

Lei Carolina Dieckmann : aspectos penais

Leonardo Sica

A lei 12.737/12 pode ser analisada a partir de dois aspectos aparentemente sem importância: seu nome popular, “Carolina Dieckmann”, e o curto intervalo de tempo entre o episódio envolvendo a atriz e a promulgação da lei (o vazamento das fotos veio a público em maio de 2012 e a lei foi sancionada em novembro do mesmo ano).

Embora inúmeros projetos de lei sobre crimes de internet tramitassem há anos no parlamento, dentre os quais o que originou essa lei, e diversos grupos de pressão atuassem pela criminalização de condutas na rede, no final de 2011 estabeleceu-se um consenso: os PLs sobre crimes seriam reunidos, sistematizados e sua tramitação seria suspensa em prol do Marco Civil da Internet. Esse consenso foi fruto de árduos debates entre parlamentares e representantes da sociedade civil e, enfim, apenas consolidou uma orientação político criminal consagrada há décadas na academia: a intervenção do direito penal deve ser subsidiária, ou seja, os meios de controle social extrapenais devem ser definidos e implementados antes de se recorrer à intervenção penal, sempre mais onerosa e problemática sob o ponto de vista dos direitos civis e liberdades públicas. Afinal, toda criminalização é, *a priori*, uma forma de censura. Censura e internet não combinam.

Nessa linha, o Marco Civil viria para definir os parâmetros regulatórios essenciais, colocando em destaque os bens jurídicos mais relevantes e mais expostos na rede, etapa essencial para a eventual criminalização de condutas. Porém, legisladores e outros atores sociais não resistiram à oportunidade de promoção criada pelo infeliz episódio envolvendo a atriz global.

Trata-se de lei casuística e promocional. Casuística porque a sua edição foi motivada em um caso concreto, distanciando-a dos requisitos da abstração e generalidade, que devem informar as boas leis. Promocional, porque a enorme repercussão do caso concreto permitiu ao parlamento, mais uma vez, legitimar-se por meio do discurso de lei e ordem e também abriu espaço para profissionais do direito que se especializaram como porta vozes do “direito digital”, com a indisfarçável intenção de se apropriar dessa parcela do mercado de trabalho.

Esses grupos apoiam-se no discurso do medo. Falam com veemência sobre os “perigos da internet” ou a “ameaça do cybercrime” e disseminam ideias superficiais sobre descontrole e a suposta falta de responsabilização na rede, baseados num senso comum (falho): a internet seria “um mundo sem leis”. Essas

premissas, equivocadas, pouco servem para definir marcos jurídicos de referência que sejam funcionais. Mas, por outro lado, funcionam muito bem para criar e manter nichos de trabalho baseados, vejam a contradição, na falta de informação sobre as novas tecnologias da informação!

Essas considerações iniciais servem para ilustrar o pano de fundo em que a lei foi criada e da qual não pode ser dissociada. Em sentido oposto, na doutrina especializada sobre o assunto é antiga a percepção de que seria mais adequado definir normas de comportamento e códigos de práticas para o uso de novas tecnologias que “não passem necessariamente por automatismos normativos, resultados de uma espécie de frenesi ‘panregulatório’” (Morón Lerma, Esther. *Internet y derecho penal: hacking e otras conductas ilícitas em la red*. Barcelona, Aranzadi, 1999, p. 41).

Dentre os diversos equívocos que esse discurso do medo difunde, um merece destaque: a divisão de mundos entre real X virtual ou digital, ou seja, a criação de dois mundos, um supostamente ordenado e seguro e outro caótico e inseguro (a internet). Virtual, ou melhor, irreal é essa divisão. Não existe separação entre internet e “não internet”. Em pouco tempo, a realidade social vai impor essa conclusão e a onipresença da internet tornará essa discussão inócua. Logo, tudo e todos estarão conectados, permanentemente. Se no início precisávamos de computadores de mesa e cabos, hoje bastam telefones e *tablets* para “estar na internet”. Óculos e relógios conectados já foram desenvolvidos e em breve estarão ao alcance dos consumidores. Há poucos anos, quando um advogado pedia uma pesquisa para o estagiário, precisava especificar “pesquise na internet”. Hoje, “pesquise” já significa pesquisar na internet. Procurar um endereço ou horário de cinema, pagar uma conta, comprar uma música para os mais jovens tem o significado implícito de procurar, pagar ou comprar “na internet”.

Seria mais produtivo que os profissionais do direito assumissem o mais simples e mais correto: a internet é um lugar, um espaço, um novo território de comunicação, de sociabilidade, de organização e novo mercado de informação e conhecimento. Não à toa, o termo “aldeia global” foi cunhado em 1962 por McLuhan, para designar a comunidade em que os membros se relacionam entre si através de redes de comunicação de massas. Vale dizer, a internet é o desenvolvimento natural da inteligência social do homem, estabelecendo-se, na esteira daquele conceito da década de 1960, como a “rede das redes”.

E qual a relação disso com a lei em discussão?

A relação é igualmente simples: condutas desviantes das normas acontecem e sempre acontecerão nas redes, desde antes da aldeia global de McLuhan. E, em geral, a grande maioria dos desvios já está suficientemente definida (tipificada) nos códigos penais vigentes. Subtrair dados informáticos pode ser considerado furto; invadir sistemas para obter vantagem econômica, estelionato. Difamar e caluniar pela internet não é, ontologicamente, diferente de difamar e caluniar na rua (evidentemente há um potencial ofensivo distinto, mas isso pode ser resolvido por meio dos dispositivos da parte geral do código penal).

As condutas de intrusão ou invasão (*hacking, cracking, spamming, sniffers*), algumas tratadas pela nova lei, podem ser divididas entre os meros acessos a sistemas informáticos, sem finalidade específica (invasão como fim em si) e a invasão como ato preparatório ou etapa do *iter criminis*, ou seja, como primeira fase de um crime tipificado. Nessa segunda hipótese, a conduta invasiva ganha relevância penal e poderá ser tranquilamente encaixada no código penal. Com isso, é dispensável – e disfuncional - elaborar um arsenal de leis sobre “crimes de internet”. A disfuncionalidade será constatada adiante, quando alguém escrever um artigo dizendo que a lei Carolina Dieckmann “não pegou”, ou seja, não funcionou. A criminalização descontrolada de condutas na internet ignora que se trata do lugar onde a chamada cifra negra (termo utilizado pela criminologia para demarcar os crimes que são praticados e não chegam ao conhecimento dos órgãos de controle estatal) é maior, portanto a eficácia dissuasória da lei é menor, quase simbólica e o seu alcance prático tendencialmente nulo. Mundo afora aponta-se os fracassos das tentativas de formatar um enquadramento jurídico para um meio de difícil ancoragem normativa em parâmetros pensados e surgidos em um mundo analógico, conceitual e estruturalmente alheio ao caráter digital, descentralizado e global das redes de informação (op. cit., p. 132).

É inegável que a internet demanda o redimensionamento da tutela da privacidade e da intimidade, o que parece ter sido o louvável propósito da redação conferida ao novo artigo 154-A do Código Penal. Porém, salvo melhor juízo, esse propósito seria melhor alcançado, primeiro, com o Marco Civil e com o estabelecimento de códigos de conduta e boas práticas para os usuários, que na maioria das vezes se autocolocam em posição de risco. Em seguida, com o aprimoramento dos meios de prova, que me parecem o ponto central da intervenção penal na internet. Fatos tipificados já há e bastam. As dificuldades estão no inquérito, no processo, aspectos sequer tangenciados pela legislação atual.

Enfim, a internet é o espaço preferencial onde a sociedade contemporânea será desafiada a articular o binômio liberdade-controle.