foi adulterado (como exige o *caput*) ou foi usurpado para ser inserido em contextos ou conteúdos falseados (como requisita o parágrafo único). De todo modo, optamos pela clareza: deve estar patente, para

alguém responder pelos citados crimes, que inequivocamente saiba das fraudes que são inerentes aos ora apresentados tipos; fora disso, a liberdade deve prevalecer.

Cabe reconhecer: os crimes envolvem, nos seus preceitos primários, dois blocos de atividades: uma precedente (a tomada e o eventual falseamento dos dados pessoais sensíveis), além de outra que lhe é consequente (a publicização indevida).

Pois bem. Os verbos publicar, divulgar, compartilhar, impulsionar, propalar etc., comuns ao *caput* e ao parágrafo único do art. 154-C. Aqui, o dolo é incontroverso.

Porém, há o segundo bloco de atividades: aquele que diz respeito ao conjunto de ações subentendidas nas adulterações dos dados pessoais sensíveis (descritas no *caput*) e ao conjunto de ações subentendidas nas fraudes descritas no parágrafo único (provenientes da inserção em contextos falsos etc. aquelas mesmas informações). Pretendeu-se garantir, também nesse segundo bloco de atividades, que o dolo seja o exclusivo elemento anímico capaz de materializar o tipo subjetivo. Uma coisa é somente publicizar, ao passo que outra é saber que aquilo que está sendo levado ao conhecimento de terceiros é falso ou, embora verdadeiro, está inserido em contexto falso.

Evidentemente: se o mesmo agente toma dos dados pessoais sensíveis da vítima e os adultera ou os insere em conteúdos ou contextos fraudulentos, responde, somente ele, por um único crime. Se, no entanto, um agente pratica as referidas falsidades querendo ou assumindo o risco de que outro, sabendo delas, as publique indevidamente, haverá concurso de pessoas, e ambos, então, respondem pelo mesmo e único crime, na forma do art. 29 do CP.

A preocupação libertária é no sentido de também exigir o conhecimento — o dolo, portanto — de que o dado pessoal sensível foi adulterado (para o *caput* do art. 154-C) ou que esse mesmo dado, conquanto genuíno, foi usurpado e inserido em contextos ou conteúdos fraudulentos (para o parágrafo único do art. 154-C), com o fim de causar danos.

Este elemento subjetivo especial do tipo — "com o fim de causar danos" — demarca o adicional requisito de tendência interna transcendente, distinto do dolo. Para então se completar, o crime também exige este elemento subjetivo do injusto, mas não impõe que o resultado por ele visado se concretize, que necessária e efetivamente os danos pretendidos tenham de ser alcançados.

Em suma: ambos os delitos procuraram transmitir, com a maior precisão comunicativa, a certeza de que a culpa *stricto sensu* jamais será suficiente para legitimar a aplicação de sanção penal em desfavor de agentes que não tenham agido sem o necessário conhecimento das fraudes subjacentes aos dados pessoais sensíveis do titular ofendido, e que depois, mediante manifesto dolo, acabaram por assim e indevidamente lhes dado publicidade.

4.4.1.2.4 Sanção penal e consequências processuais penais

Por fim, resta assinalar que a pena cominada para ambos os preceitos do art. 154-C (quer o do *caput* quer o do seu parágrafo único) é rigorosamente a mesma — reclusão de dois a quatro anos, e multa. Pois o conteúdo de injusto referente a ambas as figuras parece coincidente (ou, no mínimo, bastante similar) e, portanto, passível de igual sancionamento.

Com isso, três consequências processuais importantes emergem. A primeira é que os crimes não se inserem sob a competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. A segunda é que os citados delitos não comportam, mesmo no Juízo Comum, a suspensão condicional do processo, disciplinada no art. 89 da citada lei. Por fim, ambos os crimes se compatibilizam com o Acordo de Não-Persecução Penal (ANPP), disciplinado no art. 28-A do Código de Processo Penal.

No entanto, é importante observar que tais penas podem ser majoradas diante das hipóteses previstas no art. 154-E, abaixo comentado. Em casos nos quais incidam uma ou mais causas de aumento de pena descritas na citada disposição, as sanções cominadas aos tipos básicos sofrerão incrementos que a situarão em um patamar mínimo equivalente a 2 anos e 4 meses de reclusão (exasperação de um sexto), até um máximo de 6 anos de reclusão (acréscimo de metade), sem prejuízo da aludida multa.

4.4.1.3 Responsabilidade penal da pessoa jurídica (art. 154-D)

Ainda no Título I da Parte Especial do vigente CP, propõe-se a inserção do art. 154-D. Este tipo prevê a responsabilidade penal da pessoa jurídica reconhecida como agente de ambos os crimes descritos no art. 154-C.

Com efeito, as corporações — em especial as *Big Techs* e as plataformas — podem sim cometer atentados contra o corpo eletrônico. E por uma razão óbvia: dados pessoais, muitas vezes, são a "matéria prima" do desenvolvimento de seus negócios. Por isso, as pessoas jurídicas — contingente expressivo (quer numericamente quer pela relevância de suas atividades à sociedade) — não podem ser apartadas das preocupações voltadas à tutela penal dos dados pessoais, em especial aqueles reputados sensíveis, inclusive nos meios digitais.

Justo em atenção às particularidades orgânicas da pessoa jurídica, o art. 154-D prevê e reforça seu compromisso com um Direito Penal atento ao fato, também na perspectiva dedicada ao assunto ora examinado. Nesse sentido, o referido tipo é zeloso em explicitar a hipótese de responsabilidade penal de pessoa jurídica, independentemente de qualquer outra

concernente às pessoas naturais (especialmente as que façam parte da corporação)[145] envolvidas com a prática dos comportamentos proibidos no *caput* e/ou no parágrafo único, ambos do art. 154-C, conforme expressamente assinala o citado art. 154-D.

Quanto às mencionadas pessoas naturais, a proposta é cuidadosa em evitar a responsabilidade objetiva decorrente da simples figuração contratual (vide o § 1º do art. 154-D), bem como é prudente em não deixar de considerar, quando as circunstâncias do caso concreto assim o determinarem e independentemente de previsões estatuárias, o vínculo de fato que possa haver entre tais pessoas e a entidade jurídica envolvida com cibercrimes praticados em detrimento do corpo eletrônico de alguém (vide o § 2º do art. 154-D).

Em suma, os tipos penais ora apresentados reconhecem não somente que as pessoas jurídicas podem também perpetrar quaisquer dos delitos elencados no presente Capítulo VII, ora sugerido[146], como ainda consideram que elas podem incorrer nas majorantes descritas no art. 154-E, como dita seu parágrafo único (vide Seção II do mesmo Capítulo). Com isso, e modulada pelo reconhecimento único ou múltiplo de tais causas de aumento de pena, a maior ou menor sanção aplicada à pessoa jurídica criminosa poderá ocorrer: *i*) pela cumulação de sanções, ou *ii*) pela elevação dos números concretos referentes àquela(s) sanção(ões) que lhes for(em) aplicada(s). De todo modo, e por óbvio, as penas cabíveis às corporações são previstas conforme à especificidade da própria natureza que lhes diz respeito.

4.4.1.4 Disposições Gerais

Na Seção II, do mencionado Capítulo VII, do Título I, da Parte Especial do Código Penal, estão também previstas as nominadas "Disposições Gerais, cuja descrição, na proposta *de lege ferenda*, constam no art. 154-E e no art. 154-F.

4.4.1.4.1 Causas de aumento de pena (art. 154-E)

O primeiro dos apontados dispositivos trata das causas de aumento de pena referidas aos arts. 154-C, *caput* e ao seu parágrafo único. Elas ainda são, conforme acima

---

[145] Cabe sublinhar que em julgamento ocorrido em 3 de dezembro de 2024, no Processo REsp 2.147.374, por unanimidade, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu, seguindo o voto do Min. Rel. Ricardo Villas Bôas Cueva, que, independentemente da origem do vazamento (*i.e.*, até mesmo aquele realizado por ação de *hacker*), é dever legal da empresa, na condição de agente de tratamento de dados, garantir a proteção adequada das informações pessoais de seus clientes.

[146] O que, a rigor, não é novidade, considerado o cenário da legislação penal estrangeira. Sobre a responsabilidade penal de pessoa jurídica em crimes relacionados à segurança informática, vide nr. 111 (Cap. 2, retro, desta tese), especificamente transcrição do art. 197 *quinques* do Código Penal Espanhol. Em Portugal, vide na Lei do Cibercrime (Lei nº 109/2009) – vide mesma nr., aqui citada –, o art. 9º, assim redigido: "As pessoas colectivas e entidades equiparadas são penalmente responsáveis pelos crimes previstos na presente lei nos termos e limites do regime de responsabilização previsto no Código Penal".

aludido, aplicáveis à responsabilidade penal das pessoas jurídicas, normatizada no art. 154-D, nos explícitos termos do parágrafo único do art. 154-E. O incremento sancionatório que as majorantes determinam — admissível entre um sexto até metade — revela a possibilidade de dosimetria de pena atenta à proporcionalidade, conforme a possível verificação concreta de cúmulo das hipóteses previstas no citado dispositivo.

Com efeito, isso se dá quando os comportamentos proibidos nos arts. 154-C e 154-D: *i)* incidirem sobre dados biométricos da vítima gerados, produzidos, manipulados, emulados, sintetizados ou alterados mediante uso de Inteligência Artificial ou de outro recurso tecnológico (a maior reprovabilidade está na natureza dos dados pessoais adulterados, quais sejam, os biométricos, formadores da mais delicada substância do corpo eletrônico. Esta causa de aumento de pena enfrenta o mau uso da IA, em especial pela produção das *deepfakes*[147], muitas vezes difíceis de serem detectadas); *ii*) recaírem em dados pessoais extraídos de bancos de informação de instituição, órgão, corporação, empresa, fundação, autarquia ou de qualquer entidade jurídica de natureza pública, bem como de sociedade de economia mista ou de parceria público-privada, ou de instituto de economia popular, de assistência social ou de beneficência (a maior reprovabilidade está em que o ofendido não poderia escolher o lócus de armazenamento de seus dados pessoais); *iii*) forem realizadas mediante compra ou venda (maior reprovabilidade está no rebaixamento dos direitos da personalidade à condição de mera mercadoria); *iv*) forem praticadas por: α) funcionário público (em razão das suas funções, pautada pela boa-fé), ou β) por jornalista, vinculado a empresa de comunicação social (em razão da profissão, pautada bela boa-fé), ou γ) por agente vinculado à empresa, fundação, corporação, instituição, organização, ou qualquer entidade jurídica de natureza privada em que os dados pessoais estejam confiados (a maior reprovabilidade desponta do vilipêndio à boa-fé, esperada de tais agentes); *v*) forem praticadas em detrimento: α) de funcionário público (em razão de suas funções, cujo exercício depende da intocada credibilidade do ofendido), ou β) de jornalista vinculado à empresa de comunicação social (em contextos relacionados à profissão, e que igualmente não prescindem da credibilidade para o exercício dela), ou γ) de pessoa com idade inferior a 18 ou superior a 60 anos (em razão da presumida vulnerabilidade que lhes concerne), ou ainda δ) de ascendente, descendente, irmão, cônjuge, companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação, de hospitalidade ou de trabalho (a maior reprovabilidade da presumida vulnerabilidade que lhes diz respeito ou da violação do princípio da confiança); *vi*)

[147] A exemplo do parágrafo único do art. 147-B, incluído no CP quando já havíamos finalizado a escrita da tese. Naturalmente, este dispositivo, com a acolhida de nossa proposta deveria ser revogado para evitar-se *bis in idem.*

para fazer prova em investigações, expedientes administrativos, procedimentos ou processos judiciais (a maior reprovabilidade está na ofensa que também se projeta em desfavor da Administração da Justiça, bem jurídico coletivo); *vii*) em sítios eletrônicos hospedados fora do território nacional (a maior reprovabilidade está na dificuldade de contenção dos danos causados, tanto da parte do próprio ofendido quanto das autoridades nacionais).

O parágrafo único do dispositivo afirma, ressalvadas as especificidades das penas cabíveis às pessoas jurídicas, a possibilidade de combinação das hipóteses do art. 154-E com as penas previstas no art. 154-D, *i.e.*, o que irá redundar em incremento do valor da multa ou daquele arbitrado à prestação pecuniária, ou, ainda, em imposição de maior prazo de suspensão das atividades da corporação.

4.4.1.4.2 Hipóteses de exclusão do crime (art. 154-F)

Ainda nas "Disposições Gerais", há também a previsão de hipóteses excludentes do crime, tal como consta no art. 154-F, aplicáveis em comum aos tipos do Capítulo, acima examinados.

Se o art. 154-F contempla casos de exclusão do tipo ou da ilicitude é questão que se deixa em aberto, conforme se depreende da rubrica que anuncia a norma. E isso por uma razão objetiva: o efeito prático de contenção do *jus puniendi*, pelo afastamento do injusto, é rigorosamente o mesmo.

O inicial aspecto a ser observado é que o art. 154-F não descura do caráter unitário do sistema jurídico. Na medida em que neste sistema não pode haver antinomias, a primeira causa de exclusão de crime é o exercício regular do direito, consubstanciado na expressão que inaugura o tipo, qual seja, "sem prejuízo das hipóteses em que a lei permite o tratamento de dados pessoais".

Com efeito, a LGPD prevê tais casos, conforme se verifica de seu art. 4º. Deste dispositivo são harmônicos com o sistema penal de proteção de dados pessoais ora concebido os seus incisos I, II, III (alínea "d") e IV. Quanto aos demais casos indicados nas alíneas "a", "b" e "c", do mesmo inc. III, a própria natureza das previsões parece ser incompatível com adulterações e contextos fraudulentos referidos ao tratamento de dados pessoais sensíveis. Naturalmente, sempre então que a legislação extrapenal admitir hipóteses em que o tratamento de dados pessoais não for ilícito, o crime não se aperfeiçoará.

Contudo, essa não é a única causa excludente do crime.

A segunda delas é a que valoriza o consentimento do titular dos dados pessoais, ou de seu responsável legal. Eis aqui o elogio à autonomia da pessoa, a expressa admissão

jurídica de que, alicerçado em sua própria autodeterminação informativa, o sujeito passivo pode renunciar a proteção penal, para assim ser reconhecido como sujeito de direitos, inclusive daqueles exercitados à disponibilidade dos atributos de seu corpo eletrônico.

A rigor, por mais que possa soar incomum ou obtuso, nada impede que alguém admita, livremente e sem enganações, que seus dados pessoais sensíveis sejam submetidos a deturpações; pode nisso até achar graça, encontrar um meio de se promover publicamente etc.

No entanto, os tipos do art. 154-D incriminam variadas modalidades de *publicização*, em nada importando se de modo massivo ou apenas particularizado. Desde este relevante marco é possível notar que as diversas operações realizadas "no" e "com o" corpo eletrônico de alguém também projetarão efeitos transcendentes ao círculo de direitos do titular dos dados pessoais sensíveis. Irrefutavelmente, no universo de condutas selecionadas às incriminações ora propostas, a publicização de determinado conteúdo só tem sentido quando envolver ao menos três "personagens": o agente que realiza (ou replica) a publicação (independentemente de ter criado ou não o conteúdo divulgado/compartilhado), o sujeito que experimenta os holofotes da arena pública (não importa o tamanho da plateia, se multidinária ou feita de um só receptor), além da coletividade de pessoas que formam o próprio público expectador (destinatário e intérprete das informações dadas a conhecer).

Significa dizer que as lesões decorrentes do tratamento do corpo eletrônico se desdobram simultaneamente em duas dimensões. A primeira é individual e particular, referida ao titular dos dados pessoais sensíveis: em tal esfera o seu consentimento deve ser valorizado.

Se somente esse mesmo titular for o único destinatário das manipulações incidentes sobre o seu corpo eletrônico, soa razoável que seu consentimento (previsto na segunda parte do *caput* do art. 154-F), por intermédio do aquiesce com a realização delas e com o tal compartilhamento singularizado, bastará à exclusão do crime[148].

Mas quase nunca será apenas assim.

É que, como prenunciado, há ainda uma outra dimensão a ser sobremaneira levada em conta, qual seja, a coletiva: nela, o público receptor da informação também merece ser considerado. É nesse horizonte que o inc. I do referido art. 154-F ganha a plenitude de seu sentido. Pois não basta que, diante da veiculação de uma *deepfake*, por exemplo, somente o titular do corpo eletrônico a conheça e tenha com ela consentido. É imprescindível, igualmente, que o público em geral tenha assegurada a possibilidade concreta de saber que o conteúdo daquela publicação, em que há a mencionada *deepfake*, não corresponde à realidade.

---

[148] Neste específico caso, entendemos que o inciso I do art. 154-F perde o seu sentido protetor e geral.

De fato, com o avanço das ferramentas de Inteligência Artificial os resultados gerados na produção *deepfakes* são absolutamente fantásticos: as falsidades que elas materializam são "profundamente realistas".

Muitas vezes, será quase impossível perceber que determinada voz que nos chega através de um dispositivo de comunicação não corresponde ao sinal sonoro rigorosamente dito pelo emissor a quem se atribui a mensagem. E se existem enormes dificuldades quanto à percepção de que o sinal vocal ouvido não foi realmente emitido pelo titular, ou que este sinal está livre de edições, o caminho para toda sorte de fraudes resta mesmo escancarado.

Igualmente, ao vermos a imagem de uma pessoa movimentando-se com perfeição em determinado contexto ou conteúdo, também gerados sob parâmetros miméticos altamente convincentes, será bastante incomum tomarmos toda a cena como mera representação fictícia: o normal é assumirmos que aquilo que nos chega aos olhos seja autêntico, e assim venha a ser recepcionado como uma cena verdadeira, como um registro da realidade: esta é, na maioria mais vezes, a intenção de quem produziu a referida cena, esmerando-se por apresentá-la de forma ultrarrealista.

O quadro se complica ainda mais quando, o uso das tecnologias permite, com perfeição (quase)[149] absoluta, entrosar sinais sonoros e imagens de alguém, de modo que o receptor (quase) não tenha condições de distinguir que o que vê e o que ouve não correspondem à realidade: produzidos sob este convincente formato, os resultados decorrentes de tais cenas falsas podem ser tanto maravilhosos quanto devastadores.

É fundamental e justo, portanto, que ao receptor de tais emissões sonoras, imagens ou cenas marcadas por sofisticadas e (quase) imperceptíveis fraudes seja disponibilizado meios concretos que lhe garantam conhecer que está diante de uma falsidade ultrarrealista, que aquilo que lhe chega aos sentidos é produto de uma *deepfake.* Daí a importância de advertências acessíveis, prontamente identificáveis, e veiculadas mediante sinais, símbolos ou legendas que tenham duração coincidente com o tempo da falsidade publicizada e que foi obtida não a partir da realidade, mas através do uso de tecnologias: eis o sentido protetivo inerente ao inc. I do art. 154-F.

---

[149] Diz-se "quase" porque, não raro, a falsidade dos dados pessoais biométricos (voz e imagem) de alguém não é perceptível de plano pela maioria das pessoas, assim como elas também não são, de ordinário, aptas em prontamente reconhecer que determinados contextos ou conteúdos em que tais dados estão inseridos são também falsos. O engano, sobretudo quando visado pela malícia que intenciona danos, é esmeradamente recoberto para evitar o seu desvendamento. Neste panorama, mesmo experts da criação e do uso de sofisticadas tecnologias dedicadas à geração, edição, manipulação, modificação, emulação etc. de sinais identificadores de alguém, notadamente aquelas de inteligência artificial, em muitos casos e sem o auxílio de ferramentas adequadas, podem encontrar dificuldades para afirmar, prontamente, que as emissões sonoras, as imagens ou as cenas por eles examinadas foram fabricadas, e que, por isso, não passam de produto de ficção.

Por isso o cúmulo de condições estipulado pelo referido dispositivo: primeiramente, há de existir o livre e inequívoco consentimento do titular do corpo eletrônico; complementar a ele, deve também haver o aviso honesto e evidente, agora dirigido ao público, de que o conteúdo que se lhe é apresentado não corresponde à realidade, por mais que os ouvidos ou os olhos do expectador possam teimar em crer. Em síntese: por um lado, não basta apenas o mencionado consentimento, pois ele poderia ainda ensejar o engano geral; por outro lado, não é também suficiente o aviso público competente em explicitar que o conteúdo publicizado não corresponde à realidade, pois subjacente a tal advertência poderia e pode ainda existir uma violação não consentida praticada contra o corpo eletrônico do seu titular.

Há ainda um outro ponto a ser considerado.

Evidentemente, a disponibilidade do próprio corpo (inclusive do corpo eletrônico) não é e não poderá ser reconhecida como a tradução de um direito absoluto, imune a quaisquer condicionamentos. Assim é que o limite, a fronteira de contenção da eficácia do consentimento quanto à (des)tutela do próprio corpo eletrônico, está determinado pelo respeito à alteridade, tal qual estampado no inc. II do art. 154-F, *i.e.*, a não-causação de danos a outrem.

Não basta, pois, que o titular da corporalidade eletrônica consinta com a usurpação, com a deturpação dos dados pessoais que a perfazem, assim como também não basta que o público (massivo ou não) seja avisado da inverdade produzida e praticada a partir daquele mesmo corpo eletrônico. É necessário, ainda e por fim, que ninguém (pessoas naturais, coletivas, de direito público ou privado) tenha seus direitos — quaisquer que sejam — intocados, nada obstante a convergência dos fatores/requisitos acima indicados (consentimento do titular + advertência do emissor). Esta é, destarte, a ideia traduzida pelo referido inc. II: nenhuma pessoa jamais poderá ser prejudicada pela publicização de conteúdos em que o corpo eletrônico de alguém possa servir de instrumento de atentados a bens jurídicos, mesmo quando o seu titular não se importe com o mau uso de seus dados pessoais.[150]

Enfim, a leitura sistemática do Capítulo evidencia que o consentimento do ofendido será, sempre que possível, relevante para o afastamento do injusto, desde que tal se afaste da potencialidade de não causar prejuízo a terceiros, quer mediante efeitos difusos quer mediante consequências que alcancem direitos de pessoas individuais. Todas essas preocupações tornam notória a patente intenção da norma de coibir as *deepfakes* maliciosas.

---

[150] Não se podem descartar, nessa linha, as chances de que o titular dos dados pessoais tenha dispensado a proteção deles justamente para que possam servir de meios à causação de danos a terceiros. A depender da natureza e do caráter individuais dos danos experimentados, porém, referido terceiro também poderá exercer consentimento jurídico-penal, relevante à exclusão do injusto. Todavia, essa é a hipótese excepcional que deve ser averiguada em cada caso concreto, à luz da prova colhida e da dogmática geral referente ao assunto.

Em suma, o art. 154-F reforça o exercício das liberdades, mas não aquelas abusivas e que usurpam os direitos da personalidade da vítima (titular do corpo eletrônico) ou que ofendem outros bens jurídicos de terceiros, ou que, ainda, se revelem indiferentes com a boa-fé do público em geral. Diante desta perspectiva, constata-se que ao impedimento da incidência do *jus puniendi*, no âmbito das novas figuras delitivas, é necessária a sentida cautela empreendida no plano da alteridade, a ser escrupulosamente manejada pelo agente do tratamento dos dados pessoais sensíveis. Pois nem mesmo o consentimento do titular do corpo eletrônico bastará quando e se as operações envolvendo as informações que o compõem transcender, quanto aos seus efeitos, a sua própria esfera de direitos para assim também atingir aquela concernente a terceiros de boa-fé. Esses últimos muitas vezes sequer estão conscientes das alterações da realidade e/ou não expressaram nenhuma adesão àquela vontade; por isso, não podem também ser arbitrariamente envolvidos, de qualquer forma (seja como expectadores seja na qualidade de "vítima reflexa"), em tais conteúdos ou contextos falsos.

4.4.1.5 Nota alusiva ao concurso de leis penais

É importante, ainda, um breve comentário referente aos motivos da ausência de norma determinante de concurso necessário de infrações penais, *i.e.*, quando além do atentado ao corpo eletrônico, reconhecido na perspectiva aqui proposta, outra infração com aquela mesma natureza é cometida em seguida à ofensa aos dados pessoais sensíveis. Partindo-se da constatação de que norma semelhante já existiu no Código Penal[151], compete admitir: *i*) no Código Penal existem regras gerais que tratam do assunto, como se extrai dos seus arts. 69, 70 e 71; *ii*) não se pode olvidar que a evitação do *bis in idem* é resolvida mediante resultados derivados de análises dogmáticas concernentes às relações entre leis concorrentes à regulação de determinado caso concreto, entre as quais estão a especialidade, a consunção, a subsidiariedade e a alternatividade; *iii*) uma regra de concurso necessário poderia, eventualmente, evidenciar consequências desproporcionais a maior, sobretudo quando impeditiva do reconhecimento da especialidade; *iv*) não há, ao que nos parece ao menos por enquanto, razões bastantes para preocupações com a desproporcionalidade a menor, em face da consunção, pois ela não se resume ao mero e fácil adágio "crime-fim absorve crime-meio". Com efeito, a regra da consunção não impõe a prevalência total e incondicional do "crime-fim" sobre o "crime-meio": referida regra se funda, isso sim, na valoração a ser perscrutada

[151] No seu revogado art. 222, que assim dispunha: "Art. 222. Se o agente, ao efetuar o rapto, ou em seguida a este, pratica outro crime contra a raptada, aplicam-se cumulativamente a pena correspondente ao rapto e a cominada ao outro crime."

quanto à estreita conexão entre dois tipos de injusto. Portanto, o "crime-fim" só prevalece sobre o "crime-meio" quando este corresponder a um modo corriqueiro de praticar o "crime-fim", segundo a forma como as coisas geralmente acontecem (*id quod plerumque accidit*).[152] Definitivamente, a magnitude do bem jurídico protegido pelos novos crimes e, ainda, o fato de que atentados a dados pessoais sensíveis não servem de corriqueiro meio à prática de crimes (*i.e.,* não traduzem uma contingência normal ao cometimento desses outros delitos), são elementos que, se levados a sério, não possibilitam valorações que redundem em precipitada e simplória absorção do art. 154-C por outras infrações penais.

Por fim, quanto ao ponto, cabe reconhecer que a proposta ora apresentada parte de um pressuposto metodológico compromissado com as liberdades. Não fazer apressadas presunções contra ela é, nessa medida, capital. Além disso, a atitude de ressuscitar dispositivo legal já sepultado deve ser embasada por robustas razões, e elas, embora possam ser reunidas a partir da perspectiva teórica, não podem ser ainda confirmadas no horizonte prático. Por isso, melhor é deixar, ao menos por enquanto, a doutrina e a jurisprudência cuidarem do assunto (concurso de leis entre o art. 154-C e outras infrações penais), e caso seja mesmo sentida a falta de norma que imponha o cúmulo necessário, o legislador deverá fazê-lo. Pois o sentido da criação do *jus puniendi*, no Estado Democrático de Direito, deve ser da liberdade para a sanção penal, e não em contrário a este irrenunciável rumo.

4.4.2 Sobre os novos tipos incluídos no Título XII da Parte Especial do Código Penal

Cabe agora analisar as novas figuras delitivas agregadas ao Título XII da Parte Especial do Código Penal. A respeito delas, e em especial quanto ao lócus normativo que devem ocupar na referida codificação, já apresentamos suficientes notas introdutórias, consignadas no último parágrafo que precedeu a apresentação dos tipos *de lege ferenda*.

De um modo geral, os crimes a seguir comentados seguem a mesma engenharia normativa daqueles incluídos no Título I da Parte Especial do Código Penal. No entanto, não se pode afirmar identidade ou cabal repetição daquelas figuras delitivas, pois os presentes tipos penais partem de outro ponto de fuga. Nesse sentido, está patente que o fim visado pelo agente, agora, já não é mais tanto a ofensa ao corpo eletrônico de alguém, mas praticar, a partir dele (ou com base nele), atentado ao Estado Democrático de Direito. O corpo eletrônico, em suma, é instrumentalizado a um desiderato mais amplo, transcendente à ofensa ao seu titular:

---

[152] Nesse sentido, cf.: HORTA. "Elementos fundamentais da doutrina do concurso de leis...", p. 61 e ss.

o bem jurídico cuja lesão se busca, nos crimes dos arts. 359-M e 359-Q, possui inegável natureza coletiva.

4.4.2.1 Quanto aos parágrafos incluídos no art. 359-M do Código Penal

O art. 359-M está situado no Título II (Dos crimes contra o Estado Democrático de Direito), Capítulo II (Dos crimes contra as instituições democráticas), da Parte Especial do Código Penal. A rubrica que lhe encima é "Golpe de Estado".

A proposta inclui diversos parágrafos ao referido dispositivo e o faz por não encontrar outra topologia mais propícia para tanto. Assim, são introduzidos, em seguida ao *caput* do art. 359-M, cinco parágrafos destinados à incriminação de condutas que, valendo-se de falsidades referidas ao corpo eletrônico de agentes políticos no regular exercício de suas funções, visam impedir ou desestabilizar o funcionamento das instituições democráticas.

A tutela penal é exercitada sob dúplice aspecto: primacialmente em favor da higidez da Democracia, bem como, e secundariamente, em prol dos dados pessoais do agente político ofendido.

O sujeito ativo de tais crimes pode ser qualquer pessoa.

O ofendido, nos citados delitos, é tanto, e em primeiro plano, o Estado Democrático de Direito quanto ainda, e em segundo plano, o agente político no regular exercício de suas funções, e que teve seus dados pessoais adulterados ou usurpados.

Os comportamentos proibidos também se compromissam em não adiantar demais as fronteiras de eficácia do *jus puniendi*. Bem por isso, destinam-se a incriminar as seguintes condutas ativas: publicar, compartilhar, difundir, disponibilizar, distribuir, divulgar, reproduzir, utilizar, transferir, transmitir, impulsionar ou propalar (dados pessoais adulterados ou inseridos em conteúdos ou contextos maliciosos ou fraudulentos).

O objeto (i)material é este: dados pessoais dos referidos agentes políticos ofendidos. Note-se: não mais apenas "dados pessoais sensíveis", uma vez que a Democracia exige maior cuidado contra práticas que tenham o potencial de lhe abalar os fundamentos. Aqueles mesmos dados acima mencionados devem haver sido falsificados, pouco importando o recurso tecnológico que os submeteu às adulterações, precedentes à publicização indevida.

No § 1º do art. 359-M o foco recai sobre a desinformação (entendida em sua acepção técnica mais estrita – cf. nr. 143, supra, neste Capítulo), ou seja, a informação falsa e deliberadamente criada/manipulada para causar danos às instituições democráticas ou ao país. Já no § 2º do mesmo art. 359-M a preocupação diz respeito em coibir a informação maliciosa (entendida em sua acepção técnica mais estrita – cf. nr. acima indicada), isto é, aquela que se

vale de dados genuínos, mas que os introduz em conteúdos ou em contextos deliberadamente falsos, com a intenção de causar danos às instituições democráticas ou ao país. Como se vê, as figuras delitivas seguem a mesma estrutura do art. 154-C, retro comentado.

O tipo subjetivo é somente o dolo, abarcante do conhecimento alusivo a todos os elementos constantes no tipo objetivo (*i.e.*, saber que está publicizando indevidamente, e que a conduta recai em dados pessoais adulterados ou usurpados e inseridos em contextos fraudulentos e maliciosos). O tipo ainda faz expressa referência a elemento subjetivo especial do injusto, qual seja "o fim de impedir ou de desestabilizar o normal funcionamento das instituições democráticas" (é específico, portanto, em relação ao especial fim de agir que compõe a descrição dos crimes previstos no *caput* e no parágrafo único do art. 154-C).

As penas cominadas (reclusão de 4 a 8 anos, além da multa) são harmônicas com aquelas previstas no *caput* do art. 359, ante a gravidade das condutas e a multiplicidade de bens jurídicos ofendidos; naturalmente, aqui, nos novos crimes, não existe a marca da violência e, com isso, a proporcionalidade se vê respeitada (porquanto, no *caput*, as penas referentes à violência perpetrada são materialmente cumuladas com a prática das condutas proibidas que perfazem o golpe de Estado). Portanto, os novos crimes, desde que desvestidos de majorantes, comportam o ANPP (disciplinado no art. 28-A do CPP).

Compete frisar, ademais, que estes novos tipos *de lege ferenda*, descritos nos §§ 1º e 2º do art. 359-M, são aplicáveis à responsabilização penal das pessoas jurídicas, nos mesmos moldes estabelecidos pelo art. 154-D. O assunto, aliás, já era pressentido no art. 154-D, inc. III, notadamente em sua alínea "b". Com efeito, nenhuma corporação pode ousar a implodir os fundamentos do Estado Democrático de Direito e, quando insistir em fazê-lo, terá suspensa as suas atividades. Mas não só as pessoas jurídicas: ninguém, seja mesmo uma só pessoa natural ou qualquer que seja o grupo formado por elas, mal ou bem estruturado, formal ou à margem da lei, a ninguém há de ser penalmente permitido, sob qualquer hipótese, a partir de qualquer meio, a prática de condutas públicas voltadas a derruir as bases estatais.

No que tange às Disposições Gerais, previstas no art. 154-E e no art. 154-F, cabe observar que os crimes descritos nos §§ 1º e 2º do art. 359-M, ambos, são compatíveis, no que couber (em especial quando não sejam detectadas sobreposições normativas), com as causas de aumento de pena previstas no art. 154-E. Porém, quanto às causas de exclusão do crime, previstas no art. 154-F, basta dizer que elas não favorecem os novos delitos, ora examinados, pois inexistem hipóteses legais permissivas de práticas atentatórias ao Estado Democrático de Direito; além disso, o consentimento do ofendido, aqui, é de todo irrelevante, uma vez que o principal bem jurídico tutelado é de natureza coletiva por excelência.

4.4.2.2 Quanto ao art. 359-Q e parágrafos do Código Penal

No que concerne ao novo tipo acima aludido cabe dizer, em primeiro lugar, que seu lócus normativo ocupou, por falta de melhor opção, o vácuo deixado pelo veto que incidiu na figura delitiva que originariamente ocuparia tal espaço.

Quase todos os comentários e justificativas lançadas no item acima são aplicáveis ao novo tipo, ora examinado.

Assim, compete reiterar que a proposta inclui, além de um *caput*, diversos parágrafos ao art. 359-Q. Referidos preceitos são destinados à incriminação de condutas que, valendo-se de falsidades referidas ao corpo eletrônico de candidatos a cargos eletivos, visam interferir no processo eleitoral ou no resultado das eleições.

A tutela penal é exercitada sob dúplice aspecto: em favor da higidez da Democracia (primacialmente), bem como em prol dos dados pessoais do candidato ofendido disputante do cargo eletivo (secundariamente).

O sujeito ativo de tais crimes pode ser qualquer pessoa.

O ofendido, nos citados delitos, é tanto o Estado Democrático de Direito quanto o candidato a cargo eletivo que teve seus dados pessoais adulterados ou usurpados.

Os comportamentos proibidos também se compromissam em não adiantar demais as fronteiras de eficácia do *jus puniendi*. Por essa razão, destinam-se a incriminar as seguintes condutas ativas: publicar, compartilhar, difundir, disponibilizar, distribuir, divulgar, reproduzir, utilizar, transferir, transmitir, impulsionar ou propalar (dados pessoais adulterados ou inseridos em conteúdos ou contextos maliciosos e fraudulentos).

O objeto (i)material é este: dados pessoais dos referidos candidatos a cargos eletivos. Note-se: não mais apenas “dados pessoais sensíveis”, uma vez que, repita-se, a Democracia exige maior cuidado contra práticas que tenham o potencial de lhe abalar os fundamentos. Aqueles mesmos dados acima mencionados devem haver sido falsificados, antes de serem indevidamente publicizados.

No *caput* do art. 359-Q o foco recai sobre a desinformação (vide comentários lançados no tópico 4.4.2.1, supra). Já no § 1º do mesmo art. 359-Q a preocupação diz respeito em coibir a informação maliciosa (vide comentários lançados no citado tópico supra). Como se vê, as figuras delitivas também seguem a mesma estrutura do art. 154-C, retro comentado.

O tipo subjetivo é somente o dolo, abarcante do conhecimento alusivo a todos os elementos constantes no tipo objetivo (*i.e.*, saber que está publicizando indevidamente, e que a conduta recai em dados pessoais adulterados ou usurpados e inseridos em contextos fraudulentos e maliciosos). O tipo ainda faz expressa referência a elemento subjetivo especial

do injusto, qual seja "o fim de interferir no processo eleitoral ou no resultado das eleições" (é específico, portanto, em relação ao especial fim de agir que compõe a descrição dos crimes previstos no *caput* e parágrafo único do art. 154-C).

As penas cominadas (reclusão de 3 a 6 anos, além da multa) são harmônicas com aquelas previstas nos demais crimes do Capítulo, *i.e.*, art. 359-N e art. 359-P. Naturalmente, aqui, nos novos crimes, não existe a marca da violência e, com isso, a proporcionalidade se vê observada (porquanto no *caput* as penas referentes à violência perpetrada, destacadas no art. 359-P, são materialmente cumuladas com a prática das condutas proibidas que perfazem o delito de violência política). De todo modo, os novos crimes, mesmo que revestidos de majorantes, comportam o ANPP (disciplinado no art. 28-A do CPP).

Compete frisar, ademais, que estes novos tipos *de lege ferenda*, descritos no *caput* e no § 1º do ora incluído art. 359-Q, são aplicáveis à responsabilização penal das pessoas jurídicas, nos mesmos moldes estabelecidos pelo art. 154-D. Quanto ao mais, cabe fazer a remissão ao que já foi consignado no item 4.4.2.1, supra.

No que tange às Disposições Gerais, previstas no art. 154-E e no art. 154-F, cabe observar que os crimes descritos no art. 359-Q, ambos, são compatíveis, no que couber, com as causas de aumento de pena previstas no art. 154-E. Todavia, no que diz respeito às causas de exclusão do crime, previstas no art. 154-F, basta dizer que elas não podem favorecer os novos delitos, ora examinados, porque não há hipóteses legais permissivas de práticas atentatórias ao Estado Democrático de Direito; ademais, o consentimento do ofendido, aqui, é de todo irrelevante, uma vez que o principal bem jurídico tutelado é de natureza transindividual. Nos referidos tipos, a ofensa não é somente contra o titular dos dados pessoais vilipendiados: é também — e principalmente — vitimado o próprio Estado Democrático de Direito, então atacado a partir do corpo eletrônico de determinada pessoa (pouco importando à sociedade se o próprio agente ofertou esse seu mesmo corpo ao atentado visado).

4.5 Testagem da hipótese: legitimação principiológica dos tipos penais propostos

O ponto de partida para o reconhecimento da legitimidade da criação e subsequente aplicação de disposições penais referentes à temática desta tese não pode ser outro senão o que considera a própria missão do Direito Penal ("proteção subsidiária de bens jurídicos"), tal como entendida na contemporaneidade. Este marco racional não prescinde da própria afirmação do conceito material de crime[153], segundo a concepção que admitimos mais acertada.

[153] Cujo assentamento deve mesmo preceder à norma finalmente posta. O conceito material de crime, inconfundível com sua definição analítica, busca as características essenciais do comportamento punível, procura

Releva sublinhar, de início, que os comportamentos apontados como penalmente puníveis, na proposta *de lege ferenda* acima apresentada, identificam comportamentos que avançam para além das linhas do mero dissabor, revelam condutas que, considerado o referencial tanto do ofendido direto quanto daquele pertinente à sociedade em geral, significam muito mais que uma simples chateação. Em contextos de violação da autodeterminação informativa e, ainda mais acentuadamente, de ofensa ao direito de exclusiva autoapresentação digital, esta noção desponta com notório vigor.

O conteúdo dos injustos próprio dos tipos penais ora sugeridos abarca condutas que, em alguma medida, resvalam em tipos penais já consagrados — como o são os que descrevem lesões corporais, atentados contra a honra, ofensas patrimoniais e praticadas em desfavor da propriedade imaterial e violações em desfavor da fé pública. Com efeito, a legitimidade da incriminação de todos esses injustos parece fora de controvérsias. Porquanto o conteúdo de injusto dos tipos penais ora propostos abrange ao menos parcelarmente o conteúdo de injusto desses citados delitos, até formar uma nova síntese[154] cuja gravidade se notabiliza nos meios digitais, parece-nos que mencionados tipos guardam legitimidade política e jurídica de um Direito Penal liberal protetor de bens jurídicos.

Os tipos penais *de lege ferenda* acima propostos apresentam-se concêntricos a uma penalística liberal: buscam conferir efetividade à liberdade dos cidadãos nos meios digitais, agregando condições para que possam interagir de forma pacífica e democrática (*i.e.*, sem intromissões predatórias à identidade, à autonomia e à autorrealização de cada pessoa, bem como à certeza e à segurança das relações sociais), diante de direito fundamental constitucionalmente assegurado.

À vista disso, impõe-se o crivo dos princípios penais; eles — conforme Guillermo Yacobucci — "constituyen en el marco normativo más amplio del orden penal a través de sus funciones constitutivas, legitimadoras, hermenêuticas y garantistas."[155] Isso é crucial porque o diagnóstico da constitucionalidade ou não dos tipos penais *de lege ferenda* retro anunciados, deve ser empreendido à luz dos princípios influentes à matéria penal e dos princípios estritamente penais (explícitos ou deduzíveis do texto constitucional).

---

por critérios objetivos capazes de pautar a conduta punível dentro dos limites de legitimidade do Direito Positivo de um Estado Democrático de Direito. É esse conceito que confere ao legislador a medida para identificar o que ele está autorizado a criminalizar e em que amplitude, bem como aquilo que ele deve manter fora do campo de eficácia do Direito Penal (nesse sentido, cf.: ROXIN e GRECO (*Direito penal*..., § 2º, 1, p. 84).

[154] Isso não é novidade no Direito Penal, *v.g.*, em crimes complexos. O roubo é uma nova síntese, desde a fusão do furto e das lesões corporais ou da ameaça: abrange-os e se sobrepõe a eles (*lex specialis derogat legi generali*).

[155] YACOBUCCI, Guillermo. *El sentido de los principios penales*. Buenos Aires: B de F, 2017, p. 743.

A presente testagem, então e doravante, servirá à averiguação da validade e à circunscrição da eficácia dos citados tipos legais, dentro de marcos penais legítimos e constitucionalmente sustentáveis.

4.5.1 A proposta *de lege ferenda* diante do princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos

No modelo *de lege ferenda* ora sugerido, as ofensas em detrimento da autodeterminação informativa, assumida como bem jurídico[156] (vide, neste Cap., item 4.1, retro), apenas ganham relevância jurídico-penal se resultarem em lesão ou risco de lesão ao assegurado direito constitucional que lhe é correspondente. Propõe-se, portanto, não a mera incriminação da desconformidade imoral[157] que nisso subjaz, mas a efetiva tutela de específico e concreto bem jurídico.[158]

Igualmente, e pelos seus próprios termos, os tipos *de lege ferenda* ora apresentados não cuidam de incriminar posturas puramente ideológicas, bem como não apenas repetem as finalidades devidas pelo legislador.

Da mesma forma, não se pautam na defesa de costumes *per se* e/ou de tabus, assim como são indiferentes a contextos de autolesão ou de lesão consentida sem prejuízo de terceiros.

Além disso, referidos tipos penais não cuidam de tutelar somente sentimentos, nem representam expressões de um Direito Penal puramente simbólico (ou feito em nome da conveniência de certos modismos) nem possuem grau de abstração que os tornam inapreensíveis à compreensão de quem quer que seja.

---

[156] Por bem jurídico, segundo Roxin e Greco, cabe entender "os dados ou finalidades necessários ao livre desenvolvimento do indivíduo, à realização de seus direitos fundamentais e ao funcionamento de um sistema estatal orientado à realização desses objetivos" (ROXIN, GRECO. *Direito Penal...*, p. 90, § 2º, 7). Como sublinham os autores, "trata-se, assim, de um conceito liberal de bem jurídico", crítico ao sistema (na medida em que pretende estabelecer limites ao exercício do *jus puniendi* desde o plano legislativo), que por trás de sua lógica alberga a ideia de autonomia e de autodeterminação do indivíduo, constitutiva da tradição liberal e que não deixa de remontar à teoria do contrato social (nesse sentido, cf. *Ibidem*, p. 90 *usque* 94, "D": 7-12c).

[157] "Consistindo a missão do Direito penal na proteção de bens jurídicos, então o injusto penal deve manifestar-se como o menoscabo de um bem jurídico, isto é, como lesão ou colocação em perigo de um bem jurídico" (ROXIN, Claus. "Proteção de bens jurídicos e liberdade individual na encruzilhada da dogmática jurídico-penal". Tradução de Nereu Giacomolli. *In*: ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 39). Como consequência dessa concepção, ainda segundo o mesmo autor, "a imoralidade ou a reprovabilidade ética de um comportamento não podem legitimar uma proibição penal, se os pressupostos de uma convivência pacífica não forem lesionados" (ROXIN, Claus. Que comportamentos pode o Estado proibir sob ameaça de pena? Sobre a legitimação das proibições penais. *In*: ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. 2. ed. rev. Tradução de Luís Greco. Organização de Luís Greco e Fernando Gama de Miranda Netto. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 37).

[158] Sobre a exclusiva proteção dos bens jurídicos, vide Cap. 3, item 3.2.1, supra.

Tampouco os citados tipos foram projetados para facilitar a persecução penal que seus injustos exigem. Ainda, jamais foram concebidos a partir de uma base feita por deslealdades (*unfairness*), pois o conteúdo de injusto que revelam anuncia que os comportamentos proibidos ultrapassam o mero incômodo próprio de espíritos ultrassensíveis.

Ao indicarem que não se prestam exatamente à tutela de uma vaga e/ou elástica fórmula tal como "dignidade da humanidade", mas que se dedicam de forma específica à proteção, inclusive nos meios digitais, da autodeterminação e da garantia à exclusiva autoapresentação pessoal (ambas: informativas) — direitos de caráter individual, portanto — , sem o olvido do apontamento concreto de suas repercussões sociais, a proposta maneja o Direito Penal na perspectiva dos ditames da autonomia e da liberdade da pessoa humana, valores e direitos fundamentais de ordem constitucional: tão concretos quanto imprescindíveis à vida social harmônica e pacífica, segundo as exigências de um autêntico Estado Democrático de Direito.[159]

Por fim, quando se prestam a tutelar o normal funcionamento das instituições democráticas, inclusive em conjunturas do processo eleitoral, os tipos penais expandem o seu campo protetivo, alcançando dimensão transindividual. Neste horizonte, a normativa *de lege ferenda* se evidencia ainda mais potente à salvaguarda das bases imprescindíveis à própria concretude do Estado Democrático de Direito.

4.5.2 A proposta *de lege ferenda* diante do princípio da legalidade

Assim como para o artista pode ser assombroso confrontar com uma enorme tela em branco, para o jurista, igualmente, estar diante do princípio da legalidade, conectando-o com qualquer tema que seja, é também um desafio. A dificuldade está em limitar a complexa abordagem[160], com efeito.

---

[159] Afinal, "a democracia refere-se às mesmas premissas das quais a definição da tarefa do Direito Penal aqui defendida provém, nomeadamente ao respeito à autonomia e autodeterminação do indivíduo" (ROXIN; GRECO. *Direito penal...*, p. 152, § 2º, "K", 94f).

[160] Esta complexidade inerente à legalidade é textualmente reconhecida em FLETCHER, George P. *Conceptos basicos de derecho penal.* Prólogo, traducción y notas de Francisco Muñoz Conde. Valencia: *Tirant lo blanch*, 1997 – vide Cap. 12, item I, initulado "*La complejidade de la legalidad*". O autor considera que na teoria da legalidade constam princípios negativos e positivos. "Los negativos consideran que la principal tarea de un sistema legal debe ser proteger a la ciudadanía contra las agresiones del Estado que invariablemente pretende imponer su voluntad a los ciudadanos" (*op. cit.,* p. 298). De outra parte, ainda segundo o mesmo autor, "el principio de legalidad positiva significa, en efecto, que el Estado está obligado a aplicar el Derecho Penal e incluso amparar a las víctimas protegidas constitucionalmente" (*op. cit.*, p. 299). O ponto é que este aspecto negativo da legalidade colide com os valores intrínsecos à legalidade positiva, cujo escopo está na busca pela coerência e plenitude da aplicação do Direito Penal. Deste modo, "estos dos sentidos de la legalidad – el escudo negativo y la espada positiva – entran en conflito." (*op. cit.*, p. 300).

Considerada tal perspectiva, este tópico se apartará de enredos históricos[161] e porfias multidisciplinares sobre o ponto (*v.g.*, filosofia do direito, teoria geral do Estado, direitos Constitucional e Administrativo – em especial o sancionador –: a amplitude da literatura a respeito do assunto é inimaginável).

Cumpre destacar, porém, dois importantes e suficientes aspectos do citado princípio à luz do Estado Democrático de Direito[162].

O primeiro diz sobre qual ótica o estamos tratando para cotejá-lo com a nossa proposta *de lege ferenda*; o segundo o examina diante de dois de seus subprincípios[163] (ou dois de seus corolários ou, ainda, princípios derivados[164], *i.e.*, o da taxatividade — *lex certa*

---

[161] A propósito vide: GRECO, Luís. *Lo vivo y lo morto en la teoría de la pena de Feurbach*: una contribución al debate actual sobre los fundamentos del Derecho penal. Marcial Pons: Madrid, 2015.

[162] "Nenhum Estado de Direito pode renunciar ao princípio da legalidade: a todo cidadão deve ser garantida a possibilidade de reconhecer, previamente, quais de suas condutas são puníveis. O Estado não pode suprimir, de maneira arbitrária, a liberdade de seus cidadãos em razão de um comportamento não proibido pela lei (penal). Desde o iluminismo europeu no século XVIII, esses fundamentos são constantemente reivindicados. Eles também fazem parte do famoso programa de reforma penal de *Cesare Beccaria* (1738-1794), 'Dos delitos e das penas' (1764)" – HILGENDORF, Eric; VALERIUS, Brian. *Direito penal*: parte geral. Trad. da 2ª ed. alemã e comentários de adaptação para o direito brasileiro por Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 40.

[163] "O princípio da legalidade é dividido em quatro *subprincípios*. Depreende-se dele, em primeiro lugar, a necessidade de uma *lei escrita*. Uma conduta delituosa ou uma pena que não estejam previstas em uma lei escrita violam a *proibição* de que o *direito consuetudinário* justifique ou agrave uma pena: "(*nullum crimen*, *nulla poena*) *sine lege scripta*". [...]. A *proibição de analogia (sine lege stricta*), outro dos subprincípios, também se dirige aos aplicadores do direito. As leis penais não podem ser interpretadas para além de seus sentidos literais. Diferentemente do que ocorre no direito civil ou no direito administrativo/constitucional, no direito penal é vedada a aplicação de uma norma a casos, embora até semelhantes, não regulados pela lei de forma precisa. [...]. A proibição da analogia também só se aplica à interpretação *prejudicial ao autor,* não àquela que se dá em seu benefício. [...]. Já a *proibição da retroatividade* (*sine lege praevia*) deve ser observada, da mesma forma, tanto por quem aplica o direito quanto por quem o cria, ou seja, o legislador. [...]. De acordo com o princípio da *determinação da norma penal* (*sine lege certa*), quarto subprincípio do princípio da legalidade, a lei penal deve descrever, de forma suficientemente concreta, a conduta proibida. Esse preceito se dirige ao legislador e exige que o cidadão tenha possibilidade, como destinatário da norma, de deduzir da lei aquilo que lhe está sendo proibido sob ameaça de pena. Isso não impede que o legislador recorra a cláusulas gerais e a conceitos que demandem uma complementação valorativa. No entanto, o alcance e o âmbito de proteção da norma penal em questão têm que ser suficientemente reconhecíveis. [...]. De fato, não é uma tarefa fácil, muitas vezes, formular um dispositivo penal que se ajuste à descrição de uma enorme gama de variações fáticas possíveis dignas de pena para uma determinada norma. Nesse caso, o princípio da determinação torna-se um imperativo/mandado de *interpretação restritiva da lei*" (*Ibidem,* p. 41 *usque* 43).

[164] Vide essa designação em FRIAS CABALLERO, Jorge; CODINO, Diego; CODINO, Rodrigo. *Teoría del delito*. Buenos Aires: Hammurabi, 1993, p. 35-36. Os autores pontuam que o princípio da legalidade exerce, em um sistema liberal, funções de garantia, apesar de ele próprio não representar uma garantia efetiva se sua compreensão restar limitada ao monopólio legislativo da criação dos delitos e das penas, mesmo que observada a exigência da *lex praevia*. É necessário mais que a legalidade formal, pois. "Por todo lo exposto es absolutamente necesario que el *nullum crimem, nulla poena sine lege*, se despliegue en un amplio espectro de corolarios, constitutivos de un repertório cuádruple de principios diferentes en cuyo conjunto inescindible radicarán efectivamente las garantías de persona frente al poder punitivo del Estado. Estos principios derivados del de legalidade, proyectados en los planos que conciernen a las fuentes del Derecho Penal, a la formación técnico-legislativa de la ley en cuanto crea delitos y penas, a sua validez temporal y a su restringida y estricta extensión conceptual son, respectivamente, los seguientes: 1) principio da reserva (*lex penal scripta*); 2) principio da determinación taxatividade o tipicidad (*lex penal certa*); 3) principio da prohibición de la retroactividad (*lex penal praevia*); 4) principio de la interdicción de la analogia (*lex penal stricta*)."

— e o da proibição da analogia *in mallam partem — lex stricta*), ademais de outro que, conquanto implícito, é-lhe complementar (*i.e.*, o princípio da lesividade ou da ofensividade).

A ótica inafastável é aquela destacada por Claus Roxin e Luís Greco quando — ao ensinarem sobre o *nullum crimen, nulla poena sine lege* — afirmam que "um Estado de Direito tem de proteger o indivíduo não apenas por meio do Direito Penal, mas também *do* Direito Penal".[165] A ordem jurídica deve, pois, tanto disponibilizar métodos e meios adequados para prevenir crimes quanto também impor limites ao exercício do *jus puniendi*.[166]

O presente tópico, assim, não se debruça sobre os imperativos da reserva legal[167] e da anterioridade/retroatividade[168] da lei para definir crimes e prever penas (porquanto já estão *eo ipso* atendidos). A preocupação, aqui, é de outro naipe: tentar demonstrar que, tais como postos, os tipos penais *de lege ferenda* atendem ao liberalismo juspolítico (a exigência de que os poderes estatais estejam vinculados por leis formuladas de forma abstrata) e à visão de que a culpabilidade é também um dos fundamentos da clausula do *nullum crimen, nulla poena sine lege*.[169]

---

[165] ROXIN; GRECO. *Direito penal...*, p. 302 (§5º, "A", 1).

[166] Nesse sentido, cf.: *loc. cit.*

[167] Se em um Estado democrático de direito os cidadãos lutam pela configuração de um Estado legislativo e renunciam a arbitrariedade e a vingança privada para dar lugar ao direito penal de garantias, ressai intuitiva a noção de que as ideias de Estado de direito e legalidade estão em certa medida atadas à valoração formal da lei. Naquele mesmo Estado, a realização da justiça se dá através de uma determinada técnica que se revele adequadas às circunstâncias históricas: as decisões vinculantes, para que se estabeleçam com legitimidade, hão de ser coletivas (Habermas) e o *ius puniendi* há de ser jungido à segurança jurídica atenta à dignidade humana e alheia a qualquer abuso possível (Jescheck). Nesse sentido, cf.: YACOBUCCI. *El sentido de los principios penales*..., p. 361 *et seq*). Daí que somente a lei em sentido estrito pode ser fonte formal de incriminações.

[168] Ou "irretroatividade da lei penal mais severa"; o princípio *sine lege praevia* "deve ser observado [...] tanto por quem aplica o direito [penal] quanto por quem o cria, ou seja, o legislador. Portanto, não é permitido ao legislador estabelecer retroativamente uma pena ou elevar uma já existente querendo que esta (nova ou, desde então, maior) pena alcance condutas já praticadas, para, por exemplo, sanar lacunas de punibilidade injustas" (HILGENDORF, Eric; VALERIUS, Brian. *Direito penal*: parte geral. Tradução da 2.ed. alemã e comentários de adaptação para o direito brasileiro por Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 42)

[169] Nesse sentido, cf.: *ibidem*, p. 308 e 310 (§5º, "D", I, 19, e IV, 25). Quanto ao último aspecto acima destacado, os citados autores explicam, na mencionada passagem: "Se a pena pressupõe a culpabilidade, só se pode falar de culpabilidade caso o autor saiba ou ao menos tenha a oportunidade de saber antes do seu ato que sua conduta é proibida. [...]. O brocardo *nullum-crimen*, ao ordenar a determinação prévia da punibilidade, ultrapassa assim as exigências do princípio da culpabilidade. Isso é inegável. No entanto, por outro lado, também é necessário atentar para o fato de que a possibilidade de adquirir consciência do injusto típico, que é pressuposto da pena, praticamente, só existe, caso o autor tenha tido a possibilidade de conhecer a norma penal."

4.5.2.1 *Nullum crimen sine lex certa et stricta* (ou os seus corolários da taxatividade e da vedação da analogia)

Não será necessário demandar muita carga argumentativa para justificar os tipos penais supra propostos à luz da taxatividade[170] e da vedação da analogia, cuja epítome redunda na imprescindível segurança jurídica exigível à incriminação de alguém.

Realmente, o postulado da *lex certa* (ou da determinação taxativa) comporta dúplice mirada: *i*) no plano político, é uma requisição da Democracia ao Direito Penal, porquanto diz respeito ao processo da produção de suas fontes e, nesse sentido, dirige-se ao legislador, cujo dever é formular os preceitos jurídico-penais com máxima clareza; *ii*) de outro lado, a *lex certa* enfeixa um sentido individualista-personalista, pois a precisão na formulação da lei penal, segundo Palazzo, "serve à liberdade individual de autodeterminação, a qual pressupõe que o indivíduo possa calcular preventivamente as consequências – também jurídicas – das próprias ações, para então decidir coerentemente sobre seu comportamento."[171]

Denota-se do exame dos tipos penais sugeridos que a formulação de seus preceitos não descamba para imprecisões insuperáveis. Ao contrário, a redação das disposições está posta com suficiente grau de determinação; ela prima por objetividade e certeza, sem embargo da presença de elementos normativos nos tipos, em especial aqueles de valoração jurídica, mas que não tornam inapreensível o sentido das proibições que veiculam.[172] Por isso, a proposta não padece, quanto ao particular, de qualquer eiva inconstitucional.

Ademais, a especificidade da matéria de proibição plasmada nos citados tipos afasta-os do emprego de analogia para criar incriminações na seara proteção de dados. Nesse sentido, ressai nítido que não são necessárias adaptações hermenêuticas (ou melhor e mais explicitamente: "gambiarras jurídicas") para aferir a relação de tipicidade entre condutas ofensivas aos bens jurídicos tutelados.

Por essas razões, com os novos tipos, os riscos de aproximações pela via da analogia desaparecem, evitando-se, assim, afrontas à *lex stricta*: condutas violadoras da

---

[170] Corolário do próprio princípio da legalidade (nesse sentido: PALAZZO, Francesco C. *Valores constitucionais e o direito penal*: um estudo comparado. Tradução de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 49), o princípio da taxatividade — consoante Luiz Luisi — expressa "a exigência de que as leis penais, especialmente as de natureza incriminadora, sejam claras e o mais possível certas e precisas". (LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 18).

[171] PALAZZO, Francesco C. "O princípio da determinação taxativa da lei penal". *In*: GRECO, Luís; MARTINS, Antonio (Org.). *Direito penal como crítica da pena*: estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 487.

[172] Não custa assinalar que as requisições do princípio da *lex certa* têm-se por cumpridas "ainda que o legislador utilize elementos normativos, é dizer, elementos que requerem valorações judiciais" (BACIGALUPO, Enrique. *Direito penal*: parte geral. Tradução de André Estefam. Revisão, prólogo e notas de Edilson Mougenot Bonfim. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 110).

autodeterminação informativa e da exclusiva autoapresentação informacional, bem como comportamentos voltados à realização de contextos de desinformação não correspondem exatamente a condutas típicas já existentes, tais como calúnia, difamação, injúria, furto, estelionato e as falsidades criminosas.

A resolução dos casos concretos, tal como empreendida no Cap. 3, supra, demonstrou que, muitas vezes, havia dificuldades em justificar a precisão exigida por uma relação de subsunção segura entre os resultados vistos e os comportamentos *sub examine*, a partir do referencial penal dos tipos *de lege lata*. Esses mesmos empecilhos desaparecem quando os tipos *de lege ferenda* servem de ferramental jurídico-penal disposto a resolver aqueles mesmos casos. Com isso, também quanto ao particular, a proposta não padece de qualquer ilegitimidade atentatória aos pilares do Direito Penal liberal.

4.5.2.2 *Nullum crimen sine inuria* (ou o princípio complementar da lesividade)

O princípio da lesividade (ou da ofensividade)[173] é decorrência do próprio Estado Democrático de Direito[174] e complementa o princípio da legalidade em matéria penal[175] (art. 5º, inc. XXXIX, da CRFB), outorgando-lhe efetiva potência garantista em sentido material.

Sem embargo, os fundamentos constitucionais pertinentes ao princípio ora examinado tanto podem ser extraídos diretamente do disposto no art. 5º, XXXV, da Lei Fundamental (inserindo-o em íntima conexão com o bem jurídico-penal),[176] quanto também

---

[173] Tal como já tivemos a oportunidade de pontuar – cf.: ROMERO, Paulo Roberto Santos. *O artístico e o obsceno no direito penal brasileiro*: por uma visão constitucionalmente orientada à mediação das liberdades. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022, p. 223 *et seq.*

[174] Cf.: GALVÃO, Fernando. *Direito penal*: parte geral. 10. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 147.

[175] Jorge Frias Caballero, Diego Codino e Rodrigo Codino (*Teoría del delito*..., p. 50) frisam que o *nullum crimen, nulla poena sine inuria*, pertencente à tipicidade, concorre para a garantia da pessoa contra possíveis excessos do poder punitivo do Estado, pois "podría ocurrir — y en efecto ocorre — que incluso un parlamento no autoritario a través de una ley formal *scripta, cierta, stricta* y *prævia*, prohíba o mande bajo amenaza de pena criminal cualquier cosa. Tenía, pues, razón Mantovani al decir que la mera legalidad sin offensività puede servir a cualquier omnipotencia totalitaria. Por ello es imprescindible complementar la legalidad con otro principio."

[176] Juarez Tavares (*Fundamentos da teoria do delito.* Florianópolis: Tirant lo blanc, 2018, p. 72-73) observa que "O bem jurídico, agora, fundamenta e delimita os contornos do princípio da lesividade. Uma vez que o bem jurídico constitui um pressuposto de qualquer incriminação, pode-se dizer que o princípio da lesividade se transmudou em verdadeira regra de atendimento obrigatório. [...]. Esse princípio tem também o objetivo de traçar os pontos essenciais das tarefas conferidas ao Estado. No dizer de Ferrajoli, é ele 'idôneo para vincular o legislador à máxima kantiana, válida sobretudo no campo penal, segundo a qual a (única) tarefa do direito é a de fazer compatíveis entre si as liberdades de cada um'."

podem defluir do direito geral de liberdade (art. 5º, *caput*, da CRFB)[177] associado com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CRFB).[178]

O princípio da ofensividade tem sido adotado tanto para fundamentar a descriminalização de condutas quanto também, ao revés, para *embasar incriminações*[179]: sua dupla-mão confere-lhe valia à aferição da legitimidade dos tipos penais *de lege ferenda*, supra.

No que concerne aos referidos tipos, importa reconhecer que a redação de nenhum deles implicou em extremado adiantamento das fronteiras penais, alcançando uma indesejada abstração de riscos. Com efeito, *os tipos projetados correspondem a previsões de efetivo dano à proteção de dados pessoais, bem como de concretos riscos ao funcionamento das instituições democráticas, inclusive no processo eleitoral*.

Com efeito, a manipulação de dados pessoais sensíveis em desacordo com a lei já traduz, *per se*, um dano jurídico concreto. A publicização indevida deste produto ilícito agrava a intromissão já consumada, elevando-a para níveis intoleráveis à convivência social harmônica.

---

[177] "A lesividade, portanto, nada mais é do que a expressão, no âmbito jurídico-penal, do compromisso constitucional com o direito ao próprio corpo e com o respeito à pluralidade de concepções morais e existenciais. Em uma palavra, a garantia da lesividade é expressão constitucional do direito de liberdade. Está, portanto, situada no dispositivo constitucional que protege, como direito fundamental, a liberdade geral de ação (art. 5º, *caput*, da CF/88), no qual está abarcada a noção de autonomia privada existencial, que, por sua vez, pressupõe a compreensão de pessoa como agente moral capaz de decidir os rumos de sua própria existência (art. 1º, inc. III, da CRFB). O reconhecimento da lesividade como um princípio fincado na Constituição impõe a todos nós um controle argumentativo mais rígido e efetivo dos tipos penais, a partir da ótica da ofensa (abstrata e concreta) ao bem jurídico protegido pelo crime. Estando incorporada no nível hierárquico mais elevado de nosso ordenamento jurídico, a garantia da lesividade sujeita todos os tipos editados pelo Poder Legislativo a controle de constitucionalidade no que concerne à existência efetiva de um bem jurídico e à exigência de lesão (ou de perigo de lesão) provocada pelo comportamento típico" (RABELO, Galvão; VIANNA, Tulio. "O fundamento constitucional do princípio da lesividade no direito brasileiro". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 26, n. 139, p. 104, jan. 2018).

[178] Para Luzón Peña, o princípio da ofensividade ou da lesividade é o mesmo que o princípio de proteção exclusivamente de bens jurídicos, "según el cual el Derecho Penal sólo debe intervenir si amenaza una lesión o peligro para concretos bienes jurídicos y el legislador no está facultado en absoluto para castigar sólo por su inmoralidad o su desviación o marginalidad conductas que no afectan a bienes, tiene un claro origen político-constitucional, *de raíz liberal* (art. 1.1 CE: Estado de Derecho, libertad como primer valor), exigiéndose por los pensadores ilustrados (Beccaria, Hommel) un concreto daño al prójimo o a la sociedad para castigar la conducta (pues conforme a la idea del contrato social, sólo se admiten restricciones de derechos si son necesarias para proteger los derechos y libertades de todos). Asimismo, el principio puede fundamentarse desde la perspectiva del moderno Estado social y democrático (art. 1.1 CE) considerando que los bienes jurídicos son condiciones básicas para el funcionamiento social y para el desarrollo y la participación de los ciudadanos en la vida social. Pero también este limite al *ius puniendi* se desprende del fundamento funcional, del principio general de necesidad de la pena para la protección de la sociedad; pues recurrir a algo tan grave como la sanción penal frente a conductas que no ataquen bienes jurídicos sería innecesario porque en todo caso basta con medios extrapenales, pero también a la larga, por infundado o al menos desproporcionado, sería ineficaz" (LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. *Derecho penal*: parte general. 3.ed. ampl. y rev. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F, 2016, p. 88)

[179] "Este principio ha conducido a fuertes tendencias desincriminadoras (de conductas discrepantes o inmorales, pero no lesivas) en el Derecho penal político o en el sexual, y a la inversa, a la incriminación de nuevas figuras típicas tuteladoras de bienes jurídicos que hoy se consideran importantes, como p. ej. la intimidad, el medio ambiente o los derechos de los consumidores" (*Ibidem*, p. 88-89).

Mesmo em se admitindo que sejam de perigo os crimes ora projetados — especialmente aqueles situados nos arts. 359-M e 359-Q —, caberia lhes reconhecer a validade, com base em tríplice argumento: *i*) há que se distinguir crime de perigo entre aqueles que são de "perigo abstrato" e os que são de "perigo concreto": os ora apresentados tipos penais são — no mínimo! — de perigo concreto, porquanto os comportamentos elencados como proibidos exigem a publicação das ofensas ao corpo eletrônico, reveladoras da disposição do agente para o seu uso indevido, atentatório não apenas à autodeterminação informativa de outrem [no que tange aos novos crimes do Título I do CP(PE)] quanto, ainda pior, nos demais casos [referentes aos novos crimes do Título XII do CP(PE)], voltados a colapsar os alicerces das instituições democráticas (merecedoras de proteção preventiva, pela sua relevância intrínseca); *ii*) mesmo que fossem crimes de perigo abstrato — mas não o são (uma vez que nenhuma das previsões traduzem punições *ex ante* referentes ao conteúdo material do injusto — isso, *per se*, não lhe fulminaria com eiva inconstitucional automática[180]; *iii*) a objetividade jurídica própria dos tipos ora analisados possui lastro de constitucionalidade e isso se dá independentemente da estrutura do delito (*Delikstruktur*).[181]

De todo modo, cumpre reafirmar que os preceitos incriminadores ora concebidos pretendem coibir *movimentos fáticos* externados pelo agente (não por ser quem é ou por seus pensamentos ou por sua maneira de compreender o entorno) que se intrometeu nos direitos da personalidade do sujeito passivo mediante a realização de comportamento atentatório aos dados pessoais da vítima ou contra o próprio Estado Democrático de Direito. Por isso, não se

---

[180] Não temos como discordar de Schünemann quando ele aduz que "Os delitos de perigo abstrato, todavia, carregam um problema ligado à ideia de Estado de Direito, pois a ação criminalmente proibida pela lei, tipicamente dotada de um alto potencial de perigo, pode se revelar inofensiva em certos casos" ("Ensaio sobre os conceitos de crime e pena e de bem jurídico e estrutura do delito". *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Direito penal, racionalidade e dogmática*: sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema penal racional. Coordenação e tradução de Adriano Teixeira. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 82). Porém, note-se: o autor demarca a ressalva "em certos casos", ao invés de cravar a invalidade irrestrita da generalidade absoluta de casos. Por essa razão, temos como acertado o ponto de vista de Jorge de Figueiredo Dias (*Direito penal:* parte geral: tomo I: questões fundamentais:a doutrina geral do crime. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2007*,* p. 144-145) quando sublinha: "[...] reconhecer como função exclusiva do direito penal a tutela subsidiária de bens jurídicos não implica limitar a intervenção da sanção criminal apenas aos casos em que se verifique uma *efetiva lesão do bem jurídico.* [...]. É assim [...] nos *crimes de perigo concreto*, em que o perigo surge como elemento do tipo de ilícito, [...], mas é-o igualmente nos *crimes de perigo abstracto*, em que o perigo não constitui elemento do tipo, mas somente motivo da proibição penal, [...]. É verdade que não tem faltado contestação à legitimidade, e consequente constitucionalidade, desta espécie de delitos. Mas esta contestação não pode considerar-se procedente."

[181] Quanto ao particular compete invocar à lembrança o escólio de Luís Greco quando adverte ser impróprio confundir a questão do bem jurídico (o que proteger?) com a da estrutura do delito (como proteger: por meio de crime de lesão, perigo concreto ou abstrato?); para o autor, não é acertado declarar a inconstitucionalidade dos crimes de perigo abstrato *in totum*, como se tal fosse automática decorrência do princípio da lesividade: "tal colocação do problema é falha, por se tratar de um erro categorial" (GRECO, Luís. "Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato: uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 49, jul./ago., 2004, p. 119).

revelam como situação tradutoras de mero perigo abstrato, pois o manejo indevidos dos dados pessoais de outrem, contra a sua vontade e fora das hipóteses legais, já constitui, *per se*, uma lesão concreta à autodeterminação e à exclusiva autoapresentação informacionais da pessoa vilipendiada, já são um ataque mesmo — direto e imediato — dirigido contra o corpo eletrônico do sujeito passivo, já correspondem a injusto dotado de ofensividade incidente em desfavor de bem jurídico que a CRFB determina seja materialmente assegurado.

De todo modo, não custa assinalar: a não incriminação de meros atos preparatórios (vide que o tipo exige publicidade das operações de tratamento empreendidas em desfavor do corpo eletrônico) atesta um repudio de adiantamento das fronteiras do *jus puniendi* e reforça, também pela via da lesividade (que, na proposta *de lege ferenda*, há de ser efetiva e não presumida), o compromisso dos tipos ora propostos com a fragmentariedade e com a subsidiariedade (vide item 4.5.5, infra).

4.5.3 A proposta *de lege ferenda* diante do princípio da racionalidade

A racionalidade é princípio cuja obediência transcende ao Direito Penal: é-lhe tanto antecedente (orientadora e fundante) quanto sincrônica (preenchedora e moldante). A ausência de contradições intrínsecas ao sistema normativo jurídico é determinante à segurança de sua edificação: por isso a sua imprescindibilidade metodológica também toca ao Direito Penal. Embora não lhe seja um princípio exatamente próprio, o é radicalmente influente[182], porquanto indeclinável à lógica e à coerência exigíveis à legitimidade de sua matéria típica.

Sucedânea à objetividade, a racionalidade é critério composto pela *claridade e consistência conceitual* (possibilidade de a matéria jurídica ser compreendida e usada mediante conceitos com significados constantes), pela *consistência normativa*, pela *saturação* (*i.e.*, a completude do argumento), pelo *respeito à lógica dedutiva*, pelo *acatamento às cargas de argumentação* (aqui reafirmadas pelo garantismo libertário), pela *consistência argumentativa* e *coerência* (*i.e.*, ausência de contradições e identificação de bases situadas em valores ou princípios gerais).[183]

---

[182] Os princípios (ou valores) constitucionais influentes à matéria penal comparecem ao traçado dos grandes rumos normativos do Direito Penal, pois "condicionam, com prevalência, o conteúdo, a matéria penalmente disciplinada" (PALAZZO, Francesco C. *Valores constitucionais e o direito penal*: um estudo comparado. Tradução de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 23).

[183] Nesse sentido, cf.: PULIDO, Carlos Bernal. *O direito dos direitos*: escritos sobre a aplicação dos direitos fundamentais. Tradução de Thomas da Rosa Bustamante (com a colaboração de Bruno Stiegert). São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 61 *et seq*.

Não identificamos rupturas ou afrontas "quanto aos" e "no complexo de" tipos penais ora sugerido(s) em cotejo com essas balizas. Eles sintetizam enunciados inteligíveis e que não se contradizem[184] , bem como se alinham em sentido de complementaridade voltada à totalização harmônica do subsistema jurídico inaugurado pela própria CRFB (requisitante do asseguramento do direito fundamental à proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais), cujos primeiros marcos disciplinadores constam em leis extrapenais (especialmente – vide Cap. 2, retro – o Marco Civil da Internet e Lei Geral de Proteção de Dados).

Ademais, livres de arbitrariedades, os citados tipos penais indicam funcionalidade voltada à coibição de danos sociais relevantes: o próprio elogio à proteção de bens jurídicos concretos e o destaque à convocação do Direito Penal apenas diante de lesão ou risco de lesão intoleráveis a esses mesmos bens reconduz à visualização de racionalidade teleológica afinada com o primado da *ultima ratio*, imprescindível à validade e limitação do referido Direito.[185]

Ajunte-se que os tipos penais *de lege ferenda* antes apresentados, sem embargo de não anelarem a perfeição definitiva e nem se autoproclamarem como solução unívoca à problemática posta (e essas utopias nada tem que ver com o respeito da racionalidade jurídica), não sucumbem (e isso já é suficiente) diante da própria plausibilidade que lhes toca: são suscetíveis de aceitação intersubjetiva (moral e política) na medida em que respeitam a socialidade, a dignidade e a liberdade de outros intervenientes nos supostos que descrevem[186].

Portanto, na medida em que os tipos ora examinados nem são autofágicos nem contradizem o sistema jurídico (*i.e.*, as normas extrapenais existentes destinadas à proteção de dados e outras normas penais do ordenamento pátrio), contamos com a possibilidade real de

---

[184] "Na dogmática jurídica, trata-se de obter enunciados sobre o direito vigente com pretensão de validade (correção intersubjetiva). Para que essa pretensão se coloque, primeiramente, como pressuposto mínimo, deve ser respeitada a proibição de contradição, da qual, por sua vez, decorre a necessidade de reunir os enunciados isolados em um sistema geral" (SCHÜNEMANN, Bernd. "Direito Penal no Estado Democrático de Direito: o imprescindível nível de racionalidade de sua dogmática e a progressiva propaganda de retrocesso". *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Direito penal, racionalidade e dogmática*: sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema penal racional. Coordenação e tradução de Adriano Teixeira. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 24.

[185] Vide: *Ibidem*, p. 34.

[186] A propósito dos parâmetros de racionalidade elencados neste parágrafo vide SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo. *Fundamentos de política criminal*: un retorno a los principios. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 56-57.

anunciar que eles atendem aos níveis[187] de racionalidade necessários à consideração da legitimidade e da validade — ética, política e jurídica — que deles são exigíveis.[188]

4.5.4 A proposta *de lege ferenda* diante do princípio da proporcionalidade

A proporcionalidade[189], d´onde deriva o próprio senso de Justiça[190] e uma vasta gama de enunciados conformadores da mais alta principiologia jurídica, também é

---

[187] Esses níveis seriam cinco. o primeiro, situado no plano linguístico, enuncia, em suma, que "compete aos legisladores a elaboração de leis capazes de comunicar mensagens claras". O segundo nível é o da racionalidade jurídico-formal cujo escopo está na "coerência interna do sistema jurídico, evitando destarte, a aprovação de leis que possam gerar contradições internas em face do Direito posto" (nessa medida, este nível efetiva o ideal de segurança jurídica "que, por sua vez, estabelece que o ordenamento jurídico deve *regular* as condutas humanas de maneira previsível e estável e *determinar,* de igual forma, as consequências resultantes do (des)cumprimento de suas prescrições"). O terceiro nível de racionalidade é aquele de ordem pragmática, já que "enfatiza a necessidade de se retratar o sistema jurídico como um conjunto de normas eficazes, é dizer, capazes de influir concretamente sobre o comportamento humano e, como isso, produzir os resultados idealizados pelo legislador". Depois, o nível da racionalidade teleológica, o quarto, que ressalta "o entendimento de que as normas que integram o sistema jurídico representam meios que visam à realização de determinados fins", cabendo destacar que, na espécie, a normativa proposta buscar realizar desideratos alcançáveis. Por fim, o nível da racionalidade ética: e os tipos *de lege ferenda*, supra, estão em conformidade com os valores hegemônicos da sociedade brasileira, amplamente aceitos pelas comunidades jurídica e política, inclusive assinalando e resguardando a importância da ideia de transparência das relações estabelecidas no meio ambiente digital (no sentido desta nr., cf.: RAMOS, Marcelo Buttelli. *Política legislativa penal*: fundamentos e limites juspolíticos para a criminalização de condutas. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 184 *usque*187.

[188] Para José Luis Díez Ripollés (*A racionalidade das leis penais*: teoria e prática. Tradução de Luiz Regis Prado. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 86), a lei evidenciará que em seu bojo a racionalidade foi atendida positivamente quando restar patente a sua "capacidade para manter com um setor da realidade social uma interação correspondente, coerente com os dados que constituem aquela realidade". Nos tipos penais ora propostos não vislumbramos afronta a esse entendimento do citado autor, cujo magistério ainda estipula subníveis de racionalidade ética, centrados em princípios de proteção, princípios de responsabilidade e princípios de sanção. Disso decorre, no primeiro subnível de responsabilidade ética, a concepção de que o Direito Penal deve ser criado e aplicado visando consonância com os fundamentos do Estado Democrático de Direito, de modo a "buscar proteção de bens dos cidadãos diante de comportamentos a que estes atribuam a qualidade de graves, o que seve realizar-se através de uma prevenção intimidatória, mas também integradora" (*op. cit.*, p. 117). Significa dizer que neste extrato a sociedade deve deixar de fora da proteção penal condutas atentatórias somente à moral, apenas autolesivas, as insignificantes. Além disso, o Direito Penal deve considerar relevantes as mais graves condutas humanas, aquelas que afetam seria e diretamente os pressupostos essenciais garantidores do convívio social. Ainda, o Direito Penal deve se referir à tutela do interesse público. Por fim, nesse primeiro subnível, o Direito Penal, pela via da racionalidade, deve se pautar na correspondência entre a argumentação legislativa e a realidade social. No subnível da responsabilidade, a racionalidade deve, primeiro, traduzir segurança jurídica; depois, atender à reprovação "do fato"; em seguida, vincular-se ao princípio da imputação (objetiva e subjetiva: nexo causal e dolo ou culpa); ademais, o Direito Penal não pode afastar-se da ideia de culpabilidade. No último subnível, o das sanções, o Direito Penal deve atender ao princípio da humanidade das penas, estabelecer penas com finalidades legítimas, prever e aplicar penas proporcionais e, por fim, garantir ao Estado, o monopólio do *jus puniendi*. Mas não é só, Para Díez Ripollés, muito resumidamente, a racionalidade jurídico-penal também deve estar ancorada em sentido teleológico (*i.e.*, a lei deve perseguir objetivos que conjuguem seu emprego discursivo com critérios democráticos – cf., *op. cit.*, em especial, p. 93-94) e, também, em bases pragmáticas (a lei penal deve ser efetiva e eficaz – cf., *op. cit.*, em especial, p. 94-95).

[189] Vide, por todos, PULIDO, Carlos Bernal. *O direito dos direitos*: escritos sobre a aplicação dos direitos fundamentais. Tradução de Thomas da Rosa Bustamante (com a colaboração de Bruno Stiegert). São Paulo: Marcial Pons, 2013.

[190] Neste tópico, o exame da eventual obediência à proporcionalidade, exercitada pelos tipos *de lege ferenda* ora apresentados, não se dará exatamente a partir de juízos de ponderação ou de operações de sopesamento. Apesar de essas serem as intervenções por excelência realizadas pela proporcionalidade, elas se prestam ao equacionamento da colisão de princípios incidentes em *hard cases*, os quais, por definição, traduzem ocorrências

reconhecida no plano da juridicidade, sem embargo de sua ausência, sob a feição de princípio expresso, na Constituição. Diz-se então, da proporcionalidade, que ela consta no sistema jurídico como um "superprincípio"[191], embora tácito, diretamente derivado do Estado Democrático de Direito[192]. Portanto, a proporcionalidade informa todo o sistema jurídico[193], positivado ou não, e não se restringe à disciplina do Direito Penal.

Pelo princípio da proporcionalidade, três parâmetros devem ser considerados para que uma intervenção nas liberdades fundamentais seja constitucionalmente legítima: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.[194] Essas três balizas tocam

---

desafiadoras aos limites da possibilidade de Justiça no caso concreto. Nos tipos penais ora propostos a proporcionalidade servirá de baliza limitadora aos direitos de liberdade de expressão e de comunicação frente à garantia da autodeterminação informativa e da autoapresentação informacional, da liberdade ao autodesenvolvimento e à autorrealização, e cumprirá tal funcionalidade que lhe é própria, quando conclamada, a partir de operações de ponderação e de juízos de sopesamento jurídicos.

[191] "Doutrinariamente, discute-se também a natureza jurídica do princípio da proporcionalidade, ou seja, sua validade como verdadeiro 'princípio', no sentido de ser uma norma-princípio de necessária aplicação. Aduz-se, contudo, não ser apenas um 'princípio', tal como estes são tradicionalmente concebidos, mas um princípio mais importante, um 'princípio dos princípios', ou um '*superprincípio*', porque, enquanto todos os demais princípios jurídicos são relativos (não absolutos) e admitem flexibilizações ou balanço de valores, o princípio da proporcionalidade é um método interpretativo e de aplicação do direito para a solução do conflito de princípios - metáfora da colisão de princípios - e do balanço dos valores em oposição (ex.: tutela da intimidade em oposição à proteção da segurança pública), não se flexibilizando, configurando-se assim em um princípio absoluto. É nossa posição" (BONFIM, Edilson Mougenot. *Código de processo penal anotado.* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 35-36).

[192] Nesse sentido: SARLET, Ingo Wolfgang. "Direitos fundamentais em espécie". *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 225. "O princípio da proporcionalidade" — ainda segundo o mesmo autor (*Ibidem.*, p. 226) — "guarda íntima vinculação com a ideia de um controle dos atos do Poder Público, buscando precisamente coibir excessos de intervenção nos direitos dos cidadãos, evoluindo, todavia, para servir de critério de aferição também da legitimidade constitucional dos atos legislativos e mesmo de decisões judiciais. Não é à toa, portanto, que se fala em uma evolução da reserva legal para uma reserva de lei proporcional, no sentido de que o próprio legislador está vinculado pelo dever de proporcionalidade e com base neste pode ser controlado."

[193] Também nessa medida se considerarmos o conteúdo da proporcionalidade como um derivado do princípio do respeito à dignidade: seria então, sob esta ótica, não um superprincípio, mas um subprincípio de interdição à desproporção que enfeixaria ao menos estes aspectos: a proibição do *ne bis in idem* material, a admissibilidade da analogia *pro reo*, o *favor rei* (*in dubio pro reo*) e a possibilidade de retroatividade das disposições penais favoráveis. Seriam também subprincípios derivados do princípio do respeito à dignidade, o "subprincípio da utilidade" (que enfeixaria os seguintes aspectos: idoneidade ou rendimento da reação penal para a tutela da vida social, a abolição da pena de morte, a proibição da tortura e de penas inumanas ou degradantes, bem como a não-dessocialização do condenado durante o cumprimento da pena) e, por fim, o "subprincípio da culpabilidade" (cujo conteúdo abrangeria a personalidade das penas, a exigência do dolo como condição de castigo penal, a sanção em função das condições da personalidade do delinquente e, por fim, a exigência de observância da igualdade material). *In*: SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo. "Contenidos derivados del principio de respeto de la dignidad". *Fundamentos de Política criminal*: un retorno a los principios. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 194 *usque* 227.

[194] Nesse sentido, cf.: PULIDO, Carlos Bernal. *O direito dos direitos*: escritos sobre a aplicação dos direitos fundamentais. Tradução de Thomas da Rosa Bustamante com a colaboração de Bruno Stiegert. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 65. Vide também BARAK, Aharon. *Proporcionalidad*: los derechos fundamentales y sus restricciones. Traducción de Gonzalo Villa Rosas. Lima: Palestra Editores, 2017, p. 159: "La proporcionalidad está compuesta por cuatro componentes: el fin adecuado, la conexión racional, los medios necesários y la relación adecuada entre el beneficio ganado con la realización del fin adecuado y la vulneración causada al derecho fundamental (este último componente se denomina también 'proporcionalidad *en sentido estricto*' (ponderación)."

os quadrantes de validade de um Direito Penal do Fato destinado à exclusiva proteção de bens jurídicos[195], sobre o qual já discorremos acima.

Quanto à *adequação*, basta dizer que os fins perseguidos pelas normas subjacentes aos tipos criados não geram custos sociais mais elevados que os danos consequentes aos comportamentos proibidos pelos mesmos tipos. Com efeito, o sentido preventivo geral que eles visam é capaz de gerar — sem embargo dos danos humanos inerentes ao cumprimento de uma pena — inclusive economia financeira (*v.g.*, evitação de golpes digitais, desnecessidade de outras mais e mais sofisticadas instâncias de controle, custos relacionados a quebras de empresas e de derrocadas pessoais, indenizações, funcionamento da máquina judicial e de estabelecimentos penais etc.).

Quanto à *necessidade* (*i.e.*, mandamento do meio menos gravoso[196]), além do que consta no tópico seguinte (cf. 4.5.5, deste Cap.), cabe reconhecer que a escalada desenfreada de crimes digitais é persistentemente noticiada na contemporaneidade. Afora isso, os regulamentos extrapenais de proteção de dados pessoais nos meios digitais dão mostras de ineficácia às finalidades de tutela exauriente de seu objeto, na medida em que suas disposições sancionatórias parecem não surtir o efeito dissuasório sobre as violações que almejam coibir.

Ademais, cabe ponderar: o agente, para cometer injustos em detrimento do corpo de eletrônico da vítima, ou venceu barreiras informáticas específicas e sofisticadas de proteção aos dados informáticos (dispositivos projetados para impedir devassas em bancos de dados) ou não se importou com as restrições legais extrapenais que lhe impõem a observância da boa-fé objetiva externada pelo titular dos dados, que consentiu em os entregar para determinadas finalidades contextuais. Nada disso foi suficiente: por isso, o Direito Penal há de ser, em razão mesmo de sentida necessidade, conclamado

Quanto à *proporcionalidade em sentido estrito*, há que se considerar o princípio sob dupla mirada: a proporcionalidade das proibições em si, além da proporcionalidade das penas cominadas.[197] Diante deste último aspecto, a primeira noção que desponta da

---

[195] A respeito, cf.: ROXIN, Claus. "A proteção de bens jurídicos como missão do direito penal?" Tradução de André Luís Callegari. *In*: ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal.* Org. e trad. de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 27.

[196] Cf.: ALEXY, Robert. "A teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade". *In*: ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais.* Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie der Grunrechte* publicada pela Suhrkamp Verlag (2006). 2. ed. 5. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2017, p. 116 *usque* 120.

[197] Nesse sentido, cf., por todos: SCHÜNEMANN, Bernd. "Ensaio sobre os conceitos de crime e pena e de bem jurídico na estrutura do delito". *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Direito penal, racionalidade e dogmática*: sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema penal racional. Coordenação e tradução de Adriano Teixeira. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 72.

proporcionalidade é o da Justa medida[198], também sob dúplice feitio[199]: proibição do excesso[200] (*Üßermassverbot*) e vedação da proteção insuficiente (*Untermassverbot*).[201]

Do ponto de vista das proibições em si, os tipos penais criados obedecem à proporcionalidade porquanto não se apartam do conteúdo do arts. 5º, incs. XLII, XVII, XLIV.

Além disso, na medida em que as figuras penais que se pretende introduzir no sistema jurídico pátrio não conflitam com direitos fundamentais; ao contrário, elas efetivam Direitos Humanos imprescindíveis à dignidade da pessoa (do ser carnal que vive na sociedade da informação, do ente desdobrado em pessoa digital provido de um corpo eletrônico). Ainda mais: os citados tipos observam, sem extravasamentos, o conteúdo de outros princípios norteadores da matéria penal.

No que tange à *proibição do excesso* cabe reconhecer que os preceitos secundários dos tipos *de lege ferenda* ora propostos se apresentam mediante a cominação de mínimos e máximos razoáveis e racionais, cujos limites não conflitam com a generalidade das figuras delitivas já existentes na ordem jurídico-penal pátria.

A grande maioria dos crimes ora apresentados permite, considerada a sanção mínima que lhes é cominada e uma suposta primariedade do agente, a aplicação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena, em caso de condenação.

Por fim, todos os tipos criados admitem o ANPP, desde que sobre eles não incidam causas de aumento de pena. Mesmo assim, quando elas forem aplicáveis, em apenas dois excepcionais casos o benefício resta inviável, ou seja, no art. 359-M, § 1º e art. 359-M, § 2º, combinados com o art. 154-E. Nessas hipóteses, a intrínseca gravidade dos delitos, que atentam contra a própria Democracia, justifica, *per se*, a inviabilidade do citado *favor rei.*

---

[198] Conforme já houvera sido detectado por Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria. Cf.: BECCARIA, Cesare. *Dei delitti e delle pene.* Edizione a cura di Renato Fabieti. Milano: Einaudi, 1973, cf., na antológica obra, em especial, seu cap. 6: "Proporzione fra i delitti e le pene" (p. 17-20), assim como o cap. 12 ("Fines delle pene", p. 31) e cap. 27 ("Dolcezza delle pene, p. 66-68). Também no pensamento de Charles-Louis de Secondat (Barão de la Brède e de Montesquieu) a ideia aparece: "Tout peine qui ne dérive pas de la nécessité est tyrannique" (Montesquieu. *De l´espirit des lois*. Paris, Éditions Gallimard, 1995, – Livre XIX, Chapitre XIV); vide, ainda: SELIM DE SALES, Sheila Jorge. *O Direito Penal Liberal em Montesquieu.* Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

[199] Vide: BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 60-66.

[200] Cf., por todos: MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz. *Derecho penal*: parte general, 1: teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible. Traducción de la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2006, p. 109 *et seq.*

[201] Cf.: CLÉRICO, Laura. "Prohibición por acción insuficiente por omisión o defecto y el mandato de proporcionalidad". *In*: SIECKMANN, Jan-R (Ed.). *La teoría principialista de los derechos fundamentales*: estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 169 *usque* 206.

Ademais, considerados apenas no subsistema que consubstanciam, e nesse restrito universo cotejados entre si, os tipos ora criados também não parecem ostentar incoerências sob o ângulo da proporcionalidade.

Os crimes alocados no Título I do CP(PE) possuem penas cominadas menores que aqueles outros inseridos no Título XII do CP(PE), pois, pela prática desses últimos, não somente se realiza a tutela penal dos dados pessoais como também se protegem as próprias bases do Estado Democrático de Direito.

Além disso, os novos tipos não desdenham da necessidade de gradação sancionatória, na medida em que contam com derivações (materializadas nas majorantes descritas no art. 154-E) incumbidas de prever maior reprovabilidade conforme também se verifique um incremento no desvalor dos comportamentos proibidos ou dos resultados jurídicos que causam.

Em seguida, cabe reconhecer a redução do âmbito de eficácia dos tipos ora analisados, operada em função do consentimento do titular dos dados, desde que observadas outras determinadas condições, descritas no art. 154-F: com isso, nem toda publicização de dados pessoais será objeto de incriminação.

Como desdobramento dessa assertiva, e em atenção à proporcionalidade, não é o mero acesso a dados pessoais de outrem que se pune, mas sua publicização indevida, realizada maliciosamente e para causar danos. À vista disso, a proporcionalidade novamente reluz.

Por outro lado, os tipos ora propostos não redundam em *proteção penal insuficiente*.

Primeiro porque colmatam vácuo penal detectado quanto ao bem jurídico constitucionalmente protegido.

Depois, porque as penas previstas estão à altura da magnitude dos bens jurídicos que salvaguardam.

Por fim, e ainda em acordo com este senso de proporção estrita, porque se impõem insubmissos à competência dos Juizados Especiais Criminais. Decididamente, em razão da própria essência que lhes caracteriza, não podem jamais traduzir a impressão de que representam apenas tíbias infrações penais de menor potencial ofensivo – vide art. 98, inc. I, da CRFB e art. 61 da Lei nº 9.099/1995.

4.5.5 A proposta *de lege ferenda* diante do princípio da intervenção penal mínima

A demonstração de que os tipos *de lege ferenda* cumprem com o postulado da intervenção mínima do Direito Penal abrange cinco aspectos: *i*) referidos tipos não incriminam meras imoralidades; *ii*) eles se dirigem à coibição de determinados fatos; *iii*) os comportamentos neles apontados como penalmente proibidos não são socialmente adequados; *iv*) os resultados decorrentes desses mesmos comportamentos não são insignificantes (ou bagatelares); *v*) a aplicação do Direito Penal em relação aos supostos apresentados se compromete com a defesa subsidiária dos bens jurídicos que visam proteger.

As tipificações ora propostas atendem ao princípio da intervenção penal mínima, sob duas vertentes: no plano legislativo (*i.e.*, pela reverência à fragmentariedade) e, depois, conforme o seu bom emprego em casos concretos (pelo respeito à subsidiariedade).

De início, é importante reconhecer que os tipos *de lege ferenda* decorrem de uma exigência da necessidade, e, nessa perspectiva, visam colmatar vácuo e sensíveis déficits de proteção, ambos detectados no sistema penal vigente.

O preenchimento daquela lacuna e a superação deste defeito, no entanto, não se deu a esmo: atentou-se aos parâmetros epistemológicos imprescindíveis à afirmação prática do primado da intervenção mínima do Direito Penal. Nesse sentido, quanto à fragmentariedade[202], melhor do que vagamente dizer que ela foi atendida é afirmar que ela

---

[202] Descendente da intervenção mínima e endereçada eminentemente ao legislador, a fragmentariedade anuncia que os bens jurídicos somente devem ser defendidos pela lei penal "em face de certas formas de agressão, consideradas socialmente intoleráveis. Isso quer dizer que apenas as ações ou omissões mais graves endereçadas contra bens valiosos podem ser objeto de criminalização" (PRADO, Luiz Regis; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal anotado e legislação complementar.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 147). Assim, "[p]elo postulado da fragmentariedade" – segundo Luiz Regis Prado (*Curso de direito penal brasileiro*: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 81) – "tem-se que a função maior de proteção de bens jurídicos atribuída à lei penal não é absoluta. O que faz com que só devem eles ser defendidos penalmente frente a certas formas de agressão, consideradas socialmente intoleráveis. Isso quer dizer que apenas as ações ou omissões mais graves endereçadas contra bens valiosos podem ser objeto de criminalização. Desse modo, opera-se uma tutela seletiva do bem jurídico, limitada aquela tipologia agressiva que se revela dotada de indiscutível relevância quanto à gravidade e intensidade da ofensa. Esse princípio impõe que o Direito Penal continue a ser um arquipélago de pequenas ilhas no grande mar do penalmente indiferente. Esclareça-se, ainda, que a fragmentariedade não quer dizer, obviamente, deliberada lacunosidade na tutela de certos bens e valores e na busca de certos fins, mas limite necessário a um totalitarismo de tutela, de modo pernicioso para a liberdade." Na mesma linha, é o magistério de Fernando Galvão: "Eleger uma conduta como criminosa, necessariamente, deve orientar-se pela finalidade protetiva do bem juridicamente tutelado. Vale notar que nem todos os bens jurídicos recebem tutela específica do Direito Penal. Os bens que se encontram juridicamente protegidos pelas normas penais são aqueles que exigem proteção especial, por se revelarem insuficientes as garantias oferecidas pelo ordenamento jurídico, em seus aspectos extrapenais. No entanto, o bem jurídico só é protegido pelo Direito Penal de algumas das formas possíveis de violação, e não de todas as formas de violação. A proteção jurídico-penal do bem jurídico é sempre parcial, nunca integral. É justamente essa característica de proteção parcial que confere um caráter fragmentário ao Direito Penal" (GALVÃO, Fernado. *Direito penal*: parte geral. Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2018, p. 146).

inspirou e norteou a seleção[203] dos comportamentos apontados como proibidos nos referidos tipos, os quais derivaram do direito fundamental em que se situa o bem jurídico cuja proteção eles pretendem efetivar.

De fato, decorrente das determinações impostas pela *ultima ratio*[204] está a certeza de que os citados tipos penais não se importam com meras imoralidades. É inegável que a indevida manipulação, a publicação abusiva e a usurpação não consentida de dados pessoais de outrem traduzem comportamentos concretos capazes de estabelecer graves e efetivas lesões ao titular ofendido: primariamente em detrimento dos mais altos direitos de sua personalidade (e não só numa esfera íntima, mas também em círculos de projeção social bastante visíveis) e, secundariamente, muitas vezes, em seus direitos patrimoniais. Além disso, como foi demonstrado por meio da resolução dos casos penais sugeridos como hipóteses de trabalho, os atentados ao corpo eletrônico têm o potencial, inclusive, de comprometer as bases das instituições jurídico-políticas e os mais significativos fundamentos democráticos.

Disso decorre que os comportamentos e os resultados que a eles se conectam, conforme previstos pelos tipos *de lege ferenda*, em nada e por nada podem ser reputados como "socialmente adequados"[205], como passíveis de compreensão corriqueira no seio social, como amplamente aceitos do ponto de vista quantitativo pela população e como incontroversamente

---

[203] Sobre a definição do que é de interesse criminal como resultado de um processo social de seleção de permissões e proibições, cf.: STRATENWERTH, Günter. *Derecho penal*: parte general, I: el hecho punible. Traducción de la 2ª Edición alemana (1976) de Gladys Romero. Madrid: Edersa, 1982.

[204] Segundo Schünemann ("O direito penal é a *ultima ratio* da proteção de bens jurídicos!"..., p. 77), "o direito penal representaria a *ultima ratio* de proteção de bens jurídicos de modo que seu emprego para a proteção destes bens deva ser idôneo e necessário, não podendo provocar mais danos que benefícios". (*"Direito penal no Estado Democrático de Direito"...*, p. 43). Daí que o princípio do dano social é um limitador destinado à proteção do indivíduo contra o arbítrio dos detentores do poder. Forte nessa premissa, Schünemann considera que referido princípio, enquanto fim do Direito Penal, transformou-se na hoje usual fórmula da "*ultima ratio* para proteção de bens jurídicos" (cf.: *Ibidem*, p. 29); em seguida, com base em tais considerações, aduz que integra o marco das características decisivas do Direito Penal moderno o fato de que "apenas lesões à liberdade podem ser punidas e, por isso, um dispositivo jurídico positivo que proíbe penalmente uma ação que não extrapola a própria esfera de liberdade e que não toca a esfera de liberdade (e, portanto, jurídica) alheia não seria direito, mas sim um injusto" (*Ibidem*, p. 29-30). Ademais, cabe invocar o magistério de Silva Sánchez (*La expansión del derecho penal*…, p. 136-137), quando assevera que "lo decisivo aquí vuelve a ser el criterio teleológico: la finalidad que persiguen, respectivamente, el Derecho penal y el administrativo sancionador. El primero persigue proteger bienes concretos en casos concretos y sigue criterios de lesividad o peligrosidad concreta y de imputación individual de un injusto propio. El segundo persigue ordenar, de modo general, sectores de actividad (reforzar, mediante sanciones, un determinado modelo de gestión sectorial). Por eso no tiene por qué seguir criterios de lesividad o peligrosidad concreta, sino que debe, más bien, atender a consideraciones de afectación general, estadística; asimismo, no tiene por qué ser tan estricto en la imputación, ni siquiera en la persecución (regida por criterios de oportunidad y no de legalidad)."

[205] Sobre a "adequação social", cf.: WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*: parte general. 11. ed. Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sérgio Yáñez Pérez. Santiago de Chile: Editorial Juridica de Chile, 1970, p. 83-86. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEINGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal*: parte general. Tradução de Miguel Olmedo Cardenete. 5. ed. renovada, corregida e ampl. Granada: Editorial Comares, 2002, p. 268-271.

admitidos do ponto de vista político-qualitativo. Ademais, referidos tipos não refletem punições em detrimento do regular exercício profissional[206]. Por tudo isso, a aplicação dos tipos penais ora sugeridos se distancia de colisões com o critério[207] da "adequação social". Ninguém, em sã consciência, crava juízo de valor positivo (que se estende até a tolerância irrestrita) em favor de comportamentos e resultados praticados para devassar a privacidade, expor a honra, constranger a autodeterminação, deturpar a boa-fé etc., como sói de enfeixar os ataques dirigidos contra o corpo eletrônico, ora apontados como matéria penalmente proibida. Nada disso tem a ver com bagatela, nada disso é insignificante[208] (*de minimis non cura praetor*); tanto assim, que a proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, foi dignificada (e não absorvida como juridicamente irrelevante!) pelo legislador constitucional. Quanto ao ponto, basta dizer, em suma: a proteção penal da autodeterminação e da exclusiva autoapresentação informativas não visa comportamentos e resultados desvestidos de significação social nem busca incriminá-los se não traduzirem danos pessoais ou sociais minimamente expressivos ou, ainda, quando insertos numa linha de aleatoriedade.

Ademais, a literalidade dos tipos propostos demonstra que nem foram concebidos nem se permitem aplicar em desfavor (*i.e.*, em perseguição gratuita) de determinadas pessoas[209], além do que são avessos à incriminação de modos de existir, à reprovação de

---

[206] Quanto a menção do critério sob ótica da adequação profissional, cf.: RÖNNAU, Thomas. "Teoria da adequação social". Tradução de Pedro Pouchain. *In*: RÖNNAU, Thomas. *Lições fundamentais de teoria do delito.* Editores: Izabele Kasecker, Eduardo Viana, Heloísa Estellita. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023, p. 69.

[207] Ao invés de designar a adequação social como um princípio, Luís Greco prefere visualizá-la como "um critério de interpretação: as elementares do tipo devem ser concretizadas de tal maneira que não abranjam fatos socialmente adequados" (GRECO, Luís. A teoria da imputação objetiva: uma introdução. In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Tradução e introdução de Luís Greco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 32-33).

[208] Sobre a insignificância em matéria penal, cf., por todos: HUSAK, Douglas. "La insignificancia como 'eximente' de la responsabilidad penal". Tradução de Gustavo A. Beade. *In*: DUFF, R. A.; GREEN, Stuart P. *Fundamentos filosóficos del derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2020, p. 369-396. Importante também sublinhar, com apoio em Fernando Galvão que "partindo da compreensão do critério de relevância jurídica que constitui a base para a atividade valorativa da imputação objetiva, fornecido pelo princípio da adequação social, deve-se entender os contornos dos subprincípios da insignificância, posição de garantidor e da tolerância social a situações de risco." (GALVÃO. *Direito penal*..., p. 352). Daí a fusão da argumentação referente à defesa dos tipos penais ora apresentados em face da adequação social e da insignificância.

[209] *I.e.*, estão alinhados com o princípio do *nullum crimen, nulla poena sine conducta*: não se voltam contra fatos naturais, não se insurgem contra atos internos que apenas transcorrem na alma do agente (*cogitationis poenam nemo patitur*), não auferem índices sintomáticos de personalidade, nem buscam incriminar supostos estados pessoais de perigosidade social. Assim, reafirma-se que os citados tipos penais estão vinculados a um Direito Penal do fato decorrente de comportamento humano (sobre a oposição do Direito Penal do fato ao Direito Penal do autor, vide: FRIAS CABALLERO; CODINO; CODINO. *Teoría del delito...*, p. 28-31. A importância do ponto está que ele reconduz a proposta em alinho a um sistema penal projetado em função do fato punível (por todos, cf.: MAURACH; ZIPF. *Derecho penal*..., p. 209 *usque* 412. NAUCKE, Wolfgang. *Derecho Penal*: una introducción. Traducción de la 10ª edición alemana por Leonardo Germán Brond. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2006, p. 281 *usque* 393), enfim, a um Direito Penal da Culpabilidade (*i.e.*, não bastam nem somente o autor nem apenas a responsabilidade objetiva em razão da percepção de um resultado: necessária a identificação clara de um fato concreto, no seio do qual seja também nitidamente detectável o nexo entre a conduta e a ofensa jurídica em análise e que se demonstra passível de reprovabilidade social porquanto

estilos de vida. Nenhum dos citados tipos penais se presta a ofertar prevenção contra pessoas, contra agremiações, contra grupos religiosos ou políticos, contra etnias, sejam elas e/ou eles de quaisquer matizes. Referidos tipos estabelecem preocupações taxativas com a coibição de fatos precisos, de resultados jurídicos que independem desta ou daquela qualidade ("rotulagem", sendo mais explícito) humana de seus eventuais e inesperados sujeitos ativos. Portanto, não se rendem aos desvios dogmáticos ilegitimamente pretendidos em desfavor de subculturas e contextos de socialização defeituosa[210], ou ainda a um censurável "Direito Penal do Autor"[211] e muito menos a um execrável "Direito Penal do Inimigo"[212].

---

incontroversamente imputável ao autor); a propósito, vide: MEZGER, Edmund. *Derecho penal*: parte general: libro de estudio. 2.ed. (tradutor não citado). Mexico, D.F.: Ardenas Editor y Distribuidor, 1990, p. 189 *usque* 273. Bem entendido, pois, que, nesta nr., "la esencia de la culpabilidad no es vista, por ello, en un defecto del caráter adquirido por una mala y culpable conducción de la vida ('culpabilidad por el modo de vida'), sino en que el autor en la situación concreta no se ha avenido a las exigencias del Derecho, a pesar de que ello habría sido posible ('culpabilidade por el hecho')", segundo pontuam JESCHECK; WEINGEND. *Tratado de derecho penal*..., p. 25.

[210] A propósito, cf.: HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do direito penal.* Tradução da 2ª edição alemã, revisada e ampliada de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 60 *usque* 93.

[211] Cf., *v.g.*: ROXIN; GRECO. *Direito penal...*, p. 367 *usque* 378 (§6). JESCHECK; WEINGEND. *Tratado de derecho penal*..., p. 58-59 (§ 7, III). Interessante notar: "o contra-conceito de bem jurídico é o 'modo de vida', que não pode ser imposto por meio do direito penal em um estado democrático de direito" (SCHÜNEMANN, Bernd. "Direito Penal no Estado Democrático de Direito"... p. 43). Schünemann afirma que as finalidades e os limites do Direito Penal constam tacitamente subjacentes nas Constituições dos Estados Democráticos de Direito: o princípio do *nulla poena sine lege* ou uma competência exclusiva do Judiciário para estabelecer privações de liberdade consistem em garantias formais enquanto que garantias materiais são os princípios fundamentais, a saber: dignidade humana, liberdade geral de ação; assim, para o autor, o primeiro princípio material fundamental informa que o direito penal é permitido apenas como a *ultima ratio* da proteção de bens jurídicos: disto decorre um conceito oposto, *i.e.*, "a utilização (constitucionalmente vedada) do direito penal para a imposição de determinadas formas de vida aos cidadãos" (cf.: SCHÜNEMANN, Bernd. "O Direito Penal é a *ultima ratio* da proteção de bens jurídicos! – Sobre os limites invioláveis do Direito Penal em um Estado de Direito Liberal". Tradução: Luís Greco, p. 69-90. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito.* Coordenação Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 89-90).

[212] Cf., *v.g.*: GRECO, Luís. "Sobre o chamado Direito Penal do inimigo". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 13, n. 56, p. 80-112, set./out. 2005. SCHÜNEMANN, Bernd. "¿Derecho Penal del enemigo?: crítica a las insoportables tendencias erosivas en la realidad de la administración de Justicia penal y de su insoportable desatención teórica". *In:* CANCIO MELIÁ, Manuel; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. (Coords.). *Derecho Penal del enemigo*: el discurso penal de la exclusión, Vol. 2. Buenos Aires – Montevideo, Madrid.: BdeF & Edisofer, 2006, p. 963-984. DEMÉTRIO CRESPO, Eduardo. "O 'direito penal do inimigo' *darf nicht sein!*: sobre a ilegitimidade do chamado 'direito penal do inimigo' e a ideia de segurança". *In:* CANCIO MELIÁ; GÓMEZ-JARA DÍEZ. *Derecho Penal del enemigo...*, p. 473-509. DEMETRIO CRESPO, Eduardo. "Del Derecho Penal liberal al Derecho penal del enemigo". *Revista de Derecho Penal y Criminología (2ª Época)*, nº 14, Madrid: UNED, p. 87-115, 2004. DEMÉTRIO CRESPO, Eduardo. "Derecho penal del enemigo y teoría del Derecho Penal". *In:* PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *Terrorismo y contraterrorismo en el Seculo XXI*: una análisis penal y político-criminal. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, p. 35-45, 2016. JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho penal del enemigo.* 2. ed. Madrid: Thomson Civitas, 2006. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal.* Tradução de Sérgio Lamarão. 3. ed. 2. reimpr. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Direito penal do inimigo.* Tradução de Karyna Batista Sposato. Curitiba: Juruá, 2012. GÖSSEL, Karl Heinz. "Réplica del Derecho Penal del Enemigo: sobre seres humanos, individuos y personas del derecho". Traducción de Dirk Styma, revisada por el Profesor Dr. Edgardo Alberto Donna. *Revista Penal*, 20, julho, p. 89-100, 2007 (Disponível em: https://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12151/R%c3%a9plica.pdf?sequence=2. Acesso: 15 mar. 2025).

Falta dizer sobre a proteção subsidiária[213] de bens jurídicos.

Ora, em primeiro lugar, cabe destacar isto: na medida em que não visam imoralidades nem pessoas, nem pretendem impor comportamentos éticos globais, os tipos penais ora examinados atendem ao primado do Direito Penal concebido e exercitado para a exclusiva defesa de bens jurídicos (aqui, inclusive, a partir de base constitucional)[214]. E o faz em face de necessidade, bem como em favor de prevenção geral (positiva) devida à proteção desses mesmos bens essenciais ao convívio social, inclusive nos meios digitais. Discorrer sobre a subsidiariedade penal[215] implica, em primeiro lugar, deixar assentado que ela é

---

[213] Kai Ambos, ao discorrer sobre a questão acerca da função do Direito Penal (em âmbito nacional), assevera que "só no caso de que 'a totalidade do sistema de controle social' fracasse (família, comunidade local, escola, vizinhos, associações etc.), e outros meios alternativos para resolver conflitos sociais resultem ineficazes, deverá recorrer o Estado ao emprego do Direito penal – entendido como *ultima ratio* dos instrumentos de ordem – a fim de garantir a ordem jurídica. Em atenção a isto, pode-se falar da *subsidiariedade* do Direito penal." (AMBOS, Kai. *Direito penal*: fins da pena, concurso de pessoas, antijuridicidade e outros aspectos. Tradução, notas e comentários sob a perspectiva brasileira de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006, p. 23). Assim, pela "subsidiariedade estabelece que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa. Desse modo, a lei penal só deverá intervir quando for absolutamente necessário para a sobrevivência da comunidade, como *ultima ratio*. [...]. Aparece ele como uma orientação político-criminal restritiva do *jus puniendi* e deriva da própria natureza do Direito Penal e da concepção material de Estado de Direito democrático. O uso excessivo da sanção criminal (inflação penal) não garante uma maior proteção de bens, ao contrário, condena o sistema penal a uma função meramente simbólica e negativa" (PRADO. *Curso de direito penal brasileiro*... p. 81).

[214] Vide: GRECO, Luís. "Breves reflexões sobre os princípios da proteção do bem jurídico e da subsidiariedade no Direito Penal. *Revista Jurídica do Ministério Público do Mato Grosso*, ano 2, nº 3, p. 249-276, julho/dezembro 2007. Cuiabá, MT: Entrelinhas, 2007.

[215] Não nos é desconhecido o fato de que existem respeitáveis vozes doutrinárias que julgam a subsidiariedade é a matriz da qual decorrem outros princípios como o da lesividade (somente devem ser criminalizadas as condutas mais graves), o da *ultima ratio* (o Direito Penal tem caráter secundário e somente comparece a partir da constatação de defeitos de operação de outros setores sancionadores, jurídicos ou não, frente a comportamentos antissociais), e o do caráter externo da infração da penal (o Direito Penal não tutela pensamentos, sentimentos, desejos, jamais tipifica fatos internos, sem embargo de exigir a exteriorização deles, por meio do dolo, dos elementos subjetivos do injusto e da culpa). Esses três aspectos são, por exemplo, para Pablo Sánchez-Ostiz, componentes da subsidiariedade e ela, por sua vez, é um subprincípio decorrente do princípio da segurança; sob este foco, a subsidiariedade consideraria a radical sociabilidade da pessoa humana e disso resulta possível aplicar penas (limitar direitos e âmbitos de liberdade) para proteger a coexistência. Mas a necessidade de tutela da vida social (ou da segurança), às vezes entre em conflito com outros princípios, dando lugar a diversas regras, entre elas a da prevenção pública, a da necessidade e a da subsidiariedade, que opera como meio de compensação entre a segurança e a legalidade (nesse sentido, vide: SÁNCHEZ-OSTIZ. "Contenidos derivados del principio de seguridade". *In*: SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo. *Fundamentos de Política criminal*: un retorno a los principios. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 131 *usque* 159). De nossa parte, entendemos que a subsidiariedade é uma resultante do princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos, e ela está contida na máxima da *ultima et extrema ratio* do Direito Penal; enquanto a fragmentariedade traduziria essa máxima no plano legislativo, a subsidiariedade a materializaria no campo da aplicação do Direito Penal. Dela, da subsidiariedade, segundo pensamos, ramificam-se os aspectos tratados neste tópico, que se encontram com outras faces deles mesmos, derivadas também de outros princípios como, por exemplo, a proporcionalidade. O ponto é que, sendo o Direito é criação humana disposta em sistema, não parece ser possível sempre cravar com precisão que este instituto pertence a este ou aquele capítulo epistemológico, estancado nele, infenso a interpenetrações, insubmisso à análises por ângulos diversos.

princípio derivado[216] (constitui uma variante[217]) da proporcionalidade (vide tópico 4.5.4, supra, deste Cap.). Seu verdadeiro alcance não corresponde a uma simplificação indevida lastreada na ideia de que o Direito Penal somente pode ser cogitado (tanto em nível legislativo quanto no nível de sua aplicação)[218] quando e se todas as demais formas de proteção a bens jurídicos não se evidenciarem suficientes. Isso é algo verdadeiro, mas não pode ser levado a extremos.

Primeiro porque é sempre possível evitar a aplicação do Direito Penal se "exigirmos" das pessoas com o potencial de figurarem como vítimas que se retirem do contato social ou que cuidem de promover a autodefesa dos seus próprios bens jurídicos. Porém, é evidente que isso não soa razoável; portanto, não pode servir de fundamento ao afastamento do *jus puniendi*[219].

Depois, porque a aplicação do Direito Penal não está subordinada à falha de eficácia de normas jurídicas extrapenais, ideia a ser desdobrada em duas vertentes. Uma delas é a que lembra que não é incomum uma maior gravidade sancionatória[220] promovida pelo Direito Econômico, pelo Direito Administrativo e até mesmo pelo Direito de Família[221]. A segunda impede o olvido de que, muitas vezes, o Direito Penal e outros ramos jurídicos não se excluem reciprocamente, mas atuam em sentido de complementariedade, *v.g.* como se verifica com o Direito Administrativo, com o Direito do Consumidor, com o Direito

---

[216] Vide: ROXIN; GRECO. *Direito penal...*, p. 158 (§2, N, 98).

[217] Vide: JAKOBS, Günther. *Derecho penal*: parte general: fundamentos y teoría de la imputación. Traducción de Joaquin Cuello Contreras e Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. 2. ed. corregida. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 61 - Apartado 2, V, 27).

[218] Sobre a pertinência destes dois momentos de presença da subsidiariedade penal vide ROXIN; GRECO. *Direito penal...*, p. 160-161 (§2, N, 102a e 102b).

[219] Neste sentido, observa JAKOBS (*loc. cit.*): "Del principio no há de deducirse que la pena se convierta en ilegitima cuando el conflito se puede prevenir o resolver a costa de cualquiera en lugar de con la pena. Dicho llanamente: todo conflicto puede solucionarse mediante la renuncia al contacto social, así como otros muchos mediante la autoprotección de la vítctima, pero la obligación de asumir estos costes no se puede fundamentar por lo general aduciendo que son menos gravosos que la pena."

[220] Essa dimensão, perfeitamente possível e concretamente verificável, é ressaltada por Tiedemann, consoante registra Schünemann ("O Direito Penal é a *ultima ratio* de proteção de bens jurídicos!..., p. 77). Em igual sentido, ao apresentar estudo em que Schünemann encampa essa mesma posição, Luís Greco (Bernd Schünemann, penalista e professor. A propósito desta coletânea. *In*: SCHÜNEMANN. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*..., p. 11) considera que o direito penal é a *ultima ratio* para a proteção de bens jurídicos e reconhece que "isso não significa, ao contrário do que ainda propõe a concepção dominante, que o direito penal seja sempre, automaticamente, o mais gravoso dos ramos do direito e que seja legitimável apenas se subsidiário, uma vez que o direito administrativo sancionador, em muitos casos, restringe a liberdade dos cidadãos de modo muito mais intenso."

[221] Basta imaginar, *v.g.*, o caso da perda de um valioso bem por confisco ou desapropriação (frente a uma sanção penal como multa ou como privação de liberdade passível de conversão em outra medida menos grave), o caso também da demissão compulsória de funcionário (frente às mesmas medidas), o caso da imposição sanitária – mera cautela – decorrente de isolamento físico (frente às mesmas medidas), o caso da perda definitiva de poder familiar imposto pela Justiça Cível (frente a qualquer sanção penal, porquanto nenhuma delas pode ser perpétua).

Ambiental, com o Direito Infanto Juvenil, com a Defesa dos Direitos das pessoas idosas, com o Direito de defesa das mulheres em situação de violência doméstica e familiar[222].

Diante deste panorama, somos adeptos da visão proposta por Schünemann, quando, ao tratar do princípio da *ultima ratio* regente do Direito Penal, conclui que "não é sustentável a tese de que o emprego do direito penal é em princípio subsidiário e posterior ao controle por autoridades da administração".[223] Ao invés disso, o autor propõe que a fórmula da *ultima ratio* não se estabeleça "através de tais abordagens globalizantes e simplificadoras"[224], mas por meio de casos que, partindo do bem jurídico, considerem a necessidade de sua proteção em contraposição à perda da liberdade de ação, definidora do alcance adequado da proibição penal.[225] Em última análise, portanto, Schünemann defende não a apresentação de um enunciado puramente teórico referente à subsidiariedade penal, mas prefere, ao invés disso, a determinação de contextos concretos que identifiquem a materialização daquele mesmo princípio.[226] Por seus próprios fundamentos, a abordagem empreendida por Schünemann é a que melhor convence e a que se mostra mais apropriada em relação ao conjunto de tipos *de lege ferenda* ora apresentado.

Assim, os referidos tipos atendem às exigências da subsidiariedade penal na medida em que eles complementam (nem se antecipam nem excluem) as sanções administrativas previstas nos arts. 52 a 54 da Lei nº 13.709/2018 (LGPD).

Outro ponto: os tipos penais *de lege ferenda* não visam criminalizar *Fake News*, considerando a mentira *per se* que lhes dá conteúdo (o que, em determinadas hipóteses, pode ser problemático[227]). Além disso, os novos tipos não miram indistintamente em todas as

---

[222] A observação consta no magistério de ROXIN, GRECO. *Direito Penal...*, p. 160-161 (§2, N, 102 e 102c): "Em muitas áreas, como, p. ex., no tráfego viário, no campo da proteção trabalhista ou na regulação bancária, nem o controle administrativo pode tornar o Direito Penal dispensável, nem o Direito Penal pode se sustentar sem uma estrutura de controle extrapenal bem desenvolvida; o certo é postular uma *relação de complementariedade* entre o Direito Penal e os mecanismos de controle extrapenal. [...]. Em última instância, portanto, o Direito Penal determina de forma autônoma se um comportamento configura ou não uma transgressão penal, ou seja, fá-lo com base na própria teleologia, que se orienta sobretudo pelos bens jurídicos. Mas como ela também prevê a subsidiariedade, os regramentos de outras áreas jurídicas devem naturalmente ser considerados; elas não são, no entanto, prejudiciais para o resultado da análise penal."

[223] SCHÜNEMANN. "O Direito Penal é a *ultima ratio* de proteção de bens jurídicos!..., p. 79.

[224] *Loc. cit*.

[225] *Loc. cit.*

[226] Nessa esteira, ainda aponta Schünemann (*op. cit.*, p. 89) que "a finalidade e os limites do direito penal encontram-se, [...], tacitamente subjacentes a qualquer constituição de um estado de direito democrático-liberal. [...]. O primeiro princípio material fundamental tem o seguinte teor: o direito penal é permitido apenas como a *ultima ratio* da proteção de bens jurídicos. [...]. É evidente que os conceitos empregados nesta fórmula não possuem caráter classificatório, mas se trata de diretrizes normativas, cujo sentido deve ser desdobrado por meio de uma concretização."

[227] A respeito do ponto, cf., por todos, SCHÜNEMANN, Bernd. "As *Fake News* põem a democracia em risco, mas será mesmo do Direito Penal que se erguerá a salvação?". Tradução de Hugo Soares. *In*: SCHÜNEMANN,

categorias de desordem desinformacional, deixando de fora criminalizações que pudessem incidir em manifestações próprias da *mis-information,* i.e., a informação falsa ou imprecisa, mas que não foi criada com a intenção de causar danos (a propósito, cf. nr. 143, supra, deste Capítulo).

Ao cuidar especificamente das relações entre *Fake News*, bem jurídico e subsidiariedade, Schünemann destaca que o direito humano à informação possui natureza tanto individual quanto coletiva, ostentando importância central nas democracias; por isso, segundo o autor, apesar das complexidades inerentes à questão, é possível criminalizar condutas que traduzam periclitação da democracia e da paz por meio de notícias falsas.[228]

Apesar de o ponto de vista poder vir em nosso socorro, não serve como fundamento suficiente para nossas justificativas, sob pena de mera utilização de argumento de autoridade. A perspectiva que chama atenção, nos tipos penais ora apresentados, é aquela que denota, como já sublinhado, que eles não se detêm apenas nas "mentitivas" que dão corpo às *Fake News*; ao revés, consideram apenas os intoleráveis efeitos realmente antidemocráticos da desinformação, como parcela do que deva ser penalmente proibido, e o faz sem descurar que, na sua raiz, o injusto subjacente ao preceito incriminador parte de um incontroverso direito fundamental: a autodeterminação informativa e sua variante, *i.e.*, a garantia de exclusividade, por parte do titular dos dados, de sua autoapresentação nos meios digitais.

Bernd. *Novos estudos de filosofia do direito, direito penal e direito processual penal.* Coord. Adriano Teixeira. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 203 *usque* 234.

[228] Nesse sentido, cf.: *Ibidem*, p. 214. O autor compreende que nem as reclamações programáticas nem os combates promovidos pela própria imprensa em relação às *Fake News* são meios eficientes; além disso, considera que o apagamento injustificado de determinados conteúdos veiculados em redes sociais pode ser perigoso em razão do chamado *overblocking* (*op. cit.*, 214-218). Além disso, ao adentrar sobre o merecimento da pena das Fake News a partir da ótica de seus campos de atuação e posições de garante, Schünemann assinala que a Internet exige espaços livres de discussão, mas que quando se abusa ordenadamente da Internet para erigir um sistema de inverdades, as narrativas cedem lugar às "*mentitivas*": algumas delas poderão já estar compreendidas como difamação, "mas seu conteúdo de injusto não se esgota aí" (*op. cit*., p. 219); com referência a esse panorama, o autor considera viável a formulação de tipo penal, considerando que as *Fake News* são especialmente perigosas quando lançadas no mundo por *garantes* (isso vale, em primeiro lugar, para os detentores de funções públicas, sobretudo as de *governo*, e também aquelas conectadas às emissoras de radiodifusão de Direito Público, e ainda, aos agentes da imprensa nacional (*i.e.*, agências de imprensa, emissoras privadas de radiotelevisão e seções de notícias dos provedores de internet) – cf. *op. cit*., p. 220); depois de analisar a questão do merecimento da pena das *Fake News* sob o requisito empírico e idoneidade da tutela penal, Schünemann conclui o tópico asseverando que estabelecer um dever de verdade, da parte da imprensa, é necessário e sua positivação já é tardia e que o risco de existência de significativa cifra negra em relação ao problema não constitui uma causa bastante para não se perseguir violações graves e elucidáveis de bens jurídicos (nesse sentido, cf.: *op. cit.*, p. 221-232). Com isso, o autor finaliza suas reflexões chegando mesmo a propor dispositivo penal ("Periclitação da democracia e da paz por meio de notícias falsas"), pontuando que seu projeto considera a combinação dos tipos penais italiano e austríaco tocante ao tema.

Evidentemente que essas violações podem periclitar as instituições democráticas. Quando isso ocorrer, revela-se a gravidade dos comportamentos causadores desse resultado, pois se percebe que a convivência social já não pode mais ser pacificamente exercida, o que legitima a presença da tutela penal (sob tal influxo foram concebidos os tipos presentes nos arts. 359-M e 359-Q, acima descritos – cf. item 4.4.2, supra, deste Capítulo).

Mesmo nas hipóteses em que não chega a este extremo, como no art. 154-C (seja no seu *caput* seja no seu parágrafo único), a proteção penal ora pretendida também se faz justificada ao garantir que toda e qualquer pessoa tenha condições de sociabilidade com os demais concidadãos a partir das características (*i.e.*, das informações datificadas) que lhe são próprias, sem que ninguém as viole, corrompa-as e/ou as usurpe (condições de livre desenvolvimento + condições de convivência harmônica).

Ademais, se, por um lado, as sanções administrativas podem recompor, em alguma medida, a superfície do direito cuja objetividade consta nos novos tipos penais, por outro lado, cabe convir que, em sua profundidade — ancorada nos mais elementares direitos da personalidade —, a pena criminal, resta neles abonada (pela intervenção penal de *ultima ratio*) porquanto prestadia à coibição de comportamentos inviabilizantes da dignidade humana (pela via da afronta aos direitos à identidade, à liberdade, à *privacy*, à boa-fé etc.) assim como daqueles prejudiciais ao bem-estar seguro necessário à efetividade de uma autêntica democracia.

Se os crimes contra a honra[229], contra a fraude patrimonial[230], aqueles praticados em desfavor da integridade corporal e da propriedade[231], além dos delitos que salvaguardam bens jurídicos relacionados à confiança[232] são universalmente aceitos quanto à sua legitimidade, mesmo pelo crivo da subsidiariedade, dúvidas não restam que a autodeterminação informativa e proteção da própria democracia comportam, em um Estado Social e Liberal, a devida e necessária proteção jurídico-penal.

No que concerne especificamente à autodeterminação informativa, é importante ressaltar que tal bem jurídico funde relevantes valores individuais à dimensão coletiva, densificando assim a substância que lhe confere fundamentalidade constitucional. Portanto, a violação deste bem jurídico é mesmo intolerável, feita de danosidade social insuportável, e,

---

[229] Cf.: ROXIN, GRECO. *Direito penal...*, p. 159 (§ 2, N, 100).
[230] *Ibidem*, p. 158 (§2, N, 98)
[231] Nesse sentido, cf.: SCHÜNEMANN. "Direito Penal no Estado Democrático de Direito...", p. 42.
[232] Nesse sentido, cf.: SCHÜNEMANN. "O Direito Penal é a *ultima ratio* da proteção de bens jurídicos!"..., p. 80-81.

por conseguinte, legitimadora da intervenção penal (com a vantagem de evitar uma perene, sofisticada e totalizante cultura de controle, tão justamente criticada em matéria de proteção de dados).

Em suma, os tipos *de lege ferenda* ora propostos não se alinham às tendências dogmáticas capazes de corromper a feição liberal do Direito Penal contemporâneo[233]: com efeito, não se evidenciam como veículos de normas promotoras de um expansionismo gratuito, bem como não se prestam ao elogio de um Direito Penal simbólico, de defesa de riscos corriqueiros e praticamente inexistentes, e muito menos se voltam contra "inimigos" arbitrariamente selecionados.

4.5.6 Resolução, *de lege ferenda*, dos casos inicialmente apresentados

Examinadas as disposições penais concebidas à disciplina do problema social referente à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, cabe analisar se elas também cumprem com os imperativos de legitimidade em seus resultados práticos. Essa checagem se fará pela aplicação dos tipos de *lege ferenda* aos casos concretos anteriormente propostos, já solucionados mediante o emprego de arsenal normativo *de lege lata* (vide Cap. 3, retro). O cotejo entre as soluções anteriores e aquelas a seguir enunciadas será importante para referendar ou não a validade da regulação *de lege ferenda* que ousamos oferecer neste presente capítulo desta tese.

4.5.6.1 Caso 1

O Caso 1, intitulado de "A 'brincadeira' entre velhos amigos, foi assim apresentado:

---

[233] Sobre as "tendências opostas" à *ultima ratio* do Direito Penal, cf.: LUZON PEÑA. *Derecho penal...*, p. 89-91. O citado autor, neste mesmo tópico de sua citada obra, ao discorrer especificamente sobre os princípios da subsidiariedade e da intervenção mínima, bem como do caráter fragmentário pertinentes ao Direito Penal, frisa que, sem embargo de determinarem a descriminalização de determinadas condutas, "estos principios conducem, a la inversa, a legitimar a intervención penal manteniendo o incluso ampliando la *incriminación de nuevas figuras típicas* en casos de ataques graves a bienes jurídicos importantes cuando para su prevención no sea bastante con medidas extrapenales. Así se propone la ampliación de la protección penal en campos de interés esencial para la vida de los indivíduos y la comunidad, a determinados bienes jurídicos cuya importancia y vulnerabilidad si sólo se acude a la protección extrapenal no se percibían bien en épocas passadas: así, el medio ambiente, la seguridad en el trabajo, la economia nacional, la ordenación urbanística, etc." (*ibidem*, p. 90, item 18), ao que acrescentaríamos: a tutela da "autodeterminação informativa", bem jurídico de alta relevância, reconhecido somente em 2022, pelo legislador constitucional, como direito fundamental a ser assegurado à pessoa. No mesmo sentido, qual seja, de que a fragmentariedade e a subsidiariedade tanto justificam descriminalizações quanto a incriminação de novas condutas, cf.: JESCHECK; WEINGEND. *Tratado de derecho penal*..., p. 57.

> "A", genial engenheiro de programação digital, detém antiga amizade com "B", conhecido e respeitado funcionário público em uma pequena cidade do interior. Obtendo inúmeras cenas com imagens de "B" por meio de mensagens trocadas via aplicativo de comunicação pessoal, A" edita este material e, sem precisar se valer de IA, cria fotos nas quais B protagoniza cenas estranhas ao exercício às suas funções públicas, mas que lhe são comprometedoras. Em seguida, "A", ao ensejo do aniversário de 50 anos de "B" e a pretexto de brincadeira (porquanto amigos íntimos desde longa data), lança aquele conteúdo digital em várias redes sociais; com isso, o funcionário público — que necessitava de irretocável credibilidade para o bom desempenho de suas atribuições — passa a ser alvo de monumentais escárnios. Um ou dois dias depois da publicação, com dó do amigo, "A" tira a "brincadeira" das plataformas em que foram divulgadas. Mas, isso não foi suficiente: o vídeo viralizou de forma avassaladora. Assim, três ou quatro meses depois, a divulgação da "brincadeira" toma colossais dimensões, inclusive quanto aos filhos de "B", agora vítimas de *cyberbullying* e necessitados de acompanhamento psicológico; dois meses depois, a esposa do aniversariante — que já antes desse cenário tentava debelar diagnóstico de depressão **—** não suporta a humilhação pública (pois "B" não logra demonstrar a ela que tudo aquilo era montagem), e suicida-se. Em face deste quadro, "B" decide adotar medidas criminais contra "A", fazendo-o pouco mais de seis meses após a publicação.

Na sua resolução *de lege lata*, o Caso 1 redundou na inaplicabilidade do *jus puniendi*. Vejamos, agora, como ele se comporta diante das disposições *de lege ferenda*.

Diferentemente do que se passa na realidade normativa vigente, a ora proposta não faz com que o processamento do injusto dependa de iniciativa processual do ofendido. O próprio art. 154-F já resolve, em grande medida, o possível descabimento da ação penal, quando o ofendido externa consentimento com a conduta e o resultado contra si dirigidos.

No caso em apreço, dentro do prazo prescricional (tal como previsto no art. 109 do CP), o ofendido procurou por providências penais. Portanto, desde logo, a ausência de tutela penal resta afastada, dado que, *per se*, já demonstra uma sentida preocupação com os direitos e garantias fundamentais referentes à vítima.

A conduta do agente se subsume no art. 154-C, parágrafo único, observada a causa de aumento de pena prevista no art. 154-E, inc. I. Isso porque o problema diz sobre a publicização indevida de dados biométricos alusivos ao sujeito passivo. Não incide a causa de aumento de pena do art. 154-E, inc. V, alínea "a", porquanto o problema não diz que o conteúdo veiculado tenha relações diretas com o exercício funcional da vítima; além disso, também não incide a causa de aumento de pena do art. 154-C, inc. IV, "c", pois o problema não diz que o agente obteve os dados pessoais do ofendido em bancos de dados digitais relacionados com o exercício de seu próprio labor.

Por mais que o conteúdo veiculado possa ter tido movido por *animus jocandi*, ainda assim incabível a exclusão do crime, promovida nos termos do art. 154-F, ante a manifesta falta dos seus requisitos, segundo as informações disponibilizadas no caso concreto.

A pena aplicável, então, parte daquela estipulada no preceito secundário do art. 154-C que é de reclusão de 2 a 4 anos, e multa; porém, ela ainda deve ser aumentada de um sexto até metade, em razão da incidência da causa de aumento que descreve a utilização indevida dos dados pessoais biométricos do ofendido. Com isso, em seus números finais, a sanção cabível à espécie corresponde a uma pena mínima situada em 2 anos e 4 meses de reclusão, até uma máxima alçada em 6 anos de reclusão, além da multa.

O processamento do crime dependerá da possibilidade de ANPP, que poderá contemplar todos os interesses indenizatórios do ofendido.

Em caso de condenação, em face da presumível primariedade do agente, é possível que o regime inicial de cumprimento da pena seja o aberto.

Vê-se, pois, que a proporcionalidade se ajustou satisfatoriamente à justiça do caso concreto. Com isso, reputamos que o dispositivo *de lege ferenda* cumpre com sua funcionalidade penal-democrática.

4.5.6.2 Caso 2

O Caso 2 — "Os 'filhos pródigos'" — foi sugerido como a seguir:

> "A" é filho de "B", um jovem senhor, rico investidor conhecido por sua personalidade forte e pela secura com seu agente financeiro e de aplicações, que não lhe questiona as ordens. "A" faz longa e distante viagem com o pai, levando-o para local desprovido de sinais de telefonia e de Internet. Em razão do parentesco, não foi difícil para "A", obter inúmeras e longas gravações com a voz de "B". O sinal sonoro foi processado e com ele criadas frases em que "B" determina, ao referido agente, em favor de "C", outro filho seu, a transferência de grande quantia para que ele possa, em seu nome, fechar rapidamente um negócio, em verdade inexistente. "C" recebe o dinheiro, reparte-o com "A" e, juntos, os irmãos — ambos reincidentes — simplesmente "torram" a vultosa quantia que retiraram da conta pessoal do pai. Por intermédio de "D", um outro filho seu, ao voltar da viagem, "B" fica sabendo que fora vítima de golpe realizado pelos seus filhos, os quais usaram sua voz emulada.

Ao ser solucionado segundo os parâmetros *de lege lata*, os comportamentos apontados no Caso 2, restaram totalmente imunes às consequências penais para ambos os agentes. Vejamos agora sua solução, à luz das proposições *de lege ferenda*.

Logo de início, percebe-se que com os dispositivos penais ora propostos, a ênfase do caso deixa de ser patrimonial, recaindo sobre a dignidade da pessoa humana, mais precisamente na defesa de sua autodeterminação informacional: ao ofendido é assegurado expressar-se somente quando, como, a quem e se realmente quiser. Esse direito é crucial na autorrealização da pessoa e a insere diante de suas próprias potencialidades humanas à luz do sinalagma liberdade-responsabilidade, fundantes de todo sistema jurídico-democrático.

A sintetização da voz da vítima, obtida pelos agentes em traição à confiança parental de que gozavam, ainda marca a dimensão inicial do problema. É verdade que o aspecto patrimonial da questão permanece impune. Porém, o caso já não resta assim penalmente (des)tratado por completo, pois, agora, ele é alçado a um patamar subsequente e mais alto, no qual se situa a dignificação da pessoa cujo corpo eletrônico foi usurpado pelos agentes.

A obtenção, o processamento e a criação de falas da vítima, feitas a partir da própria voz dela, seguidas do compartilhamento dos referidos áudios com terceiros, deixa evidente o uso de *software* de IA para a realização do crime, marcado pela geração de frases jamais ditas pelo ofendido. Com efeito, os agentes sabiam perfeitamente que o dado biométrico de que se valiam era *per se* falso e que a sua utilização não consentida causaria danos. Logo, os agentes incorreram no crime descrito no *caput* do art. 154-C.

Na espécie, a pena decorrente da relação de tipicidade com o tipo básico é de reclusão de 2 a 4 anos, além da multa.

Aplicáveis também ao problema, as causas de aumento de pena previstas no art. 154-E, *caput*, incisos I e V, alínea “d”, que incrementa a sanção básica em um sexto até metade, faz com que os números finais da pena aplicável passam então a ser, no patamar mínimo, de 2 anos e 4 meses, chegando até o limite máximo de 6 anos de reclusão, mais multa.

Considerando a monumentalidade do desvalor da ação e do resultado das condutas empenhadas em concurso de agentes, que obraram egoística e premeditadamente em desfavor do próprio pai, e, ainda, considerando os previsíveis efeitos colaterais capazes de arruinar potencialmente o patrimônio de outros interessados (no mínimo o outro irmão que pode ter suas expectativas sucessórias decrescidas), o resultado da sanção penal a ser infligida não soa desproporcional. Nada obstante, é mantida a chance de aplicação de ANPP ou, em caso de condenação, a imposição de pena em regime semiaberto, assim estabelecido em face da anunciada reincidência dos sujeitos ativos do crime.

4.5.6.3 Caso 3

"Os 'novos Naves'": este o título do Caso 3, assim proposto:

> Visando "queima de arquivo", "A" assassinou "B", com quem houvera empreendido um grande esquema de corrupção. Obtendo as vozes dos "irmãos 'C' e 'D' " — radialistas ovacionados pelas suas reportagens de combate à corrupção local —, "A" sintetiza e emula aquelas mesmas vozes com o auxílio de ferramentas computacionais. Com isso, cria um cenário sonoro capaz de simular uma gravação ambiental havida entre ele e os citados irmãos, onde confessam o homicídio de "B", notório inimigo de ambos. "A" entrega a falsa admissão de culpa às autoridades. Com base nela, são instauradas investigações contra os irmãos radialistas, que são presos e condenados. Um morre no cárcere; o outro é nele mantido por longos anos, até obter a liberdade, já destruído física e mentalmente.

De lege lata, a solução do Caso 3, conforme visto, identificou a violação de um único bem jurídico (indiferente ao respeito à pessoa), protetivo da Administração da Justiça.

Na espécie, a conduta do agente encontra a sua direta relação de tipicidade com a figura penal prevista no *caput* do art. 154-C, cuja pena é reclusão de 2 a 4 anos, e multa.

Entretanto, há mais. É que os tipos *de lege ferenda* também preveem majorantes que se revelam pertinentes à solução do presente caso. Nesse sentido, cumpre reconhecer a incidência das causas de aumento de pena descritas no art. 154-E, incs. I, IV, alínea "b" e VI, responsáveis por incrementar a pena cominada no preceito secundário do art. 154-C na razão de um sexto até metade, tendendo aqui a maior fração. Os extremos da pena final, então, variam de 2 anos e 4 meses a 6 anos de reclusão, além da incidência de multa.

Não se pode perder de vista que o caso, no tocante à questão dos dados pessoais, envolveu duas vítimas, ensejando a aplicação das regras que disciplinam o concurso de crimes.

No que tange ao concurso de leis, entendemos que na espécie também deverá haver a imposição das penas do crime de denunciação caluniosa, pois não nos parece correto cogitar que entre o art. 339 do CP e o art. 154-C c.c. art. 154-E existam relações de especialidade, de subsidiariedade, de consunção ou de alternatividade.

Como se vê, a defesa da dignidade da pessoa humana foi devidamente resgatada ante os gravíssimos desvalores inerentes às condutas realizadas e dos efeitos devastadores que elas causaram.

Chama atenção também, pela própria objetividade das explicações necessárias à resolução do caso, que os dispositivos *de lege ferenda* operam com a virtude da simplicidade no enfrentamento das hipóteses a que se destinam, aspecto que se reverte em segurança jurídica (que lhes coroa), pilar fundamental da efetividade do Estado Democrático de Direito.

4.5.6.4 Caso 4

Eis o Caso 4, cujo título é "A assinatura pela biometria facial", traz este suposto:

> "A" contrata, para sua magnífica mansão, serviços de automação fornecidos pela empresa "B". Para isso, "A" assina contrato digital que "B" disponibiliza via Internet. A referida assinatura se dá por biometria facial e ela será a chave de utilização de todos os dispositivos que "B" colocou no funcionamento inteligente da casa de "A". Feito o serviço, "A" não paga "B", mandando o vendedor "C" procurar seus direitos, pois nunca lançou nenhuma firma em papel algum. "C", então, para se vingar de "A", vale-se da imagem do rosto desse último e publica, na página da rede social dos moradores do condomínio — na qual seu devedor adora divulgar suas ostentações —, fotografia que, embora não explicite as genitálias, sugere prática de zoofilia protagonizada por "A", jamais ocorrida realmente. Alvo de constantes e insuportáveis zombarias, "A" tenta solução com "B", que o despreza. Vê-se, assim, compelido a se mudar do condomínio, para outra casa longe dali.

Conforme assinalado quando resolvido, no Cap. 3, este que foi numerado "Caso 4", a resposta final disponibilizada pelo sistema normativo penal *de lege lata* mostrou-se sumamente desproporcional. Essa afirmativa pode ser justificada sob duplo aspecto: tanto no que toca ao desvalor da ação quanto no que tange ao desvalor do resultado. Pois em ambos, imprescindíveis à globalidade da espécie, a aplicação do *jus puniendi*, em desfavor da pessoa física envolvida no caso, foi parcelar e deficitária e, em relação à pessoa jurídica, inexistente.

No caso concreto, houve a montagem de uma fotografia. Assim, o tipo aplicável à perfectibilidade da subsunção do comportamento às proibições penais é o descrito no parágrafo único do art. 154-C, cuja pena cominada é de 2 a 4 anos de reclusão, além da multa.

No entanto, o problema ainda traz dois dados importantes: os dados biométricos do ofendido indevidamente utilizados e publicados pelo agente vieram ao seu poder em razão de a vítima os haver lhe disponibilizado por ocasião da assinatura de um contrato digital de adesão, de natureza consumerista. Logo, neste ponto, a vítima, presumivelmente vulnerável pela legislação especial, teve contra si a violação da boa-fé objetiva que permeia todas as relações de fornecimento de produtos e de serviços ao consumidor. Diante desta constatação, incide na espécie as causas de aumento de pena previstas no art. 154-E, incs. I e IV, alínea "c", que incrementam aquela pena anteriormente apontada em um sexto até metade. Com isso, a pena final *in abstrato* é de multa, além de 2 anos e 4 meses a 6 anos de reclusão, números que, por sua própria quantificação impedem a aplicação automática (*i.e.*, sem detecção de reincidência) do regime fechado, mas que não obstam a realização de ANPP, no qual a vítima

poderá se ver inclusive ressarcida em seus danos materiais e morais. A solução soa proporcional e abrangente, em termos jurisdicionais.

O caso enfatiza que o ofendido procurou providências sobre o ocorrido junto à empresa "B", que detinha seus dados usurpados por um seu empregado, não tendo dela recebido qualquer respaldo, mesmo depois de a pessoa jurídica ter sido cientificada do problema, em que também acabou por se ver envolvida. Considerando que a empresa nada fez (a ponto de a omissão inspirar a mudança do ofendido do lugar onde morava), poderá a referida pessoa jurídica ser penalmente responsabilizada, nos termos do art. 154-D c.c. art. 13, § 2º, alínea "b", do Código Penal. Com isso, cria-se mais um extrato jurídico-penal de dignificação dos Direitos Humanos, em homenagem ao caráter garantista que deve permear integralmente o Direito Penal.

4.5.6.5 Caso 5

Por fim, "o 'trunfo' para o triunfo da virada eleitoral" é o caso que temos a seguir:

> "A" e "B", pessoas públicas, são candidatas ao mesmo cargo eletivo. O departamento de *marketing* da empresa que realiza a campanha de "A" cria material audiovisual ultrarrealista com trechos de diálogos em que "B" admite envolvimento em grave esquema de corrupção, amplamente noticiado, mas que, na realidade, jamais contou com a participação desse último. O tal material audiovisual, anunciado por "A" como trunfo capaz de desmascarar "quem de fato era 'B'", é então divulgado massivamente em ambientes de acesso digital, nos últimos minutos de vigência do período de propaganda eleitoral. Pela enorme publicidade auferida pelo audiovisual, "B" — até então à frente nas pesquisas — não teve meios e tempo para demonstrar a inveracidade do escândalo; assim, foi derrotado por "A" no sufrágio.

Na solução *de lege lata* referida ao problema, a sensação de injustiça pela via da desproporcionalidade restou clamorosa em relação aos agentes, *i.e.*, tanto as pessoas físicas quanto a pessoa jurídica envolvidas no crime, bem como não fez frente ao atentado à própria Democracia, tal como demarcado na espécie.

Neste último caso, o mais grave entre todos apresentados, temos abreviada a necessidade de maiores explicações em razão de tudo o quanto já fora exposto nos supostos anteriores, seja na sua resolução *de lege lata* seja na *de lege ferenda*.

Ao criar audiovisual ultrarrealista, somente factível por meio de *deepfake* produzida por *software* de IA, as pessoas envolvidas na desinformação antidemocrática que culminou na alteração do resultado eleitoral esperado incorreram no art. 359-Q, *caput*, ora proposto. As penas cominadas ao tipo são de reclusão de 3 a 6 anos, e multa.

Porém essas mesmas penas devem ser aumentadas de um sexto até a metade, pela incidência do art. 154-E, inc. I: com isso, variam de 3 anos e 6 meses até 9 anos de reclusão, além da multa. Portanto, chega a ser, ao menos em tese, possível a aplicação do regime fechado, ante a proporcionalidade exigível pela espécie.

Possível, ainda, a aplicação do art. 154-D, que prevê a responsabilização da pessoa jurídica, o que também se afina com o sentido de que, numa autêntica democracia, ninguém — *i.e.*, qualquer ente, natural ou corporativo — deve estar imune às consequências decorrentes da produção de injusto praticado para derrui-la.

As respostas apresentadas ao fato ora apreciado reconduzem à afirmação da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da própria democracia, basilares à República Federativa do Brasil. Por isso, as sanções a serem infligidas, a partir dos novos tipos penais ora propostos, ressoam mais consentâneas ao enfrentamento do caso concreto quando comparadas àquelas encontradas diante dos rudimentos jurídicos *de lege lata*, tal como anteriormente explicitado.

4.5.7 Crítica às soluções resultantes da aplicação dos tipos *de lege ferenda* e o rendimento deles em face das exigências do garantismo penal integral

É, enfim, importante perquirirmos, sob duas óticas complementares, a amplitude dos resultados auferidos com a aplicação dos tipos *de lege ferenda*. Pela mirada do "garantismo" e, também, pela perspectiva dos "Direitos Humanos".

Com efeito, é passado o tempo da prevalência dos Direitos Humanos apenas em relação à violação de direitos fundamentais condizentes às garantias de suspeitos, acusados e de condenados penais. Longe disso, os Direitos Humanos, como a própria designação deixa patente, dizem respeito a toda e qualquer pessoa pelo suficiente fato de ser humana e, como tal, portadora de direitos inerentes a essa sua condição. Todo e qualquer ser humano possui direitos que lhe são inalienáveis e imprescritíveis, os quais exige-se sejam a ele assegurados em razão da própria dignidade que lhe é intrínseca. Evidentemente, isso também vale para as vítimas de comportamentos se lhes infligidos ao arrepio do Direito legitimamente posto.

Já tivemos a oportunidade de sublinhar, ao longo desta tese, que o reconhecimento do direito fundamental à proteção de dados pessoais digitais inspira e requisita uma ressignificação dos termos expressos da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), da Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950), do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), do Pacto de San José de Costa Rica (1969), além de todos os outros Diplomas jurídicos seminais defensores da dignidade humana. Nem sempre garantir os

Direitos Humanos significa diminuir a abrangência e a eficácia dos efeitos próprios do Direito Penal: basta que a legitimidade da criação e aplicação deste mesmo ramo jurídico seja submissa a todos os valores, direitos, liberdades e garantias fundamentais previstos num autêntico Estado Democrático de Direito. Em suma, garantir Direitos Humanos à vítima não corresponde necessariamente ao vilipêndio dos Direitos Humanos do agente que a ataca, inclusive em matéria de proteção de dados pessoais informáticos. Aqui a balança de Themis, — digital que seja, para uma maior precisão! —, igualmente se compromissa com a medida da justa proporção, com o equilíbrio necessário às relações problemáticas que se anunciarem.

Mesmo sob a ótica do garantismo penal, a indiferença do legislador penal brasileiro, no que tange à tutela de bens jurídicos concernentes aos direitos relacionados à proteção dos dados pessoais informáticos, à autodeterminação informacional, à exclusiva autoapresentação da pessoa digital — à inviolabilidade do corpo eletrônico, enfim —, consistem ainda em uma lamentável realidade, que urge seja superada. A presente tese visa esta tentativa de contribuição. Recorde-se, a propósito, que Luigi Ferrajoli admite que "são bens fundamentais aqueles subtraídos da lógica do mercado" [234] — e os dados pessoais não podem ser rebaixados à condição de mercadoria! — e, para além disso, também enuncia que[235]

> Somente analisando a divergência entre normatividade e efetividade da proteção penal dos bens é possível captar, nos diversos níveis em que aquela se manifesta, os aspectos de ineficácia da primeira e de ilegitimidade da segunda. Esses aspectos, como vimos, dependem, essencialmente, da desproporção entre o valor da liberdade pessoal afetada pela pena e o valor dos bens atacados pelo delito, assim como da distorcida escala de valores que reflete na graduação da pena para cada um deles.

Se os bens que compõem os direitos da personalidade na compreensão da estima devida à proteção dos dados pessoais digitais são de valor constitucional diferenciado, por consequência, a tutela penal condizente a eles deve ser igualmente distinta, jamais claudicante e muito menos inexistente. Resta manifesto, portanto, que a ausência de um sistema de tipos dedicados à defesa da autodeterminação informativa e de seus corolários, na normatividade penal pátria, corresponde a um grave contrassenso no seio do próprio garantismo[236], cuja distorção (*i.e.*, franca desproporção tutelar pelos déficits detectados), há de ser corrigida.

---

[234] FERRAJOLI, Luigi. "Por uma carta de bens fundamentais". Tradução Daniela Cademartori. Florianopolis: UFSC, *Sequência*, nº 60, pp. 29-73, jul. 2010, p. 381.

[235] FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*: teoria do garantismo penal. Tradução Ana Paula Zomer [et al.]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 29.

[236] Já tivemos a oportunidade de registrar que "constitui erro crasso limitar a visão garantista sempre e apenas *pro reo*, independentemente da coerência de seu resultado diante de todo o sistema normativo penal. Assim, garantismo não é, nunca foi, nem jamais será atuar em desconformidade com a lei para atender aos interesses do réu, de modo infenso às regras do jogo democrático e de direito. A liberdade, afinal, como todos os outros direitos e garantias, também possui limites. [...]. Garantismo não é o mesmo que aplicar a lei com distorções *pro reo*;

Sob o influxo deste alerta, interpenetram-se — em regime de integral concordância prática — as funções sociais do Direito Penal e os deveres estatais destinados à proteção dos Direitos Humanos no viés de tutela dos dados pessoais digitais. Por conseguinte, a respectiva interferência penal, neste tema, deve espelhar a disposição política do legislador em promover efetividade à determinação constitucional de especial proteção exigidas pelos dados pessoais, inclusive na ambiência digital. Por isso, os sujeitos ativo e passivo do delito devem ser ambos considerados.[237] Se a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, se ela é um valor estruturante do Estado Democrático de Direito e se a proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, é uma questão jurídico-social relevante, não se pode abstrair a vítima do fenômeno criminal, no âmbito da proteção jurídico-penal ora estudada. Conforme já tivemos a oportunidade de registrar[238]:

> A defesa dos Direitos Humanos não significa somente abstenções por parte do Estado em relação a posturas invasivas das garantias fundamentais; também deve efetivar todos os meios jurídicos a fim de coibir que particulares vilipendiem aquele núcleo de direitos e valores essenciais à compreensão e salvaguarda do humano, individual e coletivo, considerado em suas dimensões temporais alojadas no passado, situadas no presente e projetadas no futuro.
> Também pela ótica do ofendido, o Direito Penal deve se pautar pela garantia e eficácia dos Direitos Humanos, mesmo quando as violações procedem de particulares, pois de acordo com Ingo Wolfgang Sarlet,
>
> > [...] a própria eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares — ainda que em condição de tendencial igualdade (e, portanto, de igual liberdade) — tem encontrado importante fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, sustentando-se, neste contexto, que — pelo menos no que diz com seu conteúdo em dignidade — os direitos fundamentais vinculam também diretamente os particulares nas relações entre si, sendo — na esfera deste conteúdo — irrenunciáveis, já que, à evidência, e, como bem lembra Jörg Neuner, em termos de uma eficácia vinculante da dignidade, "não importa de quem é a bota que desferiu o chute no rosto do ofendido".[239]

---

garantismo é segurança jurídica à luz dos valores, princípios e regras do Estado Democrático de Direito" (ROMERO, Paulo Roberto Santos; ARAUJO, Ian Romano Leal. "Sobre embargos declaratórios nos JECrim: conflito de leis processuais e garantismo". *In*: CONJUR (Consultor Jurídico, publ. 10 fev. 2025). Disponível em: https://www.conjur.com.br/2025-fev-10/sobre-embargos-declaratorios-nos-jecrim-conflito-de-leis-processuais-e-garantismo/. Acesso: 10 mar. 2025.

[237] "El crimen, a pesar de lo denotado por Derecho penal formal, es una dualidad indivisible, puesto que un protagonista sin el otro no puede existir. En Derecho penal no debe haber delito sin víctima ni víctima sin delito. Por tanto, el crimen es una variable de excepción que permite enfocar los procesos sociales que llevan a él desde distintos ángulos científicos" (ALLER, Germán. *El derecho penal y la víctima.* Buenos Aires - Montevideo: B de F, 2015, p. 241).

[238] ROMERO, Paulo Roberto Santos. *A proteção da cultura nos crimes patrimoniais*. São Paulo: Editora Dialética, 2023, p. 113.

[239] SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*: na Constituição Federal de 1988. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 134. O autor ainda lembra (cf. *ibidem*, p. 132, nr. 343), que "é justamente a partir do reconhecimento de deveres gerais e específicos de proteção por parte do Estado contra atos de outros particulares violadores da dignidade e dos demais direitos fundamentais, que expressiva doutrina vem sustentando, pelo menos, uma eficácia indireta dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre particulares, já que apenas o poder público é destinatário dos deveres de proteção. Nesse sentido, paradigmaticamente, C. W. Canaris, *Grundretche und Privaterecht*, p. 33 e ss". De fato, a coibição de atentados patrimoniais de bens culturais, na perspectiva econômica, quase sempre se dá de um para outro

Os atentados contra a integridade do corpo eletrônico não deixam de ser forma de ofensa à dignidade humana, cabendo acentuar que, segundo Maihofer, "en toda violación de ésta se trata nada menos que la destrucción de la personalidad del hombre o de la ruína de la solidaridad entre los hombres".[240] Daí que os déficits e o vácuo normativos, ora apontados, são excepcionalmente sérios, pois, sob o prisma penal, está em jogo bem jurídico cuja proteção revela-se irrenunciável, na contemporaneidade. A aceitação passiva de um cenário de riscos reais à integridade do corpo eletrônico (e, por conseguinte, da pessoa digital que virtualiza o sujeito de direitos que verdadeiramente vive subjacente a ela) denuncia uma inconcebível e perversa realidade que, rigorosamente, destoa do compromisso do legislador (extensivo, sobretudo, ao jurista penalista) com busca pela realização do próprio Estado Democrático de Direito. À vista disso, e ainda de acordo com citado o autor [241],

> A diferencia de la obligación de los poderes públicos de respetar la dignidad humana, deber que se contrae, según la actual inteligencia de la Constitución, a una pretensión omisiva, esto es, un obrar negativo que se agota en que dichos poderes no violen la dignidad del particular, de la obligación de protegerla, se desprende un reclamo activo al Estado, o sea, un actuar positivo, el cual, sin embargo, nuevamente debiera quedar limitado a la defensa frente a ataques a la dignidad del hombre producidos al margen de la esfera estatal. Para todos los casos en que la pretensión de respecto es atacada desde la esfera externa al Estado (sea por individuos particulares, colectivos sociales o Estados extranjeros), ella, en consecuencia, tiene que implicar una pretensión, también dirigida al Estado, al obrar positivo de defensa. […]. Sin embargo, la tutela jurídica y la protección de bienes jurídicos, aseguradas e impuestas por el gobierno en un Estado de Derecho, aparecen como la lógica concreción de la básica función tutelar del Estado, impuesta a favor del individuo a todos los poderes públicos con la obligación de proteger la dignidad humana.

Ao se posicionar em favor da eficiente defesa dos Direitos Humanos, o Estado deve tutelar todos os bens jurídicos constitucionalmente assegurados às pessoas: a *pareja penal*, também no tema de que ora nos ocupamos, deve estar integralmente protegida. Pois a tutela penal do corpo eletrônico, além de ser direito fundamental, igualmente importa à segurança de toda coletividade presente no ciberespaço. Calha colacionar a lição de Pallazo[242]:

> Assiste-se, em nossos dias, a uma redescoberta, a uma recuperação e a um arrojo constitucional dos valores, princípios, exigências coerentes e funcionais na preparação de um direito penal *mais eficiente* e, em consequência, mais eficaz, de

particular, uma vez que o Estado não pode cometer crimes; assim, em proteção à dignidade da pessoa humana e na esfera da citada tipificação, o Estado desempenha relevante papel ao dar efetivo cumprimento em seu dever de prevenir e punir lesões e atentados que recaiam sobre referidos bens: como Estado-legislador, por ter previsto tipo legal idealmente competente a prevenir o crime, e como Estado-Juiz, por atuar na repressão de condutas atentatórias àquele bem jurídico e, novamente, ainda como Estado-Juiz, por também colaborar na prevenção do delito, em razão da pena aplicada ao infrator da norma.

[240] MAIHOFER, Werner. *Estado de derecho y dignidad humana*. Traducción directa del alemán por el Dr. José Guzmán Dalbora. Buenos Aires: B de F, 2008, p. 140.

[241] *Ibidem*, p. 33-35.

[242] PALAZZO, Francesco C. *Valores constitucionais e o direito penal*: um estudo comparado. Tradução de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989, p. 120.

> logo. Isto não somente na direção ("progressista") de uma mais ampla tutela penal para estender-se aos novos interesses, coerentes talvez, na instância *sozialstaatlich* e solidarística, mas, também, na direção ("conservadora") de uma mais penetrante e rigorosa tutela de valores tradicionais, assegurando-os plenamente, sem quaisquer exceções ou concessões, em face das contrapostas exigências semelhantemente constitucionais.

No que diz respeito ao tema, o Direito Penal brasileiro ainda está a fazer graves concessões, em detrimento das exigências constitucionais. Releva sublinhar que os comandos constitucionais que integram e articulam a política social são vinculantes para os poderes estatais. Nessa medida, cabe ao Estado exercitar o seu dever político em prol dos direitos fundamentais: criando meios que possibilitem sua integral proteção, além de observá-los e velar pelo cumprimento de todos eles, a fim de lhes fazer operativos e evitando que os seus enunciados não se convertam em mera retórica. Infere-se, pois, à luz dos princípios hermenêuticos da "unidade" e da "máxima efetividade" das normas constitucionais[243], que não basta sejam a autodeterminação informativa e seus corolários simplesmente valorizados do ponto de vista formal: devem também ser material e efetivamente protegidos, inclusive no âmbito penal. Observados, assim, os princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade, a tutela jurídica a ser dispensada ao corpo eletrônico demanda concreta intervenção do Direito Penal, sempre que se verificarem condutas lesivas especialmente graves praticadas em detrimento do conjunto de dados da pessoa digital. [244]

Como visto, a apresentação das soluções *de lege ferenda* aos casos hipotéticos apontam para uma melhor abordagem das questões penais inerentes à complexidade de tais problemas, inclusive com bons resultados diante da principiologia retro confrontada. Exatamente diante desse panorama que a reflexão proposta por Norberto Bobbio[245] soa irretocável e perfeitamente cabível à realidade ora tratada: "O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político".

---

[243] José Joaquim Gomes Canotilho (*Direito Constitucional*. 6.ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 227) assinala que, em razão do princípio da unidade, a Constituição deve ser interpretada em sua globalidade, de modo a obrigar o exegeta a "sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios". Já o princípio hermenêutico da máxima efetividade, segundo o mesmo autor (*loc. cit.*), informa que "a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê", sendo certo que o zênite de rendimento exegético de tal cânone se verifica "sobretudo [ao ser] invocado no âmbito dos direitos fundamentais."

[244] No sentido de toda exposição deste tópico, com transcrições e adaptações inclusive, cf.: ROMERO. *A proteção da cultura...*, p. 113 *usque* 117.

[245] BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos.* Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 24.

Atenta a esse horizonte, a tese — sem desconsiderar, conquanto sob pano de fundo implícito, importantes reflexões havidas no campo da filosofia da tecnologia[246] — também procura justificar-se *vis a vis* com as exigências de um garantismo plenificado diante da exata dimensão da proteção integral da pessoa à luz dos Direitos Humanos.

Evidentemente, é incabível atribuir um senso de panaceia à tutela penal do corpo eletrônico. Assim, as formas de autotutela (programas informáticos dificultadores de invasões, acessos mediante múltiplas camadas de proteção, políticas empresariais e de uso que impedem a feitura de *deepfakes* sem o consentimento do titular dos dados a serem usados), além daquelas cautelas previstas na LGPD e no MCI, devem ser prioritariamente observadas. As proposições desta tese não substituem tais medidas: harmonizam-se com elas, reforçando-as.

4.6 Antes do fim

Não é o caso de julgar moralmente o nosso momento histórico.

Nesta etapa de nossa travessia civilizatória, avanços tecnológicos até então inimagináveis aparecem frequentemente e são absorvidos pela sociedade global, hiperconectada e talvez carente de tempo à maturação das tantas e incríveis novidades.

É verdade que evoluímos, em alguns e consideráveis aspectos, também na escala ética. Por um lado, nunca nos preocupamos — tanto (e justamente!) — com a quitação de débitos históricos, com as minorias, com a natureza, com a bioética etc. Por outro lado, também jamais nos vimos tão vulneráveis, todos nós, diante das transformações culturais impostas pelas tecnologias disruptivas implementadas no aqui e no agora. Um "aqui" imenso, planetário, e um "agora" fugidio demais, monumentalmente bombardeado de informações muitas vezes conflitantes e, como dito, até então insonháveis. Difícil, diante desta fisionomia

---

[246] Nesse diapasão, cumpre pontuar, com apoio nos estudos de Mariah Brochado, que a filosofia das tecnologias também se preocupa com a ética computacional, fio embutido nas estruturas aparentes desta pesquisa e incumbido de lhes fazer a necessária amarração. Nesse fértil campo filosófico que avança para o terreno jurídico (como desponta naturalmente na presente tese), "as abordagens gravitam em torno da questão fundamental que é o limite entre o bem-estar propiciado pela tecnologia e o momento em que ela se torna uma ameaça para a existência humana tal como concebemos. Contra a ideia de que a tecnologia é mera física aplicada, teóricos buscam mais que essa visão instrumental sobre ela, indagando sobre conceitos, tais como: i) o que é ser um "bom mecanismo", ii) qual técnica deve ser aplicada e qual deve ser evitada, iii) quanto a tecnologia influencia a vida dos indivíduos e da sociedade, iv) quais os efeitos de novas técnicas sobre o meio ambiente e v) quais os limites da tecnologia em resolver problemas em nossa sociedade" (BROCHADO, Mariah. "Introdução à filosofia da tecnologia". *In*: POLIDO, Fabricio Bertini Pasquot; BROCHADO, Mariah; FARIA, Mariana Karla de. *Emergências Tecnológicas e Novos Desafios Jurídicos:* leituras filosóficas, técnicas e comparadas para o direito na era digital. São Paulo: Dialética, 2025, p. 42). E como cientistas do Direito complementamos com perguntas que perpassam sobre: i) como a ciência jurídica pode contribuir para disciplinar esses embates inevitáveis, ii) quais os limites interventivos, referentes a esses conflitos, que podem e devem ser impostos pela ordem jurídica, iii) de que modo o diálogo transdisciplinar entre informática e Direito pode se estabelecer em prol da segurança necessária ao manejo das redes comunicacionais de informação digital e os imperativos de liberdade e segurança individuais em um contexto de harmonia social e bem-estar coletivos.

própria das coordenadas de tempo e de espaço do mundo contemporâneo — antes o "aqui" possuía uma extensão territorial menor e o "agora" detinha uma dimensão temporal permissiva de alguma reflexão sobre o que estava a ocorrer em um período considerável — cravar diagnósticos conclusivos e, por conseguinte, indicar prognósticos certeiros.

Durante o exíguo tempo de dedicação a esta tese — seja-me permitido finalmente escrever em primeira pessoa —, experimentei uma estranha sensação de que tudo ficava obsoleto rapidamente. A bibliografia consultada, com muitas publicações datadas a partir de 2020, pareceu-me, em alguns momentos, envelhecida; a pandemia causada pelo SARS-CoV2 /COVID-19 situava-se num passado já algo distante; as leis, mesmo aquelas mais recentes, editadas há pouco mais de 10 e 5 anos (*v.g.*, Marco Civil da Internet e Lei Geral de Proteção de Dados), davam ares de mofadas. Transpassando esse panorama, o noticiário — e a cada dia mais —, traz novidades desconcertantes: a implantação massiva e acessível da Inteligência Artificial (IA) na realização de tarefas que pareciam estritamente humanas, progressos na computação quântica, conectividade ultra desenvolvida, biotecnologia e medicina personalizada, computação neuromórfica e robótica avançada, segurança cibernética amplamente questionada. Isso sem contar o quase esquecimento de que até a poucos dias existiam CD´s, pen-drives, e sem considerar também o novo normal da Internet das coisas, as fusões de *Big Techs* e os bebês *reborn*... Há quem vibre, há quem gema, há quem chore e há quem venda lenços. E há também quem produza lenços para si; lenços que se prestam não a limpar, mas para encobrir a atuação injusta de quem os tem em detrimento de sociedades inteiras. O mau uso da IA fomentou a sofisticação do crime, dificultou seu enfrentamento pela via da dogmática disponível, baralhou as chances de desvendá-lo, criou — "generativamente" (!) e por múltiplos e significativos flancos — hiatos de punibilidade.

Há, porém, um grave ponto: *deepfakes* podem também ser perigosas. Podem derruir fundamentos democráticos. São capazes de gerar devastação pessoal e patrimonial. Podem produzir conteúdos injustos demais para não ser reconhecidos como crimes[247].

Três marcos jurídicos, todos atualíssimos, confirmam a intuição de que algo precisa ser feito e com urgência. O primeiro é a Emenda Constitucional nº 115, de 10 de

[247] Vide: UOL. Reportagem. BARBOSA, Mariana. *Veja a lista dos maiores ataques cibernéticos ao sistema financeiro do país*. Publicação de 2 jul. 2025. Disponível em: https://economia.uol.com.br/colunas/mariana-barbosa/2025/07/02/veja-a-lista-dos-maiores-ataques-ciberneticos-ao-sistema-financeiro-do-pais.htm. Acesso: 2 jul. 2025. Esta notícia assim descreve um dos maiores ataques financeiros da história nacional: "Operação "DeGenerative AI" – 2024. Instituições afetadas: Diversos bancos brasileiros. Valor desviado: Cerca de R$ 110 milhões movimentados. Técnica: Uso de *deepfake* com Inteligência Artificial para fraudar validações faciais e habilitar dispositivos bancários em nome de correntistas reais. Grupo utilizava inteligência artificial para contornar autenticações e acessar contas reais, lavando os recursos via laranjas."

fevereiro de 2022, que incluiu a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais, no art. 5º, inc. LXXIX, da Constituição.[248] O segundo é a Lei nº 15.123, de 24 de abril de 2025, que acresceu um parágrafo único[249] no recente art. 147-B do Código Penal ("Violência psicológica contra a mulher"), introduzido pela Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021. O último é o julgamento sobre a inconstitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, finalizado em 26 de junho de 2025, onde constou apelo da Corte Excelsa ao Congresso Nacional para legislar sobre o tema "responsabilidade" pelo mau uso da *Web*.[250]

É hora, pois, de passarmos à efetividade dos direitos fundamentais, de transpormos o umbral que separa a geração individualista e a geração solidária.[251] Ficarmos inertes pode ser tolice, e ela pode ser mais perigosa que a própria maldade.[252] As tecnologias não param e evoluem velozes. Que o jurista possa cansar é compreensível, que ele possa parar jamais. Que nossa vaidade não nos permita crer que tudo vai perfeitamente bem. Nada de novo sob sol: o bom combate, em prol dos direitos das pessoas, é e será nosso dever perene.

---

[248] Cuja redação é: "é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais." Cf., nesta tese, item 2.1.1, do Cap. 2, supra.

[249] Cuja redação é: "A pena é aumentada de metade se o crime é cometido mediante uso de inteligência artificial ou de qualquer outro recurso tecnológico que altere imagem ou som da vítima." (cf. item 2.5, supra, nesta tese).

[250] Cf., nesta tese, item 2.2.2.4, do Cap. 2, supra.

[251] O que nos faz lembrar esta passagem da obra de Augusto Silva Dias, quando escreve: "[...], importa ter em conta que a evolução dos direitos é fruto de uma permanente «luta pelo reconhecimento» cujo programa consiste essencialmente num aprofundamento do papel do cidadão e das respectivas possibilidades de participação em processos sociais e políticos. O alargamento do espectro dos direitos representa e exprime uma ampliação do «espaço ético de reconhecimento» (JEAN-MARC FERRY) e do exercício da cidadania. Desde a consagração jurídico-constitucional das liberdades individuais até à juridificação dos direitos sociais de solidariedade horizontal, passando pelos direitos-participação e pelos direitos sociais de «welfare», um longo percurso de realização e aprofundamento da cidadania foi feito, para o qual foi decisivo o contributo de diversos e sucessivos movimentos sociais. Uma ideia atravessa toda esta evolução já multissecular: sempre os direitos exprimiram novas necessidades humanas e significaram, em cada momento histórico, «escudos» e «trunfos» das pessoas, individual ou coletivamente consideradas, contra os perigos provenientes das estruturas do poder político e económico da sociedade: «de acordo com o perigo, assim é a defesa». Se é correcto afirmar que a validade jurídico-penal está internamente relacionada com o reconhecimento, as suas estruturas e objectos, não surpreende que a evolução do Direito Penal, das suas áreas de tutela e das suas formas de intervenção, acompanhe a ampliação do elenco e a modificação da natureza dos direitos que reflectem e institucionalizam novas pretensões de reconhecimento. A caracterização das sociedades contemporâneas como sociedades de risco sublinha - não só mas também - a interferência nociva de mecanismos sistémicos, moral e eticamente neutros, no mundo da vida e nas estruturas do reconhecimento que coordenam a experiência prática quotidiana. Tais mecanismos comandam a dinâmica própria dos subsistemas económico, tecnológico e científico, e a interferência no mundo da vida assume atualmente a forma de novos riscos de proporções globais e incontroladas que ameaçam de forma massiva a existência humana, degradando ou diminuindo substancialmente as suas bases materiais e a sua qualidade presente e futura. As referidas ameaças e as «experiências colectivas de integridade lesada» que lhes estão associadas geram novas pretensões de reconhecimento, novas reivindicações de cidadania, que, quando estabilizadas e consolidadas no debate público, são, «rectius», têm vindo a ser institucionalizadas sob a forma de direitos. Podem, assim, estes ser compreendidos politicamente como «direitos contra riscos». A sociedade do risco desencadeou novas necessidades humanas, que dão suporte a legítimas exigências de mais protecção, as quais, por sua vez, conduzem ao desenvolvimento e renovação dos mecanismos de tutela existentes (DIAS, Augusto Silva. "*Delicta in se*" e "*Delicta mere prohibita*": uma análise das descontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 631-633.

[252] Vide: BONHOEFFER, Dietrich. *Resistência e submissão*: cartas e anotações escritas na prisão. Tradução de Nélio Schneider. 2.ed. São Leopoldo, RS: Sinodal, 2015, p. 33-34.

4.7 Quarta síntese intermediária

Ao completarmos a argumentação inerente às justificativas do presente capítulo, deparamo-nos com o imperativo de sintetizarmos em tópicos as principais ideias e os mais importantes achados que emergiram desta etapa da tese, tal como fizemos nos capítulos precedentes. Assim:

I) O conteúdo do injusto intrínseco às ofensas contra o corpo eletrônico:

1. não coincide exatamente com a matéria protegida por tipos penais vigentes no sistema jurídico-penal pátrio, tais como, *v.g.*, aqueles destinados à tutela da integridade física, da honra, do patrimônio e da propriedade imaterial, além daqueles que visam coibir falsidades;
2. abrange aspectos parciais dos conteúdos de injustos de todas as tipificações enumeradas supra, mas resulta em uma síntese diversa, cuja matéria também toca — e o faz ainda mais diretamente — a *privacy* e a extimidade, direitos indispensáveis à autorrealização e ao autodesenvolvimento da pessoa integral, *i.e.*, a pessoa física somada (*i.e.*, completada/integrada) à pessoa digital;
3. conecta-se de forma indissociável à matéria ético-jurídica que informa a autonomia da pessoa, portanto à sua própria dignidade, especificamente referida à autodeterminação informativa, bem jurídico cuja magnitude e fundamentalidade constitucional reclama por tutela plena e eficaz (*i.e.*, extrapenal e penal);
4. abrange o direito à soberania pessoal, inclusive nos meios digitais, e o direito à exclusiva autoapresentação informacional. Estes notáveis corolários do direito fundamental da autodeterminação informativa também merecem ser assegurados de forma plena e eficaz, por força de mandamento constitucional;
5. são intoleráveis tanto na perspectiva individual quanto sob a ótica social: individualmente pelo fato de se contraporem à constelação de direitos, garantias e liberdades constitucionais, e, no plano sócio-político em razão de tornarem sem efeito valores fundamentais como bem-estar, segurança, pluralismo, fraternidade (solidariedade e tolerância), boa-fé e confiança, imprescindíveis à efetividade da cidadania e à concretude do Estado Democrático de Direito.

II) A tutela penal voltada à coibição das ofensas dirigidas em desfavor do corpo eletrônico encontra supedâneo constitucional na medida em que a autodeterminação informativa é direito fundamental, previsto no art. 5º, inc. LXXIX, da CRFB, exigente, portanto, de que a lei lhe assegure por completo (*i.e.*, livre de vácuos e de déficits protetivos).

III) O consentimento (específico, destacado e contextualizado) do titular dos dados pessoais, atendidos aos seus pressupostos e requisitos — sejam aqueles próprios da matéria informacional (prevista no Marco Civil da Internet e na Lei Geral de Proteção de Dados) sejam os determinantes à sua eficácia jurídico-penal —, deve comparecer como elemento implícito em todo empreendimento dogmático empenhado no asseguramento do direito fundamental previsto no art. 5º, inc. LXXIX, da CRFB, pois ele:

1. é nuclear ao exercício, fruição, aferição e defesa da autodeterminação e da exclusiva autoapresentação informativas;
2. pode estabelecer — observados certos limites (*v.g.*, exclusão de titulares de dados pessoais que sejam digitalmente vulneráveis e do público infanto-juvenil) — hipóteses razoáveis de disposição do próprio corpo eletrônico.

IV) A pretensão de atuação do Direito Penal em favor da defesa do corpo eletrônico não transparece atitude paternalista indevida, adotada para o socorro incondicional e indiscriminado em favor de quem quer que seja, pois:

1. navegar na Internet com o fornecimento de dados pessoais é algo praticamente imprescindível para o livre desenvolvimento da personalidade, da autorrealização, da cidadania, bem como para a efetividade de direitos fundamentais como a liberdade de expressão, de comunicação, de informação, de acesso à cultura, tudo confluindo para a concretude do bem-estar (social inclusive) e da dignidade humana;
2. navegar na Internet, diante da realidade acima e segundo balizas assinaladas pela lei, nem corresponde a uma atitude necessariamente incauta do seu usuário nem traduz, da parte dele, uma postura de renúncia à proteção penal, realizada sob parâmetros identificadores de uma vitimodogmática penal atenta ao problema da autocolocação em risco;
3. é valorizado o consentimento contextualizado do Internauta, a ponto de que “quando” e “se” ele manifestar de forma livre, consciente e específica a sua expressão de vontade, anuente ao tratamento, ao uso e à publicação de seus dados pessoais, pretensos injustos podem sim se desnaturar;

4. ainda constam (vigem) como instrumentos viabilizadores de navegação na Internet a boa-fé objetiva como "leme", a confiança como "bússola", a segurança como "empuxo" e a liberdade/responsabilidade como "velas";
5. a cláusula de máxima efetividade dos Direitos Humanos também é devida no meio ambiente digital, e nela pulsa um dever perene e abrangente relacionado ao Estado em garantir (seja de sua parte seja da parte de usuários privados maliciosos) o impedimento de ofensas e de riscos significativos de lesões ao plexo de valores, direitos, garantias e liberdades fundamentais da pessoa digital inocente.

V) Comportamentos atentatórios ao direito à autodeterminação corporal são *intrinsecamente injustos*, desde uma mirada deontológica lançada segundo consenso político: como tais, podem ser legitimamente criminalizados. Assim, por derivação, e com base no direito fundamental da autodeterminação informativa, intromissões indevidas e não consentidas no corpo eletrônico da pessoa digital também violam a autonomia de seu titular: por isso, são passíveis de legítima coibição empenhada por tipos penais especificamente projetados à efetividade da tutela da dignidade humana no ciberespaço.

VI) As manifestações da personalidade, tomado como referencial o conjunto de todos os ecossistemas referentes ao trânsito da pessoa, ocorrem no meio ambiente natural e artificial, e, neste último, no digital, inclusive. Em todos esses domínios, a pessoa conserva-se como tal e portadora de todos os seus direitos e garantias, variando apenas em seu predicado qualificativo, conforme o lócus de suas relações sociais: pessoa natural, pessoa digital, mas sempre e essencialmente "pessoa" e, por isso mesmo, portadora de dignidade intrínseca. Significa dizer que mesmo à pessoa digital deve ser assegurada a plenitude de sua dignidade, entendida como valor fundante do Estado Social e Liberal, pois também no ciberespaço vigem a ordem jurídica e os valores democráticos. Desde esta perspectiva é que o corpo eletrônico não pode, excetuadas as hipóteses legais, ser retirado do monopólio de seu titular sem o seu consentimento (livre, consciente, específico e contextualizado). Na medida em que o corpo eletrônico é o suporte da pessoa digital e ela é a manifestação da pessoa mesma no ciberespaço, tem-se que usurpar/manipular/violar o corpo eletrônico de outrem corresponde à gravíssima instrumentalização da pessoa: comportamento que em muito ultrapassa a mera imoralidade e adentra para o terreno da indignidade fundamental, segundo o marco constitucional fundante do Estado Democrático de Direito, o que abre campo para o reconhecimento do injusto penal.

VII) A *gravidade jurídica* inerente ao manejo indevido de dados biométricos desponta da conjugação da *gravidade moral* e da *gravidade social* havidas naquela mesma conduta (que, ademais, pressupõe a indevida captação e arquivamento de dados pessoais de outrem, para finalidades diversas das quais o seu titular os disponibilizou). Quando alguém usurpa o corpo eletrônico de outrem, em especial quando o faz e, em seguida, publica o produto disso, incorre em injusto que afronta em tal nível a integridade da pessoa digital que o comportamento se assemelha, em desfavor da pessoa física, a abusos, constrangimentos e torturas. Com efeito, por meio de uso de IA fazer, *v.g.*, alguém dizer o que não disse, calar o que não calou, agir de modo diverso ou realizar algo quando em verdade nada realizou etc., corresponde a violações tradutoras de injustos autorizadores da aplicação do *jus puniendi* em desfavor do agente. Além disso, a utilização não consentida de dados biométricos para conseguir acesso a determinados sítios (físicos ou eletrônicos), ou para, no ciberespaço e sob essa máscara não emprestada, relacionar-se com alguém que está enganado quanto ao seu verdadeiro interlocutor, ainda consistem em comportamentos portadores de injustiça intrínseca, cuja monumentalidade gera consenso político que franqueia (ou o melhor: conclama!) a intervenção jurídico penal como forma de coibi-los proporcionalmente.

VIII) A impossibilidade de exercício satisfatório de autotutela dos direitos da personalidade violados em situações que envolvam o manejo indevido de dados pessoais biométricos é uma realidade autoexplicativa. Depois que determinadas postagens caem na rede mundial de computadores, é praticamente impossível ao ofendido retirá-las por completo e em definitivo, sobretudo quando e se elas "viralizam" ou se tornam "memes". Com efeito, é impossível lutar (seja pelo exercício regular do direito seja em legítima defesa) com o potencial devastador de postagens ofensivas, humilhantes e que para sempre subtraem a paz do ofendido (já que elas podem reaparecer a qualquer hora, em qualquer lugar, sob quaisquer circunstâncias e para sempre, inclusive *post mortem*). Estes resultados nocivos e perenemente perturbadores (que se massificam exponencial e anonimamente) impostos à vítima pelo agente, e mesmo a prevenção deles de forma marcantemente sentida e séria, chamam o Estado a se valer de todas as suas formas interventivas para coibi-los. Pois a desproporção intrínseca ao desiquilíbrio de forças, nesses cenários, é reveladora de injustiça cuja evidência permite (ou melhor: convoca) o uso legítimo do Direito Penal como meio de possível equalização entre a desenvoltura informática/potência do(s) agente(s) *versus* a vulnerabilidade/impotência da(s) vítima(s).

IX) Na medida em que os preceitos *de lege lata*, constantes no sistema jurídico-penal brasileiro, evidenciaram vácuos e reações deficitárias na tutela da proteção dos dados pessoais, inclusive e principalmente nos ambientes digitais, a fim de conferir máxima efetividade ao texto constitucional, é necessária a proposição de normas penais destinadas à especificidade dos desafios referentes à tutela do corpo eletrônico.

X) Observados em seu conjunto, os tipos penais *de lege ferenda* ora apresentados apresentam as seguintes características:

1. servem de veículos a normas penais dispostas a tutelar direitos da pessoa enquanto dignatária da garantia constitucional afirmativa da proteção de seus dados pessoais, inclusive nos meios digitais. Mas não apenas isso: a proteção dos dados pessoais também pode transcender a uma dimensão coletiva, em especial quando exerce a salvaguarda do próprio Estado Democrático de Direito. Por essa razão, o lócus que lhes cabe, no Código Penal, é dúplice: primeiro, em Capítulo próprio a ser inserido no Título I da sua Parte Especial (*i.e.*: "Dos Crimes contra a Pessoa"), e, depois, no bojo dos Capítulos II ("Dos Crimes contra as Instituições Democráticas) e III ("Dos Crimes contra o Funcionamento das Instituições Democráticas no Processo Eleitoral"), ambos situados no Título XII ("Dos Crimes contra o Estado Democrático de Direito"), também de sua Parte Especial;
2. quando inseridos no Título I da Parte Especial do Código Penal protegem, inclusive nos meios digitais, os dados pessoais "sensíveis", visando a integridade do corpo eletrônico. Por conseguinte, tutelam penalmente a autodeterminação informativa e o direito à exclusiva autoapresentação informacional referentes ao seu titular daqueles referidos dados pessoais, que pode ser qualquer pessoa natural;
3. quando inseridos no Título XII da Parte Especial do Código Penal protegem, também nos meios digitais, os dados pessoais, independentemente de serem legalmente classificados como "sensíveis", titularizados por agentes políticos exercentes de funções públicas relevantes e por candidatos a cargos eletivos. Por conseguinte, tutelam penalmente, sobretudo, as Instituições Democráticas, inclusive quando funcionam dedicadas ao processo eleitoral, e, em nível secundário, tutelam o corpo eletrônico daqueles ofendidos específicos retro citados;

4. somente incriminam comportamentos ativos e unicamente dolosos que publicizam, sob múltiplas formas, operações realizadas para adulterar e/ou usurpar dados pessoais, e desde que sejam geradores tanto de ofensas e danos individuais como também coletivos;
5. visam sobretudo coibir *deepfakes* realizadas por intermédio de Inteligência Artificial tanto sob a perspectiva de ofensas e danos individuais como também sob a ótica de defesa das instituições democráticas;
6. atentam-se para as diferentes categorias integrantes da "desordem informacional": assim, funcionam no combate quer da *dis-information* (que se vale de dados pessoais maliciosamente adulterados para causar danos) quer da *mal-information* (que se vale de dados pessoais genuínos e os inserem maliciosamente em conteúdos ou contextos falsos ou fraudulentos para causar danos);
7. não incriminam a publicização da *mis-information*, ou seja, a informação falsa ou imprecisa que assim não o é deliberadamente, ou que não se pauta pela intenção de causar danos;
8. podem ser praticados por qualquer pessoa e, por isso, não descuram da previsão de supostos que tornam também possível a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, na medida em que a proteção de dados pessoais é matéria cujo dever também lhes toca;
9. sempre consideram a liberdade para consentir, por parte do ofendido, como importante fator de exclusão dos tipos (ressalvada a natural hipótese em que esse consentimento for exercitado para prejudicar interesses legítimos de terceiros ou ainda para contribuir na promoção de riscos desfavoráveis à estabilidade das instituições democráticas);
10. em elogio ao uso socialmente responsável da Inteligência Artificial, não punem indiscriminadamente a sua aplicação. Ao contrário disso, e em enaltecimento à transparência que deve nortear o emprego daquelas ferramentas tecnológicas, estabelecem como um dos fatores de exclusão de determinados crimes a indicação expressa de sua utilização;
11. enumeram causas de aumento de pena com base no reconhecimento de que nas pontuais hipóteses que descrevem, o desvalor da conduta ou o desvalor do resultado tornam o injusto qualitativamente mais graves e, bem por isso, sujeito a um incremento quantitativo no que tange à sua reprovação;

12. jamais são da competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.099/1995, e são quase sempre compatíveis com o instituto do acordo de não-persecução penal (ANPP), disciplinado pelo art. 28 do Código de Processo Penal. Considerado o conjunto dos novos tipos ora apresentados (e as operações de dosimetria sancionatória feitas neste conjunto), a única exceção entre eles, justificada pela própria magnitude do injusto que lhe subjaz, é o crime do art. 359-M, que se vale do corpo eletrônico de alguém para abalar os pilares da democracia: mesmo assim, o referido benefício será incabível apenas quando ao delito incidirem causas de aumento de pena. Outro ponto a se destacar é que a condenação pela prática isolada dos novos crimes, ressalvada a reincidência do agente, permitirá, de regra, a aplicação do regime inicial de cumprimento de pena como sendo o aberto.

XI) Os tipos penais *de lege ferenda* ora propostos são legítimos aos fins a que se destinam e são cumpridores de seus deveres em face dos princípios influentes à matéria penal bem como dos princípios constitucionais especificamente informadores da disciplina penal: eles não propõem expansionismo penal divorciado da razoabilidade, porquanto traduzem urgência afirmativa de defesa da dignidade humana, ainda sob déficit penal no ciberespaço.

XII) Na resolução dos casos hipotéticos que foram inadequadamente solucionados pelos tipos penais *de lege lata*, os tipos penais *de lege ferenda* evidenciaram rendimento no mínimo satisfatório, porquanto possibilitaram respostas eficazes e proporcionais, as quais jamais chegaram a extravasar as margens da constitucionalidade.

XIII) Submetidos à testagem quanto a sua legitimidade, que toma como marco a principiologia constitucional, os tipos penais *de lege ferenda*:

1. harmonizaram-se perfeitamente ao princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos, cardeal à missão do Direito Penal, na medida em que se distanciaram da incriminação de imoralidades e previram a punição de fatos, mantiveram-se indiferentes penais a meros movimentos psíquicos não exteriorizados, além do que em nada se voltaram contra modos de ser e estilos de vida. Os citados tipos penais tutelam concretas ofensas ou

importantes riscos de lesão à proteção de dados pessoais, porquanto afrontosos à autodeterminação informacional, à exclusiva autoapresentação informativa, bem como à estabilidade das instituições democráticas;

2. em face do princípio da legalidade:
   a) notadamente quanto aos seus corolários da *lex certa* (ou da taxatividade) e da *lex stricta* (vedação da analogia prejudicial à liberdade), referidos tipos penais se comportaram livres de disfuncionalidades, seja porque não padecem de pontos de inacessibilidade quanto ao sentido daquilo que proíbem seja porque evitam que os tipos *de lege lata* sejam utilizados mediante improvisações e aproximações tendenciosas;
   b) particularmente em relação ao seu complemento da lesividade (*nullum crimen sine inuria*), os citados tipos penais não representam um abstrato adiantamento das fronteiras do *jus puniendi*, não se voltam contra supostos improváveis ou eventos aleatórios; ao revés, tais tipos visam coibir fatos causados pelo proceder humano, *i.e.*, ataques efetivos e riscos concretos direcionados aos bens jurídicos inseridos sob o alcance de proteção para os quais eles, os tipos, foram projetados.
3. não contradizem o sistema jurídico — quer parcelarmente quer tomado em sua inteireza —, e, por essa razão, guardam coerência lógica com a disciplina extrapenal referente à proteção dos dados pessoais. Ademais, não conflitam com normas penais que se aproximam desta objetividade específica (defesa da integridade física, da honra, do patrimônio e da fé pública). Além disso, os novos tipos não apresentaram choques entre si, considerado o particular ambiente normativo em que foram inseridos: por essas razões de coerência intrínseca e sistêmica, os tipos penais *de lege ferenda* cumprem com as exigências da racionalidade jurídico-penal;
4. em face do princípio da proporcionalidade:
   a) tanto se atentaram à sua derivação do primado do Estado Democrático de Direito (perspectiva da proporcionalidade das suas proibições) quanto concretizaram escalas quantitativas em conformidade com a reprovação do desvalor dos comportamentos e do desvalor dos resultados que descrevem (prisma da proporcionalidade das penas);

b) no que concerne à proporcionalidade das proibições, funcionam conforme os parâmetros de *adequação* (seus custos sociais não ultrapassam àqueles referentes aos danos que visam coibir), de *necessidade* (uma vez que o aparato jurídico extrapenal não se revela suficiente à coibição dos injustos que eles visam prevenir) e de *proporcionalidade em sentido estrito* (porquanto limitam outras liberdades – *v.g.,* de expressão, de comunicação e de informação – sem anulá-las, e simultaneamente cuidando para que elas não inviabilizem o direito fundamental condizente à autodeterminação informativa);

c) no que concerne à proporcionalidade das cominações lançadas nos seus preceitos secundários, tem-se que elas não impossibilitam o ANPP, não impedem substituições de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não inviabilizam o cumprimento inicial de pena em regime aberto, além do que jamais se insurgem contra os limites constitucionais que perfazem o rol de garantias de humanidade das penas;

d) não incorrem nas vedações da tutela excessiva ou da proteção insuficiente, ambas infensas à legitimidade de um Direito Penal verdadeiramente compromissado com as balizas de um Estado Liberal e Social.

5. coincidem com as requisições do axioma da intervenção mínima, na medida em que os referidos tipos ora propostos:

a) não incriminam meras imoralidades;

b) dirigem-se à coibição de fatos determinados;

c) proíbem comportamentos que não são socialmente adequados, além do que os resultados decorrentes desses mesmos comportamentos não são insignificantes;

d) rendem homenagens à fragmentariedade e à subsidiariedade do Direito Penal, perfazendo compromisso com o sentido de *ultima ratio* que lhe é sempre devido.

XIV) A detecção do conteúdo de injusto diverso daquele que anima os tipos penais *de lege lata* ensejou tipos penais *de lege ferenda* mais consentâneos à proteção de bem jurídico constitucionalmente erigido como fundamental: a autodeterminação informativa, além de seu

corolário, o direito exclusivo, da parte do titular dos dados pessoais expostos no ambiente digital, à autoapresentação informacional (como, quando, se, para que, para quem, sob que extensão, mediante específicas condições e em quais contextos quer se fazer presente e se expressar no meio digital). A proteção penal do corpo eletrônico deve evidenciar capacidade de rendimento em plenitude às exigências do Garantismo: deve proteger o agente em desfavor do qual deve pesar a aplicação do Direito Penal, também deve tutelar a vítima das violações que lhe foram indevidamente desferidas, e deve, ainda, prevenir e reprimir lesões e riscos de ofensas às instituições democráticas. A tutela penal do corpo eletrônico visa, pois, materializar um necessário e integral compromisso com a máxima efetividade dos Direitos Humanos.

XV) É razoável admitir que os tipos penais *de lege ferenda* ora propostos não padecem de eivas fulminantes quanto à legitimidade formal e material que os inspira, ademais de buscarem uma produtiva sinergia funcional entre postulados político-criminais e os aportes dogmáticos penais próprios de um autêntico Estado Democrático de Direito. A particularização do conteúdo de injusto que os justifica e a indicação do bem jurídico que visam tutelar demonstram que referidas tipificações aparentam alinho com os desafios contemporâneos surgidos no sentido de conciliar as possibilidades do desenvolvimento tecnológico e as renovadas necessidades de inteira e efetiva defesa dos valores, direitos, garantias e liberdades fundamentais devidas à pessoa, detentora de uma dignidade intrínseca que hoje somente pode ser integralizada mediante o respeito à combinação de seus corpos carnal e eletrônico.

À vista dessas inferências, *Q.E.D.*:

Os tipos *de lege ferenda* supra apresentados não anelam ditar a solução perfeita e muito menos querem impor a palavra definitiva quanto ao imperativo do interesse penal voltado à proteção do corpo eletrônico. Bem ao contrário, eles consubstanciam proposta que informa a necessidade de abertura do diálogo científico e democrático quanto à problemática sobre o qual se distendem, esperando possam servir apenas de ponto de partida para a efetividade da tutela integral dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, conforme mandato constitucional inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais, ainda pendente de concretude pelo Direito Penal brasileiro.

CONCLUSÕES E TESE

"Considero a minha obra, simultaneamente, como muito bonita e muito feia."
Maurits Cornelis (MC) Escher

A composição final da fórmula "E = mc^2" serve-nos de inspiração. A sua simplicidade, resultado de longa demonstração, reflete uma síntese elegante moldada sobre bases de correção epistemológica e de potência comunicativa.

Nesta pesquisa, rios de tinta — seguramente honestos e (talvez) necessários para justificar uma proposta de superação de um identificado (e grave) vácuo penal — agora se cristalizam em uma última e irredutível gota de busca sincera por respeito à ciência.

O presente estudo franqueou evoluirmos à compreensão de que o corpo eletrônico da pessoa digital, projeção informática do sujeito de direitos ocupante do ciberespaço, é constituído pelo conjunto de seus dados pessoais, cuja relevância, para a concretização dos direitos da personalidade de seu titular, justifica a necessidade de proporcional tutela, ainda pendente, no ordenamento jurídico-penal brasileiro, a ser efetivada, então, em favor deste bem jurídico: a autodeterminação informativa e de seu corolário, o direito à exclusiva autoapresentação pessoal. Assegurar essa proteção não contradiz a missão do Direito Penal contemporâneo, não subverte seu sentido político-criminal e não viola suas bases dogmáticas; antes, completa mandato constitucional que determina proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, e confere máxima efetividade aos Direitos Humanos postos em questão.

Diante desta fundamental condensação, cabe invocar, pois, os resultados parciais anotados no final de cada um dos capítulos deste trabalho, a fim de que se conjuguem até a extração da tese a seguir — e finalmente (!) — apresentada. Assim:

1) Conquanto seja uma extensão da personalidade da pessoa humana no ciberespaço, a pessoa datificada é ente necessário ao ingresso, trânsito e desenvolvimento de relações, inclusive as dotadas de efeitos jurídicos, no ciberespaço. Essa mesma pessoa, dita digital, é detentora de um corpo eletrônico, constituído por dados pessoais de seu titular, habitante simultâneo das realidades física e virtual, que se interpenetram. Entre os dados que consubstanciam o corpo eletrônico, dotados de distinta sensibilidade reconhecida pelo Direito, estão os biométricos, cujo alto grau de dignidade deve ser observado por quem quer seja (pessoas privadas, naturais ou jurídicas, organismos oficiais e pelo próprio Estado). Pois o corpo eletrônico não é somente veículo de conexão com o ciberespaço, é meio de expressão de seu titular, e como tal, consubstancia diversos direitos fundamentais atrelados à sua

personalidade. Desde esta perspectiva, o corpo eletrônico deve ser preservado e juridicamente protegido contra manipulações indevidas, usurpações e/ou publicações vinculadas à contextos de desinformação produzidos pelo uso inadequado de ferramentas relacionadas às tecnologias digitais e da informação, notadamente as *deepfakes* reveladoras do abuso de Inteligência Artificial.

2) Em uma sociedade — de rede e da informação — livre e harmônica, que respeita os direitos humanos, a autodeterminação informativa se erige como bem jurídico assegurado a todos: atentados e lesões que lhe digam respeito ofendem a dignidade da pessoa, dado suficiente à legitimidade de um específico sistema de tutela penal ainda não satisfatoriamente positivado no ordenamento jurídico-penal brasileiro. Por ser a autodeterminação informativa bem jurídico derivado da própria dignidade humana, é perfeitamente desejável que o Estado cumpra seu dever de conferir efetividade e integral proteção àquele valor fundante, por meio da edição de leis penais que anunciem e demarquem aos indivíduos os limites de suas liberdades e da convivência social, inclusive no ciberespaço.

3) O ordenamento jurídico-penal pátrio, com suas disposições de *lege lata*, é incapaz de proteger adequadamente os dados pessoais, inclusive nos meios digitais, o que gera um déficit de tutela penal devidos à pessoa digital e aos seus atributos informáticos, dotados de reconhecida relevância jurídica, componentes de seu correspondente corpo eletrônico.

4) Os tipos *de lege ferenda* supra apresentados não anelam ditar "a" solução perfeita e muito menos querem impor a palavra definitiva quanto ao imperativo do interesse penal voltado à proteção do corpo eletrônico. Bem ao contrário, eles consubstanciam proposta que informa a necessidade de abertura do diálogo científico e democrático quanto à problemática sobre o qual se distendem, esperando possam servir apenas de ponto de partida para a efetividade da tutela integral dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, conforme mandato constitucional inserido no rol dos direitos e garantias fundamentais, ainda pendente de concretude pelo Direito Penal brasileiro.

À vista dessas inferências, *Q.E.D.*:

Constata-se, no vigente ordenamento-jurídico penal brasileiro, um grave déficit de proteção em desfavor dos dados pessoais, inclusive (e sobretudo) nos meios digitais. Essa mesma tutela pode ser satisfatoriamente exercitada por intermédio de tipos penais projetados em acordo com as especificidades do bem jurídico tutelado e atentos ao conteúdo de injusto, ambos imanentes aos ataques dirigidos ao corpo eletrônico, objeto (i)material em desfavor do

qual se voltam os comportamentos proibidos e recaem os resultados lesivos (ou os intoleráveis riscos de ofensa) coibidos pela normatividade *de lege ferenda* ora apresentada.

Referidos tipos foram aplicados em estudo de casos hipotéticos, formulados sob parâmetros evidenciadores de contato com a realidade contemporânea, e se revelaram tecnicamente adequados à prevenção e repressão de comportamentos atentatórios ao corpo eletrônico, uma vez que demonstram positiva capacidade de rendimento em face do desvalor intrínseco às condutas e aos resultados questionados.

Submetidos à testagem dogmática e à avaliação de desempenho pragmático, empreendidas à luz de princípios constitucionais — tanto daqueles influentes à matéria penal quanto de outros estritamente penais, próprios de um Estado social e liberal —, os citados tipos *de lege ferenda*, consentâneos à política criminal voltada à efetividade dos Direitos Humanos, cumpriram com paradigmas e requisições axiológicas e jurídicas dedicadas à defesa das liberdades, tanto do sujeito ativo quanto do sujeito passivo envolvidos no fato social a ser enfrentado, inclusive em situações marcadas por efeitos transcendentes às vítimas individuais.

Ademais, a proposta da tese — atenta à racionalidade, à legalidade (e aos seus corolários da taxatividade e da proibição da analogia, bem como ao seu complemento da lesividade), à exclusiva proteção de bens jurídicos, à proporcionalidade (seja na vedação do excesso seja na proibição de proteção insuficiente) — nem operou com redundância em relação aos tipos penais vigentes na legislação pátria nem extrapolou os limites de um Direito Penal compromissado com seu dever de intervenção mínima.

Portanto, aferida pelo crivo da ciência jurídico-penal, na teoria e na prática, a tese indica-se adequada, porquanto afirma e cumpre, em favor de todos e de cada um, uma episteme dedicada à valorização da dignidade da pessoa humana, fundamento e meta de um autêntico Estado Democrático de Direito.

* * *

Peço, enfim, permissão para um último registro, e em primeira pessoa.

Se o faço, assim procedo para recolher as minhas mãos sob a licença de uma confidência:

"— Bem olhada, não chego exatamente a ver nenhuma beleza nesta minha tentativa de contribuição. Ambiciono, porém, que a sociedade nela perceba utilidade técnica e proveitoso senso de Justiça."

REFERÊNCIAS

AGAMBEN. Giorgio. “Identidade sem pessoa”. *In*: AGAMBEN, Giorgo. *Nudez.* Tradução de Davi Pessoa Carneiro. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015, p. 75-86.

AGÊNCIA BRASIL. Justiça. PONTES, Felipe. *Entenda regras do TSE para uso de Inteligência Artificial nas eleições*: professor acredita que haverá muita judicialização no pleito. Publicado em: 3 mar. 2024. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2024-03/entenda-regras-do-tse-para-uso-de-inteligencia-artificial-nas-eleicoes. Acesso: 31 mar. 2024.

ALBERO, Ramón García. *“Non bis in idem” material y concurso de leyes penales*. Barcelona: Cedecs, 1995.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais.* Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã *Theorie der Grunrechte* publicada pela Suhrkamp Verlag (2006). 2. ed. 5. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

ALLER, Germán. *El derecho penal y la víctima.* Buenos Aires - Montevideo: B de F, 2015.

ALMENAR PIÑEDA, Francisco. *Ciberdelincuencia*: teoría y práctica. Curitiba: Juruá, 2018.

ALMENAR PIÑEDA, Francisco. *El delito de hacking.* Pamplona: Arazandi – Thomson Reuters, 2018.

AMARAL, Rodrigo; LOUZADA, Lívia Cardoso. “Consentimento com a conduta perigosa: uma análise sobre os critérios de interpretação dos casos de heterocolocação em perigo consentida”. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 434-458, 2022.

AMBOS, Kai. *Direito Penal*: fins da pena, concurso de pessoas, antijuridicidade e outros aspectos. Tradução, notas e comentários sob a perspectiva brasileira de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *DSM-5-TR*^{TM}: Diagnostic and Statiscal Manual of Mental Disorders, fifth editon, text revised. Disponível em: https://archive.org/details/dsm-5-tr. Acesso: 31 jan.

ANDREOLLA, Andrey Henrique; ZANATTA, Diana. “Crimes digitais: das primeiras ameaças ao panorama da realidade brasileira na era da informação”. *In:* WENDT, Emerson (Org.). *Direito & TI* : cibercrimes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

ANSERMET, François; MAGISTRETTI, Pierre. *Plasticidad neuronal e inconsciente.* Traducido por Laura Fólica. 4. reimpr. Buenos Aires: Katz Editores, 2012.

ARANGUREN, José Luis L. *Etica*. 4. reimpr. Madrid: Alianza Editorial, 1986.

ARIELY, Dan. *Previsivelmente irracional*: as forças invisíveis que nos levam a tomar decisões erradas: edição revista e ampliada. Tradução de Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Sextante, 2020.

ARJONA SÁNCHEZ, Miguel. "Criptomonedas y redes sociales". *In:* BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; SARLET, Ingo Wolfgang (Directores); STRAPAZZON, Carlos Luiz... [et al.] (Coord.). *Derechos fundamentales y democracia en el constitucionalismo digital.* Pamplona: Editorial Arazandi, 2023, p. 859-878.

ARLETTAZ, Jordane. "La regulación del debate democrático en la era del constitucionalismo digital". *In*: BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; SARLET, Ingo Wolfgang (Directores); STRAPAZZON, Carlos Luiz... [et al.] (Coord.). *Derechos fundamentales y democracia en el constitucionalismo digital.* Pamplona: Editorial Arazandi, 2023, p. 145-155.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da Internet e da sociedade da informação*: estudos. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ASSIS TOLEDO, Francisco de. *Princípios básicos de direito penal*: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

AUTON, Henrique. "As transformações da participação na sociedade hiperconectada". *In*: AUTON, Henrique (Org.). *Web 2.0*: participação e vigilancia na era da comunicação distribuída. Rio de Janeiro: Mauad X, 2008, p. 7-11.

AYUSO, Miguel (Ed.). *Transhumanismo o posthumanidad?* La política y el derecho Después del humanismo. Madrid: Marcial Pons, 2019.

AZEVEDO E SOUZA, Bernardo de; JACOB, Raphael Rios Chaia. *Golpes digitais*: como identificar, prevenir e agir contra ameaças virtuais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. *La responsabilidade penal de las personas jurídicas*: un estudio sobre el sujeto del derecho penal. Tesis (Doctorado en Derecho). Facultad de Derecho, Universidad Autonoma de Madrid, Madrid, 1997, p. 432. Disponível em: https://repositorio.uam.es/handle/10486/4345. Acesso em 17 jun. 2022.

BACIGALUPO, Enrique. *Direito penal*: parte geral. Tradução de André Estefam. Revisão, prólogo e notas de Edilson Mougenot Bonfim. São Paulo: Malheiros, 2005.

BADARÓ, Tatiana. *Teoria da criminalização*: fundamentos e limites da criminalização legítima em um Estado liberal. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023.

BAKER, C. Edwin. "Autonomy and hate speech". *In*: HARE, Ivan; WEISTEIN, James (eds.). *Extreme speech and democracy.* Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 139-157.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *A constituição do algoritmo.* Tradução de Diego Fernandes Guimarães; prefácio de Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

BARAK, Aharon. *Proporcionalidad*: los derechos fundamentales y sus restricciones. Traducción de Gonzalo Villa Rosas. Lima: Palestra Editores, 2017.

BARBOSA, Julianna Nunes Targino. *A culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica.* Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-21012015-092925/publico/Dissertacao_Integral_JuliannaNunesTarginoBarbosa.pdf. Acesso em 17 jun. 2022.

BARBOSA, Mafalda Miranda... [et. al.] (Coords.). *Direito digital e inteligência artificial*: diálogos entre Brasil e Europa. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

BARCAROLLO, Felipe. *Inteligência Artificial*: aspectos éticos-jurídicos. São Paulo: Almedina, 2021.

BARRETO, Tobias. "Ideia do Direito: discurso de paraninfo, proferido em 10 de abril de 1883". *In*: BARRETO, Tobias. *Estudos de direito I*. 2. ed. Org. e notas de Paulo Mercadante e Antonio Paim com a colaboração de Luiz Antonio Barreto: introdução de Miguel Reale. Rio de Janeiro: Record; Aracaju, SE: Secretaria de Cultura e Meio Ambiente, 1991, p. 45-50.

BARRIO ANDRÉS, Moisés. *Delitos 2.0*: aspectos penales, procesales y de seguridad de los ciberdelitos. Madrid: Wolters Kluwer España, 2018.

BARROS, Caroline Maria Costa. *A moral como instrumento limitador da liberdade de expressão*: apontamentos sobre o exercício (i)legítimo do discurso de ódio. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

BARROS, Murilo de Camargo. “A proteção de dados pessoais no Brasil, muito além da LGPD”. *In*: PALHARES, Felipe; FRANCOSKI, Denise de Souza Luiz (Coords.). *Temas de direito digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 331-349.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo*: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BARROSO, Luna Van Brussel. *Liberdade de expressão e democracia na era digital*: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo. 1. reimpr. Belo Horizonte: Forum, 2023.

BAUDRILLARD, Jean. *Senhas.* Trad. Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: DIFEL, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. *Identidade.* Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BBC NEWS BRASIL. MACHADO, Simone. *“Eram meu rosto e minha voz, mas era golpe”*: como criminosos “clonam pessoas” com Inteligência Artificial. Publicado em: 28 fev. 2024. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/articles/cd1jv45dq3go. Acesso: 15 mar. 2024.

BECCARIA, Cesare. *Dei delitti e delle pene.* Edizione a cura di Renato Fabieti. Milano: Einaudi, 1973.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco mundial*: em busca da segurança perdida. Tradução de Marian Toldy e Teresa Toldy. Lisboa: Edições 70, 2015.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

BEILGUELMAN, Giselle. *Políticas da imagem*: vigilância e resistência na dadosfera. 2. ed. São Paulo: Ubu Editora, 2023. Porto Alegre: Arquipélago, 2021.

BELLI, Luca; DONEDA, Danilo; HARTMANN, Ivar A.; SARLET, Ingo Wolfgang; ZINGALES, Nicolo (Orgs.). *Proteção de dados na América Latina*: COVID-19, Democracia, inovação e regulação. Porto Alegre: Arquipélago, 2021.

BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. *Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade*: os limites entre o lícito e o ilício. Barueri: Manole, 2020.

BENTO, Rafael Tedrus. *Evolução da proteção de dados pessoais na União Europeia*: a evolução dos conceitos de proteção de dados pessoais e privacidade na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *A construção social da realidade.* Tradução de Floriano de Souza Fernandes. 24. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

BERLIN, Isaiah. *Estudos sobre a humanidade*: uma antologia de ensaios. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

BIBLIA SAGRADA. *Nova versão internacional.* Rio de Janeiro: Thomas Nelson Brasil, 2018.

BIONI, Bruno Ricardo. "Compreendendo o conceito de anonimização e dado anonimizado". *In*: BIONI, Bruno Ricardo (Org.). *Proteção de dados*: contexto, narrativas e elementos fundantes. Curitiba: Appris, 2022, p. 189-204.

BIONI, Bruno Ricardo. *Proteção de dados pessoais*: a função e os limites do consentimento. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BIONI, Bruno Ricardo; RIBEIRO, Márcio Moretto. "A transposição da dicotomia entre o público e o privado: uma questão fundamental para a proteção de dados pessoais". *In:* BIONI, Bruno Ricardo (Org.). *Proteção de dados*: contextos, narrativas e elementos fundantes. Curitiba: Appris Editora, 2022, p. 205-208.

BIRNBAUM, Johann Michael Franz. *Sobre la necesidad de una lesión de derechos para el concepto de delito.* Traducción directa del alemán y estudio preliminar por José Luis Guzmán Dalbora. Reimpr. Montevideo – Buenos Aires: Editorial B de F, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. "A (i) responsabilidade penal da pessoa jurídica — incompatibilidades dogmáticas". *In*: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (Coords.). *Temas de direito penal*: parte geral. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 93-114.

BITTMAN, Ladislav. *A KGB e a desinformação soviética*: uma visão em primeira mão. Tradução de Victor Bruno. Campinas, SP: VIDE Editorial, 2018.

BLUM, Renato Opice; MORAES, Henrique Fabretti (Coords.). *EU AI Act*: comentado artigo por artigo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos.* Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOLESINA, Iuri. *O direito à extimidade*: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2017.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Código de processo penal anotado.* São Paulo: Saraiva, 2012.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BONHOEFFER, Dietrich. *Resistência e submissão*: cartas e anotações escritas na prisão. Tradução de Nélio Schneider. 2.ed. São Leopoldo, RS: Sinodal, 2015.

BOSTROM, Nick. "The Transhumanism FAQ: a general introduction". *In*: WORLD TRANSHUMANIST ASSOCIATION. *What tis transhumanism?*, [S.l.], WTA, 2003, p. 4. Disponível em.: https://nickbostrom.com/views/transhumanist.pdf . Acesso: 26 ago. 2023.

BOTELHO, Cristina Ossipe Martins. *A culpabilidade e a punição da pessoa jurídica em delitos ambientais*: a necessária revisão da dogmática penal. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Recife, 2004. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/3873/1/arquivo5041_1.pdf. Acesso em 17 jun. 2022.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. "Os direitos do humano em risco na sociedade tecnocientífica". *In*: ENGELMANN, Wilson; WITTMANN, Cristian (Orgs.). *Direitos humanos e novas tecnologias*. Jundiaí, SP: Paco Editorial, 2015, p. 183-198.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. "Direitos fundamentais em espécie: Liberdades". *In*: MENDES, Gilmar Ferreira Mendes; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 263-320.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. *Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Emenda Constitucional nº 115, de 10 de fevereiro de 2022* (Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm#art1. Acesso: 3 abr. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962* (Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5433.htm. Acesso: 1 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965* (Institui o Código Eleitoral). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso: 30 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 5.433, de 8 de maio de 1968* (Regula a microfilmagem de documentos oficiais e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5433.htm. Acesso: 1 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1984* (Dispõe sobre a Política Nacional de Informática e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5433.htm. Acesso: 1 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989* (Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso: 5 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990* (Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso: 22 mar. 2019.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990* (Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm Acesso: 5 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 8.078. de 11 de setembro de 1990* (Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso: 1 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990* (Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso: 16 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. (Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213compilado.htm. Acesso: 17 jun. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso: 16 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996* (Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso: 16 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996* (Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º, da Constituição Federal). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm. Acesso: 1 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997* (Estabelece normas para as eleições). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm. Acesso: 30 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997* (Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9507.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998* (Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso: 17 jun. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998* (Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm. Acesso: 30 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 9.983, de 14 de julho 2000* (Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9983.htm#art2. Acesso: 22 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 10.741, de 1º de outubro 2003* (Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e da outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm. Acesso: 5 jan. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 10.695, 1º de julho de 2003* (Altera e acresce parágrafo ao art. 184 e dá nova redação ao art. 186 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, alterado pelas Leis nºs 6.895, de 17 de dezembro de 1980, e 8.635, de 16 de março de 1993, revoga o art. 185 do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940, e acrescenta dispositivos ao Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.695.htm#art2art186. Acesso: 30 mar. 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 11.829, de 25 de novembro de 2008* (Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet). Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2008/lei-11829-25-novembro-2008-584363-norma-pl.html. Acesso: 22 abr. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009* (Altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12034.htm#art4. Acesso: 30 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009* (Dispõe sobre a identificação criminal do civilmente identificado, regulamentando o art. 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12037.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010* (Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm#art64. Acesso: 5 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011* (Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso: 1 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011* (Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011* (Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso: 16 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12735.htm. Acesso: 5 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm. Acesso: 5 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013* (Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso: 1 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 12.891, de 11 de dezembro de 2013* (Altera as Leis nºs 4.737, de 15 de julho de 1965, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 9.504, de 30 de setembro de 1997, para diminuir o custo das campanhas eleitorais, e revoga dispositivos das Leis nºs 4.737, de 15 de julho de 1965, e 9.504, de 30 de setembro de 1997). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12891.htm. Acesso: 30 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *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: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.185, de 6 de novembro de 2015* (Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática - *Bullying*). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm, Acesso: 5 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.260, de 17 de março de 2016.* (Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis n º 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13260.htm. Acesso: 6 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017* [(Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13431.htm. Acesso: 5 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.444, de 11 de maio de 2017* (Dispõe sobre a Identificação Civil Nacional). Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13444.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018* (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD). Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso: 17 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018*. [Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais)]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm#art1. Acesso: 18 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.772, de 19 de dezembro de 2018*. [Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para reconhecer que a violação da intimidade da mulher configura violência doméstica e familiar e para criminalizar o registro não autorizado de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13772.htm#art3. Acesso: 18 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.834, de 4 de junho de 2019* (Altera a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para tipificar o crime de denunciação caluniosa com finalidade eleitoral). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13834.htm. Acesso: 30 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019* (Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13853.htm. Acesso: 17 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019* (Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art14. Acesso: 1 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.968, de 26 de dezembro de 2019 (Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar o crime de incitação ao suicídio e incluir as condutas de induzir ou instigar a automutilação, bem como a de prestar auxílio a quem a pratique). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13968.htm. Acesso: 6 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.063, de 23 de setembro de 2020* (Dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos, em atos de pessoas jurídicas e em questões de saúde e sobre as licenças de softwares desenvolvidos por entes públicos; e altera a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, a Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, e a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14063.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021* [Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, e a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14129.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021* [Acrescenta o art. 147-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de perseguição; e revoga o art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais)]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14132.htm#art2. Acesso: 5 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.155, de 27 de maio de 2021* [Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tornar mais graves os crimes de violação de dispositivo informático, furto e estelionato cometidos de forma eletrônica ou pela Internet; e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para definir a competência em modalidades de estelionato]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14155.htm. Acesso: 24 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021* [Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento], Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14181.htm#art1. Acesso: 1 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021* [Define o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), em todo o território nacional; e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para modificar a modalidade da pena da lesão corporal simples cometida contra a mulher por razões da condição do sexo feminino e para criar o tipo penal de violência psicológica contra a mulher]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14188.htm#art4. Acesso: 5 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.192, de 4 de agosto de 2021* [Estabelece normas para prevenir, reprimir e combater a violência política contra a mulher; e altera a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos), e a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), para dispor sobre os crimes de divulgação de fato ou vídeo com conteúdo inverídico no período de campanha eleitoral, para criminalizar a violência política contra a mulher e para assegurar a participação de mulheres em debates eleitorais proporcionalmente ao número de candidatas às eleições proporcionais]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14192.htm. Acesso: 30 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.197, de 1º de setembro de 2021.* [Acrescenta o Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito; e revoga a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional), e dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais)]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14197.htm. Acesso: 6 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.344, de 24 de maio de 2022* (Cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, nos termos do § 8º do art. 226 e do § 4º do art. 227 da Constituição Federal e das disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos), e 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência; e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14344.htm. Acesso: 5 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.478, de 21 de dezembro de 2022* [Dispõe sobre diretrizes a serem observadas na prestação de serviços de ativos virtuais e na regulamentação das prestadoras de serviços de ativos virtuais; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de fraude com a utilização de ativos virtuais, valores

mobiliários ou ativos financeiros; e altera a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, que define crimes contra o sistema financeiro nacional, e a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre lavagem de dinheiro, para incluir as prestadoras de serviços de ativos virtuais no rol de suas disposições]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/l14478.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.532, de 11 de janeiro de 2023* (Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Crime Racial), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar como crime de racismo a injúria racial, prever pena de suspensão de direito em caso de racismo praticado no contexto de atividade esportiva ou artística e prever pena para o racismo religioso e recreativo e para o praticado por funcionário público.). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14532.htm#art1 . Acesso: 5 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.533, de 11 de janeiro de 2023* [Institui a Política Nacional de Educação Digital e altera as Leis nºs 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), 9.448, de 14 de março de 1997, 10.260, de 12 de julho de 2001, e 10.753, de 30 de outubro de 2003]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14533.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 14.811, de 12 de janeiro de 2024* [Institui medidas de proteção à criança e ao adolescente contra a violência nos estabelecimentos educacionais ou similares, prevê a Política Nacional de Prevenção e Combate ao Abuso e Exploração Sexual da Criança e do Adolescente e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), e 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente)]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/L14811.htm. Acesso: 6 mar. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 15.123, de 24 de abril de 2025* (Altera o art. 147-B do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para estabelecer causa de aumento de pena no crime de violência psicológica contra a mulher quando praticado com o uso de inteligência artificial ou de qualquer outro recurso tecnológico que altere imagem ou som da vítima). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2025/Lei/L15123.htm#art2. Acesso: 15 jun. 2025.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001* (Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm. Acesso: 1 fev. 2024.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei Complementar nº 166, de 8 de abril de 2019* (Altera a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, e a Lei nº 12.414, de 9 de junho de 2011, para dispor sobre os cadastros positivos de crédito e regular a responsabilidade civil dos operadores). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp166.htm#art2. Acesso: 1 fev. 2024.

BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia. *Sociedade da informação no Brasil*: livro verde. Tadao Takahashi (Org.). Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Aprovada adesão do Brasil à Convenção de Budapeste sobre o Crime Cibernético*: Iniciativa faz parte de demanda oficial do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/aprovada-adesao-do-brasil-a-convencao-de-budapeste-sobre-o-crime-cibernetico. Acesso: 29 fev. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Em Itaipu, MJSP coordena encontro do Mercosul para cooperação jurídica internacional no combate a crimes cibernéticos*. Publicado em: 7 dez. 2023. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/mjsp-coordena-encontro-do-mercosul-para-cooperacao-juridica-internacional-no-combate-a-crimes-ciberneticos-em-itaipu. Acesso 15 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Nota Conjunta do Ministério das Relações Exteriores e do Ministério da Justiça e Segurança Pública*: adesão do Brasil à Convenção sobre o Crime Cibernético, celebrada em Budapeste, em 23 de novembro de 2001. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/nota-conjunta-do-ministerio-das-relacoes-exteriores-e-do-ministerio-da-justica-e-seguranca-publica-2013-adesao-do-brasil-a-convencao-sobre-o-crime-cibernetico-celebrada-em-budapeste-em-23-de-novembro-de-2001. Acesso: 29 fev. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Nota conjunta do Ministério da Justiça e Segurança Pública e do Ministério das Relações Exteriores*: Brasil inicia processo de adesão à Convenção de Budapeste, instrumento internacional contra crimes cibernéticos. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/nota-conjunta-do-ministerio-da-justica-e-seguranca-publica-e-do-ministerio-das-relacoes-exteriores. Acesso: 29 fev. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Anexo ao decreto que promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos/MRE. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso: 23 nov. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012* (Regulamenta a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do *caput* do art. 5º , no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição). Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm. Acesso: 21 abr. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013* (Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm. Acesso: 1 fev. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016* (Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na Internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8771.htm. Acesso: 2 fev. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 10.046, de* 9 de outubro de 2109 (Dispõe sobre a governança no compartilhamento de dados no âmbito da administração pública federal e institui o Cadastro Base do Cidadão e o Comitê Central de Governança de Dados). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10046.htm. Acesso: 17 fev. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 11.491, de 12 de abril de 2023* (Promulga a Convenção sobre o Crime Cibernético, firmada pela República Federativa do Brasil, em Budapeste, em 23 de novembro de 2001). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11491.htm. Acesso: 29 fev. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto nº 97.057, de 10 de novembro de 1988* (Altera os Títulos I, II e III, do Regulamento Geral para a execução da Lei nº 4.117m de 27 de agosto de 1962). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D97057.htm. Acesso: 1 fev. 2024.

BRASIL. Senado Federal. Agência Senado - Senadonotícias. *Lei Carolina Dieckmann, de punição a crimes cibernéticos, faz dez anos*. Publicado em: 31 mar. 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/videos/2023/03/lei-carolina-dieckmann-de-punicao-a-crimes-ciberneticos-faz-dez-anos#:~:text=A%20norma%20foi%20aprovada%20menos,%C3%A9%20crime%20pun%C3%ADvel%20com%20pris%C3%A3o. Acesso e: 6 mar. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral (TSE). *Normas e documentações*: Eleições 2024. Disponível em: https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2024/normas-e-documentacoes/normas-e-documentacoes-eleicoes-2024. Acesso: 31 mar. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Eleições 2024: confira as novidades para a propaganda eleitoral na Internet*: Resolução do TSE tornou regras mais claras e incluiu vedações a provedores e candidatos, especialmente quanto à disseminação de desinformação. Publicado em: 24 mar. 2024, atualizado em: 25 mar. 2024. Disponível em: https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Marco/eleicoes-2024-confira-as-novidades-para-a-propaganda-eleitoral-na-Internet. Acesso: 31 mar. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Normas do TSE sobre uso de Inteligência Artificial nas eleições são apresentadas no Plenário do STF:* relatora das resoluções, ministra Cármen Lúcia apresentou o conteúdo das normas que atualizam o processo eleitoral em razão de avanços tecnológicos. Publicado em: 28 fev. 2024, atualizado em: 05 mar. 2024. Disponível em: https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Fevereiro/normas-do-tse-sobre-uso-de-inteligencia-artificial-nas-eleicoes-sao-apresentadas-no-plenario-do-stf. Acesso: 31 mar. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019* (Dispõe sobre a propaganda eleitoral – Redação dada pela Resolução nº 23.732/2024). Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019. Acesso: 31 mar. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 23.732, de 27 de fevereiro de 2024* (Altera a Res.-TSE nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019, dispondo sobre a propaganda eleitoral). Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2024/resolucao-no-23-732-de-27-de-fevereiro-de-2024. Acesso: 31 mar. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução nº 23.735, de 27 de fevereiro de 2024* (Dispõe sobre os ilícitos eleitorais). Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2024/resolucao-no-23-735-de-27-de-fevereiro-de-2024. Acesso: 31 mar. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *TSE proíbe uso de Inteligência Artificial para criar e propagar conteúdos falsos nas eleições*: entre as novidades da propaganda eleitoral deste ano, estão a proibição de "deepfakes" e o aviso obrigatório de uso da IA em conteúdo divulgado. Publicado em: 28 fev. 2024, atualizado em: 29 fev. 2024. Disponível em: https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2024/Fevereiro/tse-proibe-uso-de-inteligencia-artificial-para-criar-e-propagar-conteudos-falsos-nas-eleicoes. Acesso: 31 mar. 2024.

BREWSTER, Thomas. "Fraudsters Cloned Company Director's Voice In $35 Million Heist, Police Find". *Forbes* (ed. eletr., 14 out. 2021). Disponível em: https://www.forbes.com/sites/thomasbrewster/2021/10/14/huge-bank-fraud-uses-deep-fake-voice-tech-to-steal-millions/?sh=41e25ca75591. Acesso: 14 ago. 2023.

BRIDGER, Darren. *Neuromarketing*: como a neurociência aliada ao *design* pode aumentar o engajamento e a influência sobre os consumidores. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. 1. ed. 5. reimpr. São Paulo: Autêntica Business, 2022.

BRIDLE, James. *A nova idade das trevas*: a tecnologia e o fim do futuro. Tradução de Erico de Assis. São Paulo: Todavia, 2019.

BRIESEMEISTER, Gabriela; VASCONCELOS, Sthéfane Alves. "Democracia digital e sua garantia na relação entre Estado brasileiro e sociedade". *In*: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar; REIS, Guilherme (Coords.). *Fundamentos do direito digital*. Uberlândia, MG: LAECC, 2020, p. 431-456.

BRITTO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BROCHADO, Mariah. “Introdução à filosofia da tecnologia”. *In*: POLIDO, Fabricio Bertini Pasquot; BROCHADO, Mariah; FARIA, Mariana Karla de. *Emergências Tecnológicas e Novos Desafios Jurídicos:* leituras filosóficas, técnicas e comparadas para o direito na era digital. São Paulo: Dialética, 2025, p. 23-47.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal*: parte geral: tomo 2º: fato punível. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

BUCAR, Daniel; TEIXIRA, Daniela Chaves. “Autonomia e solidariedade”. *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coordenadores). *O diretivo civil entre o sujeito e a pessoa*: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 97-112.

BUDGE, E. A. Wallis. *O livro egípcio dos mortos*: de acordo coma tradução inglesa dos capítulos, hinos etc., da Recensão Tebana, com introdução, notas etc. Vol. I: introdução e capítulos I – XV. Tradução de Octavio Mendes Cajado. São Paulo: Editora Pensamento, s/d.

BUENO, Maria Lucia; CASTRO, Ana Lúcia de (Orgs.). *Corpo território da cultura.* São Paulo: Annablume, 2005.

BUSATO, Paulo César. “Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas”. *In*: BUSATO, Paulo César (Org.); GRECO, Luís (Coord.). *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas*: seminário Brasil-Alemanha. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2015, p. 11-68.

BUTLER, Judith. *Discurso de ódio*: uma política do performativo. Tradução de Roberta Fabbri Viscardi. São Paulo: Editora Unesp, 2021.

CABALLERO, Jorge Frias Caballero; CODINO, Diego; CODINO, Rodrigo. *Teoría del delito*. Buenos Aires: Hammurabi, 1993.

CALADO, Vinicius; PERES, Fabiana Prietos. “O tratamento de dados sensíveis sem fornecimento do consentimento do titular na tutela da saúde do consumidor: limites a partir do princípio da adequação”. *In*: MARQUES, Claudia Lima; MARTINS, Fernando Rodrigues; MARTINS, Guilherme Magalhães; BESSA, Leonardo Roscoe [Coords.]. *5 anos de LGPD*: estudos em homenagem a Danilo Doneda. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 343-352.

CALHAU, Lélio Braga. *Bullying*: o que você precisa saber. Identificação, prevenção e repressão. 4 ed. Belo Horizonte: Editora Rodapé, 2018.

CÂMARA VILLAR, Gregorio. “Derecho a educación, pluralismo y sociedad abierta en la era digital”. *In:* BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; SARLET, Ingo Wolfgang (Directores); STRAPAZZON, Carlos Luiz... [et al.] (Coord.). *Derechos fundamentales y democracia en el constitucionalismo digital.* Pamplona: Editorial Arazandi, 2023, p. 493-524.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. “O fenômeno do *Fake News* e a sua repercussão na responsabilidade civil no sistema brasileiro.” *In:* RAIS, Diogo (Coord.). *Fake News*: a conexão entre a desinformação e o direito. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 221-233.

CAMPOS, Ricardo. “Prefácio”. *In:* VÉLIZ, Carissa. *Privacidade é poder*: por que e como você deveria retomar o controle de seus dados. Tradução de Samuel de Oliveira. Prefácio de Ricardo Campos. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

CANCIO MELIÁ, Manuel. *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*: estudios sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas. 2. ed. Barcelona: J. M. Bosch, 2001

CANCIO MELIÁ, Manuel. “La exclusión de la tipicidad por la responsabilidad de la víctima (‘imputación a la víctima’)”. *Cuardenos de Conferências e Artículos*, nº 19. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofia del Derecho, 1998.

CANCIO MELIÁ, Manuel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo; FRISCH, Wolfgang; JAKOBS, Günther. *Derecho penal de la culpabilidad y neurociencias.* Pamplona: Civitas, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional.* 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CARREL, Alexis. *O homem, esse desconhecido*. Tradução, apresentação e notas de Evelyn Tesche. São Paulo: EDIPRO, 2006.

CARROL, Lewis. *Alice através do espelho.* Tradução de João Sette-Câmara. Jandira, SP: Ciranda Cultural, 2019.

CASTANHO DE CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti. *Direito de informação e liberdade de expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CASTELLS, Manuel. *A era da informação, economia, sociedade e cultura.* Vol. 1: A sociedade em rede. Tradução de Roneide Venancio Majer. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2023.

CASTELLS, Manuel. *A era da informação, economia, sociedade e cultura.* Vol. 2: O poder da identidade. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2021.

CASTELLS, Manuel. *A era da informação, economia, sociedade e cultura.* Vol. 3: Fim de milênio. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Venancio Majer. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2020.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*: a era da informação: economia, sociedade e cultura. Vol. 1. Tradução de Roneide Venancio Majer. 25. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2023, p. 413-462.

CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. Tradução de Guy Reynoud. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.

CASTRO, Leonardo Nunes de. "Computação e desinformação: tecnologias de detecção de desinformação online". *In*: RAIS, Diogo (Coord.). *Fake News*: a conexão entre a desinformação e o direito. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 61-73.

CEREZO MIR, José. *Derecho Penal*: parte general. São Paulo: Revista dos Tribunais; Lima, PE: ARA Editores, 2007.

CHILE. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile – BCN. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ley 21.459 (Establece normas sobre delitos informáticos, deroga la Ley n° 19.223 y modifica otros cuerpos legales con el objeto de adecuarlos al Convenio de Budapest). Disponível em: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1177743. Acesso: 30 mar. 2024.

CHRISTIAN, Brian. *O humano mais humano*: o que a inteligência artificial nos ensina sobre a vida. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

CIGÜELA SOLA, Javier. La inimputabilidad de las personas jurídicas en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 2330/2020, de 22 de noviembre. *Revista Crítica de Jurisprudencia Penal",* InDret 1.2021, p. 638-649. Disponível em: https://indret.com/revista-critica-de-jurisprudencia-penal-2/. Acesso em 17 jun. 2022.

CITRON, Danielle Keats. *The fight for privacy*: protecting dignity, identity, and love in the digital age. New York: W.W. Norton Company, 2022.

CLARAVAL, Bernardo de. *Tratado sobre a Graça e o Livre-arbítrio*. Tradução de Tiago Tondeli. Campinas, SP: Ecllesiae, 2013.

CLÉRICO, Laura. "Prohibición por acción insuficiente por omisión o defecto y el mandato de proporcionalidad". *In*: SIECKMANN, Jan-R (Ed.). *La teoría principialista de los derechos fundamentales*: estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy. Madrid: Marcial Pons, 2011, p. 169-206.

CNN BRASIL. "*Internet das Coisas: o que é, como funciona e exemplos de uso*: Entenda o que é Internet das Coisas, como ela funciona, qual é a sua importância e alguns exemplos de uso no cotidiano de pessoas e empresas". Publicado em 29 ago. 2023. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/internet-das-coisas/. Acesso em: 13 mai. 2024.

COECKELKBERGH, Mark. *Ética na inteligência artificial.* Tradução de Clarisse de Souza [et al.]. São Paulo/ Rio de Janeiro: Ubu Editora/ Editora PUC-Rio, 2023.

COLLI, Maciel. *Cibercrimes*: limites e perspectivas para a investigação de crimes cibernéticos. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2021.

COLOMBO, Cristiano. "Comentários ao art. 2º da LGPD". *In*: MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura x(Coords.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.* Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 9-18.

COLOMBO, Cristiano; ENGELMANN, Wilson; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz Moura (Coord.). *Tutela jurídica do corpo eletrônico*: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022.

COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. "Corpo eletrônico como vítima de ofensas em matéria de tratamento de dados pessoais e a viabilidade da aplicação da noção de dano estético ao mundo digital". *In*: COLOMBO, Cristiano; ENGELMAN, Wilson; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coords.). *Tutela jurídica do corpo* eletrônico: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 403-424.

COLOMBO, Cristiano; GOULART, Guilherme Damasio. “Novo perímetro do corpo e a biometria como dado pessoal: princípios da finalidade e da necessidade aplicados e recomendações para o caso do metrô de São Paulo”. *In*: COLOMBO, Cristiano; ENGELMANN, Wilson; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz Moura (Coords.). *Tutela jurídica do corpo eletrônico*: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 425-443.

COMITÊ PELA CIDADANIA. *A pirâmide de Maslow e as necessidades humanas.* Disponível em: https://comitepelacidadania.org/piramide-de-maslow/#:~:text=Maslow%20dividiu%20as%20Necessidades%20Humanas,social%2C%20estima%20e%20realiza%C3%A7%C3%A3o%20pessoal. Acesso: 30 jan. 2025.

CORREIA, António. “Velhos crimes, novas ferramentas: novos crimes, novas ferramentas”. *In*: GUEDES, Inês Sousa; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coords.). *Cibercriminalidade*: novos desafios, ofensas e soluções. Lisboa: Pactor, 2021, p. 53-74.

CORREIA, Victor. *Da privacidade*: significado e valor. Coimbra: Almedina, 2018.

CORTINA, Albert; SERRA, Miguel-Àngel (Coords.). *Humanidad*: desafios éticos de las tecnologias emergentes. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias, 2016.

COSTA ANDRADE, Manuel da. *Consentimento e acordo em direito penal*: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

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

COSTA NETO, João. *Liberdade de expressão:* o conflito entre o legislador e o juiz constitucional. São Paulo: Saraiva, 2017.

COUNCIL OF EUROPE. *Convention on Cybercrime*: Text of the Budapest Convention. Disponível em: https://rm.coe.int/prems-108923-prt-2023-convention-cyber-a5-web-8-/1680ae7116. Acesso: 29 fev. 2024.

COUNCIL OF EUROPE. *The Budapest Convention (ETS No. 185) and its Protocols.* Disponível em: https://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention. Acesso: 29 fev. 2024.

COURTINE, Jean-Jacques. “Espelho da alma”. *In*: CORBIN, Alain; COURTINE, Jean-Jacques; VIGARELLO, Georges. *História do corpo*: v. 1: Da Renascença às Luzes. Volume dirigido por Georges Vigarello. Tradução de Lúcia M. E. Orth; revisão da tradução de Ephraim Ferreira Alves. 5. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012, p. 401-410.

COURTINE, Jean-Jacques; HAROCHE, Claudine. *História do rosto*: exprimir e calar emoções: (do século 16 a começo do século 19). Tradução de Marcus Penchel. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.

CRESPO RODRÍGUEZ, Manuel A. *transhumanismo, un tipo de posthumanismo*: ensayos sobre transhumanismo y el debate bioetico acerca del mejoramento humano. [S.l.], Publicación Independiente, 2019.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Crimes digitais.* São Paulo: Saraiva, 2011.

CRICK, Francis. “The double helix: a personal view”. *Nature*, London, n. 248, p. 766-769, 26 Apr. 1974. Disponível em: https://pt.scribd.com/document/140145585/The-Double-Helix-Personal-View-Crick-Nature-1974. Acesso: 23 jan. 2025. CRICK, Francis. *What mad pursuit*: a personal view of scientific discovery. New York: Basic Books, 1988.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. *Manual de medicina legal.* 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. “A proteção de dados pessoais na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*: e suas repercussões no direito brasileiro. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil – Revista dos Tribunais, 2019, p. 81-100.

CUNHA Y CRUZ, Marco Aurelio Rodrigues da; TRAMONTINA, Robison. “Sociedad de la información, ciberlaw y el concepto kantiano de autonomía en la dogmática constitucional brasileña”. *In*: BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; SARLET, Ingo Wolfgang (Directores); STRAPAZZON, Carlos Luiz... [et al.] (Coord.). *Derechos fundamentales y democracia en el constitucionalismo digital.* Pamplona: Editorial Arazandi, 2023, p. 529-557.

CURY URZÚA, Enrique. *Derecho penal*: parte general. 10. ed. Santiago: Ediciones Universidad Catolica del Chile, 2011.

D´ANCONA, Matthew. *Pós-verdade*: a nova guerra contra os fatos em tempos de Fake News. Tradução de Carlos Szlak. Barueri, SP: Faro Editorial, 2018.

D'ELIA, Fábio Suardi. *Tutela penal da dignidade sexual e vulnerabilidade.* São Paulo: Letras Jurídicas, 2014.

DAVIS, Natalie Zemon. *O retorno de Martin Guerre.* Tradução de Denise Bottmann. São Paulo: Paz e Terra, 1987.

DE LA METTRIE, Julien Offray. *El hombre máquina.* Traducción de Luisa Elorriaga. Madrid: Editorial Eneida, 2019.

DE LUCCA, Newton; MACIEL, Renata Mota. "A proteção de dados pessoais no Brasil a partir da Lei 13.709/2018: efetividade?". *In:* MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coords.). *Direito Privado e Internet.* 4. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 221-238.

DE LUCCA, Newton; MAGALHÃES MARTINS. "A tutela dos dados pessoais sensíveis na Lei Geral de Proteção de Dados." *In*: SCHREIBER, Anderson; MAGALHÃES MARTINS, Guilherme; CARPENA, Heloisa (Coords.). *Direitos fundamentais e sociedade tecnológica.* Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 1-14.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Código penal alemão*: tradução, comparação e notas. Porto Alegre: Núria Fabris, 2014.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo. "Del Derecho Penal liberal al Derecho penal del enemigo". *Revista de Derecho Penal y Criminología (2ª Época)*, nº 14, Madrid: UNED, p. 87-115, 2004.

DEMÉTRIO CRESPO, Eduardo. "Derecho penal del enemigo y teoría del Derecho Penal". *In:* PORTILLA CONTRERAS, Guillermo; PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *Terrorismo y contraterrorismo en el Seculo XXI*: una análisis penal y político-criminal. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, p. 35-45, 2016.

DEMÉTRIO CRESPO, Eduardo. "O 'direito penal do inimigo' *darf nicht sein!*: sobre a ilegitimidade do chamado 'direito penal do inimigo' e a ideia de segurança". *In: In:* CANCIO MELIÁ, Manuel; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. (Coords.). *Derecho Penal del enemigo*: el discurso penal de la exclusión, Vol. 2. Buenos Aires – Montevideo, Madrid.: BdeF & Edisofer, 2006, p. 473-509.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo; CALATAYUD, Manuel Maroto. *Neurociencias y derecho penal*: nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: Edisofer / Buenos Aires – Montevideo: B de F, 2013.

DESCARTES, René. *Meditações metafísicas*. Tradução de Fausto Castilho. *In*: Col. Multilíngues de filosofia Unicamp, Campinas: Editora da UNICAMP, 2004.

DIAS, Augusto Silva. "*Delicta in se*" e "*Delicta mere prohibita*": uma análise das descontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

DIAS, Daison Nelson Ferreira. "Pornografia infantojuvenil: o espaço cibernético e a capacidade penal do pedófilo". *In*: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Crimes cibernéticos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 189-214.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal:* parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2007.

DIAS, Vera Marques. "Impacto do cibercrime nos direitos de propriedade intelectual". GUEDES, Inês Sousa; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coords.). *Cibercriminalidade*: novos desafios, ofensas e soluções. Lisboa: Pactor, 2021, p. 203-226.

DIÉGUEZ, Antonio. *Transhumanismo*: la búsqueda tecnológica del mejoramento humano. Barcelona: Herder, 2019.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *A racionalidade das leis penais*: teoria e prática. Tradução de Luiz Regis Prado. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIX SILVA, Tadeu Antonio. *Liberdade de expressão e direito penal no Estado democrático de direito.* São Paulo: IBCCRIM, 2000.

DONEDA, Danilo. "A informação como bem jurídico". *In*: DONEDA, Danilo. Da *privacidade à proteção de dados pessoais*: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 149-152.

DONEDA, Danilo. "O direito fundamental à proteção de dados pessoais." *In:* MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coords.). *Direito Privado e Internet.* 4. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 33-50.

DONEDA, Danilo. “Panorama histórico da proteção de dados pessoais”. *In*: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz (Coords.); BIONI, Bruno (Coord. Executivo). *Tratado de proteção de dados pessoais.* 2. ed. atual. e ampl. (de acordo com a EC 115/2022). Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 3-20.

DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel; CUEVA, Ricardo Villas Bôas (Coords.). *Lei geral de proteção de dados (Lei nº 13.709/2018)*: a caminho da efetividade: contribuições para a implementação da LGPD. São Paulo: Thomson Reuters Brasil - Revista dos Tribunais, 2020.

DOUETTES, Ludmila; DALESE, Pedro. “A divulgação de imagens em descompasso com o GDPR e os danos à honra e à imagem do titular de dados”. *In*: TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; DALESE, Pedro (Coords.). *GDPR*: Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Européia: análise de casos sobre a aplicação de sanções administrativas. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023, p. 441 *usque* 454.

DWORKIN, Ronald. *O Direito da liberdade*: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Afonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos (Coord.). *Vulnerabilidade e novas tecnologias.* Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; LOBO, Fabíola Albuquerque (Coords.). *Privacidade e sua compreensão no direito brasileiro.* Belo Horizonte: Forum, 2019.

ESPANHA. Gobierno de España. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Legislación Consolidada. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444. Acesso: 30 mar. 2024.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE. Suprema Corte. Justia U.S. Supreme Court. *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey, 505 U.S. 833 (1992).* Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/833/. Acesso: 29 jan. 2025.

ESTELLITA, Heloisa. “Paternalismo, moralismo e direito penal: alguns crimes suspeitos em nosso direito positivo”. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 15, n. 179, p. 17-19, out. 2007.

ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal dos dirigentes de empresas por omissão*: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

ESTELLITA, Heloisa; LEITE, Alaor. "Veículos autônomos e direito penal: uma introdução". *In*: ESTELLITA, Heloisa; LEITE, Alaor (Orgs.). *Veículos autônomos e direito penal*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 15-35.

ESTULIN, Daniel. *TransEvolução*: a era da iminente desconstrução da humanidade. Tradução de Nelma Ribeiro. Campinas, SP: VIDE Editorial, 2019.

EUROPEAN COMISSION. "Final report of the High Level Expert Group on Fake News and Online Disinformation". Public. 12 mar. 2018. Disponível em: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation. Acesso: 10 fev. 2025.

EUROPEAN COMISSION. High-Level Expert Group on AI. *Ethics guidelines for trustworthy AI*. Public: 08 abr. 2019. Disponível em: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai .Acesso: 12 fev. 2025.

EUROPEAN COMISSION. High-Level Expert Group on AI. *Communication from the commission to the european parliament, the council, the european economic and social committee and the committee of the regions*: building trust in Human-Centric Artificial Intelligence. Disponível em: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai .Acesso: 12 fev. 2025.

EUROPEAN COMISSION. High-Level Expert Group on AI. *Policy and investment recommendations for trustworthy AI*; *Sectoral considerations on the policy and investment recommendations for trustworthy artificial intelligence*. Disponível em: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai .Acesso: 12 fev. 2025.

EUROPEAN COMISSION. High-Level Expert Group on AI. *The assessment list for trustworthy artificial intelligence (ALTAI)*: for self assessment. Disponível em: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai .Acesso: 12 fev. 2025.

EUROPEAN UNION. EUR-Lex: *Access to European Union Law*. Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024, que cria regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial e que altera os Regulamentos (CE) n.° 300/2008, (UE) n.° 167/2013, (UE) n.° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e as Diretivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (Regulamento da Inteligência Artificial) (Texto relevante para efeitos do EEE). Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32024R1689. Acesso: 11 fev. 2025.

EUROPEN UNION. EUR-Lex. *Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance)***.** Jornal Oficial da União Europeia. Edição em língua portuguesa (L 119, 59º ano, 4 mai. 2016). Legislação. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj. Acesso: 27 jan. 2025.

FALCÃO JÚNIOR, Alfredo Carlos G.; BUFFON, Jaqueline Ana. "Ciberterrorismo: entre a prevenção e o combate". *In*: ILHA DA SILVA, Ângelo Roberto (Org.). *Crimes cibernéticos.* 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 157-185.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; COLOMBO, Cristiano. "A tutela jurídica do corpo eletrônico: alguns conceitos introdutórios". *In*: COLOMBO, Cristiano; ENGELMANN, Wilson; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz Moura (Coord.). *Tutela jurídica do corpo eletrônico*: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 3-32.

FARIA, José Eduardo (Org.). *A liberdade de expressão e as novas mídias.* São Paulo: Perspectiva, 2020.

FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos*: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação. Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. "Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho: el debate europeo sobre los modelos de determinación de la pena". Trabajo realizado en el marco del Proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia "El nuevo sistema de sanciones penales desde la perspectiva de la integración y la Constitución Europea" (SEJ 2004- 07025). Barcelona: InDret, 2007. Disponível em: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/403_es_1.pdf. Acesso: 10 jan. 2025.

FEINBERG, Joel. *Doing & deserving*: essays in the theory of responsability. London: Princeton University Press, 1974.

FEINBERG, Joel. *Filosofia social*. Tradução de Alzira Soares da Rocha e Helena Maria Camacho. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974.

FEINBERG, Joel. *Freedom & fulfillment*: philosophicals essays. Princeton: Princeton University Press, 1992.

FEINBERG, Joel. *Harm to self*: the moral limits of the criminal law. Vol. 3, New York: Oxford University Press, 1986.

FEINBERG, Joel. *Harmless wrong-doing*: the moral limits of the criminal law. Vol. 4, New York: Oxford University Press, 1990.

FEINBERG, Joel. *Offense to others*: the moral limits of the criminal law. Vol. 1. New York: Oxford University Press, 1984.

FEINBERG, Joel. *Offense to others*: the moral limits of the criminal law. Vol. 2. New York: Oxford University Press, 1985.

FEINBERG, Joel; COLEMAN, Jules. *Philosophy of law.* 6th. ed. Belmont: Wadsworth/Thompson Learning, 2000.

FEINBERG, Joel; SHAFER-LANDAU, Russ. *Reson & responsability.* 10th. ed. Belmont: Wadsworth Publishing Company, 1998.

FERNANDES, David Augusto. "O descompasso do Estado e a realidade nos crimes cibernéticos". *In:* WENDT, Emerson (Org.). *Direito e TI*: cibercrimes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 59-84.

FERRAJOLI, Luigi. "Por uma carta de bens fundamentais". Tradução Daniela Cademartori. Florianopolis: UFSC, *Sequência*, nº 60, p. 29-73, jul. 2010.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*: teoria do garantismo penal. Tradução Ana Paula Zomer [et al.]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRARIS, Maurizio. *Documanidad*: filosofía del mundo nuevo. Traducción de Francisco José Martín Cabrero. Madrid: Alianza Editorial, 2023.

FERREIRA, João; GUEDES, Inês Sousa. "*Hacking*: evolução, perfis e explicações criminológicas". *In*: GUEDES, Inês Sousa; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coords.). *Cibercriminalidade*: novos desafios, ofensas e soluções. Lisboa: Pactor, 2021, p. 181-201.

FERREIRA, Rafael Freire. *Autodeterminação informativa e a privacidade na sociedade da informação.* 5. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2023.

FERREIRA, Sara Batista. "A tecnologia *Blockchain*: a revolução descentralizadora pela qual suspirávamos". *In*: FONSECA, Isabel Celeste (Coord. científica). *Cidades inteligentes e direito, governação digital e direitos*: estudos. Coimbra: Almedina, 2023, p. 239-250.

FERREIRA DOS SANTOS, Mário "Ciência e suas possibilidades – ciência e metafisica – ciência e técnica – história – valores". *In:* FERREIRA DOS SANTOS, Mário. *Filosofia e cosmovisão.* São Paulo: É Realizações, 2018.

FERREIRA FILHO, Paulo Gomes. "Mensagens racistas postadas na Internet: interpretação constitucional e consequências processuais penais". *In*: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Crimes cibernéticos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 131-156.

FERRY, Luc. *A revolução transumanista.* Tradução de Éric R. R. Heneault. Barueri, SP: Manole, 2018.

FERRY, Luc; VINCENT, Jean-Didier. *O que é o ser humano?*: sobre os princípios fundamentais da filosofia e da biologia. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

FIALHO, Ana Letícia. "Expansão do mercado de arte no Brasil: oportunidades e desafios". *In*: QUEMIN, Alain; FIALHO, Ana Letícia; MORAES, Angélica de. *O valor da obra de arte.* São Paulo: Metalivros, 2014, p. 32-83.

FIANDACA, Giovani; MUSCO, Enzo. *Diritto penale*: parte generale. 8. ed. Torino: Zanichelli Editore, 2023.

FIDALGO, Sónia. "Crimes no ciberespaço: os desafios do metaverso". *In*: RODRIGUES, Anabela Miranda (Coord.). *A Inteligência Artificial no Direito Penal.* Vol. II. Coimbra: Almedina, 2022, p. 41-63.

FIDALGO, Vítor Palmela. "Inteligência Artificial e direitos da imagem". *In*: ROCHA, Manuel Lopes; PEREIRA, Rui Soares (Coord.). *Inteligência Artificial e direito.* reimpr. Coimbra: Almedina, 2022, p. 137-146.

FIGUEIREDO, Suely; FERRARI, Luís Carlos; LIMA, Davino. *Desinformação*: ingrediente da desordem: um resgate crítico de Fake News. Curitiba: Appris Editora, 2023.

FISS, Owen M. *La ironía de la libertad de expresión*. Traducción de Victor Ferreres Comella y Jorge F. Malem Seña. Barcelona: Editorial Gedisa, 1999.

FLETCHER, George P. *Conceptos basicos de derecho penal.* Prólogo, traducción y notas de Francisco Muñoz Conde. Valencia: Tirant lo blanch, 1997.

FLORIDI, Luciano. *L´infosfera*: etica e filosofia nell´età dell´informazione. Torino: Giappichelli, 2009.

FLORIDI, Luciano. *La quarta rivoluzione*: come l´infosfera sta trasformando il mondo. Milano: Raffaelo Cortina Editore, 2017.

FLORIDI, Luciano. *Pensare l´infosfera* la filosofia come designe concettuale. Milano: Raffaelo Cortina Editore, 2020.

FLORIDI, Luciano. "The informational nature of personal identity." *Minds & Machines*, Dordrechet, v. 21, 2011, p. 549-566. Disponível em: https://link.springer.com/article/10.1007/s11023-011-9259-6#citeas. Acesso: 19 fev. 2024.

FRANÇA, Ariadnée Abreu de. *Legítima defesa digital*: uma estratégia de governança e criminal *compliance*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina legal.* 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998.

FRANÇA, Phillip Gil. "Notas sobre regulação e proteção consequencialista de dados sensíveis no Estado Constitucional". *In:* TRINDADE, André Karam; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.); SILVA, Alexandre Barbosa da; COPETTI NETO, Alfredo (Coords.). *Estado, regulação e transformação digital*: o futuro das democracias: hipervigilância, *fake News* e outras ameaças. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023, p. 133-150.

FRANKL, Viktor E. *Em busca de sentido*: um psicólogo no campo de concentração. Traduzido por Walter O. Schlupp e Carlos C. Aveline. 25. ed. São Leopoldo: Sinodal; Petrópolis: Vozes, 2008.

FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (Coord.). *Inteligência artificial e direito*: ética, regulação e responsabilidade. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil: Revista dos Tribunais, 2020.

FRAZÃO, Ana; PRATA DE CARVALHO, Angelo; MILANEZ, Giovanna. *Curso de proteção de dados pessoais*: fundamentos da LGPD. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira Naves. “A ressuscitação digital dos mortos”. *In*: COLOMBO; ENGELMANN; FALEIROS JÚNIOR (Coords.). *Tutela jurídica do corpo eletrônico*: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 73-84.

FREITAS, Thomas Bellini. *Inteligência Artificial e responsabilidade humana.* Belo Horizonte: Fórum, 2023.

FRIAS CABALLERO, Jorge; CODINO, Diego; CODINO, Rodrigo. *Teoría del delito*. Buenos Aires: Hammurabi, 1993.

FUENTES CUBILLOS, Hernán. “El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena.” *Revista Ius et Praxis*, año 14, n° 2. Talca-Chile: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Talca, p. 1-21, 2008. Disponível em: http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000200002. Acesso: 10 jan. 2025.

FURTADO, Samuel Nunes; MIRANDA, Frederico Cardoso de; RASSI, Bruno Facuri Silva. “Controles da Internet: o ciber-utopismo do Marco Civil da Internet”. *In*: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar; REIS, Guilherme (Coords.). *Fundamentos do direito digital*. Uberlândia, MG: LAECC, 2020, p. 315-338.

GABRIEL, Markus. *Yo no soy mi cerebro*: filosofía de la mente para el siglo XXI. Traducción de Juanmari Madriaga. 6. ed. Barcelona: Pasado & Presente, 2021.

GALANTE FILHO, Helvétio [et al.]. *Identificação humana*: tratado de perícias criminalísticas (coordenador Domingos Tochetto). Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1999.

GALLAGHER, Winifred. *Identidade*: a genética e a cultura na formação da personalidade. Tradução de Marcos Bagno. São Paulo: Editora Ática, 1998.

GALVÃO, Fernando. *Direito penal*: parte geral. 10. ed. Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2018.

GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica.* 2.ed. Belo Horizonte, São Paulo: D´Plácido, 2021; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Direito penal empresarial*: critérios de atribuição de responsabilidade e o papel do compliance. São Paulo: LiberArs, 2021.

GALVÃO, Fernando; BUSATO, Paulo César (Orgs.). Direito Penal, neurociência e linguagem: anais do III Congresso Ibero-Americano de Direito Penal e Filosofia da Linguagem [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. Disponível em: http://www.editorafi.org. Acesso: 25 mar. 2021, p. 52-67.

GALVÃO, Helder. "Plágio e Internet". *In:* MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coords.). *Direito Privado e Internet.* 4. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 779-792.

GARCÍA MORENTE, Manuel. *Ensayo sobre la vida privada.* Madrid: Ediciones Encuentro, 2011.

GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*: volume I: tomo I. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1972.

GARRÓS FONT, Imma; ORTIZ HERNANDES, Susana; TORRES KEENLYSIDE, Adrià. "El delito de 'sexting' o difusión de imágenes obtenidas con anuencia y sin consentimiento". *In*: GARRÓS FONT, Imma; ORTIZ HERNÁNDEZ, Susana; TORRES BLANCO, Antoni; TORRES KEENLYSIDE, Adrià. *Delitos cibernéticos*: amenazas digitales del siglo XXI – análisis normativo, psicológico y criminológico. Pamplona: Arazandi, 2023, p. 127-140.

GARRÓS FONT, Imma; ORTIZ HERNANDES, Susana; TORRES KEENLYSIDE, Adrià. "El delito de *grooming* o ciberacoso infantil desde una perspectiva legal, criminológica y técnica". *In*: GARRÓS FONT, Imma; ORTIZ HERNÁNDEZ, Susana; TORRES BLANCO, Antoni; TORRES KEENLYSIDE, Adrià. *Delitos cibernéticos*: amenazas digitales del siglo XXI – análisis normativo, psicológico y criminológico. Pamplona: Arazandi, 2023, p. 101-126.

GARRÓS FONT, Imma; TORRES KEENLYSIDE, Adrià; ORTIZ HERNANDES, Susana. "Delito de ciberbullyng: análisis desde la perspectiva conductual y el secreto de las comunicaciones". *In*: GARRÓS FONT, Imma; ORTIZ HERNÁNDEZ, Susana; TORRES BLANCO, Antoni; TORRES KEENLYSIDE, Adrià. *Delitos cibernéticos*: amenazas digitales del siglo XXI – análisis normativo, psicológico y criminológico. Pamplona: Arazandi, 2023, p. 35-62.

GAZOLLA, Frederico. *Direito à privacidade na sociedade de informação e o pós-panoptismo*: uma análise sobre privacidade e regulação da proteção dos dados pessoais. São Paulo: Editora Dialética, 2021.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. “Imputación objetiva, participación en una autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º Extra 2 (ISSN 1132-9955), 2004, p. 75-100. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2217112. Acesso: 9 jan. 2025.

GLÓRIA, Daniel Firmato de Almeida. “A banalização da utilização de dados sensíveis dos consumidores: o agravamento da situação do hipervulnerável por meio do emprego da biometria facial”. *In*: MARQUES, Claudia Lima; MARTINS, Fernando Rodrigues; MARTINS, Guilherme Magalhães; BESSA, Leonardo Roscoe [Coords.]. *5 anos de LGPD*: estudos em homenagem a Danilo Doneda. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 75-85.

GODINHO, Adriano Marteleto [et al.]. “Viver, envelhecer e morrer no contexto das novas tecnologias no Séc. XXI e as reflexões jurídico-filosóficas da revolução transumanista.” *In*: COLOMBO; ENGELMANN; FALEIROS JÚNIOR (Coords.). *Tutela jurídica do corpo eletrônico*: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 147-171.

GOLDBERG, Leonardo; AKIMOTO, Claudio. *O sujeito na era digital*: ensaios sobre psicanálise, pandemia e história. Prefácio de Christian Dunker. São Paulo: Edições 70, 2021.

GOLTZMAN, Elder Maia. *Liberdade de expressão e desinformação em contextos eleitorais*: parâmetros de enfrentamento com base nas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Belo Horizonte: Forum, 2022.

GOMES DE ALMEIDA, Ana Rita Bibá; BUENO DOS SANTOS, Gabriela Silveira. *In*: BLUM, Renato Opice; MORAES, Henrique Fabretti (Coords.). *EU AI Act*: comentado artigo por artigo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 347-354.

GOMES, Enéias Xavier. *Dolo sem vontade psicológica*: perspectivas de aplicação no Brasil. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017.

GOMES, Mércio Pereira. *Antropologia*: Ciência do homem, Filosofia da cultura. 2. ed. 9. reimpr. São Paulo: Contexto, 2019.

GÓMES-JARA DÍEZ, Carlos. “Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial: hacia una verdadeira responsabilidad penal de las empresas”. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 5, n. 20, p. 57-82, jan./mar., 2005.

GÓMES-JARA DÍEZ, Carlos. “O conceito construtivista de culpabilidade empresarial para a responsabilidade penal das pessoas jurídicas: exposição e resposta às críticas formuladas”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 21, n. 100, p. 416-451, jan./fev., 2013.

GÓMES-JARA DÍEZ, Carlos. *Fundamentos modernos de la responsabilidade penal de las personas jurídicas*: bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación penal española. Montevideo, Buenos Aires: Editorial B de F, 2010.

GONÇALVES DA SILVA, Carlos Augusto Canedo; MELO E SOUSA, Humberto Leandro. “Notas sobre o diálogo entre a neurociência e o Direito Penal”. *In:* CARDOSO, Renato César... [*et al.*]. *Livre arbítrio*: uma abordagem interdisciplinar. Belo Horizonte: Ed. Artesã, 2017, p. 133-146.

GONZÁLEZ CUSSAC, José L. Responsabilidad penal de las personas jurídicas: una mirada desde la filosofía del linguaje. *Revista Penal México*, n. 19, p. 31-36, jul./dec., 2021. Disponível em: https://revistaciencias.inacipe.gob.mx/index.php/01/article/view/452/352. Acesso em 18 jun. 2022.

GÖSSEL, Karl Heinz. “Réplica del Derecho Penal del Enemigo: sobre seres humanos, individuos y personas del derecho”. Traducción de Dirk Styma, revisada por el Profesor Dr. Edgardo Alberto Donna. *Revista Penal*, 20, julho, p. 89-100, 2007. Disponível em: https://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12151/R%c3%a9plica.pdf?sequence=2. Acesso: 15 mar. 2025.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. *A autocolocação da vítima em risco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. *Crimes contra a dignidade sexual.* 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 92-93.

GRECO, Luís *et al*. *Parte geral do código penal*: uma proposta alternativa para debate; versão revista e ampliada. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

GRECO, Luís. *Lo vivo y lo morto en la teoría de la pena de Feurbach*: una contribución al debate actual sobre los fundamentos del Derecho penal. Traducción del alemán de Paola Dropulich y José R. Béguelin. Marcial Pons: Madrid, 2015.

GRECO, Luís. “A teoria da imputação objetiva: uma introdução”. *In*: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Tradução e introdução de Luís Greco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1-180.

GRECO, Luís. “Apresentação”. *In*: GRECO, Luís; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato*: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no diretio penal brasileiro. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 9-11.

GRECO, Luís. “Bernd Schünemann, penalista e professor. A propósito desta coletânea”. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. Coordenação de Luís Greco, vários tradutores. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 5-25.

GRECO, Luís. “Breves reflexões sobre os princípios da proteção do bem jurídico e da subsidiariedade no Direito Penal. *Revista Jurídica do Ministério Público do Mato Grosso*, ano 2, nº 3, p. 249-276, julho/dezembro 2007. Cuiabá, MT: Entrelinhas, 2007.

GRECO, Luís. “Dolo sem vontade”. *In*: LIBER AMICORUM de José de Sousa e Brito: estudos de direito e filosofia. Org. João Lopes Alves ... et al. Coimbra: Edições Almedina, SA, 2009, p. 885-903.

GRECO, Luís. “Introdução”. *In*: WOLTER, Jürgen. *O inviolável e o intocável no direito processual penal*: reflexões sobre a dignidade humana, proibições de prova, proteção de dados (e separação informacional de poderes) diante da persecução penal. Organização, introdução e tradução de Luís Greco; tradução de Alaor Leite, Eduardo Viana. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 41-48.

GRECO, Luís. “Opõe-se o princípio da culpabilidade à penalização das pessoas jurídicas? Reflexões sobre a conexão entre pena e culpabilidade.” *In*: GRECO, Luís. *As razões do direito penal*: quatro estudos. Organizadores e tradutores: Eduardo Viana; Lucas Montenegro; Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 53-82.

GRECO, Luís. “Por que é ilegítimo e quase de todo inconstitucional punir pessoas jurídicas”. *In*: BUSATO, Paulo César (Org.); GRECO, Luís (Coord.). *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas*: seminário Brasil-Alemanha. Florianópolis: Tirant lo Blanch, p. 69-76.

GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato: uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 49, jul./ago., p. 89-147, 2004.

GRECO, Luís. “Sobre o chamado Direito Penal do inimigo”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 13, n. 56, p. 80-112, set./out. 2005.

GRECO, Luís; KASECKER, Izabele “Autocolocação em perigo e conhecimentos superiores: reflexões a partir de um recente caso da jurisprudência alemã”. *In*: PRADO, Alessandra Rapacci Mascarenhas; MELLO, Sebastián de Albuquerque; COELHO, Yuri Carneiro (Coords.). *Novas perspectivas das ciências criminais: homenagem à professora Maria Auxiliadora Minahim*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 131-141.

GUERRERO, Hermes Vilchez. *Do excesso em legítima defesa.* Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

GUIMARÃES, João Alexandre Silva Alves. “O direito ao esquecimento como ferramenta de defesa nas novas tecnologias”. *In*: COLOMBO; ENGELMANN; FALEIROS JÚNIOR (Coords.). *Tutela jurídica do corpo eletrônico*: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 101-120.

GUIMARÃES, Maria Raquel. “Pagamentos eletrônicos não autorizados e fraudulentos”. *In*: GUEDES, Inês Sousa; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coords.). *Cibercriminalidade*: novos desafios, ofensas e soluções. Lisboa: Pactor, 2021, p. 227-242.

GUZMÁN, Carlos A. *Manual de criminalística.* 3. reimpr. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 2006.

HAMEROFF, Stuart. “How quantum brain biology can rescue conscious free will”. Disponível em: https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fnint.2012.00093/full . Acesso: 23 jul. 2021.

HAMEROFF, Stuart; PENROSE, Roger. *Consciousness in the universe: A review of the ‘Orch OR’ theory, Physics of Life Reviews*. Vol. 11, Issue 1, 2014, p. 39-78. ISSN 1571-0645, Disponível em: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1571064513001188 , Acesso em 26 jun. 2021.

HAN, Byung-Chul. *Infocracia*: digitalização e a crise da democracia. Tradução de Gabriel S. Philipson. Petropólis, RJ: Vozes, 2022.

HARAWAY, Donna; KUNZRU, Hari; TADEU, Tomaz (Org. e trad.). *Antropología do ciborgue*: as vertigens do pós-humano. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2009.

HARTMANN, Nicolai. *Ética.* Presentación y traducción de Javier Palacios. Madrid: Ediciones Encuentro, 2011.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna*: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. 7. ed. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e de Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 1998.

HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do direito penal.* Tradução da 2ª edição alemã, revisada e ampliada de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

HEFENDEHL, Roland; VON HIRSCH, Andrew; WOHLERS, Wolfgang (Eds.). *La teoria del bien jurídico*: ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático? Edición española a cargo de Rafael Alcácer Guirao, María Martín Lorenzo e Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno. Presentación de Enrique Gimbernat Ordeig. Madrid: Marcial Pons, 2016.

HEIM, Michael. *The metaphysics of virtual reality.* New York: Oxford University Press, 1993.

HILGENDORF, Eric. *Digitalização e direito*. Organização e tradução Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

HILGENDORF, Eric; VALERIUS, Brian. *Direito penal*: parte geral. Tradução da 2ª edição alemã e comentários de adaptação para o direito brasileiro por Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

HIRSCH, Andrew von. "Proportionality in the Philosophy of Punishment." *Crime and Justice*, vol. 16, 1992, pp. 55–98. Disponível em: *JSTOR*, http://www.jstor.org/stable/1147561. Acesso: 10 jan. 2025.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. *Teoria geral do direito digital*: transformação digital: desafios para o direito. Tradução de Ítalo Fuhrmann. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

HOQUET, Thierry. *Filosofía ciborgue*: pensar contra os dualismos. Tradução de Marcio Honorio de Godoy. São Paulo: Perspectiva, 2019.

HORTA, Frederico Gomes de Almeida. *Do concurso aparente de normas penais.* Rio de Janeiro: Lumen Juris*,* 2007.

HORTA, Frederico. "Elementos fundamentais da doutrina do concurso de leis penais e suas repercussões no direito penal brasileiro contemporâneo". *In*: PACELLI, Eugênio; CORDEIRO, Nefi; REIS JÚNIOR, Sebastião dos [Coords.]. Direito penal e processual penal contemporâneos. São Paulo: Editora Atlas Ltda., 2019, v. 1, p. 49-72.

HORTA, Frederico. *Elementos normativos das leis penais e conteúdo intelectual do dolo*: da natureza do erro sobre o dever extrapenal em branco. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

HORTA, Frederico; ROMERO, Paulo. "Fundamentos da culpabilidade e o debate biologicista sobre o livre-arbítrio: o Direito Penal posto à prova, ou um falso problema interdisciplinar?". *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, *[S. l.]*, v. 36, n. 2, p. 89–110, 2024. Disponível em: https://revista.trf1.jus.br/trf1/article/view/556. Acesso: 27 abr. 2024.

HUI, Yuk. *Tecnodiversidade*. Tradução de Humberto do Amaral. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal.* Vol. I. Tomo I. 4.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

HUSAK, Douglas. "La insignificancia como 'eximente' de la responsabilidad penal". Tradução de Gustavo A. Beade. *In*: DUFF, R. A.; GREEN, Stuart P. *Fundamentos filosóficos del derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2020, p. 369-396.

INGENIEROS, José. *O homem medíocre.* Tradução Alvanísio Damasceno. Curitiba, Livraria do Chain Editora, *s/d*.

IZQUIERDO, Pedro José. "La autodeterminación personal y sus consecuencias jurídicas". *In*: AYUSO, Miguel (Ed.). *Transhumanismo o posthumanidad?* La política y el derecho después del humanismo. Madrid: Marcial Pons, 2019, p. 85-94.

JAKOBS, Günther. *Derecho penal*: parte general – fundamentos y teoría de la imputación. Traducción: Joaquin Cuello Contreras; Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. 2. ed., corregida. Madrid: Marcial Pons, 1997.

JAKOBS, Günther. "O que protege o direito penal: os bens jurídicos ou a vigência da norma?". *In:* JAKOBS, Günther [*et. al.*]. *Direito penal e funcionalismo.* Tradução de André Luís Callegari, Nereu José Giacomolli e Lúcia Kalil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 31-52.

JAKOBS, Günther. *Proteção de bens jurídicos?*: sobre a legitimação do direito penal. Tradução, apresentação e notas por Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

JAKOBS, Günther. *Tratado de direito penal*: teoria do injusto penal e culpabilidade. Luiz Moreira, coordenador e supervisor; Gercélia Batista de Oliveira Mendes e Geraldo de Carvalho, tradutores. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho penal del enemigo.* 2. ed. Madrid: Thomson Civitas, 2006.

JANZ, Roberta Philippsen. "O tratamento de dados biométricos sensíveis e o controle da jornada de trabalho." *In*: MENKE, Fabiano (Coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados*: subsídios teóricos à aplicação prática. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 195-210.

JENKINS, Henry. *Cultura da convergência.* Tradução de Susana L. de Alexandria. 3. ed. São Paulo: Aleph, 2022.

JENKINS, Henry; GREEN, Joshua; FORD, Sam. *Cultura da conexão*. Tradução de Patrícia Arnaud. 2. ed. São Paulo: Aleph, 2022.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal*: parte general. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. 5. ed. renovada, corregida e ampl. Granada: Editorial Comares, 2002.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Código penal anotado*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

JOLIVET, Régis. *Curso de filosofia*. Tradução Eduardo Prado de Mendonça. 8. ed. rev. Rio de Janeiro: Agir, 1966.

JOLY, Luís. "O que faz uma pessoa ter voz diferente de outra?" *In*: *Super Interessante*: mundo estranho – saúde (publicação eletrônica de 18 abr. 2021). Disponível em: https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-que-faz-uma-pessoa-ter-voz-diferente-de-outra. Acesso em 20 ago. 2023.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Traduzido do alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995.

KARASSAWA, Gisele; BIGAS, Bruna, SERRAGLIO, Lorena Pretti. "Sistemas de Inteligência Artificial de risco aceitável." *In:* VAINZOF, Rony; GUTIERREZ, Andriei; GODINHO, Gustavo; KRASTINS, Alexandra. *Comentários ao EU AI Act*: uma abordagem prática e teórica do *Artificial Intelligence Act* da União Europeia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 137-157.

KERCKHOVE, Derrick de. *A pele da cultura*: investigando a nova realidade eletrônica. São Paulo: Annablume, 2009.

KEVLES, Daniel. J. “Out of eugenics: the historical politics of the human genome”. *In*: KEVLES, Daniel J.; HOOD, Leroy [Ed.]. *The code of codes*: scientific and social issues in the human project. London: Harvard University Press, 1992, p. 3-36.

KINDHÄUSER, Urs. “A lógica de construção do delito”. Tradução de Beatriz Corrêa Camargo, Inês Fernandes Godinho e Bruno de Oliveira Moura. *In*: KINDHÄUSER, Urs. *Dogmática penal no Estado Democrático de Direito.* São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 72-85.

KINDHÄUSER, Urs. “Liberdade e segurança – sobre o direito penal na sociedade do risco”. Tradução de Beatriz Corrêa Camargo. *In*: KINDHÄUSER, Urs. *Dogmática penal no Estado Democrático de Direito.* São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 44-55.

KOLB, Anton. “Ontologia e antropologia virtuais”. Tradução de Paulo Astor Soethe. *In*: KOLB, Anton; ESTERBAUER, Reinhold; RUCKENBAUER, Hans-Walter (Orgs.). *Ciberética*: responsabilidade em um mundo interligado pela rede digital. São Paulo: Edições Loyola, 2001, p. 9-56.

KONDER, Carlos Nelson. “O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018”. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*: e suas repercussões no direito brasileiro. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil – Revista dos Tribunais, 2019, p. 435-452.

KUDLICH, Hans. *Cuestiones fundamentales de aplicación del Derecho penal*: contribuciones a teoría del método y a imputación em el Derecho penal. Edición y notas a cargo de Juan Pablo Cox Leixerlard y Juan Pablo Montiel. Madrid: Marcial Pons, 2018.

KURZWEIL, Ray. *A singularidade está próxima*: quando os humanos transcendem a biologia. Tradução Ana Goldberger. São Paulo: Itaú Cultural: Iluminuras, 2018.

KURZWELL. *Como criar uma mente*: os segredos do pensamento humano. Tradução de Marcello Borges. São Paulo: Aleph, 2014.

LA FUENTE, Paz Velasco de. *Homo criminalis*: el crimen a un clic: los nuevos riesgos de la sociedad actual. Barcelona: Ariel, 2021.

LACEY, Nicola. *Estudios críticos sobre responsabilidad penal y política comparada*. Alejandro Chehtman; Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno (eds.). Tradução de Julieta Rábanos et al. Madrid: Marcial Pons, 2021.

LARAIA, Roque de Barros. *Cultura*: um conceito antropológico. 30. reimpr. Rio de Janeiro: Zahar, 1986.

LAVELLE, Louis. *A consciência de si.* Tradução de Lara Cristina de Malimpensa; revisão técnica de Carlos Nougué. São Paulo: É Realizações, 2014.

LAVELLE, Louis. *A presença total*: ensaios reunidos. Tradução de Carlos Nougué. São Paulo: É Realizações, 2012.

LAW, Thomas. *A Lei Geral de Proteção de Dados*: uma análise comparada ao novo modelo chinês. reimpr. São Paulo: D´Plácido – Instituto Sociocultural Brasil-China, 2022.

LE BRETON, David. *A sociologia do corpo.* Tradução de Sonia Fuhrmann. 6. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

LE BRETON, David. *Adeus ao corpo*: antropologia e sociedade. Tradução de Marina Appenzeller. 6.ed. Campinas, SP: Papirus Editora, 2013, p. 25).

LE BRETON, David. *Antropologia do corpo*. Tradução de Fábio Creder. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.

LEAL, Ana Alves. "*Big Data* nos setores bancário e financeiro". *In*: ROCHA, Manuel Lopes; PEREIRA, Rui Soares (Coords.); TRIGO, Ana Coimbra (Colab.). *Inteligência Artificial & direito.* reimpr. Coimbra: Almedina, 2022, p. 199-220.

LEE, Kai-Fu. *Inteligência artificial*: como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos relacionamos, trabalhamos e vivemos. Tradução de Marcelo Brandão. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

LEE, Kai-Fu; QIUFAN, Chen. *2041*: como a inteligência artificial vai mudar sua vida nas próximas décadas. Tradução de Isadora Sinay. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2022.

LEITE DE CAMPOS, Diogo; NANCY ANDRIGHI, Fátima. *Pessoa, direitos e direito*: a pessoa, os seus direitos e a sua criação do Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais/ Thomson Reuters Brasil, 2021.

LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. "O principal delito econômico da moderna sociedade industrial: observações introdutórias sobre o crime de infidelidade patrimonial". *In*: *Revista do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico*, n. 1. Organização Luiz Antonio Câmara, Bibiana Fontella.1. ed. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2017, p. 15-58.

LEITE, Inês Ferreira. *Pedofilia*: repercussões das novas formas de criminalidade na teoria geral da infracção. Coimbra: Almedina, 2004.

LEITE, Pedro Colli Badino de Souza. *O mal-estar na civilização digital.* São Paulo: Blucher, 2022.

LEMOS, André. *Cibercultura*: tecnologia e vida social na cultura contemporânea. 2. ed. Porto Alegre: Sulina, 2004.

LÉVY, Pierre. *A inteligência coletiva*: por uma antropologia do ciberespaço. Tradução de Luiz Paulo Rouanet. 10. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2015.

LÉVY, Pierre. *As tecnologias da inteligência*: o futuro do pensamento na era da informática. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2010.

LEVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução de Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2010.

LÉVY, Pierre. *Ciberdemocracia.* Tradução de Alexandre Emílio. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

LÉVY, Pierre. *O que é virtual*? Tradução de Paulo Neves. 2. ed. 3. São Paulo: Editora 34, 2023.

LÉVY, Pierre; LEMOS, André. *O futuro da internet*: em direção a uma ciberdemocracia planetária. [*S.l.*]: Paulus, 2010.

LEWIS, Anthony. *Liberdade para as ideias que odiamos*: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição americana. Tradução de Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011.

LEWONTIN, Richard Charles. *A tripla hélice*: gene – organismo – ambiente. Tradução de Alberto Vasconcelos. Lisboa: Edições 70, 2001.

LEWONTIN, Richard Charles; ROSE, Steven; KAMIN, Leon J. *No está en los genes*: racismo, genética y ideología. Traducción de Enrique Torner Montoya. Madrid: Booket, 2009.

LIPOVETSKY, Gilles. *Les temps hypermodernes*. Paris: Éditions Grasset & Fasquelle, 2004.

LLANO ALONSO, Fernando H. *Homo Excelsior*: los límites ético-jurídicos del transhumanismo. Valencia: Tirant lo blanch, 2018. MIROWSKI, Philip. *Machine dreams*: economics becomes a cyborg science. New York: Cambridge University Press, 2006.

LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. Tradução de Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2016.

LONGHI, João Victor Rozatti. “Marco Civil da Internet no Brasil: breves considerações sobre seus fundamentos, princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores”. *In:* MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coords.). *Direito Privado e Internet.* 4. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 121-152.

LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar; REIS, Guilherme (Coords.). *Fundamentos do direito digital.* Uberlândia, MG: LAECC, 2020.

LONGHI, Maria Isabel Carvalho Sica ... [et. al.] (Coords.). *Direito e novas tecnologias.* São Paulo: Almedina, 2020.

LOPES, Alan Moreira. *Direito digital e LGPD na prática*: advocacia digital na prática. 2. ed. Leme, SP: Rumo Jurídico, 2022.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. *Punindo a culpa como dolo*: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. “Principio de alteridad o de identidad *vs*. principio de autorresponsabilidad. Participación en autopuesta en peligro, heteropuesta en peligro consentida y equivalencia: el criterio del control del riesgo”. *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 6, n. 74, enero-junio 2010, pp. 58-80, Universidad EAFIT, Medellín. Disponível em: file:///C:/Users/PGJMG/Downloads/GRECO_Luis_KASECKER_Izabele_Autocolocaca.pdf. Acesso: 9 jan. 2025.

LUZÓN PENA, Diego-Manuel. *Derecho penal*: parte general. Tercera Edición, ampliada y revisada. Montevideo – Buenos Aires: Editorial B de F, 2016.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Direito e Inteligência Artificial*: o que os algoritmos têm a ensinar sobre interpretação, valores e justiça. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023.

MACHADO, Hugo de Brito. “Responsabilidade penal no âmbito das empresas”. *In*: SALOMÃO, Heloisa Estellita (Coord.). *Direito penal empresarial.* São Paulo: Dialética, 2001, p. 109-135.

MAIA, Roberta Mauro Medina. “A titularidade de dados pessoais prevista no art. 17 da LGPD: direito real ou pessoal?”. *In:* TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coords.). *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*: e suas repercussões no direito brasileiro. 3. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil – Revista dos Tribunais, 2019, p. 131-155.

MAIHOFER, Werner. *Estado de derecho y dignidad humana.* Traducción directa del alemán por el Dr. José Guzmán Dalbora. Montevideo – Buenos Aires: B de F, 2008.

MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (Coord.). *Comentários ao GDPR*: Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2021.

MARINELI, Marcelo Romão. *Privacidade e redes sociais virtuais*: sob a égide da Lei 12.965/2014 – Marco Civil da Internet – e da Lei 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. 2. ed. rev. atual. e ampl. 2. tir. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARQUES, Claudia Lima; MARTINS, Fernando Rodrigues. “A proteção de dados pessoais, o mundo digital e o pioneirismo do Código de Defesa do Consumidor: uma homenagem à Danilo Doneda”. *In*: MARQUES, Claudia Lima; MARTINS, Fernando Rodrigues; MARTINS, Guilherme Magalhães; BESSA, Leonardo Roscoe [Coords.]. *5 anos de LGPD*: estudos em homenagem a Danilo Doneda. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 57-66.

MARQUES, Garcia; MARTINS, Lourenço. *Direito da informática.* Coimbra: Almedina, 2000.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*: volume II: Da infração penal. Campinas: Bookseller, 1997.

MARTINELLI, João Paulo Orsini; DE BEM, Leonardo Schmitt. *Direito penal parte geral*: lições fundamentais. 6. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D´Plácido, 2021.

MARTÍNEZ, Soares. *Filosofia do direito.* 2. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

MARTINS, Carla; PEREIRA, Eulalia (Coords.). *A desinformação*: contexto europeu e nacional. Coimbra: Almedina, 2023.

MARTINS, Fernando; SIMÕES, Deolinda Reis; BRISSOS, Fernando; RODRIGUES, Celeste. “A Fonética Forense na produção de prova do ordenamento jurídico português: o parâmetro do pré-vozeamento”. *ReVEL*, vol. 12, n. 23, 2014. Disponível em: www.revel.inf.br. Acesso em: 24 ago. 2023.

MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coords.). *Direito Privado e Internet.* 4. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

MARTINS, Yves Gandra da Silva; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (Coords.). *Direito à privacidade.* Aparecida, SP: Ideias & Letras; São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005.

MASLOW, Abraham H. *Introdução à Psicologia do Ser*. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro, Livraria Eldorado Tijuca Ltda, s/d.

MASLOW, Abraham H. *Motivation and Personallty*. New York: Herper and Brothers-Publishers, 1954.

MASSENO, Manuel David; WENDT, Emerson. "O *ransomware* na lei: apontamentos breves dos Direitos português e brasileiro". *In*: WENDT, Emerson. *Direito & TI*: cibercrimes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 88-97.

MATURANA ROMESÍN, Humberto; VARELA GARCÍA, Francisco J. *De máquinas e seres* vivos: autopoiese – a organização do vivo. Trad. Juan Acuña Llorens.3. ed. Porto Alegre: Artes Médicas,1997.

MATURANA, Humberto. *A ontologia da realidade.* Cristina Magro, Miriam Graciano e Nelson Vaz (Orgs.). 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014

MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz. *Derecho penal*: parte general, 1: teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible. Traducción de la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2006.

MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz. *Derecho penal*: parte general, vol. 1: teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible. Traducción de la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2006.

MAY, Rollo. *O homem à procura de si mesmo.* Tradução de Aurea Brito Weissenberg. 25. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

MAYER LUX, Laura; VERA VEGA, Jaime. *Delitos informáticos y cibercriminalidad*: aspectos substantivos y procesales. Montevideo – Buenos Aires: Editorial B de F, 2024.

McFADDEN, Johnjoe. *A navalha de Ockham*: o princípio filosófico que libertou a ciência e ajudou a explicar o universo. Tradução de George Schlesinger. Rio de Janeiro: Sextante, 2022.

McLUHAN, Marshall. *Os meios de comunicação como extensão do homem* (understand media). Tradução Decio Pignatari. 4. ed. São Paulo: Cultrix, 1974.

MEILI, Angela Maria. *Cinema na Internet:* espaços informais de circulação, pirataria e cinefilia. Tese de doutorado. Programa de Pós-Graduação em Comunicação Social Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Repositório institucional, 2015. Disponível em: https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/7433. Acesso: 31 mar. 2024.

MENDES, Laura Schertel. "Autodeterminação informativa: origem e desenvolvimento conceitual na jurisprudência da Corte Constitucional Alemã". *In:* DONEDA, Danilo; MENDES, Laura Schertel; CUEVA, Ricardo Villas Bôas (Coord.). *Lei geral de proteção de dados (Lei nº 13.709/2018)*: a caminho da efetividade: contribuições para a implementação da LGPD. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 211-242.

MENDES, Laura Schertel. "O direito fundamental à proteção de dados pessoais". *Revista de Direito do Consumidor*, ano 20, jul./set. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 45-82.

MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; SOARES DA FONSECA, Gabriel Campos. "O Supremo Tribunal Federal, a proteção constitucional dos dados pessoais e a positivação superveniente de um direito fundamental autônomo." *In:* MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz (Coords.); BIONI, Bruno (Coord. Executivo). *Tratado de proteção de dados pessoais*. 2. ed. atual. e ampl. (de acordo com a EC 115/2022). Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 61-71.

MENEZES CORDEIRO, A. Barreto. *Direito à proteção de dados*: à luz do RGPD e da Lei nº 58/2019. reimpr. Coimbra: Almedina, 2022.

MENKE, Fabiano; MARCON, Daniele Verza. "A dimensão do corpo eletrônico a partir de *be right back*: reflexões sobre a 'softwarização' da personalidade." *In*: COLOMBO; ENGELMANN; FALEIROS JÚNIOR (Coords.). *Tutela jurídica do corpo eletrônico*: novos desafios ao direito digital. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 33-51.

MEYER-PFLUG MARQUES, Samantha Ribeiro. "*Hating, cyberbullying* e discurso de ódio: os limites da liberdade de expressão na *web*". *In*: LONGHI, Maria Isabel Carvalho Sica ... [et. al.] (Coords.). *Direito e novas tecnologias.* São Paulo: Almedina, 2020, p. 617-628.

MEZGER, Edmund. *Derecho penal*: parte general: libro de estudio. 2.ed. (tradutor não citado). Mexico, D.F.: Ardenas Editor y Distribuidor, 1990.

MEZGER, Edmund. *Tratado de derecho penal.* Tomo I. Traducción de la segunda edición alemana (München, 1933) y notas de derecho español por José Arturo Rodríguez Muñoz. Buenos Aires: Hammurabi, 2010.

MIHAI PACEPA, Ion; RYCHLAK, Ronald J. *Desinformação.* Tradução de Ronald Robson. Campinas, SP: VIDE Editorial, 2015.

MILAGRES, Marcelo. *Manual de direito das coisas.* 5. ed. Belo Horizonte: D´Plácido, 2024.

MILL, John Stuart. *On liberty.* Kitchener: Batoche Books, 2001.

MILTON, John. *Areopagitica and other writings*. London: Penguin Classics, 2014.

MIR PUIG, Santiago. "Principio de proporcionalidad y fines del Derecho penal". *In*: ECHANO BASALDÚA, Juan-Ignacio (coordinador). *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2002, p. 349-66.

MIR PUIG, Santiago; BIDASOLO, Mirentxu Corcoy (Dirs.). *Protección penal de la libertad de expersión e información*: una interpretación constitucional. Valencia: Tirant lo blanch, 2012.

MIRANDA, Leandro Alvarenga. *A proteção de dados pessoais e o paradigma da privacidade*: com comentário ao GDPR. São Paulo: All Print Editora, 2018.

MIRANDA, Marine Carrière de. *Reflexos da vitimodogmática no consentimento em direito penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

MIRÓ LLINARES, Fernando (dir.). *Cometer delitos en 140 caracteres*: el derecho penal ante el odio y la radicalización en *Internet*. Madrid: Marcial Pons, 2017.

MIRÓ LLINARES, Fernando. *El cibercrimen*: fenomenología y criminología de la delincuencia em el ciberespacio. Madrid: Marcial Pons, 2012.

MONDIN, Battista. *O homem, quem é ele?*: elementos de antropologia filosófica. Tradução R. Leal Ferreira e M. A. S. Ferrari: revisão de Danilo Morales. São Paulo: Paulus, 1980.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; ROSENVALD, Nelson. “Direito fundamental à proteção de dados pessoais: rumo à implantação de uma cultura de dados no Brasil”. *In:* SCHREIBER, Anderson; MAGALHÃES MARTINS, Guilherme; CARPENA, Heloisa (Coords.). *Direitos fundamentais e sociedade tecnológica.* Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 257-269.

MONTESQUIEU. *De l´espirit des lois*. Paris, Éditions Gallimard, 1995.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional.* 7. ed. rev., ampl. e atual. com a EC nº 24/99. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017.

MORANT BRAID, Antonio César. *Fonética forense:* tratado de perícias criminalísticas (coordenador Domingos Tochetto). Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1999.

MORAVEC, Hans. *Homens e robots*: o futuro da inteligência humana e robótica. Tradução de José Luís Malaquias F. Lima. Revisão científica de Carlos Fiolhais. Lisboa: Gradiva, 1992.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Direito penal do inimigo.* Tradução de Karyna Batista Sposato. Curitiba: Juruá, 2012.

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal*: parte general. 8. ed., rev. y puesta al día. Valencia: Tirant lo blanch, 2010.

MURARO, Rose Marie. *A automação e o futuro do homem*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1968.

NABAIS DA FURRIELA, Manuel. “Apresentação”. *In:* VIGLIAR, José Marcelo Menezes (Coord.). *LGPD e a proteção de dados pessoais na sociedade em rede.* São Paulo: Almedina, 2022, p. 12-13.

NAÇÕES UNIDAS. BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos.* Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/91601-declara%C3%A7%C3%A3o-universal-dos-direitos-humanos. Acesso: 24 jan. 2025.

NAUCKE, Wolfgang. *Derecho penal*: una introducción. Traducida de la 10ª edición alemana por Leornado Germán Brond. Revisada por Edgardo Alberto Donna. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma SRL, 2006.

NAVARRO FRÍAS, Irene. “El principio de proporcionalidad en sentido estricto: ¿principio de proporcionalidad entre el delito y la pena o balance global de costes y beneficios?” Disponível em: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/724.pdf. Acesso: 10 jan. 2025.

NISSENBAUM, Helen. *Privacy in context*: technology, policy, and the integrity of social life. Stanford, California: Stanford University Press, 2010.

NOGUEIRA, José Helano Matos; NOGUEIRA, Silvani Matos. *Direito digital e cibernético*: legislação específica. Joinville, SC: Clube de Autores, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado.* 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

O TEMPO. *Criminosos clonam vítimas nas redes sociais para aplicar golpes*: estelionatários usam Inteligência Artificial para clonar traços e voz da vítima e publicar vídeos falsos a fim de enganar seguidores. Disponível em: https://www.otempo.com.br/mobile/economia/criminosos-clonam-vitimas-nas-redes-sociais-para-aplicar-golpes-1.3260671. Acesso: 15 mar. 2024.

O´NEIL, Cathy. *Algoritmos de destruição em massa:* como o *Big Data* aumenta a desigualdade e ameaça à democracia. Tradução de Rafael Abraham. Santo André, SP: Editora Rua do Sabão, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf. Acesso: 12 fev. 2019.

ORTIZ ÚRCULO, Juan-Cesáreo. “Razonabilidad y proporcionalidad en el Derecho penal (sustantivo y procesal) contemporáneo”. *In*: JORGE BARREIRO, Agustín (editor). *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Madrid: Thomson-Civitas, 2005, p. 769-87.

OSORIO, Aline. *Direito eleitoral e liberdade de expressão.* 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). *O direito na sociedade da informação I*. São Paulo: Atlas, 2007.

PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). *O direito na sociedade da informação II*. São Paulo: Atlas, 2009.

PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). *O direito na sociedade da informação III*: a evolução do direito digital. São Paulo: Atlas, 2013.

PAIVA GABRIEL, Anderson de; PORTO, Fabio Ribeiro. *Direito digital.* Prefácio de Luiz Fux; apresentação de Humberto Martins. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 376-394.

PALAZZO, Francesco C. "O princípio da determinação taxativa da lei penal". *In*: GRECO, Luís; MARTINS, Antonio (Org.). *Direito penal como crítica da pena*: estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

PALAZZO, Francesco C. *Valores constitucionais e o direito penal*: um estudo comparado. Tradução de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1989.

PALHARES, Felipe. "Admirável Dilema Novo: os desafios do marco legal dos criptoativos". *In*: PALHARES, Felipe; FRANCOSKI, Denise de Souza Luiz (Coords.). *Temas de direito digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 9-20.

PALHARES, Felipe; FRANCOSKI, Denise de Souza Luiz (Coords.). *Temas atuais de direito digital.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Revista dos Tribunais, 2024.

PATARROYO, Carlos G. "Indeterminación cuántica, libertad y responsabilidade". *In*: *Ideas y Valores.* Revista Colombiana de Filosofia, n. 136, p. 27-57, abr. 2008.

PEDREIRA GONZÁLEZ, Félix María. *El delito de hacking.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.

PENROSE, Roger. *Las sombras de la mente*: hacia una comprensión científica de la consciencia. Traducción de Javier Garcia Sanz. 5. impr. Barcelona: Crítica, 2020.

PEREIRA DE LIMA, Cintia Rosa. "Agentes de tratamento de dados pessoais (Controlador, Operador e Encarregado pelo tratamento de dados pessoais)". *In:* PEREIRA DE LIMA, Cíntia Rosa (Coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 279-296.

PEREIRA DE LIMA, Cíntia Rosa; RAMIRO, Lívia Froner Moreno. "Direitos do titular dos dados pessoais". *In*: PEREIRA DE LIMA, Cíntia Rosa (Coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 249-277.

PEREIRA DE SOUZA, Carlos Affonso; OLIVEIRA, Jordan Vinícius de. “Sobre os ombros dos robôs? A Inteligência Artificial entre fascínios e desilusões”. *In:* FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. *Inteligência Artificial e direito*: ética, regulação e responsabilidade. 2.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais/ Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 63-79.

PERELMUTER, Guy. *Futuro presente*: o mundo movido a tecnologia. Jaguaré, SP: Companhia Editora Nacional, 2019.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *¿Ciberciudadaní@ o ciudadaní@.com?* Barcelona: Gedisa Editorial, 2004.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Direitos humanos, Estado de direito e Constituição*. Tradução Paulo Roberto Leite; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2021.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*. Madrid: Editorial Universitas, S.A., 2012.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Teoría del derecho*: una concepción de la experiencia jurídica. 21. ed. Madrid: Tecnos, 2023.

PICHÈRE, Pierre. *A hierarquia das necessidades de Maslow*: obtenção de informação vital sobre como motivar pessoas. Tradução de Alva Silva. [S.l.]: 50Minutes.com, 2023.

PICO DELLA MIRANDOLA, Giovanni. *Discurso sobre a dignidade do homem*: edição bilingue. Tradução de Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Lisboa: Edições 70, 2001.

PIEDADE JÚNIOR, Heitor. *Vitimologia*: evolução no tempo e no espaço. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993.

PIERANGELI, José Henrique. *Consentimento do ofendido:* na teoria do delito. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

PIERAZZO, Ketlen Caroline Soares; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar. “Breve ensaio sobre segurança jurídica no comércio eletrônico e abordagem legislativa”. *In*: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar; REIS, Guilherme (Coords.). *Fundamentos do direito digital*. Uberlândia, MG: LAECC, 2020, p. 277-292.

PIERAZZO, Ketlen Caroline Soares; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar. "Ensaio sobre alguns aspectos teóricos do comércio eletrônico e a proteção do consumidor". *In*: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar; REIS, Guilherme (Coords.). *Fundamentos do direito digital*. Uberlândia, MG: LAECC, 2020, p. 231-260.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos fundamentais.* 2. ed. Tradução de António Francisco de Sousa e de António Franco. São Paulo: Saraiva, 2019.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital.* 7. ed. rev., ampl. e atual., 3. tir. São Paulo: Saraiva, 2021.

PIRANDELLO, Luigi. *Um, Nenhum e Cem Mil*. Tradução de Maurício Santana Dias. São Paulo: Cosac Naify, 2001.

PITTARI, Mariella. "A alquimia do século XXI: pirâmides de criptomoedas". *In*: FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; ROZATTI LONGHI, João Victor; GUGLIARA, Rodrigo (Coords.). *A proteção de dados pessoais na sociedade de informação*: entre dados e danos. Indaiatura, SP: Editora Foco, 2021, p. 191-216.

POLI, Tommaso Nicola. "Revolución digital y los mercados financeiros: los algoritmos en el ecosistema *fintech*". *In*: BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; SARLET, Ingo Wolfgang (Directores); STRAPAZZON, Carlos Luiz... [et al.] (Coord.). *Derechos fundamentales y democracia en el constitucionalismo digital.* Pamplona: Editorial Arazandi, 2023, p. 317-338.

POLICARPO, Poliana; BRENNAND, Edna. *Cibercrimes na e-democracia.* 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2017.

POPPER, Karl. "A responsabilidade moral do cientista". *In*: POPPER, Karl. *O mito do contexto*: em defesa da ciência e da racionalidade. Organização de M. A. Notturno. Tradução de Paula Taipas. Lisboa: Edições 70, Lda., 2016, p. 199-210.

POPPER, Karl. "Ciência: problemas, objetivos, responsabilidades *In*: POPPER, Karl. *O mito do contexto*: em defesa da ciência e da racionalidade. Organização de M. A. Notturno. Tradução de Paula Taipas. Lisboa: Edições 70, Lda., 2016, p. 141-184.

POPPER, Karl. *Lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Appio Cláudio Muniz Acquarone Filho e Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro; Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1978.

PORTAL DA INDÚSTRIA: CNI, SESI, SENAI, IEL. "*Indústria 4.0*: entenda seus conceitos e fundamentos". Disponível em: https://www.portaldaindustria.com.br/industria-de-a-z/industria-4-0/. Acesso em: 13 mai. 2024.

PORTELLA, Luiza Cesar. *Desinformação e democracia*: um panorama jurídico eleitoral. Belo Horizonte: Forum, 2022.

PORTUGAL. Diário da República. *Lei do Cibercrime*: Lei nº 109/2009, de 15 de setembro (Aprova a Lei do Cibercrime, transpondo para a ordem jurídica interna a Decisão Quadro n.º 2005/222/JAI, do Conselho, de 24 de Fevereiro, relativa a ataques contra sistemas de informação, e adapta o direito interno à Convenção sobre Cibercrime do Conselho da Europa). Disponível em: https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2009-128879174. Acesso: 30 mar. 2024.

POSTMAN, Neil. *Tecnopólio*: a rendição da cultura à tecnologia. Tradução de Reinaldo Guarany. São Paulo: Nobel, 1994.

POULLET, Yves; PÉREZ ASINARI, María Verónica; PALAZZI, Pablo (Coords.). *Derecho a la intimidad y a la protección de datos personales.* Buenos Aires: Heliasta, 2009.

PRADEL, Jean. *Dróit penal comparé*. 4. ed. Paris: Dalloz, 2016.

PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição.* 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro*: parte geral: volume 1, arts. 1º a 120. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal brasileiro*: parte especial (arts. 121 a 183). Vol. II. 2. ed., rev., atual. e reformulada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

PRADO, Luiz Regis; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal anotado e legislação complementar.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

PRADO, Magaly. *Fake News e inteligência artificial*: o poder dos algoritmos na guerra da desinformação. São Paulo: Edições 70, 2022.

PRATES, Felipe Machado. *Concurso formal de crimes*: panorama dogmático e revisão crítica. Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2019.

PRATS, Fermin Morales. *La tutela penal de la intimidad*: privacy *e informática.* Barcelona: Ediciones Destino, 1984.

PULIDO, Carlos Bernal. *O direito dos direitos*: escritos sobre a aplicação dos direitos fundamentais. Tradução de Thomas da Rosa Bustamante (com a colaboração de Bruno Stiegert). São Paulo: Marcial Pons, 2013.

PUPP, Karin Anneliese. "O direito de autodeterminação informacional e os bancos de dados dos consumidores: a Lei 12.414/2011 e a *Bundesdatenschutzgesetz* (BDSG) em um estudo de casos comparados sobre a configuração do dano indenizável nas Cortes da Justiça do Brasil e da Alemanha". *Revista de Direito do Consumidor*, v. 118, jul/ago 2018. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 247-278.

PUPPE, Ingeborg. "Error de hecho, error de derecho, error de subsunción". Traducción del artículo "Tatirrtum, Rechtsirrtum, Subsumtionsirrtum", publicado en *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, realizada por Manuel Cancio Meliá. *In*: FRISCH, Wolfgang [et al]. *El error em el derecho penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2010, p. 87-138.

PUTNAM, Hilary. "Brains in a vat". *In*: PUTNAM, Hilary. *Reason, truth and history*. New York: Cambridge University Press, 1998, chapter 1, p. 1-21. Disponível em: https://cupdf.com/document/reason-truth-and-history-hilary-putnam.html?page=1, Acesso: 15 abr. 2022.

RABELLO, Eraldo. *Curso de criminalística*: uma sugestão de programa para as Faculdades de Direito. Porto Alegre: Sagra-D.C. Luzzatto Editores, 1996.

RABELO, Galvão; VIANNA, Tulio. "O fundamento constitucional do princípio da lesividade no direito brasileiro". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 26, n. 139, p. 104, jan. 2018.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito.* Tradução do Professor L. Cabral de Moncada. 6. ed. rev. e acrescida dos últimos pensamentos do autor. Coimbra: Arménio Amado – Editor Sucessor, 1979.

RAIS, Diogo. "*Fake News* e eleições." *In*: RAIS, Diogo (Coord.). *Fake News*: a conexão entre a desinformação e o direito. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 105-129.

RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Ciencia, libertad y derecho penal*: aporías del determinismo y defensa de la libertad de acción como base del sistema penal. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

RAMOS, Evilásio A. “Auto-realiação uma necessidade existencial”. *Educação em Debate*, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 111(2), p. 53-66, 1980. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/30774/1/1980_art_earamos.pdf. Acesso: 30 jan. 2025.

RAMOS, Marcelo Buttelli. *Política legislativa penal*: fundamentos e limites juspolíticos para a criminalização de condutas. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

RAMOS, Samuel Ebel Braga; CAVAGNARI, Rodrigo J. Medidas de segurança como consequência jurídica ao delito cometido por pessoas jurídicas. *In*: BUSATO, Paulo César (Org.); GRECO, Luís; BUSATO, Paulo César (Coords.). *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas*: anais do III seminário Brasil-Alemanha. V. 2, 2019, Berlin [livro eletrônico]. São Paulo: empório do direito. com : Tirant lo Blanch, p. 97-118, 2020.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito.* 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito.* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1977.

REINO UNIDO (UK - United Kingdom). GOVERNMENT OFFICE FOR SCIENCE. “Identity theft: theft of personal information” (p. 6-8). *In*: GOVERNMENT OFFICE FOR SCIENCE. *Future Identities*: *Changing identities in the UK*: the next 10 years. Disponível em: https://www.gov.uk/government/organisations/government-office-for-science. Acesso: 29 mar. 2024.

REINO UNIDO (UK - United Kingdom). ICO. (Information Commissioner´s Office). *Identity theft.* Disponível em: https://ico.org.uk/for-the-public/identity-theft/. Acesso: 29 mar. 2024.

REINO UNIDO (UK - United Kingdom). METROPOLITAN POLICE. *Identity fraud*. Disponível em: https://www.met.police.uk/advice/advice-and-information/fa/fraud/personal-fraud/identity-fraud/. Acesso: 29 mar. 2024.

RHEINGOLD, Howard. *A comunidade virtual.* Tradução de Helder Aranha; revisão científica de Jorge Buescu. Lisboa: Gradiva, 1996.

ROBINSON, Paul H. *Principios distributivos del derecho penal*: a quién debe sancionarse y en qué medida. Traducción y introducción de Manuel Cancio y Íñigo Ortiz de Urbina. Madrid: Marcial Pons, 2012.

ROBLES PLANAS, Ricardo. “Pena y persona jurídica: crítica del art. 31 bis CP.” *In*: ROBLES PLANAS, Ricardo. *Estudios de dogmática jurídico-penal*: fundamentos, teoría del delito y derecho penal económico. Montevideo, Buenos Aires: Editorial B de F, 2016, p. 203-241.

ROCHA, Manuel Lopes; PEREIRA, Rui Soares (Coords.); TRIGO, Ana Coimbra (Colab.). *Inteligência Artificial & direito.* reimpr. Coimbra: Almedina, 2022.

RÖDER, Priscila Costa Schreiner; SILVA, Helder Magno da. "*Cyberbullying*: uma agressão virtual com consequências reais para a vítima e a sociedade e a Justiça Restaurativa como forma eficiente de sua solução". *In*: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Crimes cibernéticos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 27-66.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*: a privacidade hoje. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. *Il diritto di avere diritti*. Roma-Bari: Editori Laterza, 2015

RODOTÀ, Stefano. *Il mondo nella rette*: quali diritti, quali vincoli. Roma: Laterza & Figli – Grupo Editoriale L´Espresso, 2019.

RODOTÀ, Stefano. *La vita e le regole*: tra diritto e no diritto. 3. ed. Milano: Giangiacomo Feltrinelli, 2018

RODOTÀ, Stefano. *Riservatezza.* Roma: Treccani, 2021.

RODOTÀ, Stefano. *Tecnopolitica*: la democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione. 2. ed. accresciuta. Roma-Bari: Editori Laterza, 2004.

RODRIGUES, Anabela Miranda (Coord.). *A Inteligência Artificial no Direito Penal.* Vol. II. Coimbra: Almedina, 2022.

RODRIGUES, Anabela Miranda (Coord.). *A inteligência artificial no Direito Penal.* Vol. II. Coimbra: Almedina, 2022.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Casos práticos*: laboratório de Direito Penal – dez casos sistematizados para uso em aula. São Paulo: Almedina, 2014.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Livre arbítrio e Direito Penal*: revisão frente aos aportes da neurociência e à evolução dogmática. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. *Tutela penal da intimidade*: perspectivas de atuação penal na sociedade da informação. São Paulo: Atlas, 2008.

ROGERS, Carl R. *Tornar-se pessoa.* Tradução de Manuel José do Carmo Ferreira e de Alvamar Lamparelli. Revisão técnica de Cláudia Berliner. 6. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

ROMERO, Paulo Roberto Santos. *A proteção da cultura nos delitos patrimoniais.* São Paulo: *Editora* Dialética, 2023.

ROMERO, Paulo Roberto Santos. "A culpabilidade jurídico-penal como categoria dogmática incompatível com a responsabilidade penal de pessoas jurídicas: uma inquietante falácia detectável desde as neurociências". *In*: GALVÃO, Fernando (Org.). *Estudos sobre responsabilidade penal de pessoas jurídicas.* Belo Horizonte: UFMG: CAPES: Editora Dialética, 2023, p. 185-242.

ROMERO, Paulo Roberto Santos. *O artístico e obsceno no direito penal brasileiro*: por uma visão constitucionalmente orientada à mediação das liberdades. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022.

ROMERO, Paulo Roberto Santos. "Os dez paradoxos do telefone móvel celular: Sobre o furto e o roubo de smartphones vs. dosimetria da pena". *In*: MIGALHAS, No Ar: Migalhas nº 6.062, Migalhas de Peso, publ.: 20 mar. 2025. ISSN 1983-392X. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/426679/dez-paradoxos-do-telefone-movel-celular-furto-e-roubo-de-smartphone. Acesso: 20 mar. 2025.

ROMERO, Paulo Roberto Santos Romero. "Sobre o trabalho dos condenados: testemunho pessoal e considerações de ordem técnico-funcional, por um promotor de justiça". *In*: *Revista Magister de Direito Penal e processual penal.* V. 5, abr./mai., 2005. Porto Alegre: Lex Editora, 2005, p. 36-65.

ROMERO, Paulo Roberto Santos; ARAUJO, Ian Romano Leal. "Sobre os embargos declaratórios nos JECrim: conflito de leis processuais e garantismo". *In*: CONJUR (Consultor Jurídico, publ. 10 fev. 2025). Disponível em: https://www.conjur.com.br/2025-fev-10/sobre-embargos-declaratorios-nos-jecrim-conflito-de-leis-processuais-e-garantismo/. Acesso: 10 mar. 2025.

RÖNNAU, Thomas. *Lições fundamentais de teoria do delito.* Editores: Izabele Kasecker, Eduardo Viana, Heloísa Estellita. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023.

ROTHBLATT, Martine. *Virtualmente humanos*: as promessas – e os perigos – da imortalidade digital. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Cultrix, 2016.

ROXIN, Claus. *Derecho penal:* parte general: tomo I: fundamentos: la estructura de la teoría del delito. Traducción de la 2ª edición alemana y notas de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y Garcia Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal.* Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal:* parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2007.

ROXIN, Claus. "A proteção de bens jurídicos como missão do direito penal?". Tradução de André Luís Callegari. *In:* ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal.* Organização e tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 9-36.

ROXIN, Claus. "La polémica en torno a la heteropuesta en peligro consentida. Sobre el alcance del principio de autorresponsabilidad en Derecho Penal". Título alemán: *Der Streit um die einverständliche Fremdgefährdung* (manuscrito). Traducción de Enrique Peñaranda Ramos (Universidad Autónoma de Madrid). Disponível em: https://indret.com/la-polemica-en-torno-a-la-heteropuesta-en-peligro-consentida/. Acesso: 9 jan. 2025.

ROXIN, Claus. "Proteção de bens jurídicos e liberdade individual na encruzilhada da dogmática jurídico-penal". Tradução Nereu Giacomolli. *In*: ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal.* Organização e tradução de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 37-63.

ROXIN, Claus. "Que comportamentos pode o Estado proibir sob ameaça de pena? Sobre a legitimação das proibições penais". In: ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal.* 2. ed. rev. Tradução Luís Greco. Organização Luís Greco e Fernando Gama de Miranda Netto. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 31-53.

ROXIN, Claus; GRECO, Luís. *Direito penal*: parte geral. Tomo I. Fundamentos: a estrutura da teoria do crime. Trad. da 5ª edição alemã, totalmente revisada. Orgs. Luís Greco e Alaor Leite. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

RUBIA, Francisco J. "El controvertido tema de la libertad". *In*: *Revista de Occidente*, n. 357, Feb. 2011. Madrid: Fundación José Ortega y Gasset, 2020, p. 5-17

RÜDIGER, Francisco. *Introdução às teorias da cibercultura.* 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Sulina, 2007.

RUSSEL, Stuart. *Inteligência artificial a nosso favor*: como manter o controle sobre a tecnologia. Tradução de Berilo Vargas. São Paulo: Companhia das Letras, 2021.

SALDANHA, Nuno. *RGPD: Guia para uma auditoria de conformidade*: dados, privacidade, implementação, controlo, compliance. Lisboa: FCA, 2019.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direitos fundamentais*: retórica e historicidade. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SÁNCHEZ VILANOVA, María. *Neuroimputabilidad*: una mirada interdisciplinar a la responsabilidad de los trastornos de la personalidad desde los avances de la neurociencia. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo. "Contenidos derivados del principio de seguridade". *In*: SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo. *Fundamentos de Política criminal*: un retorno a los principios. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 131- 159.

SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo. "Derecho penal desde los principios de la política criminal: justificación del *ius puniendi* estatal desde la lógica de los principios de la política criminal". *In*: SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo. *Fundamentos de la política criminal*: un retorno a los principios. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 248-250) p. 227-257

SANDEL, Michael. *O que o dinheiro não compra*: os limites morais do mercado. Tradução Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTAELLA, Lucia; LEMOS, Renata. *Redes sociais digitais*: a cognição conectiva do Twitter. São Paulo: Paulus, 2010.

SANTOS, Daniel Lenhoardt dos. *Crime de informática e bem jurídico-penal*: contributo à compreensão da ofensividade em direito penal. Dissertação – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Porto Alegre, 2014.

SANTOS, Gilda; SANTOS, Margarida; GAFFNEY, Hannah; FARRINGTON, David P. "*Cyberbullying*: da conceitualização à previsão. Uma revisão teórica." *In*: GUEDES, Inês Sousa; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coords.). *Cibercriminalidade*: novos desafios, ofensas e soluções. Lisboa: Pactor, 2021, p. 135-158.

SANTOS, Humberto Souza. *Ainda vive a teoria do bem jurídico?*: uma contribuição ao debate sobre a teoria do bem jurídico e os limites materiais do poder estatal de incriminar. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

SANTOSUOSSO, Amedeo; TOMASI, Marta. *Diritto, scienza, nuove tecnologie*. Terza edizione. Milano: Cedam Scienze Giuridiche/Wolters Kluwer, 2021.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. “Notas sobre a proteção dos dados pessoais na sociedade informacional na perspectiva do atual sistema normativo brasileiro”. *In*: PEREIRA DE LIMA, Cíntia Rosa (Coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 19-37.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*: na Constituição Federal de 1988. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. “Direitos fundamentais em espécie”. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 406-796.

SARLET, Ingo Wolfgang. “Fundamentos constitucionais: o direito fundamental à proteção de dados”. *In*: MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz (Coords.); BIONI, Bruno (Coord. Executivo). *Tratado de proteção de dados pessoais*. 2. ed. atual. e ampl. (de acordo com a EC 115/2022). Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. p. 21-60.

SARMENTO, Daniel. “Comentários ao art. 5º, IX, da Constituição do Brasil”. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes [et al.]. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 282-285.

SCALCO, Gabriela Barcellos; BEL VIEGAS, João Ricardo; LEMOS, Taís Bigarella. “Os ‘personagens’ da LGPD: considerações sobre o Operador, o Controlador e o Encarregado”. MENKE, Fabiano (Coord.). *Lei Geral de Proteção de Dados*: subsídios teóricos à aplicação prática. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 11-40.

SCANDELARI, Gustavo Britta. “As sanções criminais aplicáveis às pessoas jurídicas: uma nova teoria das penas?” *In*: BUSATO, Paulo César (Org.); GRECO, Luís (Coord.). *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas*: seminário Brasil-Alemanha. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2015, p. 89-113.

SCHNEIDER, Marco. *A era da desinformação*: pós-verdade, fake News e outras armadilhas. Rio de Janeiro: Garamond, 2022.

SCHNEIR, Bruce. *Clique aqui para matar todo mundo*: como sobreviver em um Mundo Hiperconectado. Tradução de Eduardo Lima. Rio de Janeiro: Alta Books, 2020.

SCHNEIR, Bruce. *Data and Goliath*: the hidden battles to colect your data and control your world. New York – London: W. W. Norton & Company, 2015.

SCHRÖDINGER, Erwin. *O que é a vida?*: o aspecto físico da célula viva: seguido de mente e matéria e fragmentos autobiográficos. Tradução de Jesus de Paula Assis e de Vera Yukie Kuwajima de Paula Assis. São Paulo: Fundação Editora da UNESP (UNESP/Cambridge), 1997.

SCHÜNEMANN, Bernd. "A crítica ao paternalismo jurídico-penal: um trabalho de Sísifo?", trad.: Luís Greco. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito.* Luís Greco (coord). São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 91- 111.

SCHÜNEMANN, Bernd. "A posição da vítima no sistema penal: um modelo em três colunas". Tradução de Luís Greco. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. Coordenação e tradução de Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 112-123.

SCHÜNEMANN, Bernd. "As *Fake News* põem a democracia em risco, mas será mesmo do Direito Penal que se erguerá a salvação?". Tradução de Hugo Soares. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Novos estudos de filosofia do direito, direito penal e direito processual penal.* Coord. Adriano Teixeira. São Paulo: Marcial Pons, 2024, p. 203-234.

SCHÜNEMANN, Bernd. "¿Derecho Penal del enemigo?: crítica a las insoportables tendencias erosivas en la realidad de la administración de Justicia penal y de su insoportable desatención teórica". *In:* CANCIO MELIÁ, Manuel; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. (Coords.). *Derecho Penal del enemigo*: el discurso penal de la exclusión, Vol. 2. Buenos Aires – Montevideo, Madrid.: BdeF & Edisofer, 2006, p. 963-984.

SCHÜNEMANN, Bernd. "Direito penal no Estado Democrático de Direito: o imprescindível nível de racionalidade de sua dogmática e a progressiva propaganda de retrocesso". *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Direito penal, racionalidade e dogmática: sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema penal racional*. Coordenação e tradução de Adriano Teixeira. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 21-63.

SCHÜNEMANN, Bernd. “Ensaio sobre os conceitos de crime e pena e de bem jurídico na estrutura do delito”. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Direito penal, racionalidade e dogmática*: sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema penal racional. Coordenação e tradução de Adriano Teixeira. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 65-85.

SCHÜNEMANN, Bernd. “O direito penal é a *ultima ratio* da proteção de bens jurídicos! – Sobre os limites invioláveis do direito penal em um Estado de Direito liberal”. Tradução Luís Greco. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito.* Coordenação de Luís Greco, vários tradutores. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 69-90.

SCHÜNEMANN, Bernd. “O princípio da proteção de bens jurídicos como ponto de fuga dos limites constitucionais e da interpretação dos tipos”. Tradução Luís Greco. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. Coordenação Luís Greco, vários tradutores. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 39-68.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial.* Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SCHWALBACH, José Gaspar. *Direito digital.* 2. ed. Coimbra: Almedina, 2021.

SCRUTON, Roger. *O rosto de Deus.* Tradução de Pedro Sette-Câmara. São Paulo: É Realizações, 2015.

SEELMANN, Kurt. *Estudios de filosofía del derecho y derecho penal.* Traducción de Gastón Chaves Hontou. Madrid: Marcial Pons, 2013.

SEGOVIA, Juan Fernando. “La progresiva destrucción de la naturaleza y la naturaleza humana: sobre el transhumanismo y el posthumanismo”. *In*: AYUSO, Miguel (Ed.). *Transhumanismo o posthumanidad?* La política y el derecho Después del humanismo. Madrid: Marcial Pons, 2019, p. 49-82.

SEGURA GARCÍA, María José. *El consentimiento del titular del bien jurídico en Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo blanch, 2000.

SEGURADO, Rosemary. *Desinformação e Democracia*: a guerra contra as Fake News na internet. São Hedra, 2021.

SELIM DE SALES, Sheila Jorge. *O Direito Penal Liberal em Montesquieu.* Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

SELIM DE SALES, Sheila Jorge. "Sobre o objeto da tutela penal". *In*: SALES, Sheila Jorge Selim de. *Escritos de direito penal*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 107-132.

SELIM DE SALES, Sheila Jorge. "Um estudo sobre o significado ideológico da parte especial do código penal nos (ex)países socialistas não democráticos". *In:* SELIM DE SALES, Sheila Jorge. *Escritos de direito penal.* 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 45-84.

SERON RUIZ, Evandro Eduardo. "Anonimização, pseudonimização e desanonimação de dados pessoais". *In*: PEREIRA DE LIMA, Cíntia Rosa (Coord.). *Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 101-122.

SERRO, Bruna Manhago. "Consentimento para cookies em caixas pré-marcadas e a privacidade de dados: uma análise sob a ótica da arquitetura das escolhas na economia comportamental". *In*: SALES SARLET, Gabrielle Bezerra; NEUBARTH TRINDADE, Manoel Gustavo; MELGARÉ, Plínio (Coords). *Proteção de dados*: temas controvertidos. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 19-28.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SIBILIA, Paula. *O homem pós-orgânico*: a alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.

SIBILIA, Paula. *O show do eu*: a intimidade como espetáculo. 2. ed., rev. Rio de Janeiro: Contraponto, 2016.

SIECKMANN, Jan-R. (Ed.). *La teoría principialista de los derechos fundamentales*: estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy. Madrid: Marcial Pons, 2011.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del derecho penal:* aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 3. ed. ampl. Buenos Aires: B de F, 2011

SILVA SÁNCHEZ. Jesús-Maria. "La victima en el futuro de la dogmatica". Disponível em: http://www.ehu.eus/documents/1736829/2030810/18+-+Victima+futuro.pdf. Acesso: 9 jan. 2025.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. “La ‘victimo-dogmatica’ en el derecho extranjero”. Disponível em: http://www.ehu.eus/documents/1736829/2030810/11+-+Victimodogmatica.pdf. Acesso: 9 jan. 2025.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. “Pedofilia, pornografia infantojuvenil e os tipos penais previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente”. *In*: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Crimes cibernéticos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 87-104.

SILVA, José Afonso da. “Liberdade de expressão cultural”. *In*: ESTUDOS em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. Coordenação de Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 241-252.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito constitucional brasileiro.* 1. reimpr. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SILVEIRA, Ana Cristina de Melo. “*Cyberbullying* – entre estatísticas e danos: a vulnerabilidade de adolescentes na Internet”. *In*: FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; LONGHI, João Victor Rozatti; GUGLIARA, Rodrigo (Coords.). *A proteção de dados pessoais na sociedade de informação*: entre dados e danos. Indaiatura, SP: Editora Foco, 2021, p. 291-310.

SIQUEIRA, Flávia. *Autonomia, consentimento e direito penal da medicina.* São Paulo: Marcial Pons, 2019.

SKINNER, B. F. *Para além da liberdade e da dignidade.* Tradução: Joaquim Lourenço Duarte Peixoto. Lisboa: Edições 70, 2000.

SOLOVE, Daniel J. “La persona digital y el futuro de la intimidad”. *In*: POULLET, Yves; PÉREZ ASINARI, María Verónica; PALAZZI, Pablo (Coords.). *Derecho a la intimidad y a la protección de datos personales.* Buenos Aires: Heliasta, 2009, p. 87-97.

SOLOVE, Daniel J. *The digital person*: technology and privacy in the information age. New York: New York University Press, 2004.

SOUZA, Allan Rocha de. “Cultura, revolução tecnológica e direitos autorais”. *In:* MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coords.). *Direito Privado e Internet.* 4. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 717-734.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Direito penal*: volume único. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2020.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. “Direitos autorais, tecnologia e transformações na criação e no licenciamento de obras intelectuais”. *In:* MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coords.). *Direito Privado e Internet.* 4. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 735-756.

SOUZA, Joyce; SILVEIRA, Sérgio Amadeu da; AVELINO, Rodolfo. *A sociedade de controle*: manipulação e modulação nas redes sociais. 2. ed. São Paulo: Hedra, 2021.

SOUZA, Thiago Pinheiro Vieira de. “O sistema jurídico do *Big Data* e sua repercussão penal”. *In*: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar; REIS, Guilherme (Coords.). *Fundamentos do direito digital*. Uberlândia, MG: LAECC, 2020, p. 457-476.

SPAEMANN, Robert. *Pessoas*: ensaios sobre a diferença entre *algo* e *alguém.* Tradutor Nélio Schneider. São Leopoldo, RS, Editora Unisinos, 2015.

STANDFORD ENCICLOPEDYA OF PHILOSOPHY. *Turing Machines.* Disponível em: https://plato.stanford.edu/entries/turing-machine/. Acesso: 25 jan. 2025.

STEINMETZ, Wilson. “Comentários ao art. 5º, inc. XIV, da Constituição da República Federativa do Brasil”. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes [et al.]. *Comentários à Constituição do Brasil.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 323.

STRATENWERTH, Günter. “Heteropuesta en Peligro Consentida en Conductas Imprudentes”. Traducción a cargo de Albert Estrada i Cuadras. Contribución del profesor Günter Stratenwerth al libro homenaje a la profesora Ingeborg Puppe, titulada: *Einverständliche Fremdgefährdung bei fahrlässigem Verhalten*, y publicada en PAEFFGEN/BÖSE/et al. (ed.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion. Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2012, Duncker & Humblot, Berlin, pp. 1817-1824. Disponível em: https://indret.com/wp-content/uploads/2013/01/Stratenwerth.pdf. Acesso: 9 jan. 2025.

STRATENWERTH, Günter. *Derecho penal*: parte general, I, el hecho punible. Traducción de la 2.ª edición alemana (1976) de Gladys Romero. Madrid: Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid – Edersa, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., 1982.

SULEYMAN, Mustafa; BHASKAR, Michael. *A próxima onda*: inteligência artificial, poder e o maior dilema do século XXI. Tradução de Alessandra Bonrruquer. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2024.

SUNSTEIN, Cass R. *A Constituição parcial.* Coord. e supervisor: Luiz Moreira; tradução de Manassés Teixeira Martins e Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SYDOW, Spencer Toth. *Curso de direito penal informático*: parte geral e especial. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 18, n. 86, p. 36-60, set./out., 2010.

TAVARES, Juarez. *Fundamentos da teoria do delito.* Florianópolis: Tirant lo blanc, 2018.

TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal.* Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. *Dados pessoais sensíveis*: qualificação, tratamento e boas práticas. Indaiatuba/SP: Editora Foco, 2022.

TEGMARK, Max. *Vida 3.0*: o ser humano na era da inteligência artificial. Tradução de Petê Rissatti. São Paulo: Benvirá, 2020.

TEIXEIRA FERREIRA, Lucia Maria. "Direito fundamental à proteção de dados pessoais". *In:* SCHREIBER, Anderson; MAGALHÃES MARTINS, Guilherme; CARPENA, Heloisa (Coords.). *Direitos fundamentais e sociedade tecnológica.* Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022, p. 241-256.

TEIXEIRA, Tarcísio; CALHEIROS, Tânia da Costa. "Pornografia infantil na Internet: uma visão panorâmica da Lei 11.829/08 à Lei 13.441/17". *In*: WENDT, Emerson (Org.). *Direito & TI* : cibercrimes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 33-50.

TEIXEIRA, Tarcísio; LOPES, Alan Moreira (Coords.). *Direito das novas tecnologias*: legislação eletrônica comentada, *mobile law* e segurança digital. São Paulo: Thomson Reuters Brasil – Revista dos Tribunais, 2015.

TEPEDINO, Gustavo. "O papel atual da doutrina do direito civil entre o sujeito e a pessoa". *In*: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coordenadores). *O direito civil entre o sujeito e a pessoa*: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 17-35.

TEPEDINO, Gustavo. “Prefácio do sujeito à pessoa”. *In:* TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coordenadores). *O direito civil entre o sujeito e a pessoa*: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 15-16.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Nudge*: como tomar melhores decisões: edição ampliada e definitiva. Tradução de Ângelo Lessa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2023.

THE ECONOMIST, *The world’s most valuable resource is no longer oil, but data*: the data economy demands a new approach to antitrust rules. Disponível em: https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data. Acesso: 16 fev. 2024).

TOLEDO, Franciso de Assis. *Princípios básicos de direito penal.* 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. “Reconhecimento facial e lesões aos direitos da personalidade”. *In:* BARBOSA, Mafalda Miranda... [et. al.] (Coords.). *Direito digital e inteligência artificial*: diálogos entre Brasil e Europa. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 129-142.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo; FALEIROS JÚNIOR, José Luz de Moura; DALESE, Pedro (Coords.). *GDPR*: Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados na União Europeia: análise de casos sobre a aplicação de sanções administrativas. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023.

TORRALBA, Francesc. “Descontrucción del posthumanismo: los límites de la identidad humana”. *In*: CORTINA, Albert; SERRA, Miguel-Àngel (Coords.). *Humanidad*: desafios éticos de las tecnologias emergentes. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias, 2016, p. 129-152.

TORRES BLANCO, Antoni; ORTIZ HERNANDES, Susana; TORRES KEENLYSIDE, Adrià; GARRÓS FONT, Imma. “El ‘Hacking” desde una perspectiva legal, criminológica y técnica”. *In*: GARRÓS FONT, Imma; ORTIZ HERNÁNDEZ, Susana; TORRES BLANCO, Antoni; TORRES KEENLYSIDE, Adrià. *Delitos cibernéticos*: amenazas digitales del siglo XXI – análisis normativo, psicológico y criminológico. Pamplona: Arazandi, 2023, p. 63-99.

TREVINO, Aranza. “A biometria é mais segura que as senhas?”. Disponível em: https://www.keepersecurity.com/blog/pt-br/2024/02/27/are-biometrics-safer-than-passwords/. Acesso em: 8 mai. 2024.

TRINDADE, André Karam; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo; SARLET, Ingo Wolfgang (Orgs.); SILVA, Alexandre Barbosa da; COPETTI NETO, Alfredo (Coords.). *Estado, regulação e transformação digital*: o futuro das democracias: hipervigilância, *fake News* e outras ameaças. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

TRIVINHO, Eugênio. *Glocal*: visibilidade midiática, imaginário *bunker* e existência em tempo real. São Paulo: Annablume, 2012.

TURING, Alan. *On computable numbers, with na application to the enteschedungsproblem.* Proceedings of the London Mathematical Society, Series 2, Volume 42, 1936; reimpr. M. David (ed.). *The Undecidable*, Hewlett. New York: Raven Press, 1965.

TURKLE, Sherry. *En defensa de la conversación*: el poder de conversación en la era digital. Traducción Juan Eloi Roca. 2. ed. Barcelona: Atico de los libros, 2017.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679. Acesso em: 17 fev. 2024.

UOL. Cotidiano. NASCIMENTO, Jéssica. *Golpe requintado:* “fizeram chamada de vídeo com meu rosto pra pedir R$ 600”. Publicado em: 14 mar. 2024. Disponível em: https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2024/03/14/golpe-chamada-de-video.htm. Acesso: 15 mar. 2024.

UOL. Reportagem. BARBOSA, Mariana. *Veja a lista dos maiores ataques cibernéticos ao sistema financeiro do país*. Publicação de 2 jul. 2025. Disponível em: https://economia.uol.com.br/colunas/mariana-barbosa/2025/07/02/veja-a-lista-dos-maiores-ataques-ciberneticos-ao-sistema-financeiro-do-pais.htm. Acesso: 2 jul. 2025.

UOL. Segurança. ARAÚJO, Aurélio. *Golpe da cara falsa: homem usava boneco e foto para burlar biometria facial*. Publicado em: 19 jun. 2023. Disponível em: https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2023/06/19/golpe-da-cara-falsa-homem-usava-boneco-e-foto-para-burlar-biometria-facial.htm. Acesso: 15 mar. 2024.

UOL. Tilt. AQUINO, Rodrigo; CHUMA, Euclides Lourenço; CABRAL, Carlos. *Inteligência Artificial*: jovem simula traição e mostra lado sombrio da IA: clonar vozes custa US$ 4. Publicado em: 9 ago. 2023. Disponível em: https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2023/08/09/jovem-usa-tatica-tecnologica-surpreendente-para-checar-traicao.htm. Acesso: 15 mar. 2024.

UOL. Tilt. DA HORA, Nina. *Tem gente usando suas fotos sem o seu consentimento para treinar IA.* Publicado em: 20 jul. 2023. Disponível em: https://www.uol.com.br/tilt/analises/ultimas-noticias/2023/07/20/app-mostra-como-sera-seu-filho-nao-duvide-tecnologia-pode-ser-antietica.htm. Acesso: 15 mar. 2024.

UOL. Tilt. *Inteligência Artificial*: golpe com uso de deepfake na China preocupa sobre tecnologias baseadas em IA. Publicado em: 22 mai. 2023. Disponível em: https://www.uol.com.br/tilt/noticias/reuters/2023/05/22/golpe-com-uso-de-deepfake-na-china-preocupa-sobre-tecnologias-baseadas-em-ia.htm. Acesso: 15 mar. 2024.

UOL. Tilt. MACHADO, Simone. *Isso é golpe!*: *Influencer diz que teve voz clonada por IA e que ela foi usada contra o pai.* Publicado em: 12 mai. 2023. Disponível em: https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2023/05/12/jovem-tem-voz-clonada-por-inteligencia-artificial-e-pai-cai-em-golpe.htm. Acesso: 15 mar. 2024.

VAINZOF, Rony [et al.] (Coords.). *Comentários ao EU AI Act*: uma abordagem prática e teórica do *Artificial Intelligence Act* da União Europeia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

VALE, Maria; MATOS, Marlene; PEREIRA, Felipa. "Ciberabuso nas relações de intimidade dos adolescentes: um diálogo entre a psicologia e a criminologia". *In*: GUEDES, Inês Sousa; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coords.). *Cibercriminalidade*: novos desafios, ofensas e soluções. Lisboa: Pactor, 2021, p. 119-134.

VARA, Marcela; SANI, Ana Isabel. "Pornografia infantil: (re)conhecimento e prevenção criminal do fenômeno". *In*: GUEDES, Inês Sousa; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coords.). *Cibercriminalidade*: novos desafios, ofensas e soluções. Lisboa: Pactor, 2021, p. 99-118.

VECCHI, Benedetto. “Introdução”. *In*: BAUMAN, Zygmunt. *Identidade.* Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2005, p. 7-14.

VÉLIZ, Carissa. *Privacidade é poder*: por que e como você deveria retomar o controle de seus dados. Tradução de Samuel de Oliveira. Prefácio de Ricardo Campos. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

VENÂNCIO, Pedro Dias. “Tipos legais de crimes informáticos”. *In*: GUEDES, Inês Sousa; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coords.). *Cibercriminalidade*: novos desafios, ofensas e soluções. Lisboa: Pactor, 2021, 75-98.

VENÂNCIO, Pedro Dias. *Lei do Cibercrime*: anotada e comentada. Coimbra: Coimbra Editora – Wolters Kluwer, 2011.

VESTING, Thomas. *Gentleman, gestor, homo digitalis*: a transformação da subjetividade jurídica na modernidade. Tradução de Ricardo Campos e de Gercélia Mendes. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

VIAL, Sophia Martini. “Virtualização da moeda: aspectos, funções e problemas do *e-money*”. *In:* MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coords.). *Direito Privado e Internet.* 4. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021, p. 629-642.

VIANA, Eduardo. *Dolo como compromisso cognitivo*. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

VIANNA, Túlio; MACHADO, Felipe. *Crimes informáticos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

VIDAL, Fernando; ORTEGA, Francisco. *Somos nosso cérebro?*: neurociências, subjetividade e cultura. Tradução de Alexandre Martins. São Paulo: n-1 Edições, 2019.

VIEIRA, Renata Christina. *Identificação de falante*: um estudo perceptivo da qualidade da voz. (Tese de doutorado). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2018. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/20962/2/Renata%20Christina%20Vieira.pdf. Acesso em: 24 ago. 2023.

VIEIRA, Victor Rodrigues Nascimento. “As redes sociais digitais e o livre desenvolvimento da personalidade”. *In*: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; BORGES, Gabriel Oliveira de Aguiar; REIS, Guilherme (Coords.). *Fundamentos do direito digital*. Uberlândia, MG: LAECC, 2020, p. 185-206.

VILELA, Naiara Aparecida Lima. *O comércio de dados pessoais e a (des)proteção da privacidade.* São Paulo: Tirant lo blanch, 2020.

VOLK, Klaus. Sobre a responsabilidade penal das empresas. Tradução de Luís Greco. *In*: GRECO, Luís; MARTINS, Antonio (Orgs.). *Direito penal como crítica da pena*: estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012. Tradutores: Alaor Leite ... [*et al*.]. São Paulo: Marcial Pons, 2012; p. 717-730.

VON LISZT, Franz. *Tratado de direito penal alemão*. Tomo I. Tradução José Higino Duarte Pereira. Campinas: Russell Editores, 2003.

VON NEUMANN, John. *O computador e o cérebro.* Tradução de Manuel Marques. Lisboa: Relógio D´Água, 2005.

VON WEBER, Hellmuth. *Lineamentos del derecho penal alemán.* Traducción de la 2ª Edición alemana (1948) por Leonardo G. Brond; revisada y prologada por Eugenio Raúl Zaffaroni. Buenos Aires: Ediar, 2008.

WALDMAN, Ricardo. *Inteligência Artificial*: repensando a natureza humana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

WALSER, Robert. *Absolutamente nada e outras histórias.* Tradução Sergio Tellaroli. São Paulo: Editora 34, 2014.

WARDLE, Claire Wardle; DERAKHSHAN, Hossein. *Desordem Informacional*: para um quadro interdisciplinar de investigação e elaboração de políticas públicas. Relatório - Council of Europe DGI(2017)09. Apoio de pesquisa de Anne Burns e Nic Dias. Tradução de Pedro Caetano Filho e Abilio Rodrigues. Revisão de Lucas Andrade e de Isabela Carneiro. Campinas-SP: Unicamp, 2023.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. *The right to privacy.* Louisiania: Quid Pro Books, 2015.

WEBSTER, Frank. *Theories of the information society.* Third edition. New York: Routledge, 2006.

WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*: parte general. 11. ed. Traducción del alemán por el Prof. Juan Bustos Ramírez y Prof. Sérgio Yáñez Pérez. Santiago de Chile: Editorial Juridica de Chile; 1970.

WENDT, Emerson; JORGE, Higor Vinicius Nogueira. *Crimes cibernéticos*: ameaças e procedimentos de investigação. 3. ed. Rio de Janeiro: Brasport, 2021.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. "Cibercriminalidade e imigração: o papel da Convenção de Budapeste no enfrentamento dos crimes de racismo e xenofobia". GUEDES, Inês Sousa; GOMES, Marcus Alan de Melo (Coords.). *Cibercriminalidade*: novos desafios, ofensas e soluções. Lisboa: Pactor, 2021, p. 343-360.

WESSELS, Johanes. *Direito penal*: parte geral: aspectos fundamentais. Tradução do original alemão e notas por Juarez Tavares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1976.

WIENER, Norbert. *Cibernética e sociedade*: o uso humano de seres humanos. Tradução de José Paulo Paes. 3. ed. São Paulo: Cultrix, 1970.

WIENER, Norbert. *Cibernética*: ou controle e comunicação no animal e na máquina. Tradução de Gita K. Guinsburg. São Paulo: Perspectiva, 2017.

WILSON, Edward O. *A conquista social da Terra.* Tradução de Ivo Korytovski. São Paulo: Companhia das letras, 2013.

WOLTER, Jürger. "Dignidade humana e liberdade no processo penal", tradução de Alaor Leite. *In:* WOLTER, Jürger. *O inviolável e o intocável no direito processual penal*: reflexões sobre a dignidade humana, proibições de prova, proteção de dados (e separação informacional de poderes) diante da persecução penal. Organização, introdução e tradução Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 82-159.

YACOBUCCI, Guillermo. *El sentido de los principios penales*. Buenos Aires: B de F, 2017.

YEE, Nick; BAILENSON, Jeremy; DUCHENEAUT, Nicolas. "The Proteus Effect: Implications of Transformed Digital Self-Representation on Online and Offline Behavior". *Communication Research*, 36(2), 2009, p. 285-312. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0093650208330254. Acesso: 19 fev. 2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal.* Tradução de Sérgio Lamarão. 3. ed. 2. reimpr. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*: primeiro volume: teoria geral do direito penal. 4. ed. 2. reimpr. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*: segundo volume: teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Introdução ao estudo do direito.* Tradução Gerceléia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo da* vigilância: a disputa por um futuro humano na nova fronteira do poder. Tradução de Luís Filipe Silva e Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D´Água, 2019.