

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

ANA ELISA PORTO LUZ

**O DIREITO PENAL E A TUTELA DA HONRA NO ÂMBITO DAS
REDES SOCIAIS**

MARÍLIA
2016

ANA ELISA PORTO LUZ

O DIREITO PENAL E A TUTELA DA HONRA NO ÂMBITO DAS REDES SOCIAIS

Trabalho de curso apresentado ao curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Pós-Dr. José Eduardo Lourenço dos Santos

MARÍLIA
2016

LUZ, Ana Elisa Porto

O Direito Penal e a tutela da honra no âmbito das redes sociais / Ana Elisa Porto Luz; orientador: Prof. Pós-Dr. José Eduardo Lourenço dos Santos. Marília, SP, 2016.

120 f;

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2016.

1. Honra. 2. Redes sociais. 3. Internet. 4. Crimes contra a honra.

CDD: 341.50285



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
Curso de Direito

Ana Elisa Porto Luz

RA: 52164-7

O Direito Penal e a Tutela da Honra no Âmbito das Redes Sociais.

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,8

ORIENTADOR(A): 
José Eduardo Lourenço dos Santos

1º EXAMINADOR(A): 
Mário Furlaneto Neto

2º EXAMINADOR(A): 
Caio César Tenório Garé

Marília, 28 de novembro de 2016.

À minha avó Luzia (in memoriam).

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, em sua infinita bondade, pela proteção diária e por ter me conduzido durante essa caminhada com fé inabalável diante das adversidades.

Ao Prof. José Eduardo Lourenço dos Santos pela confiança e por ter me orientado com paciência e dedicação durante a confecção deste trabalho, cuja experiência profissional e intelectual tanto contribuíram para a conclusão de minha formação acadêmica.

A todo o corpo docente do curso de Direito do UNIVEM que durante esses cinco anos trabalharam com afinco para a formação de profissionais competentes e que com tamanha generosidade fizeram o melhor para transmitir seu conhecimento.

A todos aqueles que durante meu período de estágio na Vara Única da Comarca de Pompéia, na Procuradoria Geral do Estado e na Defensoria Pública, contribuíram para minha formação profissional.

Aos amigos e colegas de sala que tanto me alegraram durante as noites e as manhãs de intenso estudo.

À minha família, pelo amor, carinho e apoio de sempre.

“Palavras são, na minha nada humilde opinião, nossa inesgotável fonte de magia. Capazes de causar grandes sofrimentos e também remedia-los.”

(J.K. Rowling)

LUZ, Ana Elisa Porto. **O direito penal e a tutela da honra no âmbito das redes sociais**. 2016. 120 f. Trabalho de curso. (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2016.

RESUMO

O presente trabalho trata dos crimes contra a honra praticados por intermédio das estruturas das redes sociais. Tendo em vista o advento da Internet e o posterior surgimento das redes sociais, recursos tecnológicos que mitigaram as barreiras temporais e territoriais que anteriormente limitavam a comunicação humana, as interações sociais no ambiente virtual foram expandidas, concretizando o direito fundamental à liberdade de expressão na medida em que conferem ao internauta as ferramentas necessárias para a divulgação de suas opiniões e ideias. Todavia, ao mesmo tempo, as redes sociais também se tornaram ambiente propício para a perpetração de ofensas à honra, tornando-se novos meios para a prática dos crimes de calúnia, difamação e injúria, previstos nos artigos 138 a 140 do Código Penal. Em razão da velocidade de transmissão das informações e da infinidade de sujeitos que poderão ter acesso ao conteúdo ofensivo, a violação à honra cometida no ambiente virtual tem seus efeitos potencializados. Diante desse cenário, dada a urgência de um estudo acerca da compatibilidade dos avanços tecnológicos com o ordenamento jurídico atual, a pesquisa busca contribuir para a compreensão das condutas ilícitas perpetradas por meio das redes sociais. Por meio do método dedutivo, com análise qualitativa dos dados, procura-se analisar a forma pela qual a honra, enquanto bem jurídico, é tutelada pelo ordenamento jurídico pátrio, mormente no tocante aos crimes contra a honra, analisando-se as questões de direito material e processual pertinentes. Analisa-se a forma pela qual esses delitos podem ser perpetrados por meio das redes sociais, bem como as consequências penais que a sua prática pode acarretar ao autor da ofensa. Em observância aos princípios limitadores do Direito Penal, busca-se verificar se a legislação atual confere os mecanismos adequados para a prevenção e repressão dos crimes contra a honra cometidos pelas redes sociais, considerando ainda as ferramentas disponíveis para a identificação do criminoso e retirada do conteúdo ofensivo da *web*. Após a análise dos projetos de lei que visam dispor especificamente sobre o tema e diante da existência de causa de aumento de pena quando a ofensa é perpetrada por meio que facilite sua divulgação, hipótese que engloba a prática de crime contra a honra por meio das redes sociais, verificamos que não há necessidade de alteração legislativa.

Palavras-chave: Honra. Redes sociais. Internet. Crimes contra a honra.

LUZ, Ana Elisa Porto. **O direito penal e a tutela da honra no âmbito das redes sociais**. 2016. 120 f. Trabalho de curso. (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2016.

ABSTRACT

This paper is about honor crimes practiced through the social networking structures. Given the advent of the Internet and the subsequent emergence of social networks, technological resources that lighten the temporal and spatial barriers that previously limited human communication, social interactions in the virtual environment were expanded, fulfilling the fundamental right to freedom of expression as in giving the Internet users the tools needed to disseminate their opinions and ideas. However, at the same time, social networking also became a propitious environment to the perpetration of offenses to the honor, becoming a new way for the practice of slander crimes, libel and injury, provided for in articles 138-140 of the Brazilian Penal Code. Because of the speed of transmission and multitude of subjects who may have access to offensive content, violation of honor committed in the virtual environment has potentiated. In this scenario, given the urgency of a study about the compatibility of technological advances with the current law, the research seeks to contribute to the understanding of the illegal conduct perpetrated through social networks. Through deductive method with qualitative analysis, seeks to analyze the way honor, as a juridical value, is protected by the Brazilian legal system, especially with regard to crimes against honor, analyzing the relevant issues of material and procedural law. It analyzes the way these crimes can be perpetrated through social networks, as well as criminal consequences that its practice can lead to the author of the offense. In compliance with the limiting principles of criminal law, seeks to verify that the current legislation provides the appropriate mechanisms for the prevention and prosecution of crimes against honor committed through social networks, even considering the tools available to identify the offender and to remove the offensive content. After an analysis of the bills that specifically address the theme and the existence of a cause of increased sentence when the offense is perpetrated by ways that facilitates its propagation, a hypothesis that involves a practice of crime against an honor through social networks, we verified that there is no need for legislative change.

Keywords: Honor. Social networks. Internet. Crimes against honor.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. A HONRA COMO BEM JURÍDICO	12
1.1 A função do Direito Penal	12
1.2 Direito de punir estatal e seus princípios limitadores.....	17
1.3 A honra como bem jurídico e sua proteção no direito penal brasileiro.....	24
2. DOS CRIMES CONTRA A HONRA EM ESPÉCIE.....	31
2.1 Calúnia.....	31
2.2 Difamação.....	37
2.3 Injúria	42
2.4 Disposições comuns aos crimes contra a honra.....	49
3. INTERNET, REDES SOCIAIS E CRIMINALIDADE.....	53
3.1 Origem e evolução da Internet: da Arpanet à Sociedade da Informação	53
3.2 Redes sociais	60
3.3 Criminalidade na Internet	67
3.3.1 Denominação e conceito dos crimes praticados por meio da Internet	69
3.3.2 Classificação dos delitos informáticos	71
4. DOS CRIMES CONTRA A HONRA POR MEIO DAS REDES SOCIAIS	74
4.1 Do direito fundamental à liberdade de expressão.....	74
4.2 Da colisão entre a liberdade de expressão e a honra	79
4.3 Dos crimes contra a honra praticados por meio das redes sociais.....	87
4.3.1 Questões processuais relevantes	92
4.3.2 Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet): mecanismos para obtenção da prova e remoção do conteúdo ofensivo da <i>web</i>	96
4.3.3 Das proposições legislativas	100
CONCLUSÃO.....	103
REFERÊNCIAS	107

INTRODUÇÃO

Concebida no final da década de 1960, a Internet está cada vez mais inserida em todos os aspectos da vida humana, sendo um dos principais instrumentos de trabalho, estudo e lazer, de modo que estar conectado a ela passou a ser uma condição de primeira necessidade. O uso crescente da Internet nos conduziu para a chamada Sociedade da Informação, na qual a evolução tecnológica impôs transformações sociais, econômicas, políticas e culturais tão intensas e profundas que reorganizou a vida em sociedade em torno da transmissão e recebimento de informação.

Nessa era informacional, em que a informação se torna um dos bens mais preciosos para as nações, a Internet tem papel de destaque, porquanto atualmente é vista como o principal e mais eficiente meio de difusão daquela, proporcionando a conexão entre pessoas de qualquer parte do globo terrestre e reduzindo-o a uma imensa aldeia global.

De todas essas mudanças, contudo, a mais relevante para o presente trabalho é a ampliação das interações sociais no mundo virtual por meio de ferramentas de comunicação, mormente em virtude do advento das redes sociais.

As redes sociais são plataformas *online* concebidas com o propósito de aproximar pessoas, facilitando a troca de informações, a emissão de opinião e a publicação de fotos e vídeos, deixando registradas na rede mundial experiências que antes ficavam restritas à nossa memória. A popularização das redes sociais, como *Orkut*, *Facebook* e *Twitter*, transformou as relações sociais ao dissolver barreiras espaciais e temporais, trazendo benefícios incomensuráveis para os internautas, porém, assim como todas as ferramentas da Internet, devem ser utilizadas com cautela.

Isso porque, se por um lado esses meios de comunicação concretizam o direito à liberdade de expressão, assegurado pelo texto constitucional e essencial à democracia, por outro, constituem instrumentos eficientes de publicação e propagação de ofensas à honra. Com efeito, o desenvolvimento tecnológico ocorrido nas últimas décadas tornou possível o surgimento de uma nova espécie de criminalidade, a qual passaremos a denominar de criminalidade informática, conferindo meios aos criminosos para perpetrarem mais facilmente delitos tradicionais e para “criarem” novas condutas ilícitas que visam atentar contra bens inerentes à informática.

Nesse contexto se inserem os crimes contra a honra perpetrados por intermédio das redes sociais, nos quais, estimulados pela falsa sensação de anonimato e impunidade, os

criminosos virtuais utilizam-se das mais variadas facetas da rede para injuriar, difamar e caluniar a vítima mediante publicações escritas, vídeos, imagens e até mesmo criação de perfis falsos, de maneira a enquadrar-se nas condutas típicas descritas nos artigos 138 a 140 do Código Penal.

Considerando que o dano decorrente da conduta é potencializado pelo alcance global da Internet e pela dificuldade de se retirar por completo o conteúdo da *web*, já que este poderá ser replicado por outros usuários, o presente trabalho se propõe a analisar a maneira pela qual a honra, enquanto bem jurídico, é tutelada pelo Direito Penal, bem como se a legislação vigente é adequada e eficaz na prevenção e punição dos delitos de calúnia, injúria e difamação quando praticados por meio das estruturas oferecidas pelas redes sociais.

Com efeito, as novas formas de violação de bens jurídicos por meio da Internet representam desafios a serem enfrentados pelo Direito e, em virtude da ampliação da comunicação por meio dos recursos disponibilizados pela rede mundial, a conciliação entre o exercício da liberdade de expressão e a preservação da honra e outros direitos fundamentais de igual hierarquia também se torna crucial para o bom uso da Internet.

Dito isso, tem-se como objetivo geral da pesquisa investigar como ocorrem os crimes contra a honra nas redes sociais, analisando se a legislação vigente confere mecanismos adequados e suficientes para a prevenção e punição desses delitos, bem como a viabilidade dos projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional e que visam estabelecer disposições específicas e mais gravosas para esses crimes.

A fim de encontrar uma melhor explicação para o problema, ficam estabelecidos os seguintes objetivos específicos: analisar a influência da Internet e das redes sociais na sociedade; estudar as questões penais e processuais penais pertinentes aos crimes contra a honra; examinar de que forma os crimes contra a honra são praticados por meio das estruturas oferecidas pelas redes sociais, identificando as consequências no âmbito penal para o ofensor; analisar se decorre responsabilidade penal do mero ato de compartilhar publicação contendo ofensas à honra de terceiros; avaliar de que forma os mecanismos instituídos pela Lei nº 12.965/2014 podem contribuir para a identificação do ofensor e a retirada do conteúdo ofensivo da página virtual.

O presente trabalho, quanto aos procedimentos metodológicos, classifica-se como pesquisa qualitativa e foi desenvolvido utilizando-se o método dedutivo. Em relação aos procedimentos técnicos, a pesquisa se classifica como bibliográfica e documental. Nesse sentido, foram selecionadas as fontes que melhor aproveitam ao desenvolvimento do trabalho, tais como livros, artigos científicos, publicações de periódicos, decisões jurisprudenciais e

legislação nacional pertinente. Por tratar-se de pesquisa do tipo bibliográfica e documental, para a análise dos dados coletados foi feita uma revisão da bibliografia, jurisprudência e legislação selecionadas, analisando-as criticamente por meio de leitura e fichamento, de modo a encontrar uma solução satisfatória ao problema proposto.

Para tanto, no primeiro capítulo nos voltamos à função do Direito Penal e aos seus princípios limitadores, a fim de descobrir o motivo pelo qual a honra é considerada bem jurídico carecedor de proteção penal. No segundo capítulo analisa-se os crimes contra a honra em espécie – calúnia, difamação e injúria -, realizando-se um estudo acerca da adequação típica, dos sujeitos ativo e passivo dos delitos, de seu elemento subjetivo e demais questões penais e processuais relevantes.

Em seguida, no terceiro capítulo, apresenta-se breve esboço histórico acerca do surgimento e evolução da Internet, bem como das redes sociais, analisando as mudanças decorrentes dessas novas tecnologias. Além disso, a criminalidade informática será discutida, apresentando seus conceitos, classificações doutrinárias e aspectos jurídicos relevantes acerca dos crimes virtuais.

O quarto e derradeiro capítulo iniciará com o estudo acerca da liberdade de expressão e de sua colisão com a honra enquanto direitos fundamentais. Após, será abordada, especificamente, a prática dos crimes contra a honra por meio das redes sociais, no tocante às consequências penais ao autor do crime, questões processuais relevantes e mecanismos de obtenção da prova e retirada do conteúdo ofensivo da *web*, verificando-se, ao final, se a legislação penal vigente possui mecanismos eficientes para coibir e punir tais delitos informáticos.

1. A HONRA COMO BEM JURÍDICO

Da insuficiência dos meios informais de controle social, tais como a família, a escola e a Igreja, em dirimir os conflitos existentes na sociedade e manter a paz social surge o Direito, sendo a ordem jurídica condição essencial à própria sobrevivência do Estado. Quando um fato contrariar essa ordem jurídica, ofendendo os valores mais precisos para a sociedade, surge o Direito Penal, que se traduz em um verdadeiro mecanismo de preservação da ordem social ao prever os comportamentos considerados reprováveis e cominar-lhes as respectivas sanções.

O Direito Penal é, assim, um meio de controle social e o ramo do direito que atinge mais intensamente as liberdades individuais dos cidadãos, motivo pelo qual seu poder punitivo não é ilimitado, devendo obedecer aos ditames estabelecidos pela Constituição Federal, aos quais é subordinado.

O limite primordial a ser respeitado é aquele que estabelece que somente os valores considerados mais relevantes pelo corpo social, que a sociedade tem interesse na segurança e manutenção, e que outros meios de controle social não sejam capazes de protegê-los, merecem receber tutela penal.

Nesse contexto, o Direito Penal é invocado para exercer seu poder de prevenção e repressão sobre as violações à honra, elevando-a ao *status* de bem jurídico com a previsão no Código Penal dos crimes contra a honra. Contudo, para compreensão do motivo pelo qual determinada conduta é considerada tão grave a ponto de merecer a reprovação do Direito Penal, precisamos conhecer qual é a função desse ramo do Direito e quais são seus limites de atuação.

Para tanto, iniciaremos o presente trabalho desvendando a função do Direito Penal e o poder de punir estatal, mormente quanto aos princípios constitucionais e infraconstitucionais limitadores deste último. Ao final, o estudo se voltará efetivamente à análise da honra como bem jurídico penal.

1.1 A função do Direito Penal

O Direito Penal é o ramo do direito público responsável pela definição dos delitos e pela cominação das respectivas consequências jurídicas. Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 83) conceituam o Direito Penal como o conjunto de leis penais e a ciência penal como o sistema de interpretação dessa legislação.

A ciência do Direito Penal se apresenta como um conjunto de conhecimentos cujo escopo é desenvolver um sistema de interpretação e aplicação das normas penais, de maneira

lógica e racional (PRADO, 2010, p. 66). As normas e princípios penais ordenados metodicamente formam a ciência penal, que se presta a explicar a essência e o alcance do Direito Penal por meio da fixação de “critérios objetivos para sua imposição e evitando, com isso, o arbítrio e o casuísmo que decorreriam da ausência de padrões e da subjetividade ilimitada na sua aplicação” (CAPEZ, 2012, p. 18).

O Direito Penal surge para cumprir funções concretas dentro de e para uma sociedade ou, em outras palavras, “existe para cumprir finalidades, para que algo se realize, não para a simples celebração de valores eternos ou glorificação de paradigmas morais” (BATISTA, 2005, p. 20), de modo que o estudo acerca dessas funções é de vital importância para a compreensão do próprio direito.

Para a doutrina pátria, prevalece o entendimento de que a função precípua do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos, isto é, dos valores fundamentais, mais importantes para a coletividade, que, ao serem tutelados pelo Direito Penal, são elevados à categoria de bens jurídicos penais.

Afirma Toledo (1994, p. 16) que bens jurídicos são “valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas”. Em outras palavras, Welzel (1956, p. 05-06, tradução nossa) define bem jurídico como “um bem vital do grupo ou do indivíduo, que em razão de sua significação social, é protegido juridicamente”. Para este último autor, bem jurídico é, portanto, “todo estado social desejado que o direito queira resguardar contra lesões” e que “não deve ser apreciado isoladamente, mas em conjunto com a totalidade da ordem social” (WELZEL, 1956, p. 06, tradução nossa).

Nas palavras de Conti (2013, p. 07), a função protetiva especialmente relevante do Direito Penal deriva da tarefa de prevenção e repressão às perturbações que colocam em perigo a segurança jurídica e a paz social. Essas perturbações, muitas vezes, afetam interesses considerados valiosos pela coletividade e, por isso, são carentes de proteção jurídico-penal. Tais interesses constituem os denominados bens jurídicos.

Assevera Greco (2011, p. 03) que a concepção de que a função do Direito Penal é a tutela de bens jurídicos somente surgiu em 1834 com o trabalho de Birnbaum, porquanto anteriormente entendia-se que o ordenamento jurídico penal tinha como finalidade a proteção de direitos subjetivos, considerando-se o delito uma lesão a um direito subjetivo alheio.

Nos dias atuais, contudo, considera-se que bem jurídico “é o núcleo material de toda norma de conduta e de todo tipo constituído por ela” (CONTI, 2013, p. 07), sendo seu conceito

de importância essencial para a análise da ordem penal, uma vez que o crime consiste na efetiva violação ou, no mínimo, na exposição a perigo de um bem jurídico.

Com efeito, os bens jurídicos se revestem de caráter axiológico e constituem objeto jurídico do crime, representando aquilo sobre o que recai a tutela penal, de tal modo que é verdadeira a afirmação de que não há que se falar em crime sem objeto jurídico, ou seja, sem que haja lesão ou exposição a perigo do bem jurídico penalmente tutelado (OLIVEIRA, 2010, p. 51). Por conseguinte, “sem a presença de um objeto de proteção que por seu significado social demande a garantia punitiva, o Direito Penal careceria de sentido como ordem jurídica de valor e como meio de controle político- criminal” (CONTI, 2013, p. 06).

Nesse sentido, o Direito Penal é o ramo do ordenamento jurídico ao qual se conferiu a tarefa de selecionar os comportamentos humanos mais graves e danosos à sociedade e tipificá-los como ilícitos penais, cominando-lhes as respectivas sanções, a fim de proteger os valores fundamentais do corpo social, como a vida, a liberdade, o patrimônio e a honra, que se convencionou denominar bens jurídicos. Desse modo, dizer que a tarefa mais relevante do Direito Penal é a tutela de bens jurídicos significa, assim, que o Direito Penal não se presta a pura e simplesmente exigir a obediência dos indivíduos, mas sim que se coloca a serviço da coletividade para a proteção dos valores fundamentais da ordem social (KHALED JR., 2010).

Essa proteção conferida aos bens jurídicos assume diversos sentidos, conforme aponta a doutrina: “robustece na consciência social o valor dos bens jurídicos” (JESUS, 2011, p. 46); cumpre a função de “defender a sociedade (...), garantindo a segurança jurídica, ou a confiabilidade nela, e confirmando a validade das normas” (BATISTA, 2005, p. 111); e assegura “por meio da coação estatal, a inquebrantabilidade da ordem jurídica” (PRADO, 2010, p. 65).

De maneira oposta, Welzel (1956, p. 05, tradução nossa) preleciona que a função primordial do Direito Penal é de natureza ético-social e, somente subsidiariamente, a proteção dos bens jurídicos, pois considera o delito uma infração à ética social. De acordo com referido autor, embora a missão do Direito Penal também seja assegurar a inviolabilidade desses bens, por meio da intimidação exercida pelo risco da sanção e pela efetiva aplicação da penalidade, sua função primária não é a proteção atual e concreta dos bens jurídicos, até porque sua atuação chega, em regra, tarde demais (WELZEL, 1956, p. 05, tradução nossa).

Seguindo tal raciocínio, a função mais profunda do Direito Penal seria de natureza ético-social em caráter positivo: ao estabelecer sanções às violações dos valores fundamentais o Estado exterioriza, do modo mais ostensivo que dispõe, a validade inviolável desses valores positivos da ação, formando o juízo ético-social dos cidadãos e fortalecendo seu sentimento de

permanente fidelidade ao Direito. Nesse sentir, a mera proteção de bens jurídicos teria apenas uma finalidade negativo-preventiva, sendo a função ético-social muito mais eficaz enquanto meio de defesa da sociedade e de seus bens vitais (WELZEL, 1956, p. 03-04, tradução nossa).

Para os defensores dessa corrente, o critério de valoração da ação humana baseado exclusivamente na lesividade do seu resultado, sem a preocupação de valorar a conduta em si naquilo que diz respeito ao seu conteúdo ético e moral, tornaria o Direito Penal “mero difusor do medo e da coerção, deixando de preservar os valores básicos necessários à coexistência pacífica entre os integrantes da sociedade política” (CAPEZ, 2012, p. 19). Além disso, o Direito Penal assumiria um caráter plenamente utilitário, exercendo sua coação sobre todas aquelas condutas que provoquem um resultado indesejado, independentemente do seu conteúdo ético ou moral, ou seja, da justiça ou injustiça da norma, e ignorando o fato de que o desvalor da ação é relativamente independente do desvalor do resultado (CAPEZ, 2012, p. 18-19).

Indo de encontro à tese de Welzel, Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 95) afirmam que a desvalorização de uma conduta prescindindo-se ou minimizando o resultado a fim de acentuar seu desvalor ético desvirtua a finalidade do Direito Penal, que passa a ser “um simples servo de grupos de poder”, pois a conduta assumiria um valor simbólico para esses grupos, independentemente do que significa em si mesma.

Conclui-se que criminalizar condutas que não interferem de forma nociva nos direitos de outrem e na convivência pacífica da sociedade simplesmente por serem consideradas antiéticas ou imorais, além de desvirtuar a função do Direito Penal, constitui flagrante abuso de poder do Estado, que deve limitar seu poder punitivo à proteção de bens jurídicos, sob pena de se tornar um instrumento de opressão. Nesse sentido, a doutrina majoritária entende que não compete ao Direito Penal a função de moralizar a sociedade, devendo sua atuação se restringir à proteção de bens jurídicos, até mesmo para evitar a interferência do Estado nas liberdades individuais.

Busato e Huapaya (2007, p. 33-34), por exemplo, reconhecem que a noção de que a função do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos é a proposta mais garantista, argumentando ainda que a ideia de que sua finalidade é o estabelecimento de padrões éticos e morais não se sustenta quando consideramos que tal ramo do direito constitui a *ultima ratio*, isto é, representa a última alternativa de controle social, motivo pelo qual não se presta a realizar um controle preventivo de convicções internas ou estabelecer um padrão ético de conduta, pois a todos é permitido pensar – e não agir – em desacordo com o Direito.

A função ético-social, assim, é tida como uma missão secundária, uma vez que ao prescrever e castigar as violações aos bens jurídicos o Direito Penal acaba, conseqüentemente,

regulando a conduta humana, a fim de evitar a prática de ilícitos tendentes a violar tais valores. Porém, conforme advertem Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 94), “o fim de prover à segurança tutelando bens jurídicos é o que marca um limite racional à aspiração ética do direito penal”, ou seja, sua tarefa imediata possui natureza eminentemente jurídica e, assim sendo, destina-se prioritariamente à tutela de bens jurídicos, sendo que a finalidade ética não constitui um fim em si mesma.

Nesse sentido, Toledo (1994, p. 07), em sua análise a respeito da missão do Direito Penal, assevera que são três os principais aspectos que devem ser levados em consideração para a elucidação de sua função: “a) o fundo ético do ordenamento penal; b) o seu caráter limitado, ou fragmentário; c) o estar dirigido para a proteção de algo”. Afirma o autor que a função do Direito Penal, assim como de todo o ordenamento jurídico, está voltada à proteção de bens jurídicos, mas que também possui um fundo ético, porquanto inúmeros conceitos nele entranhados têm origem na ética e na moral. Ao mesmo tempo, seguindo a teoria de que o Direito representa o núcleo mínimo de moral indispensável para a vida em sociedade, os princípios éticos fornecem grande parte da matéria utilizada para a elaboração legislativa, até porque, ainda que não se encontrem sempre em perfeita sincronia, as normas penais não podem se opor aos valores morais dominantes (TOLEDO, 1994, p. 07-10).

Apesar disso, prossegue o autor, o campo de atuação do Direito Penal deve ser limitado, em virtude da gravidade de sua intervenção nas liberdades do indivíduo, evidenciando seu caráter subsidiário, uma vez que somente pode ser invocado para proteger os bens mais valiosos para o corpo social, quando os outros ramos do direito falharem ou forem insuficientes para tal função e, ainda assim, apenas quando a lesão real ou potencial ao bem jurídico tutelado contiver certa gravidade (TOLEDO, 1994, p. 14).

Seguindo tais preceitos, cumprirá ao legislador eleger os bens essenciais ao convívio social que deverão ser resguardados sob seu manto protetivo. Para essa seleção não ser deixada ao arbítrio de critérios puramente subjetivos do legislador, este último deve partir da Constituição Federal para encontrar os valores tidos como indispensáveis para um povo e que merecem ser elevados à categoria de bens jurídico-penais.

Sobre este tema, Copetti apud Greco (2011, p. 04-05) assevera:

É nos meandros da Constituição Federal, documento onde estão plasmados os princípios fundamentais de nosso Estado, que deve transitar o legislador penal para definir legislativamente os delitos, se não quer violar a coerência de todo o sistema político-jurídico, pois é inconcebível compreender-se o direito penal, manifestação estatal mais violenta e repressora do Estado, distanciando

dos pressupostos éticos, sociais, econômicos e políticos constituintes de nossa sociedade.

Enquanto base da estrutura normativa, a Constituição Federal é responsável por delinear os fundamentos e os princípios basilares de um Estado, motivo pelo qual deve servir de norte ao legislador penal para a delimitação das condutas puníveis, orientando a seleção dos bens jurídicos que devem ser penalmente tutelados e, ao mesmo tempo, impedindo que a criminalização de determinados comportamentos viole os direitos fundamentais consagrados no texto constitucional (GRECO, 2011, p. 04-05)

Para cumprir essa missão, o legislador deverá se atentar aos princípios constitucionais e infraconstitucionais que limitam a intervenção do Direito Penal, conforme se passa a discutir no tópico a seguir.

1.2. Direito de punir estatal e seus princípios limitadores

Com a abolição do sistema de vingança privada, foi conferida ao Estado a titularidade exclusiva do direito de punir, isto é, só ele possui o *jus puniendi* para invadir a esfera das liberdades individuais dos cidadãos e aplicar sanções àqueles que cometerem delitos.

A moderna discussão sobre os limites do poder punitivo estatal foi influenciada pelos ideais iluministas, mormente pela Teoria do Contrato Social de Rousseau, segundo a qual “o poder soberano não se assentava na investidura divina, mas num ajuste contratual dos cidadãos que, por meio da associação organizatória e da investidura de um poder coator, pretendiam proteger a sua liberdade e a convivência pacífica” (ARZT; ROXIN; TIEDEMANN, 2007, p. 40).

Nesse sentido, Beccaria (2005, p. 39-40) pondera que a origem do direito de punir reside nesse pacto social firmado entre indivíduo e Estado, por meio do qual cada pessoa concorda em abdicar de uma parcela de sua liberdade em prol da sobrevivência da vida em coletividade, sendo o Estado o depositário dessas porções de liberdade cedidas e, por conseguinte, o único detentor do poder-dever de punir os infratores da ordem jurídica.

De acordo com referido autor, o fundamento do *jus puniendi* se encontra no “coração humano” e em sua própria natureza tendente ao despotismo, que procura incessantemente não só retirar do depósito sua porção cedida de liberdade como também usurpar a dos outros, de tal maneira que jamais sacrificaria uma parcela de sua liberdade visando unicamente ao bem público, somente o fazendo por necessidade de convivência pacífica em sociedade e, ainda

assim, apenas no limite do que é estritamente imprescindível. O conjunto dessa mínima porção possível forma o direito de punir (BECCARIA, 2005, p. 40-41).

O monopólio do *jus puniendi* pelo Estado é o que confere ao Direito Penal seu caráter público, uma vez que mesmo nas hipóteses de ação penal privada, em que a persecução do agente depende da iniciativa do particular, não se transfere a ele o direito de punir, mas apenas o *jus persequendi in judicio*, isto é, o direito de meramente pleitear em juízo a condenação de seu ofensor e não de executá-la por si mesmo (JESUS, 2011, p. 48).

Assim, quando um indivíduo pratica um crime, violando norma penal incriminadora e atingindo bem fundamental para a sociedade, surge uma relação jurídica entre ele e o Estado (JESUS, 2011, p. 48), que legitima este último a empregar o instrumento coativo mais gravoso que dispõe.

O direito de punir, entretanto, não é ilimitado. Se por um lado o *jus puniendi* estabelece o direito-dever do Estado de aplicar uma penalidade ao indivíduo que praticar um delito, por outro lado, atua em favor dos indivíduos, justamente por assegurar que ninguém será punido senão em virtude da prática de um comportamento descrito em lei como crime, já que a tipificação legal da conduta é o que autoriza e legitima a intervenção do Estado. Nesse sentido, explica Jesus (2011, p. 49) que “se o Estado tem o *jus puniendi*, o cidadão tem o direito subjetivo de liberdade, que consiste em não ser punido senão de acordo com as normas ditadas pelo próprio Estado”.

Além disso, com base na premissa de que a função do Direito Penal é proteger bens jurídicos, de modo a assegurar a existência e continuidade da organização social, ao Estado não cumpre proibir condutas que não causem danos à coletividade por serem considerados imorais, como nos tempos de outrora, mas sim de definir como crime apenas aqueles comportamentos que efetivamente representem afrontas inconciliáveis aos bens fundamentais (TOLEDO, 1994, p. 13). Em outras palavras, o Estado “não deve, pois, ser chamado a tudo resolver e menos ainda deve transformar-se em desajeitado modelador do caráter, da personalidade, ou em sancionador da formação moral profunda da pessoa” (TOLEDO, 1994, p. 12-13).

Conforme alude Bitencourt (2014, p. 49), os ideais iluministas, “deram ao Direito Penal um caráter formal menos cruel do que aquele que predominou durante o Estado Absolutista, impondo limites à intervenção estatal nas liberdades individuais”. Esses limites, explica o autor, passaram a integrar o ordenamento jurídico sob a forma de princípios, que constituem os pilares sobre os quais se assenta o núcleo essencial do Direito Penal, orientando a aplicação desse direito e protegendo os indivíduos contra as arbitrariedades do Estado (BITENCOURT, 2014, p. 49).

Em um Estado Democrático de Direito, um princípio abrangente e que serve de alicerce não só para o Direito Penal, mas para a atuação de todos os ramos do direito é o princípio da dignidade da pessoa humana, considerado o “epicentro axiológico do nosso ordenamento constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico”, conforme Sarmento (2003, p. 57-60) apud Marques (2005, p. 93). Por ele, reconhece-se que cada pessoa é dotada de um valor em si mesma e merecedora de respeito simplesmente por ser humana, independentemente do cumprimento de qualquer condição, constituindo “atributo ontológico do homem como ser integrante da espécie humana” (PRADO, 2010, p. 144-145).

Nenhum documento jurídico nacional ou internacional oferece um conceito para dignidade humana, sendo que os juristas têm encontrado dificuldades na elaboração de uma definição transnacional para o termo, que respeite a variedade de circunstâncias religiosas, históricas e políticas de cada país, deixando o seu significado para o entendimento intuitivo do intérprete (BARROSO, 2012, p. 72). Todavia, propõe o autor o seguinte conceito de dignidade humana, com base em três elementos: “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 estatais (valor comunitário)” (BARROSO, 2012, p. 72).

Como fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal), na esfera penal a dignidade da pessoa humana orienta a criação, a interpretação e a justa aplicação de toda construção típica, que não se deve pautar na mera verificação da adequação típica formal (CAPEZ, 2012, p. 25). Contudo, cumpre consignar que tal princípio não é fruto de uma mera criação legislativa, porquanto sua existência antecede qualquer positivação, sendo sua origem reputada à própria natureza humana (PRADO, 2010, p. 144).

Da dignidade humana, princípio genérico, surge um conjunto de direitos e deveres fundamentais que protegem a pessoa, consistente na proibição de se impor tratamento ofensivo, degradante e discriminatório (FARIAS, 1996, p. 51-52), pois implica no surgimento de “um núcleo indestrutível de prerrogativas que o Estado não pode deixar de reconhecer, verdadeira esfera de ação dos indivíduos que delimita o poder estatal” (PRADO, 2010, p. 144). Assim, não poderá jamais ser restringido de forma intolerável ou injustificável, salvo para proteger outros valores constitucionais (FARIAS, 1996, p. 51).

Dada a sua importância, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana cumpre os papéis de fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais, sendo o responsável por conferir unidade e coerência ao conjunto de desses direitos, e de cláusula aberta, no sentido de

proporcionar o surgimento de “direitos novos” não expressos na Constituição, mas nela implícitos (FARIAS, 1996, p. 54). Em outras palavras, “a dignidade da pessoa humana fornece ao Estado Democrático de Direito uma dimensão antropocêntrica, na medida em que este se arrima fundamentalmente naquela” (SILVA, 2000, p. 54).

A dignidade humana se torna, assim, critério interpretativo de todo o ordenamento jurídico, orientando o Direito Penal, de modo que “qualquer construção típica, cujo conteúdo contrariar e afrontar a dignidade humana, será materialmente inconstitucional, posto que atentatória ao próprio fundamento da existência de nosso Estado” (CAPEZ, 2012, p. 24). Prado (2010, p. 145) ainda adverte que a força normativa desse princípio supremo ainda serve de base aos demais princípios penais fundamentais, de tal forma que uma violação ao princípio da legalidade, por exemplo, acarreta também, em última instância, uma ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Partindo deste princípio, a Constituição Federal de 1988 consagrou uma série de princípios limitadores do poder punitivo estatal. O primeiro desses a ser analisado é o da legalidade, que geralmente é enunciado por meio da expressão latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Além de previsto no artigo 1º do Código Penal, está insculpido no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, que assim dispõe: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988). Tal princípio constitui uma das maiores garantias do cidadão contra o abuso de poder do Estado, assim como representa a “pedra angular de todo direito penal que aspire à segurança jurídica” (BATISTA, 2005, p. 67).

Em sua eminente obra, Beccaria (2005, p. 42) sustentou que “somente as leis podem decretar as penas sobre os delitos, e esta autoridade não pode apoiar-se senão na obra do legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social”. Com a Revolução Francesa, o princípio da legalidade foi consagrado no artigo 8º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão: “ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada” (FRANÇA, 1789).

Por esse princípio basilar o indivíduo somente pode ser punido se, anteriormente ao fato praticado, houver lei definindo-o como crime e prevendo a sanção resultante de seu cometimento, de modo que o sujeito possa ter conhecimento prévio da ilicitude da conduta e de suas consequências penais. Tal pressuposto protege o cidadão de qualquer tirania e arbítrio dos detentores do poder punitivo, já que somente poderá ter sua liberdade cerceada nas hipóteses previamente estabelecidas em regras gerais, abstratas e impessoais (CAPEZ, 2012, p. 54).

A anterioridade da lei penal se insere no princípio da legalidade, sendo imprescindível que a lei já esteja em vigor na data do fato para este ser considerado punível, do que também decorre a irretroatividade da norma penal, prevista expressamente no artigo 5º, inciso XL, da Carta Magna, que dispõe que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (BRASIL, 1988). É garantida ainda a reserva absoluta da lei, emanada do poder competente após o processo legislativo adequado, para a tipificação dos crimes e respectivas sanções penais, sendo que nenhuma outra fonte pode criar norma penal (PRADO, 2010, p. 169).

Nesse sentido, ao afirmar que atualmente o princípio da legalidade encontra-se no quadro da denominada “função de garantia da lei penal”, Toledo (1994, p. 22-29) o desdobra em quatro outros princípios: a) *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, pelo qual a lei que institui o crime e a pena deve ser anterior ao fato que se pretende punir, assim como estabelece que somente a lei em sentido estrito tem a atribuição de tipificar crimes e cominar penas; b) *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*, que se refere à proibição da fundamentação ou do agravamento da pena pelo direito consuetudinário, servindo os costumes apenas como fontes do Direito Penal quando beneficiarem o agente; c) *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*, que também veda a fundamentação ou o agravamento da pena pela utilização de analogia; d) *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, de acordo com o qual não podem ser criadas leis penais indeterminadas, exigindo-se clareza dos tipos penais.

Complementando o princípio da legalidade, para se aferir se determinada conduta é crime ou não, deve ser observada a tipicidade. De acordo com Jesus (2011, p. 300), “tipicidade, num conceito preliminar, é a correspondência entre o fato praticado pelo agente e a descrição de cada espécie de infração contida na lei penal incriminadora”. Constitui, assim, um dos quatro elementos do fato típico: conduta, resultado, nexos causal e tipicidade.

Enquanto tipo penal é a descrição na lei da conduta humana proibida para a qual se comina uma pena, o conceito de tipicidade se traduz na adequação da conduta ao tipo penal, sem qualquer elemento valorativo, que se dá pela mera comparação entre o fato concreto e a fórmula legal, devendo existir perfeita correspondência para um fato ser considerado típico (BITENCOURT, 2014, p. 344-346).

De igual relevância para o Direito Penal é o princípio da intervenção mínima, que integra a política criminal e também se assenta no artigo 8º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, que determina que “a lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias” (FRANÇA, 1789). Assevera Rodrigues (2012, p. 27) que o princípio da intervenção mínima é “uma meta a ser alcançada, uma orientação a ser seguida, o caminho para um Direito Penal moderno, garantista e, portanto, mínimo”.

O preceito da intervenção mínima exige cautela do legislador no momento de eleger os comportamentos humanos que merecerão punição criminal, para que sejam enquadradas como infração penal somente aquelas condutas que comprovadamente não puderem ser combatidas pela aplicação de outros ramos menos agressivos do Direito (CAPEZ, 2012, p. 35). Dessa forma, o Direito Penal deve intervir minimamente nas relações sociais, bem como na criação de tipos penais deve atender à imprescindibilidade, a fim de evitar o excesso na definição de crimes e na imposição de penas.

Do princípio da intervenção mínima decorrem a fragmentariedade e a subsidiariedade do Direito Penal. Pela fragmentariedade entende-se que nem todos os bens jurídicos são tutelados penalmente, mas somente os mais relevantes, e em relação a esses, ainda assim não recebem amparo contra todas as violações possíveis, pois o Estado somente intervém nas hipóteses de maior gravidade, protegendo um fragmento dos interesses jurídicos (JESUS, 2011, p. 52). Em outras palavras, “o Direito Penal deve intervir somente quando a convivência se torna insuportável sem que ele o faça” (BUSATO; HUAPAYA, 2007, p. 34).

Já em virtude da subsidiariedade, o Direito Penal somente deve ser instado a agir quando os demais ramos do ordenamento jurídico não forem capazes de conferir a devida tutela ao bem jurídico. Em outras palavras, a sanção penal deve ser o único e o último recurso possível a ser invocado, pois se houver um meio mais brando para solucionar o conflito, torna-se abusiva a intervenção repressiva do Direito Penal, daí porque este é considerado a *ultima ratio* (CAPEZ, 2012, p. 35). Por tal motivo, não compete à legislação penal estabelecer punição, por exemplo, pelo não cumprimento de cláusulas de um contrato, uma vez que tal conduta pode ser suficientemente solucionada na esfera civil.

Relaciona-se aos princípios da legalidade e da intervenção mínima o princípio da adequação social da conduta. Segundo Rodrigues (2012, p. 44) trata-se de um “princípio informador autônomo que atua essencialmente como uma orientação de política criminal, servindo como uma espécie de ponte entre o Direito Penal e a constante evolução da sociedade e seus conceitos”.

De acordo com esse princípio, ao Direito Penal só é permitido definir como crime condutas que tenham relevância social e que ofendam o sentimento de justiça de uma sociedade, de modo que certos comportamentos humanos, mesmo que encontrem correspondência em determinado tipo penal, não podem ser considerados criminosos por serem socialmente adequados. (CAPEZ, 2012, p. 32).

Consoante aduz Bitencourt (2014, p. 57), “o tipo penal implica uma seleção de comportamentos e, ao mesmo tempo, uma valoração”, escolhendo somente aqueles que sejam

contrários e efetivamente nocivos à coletividade para serem elevados à categoria de crime e deixando de impor às condutas socialmente aceitas e materialmente irrelevantes esta valoração negativa.

Pelo princípio da insignificância ou da bagatela, conforme cunhado por Claus Roxin, exige-se “efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal” (BITENCOURT, 2014, p. 60). Dessa forma, conforme ensina Capez (2012, p. 27), se da conduta resultar uma lesão insignificante ao bem jurídico tutelado, não haverá adequação típica, pois em relação às ações que não apresentem relevância material, é imperativa a descaracterização da tipicidade.

No entanto, para a correta aplicação do princípio da insignificância, exige-se a presença de determinados vetores, conforme fixado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 84412/SP, quais sejam: “(a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada” (BRASIL, 2004).

Os princípios da adequação social e da insignificância não se confundem, embora um seja complemento do outro, ao passo que no primeiro o fato deixa de ser punível por não mais ser considerado injusto pela sociedade e, no segundo, a conduta é considerada injusta, mas afasta-se a tipicidade penal porque o bem jurídico não chegou a ser relevantemente lesado (CAPEZ, 2012, p. 32).

Também é afeto ao princípio da intervenção mínima o princípio da ofensividade ou da lesividade, pelo qual somente podem ser tipificadas condutas que representem, no mínimo, um perigo de dano, efetivo ou potencial, a um bem jurídico penalmente protegido (CAPEZ, 2012, p. 37). *A contrario sensu*, portanto, proíbe-se a incriminação de condutas que se limitam a uma atitude interna do homem, permanecendo no campo das ideias, convicções e sentimentos, aquelas que não excedam o âmbito do próprio autor e que representam meramente estados ou condições existenciais, assim como os comportamentos que, embora desaprovados por uma parte da coletividade, não afetam bem jurídico (BATISTA, 2005, p. 92-94).

Bitencourt (2014, p. 61-62) assevera que o princípio da ofensividade exerce tanto função político-criminal quanto interpretativa ou dogmática, porquanto serve de orientação à atividade legiferante e à atividade do magistrado, na medida em que na elaboração da norma exige-se que a conduta represente efetiva ofensa a bens jurídicos para ser tipificada e que no caso concreto o operador do Direito deve buscar a presença de lesão ou de um perigo de lesão ao bem jurídico protegido.

Orientando-se por referidos princípios, que servem de alicerce ao Direito Penal, o legislador irá eleger os valores fundamentais da sociedade que merecem receber a tutela penal. Um desses valores essenciais é a honra, que será estudada no item a seguir.

1.3. A honra como bem jurídico e sua proteção no direito penal brasileiro

A honra é um dos direitos fundamentais decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana e se relaciona à própria essência do homem, recebendo, por conta disso, tríplice proteção, sendo tutelada pelo direito constitucional, pelo direito civil e pelo direito penal, que constitui o objeto de estudo do presente trabalho.

Segundo Silva (2014, p. 1051), a palavra honra, que vem do latim *honor* ou *honos*, “indica a própria dignidade de uma pessoa, que vive com honestidade, pautando seu modo de vida nos ditames da moral”. Conforme conceitua Noronha (1999, p. 110), a honra é “o complexo ou conjunto de predicados ou condições da pessoa que lhe conferem consideração social e estima própria” ou, de acordo com a definição de Nogueira (1995, p. 05), “um atributo da pessoa, estando de tal modo ligada e vinculada à personalidade que lhe dá a dimensão moral do seu valor na sociedade”.

Inobstante as definições doutrinárias de honra, seu conceito permanece indefinido quanto a seu conteúdo e extensão. Com efeito, Tavares (2012, p. 96) entende que a honra, na acepção de bem jurídico normativo, constitui-se de dois elementos essenciais, quais sejam, a dignidade pessoal e a função social destinada à pessoa. Nesse sentido, a dignidade pessoal é considerada “condição de existência do indivíduo e, portanto, da própria ordem jurídica”, enquanto que a função social destinada à pessoa “conduz a considerá-la, não como um indivíduo isolado, mas, sim, como alguém que deve participar ativamente de todos os projetos sociais e estatais” (TAVARES, 2012, p. 97).

Prossegue o autor explicando que, por ser a honra um atributo indispensável à participação do indivíduo na sociedade, uma vez que repercute na sua aceitação ou rejeição pelo círculo social, deve ser preservada, a fim de se garantir todas as condições materiais para que se concretize sua integração social da pessoa, pois “à medida que se lhe assegurem esses direitos participativos, também se passa a reconhecer-lhe a condição de pessoa, dotada de dignidade. (TAVARES, 2012, p. 97).

Conclui-se, pois, que embora a dignidade constitua o núcleo dos crimes contra a honra não esgota por completo seu conteúdo, pois deve ser complementada pela chamada honra

externa, derivada da função social da pessoa e expressa pela sua reputação, já que o pressuposto é de que o indivíduo existe em uma sociedade e nela exerce suas funções (TAVARES, 2012, p. 98).

A Constituição Cidadã de 1988 contempla a honra no rol dos direitos individuais do artigo 5º, constando expressamente em seu inciso X o seguinte: “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” (BRASIL, 1988). Por conta do reconhecimento explícito pelo texto constitucional, a honra é alçada ao nível de direito fundamental, adquirindo um regime jurídico especial e passando a ser considerada cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, §4º, inciso IV, da Constituição Federal.

Conforme explica Farias (1996, p. 109), a honra tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, pois é atributo inerente a toda pessoa, independentemente de raça, cor, religião ou qualquer concepção aristocrática ou meritocrática.

No plano internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos assegura a inviolabilidade da honra em seu artigo XII: “ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948). No mesmo sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto São José da Costa Rica, incorporada ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 678/1992, também dispõe que “toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Além da natureza jurídica de direito fundamental, a honra também constitui um dos direitos da personalidade, isto é, “aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 160), figurando ao lado dos direitos à vida, à intimidade, à imagem, à vida privada, à integridade física e psíquica, entre outros. Conforme aduz Farias (1996, p. 106), em um primeiro momento a honra foi considerada apenas direito da personalidade, garantindo sua proteção no âmbito do direito privado, pois faz parte daquele núcleo mínimo de direitos inerentes ao ser humano desde o nascimento, e somente depois alcançou *status* constitucional.

No campo do direito civil, o aspecto mais relevante da proteção à honra é a possibilidade de, uma vez ofendida, a vítima ter a faculdade de pleitear indenização pecuniária como forma de reparação pelo dano moral sofrido.

Na esfera penal, a proteção da honra é consagrada no Capítulo V do Código Penal, que prevê os crimes contra a honra em seus artigos 138 a 145, bem como em legislações esparsas, tais como o Código Eleitoral, a Lei de Segurança Nacional (artigo 26 da Lei nº 7.170/1983) e o Código Penal Militar (artigos 214 a 221).

O conceito e conteúdo da honra enquanto bem jurídico, porém, não são facilmente definidos pelos juristas, dada a subjetividade de sua essência. Nesse sentido, Silva (2000, p. 158) assevera o seguinte:

A própria natureza imaterial deste bem jurídico, pertencente à dimensão social da pessoa, de um lado, e seu caráter de bem não apenas individual, mas também considerado desde as relações sociais, de outro, além do fato de se tratar de um bem jurídico que é objeto de proteção de diversos ramos do ordenamento e não apenas do direito penal – quando em cada um deles a honra pode assumir e adotar novos matizes que enriquecem seu conteúdo e conceito – indicam que a honra é um conceito variável, que faz referência a um conteúdo complexo, determinado por múltiplas circunstâncias histórico-políticas, econômicas e sociais que devem ser ponderadas necessariamente para concretizar seu objetivo de proteção.

Conforme preleciona Bitencourt (2011, p. 314) sobre a honra, “independentemente do conceito que se lhe atribua, tem sido através dos tempos um direito ou interesse penalmente protegido”. Com efeito, Fragoso (1988, p. 211) menciona que a Lei das XII Tábuas punia a chamada *carmen famosum* ou canção difamatória, que consistia na composição, recitação e difusão de escrito difamatório, punindo mais severamente ainda o uso de pseudônimo ou o anonimato.

Já para os romanos “a honra tinha *status* de direito público do cidadão, e os fatos lesivos eram abrangidos pelo conceito amplo de injúria” (BITENCOURT, 2011, p. 314), “que abrangia tanto a violação da integridade física, como também a ofensa moral, sempre em atenção a um direito da personalidade” (ARANHA, 2000, p. 08).

Tavares (2012, p. 90) adverte que, embora os crimes de calúnia, difamação e injúria constassem implicitamente na ampla noção romana de *injuria*, somente foram reconhecidos como três espécies distintas de delitos pelo direito francês em 1881, com as modificações introduzidas na Lei de Imprensa em 29 de julho daquele ano. Afirma o supracitado autor que o legislador brasileiro adotou a sistemática tripartida da lei de imprensa francesa, e de certo modo do direito alemão, no Código Penal vigente, no entanto assim o fez “mesclando disposições e, afinal, produzindo um texto bastante diferenciado e novo, mais homogêneo e mais claro do que seus similares estrangeiros” (TAVARES, 2012, p. 92).

Por ser considerada um dos valores fundamentais da vida social, a honra é elevada à categoria de bem jurídico-penal, recebendo máxima proteção dentro do sistema jurídico por meio da utilização dos instrumentos preventivos e repressivos do Direito Penal. Tendo em vista que a finalidade do Direito Penal consiste na proteção de valores fundamentais da sociedade frente aos comportamentos que colocam em risco a vida em comunidade, conforme explanado acima, e por ser a honra um desses interesses penalmente relevantes, o ordenamento jurídico penal se incumbiu de definir como crime e cominar pena às violações a esse bem jurídico.

É importante frisar que a honra, como bem jurídico penalmente tutelado, não representa um interesse exclusivo do particular, mas também da coletividade, que tem interesse na preservação da incolumidade moral para a concretização da harmonia social (BITENCOURT, 2011, p. 314). Nesse sentido Bulos (2001, p. 105) apud Capez (2012, p. 277) assevera:

Tutelando a honra, o constituinte de 1988 defende muito mais o interesse social do que o interesse individual, *uti singuli*, porque não está, apenas, evitando vindetas e afrontas à imagem física do indivíduo. Muito mais do que isso, está evitando que se frustrate o justo empenho da pessoa física em merecer boa reputação pelo seu comportamento zeloso, voltado ao cumprimento de deveres socialmente úteis.

A doutrina geralmente defende que o objeto da proteção jurídico-penal dos crimes contra a honra é “a incolumidade moral do indivíduo, a integridade do ser humano” (MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 128). Todavia, sustenta Aranha (2000, p. 07) que há dupla objetividade jurídica nos crimes desta espécie, pois se projetam tanto sob o aspecto social quanto individual.

Conforme aduz referido autor, nos crimes contra a honra defende-se de imediato um interesse individual, consistente na honra pessoal do indivíduo, bem personalíssimo por excelência e, de forma indireta e mediata, também se protege um interesse social, preservando a boa harmonia da sociedade, que poderia ser quebrada pelas desavenças e discórdias que surgiriam com a ofensa à honra de alguém. Nesse sentido, embora a maior parte da doutrina afirme a existência de um único objeto jurídico nos crimes contra a honra, consistente na proteção de um direito individual, defende o autor que há uma segunda objetividade jurídica, qual seja, a harmonia social (ARANHA, 2000, p. 07-08).

Tradicionalmente, a doutrina costuma distinguir honra objetiva e honra subjetiva como critério de identificação do bem jurídico protegido por cada um dos crimes contra a honra –

calúnia, difamação e injúria -, sendo que, com base nessa distinção, a doutrina estabelece os conceitos fáticos da honra (SILVA, 2000, p. 159).

A honra objetiva diz respeito à opinião de terceiros sobre atributos físicos, intelectuais, profissionais e morais de alguém, representando a face externa da honra, pois se refere à reputação do indivíduo perante a sociedade (CAPEZ, 2012, p. 277-278). Como se traduz no apreço e boa fama que o indivíduo goza no meio social, nos crimes de calúnia e difamação o bem jurídico ofendido é a honra objetiva.

Por outro lado, a honra subjetiva liga-se à autoestima, ao sentimento que o sujeito tem sobre seu valor próprio, traduzido pelas expressões de dignidade ou decoro (CAPEZ, 2012, p. 278). A honra subjetiva é o bem jurídico atingido no crime de injúria, pois neste caso é a concepção que o sujeito tem de si mesmo que é ultrajada.

Assim, pontua Farias (1996, p. 109) que “no sentido objetivo, a honra é a reputação que a pessoa desfruta ante o meio social em que está situada; no sentido subjetivo, a honra é a estimativa que a pessoa realiza de sua própria dignidade moral”.

Todavia, apesar desse critério ser amplamente aceito, emerge na doutrina a “concepção normativa da honra”, fundada no argumento de que a concepção fática de honra “se vincula apenas na compreensão da honra como mero fato de reputação ou do bom nome da pessoa” (CONTI, 2013, p. 08-09), o que implica numa limitação desses conceitos, uma vez que, de acordo com Silva (2000, p. 160), “a pessoa pode conceber uma determinada reputação sobre si, um sentimento de honra superior ao do socialmente admissível, ou, pelo contrário, carecer desse sentimento”.

Nesse sentido, pondera Bitencourt (2011, p. 315) que nos crimes dessa espécie “o bem jurídico protegido é a pretensão ao respeito da própria personalidade” e Binding apud Silva (2000, p. 160) entende “não ser suficiente o mero fato da reputação, erigindo-se como critério determinante o real valor da pessoa, a merecida ou fundada pretensão de respeito”. Assim, a honra não seria algo que se tem ou que se sente, mas elemento integrante da dignidade humana (SILVA, 2000, p. 160).

Explica Bitencourt (2011, p. 315) que a honra é um valor imaterial, insuscetível de mensuração de qualquer natureza, e inerente à própria dignidade e personalidade humanas, sendo que pela extensão que esse conceito abrange não seria adequado nem dogmaticamente acertado dividir honra objetiva e subjetiva, pois seria mera “adjetivação limitada, imprecisa e superficial, na medida em que não atinge a essência do bem juridicamente protegido” (BITENCOURT, 2011, p. 315). Desse modo, filia-se à tese defendida por Frago (1988, p. 215) de que não existe a divisão entre honra objetiva e honra subjetiva, porquanto qualquer dos

crimes contra a honra atinge “a pretensão ao respeito, interpenetrando-se os aspectos sentimentais e ético-sociais da honra”.

Na mesma linha de pensamento, explica Silva (2000, p. 160) que “o conceito normativo de honra vincula o bem jurídico com a dignidade da pessoa, e é compreendida como a pretensão de respeito de uma pessoa, que flui da dignidade pessoal”.

A honra, assim compreendida, tem fundamento em um juízo normativo, porque repousa sobre a própria dignidade humana e não sobre mera constatação fática, e passa a se adequar à ordem constitucional brasileira vigente. Dessa forma, essa noção de honra passa a significar a democratização ou socialização desse bem jurídico, de modo que passa a ser considerada atributo de todo cidadão, inerente a sua condição e dignidade de pessoa, independentemente dos méritos ou deméritos do indivíduo (SILVA, 2000, p. 173).

Apesar dessa crítica à diferenciação entre honra subjetiva e honra objetiva, tais conceitos são aceitos pela doutrina majoritária sobre o tema, assim como a distinção entre a honra dignidade e a honra decoro: a primeira diz respeito ao sentimento da pessoa em relação aos seus atributos morais, relativos a sua honestidade e retidão de caráter; já a segunda se refere ao sentimento pessoal relacionado às suas qualidades físicas, intelectuais e sociais, tais como a inteligência, forma física e dedicação ao trabalho (MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 127). Exemplificando, ofende-se a honra dignidade ao chamar alguém de criminoso ou desonesto e a honra decoro quando se afirma que a pessoa é ignorante ou imbecil.

Por derradeiro, divide-se a honra comum, que diz respeito ao valor social inerente a todas as pessoas indistintamente, e a honra especial ou profissional, que se refere a peculiaridades de determinado grupo profissional ou social. Nesse último caso, existem os chamados “pontos de honra”, isto é, deveres e obrigações que devem ser seguidos unicamente pelos membros do agrupamento social ou da profissão, que representam um acréscimo à reputação conferida a todos (ARANHA, 2000, p. 05).

Tal distinção tem relevância porque certas ofensas atingem em especial determinados agrupamentos ou profissões, e não toda a coletividade, pois seus membros têm uma sensibilidade exacerbada em relação a elas, como ocorre, por exemplo, ao chamar um militar de covarde, adjetivo que está estritamente ligado a suas atividades profissionais. Desse modo, todos os indivíduos merecem, em primeiro lugar, respeito à sua honra geral, pelo simples fato de serem humanos, e, em seguida, à sua honra especial ou profissional, em virtude de pertencerem a um determinado grupo ou profissão (ARANHA, 2000, p. 05-06).

Feitas referidas considerações a respeito da honra enquanto bem jurídico e das classificações elaboradas pela doutrina, passemos à análise dos crimes em espécie: calúnia, difamação e injúria.

2. DOS CRIMES CONTRA A HONRA EM ESPÉCIE

Como visto, no ordenamento jurídico brasileiro, a honra recebe não só proteção do Direito Civil, enquanto direito da personalidade, o que garante ao ofendido o direito de pleitear judicialmente indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, como também é tutelada pelo Código Penal, que em seu Capítulo V do Título I, referente aos crimes contra a pessoa, tipifica os crimes contra a honra: calúnia, difamação e injúria.

2.1. Calúnia

O crime de calúnia encontra-se previsto no artigo 138 do Código Penal, cujo preceito primário assim dispõe: “caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime” (BRASIL, 1940). A pena prevista em abstrato para referido crime é de seis meses a dois anos de detenção, cumulada com multa.

Neste crime, o bem jurídico protegido pelo tipo penal, para aqueles que adotam tal diferenciação, é a honra objetiva da vítima, posto que a conduta do agente atinge sua reputação perante o meio social, sendo que são previstas duas figuras típicas: no *caput*, “imputar”, e, no parágrafo 1º, “propalar ou divulgar”.

Com efeito, na primeira figura típica, para configuração do crime é necessário, inicialmente, a imputação de fato determinado qualificado como crime e, embora não seja necessário descrever minuciosamente o fato imputado, também não basta a imputação genérica, sendo indispensável que a narrativa demonstre certa credibilidade, havendo condições para se acreditar no relato, pois, do contrário, é possível que a conduta se enquadre na figura típica de injúria (ARANHA, 2000, p. 62).

Também não é necessário que se afirme categoricamente a imputação do fato, bastando para a configuração da calúnia o mero fato de se colocar em dúvida “a sua autoria, questionar a sua existência, supô-lo duvidoso ou até mesmo negar-lhe a existência” (BITENCOURT, 2011, p. 320), situações denominadas de calúnia equívoca ou implícita. Complementando tal raciocínio, explicam Mirabete e Fabbrini (2014, p. 130) que também existe a hipótese de calúnia reflexa, quando imputando falsamente a prática de crime a alguém, indiretamente o agente atribui a prática de outro crime a terceiro. É o caso, por exemplo, quando se imputa falsamente a algum funcionário público o fato de ter aceitado suborno ou a um médico

de ter realizado aborto com consentimento da gestante, pois aquele que ofereceu a vantagem indevida e a genitora que consentiu com o aborto também são vítimas da calúnia.

É importante ressaltar ainda que o tipo penal estabelece expressamente que constitui calúnia a imputação falsa de crime, de modo que a imputação falsa de contravenção penal não é apta para a configuração do delito, podendo constituir difamação se o fato atribuído for desonroso à dignidade ou decoro da vítima (MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 130). Também merece destaque a advertência de Bitencourt (2011, p. 321) no sentido de que “se o sujeito ativo, com sua ação, der causa a investigação policial ou processo judicial, responderá por denúncia caluniosa (art. 339)” e não pelo crime de calúnia, já que este, por ser menos grave, é absorvido pelo delito de maior gravidade, pelo princípio da consunção.

Em segundo lugar, para a configuração da calúnia é indispensável a falsidade da imputação, que constitui elemento normativo do tipo (BITENCOURT, 2011, p. 322). Na realidade, o que diferencia a calúnia dos demais crimes contra a honra, além da maior gravidade da acusação, é justamente a falsidade da imputação (ARANHA, 2000, p. 59).

Com efeito, a falsidade pode recair tanto sobre a própria existência do fato quanto sobre a autoria de um fato criminoso que realmente ocorreu (JESUS, 2014, p. 254). Além disso, a falsidade é presumida, cabendo ao agente, por meio da exceção da verdade, provar a veracidade de sua afirmação (MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 130). Dessa forma, por constituir elemento do tipo, “se o fato é verdadeiro, fica completamente afastada a ideia de crime” (BITENCOURT, 2011, p. 322).

Igualmente, se o agente tem plena convicção da veracidade de seu relato, não haverá crime, restando configurado erro de tipo, já que o sujeito ativo fará a imputação pautado em falsa percepção da realidade, equivocando-se acerca da existência de elemento do tipo penal. Nesse sentido, esclarecem Mirabete e Fabbrini (2014, p. 131) que a certeza, mesmo errônea, que tem o agente de que seu relato corresponde à verdade, afasta o dolo; todavia, se tiver dúvida sobre a autenticidade do fato, responderá pelo crime na modalidade de dolo eventual, pois assumiu o risco de ofender o bem jurídico protegido.

Por último, é preciso que estejam presentes os elementos subjetivos do crime: o dolo de dano à honra alheia, podendo ser direto ou eventual, e o elemento subjetivo do injusto (JESUS, 2014, p. 248). Com efeito, é preciso que o sujeito tenha intenção de lesar a honra alheia, ou que assuma o risco de atingir esse resultado, exigindo-se ainda a presença da vontade consciente de imputar falsamente a prática de fato delituoso à vítima que sabe ser inocente, ou seja, o especial fim de caluniar, consistente no *animus caluniandi*, pois os crimes contra a honra exigem, além do dolo genérico, o elemento subjetivo especial do tipo, que diz respeito ao intuito

de atingir a honra alheia (JESUS, 2014, p. 248). Conforme aduz Jesus (2014, p. 249), acerca do dolo de dano, este “não é suficiente para integrar o elemento subjetivo dos delitos que estamos tratando (...) é imprescindível que o sujeito aja com o elemento subjetivo do tipo próprio de cada figura delitiva, que se expressa na direção que confere à sua conduta”.

O *animus caluniandi* se refere ao “cunho de seriedade que o sujeito imprime ao seu comportamento” (JESUS, 2014, p. 248), tornando o fato relevante para o Direito Penal. Dessa forma, conforme adverte Bitencourt (2011, p. 324), não haverá crime quando o agente agir com *animus jocandi* (mera intenção de caçoar); *animus consulendi* (intenção de aconselhar, desde que possua dever jurídico ou moral de fazê-lo); *animus corrigendi* (intenção de corrigir), *animus defendendi* (intenção de defender) e *animus narrandi* (intenção de apenas relatar o que sabe).

É o caso, por exemplo, do advogado que, no exercício de sua atividade profissional, precisa emitir juízos de valor para defender os interesses de seu cliente, posto que, ainda que as palavras proferidas tenham aptidão para ofender, não restará configurado o delito de calúnia ou demais crimes contra a honra, diante da ausência do elemento subjetivo desses delitos, pois não foram proferidas com este fim (BITENCOURT, 2011, p. 324).

Já o parágrafo 1º do artigo 138 prevê a segunda figura típica, assim dispondo: “na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga”.

Embora à primeira vista pareçam termos sinônimos, “propalar” e “divulgar” têm significados distintos, pois enquanto o primeiro se refere ao relato estritamente verbal, o segundo tem uma concepção mais ampla, referindo-se a tornar público por qualquer meio, inclusive por meio da fala. Não é necessário, porém, que um número indeterminado de pessoas tome conhecimento da imputação, sendo suficiente que se comunique a outrem, mesmo em caráter confidencial (BITENCOURT, 2011, p. 321).

Nessa hipótese, o sujeito ativo não é o autor original da falsa imputação, mas sim aquele que, sabendo ser a vítima inocente, a passa adiante, levando ao conhecimento de outrem e ampliando a divulgação do fato caluniador (MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 132).

A consumação do crime, em ambas as figuras típicas, “ocorre no instante em que a imputação chega ao conhecimento de um terceiro que não a vítima” (JESUS, 2014, p. 256). Como o crime de calúnia lesa a honra objetiva da vítima, deve haver publicidade da imputação para a consumação do delito, pois do contrário a ofensa não maculará sua reputação social.

Em regra, não se admite a tentativa no crime de calúnia, porém, excepcionalmente, será possível a sua configuração quando o meio utilizado para perpetrar a calúnia for o escrito, caso em que estaremos diante de um crime plurissubsistente, circunstância que permitirá o

fracionamento do *iter criminis* (BITENCOURT, 2011, p. 326). Todavia, se o crime for praticado por meio da fala, tratando-se, pois, de crime unissubsistente, não haverá possibilidade de tentativa, uma vez que “entre a emissão da voz e a percepção pelo interlocutor não haverá espaço para fracionamento” (BITENCOURT, 2011, p. 341).

Como trata-se de crime comum, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa natural (ARANHA, 2000, p. 33). Quanto ao sujeito passivo, é preciso que a ofensa se dirija a pessoa certa e determinada (JESUS, 2014, p. 247).

Diverge a doutrina quanto à possibilidade de a pessoa jurídica figurar como sujeito passivo do crime de calúnia. De um lado, afirma Bitencourt (2011, p. 318-319) que atualmente, a partir da interpretação dos artigos 173, §5º, e 225, §3º, da Constituição Federal, as pessoas jurídicas podem praticar crimes contra a ordem econômica e financeira, contra a economia popular e contra o meio ambiente. Tendo em vista essa política criminalizadora de atividades empresariais, sustenta o autor que, em tese, admite-se a possibilidade de a pessoa jurídica figurar como sujeito passivo do crime de calúnia, mas apenas em relação à imputação falsa dos delitos supramencionados.

Por outro lado, sustentam Mirabete e Fabbrini (2014, p. 129) que a pessoa jurídica não pode figurar como vítima do crime de calúnia em nenhuma hipótese, porquanto o artigo 138 do Código Penal dispõe expressamente que constitui crime caluniar “alguém”, referindo-se apenas à pessoa humana e afastando por completo a possibilidade da prática do delito contra pessoa jurídica. No mesmo sentido é o entendimento de Aranha (2000, p. 34-35) ao afirmar que trata-se de fato atípico, sendo que neste caso os sujeitos passivos serão as pessoas naturais que agem em nome da pessoa jurídica.

A última posição doutrinária está de acordo com a jurisprudência majoritária sobre o tema, conforme se extrai do julgado abaixo colacionado, proferido nos autos do Agravo Regimental nº 5.143/DF, no qual o Colendo Supremo Tribunal Federal exterioriza o entendimento de não ser possível a prática de calúnia em face da pessoa jurídica:

Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a pedido de explicações em juízo (art. 144 do Código Penal). Suposto crime contra a honra. Legitimidade ativa *ad causam* exclusiva do sujeito pretensamente ofendido. Ilegitimidade, por consequência, de pessoa jurídica, que não pode atuar sequer como substituta processual de seus associados. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. O Diretório Nacional de Partido Político não ostenta legitimidade para formular o pedido de explicações a que se refere o art. 144 do Código Penal. 2. A imputação do cometimento de lavagem de dinheiro a pessoa jurídica é crime impossível, por isso que incabível a presente ação, dada a impropriedade de seu objeto. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2014a)

Quanto à possibilidade de os inimputáveis serem vítimas do crime de calúnia, existem três correntes doutrinárias a respeito. Segundo a corrente clássica, considerando a teoria tripartida do crime – de acordo com a qual crime é o fato típico, antijurídico e culpável -, os inimputáveis jamais poderão ser vítimas de calúnia, pois não possuem culpabilidade e, por conseguinte, não podem cometer crimes. Desse modo, conforme explica Aranha (2000, p. 42-43), “não podem receber um ataque relativo à atribuição do cometimento de um crime”, sendo que o fato imputado passaria a ser caracterizado como difamação.

A segunda corrente doutrinária enfatiza ser possível ao inimputável ser vítima de calúnia, sob argumento de que o Código Penal criminalizou a conduta de imputar falsamente “fato definido como crime” e não imputar falsamente “a prática de crime”, que são situações diversas. Explica Bitencourt (2011, p. 317) que o legislador foi cuidadoso ao definir o delito de calúnia, de modo a não excluir de sua proteção os inimputáveis, posto que, embora para aqueles que adotam a teoria tripartida do crime os inimputáveis não tenham capacidade para cometer infrações penais, podem praticar condutas que se enquadram no plano fático em um tipo penal, podendo, assim, serem vítimas de calúnia. O entendimento de Mirabete e Fabbrini (2014, p. 129) é semelhante, mas afirmam ser possível a prática de calúnia contra inimputável somente se este possuir algum entendimento acerca da ofensa contra sua honra.

Na terceira corrente, formada por aqueles que adotam a teoria bipartida do crime – segundo a qual crime é o fato típico e antijurídico, apenas -, como é o caso de Jesus (2014, p. 245), a questão é pacífica, sendo plenamente possível que um inimputável seja sujeito passivo de calúnia, pois entendem que estes são capazes de cometer crimes, sendo a culpabilidade mero requisito para aplicação da pena.

Os mortos também podem ser caluniados, conforme disposição expressa do parágrafo 2º do artigo 138 do Código Penal, porém, neste caso, seus parentes serão os sujeitos passivos do crime. Com efeito, a honra é um atributo dos vivos, tendo em vista que ela se liga à personalidade que, por sua vez, se extingue com a morte. Assim, a calúnia é proferida não em face da pessoa do falecido, mas de sua memória, sendo seus parentes as vítimas do delito por serem as pessoas interessadas na preservação de sua boa fama, diante do reflexo que podem sofrer pela ofensa perpetrada (MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 129). Neste caso, caberá ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão intentar a ação penal privada, conforme artigo 100, §4º, do Código Penal.

Cumprido ressaltar ainda que a honra é atributo decorrente da própria personalidade e, como tal, é inerente a todo ser humano, de modo que pessoas consideradas “desonradas” pelo

meio social também podem ser sujeitos passivos de um crime contra a honra, posto que independentemente do valor que a sociedade lhes atribua seu direito personalíssimo à honra jamais poderá ser suprimido.

Quanto à classificação doutrinária, a calúnia pode ser definida como um crime formal, pois consuma-se independentemente da produção do resultado previsto na lei, qual seja, o dano à honra objetiva do ofendido; comum, pois pode ser praticado por qualquer pessoa, não se exigindo qualidade especial do sujeito ativo; instantâneo, já que consuma-se no exato momento em que a ofensa é proferida ou divulgada; de conteúdo variado; comissivo, pois depende da prática de uma ação; doloso; unissubsistente, quando perpetrado na forma oral, ou plurissubsistente, quando cometido na modalidade escrita (BITENCOURT, 2011, p. 326).

Por derradeiro, cumpre explicar acerca de um instituto inerente ao crime de calúnia: a exceção da verdade ou *exceptio veritatis*. Com efeito, trata-se da “possibilidade que tem o sujeito ativo de poder provar a veracidade do fato imputado (art. 138, §3º, do CP) através de procedimento especial (art. 523 do CPP) ” (BITENCOURT, 2011, p. 326). Esclarecem Mirabete e Fabbrini (2014, p. 133) que a exceção da verdade pode ser arguida em qualquer fase processual, inclusive como tese nas razões de apelação, porém deve sempre ser submetida ao contraditório, pois uma vez acolhida a exceção o réu deve ser absolvido.

Tal faculdade conferida àquele que está sendo processado pela suposta prática de calúnia tem crucial importância porque a falsidade da imputação constitui elemento do tipo, de maneira que, provada sua veracidade, não há que se falar na configuração do delito, tratando-se, portanto, de fato atípico e isentando o agente de responsabilidade penal.

Apenas em três hipóteses não será admitida a prova da veracidade da imputação, conforme dispõe o artigo 138, §3º, do Código Penal. São elas: a) se a imputação relacionar-se à prática de crime processado por meio de ação penal privada e o ofendido não houver sido condenado por sentença irrecorrível; b) se o ofendido for o Presidente da República ou Chefe de Governo estrangeiro; c) se o ofendido tiver sido absolvido por sentença irrecorrível, ainda que trate-se de ação penal pública.

Na primeira hipótese, justifica-se a impossibilidade da exceção da verdade pelo fato de que nos crimes de ação penal privada, por atingirem bem jurídico de interesse majoritariamente particular, somente a vítima pode intentar a ação a fim de que o sujeito ativo seja punido. Desse modo, terceiro não pode, na ação penal relativa à calúnia, pretender provar a existência ou a autoria do crime quando a vítima preferiu silenciar, posto que estaríamos diante de violação ao princípio da disponibilidade da ação penal privada (JESUS, 2014, p. 259).

Analisadas as disposições relativas ao crime de calúnia, passemos, agora, a dissertar sobre o próximo crime contra a honra: a difamação.

2.2. Difamação

O crime de difamação encontra-se previsto no artigo 139 do Código Penal, que assim dispõe: “difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa” (BRASIL, 1940). Assevera Bitencourt (2011, p. 336) que os dois Códigos Penais brasileiros do século XIX não tipificavam a difamação como crime autônomo, pois a englobavam no conceito amplo de injúria, sendo que somente o Código atual tipificou isoladamente os crimes contra a honra, trazendo maior rigor técnico e objetividade.

Trata-se da “atribuição a alguém de um fato desonroso, o qual, diversamente da calúnia, não é criminoso” (MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 136) e, embora não se exija descrição pormenorizada, a imputação deve ser concreta e específica, já que “a imputação vaga, imprecisa ou indefinida não a caracteriza, podendo, eventualmente, adequar-se ao crime de injúria” (BITENCOURT, 2011, p. 339). Ademais, como neste crime o sujeito ativo afirma a realização de uma conduta por parte do sujeito passivo capaz de macular sua reputação e boa fama perante o meio social, o bem jurídico protegido é a honra objetiva (BITENCOURT, 2011, p. 336).

Desse modo, conforme aduz Aranha (2000, p. 70), para a caracterização do delito são necessários três elementos: “imputação de um fato determinado; que o fato seja ofensivo à reputação alheia, verdadeiro ou não; e a comunicação do fato a terceiro, ao menos uma pessoa”.

É indispensável que o fato macule o conceito que goza a vítima perante o meio social. Como explanado anteriormente, a imputação da prática de contravenção penal será enquadrada como difamação, mas desde que gere desonra à reputação da vítima, como por exemplo a afirmação de que esta explora jogos de azar (MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 130).

Ao contrário da calúnia, não constitui elemento do tipo penal a falsidade da imputação desabonadora, porquanto restará configurado o delito ainda que manifesto o fato atribuído à vítima. Conforme Hungria e Fragoso (1980, p. 86), “o interesse social deixa de ser o de facilitar o descobrimento da verdade, para ser o de impedir que um cidadão se arvore em censor de outro, com grave perigo para a paz social”. Por conseguinte, ainda que o sujeito ativo acredite na veracidade da afirmação, tal crença não elide sua responsabilidade penal, não havendo que se falar em erro de tipo (ARANHA, 2000, p. 71).

Sobre este tema, ainda aduz Bitencourt (2011, p. 343) que mesmo que o fato imputado seja notório o agente não se isenta de responsabilidade penal. Isso porque, apesar da menção à exceção de notoriedade feita pelo Código de Processo Penal no artigo 523, é certo que o direito material pátrio, no caso, o Código Penal, não consagrou tal instituto, de modo que este não existe no ordenamento jurídico. Ainda que assim não fosse, como o Código Penal proíbe a exceção da verdade no crime de difamação, tal proibição estenderia-se para a exceção de notoriedade, até porque a autenticidade da imputação em nada interfere na configuração do crime (BITENCOURT, 2011, p. 343).

Por tratar-se de violação à honra objetiva da vítima, é imprescindível que a ofensa chegue ao conhecimento de terceiro, porquanto se for transmitida apenas ao ofendido não há que se falar em mácula a sua reputação (ARANHA, 2000, p. 71).

Embora o artigo 139 do Código Penal não preveja expressamente a figura típica de propalar ou divulgar a difamação, alguns doutrinadores entendem que aquele que transmite o fato desonroso atribuído à vítima também comete o crime, pois neste caso haverá nova violação a sua reputação social. Nesse sentido é o entendimento de Jesus (2014, p. 262) e de Mirabete e Fabbrini (2014, p. 137), que ressaltam que no caso da calúnia foi necessário ao legislador prever expressamente a figura típica da propalação/divulgação para incluir no dispositivo o requisito de saber o agente da falsidade da imputação, pois do contrário não haverá delito. No caso da difamação, porém, por ser irrelevante o fato de o agente acreditar ou não na veracidade do fato imputado, torna-se desnecessário incriminar expressamente a divulgação da difamação. Desse modo, não se trata de interpretação extensiva *in malam partem*, porque aquele que repete o fato desonroso atribuído a alguém pratica a conduta prevista no próprio *caput* com todos os seus elementos, e, conforme aduz Bitencourt (2011, p. 339), “com mais eficiência, mais intensidade e maior dimensão”.

Diversamente daquilo que entende os supracitados autores, Aranha (2000, p. 73) sustenta que a propalação ou divulgação da difamação é fato atípico, sob argumento de que, com a menção expressa da figura típica de divulgar ou propalar a calúnia, o Código Penal estabeleceu uma distinção entre aquele que cria e aquele que transmite a ofensa, de modo que, com base no princípio da reserva legal, seria necessário disposição expressa prevendo o crime de divulgação da difamação para punir aquele que repete o fato ofensivo.

Para configuração do crime é preciso que esteja presente o dolo, consistente na “vontade de imputar, atribuir fato desonroso a alguém, seja verdadeiro ou não” (MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 137), podendo o dolo ser direto ou eventual (BITENCOURT, 2011, p. 340).

É necessário que esteja presente o elemento subjetivo especial do delito, consistente no *animus diffamandi*, que se refere ao cunho de seriedade que o agente atribui a sua conduta (JESUS, 2014, p. 262), pois não há crime quando o agente atua com *animus jocandi*, *narrandi* ou *defendendi*. Nesse sentido, afirma Bitencourt (2011, p. 340) que “a difamação também exige o especial fim de difamar, a intenção de ofender, a vontade de denegrir, o desejo de atingir a honra do ofendido”, pois “a mera idoneidade das palavras para ofender é insuficiente para caracterizar o crime”.

Nessa esteira, cumpre destacar que o artigo 7º, §2º, da Lei nº 8.906/94, em consonância com o artigo 133 da Constituição Federal, confere imunidade ao advogado, de modo que suas manifestações em juízo ou fora dele, desde que proferidas no exercício da atividade profissional, não constituem injúria ou difamação, sendo eventuais excessos sujeitos às sanções disciplinares da Ordem dos Advogados do Brasil. Ainda que assim não fosse, é certo que as manifestações feitas pelo advogado na defesa dos interesses de seu cliente não poderiam configurar o delito em comento, porquanto ausente o elemento subjetivo especial do tipo penal.

Quanto à classificação doutrinária, a difamação é um delito formal, simples, instantâneo, comum, comissivo, doloso, unissubsistente, se praticado via oral, ou plurissubsistente, se praticado de forma escrita (JESUS, 2014, p. 262).

Como trata-se de crime comum, pode ser praticado por qualquer pessoa natural. Igualmente, o sujeito passivo também será qualquer pessoa determinada.

Todavia, diverge a doutrina acerca da possibilidade da prática de difamação em face dos inimputáveis, havendo três correntes doutrinárias a respeito. Na primeira delas, afirmam os autores que a honra é característica inerente à personalidade humana e como tal é atribuível a todos indistintamente, de modo que sempre será possível a prática de difamação em face de inimputáveis. Nesse sentido é o entendimento de Fragoso (1988, p. 219), lecionando que “como pessoas humanas devem ser respeitadas na esfera social e moral, tendo a pretensão ao respeito inerente à personalidade humana, ainda que disto não tenham consciência”.

Por outro lado, uma segunda posição doutrinária afirma que os inimputáveis somente podem ser vítimas de difamação se possuírem o mínimo de discernimento para apreender e compreender a ofensa à honra a eles proferida. Nesse sentido, é o entendimento de Bitencourt (2011, p. 337). Para o terceiro posicionamento, exige-se a capacidade mental mínima do inimputável de entender a ofensa para que seja vítima de crime que possua como objeto jurídico a honra subjetiva, pois o pressuposto para sua configuração é a estima própria da vítima, que “somente é encontrada naqueles que têm discernimento a respeito da dignidade ou decoro” (ARANHA, 2000, p. 45). Assim, no caso de crime que tutela a honra objetiva, como é o caso

da difamação, sempre existirá a possibilidade de um inimputável ser vítima, porquanto eles conservam uma reputação social, que é a objetividade da norma penal (ARANHA, 2000, p. 45).

Diversamente do crime de calúnia, não é possível a prática de difamação em face da memória dos mortos, por ausência de previsão legal. Como aduz Bitencourt (2011, p. 338), neste caso não é possível suprir a lacuna da lei por meio de analogia ou interpretação analógica, pois a partir do momento em que o legislador consignou expressamente a possibilidade de calúnia em face dos mortos, sinalizou que “a honra dos mortos’ não é objeto da tutela geral dos crimes contra a honra, pois, quando desejou abrangê-la, fê-lo expressamente”.

A doutrina também diverge quanto à possibilidade de a pessoa jurídica figurar como sujeito passivo de difamação. Com efeito, Mirabete e Fabbrini (2014, p. 135-136) sustentam a possibilidade, ressaltando que a tendência moderna é de incriminar fatos que atingem a reputação da pessoa jurídica, órgãos coletivos e entidades concretas ou abstratas. No mesmo sentido é o entendimento de Jesus (2014, p. 247), que completa afirmando que o delito não cuida da atribuição da prática de crime ou de uma qualidade injuriosa, mas sim da atribuição de fato ofensivo à boa fama da qual é titular a pessoa jurídica, o que equivale ao conceito de honra objetiva.

Aranha (2000, p. 40-41) adverte que o único óbice aparente a tal reconhecimento é a posição toponímica da difamação no Código Penal, uma vez que encontra-se no Título relativo aos crimes contra a pessoa, porém, aduz o autor que este empecilho é contornável por meio da demonstração de que o objeto jurídico da norma penal, qual seja, a honra objetiva, também está presente quando se trata de ofensa à pessoa jurídica. Isso porque, conforme explica Bitencourt (2011, p. 337):

Ninguém ignora os danos e abalos de créditos que as pessoas jurídicas podem sofrer se forem vítimas de imputações levianas de fatos desabonadores do conceito e da dignidade que desfrutam no mercado, e esses valores – conceito e dignidade – são definidos como honra relativamente à pessoa física. Logo, a ofensa a esses valores pode caracterizar, igualmente, crime, observadas as demais peculiaridades.

Tal entendimento coaduna-se com a maioria dos julgados sobre o tema, que manifestam ser possível à pessoa jurídica figurar como vítima de difamação, não estendendo essa possibilidade aos crimes de injúria e calúnia:

Recurso em sentido estrito. Crime contra a honra de Pessoa Jurídica. Imputação da prática de crime diverso daqueles previstos na legislação ambiental. Impossibilidade de reconhecimento da prática de injúria ou de calúnia. Conduta típica pela prática apenas de difamação. Entendimento.

Analisada a questão sob o ponto de vista ontológico, não se vislumbra como admissível que a pessoa jurídica figure como vítima do crime de injúria, uma vez não possuir honra subjetiva, não sendo possível venha a suportar dor moral ou sentir lesionada em sua autoestima. De um modo geral, não há que se cogitar tampouco da possibilidade da prática de calúnia contra pessoa jurídica, pelo simples fato nosso ordenamento não prever, ressalva feita aos crimes ambientais, a possibilidade jurídica de uma empresa praticar crimes. Eventual afirmação nesse sentido poderá, todavia, corresponder ao crime de difamação, uma vez possuir a pessoa jurídica a denominada honra objetiva, ou seja, goza de reputação perante o corpo social, da qual depende evidentemente a atividade econômica por ela desempenhada. (SÃO PAULO, 2014).

Por outro lado, embora a posição majoritária da jurisprudência pareça ser no sentido de admissão da possibilidade de a pessoa jurídica figurar como sujeito passivo no delito de difamação, a questão ainda é polêmica, existindo outras várias decisões em sentido contrário, pois, conforme explica Aranha (2000, p. 35-37), para os adeptos da teoria ficcionista, como a pessoa jurídica não tem real existência, sendo mera ficção legal, são desprovidas do atributo honra, de modo que eventual imputação de fato desonroso terá como sujeito passivo seus dirigentes. É o caso do seguinte julgado, originário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

DIFAMAÇÃO. Pessoa jurídica como sujeito passivo. Inadmissibilidade. Ausência de atributos da pessoa humana. Inteligência do art. 139, *caput*, do CP. Os crimes contra a honra previstos no Código Penal, dos quais a difamação é um deles, só permitem como sujeito passivo a pessoa humana, inadmitindo nestes papel a pessoa jurídica, dado que, previstos no Título I - "Dos crimes contra a pessoa", hão de proteger a honra de pessoas físicas, e considerando ainda que a pessoa jurídica é uma *fictio juris* desprovida de honra, dignidade ou decoro, atributos da pessoa humana, ostentando tão-somente reputação institucional, que não é objeto da proteção penal do tipo em análise. (SÃO PAULO, 2011).

Da mesma forma conforme explanado no item anterior, aqueles considerados “desonrados” pela sociedade também podem ser vítimas de difamação, pois a honra é um atributo inerente a toda pessoa humana e não se pode falar que uma pessoa, “por pior que seja o seu proceder, esteja privada totalmente de um sentimento de amor-próprio a ponto de não ser atingida em sua dignidade” (ARANHA, 2000, p. 49).

Igualmente ao crime de calúnia, a difamação consuma-se “com o conhecimento, por terceiro, da imputação” (MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 138), tendo em vista que o tipo penal tutela a honra objetiva da vítima, que somente será lesada se alguém tomar ciência da imputação. É possível, excepcionalmente, a ocorrência de tentativa quando perpetrado o crime na forma escrita, se o escrito contendo a afirmação difamatória for, por exemplo, interceptado

pela vítima, impedindo que a imputação chegue ao conhecimento de terceiros, de maneira que o crime não se consumará por circunstâncias alheias à vontade do agente (MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 138).

Em regra, não se admite a exceção da verdade no crime de difamação, já que a veracidade ou não da imputação é irrelevante para a configuração do delito. Com efeito, como trata-se da atribuição de fato desonroso relativo à vida privada da vítima, que sequer configura crime, não é permitido a ninguém invadir a sua privacidade, divulgando o que esta supostamente faz ou deixa de fazer e, pelo mesmo motivo, o próprio Estado não tem interesse em confirmar a autenticidade da imputação (BITENCOURT, 2011, p. 342).

Excepcionalmente, porém, admite-se a exceção da verdade se o ofendido é funcionário público e a ofensa for relativa ao exercício de suas funções, conforme prevê o parágrafo único do artigo 138 do Código Penal. Para Jesus (2014, p. 263) o fundamento da possibilidade de exceção da verdade no caso de ofensa perpetrada contra funcionário público, quando existir relação causal com o desempenho de suas funções, “reside no resguardo da honorabilidade do exercício da função pública” e no fato de que a Administração Pública tem interesse em apurar a conduta desonrosa de seus servidores, que, embora não configure crime, pode configurar falta administrativa.

Adverte ainda o autor que o Código Penal “exige contemporaneidade entre a prova da verdade e o exercício da função”, de modo que será necessário que a vítima esteja no exercício da função pública no momento da oposição da exceção da verdade para que esta seja admissível, uma vez que a lei se refere à quando o ofendido “é funcionário público” (JESUS, 2014, p. 263). Por outro lado, pondera Bitencourt (2011, p. 342) que a dicção do texto legal nos leva a conclusão diversa, qual seja, de que “a ofensa relacionada ao exercício das funções públicas seja contemporânea à condição de funcionário público”, pois a qualidade de funcionário público é “uma elementar típica que deve estar presente no momento da imputação”, de tal modo que se o ofendido deixar o cargo público, continuará sendo possível a exceção da verdade se a ofensa tiver sido proferida quando ainda se encontrava a serviço da Administração Pública.

Abordados os principais aspectos da difamação, passemos à análise da última espécie de crime contra a honra prevista no Código Penal: a injúria.

2.3. Injúria

O delito de injúria encontra-se previsto no artigo 140 do Código Penal, que prevê: “injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa” (BRASIL, 1940).

Trata-se da atribuição de qualidade negativa e vexatória à vítima de tal modo que abale sua autoestima e valor próprio, atingindo, pois, sua honra subjetiva ou interna, consubstanciada nos seus sentimentos de dignidade e decoro (ARANHA, 2000, p. 77).

De acordo com os esclarecimentos de Bitencourt (2011, p. 348), a injúria “é essencialmente uma manifestação de desprezo e de desrespeito suficientemente idônea para ofender a honra da vítima no seu aspecto interno”, sendo que nela, “não há imputação de fatos, mas emissão de conceitos negativos sobre a vítima, que atingem esses atributos pessoais”. Em outras palavras, Aranha (2000, p. 77-81) define injúria como uma afirmativa genérica, que não constitua fato específico e que traduza uma característica depreciativa atribuída à vítima, proferida diretamente a ela ou levada a seu conhecimento.

Estamos diante de injúria quando o sujeito se refere ao ofendido, por exemplo, como “ladrão”, “vagabundo” ou “burro”.

A injúria pode ser praticada de diversas formas: verbal, escrita, por meio de gestos ou símbolos, e até mesmo real, por meio de agressão física (ARANHA, 2000, p. 79). Alguns doutrinadores entendem que é possível a prática de injúria por meio de omissão, quando, por exemplo, ao chegar em um ambiente o ofensor cumprimenta todas as pessoas presentes, exceto a vítima, injuriando-a (BITENCOURT, 2011, p. 349).

Conforme afirma Bitencourt (2011, p. 346), se no caso concreto o intérprete se deparar com dúvida razoável em relação ao enquadramento da conduta do agente, quando, por exemplo, houver imputação vaga e imprecisa de fato, “deve optar pela injúria, não apenas por ser a figura menos grave das três que lesam a honra, mas especialmente por ser a mais abrangente”, até porque a atribuição de um fato também é capaz de lesar a honra subjetiva da vítima.

Do mesmo modo como ocorre nos demais crimes contra a honra, para a configuração da injúria é indispensável a presença de duplo elemento subjetivo: o dolo de causar dano e o *animus injuriandi*, consistente no caráter de seriedade que o agente imprime a sua conduta (JESUS, 2014, p. 248). Assim, não basta a simples consciência do cunho ofensivo das palavras proferidas contra a vítima, sendo necessário também que o sujeito ativo atue com a intenção de injuriá-la. Sobre este tema, é válido deixar registrada a lição de Bitencourt (2011, p. 349-350):

Com efeito, ter consciência da idoneidade ofensiva da conduta não implica, necessariamente, querer ou ter vontade de ofender. (...). Enfim, o elemento subjetivo do crime de injúria é o dolo de dano, constituído pela vontade livre

e consciente de injuriar o ofendido, atribuindo-lhe um juízo depreciativo. Mas, além do dolo, faz-se necessário o elemento subjetivo especial do tipo, representado pelo especial fim de injuriar, de denegrir, de macular, de atingir a honra do ofendido. Simples referência a adjetivos depreciativos, a utilização de palavras que encerram conceitos negativos, por si sós, são insuficientes para caracterizar o crime de injúria.

A injúria pode ser classificada como um crime formal, simples – com exceção da injúria real, que é crime complexo -, comum, incondicionado, de forma livre, instantâneo, comissivo, de impressão e plurissubsistente ou unissubsistente (JESUS, 2014, p. 266).

Diferentemente dos demais delitos dessa espécie, a injúria consuma-se no exato momento em que a vítima toma conhecimento da imputação da qualidade negativa, não sendo imprescindível que a ofensa seja perpetrada na sua presença ou que chegue ao conhecimento de terceiros, porquanto deve atingir o valor pessoal que o ofendido mantém de si mesmo (BITENCOURT, 2011, p. 350).

A injúria verbal não admite tentativa, pois neste caso não é possível fracionar o *iter criminis*, que se dá em ato único. Porém, se cometida pela forma escrita, admite-se a tentativa, pois trata-se de crime plurissubsistente. Já a injúria real admite a tentativa quando a violência ou as vias de fato não se consumam por circunstâncias alheias à vontade do sujeito ativo (BITENCOURT, 2011, p. 350-351).

Como trata-se de crime formal com dolo de dano, não é necessário para a caracterização do delito a produção do resultado previsto na lei, ou seja, não é preciso que a vítima se sinta ultrajada com a conduta do agente, bastando que este último atue com a intenção de causar dano a sua honra subjetiva e que a ofensa seja capaz de ofender um homem médio (JESUS, 2014, p. 266).

Como trata-se de crime comum, qualquer pessoa pode praticá-lo. Quanto à possibilidade de os inimputáveis figurarem como vítima desse crime, Bitencourt (2011, p. 347) afirma ser possível, desde que “tenham a capacidade de entender o caráter ofensivo da conduta do sujeito ativo, isto é, devem ter consciência de que está sendo lesada sua dignidade ou decoro”. Se não tiverem essa capacidade mínima de compreender a ofensa, não haverá crime. Da mesma forma, adverte Aranha (2000, p. 81) que o momento consumativo da injúria é quando dela toma conhecimento o ofendido, de modo que, se este não puder “conhecer”, ter noção da ofensa, não há que se falar na existência de crime.

Quanto à pessoa jurídica como vítima de injúria, embora sejam inegáveis os danos que esta pode sofrer em razão de ataques desabonadores, “ainda predomina o entendimento segundo o qual a pessoa jurídica não possui honra subjetiva e, por isso, não pode ser sujeito passivo do

crime de injúria” (BITENCOURT, 2011, p. 347). Nesse caso, os titulares da pessoa jurídica podem figurar como vítimas do crime.

Por outro lado, Aranha (2000, p. 38-41) sustenta que a pessoa jurídica pode ser vítima de injúria, porquanto possui um valor social próprio e têm interesse em preservá-lo, de modo que a noção de honra, tanto objetiva quanto subjetiva, não lhe é incompatível. Pelo contrário, acredita o autor que a pessoa jurídica possui reputação e dignidade, uma vez que tem “valor moral, social e econômico, avaliável patrimonialmente e necessário ao seu desenvolvimento e projeção na sociedade” (ARANHA, 2000, p. 41). Todavia, referida tese não é admitida pela jurisprudência, cujo maciço entendimento é o de que a pessoa jurídica não pode figurar como vítima de injúria:

AGRAVO REGIMENTAL EM PETIÇÃO. PROCESSUAL PENAL. INTERPELAÇÃO JUDICIAL. LEI DE IMPRENSA. CRIME DE INJÚRIA. SUJEITO PASSIVO: PESSOA JURÍDICA. 1. A pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo dos crimes de injúria e calúnia, sujeitando-se apenas à imputação de difamação. Precedentes. 2. Cuidando-se de situação em que caracterizado, em tese, crime de injúria, é incabível a ação penal que tenha por objeto a apuração de ofensa à honra de pessoa jurídica de direito público. Conseqüência: inviabilidade de prosseguimento da medida preparatória de interpelação judicial. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2002).

Também não é possível aos mortos serem vítimas de injúria, tendo em vista que o Código Penal não estabelece essa hipótese, como o fez no crime de calúnia, e a lacuna não pode ser integrada por analogia ou interpretação extensiva (BITENCOURT, 2011, p. 347-348).

O perdão judicial é instituto inerente à injúria, uma vez que o parágrafo 1º do artigo 140 prevê as hipóteses diante das quais o juiz poderá deixar de aplicar a pena. Na hipótese de concessão do perdão judicial, o juiz deve condenar o réu, livrando-o tão-somente da pena, subsistindo os demais efeitos secundários da condenação, exceto a reincidência, nos termos do artigo 120 do Código Penal (JESUS, 2014, p. 267).

O primeiro caso que pode ensejar perdão judicial é quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria, exigindo-se pela expressão “diretamente” que a provocação tenha sido cometida face a face (JESUS, 2014, p. 268). De acordo com o ensinamento de Aranha (2000, p. 82), a provocação se refere à ação incitadora de alguém que, de modo reprovável, acarreta abalo psicológico no ofensor, dando causa à injúria.

O segundo ocorre no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria, isto é, na hipótese de ofensas recíprocas em que haja uma sucessão instantânea de injúrias (JESUS, 2014, p. 268). Bitencourt (2011, p. 354) alerta que a retorsão imediata não se confunde com

legítima defesa, porquanto nesta exige-se a atualidade ou iminência da agressão injusta, enquanto que, quando ocorre a retorsão, o crime inicial de injúria já está consumado, bem como que deve haver proporcionalidade entre as ofensas, pois é inadmissível, por exemplo, retorquir uma injúria comum com uma injúria real ou preconceituosa.

É importante consignar, ainda acerca da retorsão imediata, que aquele que proferiu a injúria inicial, que fora retorquida, não tem direito ao benefício do perdão judicial, uma vez que não existe compensação de injúrias e “foi sua a iniciativa e sua conduta criminosa desenvolveu-se livremente, sem uma motivação especial como a de quem responde à ofensa que sofre” (BITENCOURT, 2011, p. 355). Com efeito, Aranha (2000, p. 82-83) explica que em Direito Penal não se aplica o princípio da compensação, que é puramente civilista e restrito ao âmbito patrimonial.

Apesar da expressão “pode” utilizada pelo legislador, Bitencourt (2011, p. 352) entende que o perdão judicial se trata de um “direito público subjetivo de liberdade do indivíduo”, isto é, se os requisitos previstos em lei estiverem presentes, o juiz *deve* isentar de pena o réu. Todavia, o entendimento do referido autor não coaduna-se com a posição dominante na doutrina, que é a de que o perdão judicial é mero benefício judicial, podendo ser concedido a critério do magistrado, conforme explica Aranha (2000, p. 84).

Jesus (2014, p. 268) sustenta ser cabível o perdão judicial no caso de provocação ou retorsão putativas, quando o sujeito, por erro plenamente justificável pelas circunstâncias, tem uma falsa percepção da realidade fática, supondo estar diante de uma provocação reprovável ou de ser vítima de expressão aviltante, acabando por cometer injúria em face do suposto provocador ou autor da ofensa originária, constituindo hipótese de discriminante putativa, conforme artigo 20, §1º, do Código Penal.

Já o parágrafo 2º do artigo 140 define a denominada “injúria real”, que é aquela consistente “em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes” (BRASIL, 1940). Neste caso, a pena será de detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

A injúria real pode ser conceituada como “uma ofensa física feita através de uma ação exercida sobre o corpo do ofendido, causando-lhe uma lesão ou sem produzir um dano à integridade física ou à saúde, cuja intenção do ofensor é a de lesionar a honra da vítima, atingindo-lhe o psiquismo” (ARANHA, 2000, p. 85).

Trata-se de crime complexo, isto é, cujo tipo penal possui dupla objetividade jurídica, pois visa proteger tanto a honra quanto a incolumidade física da pessoa. Todavia, apesar de reunir sob sua proteção dois bens jurídicos, o tipo penal tem a honra como bem principalmente

visado, pois “a violência ou vias de fato representam somente os meios pelos quais se busca atingir o fim de injuriar” (BITENCOURT, 2011, p. 346).

Por violência, entende-se “a força física, material, a *vis corporalis* (...) basta que possa ser definida como violência e tenha condições de produzir lesões corporais” (BITENCOURT, 2011, p. 357). Se o agente cometer injúria real por meio de violência que, por si só, configure crime, como lesão corporal leve ou grave, responderá por ambos os delitos, tratando-se de concurso formal, mas com cumulação das penas, conforme previsão expressa do artigo supracitado, aplicando-se ainda o disposto no artigo 70, *caput*, 2ª parte, do Código Penal. (JESUS, 2014, p. 268)

Já pela expressão vias de fato o legislador se refere à “prática de atos agressivos, sem *animus vulnerandi*, dos quais não resultem danos corporais” (BITENCOURT, 2011, p. 357), ou seja, é a ação violenta cometida sem o propósito de ofender a integridade física da vítima. Neste caso, quando a injúria é perpetrada mediante vias de fato, o sujeito ativo responde apenas pela injúria qualificada, sendo a contravenção penal absorvida pelo delito de maior gravidade em virtude do princípio da consunção.

É preciso, porém, que a violência ou as vias de fato sejam por si mesmas aviltantes ou que sejam empregadas por meio ultrajante, assim como deve estar presente o elemento subjetivo do crime, ou seja, precisam conter o especial propósito de injuriar, uma vez que, se o sujeito não agir com *animus injuriandi*, subsistirá apenas a infração penal relativa à ofensa à integridade física (BITENCOURT, 2011, p. 357-358).

São exemplos de condutas ensejadoras de injúria real, desde que cometidas com o especial fim de injuriar: desferir um tapa no rosto, cortar os cabelos da vítima, chicoteá-la, puxar sua barba ou orelhas, entre outras.

A espécie de injúria de maior gravidade, para a qual se comina pena de reclusão de um a três anos e multa, é a injúria qualificada pelo preconceito ou preconceituosa, consistente na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência, conforme dispõe o artigo 140, §3º, do Código Penal.

Conforme adverte a doutrina, para a configuração do delito, “além do dolo próprio da injúria, consistente na vontade de ultrajar, o tipo requer a consciência de que o sujeito está ofendendo a vítima por causa de sua origem, religião, raça, etc” (JESUS, 2014, p. 269), ou seja, o insulto deve conter expressões pejorativas relacionadas a estes elementos e apresentar cunho preconceituoso.

Contudo, é preciso ressaltar que a injúria qualificada “volta-se contra a pessoa determinada com o objetivo de ofender sua honra, não possuindo a característica de

discriminação e segregação” (SANTOS, 2014, p. 288), diferenciando-se, com isso, do crime de racismo previsto na Lei nº 7.716/1989, de tal modo que chamar um negro de “macaco” enquadra-se na figura típica da injúria qualificada, enquanto que impedi-lo de adentrar em determinado estabelecimento comercial em razão de sua cor enquadra-se no crime de racismo.

Referido tipo penal foi acrescentado pela Lei nº 9.459/1997 e a doutrina atribui a alteração legislativa ao fato de que, anteriormente, os réus processados pela prática de crimes descritos na Lei nº 7.716/1989, que define os delitos resultantes de preconceito de raça ou de cor, comumente tinham suas condutas desclassificadas para o delito de injúria previsto no *caput* do artigo 140 do Código Penal, sendo beneficiados com pena notadamente menor. Assim, acreditando na existência de injustiça, para garantir punição adequada àqueles que utilizam expressões injuriosas envolvendo valores concernentes à raça, cor, etnia, religião ou origem, o legislador entendeu por bem criar uma forma de injúria qualificada, com agravamento da pena (JESUS, 2014, p. 269).

Atualmente, em virtude da alteração legislativa provocada pela Lei nº 10.741/2003, o Código Penal passou a enquadrar a injúria motivada pela condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência também como injúria qualificada.

Entende Jesus (2014, p. 269-270), porém, que não agiu acertadamente o legislador ao fixar a pena para o crime, pois não guarda proporcionalidade em relação à punição estabelecida a outros delitos de igual ou maior gravidade, aos quais o Código Penal estabelece pena igual ou menor. Cita como exemplo, entre outros, os crimes de homicídio culposo e de aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento, cuja pena mínima é de um ano de detenção. Da mesma forma posiciona-se Bitencourt (2011, p. 361) ao afirmar que embora o desvalor da ação realmente justifique uma pena acentuada, “há uma grande desproporção na proteção do bem jurídico honra nessa modalidade e na proteção de outros bens jurídicos”.

Por último, é importante ressaltar que em nenhuma das espécies de injúria admite-se a aplicação do instituto da exceção da verdade. Isso ocorre, conforme lista Bitencourt (2011, p. 351) por três motivos: inicialmente, na injúria não há imputação de um fato, mas sim de uma qualidade depreciativa ao sujeito passivo e, evidentemente, somente fatos podem ser provados; em segundo lugar, permitir-se que o atributo injurioso possa ser provado daria ensejo a uma nova ofensa à dignidade ou decoro da vítima; e, por derradeiro, a veracidade da característica atribuída ao ofendido é irrelevante para a configuração do crime. Conforme complementa Farias (1996, p. 110), embora a honra não seja um direito absoluto, existe o chamado “direito ao segredo da desonra”, porquanto o direito protege aquele núcleo mínimo de dignidade que toda pessoa conserva que, conforme explica Barroso (2004, p. 15), diz respeito a fatos que,

embora verdadeiros, envolvem circunstâncias de caráter puramente privado, não havendo interesse público em sua divulgação e podendo o ofendido opor-se a sua exposição.

Analisadas as peculiaridades de cada um dos delitos contra a honra, para a conclusão do capítulo, passemos a algumas considerações acerca das disposições comuns a esses crimes estabelecidas pelo Código Penal.

2.4. Disposições comuns aos crimes contra a honra

Inicialmente, prevê o artigo 141 as hipóteses em que as penas cominadas aos delitos contra a honra serão aumentadas em um terço. Tratam-se de majorantes aplicadas em razão de uma qualidade especial do sujeito passivo ou ao modo de execução ou motivo do crime, sendo que o raciocínio do legislador foi o de que, se o desvalor dessas condutas é consideravelmente maior, por conseguinte, merecem maior reprovação penal (BITENCOURT, 2011, p. 367).

São elas: a) quando o crime é cometido contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro; b) contra funcionário público, em razão de suas funções; c) na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria; d) contra pessoa maior de sessenta anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria. Além disso, se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, a pena é dobrada.

A importância da preservação da honra do Presidente da República é plenamente justificável, diante da relevância da função política que exerce, e se estende ao chefe de governo estrangeiro, conforme aduz Bitencourt (2011 p. 368) “por razões não apenas de política criminal, mas também de política diplomática, que objetivam as boas relações internacionais”, tendo em vista que a ofensa perpetrada contra ele se reflete em seus compatriotas.

É preciso ressaltar que, conforme adverte Jesus (2014, p. 271), a calúnia e a difamação perpetradas em face do Presidente da República com motivação política e lesão real ou potencial aos bens jurídicos inerentes à segurança nacional constitui crime contra a segurança nacional, nos termos do artigo 26 da Lei nº 7.170/83; ausentes tais requisitos, porém, haverá crime comum de calúnia ou difamação com a causa de aumento de pena.

A ofensa ao funcionário público não atinge somente sua dignidade pessoal, mas também, por extensão, a honorabilidade da própria função pública que exerce, motivo pelo qual justifica-se o agravamento da pena. Contudo, a ofensa em face de funcionário público pode configurar tanto o crime contra a honra com causa de aumento de pena, se cometida em sua ausência, quanto o delito de desacato (artigo 331 do Código Penal), se cometida em sua

presença ou diretamente ao ofendido, no exercício da função ou em razão dela (BITENCOURT, 2011, p. 370).

A terceira causa de aumento de pena se refere à ofensa perpetrada na presença de várias pessoas ou por meio que facilite a sua divulgação, pois é evidente que quanto mais pessoas tomarem conhecimento do insulto maior será a humilhação a qual a vítima será submetida.

Afirma a doutrina que para a incidência do aumento é necessária a presença de, no mínimo, três pessoas, excluindo-se do cômputo a vítima e eventuais coautores ou partícipes, bem como aquelas que não possuam capacidade para entender a expressão ultrajante, pois no Código Penal, quando o legislador quis referir-se apenas a duas pessoas, o fez expressamente (JESUS, 2014, p. 272).

A majorante também se perfaz quando o sujeito ativo utiliza-se de “um meio de difusibilidade ou permanência da ofensa, permitindo que seja conhecida por um número indeterminado de pessoas” (ARANHA, 2000, p. 117). Neste caso, são meios idôneos que facilitam a divulgação da ofensa: a televisão, o rádio, escritos em locais públicos, alto-falantes e, mormente nos dias atuais, a Internet, sendo irrelevante para a majoração a concretização da divulgação da ofensa, bastando a mera exposição ao perigo de maior dano.

Para a majoração da pena em razão de a vítima ser pessoa idosa ou portadora de deficiência é indispensável que o sujeito ativo conheça tal característica. Ademais, tratando-se de injúria, a causa de aumento não tem incidência, em virtude da vedação ao *bis in idem*, pois neste caso a conduta já enquadra-se no tipo previsto no artigo 140, §3º, do Código Penal (BITENCOURT, 2011, p. 371).

Já o artigo 142 estabelece as causas especiais de exclusão da antijuridicidade dos crimes de injúria e difamação, sendo importante lembrar que estas não excluem as causas gerais, descritas no artigo 23 do Código Penal. Os fundamentos de tais excludentes, conforme leciona Aranha (2000, p. 120), residem na necessidade de se conferir liberdade de expressão sem qualquer censura de cunho penal e no fato de que nessas condutas não está presente o elemento subjetivo do crime.

A primeira delas é quando a ofensa houver sido irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador, podendo ser oral ou escrita, desde que haja nexos causal entre a expressão ultrajante e a causa discutida. A excludente se aplica se a ofensa for dirigida à parte, seu procurador, terceiros estranhos à relação processual, como testemunhas e peritos, e, conforme aduz a doutrina, até mesmo quando irrogada ao juiz da causa, mormente diante da imunidade profissional conferida ao advogado pela Constituição Federal (BITENCOURT, 2011, p. 376-377).

A segunda hipótese se refere à opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, pois ausente o elemento subjetivo do crime, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar. Por fim, pelo mesmo motivo, não há injúria ou difamação no conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício.

Outro importante instituto relativo aos crimes contra a honra é a retratação, pois, nos termos do artigo 143 do Código Penal, se o querelado, antes da sentença, se retratar cabalmente da calúnia ou da difamação, ficará isento de pena, constituindo causa extintiva da punibilidade, conforme artigo 107, inciso VI, do Código Penal.

A retratação consiste no ato de reconhecer uma afirmação, mas retirar expressamente o que se disse, confessando ser inverídica (BITENCOURT, 2011, p. 381). A retratação não depende da aceitação da vítima e não se exige qualquer formalidade, porém deve ser cabal e abranger tudo o que o ofensor disse contra o ofendido (BITENCOURT, 2011, p. 383).

A retratação somente é admissível no caso de difamação e calúnia, porque nesses crimes há a imputação de fato ofensivo à reputação da vítima ou definido como crime, respectivamente, de modo que há relevância na retratação. Já no caso da injúria, como não se trata da imputação de um fato, mas sim da atribuição de uma qualidade negativa à vítima, a retratação do ofensor não importa a esta, podendo, ao contrário, ultrajar ainda mais sua dignidade ou decoro (JESUS, 2014, p. 274).

Embora a disposição legal preveja expressamente que é possível a retratação do “querelado”, Bitencourt (2011, p. 383-384) preleciona ser perfeitamente possível a retratação, com todos os seus efeitos penais, no caso de ação penal pública condicionada, sob argumento de que a retratação é mais útil ao ofendido do que a condenação penal, mesmo no caso de ação pública.

O próximo instituto aplicável aos crimes contra a honra é o pedido de explicações em juízo ou interpelação judicial. Com efeito, como dispõe o artigo 144 do Código Penal: “se, de referências, alusões ou frases, se infere calúnia, difamação ou injúria, quem se julga ofendido pode pedir explicações em juízo” (BRASIL, 1940).

Tal instituto tem natureza cautelar, destinando-se a preparar uma futura ação penal, e consiste na faculdade daquele que, diante de uma manifestação dúbia, sentindo-se ofendido, requerer a tutela jurisdicional para esclarecer a situação (BITENCOURT, 2011, p. 385). De acordo com a previsão legal, aquele que se recusa a dar explicações em juízo ou as presta de maneira insatisfatória, responde pela ofensa, o que não significa que será automaticamente

condenado, mas sim que se dará início à persecução penal, com o recebimento da denúncia ou queixa-crime.

Isso porque, no pedido de explicações, o juiz não deve emitir qualquer juízo de valor, isto é, não avalia o mérito. Conforme explica Bitencourt (2011, p. 386), “o juiz não julga nem a equivocidade das palavras (...) nem a recusa ou a natureza das explicações apresentadas”, porquanto “a competência para avaliar a eficácia ou prestabilidade das explicações será do juiz da eventual ação penal, quando esta for proposta, e se for” (BITENCOURT, 2011, p. 386), que receberá a exordial se entender serem insatisfatórias ou a rejeitará se entender satisfatórias.

Como a honra é bem jurídico disponível, em regra, a ação penal nos delitos desta espécie é de iniciativa privada, conforme prevê o artigo 145, *caput*, do Código Penal. Todavia, conforme o parágrafo único de referido artigo, a ação será pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça se a ofensa for praticada contra o presidente da República ou chefe de governo estrangeiro, e pública condicionada à representação do ofendido se este for funcionário público, e o delito cometido em razão de suas funções, ou tratar-se de injúria preconceituosa. Ademais, quando, na injúria real, da violência resultar lesão corporal, a ação penal será pública incondicionada.

Desse modo, lhes são aplicáveis os institutos inerentes à ação penal privada, como a renúncia (artigo 104 do Código Penal) e o perdão (artigos 104 a 106 do Código Penal), que constituem causas de extinção da punibilidade do agente (artigo 107, V, do Código Penal). Em decorrência dessa disponibilidade, conclui-se que o consentimento prévio do ofendido gera a atipicidade da conduta de qualquer dos crimes contra a honra, até porque se a vítima possui tamanha discricionariedade para dar início à ação penal e para interromper a persecução criminal, é razoável que se exija seu dissentimento para que o crime exista (BITENCOURT, 2011, p. 316).

Como se vê, o legislador penal se preocupou em estabelecer diversas regras e institutos relativos aos crimes contra a honra, que melhor se adequem à preservação do bem jurídico tutelado. Contudo, em virtude do desenvolvimento tecnológico, a proteção da honra vem sendo desafiada pelas novas possibilidades de violação desse bem jurídico por meio de dispositivos conectados à Internet, que representam uma nova possibilidade de perpetração de ofensas, notadamente após o surgimento das redes sociais.

3. INTERNET, REDES SOCIAIS E CRIMINALIDADE

O advento da Internet conduziu o mundo para a chamada era informacional e revolucionou as relações sociais ao propiciar a transposição de barreiras geográficas e temporais. Ao mesmo tempo, porém, a rede mundial de computadores abriu espaço para uma nova espécie de criminalidade: a informática, na qual se inserem os crimes contra a honra praticados por meio das redes sociais, tema central do presente trabalho. A criminalidade é um fenômeno presente em toda e qualquer sociedade e, com o advento das novas tecnologias, tornou-se possível aos criminosos o cometimento de delitos onde quer que se encontrem, por meio de dispositivos informáticos.

Nesse contexto, para melhor compreensão do tema, antes de analisarmos a criminalidade informática em si, será apresentado breve histórico acerca do surgimento e desenvolvimento da Internet. Em seguida, a discussão se volta para as redes sociais, suas principais características, propósitos e impactos que causaram nas comunicações, para somente então nos voltarmos especificamente para a criminalidade informática, seu conceito, classificações e demais peculiaridades.

3.1. Origem e evolução da Internet: da Arpanet à Sociedade da Informação

Pondera Castells (1999, p. 67) que no final do século XX a humanidade vivenciou um período raro na história em que, com uma rapidez sem precedentes, nossa cultura material foi transformada de maneira definitiva. Refere-se o sociólogo ao processo de transformações no âmbito econômico, político, social e cultural que se estabeleceu com o surgimento de um novo paradigma tecnológico, decorrente do desenvolvimento das novas tecnologias da informação (CASTELLS, 1999, p. 67).

A convergência das tecnologias eletrônicas no campo da comunicação interativa no século XX levou à criação da Internet, considerada por referido autor “o mais revolucionário meio tecnológico da Era da Informação” (CASTELLS, 1999, p. 82) e consequência de uma fusão entre “estratégia militar, cooperação científica, iniciativa tecnológica e inovação contracultural” (CASTELLS, 1999, p. 82), transformando a sociedade puramente industrial do século passado na informacional dos dias atuais.

No entanto, para chegarmos ao estágio de desenvolvimento tecnológico em que nos encontramos, um longo caminho foi percorrido. Em breve esforço histórico, em 1946 foi finalizado na Universidade da Pensilvânia o projeto do primeiro computador eletrônico da

história, o ENIAC (*Electric Numeric Integrator and Calculator*), que era baseado em circuitos eletrônicos e operava com lógica binária (PINHEIRO, 2013, p. 61). Ressalta Castells (1999, p. 78-79) que o invento “pesava 30 toneladas, foi construído sobre estruturas metálicas com 2.75m de altura, tinha 70 mil resistores e 18 mil válvulas a vácuo e ocupava a área de um ginásio esportivo”. Somente em 1951 foi lançado o UNIVAC I (*Universal Automatic Computer*), o pioneiro a ser vendido comercialmente (PINHEIRO, 2013, p. 61).

Hoje, o computador pode ser definido como o “elemento físico que permite o tratamento de dados e o alcance de informação” (PINHEIRO, 2013, p. 59) e é constituído, basicamente, por dois componentes essenciais: o *hardware* e o *software*. O primeiro é a parte física da máquina, formada por todas as suas unidades e circuitos e, o segundo, corresponde aos seus programas (PAESANI, 2014, p. 11-12).

Corolário do computador, a origem da Internet remonta ao ano de 1969, no auge da Guerra Fria, porquanto foi elaborada visando garantir que eventual ataque nuclear da extinta União Soviética “não interrompesse a corrente de comando dos Estados Unidos” (PAESANI, 2013, p. 10). O Departamento de Defesa norte-americano, por meio da ARPA (*Advanced Research Projects Agency*), financiou o projeto desenvolvido pela *Rand Corporation* de criação de um novo sistema de telecomunicações (FIORILLO; CONTE, 2013, p. 12-13). O experimento, que foi batizado de Arpanet, resultou na primeira comunicação eletrônica entre computadores (OLIVEIRA, 2011, p. 24).

A predecessora da Internet consistia, basicamente, em um “sistema de interligação de redes dos computadores militares norte-americanos, de forma descentralizada” (PINHEIRO, 2013, p. 62), com a instituição de pequenas redes locais, denominadas LAN (*Local Area Network*), localizadas em lugares estratégicos, ligadas por meio de redes de telecomunicação geográfica, denominadas WAN (*Wide Area Network*) (PAESANI, 2013, p. 10). Esse método tinha como escopo garantir que a comunicação entre as áreas remanescentes fosse mantida, caso uma das bases conectadas fosse destruída por um ataque dos russos, e proteger os dados sigilosos dos norte-americanos, já que não ficariam armazenados em um local físico (PINHEIRO, 2013, p. 62).

Essa interação somente foi possível graças à teoria de comutação de pacotes, pela qual a informação é transformada em pequenos pacotes eletrônicos antes de ser enviada para outro computador, e à criação, em 1968, do *Interface Message Processor* (IMP), que permitia a comutação de pacotes de dados entre computadores de fabricantes diferentes (OLIVEIRA, 2011, p. 23). Conforme explica Oliveira (2011, p. 23), “a ideia era buscar tecnologias que não

centralizassem o processamento e o arquivamento de informações nos grandes computadores e permitissem a troca de dados entre eles”.

Ainda em 1969 a Arpanet foi capaz de realizar sua primeira conexão, interligando por meio de *backbones* quatro *hosts*, localizados na Universidade da Califórnia, campus de Los Angeles e campus de Santa Barbara, na Universidade de Utah e no instituto de pesquisa da Universidade de Stanford, o SRI International (ROSSINI, 2002, p. 133-134). Nesse momento, a Arpanet estava “concebida e testada como uma rede de comunicação descentralizada” (OLIVEIRA, 2011, p. 24), independente de uma central de operações, permitindo que, ainda que dois dos computadores interligados parassem de operar, os restantes pudessem se comunicar (OLIVEIRA, 2011, p. 24).

Nos anos seguintes a comunicação se tornou mais fácil com o lançamento, em 1970, do *Network Control Protocol* (NCP), primeiro protocolo de comunicação e antecessor do TCP/IP, e do programa de correio eletrônico desenvolvido por Raymond Tomlinson em 1971 (OLIVEIRA, 2011, p. 24).

Em 1972 a Arpa passou a se chamar Darpa, com a adição da palavra “defesa” na sigla, as trocas de mensagens no campo acadêmico e militar começaram a se intensificar, surgindo novas redes ao redor do mundo, como a Bitnet, e uma nova necessidade nasceu: a criação de um mecanismo que permitisse a comunicação entre as diversas redes existentes, já que muitas eram incompatíveis com o NCP (OLIVEIRA, 2011, p. 25).

Atendendo à demanda, em 1973 o pesquisador Vinton Cerf, da Universidade da Califórnia, registrou o protocolo Protocolo de Controle da Transmissão/Protocolo Internet (TCP/IP), um código que permitia “aos diversos *networks* incompatíveis por programas e sistemas comunicarem-se entre si” (PAESANI, 2013, p. 10).

Em 1983, o Departamento de Defesa determinou a obrigatoriedade da utilização do TCP/IP por todos os computadores da Arpanet (OLIVEIRA, 2011, p. 25). O estabelecimento do protocolo padrão foi um grande marco para a evolução da Internet, pois, posteriormente, a uniformização do sistema de transmissão de dados entre as redes tornou possível a interação entre milhões de dispositivos do mundo inteiro (PINHEIRO, 2013, p. 63).

Como a Arpanet era uma rede fechada, em 1981 foi fundada uma nova rede, própria para o uso de algumas universidades norte-americanas, a *Computer Science Network* (CSNet), sendo a primeira a ter conexão com a Arpanet (OLIVEIRA, 2011, p. 25). Já em 1984, a Arpanet foi dividida em duas redes: a Milnet, de uso restrito dos militares, e a Arpanet, de uso acadêmico (ROSSINI, 2002, p. 134). Posteriormente, em 1986, com o objetivo de interligar redes e fornecer uma ferramenta para a pesquisa acadêmica que não ficasse restrita à área da

computação, a *National Science Foundation* criou a NSFNet, isto é, a “inter net”, criando uma “rede de redes” (OLIVEIRA, 2011, p. 25).

Nesse ponto, a NSFNet montou uma estrutura de conexões nos Estados Unidos e a maioria das redes passou a ser roteada para ela (OLIVEIRA, 2011, p. 25). Como a Arpanet tornou-se obsoleta, depois de mais de vinte anos de serviço, foi extinta em 28 de fevereiro de 1990, de modo que a NSFNet assumiu o posto de espinha dorsal da Internet (CASTELLS, 1999, p. 83).

No entanto, aqueles que não estavam familiarizados com a Internet tinham certa dificuldade para utilizá-la, pois era muito complexo localizar e receber informações (CASTELLS, 1999, p. 87). Assim, em 1989 a Internet recebeu o impulso que faltava para sua popularização como instrumento de comunicação em massa: o nascimento da *World Wide Web* (www, w3 ou apenas *web*) no Laboratório Europeu de Física de Altas Energias em Genebra (PAESANI, 2013, p. 11).

Concebida por Tim Bernes-Lee e Robert Cailliau, a rede “www” é composta “por hipertextos, ou seja, documentos cujo texto, imagem e sons são evidenciados de forma particular e podem ser relacionados com outros documentos” (PAESANI, 2013, p. 11), de tal modo que, com apenas “um clique do mouse, o usuário pode ter acesso aos mais variados serviços, sem necessidade de conhecer os inúmeros protocolos de acesso” (PAESANI, 2013, p. 11).

Ressalta Castells (1999, p. 88) que a *World Wide Web* organiza os sítios da Internet por informação e não por localização, facilitando a pesquisa das informações desejadas. Dessa forma, foram estabelecidos três elementos básicos para o funcionamento da rede mundial: a linguagem de marcação de hipertexto (HTML), que orienta a formatação e exibição das páginas da *web*; o protocolo de transferência de hipertexto (HTTP), que dirige a comunicação entre navegadores e servidores; e o URL, formato padronizado de endereço das páginas, de modo que o usuário não precisa conhecer os protocolos de acesso para chegar ao local desejado (CASTELLS, 1999, p. 88).

Com a estrutura da Internet definida, foi criado o *Mosaic* em 1993, o primeiro navegador (*browser*) que conferiu à *web* forma gráfica, seguido pelo *Netscape* em 1994, primeiro a ser vendido comercialmente e que difundiu a rede para todo o mundo (OLIVEIRA, 2011, p. 25).

No Brasil, a primeira conexão internacional foi realizada em 1989, entre a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) e o Laboratório de Física de Altas Energias da Universidade de Illinois, nos Estados Unidos, via linha telefônica ponto a ponto,

por um fio de cobre dentro de um cabo submarino (OLIVEIRA, 2011, p. 17). Ressalta Oliveira (2011, p. 22), porém, que o acesso à Internet no Brasil somente ocorreu em janeiro de 1991 na própria FAPESP.

Em 1994 a Internet se tornou comercial no país e, no ano seguinte, o Ministério de Ciência e Tecnologia e o Ministério das Comunicações, por meio da Portaria Interministerial nº 147, de 31 de maio de 1995, criaram o Comitê Gestor da Internet (CGI), formado por representantes da academia, das empresas envolvidas nas conexões, provedores e usuários, com o fim de regulamentar o uso da rede e fomentar o desenvolvimento dos serviços ligados à Internet (OLIVEIRA, 2011, p. 22).

Conforme conceitua Zanellato (2002, p. 170) a Internet é “uma cadeia mundial de redes de computadores públicos ou privados, ligados uns aos outros por equipamentos informáticos heterogêneos e que fornecem os mais variados serviços”. A conexão do computador com a rede pode se dar de forma direta ou com a intermediação de outro computador, o servidor, que pode ser próprio ou de terceiros, no caso dos provedores de acesso (PINHEIRO, 2013, p. 63).

Como evoluímos da transmissão de dados simples para a transmissão de áudio e vídeo, para a adequada reprodução desse conteúdo multimídia, a demanda por equipamentos cada vez mais capazes e redes mais velozes impulsionou o desenvolvimento dos recursos tecnológicos até chegarmos à Banda Larga (PINHEIRO, 2013, p. 64). Atualmente, destaca a supracitada autora, as transmissões ocorrem em tempo real, por meio da tecnologia de *streaming*, que consiste em uma evolução da videoconferência, e com redes multimídias digitais que proporcionam interatividade (PINHEIRO, 2013, p. 64).

Os estudiosos apontam que três características definem a Internet tal qual conhecemos atualmente, quais sejam: “é uma cadeia de redes; em escala mundial; cujos equipamentos informáticos expressam a mesma linguagem e utilizam as mesmas técnicas para fazer circular a informação” (ZANELLATO, 2002, p. 171).

Se originalmente a utilização dessa tecnologia era demasiadamente custosa e restrita ao meio acadêmico e militar, com a democratização do acesso aos aparelhos eletrônicos, como *tablets* e *smartphones*, a Internet está cada vez mais presente no cotidiano dos brasileiros. Segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, realizada pelo IBGE, em 2014 os usuários da Internet no Brasil somaram 54,4% do total da população, percentual que corresponde a 95,4 milhões de pessoas¹ (IBGE, 2015).

¹ Para a pesquisa, considera-se usuário a pessoa que utilizou a Internet no período de referência dos últimos três meses, considerando a população de 10 anos ou mais de idade.

A incorporação das novas tecnologias da informação e comunicação nas mais diversas atividades do homem conduziu a sociedade para a chamada era informacional, na qual recebeu o adjetivo de Sociedade da Informação, conceito que se refere ao conjunto de transformações que o progresso tecnológico infligiu à sociedade a partir da criação dos veículos de comunicação de massa na primeira metade do século XX.

Conforme explica Barreto Júnior (2013, p. 115-116), desde as mais remotas eras o homem vem provocando mudanças significativas no meio em que vive, porém, tais transformações adquiriram um novo ritmo a partir do capitalismo, de modo a reorganizar a sociabilidade humana, notadamente com o progresso tecnológico no campo das telecomunicações ocorrido no século XX e em virtude daquilo que denomina de mudança definitiva: o surgimento e disseminação em escala mundial da Internet.

A respeito da Sociedade da Informação, o mesmo autor assevera o seguinte:

A sociedade contemporânea atravessa uma verdadeira revolução digital em que são dissolvidas as fronteiras entre telecomunicações, meios de comunicação de massa e informática. Convencionou-se nomear esse novo ciclo histórico de Sociedade da Informação, cuja principal marca é o surgimento de complexas redes profissionais e tecnológicas voltadas à produção e ao uso da informação, que alcançam ainda sua distribuição através do mercado, bem como as formas de utilização desse bem para gerar conhecimento e riqueza (BARRETO JÚNIOR, 2007, p. 62).

Um das consequências preponderantes da Sociedade da Informação é o surgimento de autoestradas do conhecimento, isto é, “vias de fluxo rápido, nas quais as informações e o conhecimento circulam em velocidades antes inimagináveis” (BARRETO JÚNIOR, 2013, p. 117). É por isso que hoje a Internet representa “o principal procedimento tecnológico de tratamento automatizado em torno do qual se articulam a transmissão e a difusão da informação” (ZANELATO, 2002, p. 176).

Diferentemente da revolução industrial, “que dependia de recursos finitos e que se organizava em torno da energia, a sociedade pós-industrial organiza-se em torno da informação e se alimenta do abastecimento inesgotável de conhecimentos” (ZANELATO, 2002, p. 175). A informação passa a constituir, com isso, o novo objeto formal da ciência e da tecnologia, deixando a matéria e a energia em segundo plano e passando a interferir diretamente na economia, cultura e bem-estar (ZANELATO, 2002, p. 175).

Assinala Leclerq (1984, p. 131) apud Zanellato (2002, p. 175) que atualmente a informação “ostenta um valor econômico, diferenciando-se do saber (incorporado ao homem), da cultura (incorporada ao grupo) e dos dados, que podem ser formalizados, constituídos em

repertório, normalizados e objetivados”. Constitui, assim, “um recurso autônomo, gerador de riqueza e poder” (ZANELATO, 2002, p. 175).

Na era digital, o mais poderoso instrumento de poder é a informação, sendo que tanto a liberdade individual quanto a soberania de um Estado são atualmente medidas pela sua capacidade de acesso a ela (PINHEIRO, 2013, p. 74). Conclui-se, pois, que as redes de informação são, ao mesmo tempo, as ferramentas e as causas da Sociedade da Informação (ZANELATO, 2002, p. 176).

Uma das mudanças mais importantes decorrentes da Sociedade da Informação é a transformação da noção de localidade geográfica nas relações sociais, concretizando a ideia de aldeia global prevista por McLuhan. Ressalta Pinheiro (2013, p. 67) que “o avanço tecnológico na comunicação sempre perseguiu o objetivo de criar uma Aldeia Global, permitindo que todas as pessoas do mundo pudessem ter acesso a um fato de modo simultâneo”. Já o conceito de aldeia global foi concebido na década de 1960 pelo filósofo canadense Marshall McLuhan, segundo o qual o encurtamento das distâncias e a velocidade cada vez maior na transmissão de informações, graças aos novos meios de comunicação em massa, reduziriam o mundo à situação de uma aldeia, onde as barreiras geográficas seriam relativizadas (SILVA; ALVARENGA, 2009, p. 140-141).

Dessa forma, o avanço tecnológico, que possibilita a comunicação direta entre pessoas de qualquer parte do planeta nos levaria a um processo de homogeneização cultural, sendo que, embora naquela época McLuhan tenha utilizado a televisão para exemplificar esse conceito, atualmente, a teoria desenvolvida por ele tem sido empregada para explicar os efeitos da Internet na aproximação dos povos e sua capacidade de interligar toda a humanidade (SILVA; ALVARENGA, 2009, p. 140-141).

Como atualmente a Internet é o principal meio de transmissão da informação, conseqüentemente, também constitui instrumento central da sociedade informacional. Nesse sentido, destaca Pinheiro (2013, p. 52) que o surgimento da Internet permitiu a consolidação da era informacional pela inclusão de dois novos elementos: a velocidade cada vez maior na transmissão de informações e a origem descentralizada destas.

Nesse estágio de desenvolvimento em que a informação é considerada o bem mais precioso da sociedade e a interação é estabelecida em tempo real, as novas tecnologias da comunicação e informação interferem diretamente em todos os aspectos da vida humana, acelerando o processo de globalização e provocando mudanças definitivas nas relações sociais. Conforme preleciona Castells (2003, p. 08), “a Internet é um meio de comunicação que permite,

pela primeira vez, a comunicação de muitos com muitos, num momento escolhido, em escala global”.

Além de encurtar distâncias, a Internet possibilita a “multicomunicação”, isto é, a transmissão simultânea de texto, voz e imagem (PINHEIRO, 2013, p. 62). Ressalta Castells (1999, p. 414) que a Internet propicia a integração de vários modos de comunicação humana em uma rede interativa, quais sejam, escrita, oral e audiovisual, produzindo uma transformação de dimensões históricas, comparando-a ao surgimento do alfabeto. Nesse sentido, afirma o autor que “a integração potencial de texto, imagens e sons no mesmo sistema – interagindo a partir de pontos múltiplos, no tempo escolhido (real ou atrasado) em uma rede global, em condições de acesso aberto e de preço acessível – muda de forma fundamental o caráter da comunicação” (CASTELLS, 1999, p. 414). Assim, como a cultura é determinada pela comunicação, foi e sempre será transformada de maneira fundamental pelo novo sistema tecnológico (CASTELLS, 1999, p. 414).

Considerando que toda mudança tecnológica é também uma mudança cultural e, por conseguinte, jurídica, o Direito também é influenciado e deve se adaptar à realidade da era informacional, uma vez que as relações humanas na Internet possuem os mesmos ou maiores riscos daquelas que ocorrem no mundo real, cabendo ao jurista garantir também no mundo virtual a proteção à honra, à privacidade, à propriedade e aos demais direitos fundamentais.

3.2. Redes sociais

O ser humano sempre buscou estabelecer redes de comunicação e colaboração utilizando as tecnologias disponíveis em cada fase histórica. Com a evolução tecnológica, o homem passou a utilizar a Internet para formar redes de relacionamento *online*, valendo-se de sua amplitude mundial para promover a integração social.

Surgem, com isso, as redes sociais, espaços virtuais concebidos com o propósito de interação, relacionamento e colaboração que acabaram por transformar a dinâmica social vigente. Recuero (2009, p. 16) destaca que o advento da Internet e a viabilização da comunicação mediada pelo computador permitiu a criação de espaços virtuais em que é possível interagir e se comunicar com outros atores, deixando rastros que permitem o reconhecimento dos padrões de suas conexões e a visualização de suas redes sociais.

Com interfaces intuitivas, facilidade na criação dos perfis e páginas pessoais e possibilidade de comunicação a baixo custo, principalmente após o crescimento da Internet móvel e popularização dos *smartphones*, as redes sociais se difundiram de tal forma que

predominam entre os aplicativos mais populares no Brasil, já que entre os dez aplicativos mais usados pelos brasileiros, quatro são de redes sociais (NIELSEN IBOPE, 2015). As redes sociais unem pessoas com objetivos específicos - como aquelas voltadas para contatos profissionais - ou apenas tornam visíveis e quantificáveis as relações sociais já existentes no mundo real. Segundo Tomaél, Alcará e Chiara (2005, p. 94) “é uma estrutura não-linear, descentralizada, flexível, dinâmica, sem limites definidos e auto-organizável, estabelece-se por relações horizontais de cooperação”.

Para Recuero (2009, p. 24) a nomenclatura rede social pode ser definida como uma metáfora estrutural para a compreensão dos grupos expressos na Internet, utilizada para observar os padrões de conexão de um grupo social, a partir das conexões estabelecidas entre os diversos atores. Boyd e Ellison (2007, p. 211, tradução nossa) preferem adotar a nomenclatura *sites* de redes sociais ou, em inglês, *social network sites*, definindo-os como um serviço baseado na Internet que permite aos indivíduos: construir um perfil público ou semipúblico dentro de um sistema fechado; articular uma lista de outros usuários com quem compartilham uma conexão; visualizar e cruzar sua lista de conexões com aquelas feitas por outros usuários dentro do sistema. A supracitada autora destaca, porém, que:

Embora os sites de redes sociais atuem como suporte para as interações que constituirão as redes sociais, eles não são, por si, redes sociais. Eles podem apresentá-las, auxiliar a percebê-las, mas é importante salientar que são, em si, apenas sistemas. São os atores sociais, que utilizam essas redes, que constituem essas redes. (RECUERO, 2009, p. 103)

Castells (2003, p. 46) lembra que os primeiros usuários de redes de computadores criaram as chamadas comunidades virtuais, sendo que algumas dessas comunidades virtuais estão inseridas nas redes sociais e se traduzem em “uma rede eletrônica autodefinida de comunicações interativas e organizadas ao redor de interesses ou fins em comum, embora às vezes a comunicação se torne a própria meta” (CASTELLS, 1999, p. 443).

As principais características das redes sociais digitais, com base em Recuero (2009, p. 102-103) são a existência de mecanismos de individualização e construção de uma persona, a exibição pública das conexões sociais de cada ator e a possibilidade de construção de interações dentro do sistema são as principais características das redes sociais digitais. De acordo com essas características, além dos conhecidos Facebook e Orkut, também enquadrariam-se na definição de redes sociais os *fotologs* (como o Flickr e o Fotolog), os *weblogs* e as ferramentas de *micromessaging* (como o Twitter) (RECUERO, 2009, p. 102-103).

Nesse sentido, as redes sociais podem ser divididas em duas espécies: as propriamente ditas e as apropriadas. As redes sociais propriamente ditas são aquelas focadas em expor e publicar as interações sociais dos atores, isto é, o objetivo principal é a exposição pública da rede de conexões dos usuários, tal como ocorre no Facebook. Já as redes sociais apropriadas não são originariamente voltadas à exibição das relações dos usuários, mas são por eles apropriadas para concretizar este fim, como no caso do Twitter (RECUERO, 2009, p. 104).

Para Boyd e Ellison (2007, p. 211, tradução nossa) o que torna as redes sociais únicas não é o fato de que permitem às pessoas conhecer estranhos, mas sim que tornam possível aos usuários articular e tornar visíveis suas relações sociais já existentes, solidificando-as. É claro que as redes sociais podem proporcionar a conexão entre pessoas que de outra forma não se conheceriam, porém, para as autoras, este não é o objetivo central delas, mesmo porque esses “encontros” normalmente ocorrem entre indivíduos que compartilham alguma forma de conexão no mundo real (BOYD; ELLISON, 2007, p. 211, tradução nossa).

Apesar desse meio de comunicação encontrar-se atualmente no auge da popularidade, a primeira rede social surgiu há quase vinte anos. A SixDegrees, lançada em 1997, era uma plataforma que permitia a criação de um perfil virtual, lista de amigos e a navegação pelas listas dos amigos. Naquela época, todas essas funcionalidades já existiam de alguma forma, como a criação de perfis em sites de namoro e a lista de amigos no ICQ, porém o Six Degrees foi o primeiro *site* a combiná-las. A rede social, porém, não conseguiu manter o interesse dos usuários após certo período - já que não havia muito para se fazer depois de adicionar os amigos e a maioria não estava interessada em fazer contato com estranhos -, permanecendo ativa até 2000 (BOYD; ELLISON, 2007, p. 214, tradução nossa).

De 1997 a 2001 várias redes sociais que adotavam basicamente o mesmo modelo da Six Degrees surgiram, como a Asian Avenue, Black Planet, Mi Gente e CyWorld, e, em 2002, foi lançada a primeira rede social com formato semelhante ao daquelas que conhecemos hoje: a Friendster, *site* de namoro *online* que ajudava amigos de amigos a se conhecerem e que se popularizou rapidamente nos Estados Unidos (BOYD; ELLISON, 2007, p. 214, tradução nossa).

A partir do ano de 2003, conforme os meios de comunicação evoluíram, diversas redes sociais foram lançadas: LinkedIn (2003), MySpace (2003), Last.FM (2003), Orkut (2004), Flickr (2004), YouTube (2005) e Facebook (2006), conforme listam Boyd e Ellison (2007, p. 212, tradução nossa). Ainda nessa época começaram a aparecer os primeiros problemas envolvendo as redes sociais. Em 2006, por exemplo, Lori Drew, dona-de-casa americana, criou um perfil falso no MySpace usando o nome fictício Josh Evans para humilhar a colega de escola

de sua filha, Megan Meier, de 13 anos. Após meses de trocas de mensagens e de namoro virtual, Drew enviou uma mensagem para Megan dizendo que "o mundo seria um lugar melhor sem ela". No mesmo dia, a adolescente se suicidou (AMERICANA..., 2008). A tragédia, considerada o primeiro caso de *cyberbullying* levado a julgamento nos Estados Unidos, provocou uma série de debates no país e culminou em alterações legislativas com o objetivo de tipificar o crime de *bullying* virtual em vários estados americanos (MISSOURI..., 2008).

De acordo com pesquisa divulgada pelo Centro de Estudos sobre as Tecnologias da Informação e da Comunicação, 76% dos usuários da Internet no Brasil participam de redes sociais, percentual que sobe para 86% se considerado apenas os internautas na faixa etária de 16 a 24 anos (CETIC, 2014).

No país, a primeira rede social a atrair milhões de pessoas para a Internet foi o Orkut. Concebido por Orkut Buyukkokten, ex-aluno da Universidade de Stanford, e lançado pelo Google em janeiro de 2004, tratava-se de um conjunto de perfis de pessoas que podiam postar fotos, listar preferências, adicionar amigos, mandar recados para os contatos, os chamados *scraps*, e criar comunidades internas dos mais variados assuntos, além de contar com bate-papo e aplicativos de jogos eletrônicos (RECUERO, 2005, p. 11-12). O fato curioso é que o Orkut falhou em construir uma base de usuários nos Estados Unidos, mas, graças a “invasão brasileira”, tornou-se a rede social mais popular do Brasil (BOYD; ELLISON, 2007, p. 216, tradução nossa).

Em pouco tempo, porém, o Orkut se tornou um ambiente propício para a disseminação de pornografia infantil e prática de *bullying*, além de conter diversas comunidades que faziam apologia ao racismo, homofobia, xenofobia e nazismo.

Considerado por muitos anos a rede social preferida dos brasileiros, o *Orkut* foi perdendo seu lugar no topo do ranking para o Facebook. Projetado em 2004 por Mark Zuckerberg para conectar apenas os alunos da Universidade de Harvard, a rede social que inicialmente foi denominada de “The Facebook” se tornou um fenômeno da *web* (BOYD; ELLISON, 2007, p. 218, tradução nossa), atingindo, em junho de 2016, a marca de 1.71 bilhão de usuários ativos (FACEBOOK, 2016). A interação proporcionada por essa rede social é completa, porquanto permite a criação de perfis pessoais, de páginas de empresas, pessoas públicas e instituições, eventos e grupos privados, e, nas publicações, por meio dos botões que expressam reações, pelo botão “compartilhar” e pela postagem de comentários.

Outras redes sociais bastante utilizadas pelos brasileiros, especialmente devido ao crescimento da Internet móvel no país, são o Twitter e o Instagram. O primeiro é uma ferramenta de *microblogging* lançada em 2006 que, com limite de 140 caracteres por

publicação, os *tweets*, incentiva os usuários a se comunicarem com seus seguidores a partir da pergunta: o que está acontecendo? (RECUERO, 2009, p. 173). Na interface do Twitter, a interação com os seguidores é feita por meio de comentários, utilizando o botão *reply*; pelo *retweet*, que gera o compartilhamento da postagem; e por *direct message* (DM), que consiste no envio de mensagem privada para outro usuário (RECUERO, 2009, p. 173), sendo que a ideia é que haja uma maior facilidade de integração com outras ferramentas digitais que não o computador, como celular e outros dispositivos móveis (ZAGO, 2008, p. 06-07).

Com suas mensagens curtas e fácil acesso por meio de dispositivos móveis, a explosão do Twitter ocorreu em 2011, ano em que teve papel crucial na propagação das manifestações populares ocorridas durante o movimento que ficou conhecido como Primavera Árabe, sendo que a marca do movimento foi a intensa mobilização de manifestantes pelas redes sociais contra governos autoritários (LEITE, 2016, p. 163). Na ocasião, conforme reporta o relatório da Dubai School of Government (2011, p. 01-29), o Twitter foi amplamente utilizado para a divulgação de informações sobre os protestos, já que o acesso da imprensa internacional aos locais era restringido pelo governo, sendo que o movimento não teria sido possível sem a utilização dos recursos proporcionados pela rede social.

Já o Instagram é um aplicativo para *smartphones* e *tablets* lançado em 2010 por Kevin Systrom e pelo brasileiro Mike Krieger, cuja finalidade principal é compartilhar fotos e no qual a interação com os seguidores é realizada por meio de comentários nas postagens e também por *direct message* (ARAGÃO, 2012, p. 08).

Ao mesmo tempo em que novas redes sociais surgem, a necessidade de estar constantemente conectado aumenta, impactando diretamente a sociabilidade humana por essa “hipercomunicação”. Para alguns autores, porém, esse estado de permanente comunicação sequer seria verdadeira comunicação, pois enquanto esta ocupa todos os sentidos, nas redes sociais os atos de falar e escutar são substituídos por mensagens curtas, truncadas, em que o emissor não se sente comprometido com o que envia para o receptor (SILVA; RICHTER, 2010, p. 10312-10313).

Uma das primeiras mudanças detectadas nas relações sociais em virtude da comunicação mediada pelo computador é a transformação da noção de localidade geográfica. Castells (2003, p. 98) pondera que a formação de comunidades virtuais baseadas na comunicação *online* representa a culminação de um processo histórico de desvinculação entre localidade e sociabilidade, de modo que as novas formas de relações sociais por meio da *web* substituem as formas de interação territorialmente limitadas. Nesse sentido, Pinheiro (2013, p. 365) também destaca que as redes sociais proporcionam não apenas a comunicação mediante

apelidos ou *avatars*, mas sim o relacionamento de modo completamente eletrônico, no qual as pessoas trabalham juntas e namoram sem nunca terem se encontrado pessoalmente.

Por outro lado, esse movimento muitas vezes conduz ao isolamento social e ao colapso da comunicação, na medida em que os indivíduos abandonam as interações face a face em ambientes reais e vivem suas fantasias no mundo digital, criando a chamada realidade virtual. De fato, as redes sociais transformaram os padrões de sociabilidade tradicionais, em que os relacionamentos exigiam condições geográficas e temporais viáveis para se estabelecer, na medida em que mitigam tais questões, e concretizam o fenômeno da bipartição da vida social entre os relacionamentos estabelecidos no mundo real e aqueles mantidos exclusivamente no meio cibernético, fazendo com que os indivíduos possuam, além de uma identidade física, uma identidade virtual (CASTELLS, 2003, p. 98). Por esse motivo, Tomaél, Alcará e Chiara (2005, p. 93) afirmam que “nas redes sociais, cada indivíduo tem sua função e identidade cultural”.

Corrêa (2004, p. 06), com base em Oldenburg, afirma que as comunidades tradicionais, baseadas na localização geográfica, estão desaparecendo, atribuindo esta mudança à agitação da vida moderna e até mesmo à violência, que fazem com que as pessoas não consigam ou evitem sair às ruas, diminuindo o contato físico. Ressalta Castells (1999, p. 443), porém, que ainda não está claro “o grau de sociabilidade que ocorre nessas redes eletrônicas, e quais são as consequências culturais dessa nova forma de sociabilidade”, mesmo porque nas redes sociais é possível ser “amigo” de alguém sem que haja qualquer tipo de interação social entre os envolvidos, configurando uma relação puramente aditiva em que um solicita a amizade e a outra parte aceita (RECUERO, 2005, p. 12).

Se de início as páginas da *web* eram estáticas e com conteúdo pouco renovado, a partir dos anos 2000 passaram a ser construídas de forma mais dinâmica, tornando-se plataformas de interação e espaços abertos em que qualquer pessoa pode não apenas consumir como também produzir conteúdo (ZAGO, 2008, p. 01). Em virtude dessas transformações, adota-se a expressão Web 2.0 para designar essa segunda geração mais participativa e interativa de serviços disponibilizados pela Internet.

Conforme explica Pinheiro (2013, p. 367), a expressão *Web 2.0*, proposta por O’Reilly (2005), refere-se ao movimento em que a Internet deixa de ser apenas uma rede de computadores e se transforma em uma rede de pessoas, que participam da *web* cada vez mais ativamente por meio da divulgação de textos, publicação de comentários, compartilhamento de *links* e fotos. Desse modo, a característica primordial da *Web 2.0* é a interatividade, sendo que o surgimento e disseminação das redes sociais se insere nesse contexto.

Por serem *user based*, ou seja, ao contrário das demais páginas da *web*, baseiam-se em seus utilizadores e não no conteúdo veiculado, de modo que os usuários são o centro do sistema (VERÍSSIMO; MACIAS; RODRIGUES, 2011, p. 02), as redes sociais contribuíram para a posição ativa do usuário na Internet. Isso porque, além de interagir imediatamente com a informação veiculada por outro usuário ou por um portal de notícias, o próprio internauta é capaz de produzir informação e divulgá-la dentro do sistema da rede social.

A antiga passividade da massa, que somente recebia a informação sem expressar sua opinião de maneira direta, foi substituída pela produção colaborativa de conteúdo e pela manifestação de opinião sem mediações. Nesse diapasão, elucida Barreto Júnior (2013, p. 116):

Essa mudança consiste no fato de que, até meados do século XX, as telecomunicações circunscreviam os indivíduos, majoritariamente, ao papel de mero receptor passivo de informações, publicidade e notícias e, mesmo, conteúdo de cunho político e ideológico. Com a Internet, essa lógica é subvertida. Cria-se, no cidadão usuário da rede, um poderoso polo ativo na produção e disseminação de informações e de conteúdos, em escala planetária.

Podemos verificar ainda a ocorrência de outros fenômenos decorrentes da comunicação mediada pelas redes sociais, como a minimização do valor da intimidade e da vida privada, em virtude da compulsão pelo compartilhamento de todos os acontecimentos da vida na Internet, como se viver só tivesse sentido ao divulgá-los na rede (REALE JÚNIOR, 2012). Conforme ressalta Arata Júnior (2005, p. 620) a linha divisória entre a vida pública e a privada torna-se cada vez mais tênue na medida em que as novas tecnologias da área da comunicação se desenvolvem e aumentam as conexões entre locais e pessoas antes isolados, realizando um processo de virtualização. Dessa maneira, explica o autor, a pessoa perde a noção de estar sendo observado, ouvido e filmado, pois o espaço físico ao seu redor não é mais um indicador dos locais ou pessoas que estão conectados a ela, de modo que os locais que parecem privados, podem ser públicos (ARATA JÚNIOR, 2005, p. 621).

Em segundo lugar, a possibilidade de se manifestar livremente nas redes sociais, sobre tudo e sobre todos, leva o usuário a emitir sua opinião sem compromisso com os valores da honra, dignidade sexual, vida privada e não discriminação (REALE JÚNIOR, 2012).

Observa-se que, se por um lado a horizontalidade da comunicação nas redes sociais, que ocorre sem hierarquia e sem intermediações, concretiza a liberdade de expressão, por outro, instiga muitos usuários a se comportarem como se estivessem em um território sem lei, de tal forma que os novos meios de comunicação tornaram-se também instrumentos para a prática de delitos, trazendo à tona vários questionamentos sobre os limites legais de seu uso e sobre a

forma com que o Direito Penal, como meio de controle social, deve atuar para proteger os usuários da grande rede mundial de ataques a sua honra, intimidade e vida privada.

3.3. Criminalidade na Internet

Como visto, o surgimento da Internet e das tecnologias a ela relacionadas estabeleceu um novo paradigma de vida social, trazendo benefícios incomensuráveis à sociedade. Em contrapartida, novos riscos inerentes a esta tecnologia também surgiram, na medida em que a rede mundial se tornou um ambiente propício à prática de condutas criminosas.

A Internet se apresenta como uma nova ferramenta para a perpetração de delitos já conhecidos e tipificados pela lei penal, potencializando seus efeitos, e, ao mesmo tempo, possibilitou o surgimento de novos ilícitos, cujas condutas se voltam para o próprio computador e informações nele armazenadas. De acordo com os dados divulgados pela Safernet Brasil, no período de dez anos já foram reportadas mais de 3,7 milhões de denúncias anônimas sobre a prática de crimes na Internet à Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos (SAFERNET BRASIL, 2016).

De fato, a rede mundial é um espaço bastante atrativo para o cometimento de delitos, porquanto reúne diversas características que impulsionam os criminosos virtuais, tais como a sensação de anonimato, a aparente ausência de vigilância, a comodidade de poder praticar o ilícito penal onde quer que se encontre e o próprio distanciamento entre agente e vítima, atributos que conferem ao agente maior segurança e coragem para praticar o crime.

Nesse sentido, Gomes (2000) apud Furlaneto Neto, Santos e Gimenes (2012, p. 26) assevera que a criminalidade informática mantém as mesmas características da informatização global, quais sejam:

a) transnacionalidade: todos os países fazem uso da informatização (qualquer que seja o seu desenvolvimento econômico, social ou cultural; logo, a delinquência correspondente, ainda que em graus distintos, também está presente em todos os continentes; b) universalidade: integrantes de vários níveis sociais e econômicos já têm acesso aos produtos informatizados (que estão se popularizando cada vez mais); c) ubiquidade: a informatização está presente em todos os setores (públicos e privados) e em todos os lugares.

Fazendo alusão ao professor Ulrich Sieber, da Universidade de Würzburg, esclarece Ferreira (2000, p. 209) que o surgimento da criminalidade por meio da informática remonta à década de 1960, época em que houve os primeiros registros do uso do computador para a prática

de delitos, “constituídos sobretudo por manipulações, sabotagens, espionagem e uso abusivo de computadores e sistemas, denunciados sobretudo em matérias jornalísticas”, porém, somente na década seguinte iniciaram-se os estudos sobre o tema.

Prossegue referida autora afirmando que, com a evolução tecnológica, as ações criminosas no campo informático aumentaram e se diversificaram, sendo que, na década de 1980, “passaram a incidir em manipulações de caixas bancárias, pirataria de programas de computador, abusos nas telecomunicações, etc., revelando uma vulnerabilidade que os criadores desses processos não haviam previsto” (FERREIRA, 2000, p. 209-210).

Rossini (2002, p. 137) afirma que quando a Internet se tornou comercial acreditava-se na sua autorregulamentação, isto é, pensou-se que o próprio mercado conseguiria impedir o mau uso da rede mundial de computadores e que o Estado não teria a necessidade de interferir. Entretanto, o aumento da criminalidade no ambiente virtual fez com que essa crença caísse por terra e o Direito Penal fosse instado a interferir (ROSSINI, 2002, p. 137).

No Brasil, o primeiro caso de destaque envolvendo a prática de crime virtual ocorreu em 1997, quando uma jornalista da TV Cultura recebeu mais de duzentos *e-mails* contendo ameaças de estupro de um analista de sistemas, que utilizou um programa para mascarar o remetente e disparar uma série de envios do mesmo *e-mail*. Todavia, a empreitada criminosa não foi bem-sucedida, pois a polícia civil logrou êxito em localizar o endereço do autor e apreender o computador por ele utilizado, de modo que, ainda que não tenha sido processado pela prática do crime, aceitou a proposta de transação penal oferecida pelo Ministério Público de realizar quatro horas semanais de aulas de informática para alunos da Academia de Polícia durante um ano (JUSTIÇA..., 1997).

Conforme explanado em capítulo anterior, o Direito Penal é o ramo do ordenamento jurídico que tem como função proteger bens jurídicos, como a vida, a liberdade e a propriedade. Na era informacional, o grande desafio para o Direito Penal é acompanhar as transformações da sociedade a fim de assegurar a proteção desses bens valiosos para o corpo social em face das novas ferramentas capazes de violá-los ou de facilitar a sua violação.

Enquanto Pinheiro (2013, p. 49) assinala para a existência de um novo ramo do Direito, denominado Direito Digital, alguns autores, como Costa (1997), chegam a falar na existência de um Direito Penal da Informática. Para o último autor, este ramo específico do Direito corresponderia ao “conjunto de normas destinadas a regular a prevenção, a repressão e a punição relativamente aos fatos que atentem contra o uso, exploração, segurança, transmissão e sigilo de dados armazenados e de sistemas manipulados por estes equipamentos, os computadores” (COSTA, 1997).

Com o mesmo entendimento, Rodrigues (2009, p. 195) apud Santos (2014, p. 246-247) defende a autonomia desse novo ramo do Direito afirmando que trata-se “do processo de ‘expansão do Direito Penal’, caracterizado pela inflação de ‘novos ramos emergentes’ dentro desse campo do ordenamento jurídico”. Defendendo posição contrária, ressalva Santos (2014, p. 247-248) que ainda que a elaboração de nova legislação nessa área seja necessária, tal exigência não implica no reconhecimento de um novo direito penal específico da informática, pois para tanto seria necessário “o reconhecimento de características próprias, objetos específicos, de abordagens metodológicas diferentes”. Para o citado autor, a autonomia do ramo do direito defendido por Rodrigues não se sustentaria, entre outras razões, em virtude de seu caráter excepcional, já que não toma proporção suficiente para justificar sua independência de outros ramos do ordenamento jurídico (SANTOS, 2014, p. 247-248).

Divergências à parte, parece ser mais coerente o entendimento de Santos (2014, p. 247), porquanto, nos dizeres do próprio autor, “do contrário sempre que houver novas condutas frente aos avanços tecnológicos e aumento de conhecimento do homem, ter-se-ia que falar em um novo tipo de direito, quer de ordem penal ou civil”.

Diante de todas as polêmicas e incertezas envolvendo a criminalidade na Internet, para a abordagem satisfatória do tema, faz-se necessário analisar a denominação, o conceito e a classificação dos delitos informáticos.

3.3.1. Denominação e conceito dos crimes praticados por meio da Internet

Importa ressaltar que, em que pesem os esforços da doutrina em enfrentar o tema, ainda não se chegou a um consenso a respeito da denominação e conceituação dos crimes cometidos por meio da Internet.

Sobre o tema, Martín (2001, p. 21) apud Fiorillo e Conte (2013, p. 142) assevera:

A realidade polifórmica da criminalidade informática se reflete e manifesta nas tentativas de definição e conceituação da mesma, assim como nas classificações dos fatos que dão lugar ao estudo deste fenômeno. Assim, a aproximação de um conceito genérico onicompreensivo do fato informático penalmente relevante dá lugar necessariamente a definições muito amplas.

Diversas são as designações atribuídas pela doutrina aos crimes relacionados à informática, contudo, apesar da divergência, a nomenclatura que parece definir essa espécie de criminalidade com mais acerto é a de delitos informáticos, em razão de sua abrangência, pois abarca, nos dizeres de Rossini (2002, p. 137-138),

não somente aquelas condutas praticadas no âmbito da internet, mas toda e qualquer conduta em que haja relação com sistemas informáticos, quer de meio, quer de fim, de modo que essa denominação abranjeria, inclusive, delitos em que o computador seria uma mera ferramenta, sem a imprescindível “conexão” à Rede Mundial de Computadores.

Também não há unanimidade quanto ao conceito de delito informático. Inicialmente, Pinheiro (2001, p. 18), Corrêa (2000, p. 43) e Costa (1997) estabelecem definições mais restritas. Para Pinheiro (2001, p. 18) delitos informáticos “são todos os atos ilícitos (positivos ou negativos) realizados totalmente ou parcialmente por meio da Internet, que tenham por objetivo causar algum dano à vítima, patrimonial ou não”. Tal definição, contudo, é limitada, porquanto exige que a conduta seja cometida por meio da rede mundial para se enquadrar no conceito, e é omissa quanto ao fato de que nem todas as ações criminosas na Internet visam causar dano à vítima, como, por exemplo, a invasão pelos *crackers* de sistemas considerados seguros, pelo simples prazer de provar que são capazes (CRESPO, 2011, p. 95-96).

Corrêa (2000, p. 43) define delitos informáticos como “todos aqueles relacionados às informações arquivadas ou em trânsito por computadores, sendo esses dados, acessados ilicitamente, usados para ameaçar ou fraudar”. Seguindo a mesma linha de pensamento, Costa (1997) define crime de informática como “a conduta que atenta contra o estado natural dos dados e recursos oferecidos por um sistema de processamento de dados, seja pela compilação, armazenamento ou transmissão de dados”. Tais conceituações, no entanto, levam em conta apenas os delitos cometidos com o dolo específico de ameaça ou fraude e exclusivamente aqueles praticados contra o computador, excluindo aqueles cometidos com o computador com o intuito de atacar bem jurídico diverso (FURLANETO NETO; SANTOS; GIMENES, 2012, p. 26-27).

Rossini (2002, p. 138) defende que o melhor conceito para delito informático é o elaborado pela Organização para a Cooperação Econômica e Desenvolvimento da ONU (OECD), segundo o qual “crime de informática é qualquer conduta ilegal não ética, ou não autorizada, que envolva processamento automático de dados e/ou transmissão de dados”, ressalvando, contudo, que apesar da expressão “conduta não ética” estar incluída no conceito, esta seria incompatível com nosso sistema jurídico, porquanto parte-se do pressuposto de que toda conduta prevista em norma penal incriminadora é eticamente indesejável.

De forma a abranger uma ampla gama de condutas, Ferreira (2000, p. 210-211) conceitua crime de informática como “toda ação típica, antijurídica e culpável cometida contra ou pela utilização de processamento automático de dados ou sua transmissão”. Seguindo sua

definição, se o computador for utilizado de alguma maneira para a ação ou omissão, desde que presentes os elementos da tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, estaremos diante de um crime informático.

Nota-se, assim, que o conceito de crime informático pode envolver diversas condutas humanas, do que decorre o dissenso da doutrina na formulação de uma definição precisa dessa espécie criminalidade. Invariavelmente, no entanto, a nomenclatura é atribuída para designar as práticas ilícitas realizadas por meio de um computador, não necessariamente utilizando a Internet, nas quais o objeto da ação criminosa pode ser tanto o próprio computador e os dados nele armazenados, quanto os bens jurídicos tradicionais, já tutelados pela legislação em vigor.

3.3.2. Classificação dos delitos informáticos

Diante das inúmeras espécies de delitos informáticos, a doutrina os classifica tendo em vistas as mais diversas concepções, merecendo destaque para as classificações a seguir mencionadas.

Gomes (2000) e Ferreira (2000, p. 214-215) optaram por classificações em que o computador é visto ou como objeto material do crime ou como instrumento do crime. Nesse sentido, Gomes (2000) apud Furlaneto, Santos e Gimenes (2012, p. 26) preleciona que “há delitos cometidos por meio do computador (*the computer as a tool of a crime*) e outros contra o computador (*the computer as the object of a crime*), isto é, os cometidos contra as informações e programas nele contidos”.

Já Ferreira (2000, p. 214-215) prefere seguir a classificação de Croze e Bismuth (1986, p. 207) que distingue os crimes informáticos em duas categorias: “os atos dirigidos contra um sistema de informática, por qualquer motivo, e os atos que atentam contra outros valores sociais ou outros bens jurídicos, cometidos através de um sistema de informática”. Assim, na primeira espécie situa-se o verdadeiro núcleo da criminalidade informática, referente às ações que atentam contra o próprio material informático, e, na segunda, todas as espécies de infrações previstas nas leis penais (FERREIRA, 2000, p. 214-215).

Rossini (2002, p. 138-139) segue a mesma linha de raciocínio, porém adota a nomenclatura delitos informáticos puros e delitos informáticos mistos. Dessa forma, os puros seriam aqueles em que o agente visa especificamente ao sistema de informática em todas as suas formas (*hardware, software, dados, sistemas e meios de armazenamento*), e os mistos aqueles em que computador é mera ferramenta para a ofensa a outros bens jurídicos que não exclusivamente os do sistema informático (ROSSINI, 2002, p. 138-139).

Por outro lado, Pinheiro (2002, p. 85-87) e Costa (1997) estabelecem uma classificação tripartite, dividindo-os em: crimes virtuais puros, crimes virtuais mistos e crimes virtuais comuns. Segundo os autores, os crimes virtuais puros são aqueles cujo objeto jurídico ofendido é um sistema de informática (*hardware* ou *software*), isto é, atenta contra o aspecto físico da máquina, seus dados ou sistemas, como ocorre nas ações de *hackers* e *crackers* na disseminação de vírus digitais, ataques e invasões a *sites* de instituições financeiras e governamentais, cuja principal finalidade é o acesso indevido a dados e informações contidas no sistema informático.

Constata-se, conforme apontam Fiorillo e Conte (2013, p. 145-146), que um dos grandes desafios para o operador do direito no que tange à criminalidade informática diz respeito aos crimes virtuais puros, cujas condutas muitas vezes não se encontram amparadas na legislação. No mesmo sentido Burin Neto (2005, p. 268) também destaca que a parte especial do Código Penal, definidora dos crimes com suas respectivas penas, data de 1940, enquanto que o computador somente aportou neste país em meados de 1960 – e a Internet apenas em 1991 -, sendo, pois, plausível concluir que esse conjunto de dispositivos se mostra insuficiente e inadequado para coibir de forma salutar todos os abusos no setor informático. Para referido autor, o maior obstáculo para o enfrentamento dessa espécie de criminalidade é a questão da tipicidade.

Já o crime virtual misto é aquele em que o uso da Internet é imprescindível para a consumação do delito, apesar de o bem jurídico visado ser alheio ao ambiente informático, como, por exemplo, o agente que realiza transferências ilícitas de valores por meio de uma *home-banking*, caso em que o computador é ferramenta essencial para o delito. Já o crime virtual comum é aquele em que a Internet é utilizada apenas como instrumento para a perpetração de um delito que poderia facilmente ocorrer de outra forma, tornando-se mais um meio para a realização de um crime comum (PINHEIRO, 2002, p. 85-87).

De modo distinto, Vianna e Machado (2013, p. 30-36) estabelecem uma classificação quadripartida dos crimes informáticos, dividindo-os em impróprios, próprios, mistos e mediatos ou indiretos. Segundo os autores, enquanto os crimes informáticos impróprios se referem às condutas típicas nas quais o computador serve como mero instrumento para a execução de um crime, sem que haja ofensa à inviolabilidade da informação automatizada, os crimes informáticos próprios caracterizam-se justamente pela infringência deste bem jurídico, como ocorre no crime de invasão de dispositivo informático (VIANNA; MACHADO, 2013, p. 30-32).

Os crimes informáticos mistos são crimes complexos em que, além da proteção à inviolabilidade dos dados informáticos, a norma penal tutela bem jurídico diverso (VIANNA;

MACHADO, 2013, p. 34). Por fim, de acordo com referidos autores, crime informático mediato ou indireto é aquele em que, enquanto delito-fim, não é informático, mas que herda esta característica do delito-meio realizado para possibilitar a sua consumação, sendo que pela aplicação do princípio da consunção o delito informático não será punido. Exemplificando, os autores afirmam que estaremos diante de um crime dessa espécie quanto o sujeito invade um dispositivo informático de um banco e transfere indevidamente dinheiro para sua conta, cometendo dois delitos distintos: o de invasão de dispositivo informático e o furto, sendo o agente punido apenas pelo delito patrimonial (VIANNA; MACHADO, 2013, p. 35-36).

Verifica-se, assim, que apesar das diversas classificações existentes os crimes informáticos podem tanto se relacionar às situações em que o computador é utilizado como instrumento para a perpetração do ilícito, constituindo mero *modus operandi*, quanto àquelas em que a própria máquina (*software e hardware*) é o objeto da conduta criminosa.

Todavia, para o presente trabalho, os delitos informáticos que nos interessam são aqueles em que a Internet é utilizada como meio para a consumação de ilícitos penais cujas condutas encontram correspondência na legislação penal em vigor e que atentam contra bens jurídicos protegidos, como é o caso dos crimes contra a honra.

4. DOS CRIMES CONTRA A HONRA POR MEIO DAS REDES SOCIAIS

A liberdade de expressão sempre foi diretamente impactada pelo desenvolvimento tecnológico relacionado à comunicação, já que os avanços nessa área possibilitaram o surgimento de veículos cada vez mais eficazes para a manifestação do pensamento, como a televisão, o telefone e, mais recentemente, a Internet.

Em virtude dessa ampliação na comunicação, o choque entre a liberdade de expressão e os demais direitos fundamentais é cada vez mais recorrente no âmbito da Internet, sendo que uma das formas de extrapolar o direito à livre manifestação do pensamento consiste na prática de crime contra a honra. Nesse cenário, passaremos a analisar a liberdade de expressão enquanto direito fundamental e a resolução da colisão entre esse direito e a honra na Internet. Por derradeiro, serão abordadas as particularidades dos crimes contra a honra perpetrados por meio das redes sociais, especialmente no que tange às questões processuais relevantes, à obtenção da prova e à remoção do conteúdo ofensivo da *web*.

4.1. Do direito fundamental à liberdade de expressão

A consagração da liberdade de expressão como direito fundamental justifica-se pelo fato de que “o ser humano se forma no contato com o seu semelhante, mostrando-se a liberdade de se comunicar como condição relevante para a própria higidez psicossocial da pessoa” (MENDES; BRANCO, 2014, p. 257). Todavia, para iniciarmos o estudo acerca da liberdade de expressão é preciso lembrar que a expressão direitos fundamentais é utilizada para designar, no nível do direito positivo, as prerrogativas e instituições que o ordenamento jurídico concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual para todas as pessoas (SILVA, 2011, p. 178).

Materialmente, constituem limitações aos poderes constituídos do Estado em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana na medida em que se inserem no texto da Constituição e se fundamentam no princípio da soberania popular (SILVA, 2011, p. 179-180). Bonavides (2011, p. 561), com base nos critérios estabelecidos por Carl Schmitt, afirma que os direitos fundamentais podem ser designados como direitos ou garantias especificados no texto constitucional e que recebem da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança, podendo ser imutáveis ou de mudança dificultada, conforme o sistema adotado.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 incluiu a liberdade em seu Título II, dos Direitos e Garantias Fundamentais, prevendo-a logo em seu primeiro capítulo, dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos por meio do artigo 5º, *caput*, que assim dispõe: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes” (BRASIL, 1988). Com isso, a liberdade constitui um dos direitos fundamentais expressos na Constituição, decorrendo diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana.

O direito à liberdade se insere no rol dos direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão, conforme a denominação que se adote, sendo os primeiros a constarem no corpo do instrumento normativo constitucional e representando os direitos civis e políticos, que passaram por um processo histórico de mero reconhecimento formal até adquirir máxima amplitude com a efetivação da democracia (BONAVIDES, 2011, p. 563).

Bobbio (1997, p. 48) afirma que o conceito de liberdade é composto de dois significados: a liberdade negativa e a liberdade positiva. A liberdade negativa, na linguagem política, consiste na “situação na qual um sujeito tem a possibilidade de agir sem ser impedido, ou de não agir sem ser obrigado, por outros sujeitos” (BOBBIO, 1997, p. 48), sendo, assim, o direito de fazer ou não fazer tudo o que as leis permitem ou não proíbem (BOBBIO, 1997, p. 49). Já a liberdade positiva consiste na possibilidade de o sujeito orientar sua própria vontade, agindo conforme seu entendimento, estando relacionada à autodeterminação ou autonomia (BOBBIO, 1997, p. 51).

A liberdade-matriz ou liberdade-base, conforme leciona Silva (2011, p. 235-236), é a liberdade de ação em geral decorrente do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, que prevê que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988). A regra geral é a liberdade a todos assegurada de fazer e de não fazer o que bem entenderem, sendo as restrições determinadas pela lei, provenientes do poder competente e segundo o processo legislativo adequado, as exceções. Essa noção geral de liberdade assume diversas formas ou expressões externas, que Silva (2011, p. 235) divide em cinco grupos:

- (1) liberdade da pessoa física (liberdades de locomoção, de circulação);
- (2) liberdade de pensamento, com todas as suas liberdades (opinião, religião, informação, artística, comunicação do conhecimento);
- (3) liberdade de expressão coletiva em suas várias formas (de reunião, de associação);
- (4) liberdade de ação profissional (livre escolha e de exercício de trabalho, ofício e profissão);

(5) liberdade de conteúdo econômico e social (liberdade econômica, livre iniciativa, liberdade de comércio, liberdade ou autonomia contratual, liberdade de ensino e liberdade de trabalho).

A liberdade de expressão, chamada por Silva (2011, p. 241) de liberdade de pensamento, “se caracteriza como exteriorização do pensamento no seu sentido mais abrangente”, sendo expressa pela primeira vez no English Bill of Rights, em 1689 (LUNA; SANTOS, 2014, p. 178). No Brasil, a Constituição do Império, datada de 1824, já previa a liberdade de expressão, direito que foi preservado até a Constituição de 1937; contudo, no período do Estado Novo, durante o governo do presidente Getúlio Vargas, tal direito foi retirado do texto constitucional, sendo a censura adotada como meio de impedir a divulgação de determinadas informações (LUNA; SANTOS, 2014, p. 178).

Somente com a Constituição Federal de 1988 a liberdade de expressão voltou a ser assegurada como um direito fundamental, com sua previsão em diversos dispositivos. Com efeito, o artigo 5º, inciso IV, dispõe que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (BRASIL, 1988), enquanto que o inciso IX, do mesmo dispositivo, prevê a “liberdade da expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (BRASIL, 1988). Ademais, o artigo 220, *caput*, assegura que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição” (BRASIL, 1988). Com seu *status* de direito fundamental, a liberdade de expressão passa a constituir também cláusula pétrea, não podendo ser abolida do texto constitucional nem mesmo por emenda à Constituição, conforme artigo 60, §4º, inciso IV, da Carta Magna.

Existem inúmeras divergências terminológicas e conceituais a respeito da liberdade de expressão, não havendo consenso na doutrina sobre a denominação ou abrangência desse direito fundamental. Conforme lista Silva (2000, p. 73), diversas são as terminologias adotadas pelos doutrinadores, tais como “liberdade de pensamento, de opinião, de manifestação do pensamento, liberdade de imprensa, de comunicação, liberdade de expressão do pensamento, livre manifestação de opinião”.

Barroso (2004, p. 18) define liberdade de expressão como o direito que “destina-se a tutelar o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor, em suma, qualquer manifestação do pensamento humano” e Mendes e Branco (2014, p. 257) como a garantia que “tutela [...] toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não”, já que valorar as opiniões que poderão ser expressas não coaduna-se com uma democracia

livre e pluralista. É, assim, considerada um direito negativo, isto é, aquele que se esgota em um dever de abstenção do Estado na esfera particular do indivíduo, constituindo limitação ao seu poder, para que não possa impedir a manifestação de quaisquer opiniões ou ideias (LUNA; SANTOS, 2014, p. 179).

A liberdade de expressão pode ser exercida verbalmente, em reuniões e manifestações; por escrito, por meio de livros, periódicos e cartazes; por meio de ondas radioelétricas ou impulsos elétricos, como ocorre na televisão e rádio, podendo se manifestar pela mímica e outros modos de expressão corporal, abrangendo uma ampla gama de atividades, desde a coleta de informações até a utilização e proteção dos meios para que isso ocorra (SILVA, 2000, p. 111-114).

O pressuposto da liberdade de expressão é a liberdade de pensamento. Silva (2000, p. 76) explica que a liberdade de pensamento tem valor relativo se não acompanhada da possibilidade de manifestar e comunicar livremente os próprios pensamentos, mesmo porque o pensamento não é objeto de apreciação ou regulamentação jurídica, pois consiste em mero processo de elaboração intelectual, não atingido pelo direito. Desse modo, por um lado garante-se ao indivíduo o direito de não ser molestado nem discriminado por suas ideias e crenças, com o direito à liberdade de pensamento, e, por outro, garante-se a liberdade de exprimir publicamente essas mesmas ideias e crenças (SILVA, 2000, p. 110-111).

Ramos (2014, p. 500) ressalta que a liberdade de expressão possui dois aspectos: por um lado assegura a expressão do pensamento do indivíduo e, por outro, o direito das demais pessoas de receberem a manifestação do pensamento de outrem, por qualquer meio. Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 19 assim estabelece: “todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

A liberdade de expressão ostenta duplo caráter, conforme explana Silva (2000, p. 112): é um direito subjetivo e elemento essencial do ordenamento jurídico. Pelo primeiro aspecto, a liberdade de expressão impõe ao Estado uma abstenção, a fim de permitir determinadas condutas, sem limitar o direito à manifestação do pensamento dos indivíduos. O segundo aspecto diz respeito aos elementos configuradores do próprio sistema democrático, pelos quais a liberdade de expressão adquire uma singularidade especial considerando-se que é um dos meios de concretização do pluralismo político (SILVA, 2000, p. 112).

O caráter plural da sociedade se traduz na diversidade de opiniões, partidos políticos e ideologias, de tal maneira que a liberdade de expressão é um elemento essencial para garantia do pluralismo político e, ao mesmo tempo, para a manutenção de uma sociedade democrática, permitindo o desenvolvimento da pessoa enquanto indivíduo e enquanto membro de uma sociedade política (SILVA, 2000, p. 113-114). Conforme aduz Karam (2009, p. 02) apud Santos (2014, p. 58), em uma sociedade democrática:

[...] por mais absurda que pareça uma opinião, por mais que a maioria repudie um determinado pensamento ou uma determinada forma de ver qualquer aspecto da vida, por mais repugnante que seja uma ideia, o indivíduo tem o direito de expressar tais opiniões, ideias e pensamentos, pontos de vista ou convicções.

Por tal motivo, atualmente, a liberdade de expressão ocupa posição de destaque no rol dos direitos fundamentais de sociedades democráticas, porque, como explica Santos (2014, p. 59), permite o acesso às mais diversas formas de compreensão a respeito dos fatos e que cada cidadão, com base nas diversas opiniões às quais teve acesso, possa construir a sua própria verdade.

A liberdade de expressão é de especial importância para o presente trabalho, uma vez que a Internet constitui um dos meios de manifestação do pensamento mais utilizados atualmente. Não é difícil concluir que à medida em que os meios de comunicação se tornam mais sofisticados e tecnologicamente mais avançados, aumentam as possibilidades de promoção da liberdade de expressão, pois os internautas passam a dispor de meios concretos e eficazes para a manifestação do próprio pensamento (PAESANI, 2013, p. 08-09). Nesse sentido, é válido registrar a lição de Silva (2011, p. 231-232) de que o direito à liberdade tem um caráter histórico, tendo em vista que o homem se liberta no decorrer da história em virtude do conhecimento e domínio da natureza que adquire, de tal modo que o conteúdo da liberdade é ampliado na medida em que a sociedade evolui.

Particularmente, as redes sociais representam instrumentos de exercício da liberdade de expressão ao darem voz a todos os seus usuários, que podem se expressar – aparentemente – de forma livre em seus perfis pessoais e nos perfis dos amigos, por meio de escritos, imagens e vídeos, levando esse direito a um patamar nunca antes visto. Enquanto anteriormente à Internet o grande público era mero espectador e receptor das informações veiculadas pelas grandes mídias, como a televisão e o jornal impresso, hoje essa dinâmica não é mais vigente, já que os perfis dos internautas passam a configurar verdadeiros veículos de divulgação de

informações, que não raras vezes antecedem ou servem como fontes às notícias veiculadas nos meios tradicionais de comunicação.

Lembrando da importância da Internet para a concretização da liberdade de expressão, Paesani (2013, p. 08) destaca que somente uma sociedade informatizada pode ser uma sociedade democrática, porquanto o processo democrático tem como pré-requisitos a circulação das informações e a disponibilidade de acesso a elas a todos os cidadãos, podendo-se afirmar que o grau de democracia de um país pode ser mensurado pela quantidade e qualidade da informação transmitida e pelo número de sujeitos que a ela tem acesso.

Podemos concluir, assim, com base em Levy (2003, p. 62) apud Fiorillo e Conte (2013, p. 69) que “o uso socialmente mais rico da informática comunicacional consiste, sem dúvida, em fornecer aos grupos humanos os meios de reunir suas forças mentais para constituir coletivos inteligentes e dar vida a uma democracia em tempo real”.

4.2. Da colisão entre a liberdade de expressão e a honra

Os direitos fundamentais positivados na Constituição Federal não são absolutos, encontrando seus limites nos demais valores fundamentais expressos no texto constitucional. A liberdade expressão, por exemplo, encontra limites nos direitos à honra, à intimidade, à imagem e à vida privada, que, além de encontrarem-se protegidos pelo texto constitucional de maneira positiva, como direitos fundamentais, também são assegurados de maneira negativa, funcionando como limites a outros direitos desta espécie.

A honra, conforme explanado em capítulo anterior, refere-se à pretensão de respeito da pessoa, que decorre de sua dignidade pessoal, sendo um dos direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal. Não raras vezes esse direito entra em rota de colisão com a liberdade de expressão, especialmente no âmbito das manifestações ocorridas na Internet, sendo necessário, no caso concreto, a harmonização desses direitos pelo intérprete, pois, conforme aduz Barroso (2010, p. 330), “direitos que convivem em harmonia no seu relato abstrato podem produzir antinomias no seu exercício concreto”.

Conforme ensina Canotilho (1998, p. 1137) haverá colisão entre os direitos fundamentais “quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”. Esse fenômeno ocorre por conta do conteúdo aberto e variável dos direitos fundamentais, apenas revelado no caso concreto e nas relações dos direitos entre si (FARIAS, 1996, p. 93).

Inicialmente, é preciso lembrar que os direitos fundamentais estão contidos em normas que configuram princípios, que por sua vez são determinações para que certo bem jurídico seja satisfeito e protegido na máxima extensão possível, de acordo com as circunstâncias em concreto, motivo pelo qual são chamados de mandados de otimização. Isso quer dizer que os princípios são restringíveis, podendo ser aplicados em graus diferenciados, conforme o caso (MENDES; BRANCO, 2014, p. 179).

É importante ressaltar que existem duas situações distintas resultantes do choque entre normas jurídicas em sentido amplo: o conflito entre regras e o conflito entre princípios. No caso do conflito entre regras jurídicas, apenas uma delas poderá ser declarada válida e aplicável ao caso, pois nosso sistema jurídico não admite a existência de regras opostas entre si, utilizando-se três critérios para resolver a antinomia: o cronológico, o hierárquico e o da especialidade (FARIAS, 1996, p. 95-96).

Contudo, no caso de conflito entre direitos fundamentais, tais critérios não são capazes de solucionar o problema, pois os direitos fundamentais são expressos em normas contemporâneas asseguradas pela Constituição, não há hierarquia entre eles e todos são gerais, de modo que é inadmissível a solução do conflito por meio da mera supressão de um em favor do outro (FARIAS, 1996, p. 95-96). A ausência de hierarquia jurídica entre os direitos fundamentais impede o estabelecimento de uma regra abstrata e permanente de preferência de um sobre o outro, de modo que a solução de eventuais conflitos deverá ser apurada diante do caso concreto, em função de suas particularidades (BARROSO, 2004, p. 06).

Além disso, o critério tradicional de aplicação do Direito, que é o da subsunção, pelo qual a norma, enquanto premissa maior, incide sobre a premissa menor, que são os fatos, produzindo um resultado, decorrente da aplicação da norma ao caso concreto, não é eficiente para solucionar a colisão de direitos fundamentais, pois no caso haveriam várias premissas maiores, de mesma hierarquia, e apenas uma premissa menor (BARROSO, 2010, p. 334-335).

Indaga-se, todavia, de que maneira esse conflito será resolvido pelo intérprete. Moraes (2016, p. 93) afirma que quando houver conflito entre dois ou mais direitos fundamentais:

[...] o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual, sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.

Segundo Mendes e Branco (2014, p. 101) pelo princípio de interpretação constitucional da concordância prática, uma vez que espera-se que o intérprete extraia o máximo efeito das normas constitucionais, em caso de conflito entre elas, deve-se conciliar as pretensões dessas normas, buscando a harmonização máxima entre os direitos em atrito, com o estabelecimento de limites de acordo com o caso concreto e com o sacrifício estritamente necessário de um deles.

Tendo em vista que os direitos fundamentais devem ser preservados o máximo possível, a doutrina consagrou o entendimento de que, para solucionar o impasse, o intérprete deve submeter os direitos envolvidos a um processo de ponderação pelo qual, por meio do princípio da proporcionalidade, o intérprete realize concessões recíprocas e pondere o peso dos valores postos em jogo, a fim de determinar qual direito deverá ceder ou sofrer limitação, de acordo com as particularidades do caso concreto (BARROSO, 2004, p. 06). A finalidade desse processo, conforme aduz Ávila (2009, p. 147), é a harmonização dos valores de modo que eles sejam protegidos ao máximo, pois o objetivo é preservar o núcleo essencial de cada direito fundamental e não invalidá-lo, eliminando-o do ordenamento jurídico.

A ponderação é uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostra insuficiente (BARROSO, 2004, p. 09), consistente em um “método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, sem referência a pontos de vista materiais que orientem esse sopesamento” (ÁVILA, 2009, p. 145). Diferentemente das regras, cujo conflito se resolve no plano de validade, na colisão entre princípios leva-se em conta “o peso ou importância relativa de cada princípio, a fim de se escolher qual deles no caso concreto prevalecerá ou sofrerá menos constrição do que o outro” (FARIAS, 1996, p. 96).

O processo de ponderação se resume em três etapas, conforme explica Barroso (2010, p. 336): na primeira etapa, cabe ao intérprete identificar no ordenamento jurídico as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas, e agrupá-las de acordo com a solução que estejam sugerindo, isto é, aquelas que indicam a mesma solução devem formar um conjunto de argumentos. Na segunda etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e as consequências práticas da incidência da norma. Por último, os diferentes grupos de normas e seus reflexos no caso concreto serão analisados conjuntamente, atribuindo-lhes pesos a fim de determinar o grupo de normas que deve preponderar na hipótese e graduando-se a intensidade de sua aplicação no caso, tendo por base o princípio da proporcionalidade (BARROSO, 2010, p. 336-337).

Em uma fórmula mais simples, a ponderação pode ser resumida pela máxima de que “quanto mais intensiva é uma intervenção em um direito fundamental, tanto mais graves devem pesar os fundamentos que a justificam” (ALEXY, 2011, p. 68).

Todavia, a ponderação não fornece critérios para esta valoração, de modo que o intérprete deve socorrer-se do princípio da proporcionalidade para promover a máxima concordância prática entre os direitos em conflitantes (BARROSO, 2010, p. 339-340). Com efeito, pelo postulado da proporcionalidade procede-se a três exames fundamentais: de adequação, de necessidade e de proporcionalidade em sentido estrito (ÁVILA, 2009, p. 163-164).

Na primeira etapa, da adequação, o intérprete deve perguntar se o meio empregado para a restrição do direito fundamental é útil para a promoção do fim, se serve para a obtenção da finalidade pretendida, isto é, se a redução do direito fundamental no caso concreto é apta para preservar o outro direito colidente (DUQUE, 2014, p. 395-396). Na análise da necessidade, o intérprete deve verificar se existem meios alternativos àquele inicialmente escolhido e que possam igualmente promover o fim pretendido sem restringir no mesmo grau de intensidade o direito fundamental afetado (ÁVILA, 2009, p. 172). Por fim, a última etapa refere-se à “comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais” (ÁVILA, 2009, p. 175), ou seja, o intérprete deve avaliar, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, se a restrição do direito fundamental é justificável tendo em vista a importância do outro direito fundamental que se visa proteger, de tal modo que as vantagens ocasionadas pela proteção de um devem ser proporcionais às desvantagens acarretadas pela restrição do outro.

Sobre o juízo de ponderação, a ser exercido por meio do princípio da proporcionalidade, Mendes e Branco (2014, p. 180) aduzem que se exige que “o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução”.

Conforme aduz Barroso (2010, p. 340), idealmente, o intérprete deverá fazer concessões recíprocas entre os valores e interesses em disputa, preservando o máximo possível cada um deles; no entanto, se for impossível a harmonização, o intérprete precisará fazer uma escolha, determinando, *in casu*, o direito que irá prevalecer (BARROSO, 2010, p. 340). É por esse motivo que as particularidades do caso concreto são decisivas, pois são elas que irão definir qual direito cederá para que o outro prevaleça, considerando-se a solução mais justa para a hipótese. Quando a liberdade de expressão, portanto, colidir com outros direitos fundamentais, o intérprete deverá ponderar os elementos envolvidos no caso concreto, não sendo possível estabelecer, de imediato, qual direito irá prevalecer.

Especificamente acerca do conflito entre a liberdade de expressão e de informação e os direitos à honra, à intimidade, à imagem e demais direitos conexos, Farias (1996, p. 158-159) afirma que o primeiro somente poderá perder sua posição essencial quando entrar em choque com direitos de igual dignidade, mediante a ponderação de bens com aplicação da concordância prática, isto é, da harmonização dos direitos postos em jogo, com o sacrifício mínimo e estritamente necessário de ambos os direitos, sem dar preferência a um ou outro. Entende-se, portanto, que o método mais eficaz para solucionar as colisões entre a liberdade de expressão e informação em relação ao direito à honra é o da ponderação, porquanto sua aplicação não permite a exclusão ou a anulação, de imediato, de um desses direitos, dada a importância de ambos enquanto direitos fundamentais (SCHÄFER; DECARLI, 2007, p. 135).

A liberdade de expressão, ante o seu caráter democrático, não assegura a licitude da divulgação apenas de notícias agradáveis, de forma que a informação pode ser ofensiva a alguém e não haverá ilicitude, desde que os termos empregados sejam condizentes com o intuito de informar assunto de interesse público (MENDES; BRANCO, 2014, p. 264). Por esse motivo, a divulgação de fato criminoso, por meio de jornais, revistas e pela Internet, com *animus narrandi*, não ensejaria o crime de calúnia, mesmo porque se os fatos são verdadeiros resta ausente a elementar do crime relativa à falsidade da imputação. Adverte Barroso (2004, p. 35-36) que na colisão entre a liberdade de informação e de expressão e os direitos da personalidade os critérios de ponderação a serem verificados no caso concreto são os seguintes:

[...] a veracidade do fato, a licitude do meio empregado na obtenção da informação, a personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, o local do fato, a natureza do fato, a existência de interesse público na divulgação, especialmente quando o fato decorra da atuação de órgãos ou entidades públicas, e a preferência por medidas que não envolvam a proibição prévia da divulgação.

Para o caso específico do conflito entre a honra dos acusados e a exposição de fatos criminosos ou de procedimentos criminais, Barroso (2004, p. 15) explica que há interesse público na divulgação de tais fatos, não podendo ser invocado o direito à honra do acusado, tendo em vista que:

(i) a circunstância de os fatos criminosos divulgados serem verdadeiros e a informação acerca deles haver sido obtida licitamente (mesmo porque o processo é um procedimento público) afasta por si só a alegação de ofensa à honra; (ii) não se aplica a exceção do "segredo da desonra" porque fatos criminosos, por sua própria natureza, repercutem sobre terceiros (na verdade, sobre toda a sociedade), e tanto não dizem respeito exclusivamente à esfera

íntima da pessoa que são considerados criminosos; (iii) ademais, há o interesse público específico na prevenção geral própria do Direito Penal, isto é, a divulgação de que a lei penal está sendo aplicada tem a função de servir de desestímulo aos potenciais infratores.

Já Canotilho e Moreira (1991, p. 136) apud Farias (1996, p. 96-97) propõem as seguintes etapas para solucionar a colisão de direitos fundamentais: inicialmente, o intérprete deve determinar o âmbito de proteção dos direitos colidentes, isto é, deve identificar as situações de fato realmente protegidas pela norma constitucional para concluir se está diante de verdadeira colisão. Se o direito fundamental não englobar o caso concreto sob seu manto protetivo, logo nesta primeira etapa pode-se excluir a hipótese de colisão, sendo esta apenas aparente.

Segundo Duque (2014, p. 226) o âmbito de proteção de um direito fundamental é considerado como a hipótese de incidência desse direito, marcando o bem protegido e o potencial alcance jurídico dessa proteção, isto é, delimita-se o âmbito da vida no qual o direito desenvolve sua função de proteção, informando se este deve ser aplicado ou não no caso concreto. Isso porque, existem hipóteses que, embora semanticamente incluídas na norma consagradora do direito fundamental, não encontram nela proteção, de modo que o direito simplesmente não existe (MENDES; BRANCO, 2014, p. 182).

Nesse sentido, Mendes e Branco (2014, p. 182) explicam que uma das formas para esclarecer o conteúdo de um direito fundamental e descobrir se a conduta está abarcada pela sua proteção é verificar se a situação não está definida como crime, afirmando que esse critério, desde que aplicado com cuidado, tem sido aceito na doutrina e na jurisprudência. Diante disso, em caso de confronto entre a liberdade de expressão e a honra na hipótese de a conduta do agente enquadrar-se nos tipos penais definidores dos crimes de injúria, calúnia ou difamação, não haverá verdadeira colisão de direitos fundamentais, uma vez que a violação da honra nesses casos não está coberta pelo âmbito de proteção do direito fundamental à liberdade de expressão (FARIAS, 1996, p. 97).

Nesse sentido, Andrade (1987, p. 216-217) apud Farias (1996, p. 97) aduz que em determinados casos não há que se falar em verdadeira colisão entre direitos fundamentais, pois a norma não protege certas formas de exercício dos direitos, não estando as situações incluídas na esfera normativa enunciada pelo texto constitucional, listando como exemplos:

Poder-se-á invocar a liberdade religiosa para efetuar sacrifícios humanos ou para casar mais de uma vez? Ou invocar a liberdade artística para legitimar a morte de um actor [sic] no palco, para pintar no meio da rua, ou para furtar o

material necessário à execução de uma obra de arte? Ou invocar o direito de propriedade para não pagar impostos, ou o direito de sair do país para não cumprir o serviço militar, ou o direito de educar os filhos para os espancar violentamente? (Andrade, 1987, p. 216-217 apud Farias, 1996, p. 97)

Nesses casos, aduz Andrade (1987, p. 216-217) apud Farias (1996, p. 97), “a solução do problema não tem que levar em conta o direito invocado, porque ele não existe naquela situação”. Dessa forma, constatando o intérprete que no caso concreto o âmbito de proteção do direito exclui a forma com que ele está sendo supostamente exercido, não haverá sua preservação por meio do processo de ponderação (FARIAS, 1996, p. 97). Aduz Moraes (2016, p. 93) que os direitos fundamentais não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

Sob outra ótica, Conti (2013, p. 10-11) assevera que em razão da tendência de aplicação do Direito Penal apenas aos casos mais graves de violação de bens jurídicos, à luz do caso concreto, o direito à liberdade de expressão poderá prevalecer em relação aos crimes contra a honra. Isso ocorreria, segundo o autor, em duas situações: na hipótese de aplicação da exceção de verdade e quando houver interesse público.

No primeiro caso, quando a conduta do agente consiste na afirmação de fatos desonrosos, a liberdade de expressão irá prevalecer em face da honra se verificada a veracidade da imputação, de modo que a tutela da honra só prevalecerá se a imputação for falsa ou se for impossível comprovar o fato afirmado pelo agente (CONTI, 2013, p. 12). Além disso, como a liberdade de expressão contribui para a formação de uma opinião pública livre se o exercício deste direito tiver como finalidade o interesse coletivo, bem como o autor tenha cumprido o cuidado referente ao conteúdo da verdade de sua declaração, justifica-se sua conduta, devendo a honra do ofendido ceder neste caso. Por fim, acredita-se que, preenchendo-se os pressupostos da exceção de verdade e do interesse legítimo e aplicando-se a correta ponderação de interesses, em caso de colisão entre a liberdade de expressão e a honra pode-se proporcionar à primeira uma posição hierárquica superior à segunda, ainda que a conduta do autor lesione o bem jurídico honra (CONTI, 2013, p. 13).

Em que pese o entendimento do autor supracitado, entendemos que tais hipóteses não se tratam de causas de justificação dos crimes contra a honra, mas sim de situações em que o delito não resta sequer configurado. Isso porque, acolhida a exceção da verdade nas hipóteses em que a lei a admite, prova-se a veracidade do fato imputado e, ausente a elementar referente

à falsidade da imputação, trata-se, pois, de fato atípico. Ademais, quando se trata da divulgação de fato de interesse público, não agindo o sujeito com *animus diffamandi vel injuriandi*, mas sim com mero *animus narrandi*, também não se caracteriza qualquer delito, pois ausente o elemento subjetivo específico dos crimes contra a honra.

Afora essas situações, nas quais é cabível a exceção da verdade ou há interesse legítimo na divulgação de um fato, a proteção da honra deve prevalecer em relação à liberdade de expressão nos casos de discursos injuriosos, difamatórios ou caluniosos, uma vez que:

Não se trata de estar o Estado invadindo a esfera particular de maneira arbitrária, ou estar se imiscuindo, pejorativamente, no âmbito da liberdade de expressão. [...] A verdadeira agressão à liberdade de expressão se faz no âmbito particular, por meio de discursos silenciadores, excludentes e agressores de outros direitos fundamentais (entre os quais a honra, a imagem, a intimidade e vida privada). Esses discursos não estão, portanto, legitimados pelo exercício da liberdade de expressão, visto que vilipendiadores da liberdade alheia (SALGADO; LEITE; SILVA, 2009, p. 84-85).

Em que pese a liberdade de expressão constituir um dos pilares de uma sociedade democrática, sua importância não autoriza a invasão do indivíduo na esfera de liberdade alheia, maculando direitos personalíssimos de terceiros, mormente nos dias atuais, em que os danos provocados pelos crimes de injúria, difamação ou calúnia ganham proporções incomensuráveis com os meios tecnológicos de comunicação.

A sociedade da informação “traz consigo suportes diferenciados para facilitar e acelerar o processo comunicativo entre as pessoas, recrudescendo a produção e difusão acelerada de informações, bem como o desejo das pessoas em adquiri-las” (BOFF; DIAS, 2012, p. 335), intensificando, com isso, o exercício das liberdades individuais e aumentando a incidência de colisões com outros direitos fundamentais. No entanto, a premissa de que os direitos fundamentais não podem ser utilizados como escudo para a prática de crimes também é verdadeira no mundo virtual, porquanto os limites da liberdade de expressão são os mesmos quando exercida no mundo real e no ambiente digital.

Apesar da aparência de terra sem lei que a rede mundial muitas vezes demonstra, trata-se simplesmente de outro ambiente no qual o exercício deste direito pode se efetivar, sem, contudo, autorizar a prática de condutas violadoras de bens jurídicos, como a honra, pois “a atividade informática subordina-se aos mesmos limites de ordem privada ou pública previstos para os tradicionais meios de comunicação” (PAESANI, 2013, p. 08)

Assim, restando configurado crime contra a honra por meio das redes sociais e da Internet em geral, não há que se falar no exercício do direito à liberdade de expressão, devendo

a honra, enquanto direito fundamental, prevalecer, mesmo porque a ofensa proferida por meio da rede mundial potencializa os efeitos deste crime, tendo em vista a permanência da informação publicada na *web*, a possibilidade de ampla divulgação da publicação e a facilidade de seu acesso por terceiros.

4.3. Dos crimes contra a honra praticados por meio das redes sociais

Conforme explanado em capítulo precedente, a rede mundial tanto tornou possível a criação de comportamentos delituosos inéditos quanto tornou-se um novo instrumento para a prática de infrações penais já conhecidas e, em virtude desse cenário, o Direito Penal deve acompanhar o desenvolvimento tecnológico, assegurando a proteção dos bens jurídicos também no ambiente informático.

Segundo dados da pesquisa realizada pelo Datafolha com brasileiros entre 16 e 24 anos, 33% dos entrevistados confirmaram que já se depararam com alguém falando mal de si em redes sociais e 28% já foi ofendido publicamente por alguém na Internet, percentual que sobe para 38% entre o público de 12 a 15 anos (LEITE; SOUZA, 2015). Pinheiro (2013, p. 350) alerta que “é comum os usuários terem a falsa impressão de que somos completamente livres quando estamos *online*, e que a nossa conduta neste ambiente não é alcançada pela lei”, circunstância que eleva a prática desses crimes no mundo virtual.

Inicialmente, impende ressaltar que, em virtude do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130, o Supremo Tribunal Federal decidiu que todo o conjunto de dispositivos da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) não foi recepcionado pela nova ordem constitucional, tendo em vista a incompatibilidade material insuperável entre referida norma e a Constituição Federal de 1988. Frisou-se em referida decisão que com a declaração de inconstitucionalidade passaram a ser aplicadas “as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal às causas decorrentes das relações de imprensa” (BRASIL, 2009).

Os crimes contra a honra ora estudados – calúnia, difamação e injúria – são compatíveis com o meio digital e podem ser facilmente praticados por meio da Internet, já que tratam-se de crimes de forma livre, que podem ser praticados por qualquer modo, de tal maneira que o agente pode lançar mão do correio eletrônico, dos aplicativos de mensagens instantâneas, de *blogs* e das redes sociais para perpetrar a ofensa. Com efeito, as violações à honra, quando analisadas sob a ótica da criminalidade informática, se caracterizam como delitos em que o computador é utilizado como ferramenta para a perpetração do ilícito, constituindo mero *modus*

operandi, isto é, fazem parte daqueles crimes já conhecidos que apenas utilizam a Internet como meio facilitador para seu cometimento, podendo ser denominados de crimes informáticos comuns, mistos ou impróprios, de acordo com as classificações doutrinárias ora estudadas.

Para a configuração do crime contra a honra por meio das redes sociais, porém, é preciso que estejam presentes todas elementares do tipo penal, bem como o elemento subjetivo do delito.

No caso da calúnia, para a configuração do delito é necessário que o agente impute a prática de fato determinado, qualificado como crime, à vítima que sabe ser inocente, além da presença do elemento subjetivo do crime, consistente no *animus caluniandi*, sendo consumada quando a atribuição se torna conhecida por terceiros, já que o bem jurídico protegido é a honra objetiva (BITENCOURT, 2011, p. 320-321). Da mesma forma, na difamação é preciso que haja a imputação de um fato determinado, ofensivo à reputação da vítima, podendo ser verdadeiro ou não, com a comunicação do fato a terceiros, sendo necessária a presença do elemento subjetivo do delito, consistente no *animus diffamandi* (BITENCOURT, 2011, p. 338-340). Por tal motivo, no âmbito das redes sociais, referidos crimes podem ser cometidos por meio de publicações na própria linha do tempo do usuário ou de terceiro, *tweets*, comentários nas postagens de outrem e quaisquer meios em que a ofensa seja repassada a terceiros, já que é imprescindível que alguém além da vítima dela tome conhecimento.

Já na injúria, que consiste em uma afirmativa genérica que atribua uma característica depreciativa à vítima, cometida com *animus injuriandi*, não é necessário que a ofensa seja proferida de maneira pública, bastando para a sua consumação que chegue ao conhecimento da vítima (BITENCOURT, 2011, p. 350), de tal maneira que pode ser perpetrada por meio de *direct message* (DM) no Twitter e Instagram ou pelo *inbox* do Facebook, pois são recursos que permitem o envio mensagens privadas à pessoa visada.

Na realidade, dada a grandiosidade de recursos da Internet, inúmeras são as possibilidades de perpetração de ofensa à honra por meio das redes sociais e invariavelmente esses casos chegam ao Poder Judiciário, já que os ofendidos pleiteiam tanto a responsabilização civil quanto penal dos ofensores. Na seara criminal, podemos citar diversos casos em que os agentes foram condenados pela prática de crime contra a honra no âmbito das redes sociais, como aquele em que um adversário político publicou em sua página no Facebook imputações de fatos desonrosos ao então prefeito da cidade de Itu, afirmando que este “teria descarregado uma carreta de dinheiro na boca das urnas” e que estaria “comprando dezenas de partidos, diversas pessoas para montar a legenda”, além de referir-se à vítima como “prefeito safado” (SÃO PAULO, 2016), ou do casal que, também utilizando o perfil do Facebook, postou uma

nota intitulada “Ao Promotor Alberto Segalla Bevilacqua” imputando fato negativo à sua reputação, consistente na afirmação de que ele teria promovido uma ação visando unicamente prejudicar a renda de milhares de famílias apenas para satisfazer interesses políticos. Neste último caso, a ofensa foi publicada no perfil pessoal do querelado, divulgada por ele em um grupo aberto denominado Shopping Pátio Limeira e logo após reiterada pela querelada em um comentário do *post*, sendo ambos condenados pela prática de difamação (SÃO PAULO, 2015).

Todavia, em todos os casos é preciso que esteja presente o elemento subjetivo do delito para a configuração do crime contra a honra, sendo indispensável que o agente atue com a vontade livre e consciente de macular a honra subjetiva ou objetiva do ofendido. Isso porque, é comum que quando inseridos no ambiente virtual os internautas extrapolem os limites de respeito e urbanidade, manifestando sua opinião de maneira impensada e sem reflexão acerca do cunho ofensivo de seu comentário ou publicação, de maneira que, se estivessem face a face com a vítima, talvez não fizessem a imputação ofensiva.

Quando a ofensa à honra resta caracterizada, porém, algumas particularidades devem ser ressaltadas acerca da reprimenda atribuída a esses delitos quando praticados nas redes sociais. Inicialmente, cumpre destacar a existência de causa de aumento de pena de um terço decorrente da previsão do artigo 141, inciso III, do Código Penal, que tem lugar quando a calúnia, a difamação ou a injúria são cometidas na presença de várias pessoas ou por meio que facilite sua divulgação, justificando-se a pena mais grave porque, potencialmente, a conduta pode acarretar maiores danos ao ofendido (CAPEZ, 2012, p. 319).

Trata-se de majorante que prevê uma situação de exposição a perigo de dano ao bem jurídico honra, sendo, portanto, desnecessária a prova de que houve a divulgação efetiva da ofensa, sendo suficiente que o meio empregado seja idôneo para facilitar a sua ocorrência (BITENCOURT, 2011, p. 371). Nesse sentido, é inequívoco que as redes sociais se qualificam como meios idôneos para a divulgação de ofensas à honra, pois, embora o acesso a determinados grupos e aos próprios perfis pessoais possa ser limitado pelos usuários, uma vez publicada no âmbito de uma rede social, a informação não fica mais sob o controle do indivíduo, pois ela poderá ser replicada por outros internautas, tanto no âmbito da própria rede social como por intermédio de outros recursos eletrônicos, como aplicativos de mensagens eletrônicas, e encontrada por terceiros com uma simples pesquisa em um *site* de busca, não sendo o acesso à informação limitado temporal e territorialmente.

Conforme ressalta Nascimento (2009, p. 44), as três principais diferenças do discurso veiculado na internet para o discurso no mundo real “se referem à amplitude do alcance da idéia (sic) divulgada, ao fato de a informação ser colocada na internet em caráter permanente e à

facilidade de acesso a ela”. A autora explica que os fatos divulgados pelo meio escrito, em livros, jornais ou revistas, possuem maior grau de permanência do que os falados, ficando registrados no veículo de comunicação e podendo ser acessados com riqueza de detalhes por quem os buscar, exemplificando com a frase de um juiz norte-americano de que “a palavra falada se dissolve, mas a escrita permanece e perpetua o escândalo” (NASCIMENTO, 2009, p. 46). No entanto, enquanto jornais e revistas circulam, em regra, por um período de tempo determinado, caindo no esquecimento com o passar do tempo, na Internet isso não ocorre, já que “quando se publica um texto, uma imagem ou um vídeo em um site, a informação não se desfaz materialmente pelo decurso do tempo, porque ela não existe no mundo real”, de modo que permanecerá no banco de dados digital até que seja retirada (NASCIMENTO, 2009, p. 46).

Justifica-se, portanto, a reprimenda mais severa para a ofensa à honra perpetrada no ambiente digital tendo em vista que na Internet a violação não ocorre apenas no momento em que o fato é publicado, mas sim de forma contínua, enquanto o dado permanecer *online*, já que no ciberespaço o grau de permanência da informação é máximo (NASCIMENTO, 2009, p. 46).

É importante ressaltar que, embora o consentimento do ofendido cause a atipicidade da conduta, uma vez que a honra é um dos bens jurídicos disponíveis por excelência (BITENCOURT, 2011, p. 316), o simples fato de se divulgar um dado pessoal ou uma fotografia na rede mundial de modo público não implica no consentimento tácito para que terceiros utilizem estas informações com o fim de violar a honra (NASCIMENTO, 2009, p. 57). Isso porque, a reprodução descontextualizada do conteúdo divulgado pela própria vítima, ainda que de maneira pública, se ofensiva a sua reputação ou autoestima, pode configurar um dos delitos descritos nos artigos 138 a 140 do Código Penal (NASCIMENTO, 2009, p. 57).

Nesse sentido, Nascimento (2009, p. 57) lista hipóteses nas quais a descontextualização da informação divulgada pode gerar crime contra a honra, quais sejam: a edição digital de fotos ou vídeos, de modo que a imagem alterada viole a honra da vítima, como por exemplo retirar o rosto da pessoa de uma foto comum e colocá-lo em um corpo nu ou divulgá-la acompanhada de textos pejorativos, e a reprodução, sem edições significativas do áudio, do vídeo, da foto ou do texto publicado pelo titular do direito, mas acompanhada de um novo texto, de teor depreciativo (NASCIMENTO, 2009, p. 57-58).

Situação controvertida a respeito dos crimes contra a honra cometidos no âmbito das redes sociais se refere à conduta do internauta que, embora não realize uma postagem ou comentário de cunho difamatório, calunioso ou injuriante, compartilhe publicação contendo esse teor. Inicialmente, para analisarmos se o ato de compartilhar a ofensa configura crime

devemos nos ater aos princípios basilares do Direito Penal, estudados no primeiro capítulo do presente trabalho, quais sejam, o princípio da legalidade e o princípio da tipicidade.

Com efeito, tendo em vista referidas limitações ao poder punitivo estatal, nenhum fato pode ser considerado infração penal sem que antes da ocorrência dele exista lei definindo-o como crime (TOLEDO, 1994, p. 21) e, para tanto, deve haver “conformidade entre o fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal” (BITENCOURT, 2014, p. 346), de modo que, ausente a perfeita adequação entre a hipótese em concreto e a norma penal, o fato é atípico. Nesse sentido, para que o compartilhamento de publicação ofensiva configure crime, devemos verificar se o Código Penal prevê expressamente a ilicitude dessa conduta.

Em relação à calúnia, o Código Penal dispõe expressamente no artigo 138, parágrafo 1º, que será aplicada a mesma pena para aquele que propala ou divulga a atribuição falsa de fato definido como crime, sabendo ser falsa. Como o compartilhamento no Facebook e o *retweet* no Twitter possibilitam a divulgação da publicação de outrem em sua própria linha do tempo e a replicação do *tweet* de terceiro para seus seguidores, respectivamente, se enquadram no núcleo do tipo “divulgar”, ampliando o alcance da publicação caluniosa no sistema dessas redes sociais. Desse modo, o usuário que pratica este ato de maneira consciente e voluntária e com o *animus* de macular a reputação social da vítima, também estaria cometendo crime. É imprescindível, porém, que o agente tenha ciência da falsidade do fato imputado, porquanto a mera dúvida quanto a sua veracidade afasta por completo o crime em questão, já que, em virtude da expressão “sabendo ser falsa” contida no dispositivo supracitado, não se admite o dolo eventual, sendo necessário dolo direto (CAPEZ, 2012, p. 286).

Já no caso dos delitos de injúria e difamação, não há disposição legal que expressamente equipare as condutas daquele que ofende com a daquele que divulga a ofensa, limitando-se o legislador a prever a responsabilização criminal do agente que, por ato próprio, atribua fato ofensivo à reputação da vítima ou lhe ofenda em seu decoro ou dignidade, de modo que, seguindo a estrita legalidade, o compartilhamento ou *retweet* de *post* injurioso ou difamatório no âmbito do Facebook e Twitter, por exemplo, não configurariam crime.

Nesse sentido é o entendimento de Brito (2016), que ressalta que somente haverá difamação ou injúria se no ato de compartilhamento da publicação difamatória ou injuriosa o usuário incluir legenda de cunho ofensivo por ele elaborada, pois neste caso, de acordo com o teor da mensagem, estaremos diante de uma nova injúria ou difamação. Conforme explanado anteriormente, Aranha (2000, p. 73), acerca do compartilhamento de difamação por qualquer meio, também sustenta que com a menção expressa da figura típica de divulgar ou propalar a

calúnia, o Código Penal estabeleceu uma distinção entre aquele que cria e aquele que transmite a ofensa, de modo que, com base no princípio da reserva legal, o compartilhamento de difamação, seja por meio físico ou virtual, seria fato atípico, eis que imprescindível disposição expressa prevendo como crime a divulgação da difamação para punir aquele que repete a imputação do fato ofensivo.

Contudo, referido tema não é pacífico, pois, conforme assinalado em capítulo precedente, diversos doutrinadores entendem que apesar da omissão legislativa acerca da figura típica de propalar ou divulgar a difamação, aquele que transmite o fato desonroso atribuído à vítima também comete o crime, pois neste caso estaríamos diante de nova violação a sua reputação perante o meio social, sendo este o entendimento de Jesus (2014, p. 262), Capez (2012, p. 301) e Mirabete e Fabbrini (2014, p. 137).

Com efeito, apontam a desnecessidade de prever expressamente a figura típica da propalação ou divulgação da difamação, pois ao contrário do que ocorre com o crime de calúnia, em que foi preciso acrescentar o requisito de saber o agente da falsidade da imputação, a fim de afastar a prática do crime daqueles que divulgam o fato acreditando em sua veracidade, no caso da difamação, a crença do sujeito acerca da veracidade do fato imputado é irrelevante (CAPEZ, 2012, p. 301).

De fato, não se pode negar que aquele que repete a atribuição do fato desonroso à vítima também estaria cometendo a conduta prevista no artigo 139, *caput*, do Código Penal. Conclui-se, assim, que, se aquele que no mundo real, tomando conhecimento de fato desonroso à reputação da vítima, independentemente da veracidade ou falsidade da imputação, o transmite para terceiros por via oral ou escrita, estaria cometendo nova difamação, o mesmo também ocorreria no ambiente virtual em face daqueles que, utilizando os recursos proporcionados pelas redes sociais, divulguem a atribuição do fato aviltante, sendo indispensável, porém, que referida conduta contenha o elemento subjetivo do delito, consistente no especial intuito de denegrir a reputação social da vítima.

4.3.1. Questões processuais relevantes

Os crimes contra a honra, quando cometidos no âmbito das redes sociais, encontram plena correspondência com as disposições existentes do Capítulo V, do Título I, do Código Penal, de modo que a eles são aplicadas as normas gerais previstas no referido diploma e no Código de Processo Penal, não havendo legislação especial em vigor sobre o tema, tendo em

vista a declaração da inconstitucionalidade da Lei de Imprensa. Contudo, algumas particularidades acerca da persecução criminal desses delitos em juízo merecem ser destacadas.

Admitindo-se o entendimento de que o agente pratica crime de calúnia ou difamação pelo compartilhamento de publicações nas redes sociais como o mais plausível e considerando que em virtude dos recursos proporcionados pelas redes sociais uma publicação caluniosa ou difamatória pode rapidamente se espalhar pela rede mundial e ser compartilhada por milhares de pessoas, surge uma nova dúvida: é necessário que a vítima promova ação penal privada em face de todos os usuários que compartilharam a publicação e nela comentaram?

Isso porque, o princípio da indivisibilidade da ação penal privada impõe que não pode o ofendido eleger em face de qual dos seus agressores ingressará com ação penal, e o disposto no artigo 49 do Código de Processo Penal, de que a renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos supostos autores do crime, a todos se estenderá, ocorrendo a extinção da punibilidade de todos aqueles que hajam contribuído para o cometimento da infração penal (NUCCI, 2014, p. 129-130).

Embora os tribunais ainda não tenham se manifestado de maneira consistente sobre as consequências do compartilhamento de publicações ofensivas por intermédio das redes sociais na esfera penal, é possível destacar alguns julgados que podem contribuir para a clarificação do tema. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do Inquérito 3.526/DF, acerca do recebimento de queixa-crime intentada em face de um Senador da República que veiculou em seu *microblog* no Twitter suposto pedido de prisão formulado pelo Ministério Público contra o querelante, alegadamente com o intuito de ferir sua honra, observou que a notícia vexatória havia sido *retwittada*, isto é, reencaminhada por outros usuários por mais seis vezes, bem como que os sites “www.destaknovalondrina.com.br” e “www.cicerocattani.com.br” veicularam a mesma informação sem fazer qualquer menção à fonte, o que os colocariam na mesma condição do querelado, uma vez que a responsabilização se dá por todos aqueles que veicularam a notícia caluniadora e difamatória, acarretando a consequente rejeição da queixa-crime por violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal privada (BRASIL, 2016a).

Já o Tribunal de Justiça do Paraná, no julgamento do Habeas Corpus nº 1329408-5, em virtude de queixa-crime oferecida em razão da suposta prática do crime descrito no artigo 138 do Código Penal por meio de publicação e comentários ofensivos no Facebook, reconheceu que não havia ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal, pois embora a paciente tenha sido a autora da primeira publicação, que deu origem posteriormente aos comentários ofensivos, estes foram emitidos em momentos diferentes, configurando fatos distintos. O relator destacou que:

[...] tratando de postagens feitas em rede social configura-se quase que inviável a apresentação de queixa em face de todas as pessoas que comentam ou mesmo compartilham determinada postagem, pois como cada comentário se dá em momento distinto, podendo ser feito dias, meses ou anos depois da postagem, verifica-se a impossibilidade do querelante apresentar uma única queixa em face de todas as pessoas que comentaram ou compartilharam determinado “post” ofensivo. Frise-se que a defesa pelos pacientes da tese da aplicação ao caso da indivisibilidade da ação penal visa apenas dificultar a apresentação de queixa por parte do querelante, pois este se veria impossibilitado de apresentar queixa em face de ofensas perpetradas por meio de rede social enquanto mantido na rede a postagem ofensiva, pois esta estando ativa admite que comentários sejam feitos a qualquer momento, inviabilizado desta forma a apresentação da queixa, pois novos autores delituais poderiam surgir a qualquer momento, resultando, caso acolhida a tese dos pacientes, num infindável número de aditamentos da queixa inicialmente apresentada, o que não pode ser admitido. Enfatizando-se ainda que nem todos os comentários são ofensivos, o que também impede a adoção da tese da co-autoria (PARANÁ, 2015).

Segundo destacou-se nesse julgado, não seria necessário o oferecimento de queixa-crime individualmente a todos os autores dos comentários ofensivos, podendo o querelante optar por apresentar queixa-crime tão somente em face da autora da postagem e de um dos comentaristas, inexistindo coautoria no caso.

Outro ponto que sempre gera dúvidas acerca da prática dos crimes contra a honra na Internet diz respeito à definição da competência em razão da matéria, pois indaga-se qual seria a justiça competente para processar e julgar esses delitos: Justiça Comum Estadual ou Justiça Comum Federal. Isso porque, questiona-se se por serem cometidos por meio da rede mundial, atrairiam a competência da Justiça Federal, tendo em vista a transnacionalidade do delito, já que, em tese, as ofensas poderiam ser acessadas por usuários de qualquer parte do mundo.

Referida controvérsia, contudo, foi solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Conflito de Competência nº 121.431-SE, no qual discutia-se o juízo competente para processar a ação penal intentada para apurar a prática de injúria consistente em publicações ofensivas no âmbito do Orkut e Twitter. No caso, o Colendo Tribunal decidiu que, embora o delito tenha sido cometido por meio da Internet e em páginas eletrônicas internacionais, tais circunstâncias não atrairiam, por si só, a competência da Justiça Federal, sendo necessário para tanto que o crime esteja previsto em tratado ou convenção internacional em que o Brasil se comprometeu a combater, como ocorre em relação à pornografia infantil, racismo e xenofobia, conforme preceitua o artigo 109, inciso V, da Constituição Federal, ou ainda que as mensagens publicadas na Internet ofendessem bens, interesses ou serviços da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, nos termos do inciso IV do referido artigo (BRASÍLIA,

2012). Com referida decisão, firmou-se o entendimento de que, quando a ofensa tiver cunho estritamente pessoal, a competência será da Justiça Estadual.

Também em relação à competência, mas especificamente acerca da competência territorial para processar e julgar os crimes desta espécie, discutia-se se o juízo competente seria aquele do lugar em que se encontra a vítima, o agente ou o provedor de acesso à Internet². É importante lembrar que, em razão do caráter intimidatório geral da sanção penal, uma das regras basilares do Direito Penal é garantir a punição do autor da infração penal no local em que esta ocorreu, para advertir à sociedade acerca das consequências da prática do delito. Ademais, para aqueles que consideram unicamente o caráter preventivo geral positivo, segundo o qual a pena é aplicada somente para reafirmar a efetividade e vigência do Direito Penal, também é válido assegurar a aplicação da lei penal no local onde a infração penal ocorreu (NUCCI, 2014, p. 319).

Como regra, o Código de Processo Penal adotou a teoria do resultado, estabelecendo que o foro competente para apurar a infração penal é o do local onde se deu a consumação do delito (NUCCI, 2014, p. 321). Tendo como base essa regra geral fixada na legislação processual penal, em recente decisão sobre este tema, no julgamento do Conflito de Competência nº 145.424-SP, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que o juízo competente para julgamento de crimes contra a honra cometidos pela Internet é aquele do local onde as informações são alimentadas, sendo irrelevante o local em que se encontra o provedor de acesso ou o local em que ocorre a efetiva visualização do conteúdo pela vítima e demais usuários (BRASIL, 2016b).

Para referida Corte, tratando-se de crimes contra a honra praticados por meio dos mecanismos da Internet, a competência deve se firmar de acordo com a regra do artigo 70 do Código de Processo Penal, que estabelece que a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, de maneira que, como os crimes contra a honra são formais e consumam-se no momento de sua prática, a mera divulgação do conteúdo aviltante no âmbito da rede mundial já é suficiente para delimitação da competência. Concluiu, assim, a Corte que a competência deve ser do local de onde efetivamente partiu a publicação do conteúdo, ou seja, onde se encontra o responsável pela divulgação do conteúdo calunioso, difamatório ou injurioso (BRASIL, 2016b). No mesmo sentido, confira-se também os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: CC 136700/SP e CC 106625/DF.

² Provedor de acesso é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que possibilita o acesso de seus consumidores à Internet, sendo que no Brasil os mais conhecidos são a Net Virtua, Brasil Telecom, GVT e operadoras de telefonia celular como TIM, Claro e Vivo (CEROY, 2014).

4.3.2. Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet): mecanismos para obtenção da prova e remoção do conteúdo ofensivo da *web*

Para a persecução criminal de referidos delitos e responsabilização criminal dos autores, também é importante deixar registrado breve relato acerca dos mecanismos disponíveis para obtenção da prova da materialidade e autoria do delito, bem como para retirada do conteúdo da *web*. Pinheiro (2013, p. 79) sustenta que “a prova em meios eletrônicos é mais facilmente averiguada do que no mundo real, uma vez que há como rastrear quase tudo o que acontece” e isso ocorre porque, nos crimes informáticos, para fins de produção probatória, deve-se levar em conta a prova física e os rastros deixados pelo criminoso no ciberespaço (SANTOS, 2014, p. 254).

Uma vez que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso IV, veda o anonimato, o Superior Tribunal de Justiça, no voto proferido pela Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do REsp nº 1.417.641/RJ, afirmou que, tendo em vista que o serviço oferecido possibilita a expressão da opinião do usuário de forma livre, “deve o provedor ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada” (BRASIL, 2014b). Nesse sentido, embora seja uma norma de cunho eminentemente civil, o Marco Civil da Internet, como ficou conhecida a Lei nº 12.965/2014, regulamenta o uso da Internet no Brasil e prevê mecanismos que podem ser aplicados diante de crime contra a honra, principalmente no que tange à identificação do criminoso e à retirada do conteúdo da *web*.

Inicialmente, para localizar o responsável por publicação ofensiva na Internet, quando o agente não é pessoa conhecida pela vítima, é necessária a obtenção do endereço de IP³ (*Internet Protocol*) do computador que enviou a publicação ofensiva. Santos (2014, p. 254-255) destaca o papel crucial do provedor de acesso à Internet na fase de investigação, já que, uma vez identificado o IP do computador do infrator e o provedor por ele utilizado, este último poderá fornecer os dados do usuário, sendo crucial para a demonstração da autoria de delitos informáticos.

Nesse sentido, o Marco Civil da Internet, tendo em vista a tendência de preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem dispõe em seu artigo 10, §1º, que o

³ Endereço de protocolo de internet, segundo a Lei nº 12.965/2014, é o código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais (BRASIL, 2014c).

provedor responsável pela guarda dos registros de conexão⁴ e de acesso a aplicações de internet⁵, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, somente será obrigado a disponibilizar tais registros mediante ordem judicial, sendo vedada sua requisição administrativa. Com esta regra geral, optou o legislador por estabelecer uma reserva de jurisdição para o acesso a referidos registros, dependendo a sua disponibilização de ordem judicial.

O procedimento para obtenção desses dados está definido no artigo 22 da mesma lei, que prevê que a parte pode requisitar incidentalmente ou em ação autônoma os registros a fim de formar conjunto probatório em processo judicial. O parágrafo único do referido artigo estabelece os três requisitos legais para a quebra do sigilo: “fundados indícios da ocorrência do ilícito; justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e período ao qual se referem os registros”.

No entanto, o artigo 10, §3º, do Marco Civil da Internet consagra uma exceção a esta regra geral, permitindo que as autoridades administrativas, como a autoridade policial e o Ministério Público, obtenham determinados dados mediante requisição direta, isto é, prescindindo-se de determinação judicial, na forma da lei (GIACCHETTA; MENEGUETTI, 2015). Com efeito, o acesso aos dados cadastrais que informem meramente qualificação pessoal, filiação e endereço, pode ser postulado pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição, não sendo abrangidos por esta exceção, por exemplo, o fornecimento de telefone, e-mail e endereço de IP, ainda que esses dados sejam coletados no momento do cadastro no serviço (GIACCHETTA; MENEGUETTI, 2015).

Dessa forma, aduz Mendonça Junior (2014, p. 850) não se elimina o poder investigatório das autoridades administrativas, mas condiciona a obtenção da informação ao crivo do Poder Judiciário, conferindo proporcionalidade e razoabilidade a restrição, cabendo ao magistrado aferir quando não há direito subjetivo ao sigilo e concedendo a disponibilização do conteúdo para proteger direitos de terceiros ou o interesse público.

Outro ponto em que as alterações do Marco Civil podem reverberar de alguma forma no tocante aos crimes contra a honra é a sistemática aplicada aos registros de conexão à internet, posto que, antes da aprovação da lei, os provedores de conexão à internet em banda larga

⁴ Registro de conexão, segundo a Lei nº 12.965/2014, é o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados (BRASIL, 2014c).

⁵ Registros de acesso a aplicações de internet, segundo Lei nº 12.965/2014, é o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP (BRASIL, 2014c).

podiam, por mera voluntariedade, guardar os registros de conexão e de navegação por prazo indeterminado, podendo coletar não só quando e por quanto tempo o usuário ficou conectado, informação que se refere ao registro de conexão, como também quais sítios haviam sido acessados. Com a nova lei, os provedores de conexão à internet são obrigados a guardar os registros de conexão pelo prazo mínimo de um ano, sendo que é vedada a guarda dos registros de navegação do usuário (BRASIL, 2015a, p. 13).

Quanto aos registros de navegação do usuário, se antes não havia obrigatoriedade de sua guarda, sendo que qualquer sítio e aplicação de internet podiam coletar, indefinidamente, qualquer tipo de dado acerca da navegação do usuário, com ou sem o consentimento ou conhecimento deste, atualmente os provedores de aplicações de internet são obrigados a guardar os registros de navegação pelo período de 6 meses, mas não há obstáculo que os impeça de continuar armazenando os dados por tempo indeterminado. Contudo, com o Marco Civil os dados coletados não poderão ser excessivos ou estranhos à finalidade da aplicação e os usuários terão que consentir, explicitamente, com a coleta e guarda dos dados (BRASIL, 2015a, p. 13).

Também é de grande valia a análise das mudanças introduzidas pelo Marco Civil no tocante à retirada do conteúdo da rede mundial, uma vez que, diante de uma ofensa à honra, a remoção da publicação aviltante da rede social é tão importante para a vítima quanto a responsabilização criminal do agente. De acordo com a nova lei, o provedor de aplicação é obrigado a promover a retirada do conteúdo infringente em caso de decisões judiciais, sistemática chamada de *notice and take down*, porém, tal mecanismo somente é obrigatório para provedores de aplicação estabelecidos no país, não tendo efetividade para retirar ou bloquear o acesso a conteúdo infringente postado em empresas estrangeiras sem atuação no Brasil (BRASIL, 2015a, p. 11).

Com efeito, o artigo 19 da referida norma prevê que a responsabilização civil do provedor de aplicação⁶ de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros somente ocorrerá se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, dentro do prazo designado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente. A ordem judicial citada deve conter identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material, sob pena de nulidade, conforme dispõe o parágrafo 1º.

⁶ Provedor de aplicação é aquele que oferece ao usuário diversas funcionalidades, como armazenamento de dados, serviços de mensagens eletrônicas, acesso a informações e disponibilização de conteúdo, que podem ser utilizadas remotamente por um usuário por meio de um terminal conectado à Internet (ROCHA, 2014, p. 819), conceito em que se enquadram as redes sociais.

Diante disso, poder-se-ia afirmar que a nova lei torna mais dificultosa a retirada do conteúdo ofensivo da rede mundial, contudo, conforme explana Souza (2014, p. 810), embora o Marco Civil apenas estabeleça a responsabilidade do provedor de aplicação se não cumprir ordem judicial para remoção do conteúdo, referida norma não implica na conclusão de que a retirada do conteúdo da *web* somente ocorreria mediante ordem judicial específica. O que o Marco Civil determina é a salvaguarda dos provedores de aplicações no sentido de que apenas serão responsabilizados se não agirem diligentemente, descumprindo ordem judicial para retirada do material ofensivo, porém isso não impede que os provedores possam determinar requisitos para a remoção do conteúdo em seus termos de uso, para atender às vítimas de maneira extrajudicial, sem que a parte interessada tenha necessariamente que ingressar com ação judicial para retirar o conteúdo do ar (SOUZA, 2014, p. 810).

No âmbito do Facebook, por exemplo, é possível que o usuário, utilizando o botão denunciar próximo da publicação, foto ou comentário, solicite a remoção de conteúdo ou de conta que viole os Padrões da Comunidade, sendo assim consideradas as publicações contendo nudez, discurso de ódio, violência e conteúdo gráfico, que veiculem ameaças diretas, *bullying* ou assédio, ataques a figuras públicas, promovam a autoflagelação e/ou suicídio, que se liguem a organizações ou atividades criminosas, que ameacem ou promovam exploração ou violência sexual e que exponham oferta de compra ou venda de produtos controlados. Em caso de divergências entre o provedor e a vítima quanto à abusividade ou não do conteúdo, já que inicialmente caberá ao provedor avaliar a licitude do conteúdo veiculado, o Marco Civil estabelece que somente o Poder Judiciário poderá solucionar o conflito (SOUZA, 2014, p. 811).

A nova lei não determina que os sítios estendam automaticamente a retirada e o bloqueio dos conteúdos quando o material for replicado em outro local no mesmo sítio, como, por exemplo, um vídeo infringente postado no Youtube por diferentes canais (BRASIL, 2015a, p. 14). Uma vez que a lei dispõe que é necessária indicação inequívoca da localização dos dados infringentes a serem removidos, Rocha (2014, p. 836-837) ressalta que podem surgir problemas, especialmente em relação a conteúdo virais, já que a interconectividade e o crescimento exponencial da troca de dados entre usuários da Internet, mormente nas redes sociais, permitem que determinado conteúdo se espalhe tanto no âmbito da rede social quanto para além dela, sendo replicado e difundido em tamanha velocidade que torne a ordem judicial com mínimo ou nenhum efeito.

Por conta disso, considera o autor problemática a exigência legal de que a ordem contenha critérios de identificação inequívoca do conteúdo a ser removido, porquanto embora seja possível identificar as localizações iniciais dos dados, não é crível que se possa identificar

todas as localidades nas quais o conteúdo possa ser encontrado. Defende, assim, a mitigação do imperativo de especificidade da ordem judicial, sendo recomendável tão-somente a identificação clara e precisa do conteúdo infringente e de suas localizações originárias, cabendo ao provedor de conteúdo, nos limites de suas possibilidades técnicas, tornar indisponível as informações infringentes quando for possível identificar, indubitavelmente, que determinado conteúdo é replicação da publicação ofensiva inicialmente veiculada (ROCHA, 2014, p. 837).

4.3.3. Das proposições legislativas

Em que pese as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal serem plenamente aplicáveis aos crimes contra a honra quando cometidos no âmbito das redes sociais, existem projetos de lei tramitando no Congresso Nacional que visam a tutela específica desses delitos, sob argumento de que a tutela conferida à honra no ciberespaço não é adequada e suficiente para prevenir e reprimir referidos crimes.

O Projeto de Lei nº 1589/2015, de autoria da Deputada Federal Soraya Santos (PMDB/RJ), tem como objetivo tornar mais rigorosa a punição dos crimes contra a honra cometidos mediante disponibilização de conteúdo na Internet ou que ensejarem a prática de atos que causem a morte da vítima. Entre os destaques de referida proposta podemos citar como relevantes a alteração do artigo 141 do Código Penal, pela qual o crime contra a honra cometido pela Internet passaria a ter pena dobrada e a ser punido com pena de reclusão, bem como se o crime resultar na morte da vítima a pena passaria a ser de reclusão e aplicada no quádruplo (BRASIL, 2015b).

Além disso, propõe que nos crimes desta espécie cometidos mediante conteúdo disponibilizado na Internet ou que ensejarem a prática de atos que causem a morte da vítima sejam considerados inafiançáveis, assim como, em relação a estes últimos, que passem a figurar no rol dos crimes hediondos, mediante inclusão de um inciso IX ao artigo 1º da Lei nº 8.072/90. Como justificativa a essas proposições, a autora do projeto se refere ao caso da dona de casa espancada e morta por dezenas de moradores do Guarujá/SP após ter sido veiculado boato em rede social de que ela sequestrava crianças para utilizá-las em rituais de magia negra (BRASIL, 2015b).

No mesmo sentido, o Projeto de Lei 1547/2015, apresentado pelo Deputado Federal Expedito Netto (SD/RO) busca instituir “nova” causa de aumento de pena aos crimes contra a honra, quando praticados em sítios ou por meio de mensagens eletrônicas difundidas pela Internet (BRASIL, 2015c). O Projeto de Lei 4148/2015, de autoria do Deputado Federal

Augusto Carvalho (SD/DF) visa alterar o inciso III do artigo 141 do Código Penal, a fim de incluir expressamente que a divulgação do crime poderá ocorrer por meio da Internet ou qualquer outro meio de transmissão de dados e disponibilizados no espaço virtual e em aplicativos de telefonia móvel, sob argumento de que a atual previsão é demasiadamente genérica (BRASIL, 2015d). Por fim, o Projeto de Lei 215/2015, de autoria do Deputado Federal Hildo Rocha (PMDB/MA), que visa incluir um inciso V ao artigo 141 do Código Penal, a fim de estabelecer a causa de aumento de pena de um terço aos crimes contra a honra praticados especificamente utilizando as redes sociais (BRASIL, 2015e).

Como se vê, referidos projetos de lei propõem o recrudescimento da legislação aplicável aos crimes contra a honra perpetrados pelos mecanismos das redes sociais ou da Internet em geral, mediante agravamento da sanção penal, com fundamento na multiplicação de casos de violações à honra ocorridas na Internet que causaram nefastos danos às vítimas. Contudo, assim o fazem desprovidos de rigor técnico, como a proposição cuja intenção é a de responsabilizar o autor de crime contra a honra pela posterior morte da vítima, o que somente seria possível se a conduta do agente consistir em induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou em homicídio doloso ou culposo.

Não observam também os princípios limitadores da atuação do Direito Penal, tais como o princípio da intervenção mínima, que veda o excesso na definição de crimes e imposição de penas (CAPEZ, 2012, p. 33), assim como o princípio da proporcionalidade, que em matéria penal exige uma relação de equilíbrio entre a gravidade do injusto penal e a pena aplicada, ou seja, veda-se as intervenções estatais desnecessárias ou que extrapolem os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo pretendido (BITENCOURT, 2014, p. 67-68).

O princípio da proporcionalidade, enquanto garantia legitimadora e limitadora de todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, impõe a análise da adequação e da necessidade de determinada providência legislativa, de tal modo que espera-se que esta seja apta e suficiente para atingir os objetivos pretendidos, bem como deve-se examinar a possibilidade de, mediante o emprego de meios menos gravosos, atingir com a mesma eficácia esses objetivos pretendidos. Assim, pugna-se pela realização de rigorosa ponderação para que haja equilíbrio entre o significado da intervenção estatal nas liberdades do indivíduo e os objetivos perseguidos pelo legislador, conforme aduz Mendes (2004, p. 50) apud Bitencourt (2014, p. 68).

Referido princípio não foi observado, por exemplo, na proposição de que os crimes contra a honra passem a ser considerados inafiançáveis e hediondos, equiparando-os aos delitos de estupro e homicídio qualificado, por exemplo. Além disso, propõem a criação de normas completamente inúteis, como por exemplo o projeto que visa a inclusão de inciso que enseje a

incidência da causa de aumento de pena definida no artigo 141 do Código Penal quando a ofensa à honra ocorrer no âmbito das redes sociais, visto que esta situação já está abrangida pelo vigente inciso III do referido artigo.

Com efeito, apesar das consequências advindas das violações à honra no âmbito das redes sociais, verifica-se que a legislação em vigor atinente aos crimes desta espécie tutela de maneira suficiente o bem jurídico protegido, ainda que sua ofensa se dê por meios tecnológicos, porquanto referida conduta se amolda perfeitamente às figuras descritas nos artigos 138 a 140 do Código Penal, tratando-se meramente de novo *modus operandi*.

Nesse sentido, aduz Zanellato (2002, p. 225) que atualmente há uma febre do legislador em tipificar criminalmente os ilícitos cibernéticos, todavia, deve-se, além de evitar a repetição de tipificações ou tipificações assemelhadas, como é o caso dos citados projetos de lei, que dificultam o trabalho do intérprete e do aplicador do Direito. Inúmeras condutas ilícitas perpetradas por meio da Internet já encontram subsunção no próprio Código Penal, como é o caso dos crimes contra a honra, enquanto que para outras, para se permitir a perfeita subsunção do fato à norma, seria necessário simplesmente alterar ou acrescentar dispositivos ao diploma legal (ZANELLATO, 2002, p. 225).

Em relação às condutas ilícitas inéditas, cujos bens jurídicos ainda não se encontram tutelados pelo ordenamento jurídico, é latente a necessidade de tipificação específica, por outro lado, apesar dos recursos revolucionários proporcionados pela Internet, eles situam-se no nível instrumental dos meios e não no patamar dos fins, sendo, pois, inadmissível qualquer exacerbação capaz de corromper a ordem jurídica, de modo a afetar bens jurídicos já amparados pelo Direito Penal (BURIN NETO, 2005, p. 275).

Por derradeiro, é válido mencionar a manifestação do Ministro Pertence em seu voto proferido no julgamento do Habeas Corpus nº 76689-0/PB, do Supremo Tribunal Federal, de que “a invenção da pólvora não reclamou redefinição do homicídio para tornar explícito que nela se compreendia a morte dada a outrem mediante arma de fogo”, de modo que havendo adequação típica entre a conduta perpetrada no ciberespaço e aquela descrita na norma penal incriminadora, o meio utilizado para ofender o bem jurídico tutelado é irrelevante, não havendo que se falar em omissão legislativa.

CONCLUSÃO

No presente trabalho buscou-se demonstrar como o Direito Penal, enquanto meio de controle social, protege o direito à honra, mormente quando sua violação ocorre por intermédio das estruturas das redes sociais.

Para tanto, em um primeiro momento, desvelamos a função desse ramo do ordenamento jurídico, que se liga à proteção de bens jurídicos, isto é, daqueles valores mais preciosos para a sociedade e cuja tutela exclusiva por outros ramos do Direito se mostra insuficiente e inadequada. Além dessa limitação em seu âmbito de proteção, o Direito Penal também encontra-se subordinado a princípios limitadores do poder punitivo estatal, os quais visam proteger o indivíduo contra as arbitrariedades do Estado, titular do poder de punir, e que decorrem de um princípio maior, mais abrangente, que serve de base para outros direitos fundamentais: o princípio da dignidade da pessoa humana.

Em observância à função do Direito Penal e às limitações que sofre em seu campo de atuação, esse ramo do Direito é invocado para exercer seu poder de tutela em face do direito à honra que, além de estar assegurado pela Constituição Federal como direito fundamental e pela esfera civil enquanto direito da personalidade, foi elevado à categoria de bem jurídico, digno de proteção penal, mediante a previsão dos crimes contra a honra no Código Penal.

A honra, segundo ensina a doutrina, decorre tanto da dignidade pessoal do sujeito quanto de sua função social, o que justifica a sua inserção no rol dos direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988, visto que sua proteção interessa não só ao indivíduo como também a toda coletividade. Tradicionalmente dividida pelos autores entre honra subjetiva e objetiva como forma de identificação do bem jurídico protegido em cada um dos delitos de calúnia, difamação e injúria, conceitos que se referem, respectivamente, à estima própria do indivíduo e à sua reputação perante o meio social, atualmente surge da doutrina um conceito normativo da honra, pelo qual se sustenta que o bem jurídico protegido nos crimes desta espécie é a merecida pretensão ao respeito da própria personalidade, valor inerente à dignidade da pessoa humana.

Além de sofrer violações no mundo real, com o surgimento da Internet e sua disseminação por todas as esferas da sociedade, o mundo virtual também se tornou um ambiente propício para atentados contra a honra. Tal fenômeno é consequência da implementação da Sociedade da Informação, na qual as novas tecnologias levam a informação às mais remotas localidades com rapidez, eficiência e baixo custo, mitigando os limites territoriais e temporais

da interação entre os indivíduos, fazendo com que a comunicação seja ampliada de maneira jamais vista e modificando a sociabilidade humana que até então se conhecia.

A interação virtual foi potencializada pelo surgimento das redes sociais na Internet, no final do século XX, plataformas que, como visto, proporcionam o relacionamento social no ciberespaço por completo e que se inserem no contexto da Web 2.0, isto é, à fase de desenvolvimento da Internet na qual os usuários assumem posição ativa, não só recebendo como também produzindo e divulgando conteúdo sem qualquer intermediação, transformando a rede mundial em verdadeira rede participativa ou numa aldeia global. Esse contexto, embora acarrete imensos benefícios aos internautas, também é responsável por trazer consequências nada agradáveis.

Por um lado, as redes sociais e a Internet como um todo consolidaram-se como meios eficazes para a concretização dos ideais democráticos, pois proporcionam a livre circulação de conhecimento com ampla participação do público, já que portando um simples celular qualquer pessoa, independentemente de qualquer requisito, pode divulgar e receber informações do mundo inteiro. Em contrapartida, porém, verifica-se a exposição exagerada da vida privada nas redes sociais e o excesso no exercício da liberdade de expressão, que pode resultar no cometimento de crime contra a honra.

A liberdade de expressão é o direito fundamental consagrado no texto constitucional que se refere ao direito de externar opiniões e convicções sobre qualquer assunto, de interesse público ou não, garantindo ainda o direito de receber informações por quaisquer meios. Embora essencial ao regime democrático, verificamos que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e encontra limites em outros direitos fundamentais.

Quando em colisão com outros direitos fundamentais – e, portanto, de igual hierarquia –, a técnica a ser utilizada para definir qual deles deverá prevalecer ou sofrer menos restrições é a ponderação, que é estruturada pelo princípio da proporcionalidade, de modo que o intérprete deverá realizar, de acordo com as particularidades do caso concreto, um sopesamento dos valores em conflito, mediante a análise da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito da restrição a ser imposta a um dos direitos com o objetivo de preservar o outro. Contudo, caso o exercício da liberdade de expressão implique no cometimento de crime contra a honra, aquela deverá ceder para que a honra prevaleça, já que a prática de ilícitos não se encontra abarcada pelo âmbito de proteção do direito fundamental à livre manifestação do pensamento.

Conforme concluímos, as redes sociais são meros instrumentos para a prática dos crimes contra a honra, que continuam ostentando as mesmas características de quando

perpetrados no mundo real, representando a Internet apenas novo *modus operandi* para esses delitos, que progrediu acompanhando o desenvolvimento tecnológico na área da comunicação. Por tal motivo, classificam-se como crimes informáticos mistos, comuns ou impróprios, segundo as classificações apresentadas, sendo que todas essas denominações se referem àqueles delitos cometidos por intermédio das estruturas da informática, mas que ofendem bem jurídico alheio a esse ambiente, de modo que a rede mundial é utilizada como mero instrumento para a consumação do ilícito.

Dessa forma, como são crimes de conduta livre, o meio utilizado para a perpetração do delito é irrelevante, de maneira que havendo adequação típica entre a conduta do agente e a previsão legal, restará configurado crime contra a honra, podendo a ação do ofensor consistir em publicações públicas, comentários, mensagens privadas ou no compartilhamento de ofensa proferida por outrem.

Verificamos ainda que, embora as disposições relativas aos crimes contra a honra tenham sido elaboradas em sua maioria na década de 40, muitos anos antes do surgimento da Internet no Brasil, a sanção penal atribuída a esses delitos é proporcional à gravidade da violação ao bem jurídico tutelado, não havendo proporcionalidade nas proposições dos projetos de lei analisados, que visam recrudescer a punição desses crimes quando praticados no ambiente virtual. Isso porque, o Código Penal já contém previsão de causa de aumento de pena quando o crime é cometido por meio que facilite a sua divulgação, dada a potencialidade de maiores danos à reputação, dignidade ou decoro da vítima, e os crimes contra a honra praticados por intermédio das redes sociais enquadram-se nesta hipótese.

Ademais, embora alguns temas permaneçam controvertidos, como a questão da infringência ao princípio da indivisibilidade da ação penal privada quando a queixa-crime não é intentada em face de todos os autores dos múltiplos comentários e compartilhamentos de publicação ofensiva, a jurisprudência já tratou de fixar alguns pontos processuais relevantes acerca do tema, tais como a atribuição da competência em razão da matéria à Justiça Estadual e da competência territorial ao juízo do local de onde partiu a publicação ofensiva, isto é, daquele em que se encontrava o agente quando da divulgação da ofensa.

Enquanto isso, a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), sem perder de vista o dever de preservação dos direitos fundamentais do indivíduo, regulou a forma de obtenção dos registros de conexão e de acesso a aplicações, dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, bem como a questão da responsabilidade pela guarda dessas informações, além de estabelecer o procedimento para a retirada de conteúdo da *web*, disposições plenamente aplicáveis no caso de cometimento de injúria, calúnia e difamação.

Considerando que o Direito Penal tem como função precípua a proteção de bens jurídicos e que deve acompanhar o desenvolvimento tecnológico com o fito de tutelá-los adequadamente de acordo com as novas formas de violá-los, concluímos, portanto, que não há necessidade de inovação legislativa que vise tipificar especificamente os crimes contra a honra cometidos no âmbito das redes sociais, pois estes já se encontram suficientemente previstos na legislação vigente.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

AMERICANA é condenada por trote na internet que provocou suicídio. **BBC Brasil**, [S.l.], 27 nov. 2008. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2008/11/081127_inter_netabusoml.shtml> Acesso em: 30 out. 2015.

ARAGÃO, Rodrigo Martins. Usos Jornalísticos do Instagram: aproximações a partir do JC Imagem. In: CONGRESSO DE CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO NA REGIÃO NORDESTE, 14, 2012, Recife, **Anais...** [S.l.: S.n., s.d.]. Disponível em: <<http://portalintercom.org.br/anais/nordeste2013/resumos/R37-0922-1.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2016.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Crimes contra a honra**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ARATA JÚNIOR, Seiiti. Regulação tecnológica e jurídica das redes sociais (social networks). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 100, p. 617-646, jan. 2005. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67685/70293>>. Acesso em: 15 set. 2016.

ARZT, Gunther; ROXIN, Claus; TIEDEMANN, Klaus Bruno. **Introdução ao direito penal e ao direito processual penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BARRETO JÚNIOR, Irineu Francisco. Atualidade do conceito da informação para a pesquisa jurídica. In: PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 62-75.

_____. Aspectos sociológicos da Lei dos Delitos Informáticos na sociedade da informação. In: PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). **O direito na sociedade da informação III: a evolução do Direito Digital**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 113-130.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan./mar.

2004. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/2468>>. Acesso em: 12 out. 2016.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro.** 10 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral.** 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

_____. **Tratado de direito penal: parte especial.** 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade.** 2 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BOFF, Salete Oro; DIAS, Felipe da Veiga. O acesso à informação no campo digital: uma análise entre a sociedade da informação e a sociedade de risco. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, v. 16, n. 23, p. 329-344, 2012. Disponível em: <<http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/482>>. Acesso em: 13 set. 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BOYD, Danah M.; ELLISON, Nicole B. Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship. **Journal of Computer-Mediated Communication**, [S.l.], v. 13, n. 1, p. 210-230, oct. 2007. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/wol1/doi/10.1111/j.1083-6101.2007.00393.x/full>>. Acesso em: 17 set. 2016.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Marco Civil da Internet: Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.** 2 ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015a. (Série legislação, 164).

_____. _____. **Projeto de Lei 215/2015**, de 5 de fevereiro de 2015e. Acrescenta inciso V ao art. 141 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946034>>. Acesso em: 07 out. 2016.

_____. _____. **Projeto de Lei 1547/2015**, de 14 de maio de 2015c. Institui nova causa de aumento de pena aos crimes contra a honra, em sítios ou por meio de mensagens eletrônicas difundidas pela Internet, e determina à Autoridade Policial que promova, mediante requerimento de quem tem qualidade para intentar a respectiva ação penal, o acesso ao sítio indicado e respectiva impressão do material ofensivo, lavrando-se o competente termo. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1278965>>. Acesso em: 07 out. 2016.

_____. _____. **Projeto de Lei 1589/2015**, de 19 de maio de 2015b. Torna mais rigorosa a punição dos crimes contra a honra cometidos mediante disponibilização de conteúdo na internet ou que ensejarem a prática de atos que causem a morte da vítima. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1279451>>. Acesso em: 07 out. 2016.

_____. _____. **Projeto de Lei 4148/2015**, de 17 de dezembro de 2015d. Especifica os meios virtuais onde são praticados os tipos penais previstos nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2075795>>. Acesso em: 07 out. 2016.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 17 out. 2015.

_____. **Decreto-Lei n. 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 17 out. 2015.

_____. **Decreto-Lei n. 4.657**, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 17 out. 2015.

_____. **Decreto-Lei n. 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 17 out. 2015.

_____. **Decreto n. 678**, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 11 fev. 2016.

_____. **Lei n. 12.965**, de 23 de abril de 2014. 2014c. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 17 out. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência n. 121.431/SE**. Suscitante: Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Sergipe. Suscitado: Juízo de Direito do Juizado Especial Cível e Criminal de São Cristóvão/SE. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 11 de abril de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1136639&num_registro=201200487064&data=20120507&formato=PDF>. Acesso em: 19 set. 2016.

_____. _____. **Conflito de Competência n. 145.424/SP**. Suscitante: Juízo de Direito da 28ª Vara Criminal de São Paulo. Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara de Baturité. Relator: Ribeiro Dantas. Brasília, 13 de abril de 2016. 2016b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1503782&num_registro=201600432490&data=20160426&formato=PDF>. Acesso em: 03 out. 2016.

_____. _____. **Recurso Especial n. 1.417.641/RJ**. Recorrente: Google Brasil Internet Ltda. Recorrido: Sérgio Menezes Dos Reis. Relator: Ministra Nancy Andrigh. Brasília, 25 de fevereiro de 2014. 2014b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1300948&num_registro=201303417872&data=20140310&formato=PDF>. Acesso em: 03 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental em Petição n. 2.491/BA**. Agravante: Estado da Bahia. Agravado: João Almeida dos Santos. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 11 de abril de 2002. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=325856>> Acesso em: 24 jul. 2016.

_____. _____. **Agravo Regimental em Petição n. 5.143/DF**. Agravante: Diretório Nacional do Partido dos Trabalhadores. Agravado: Gilmar Ferreira Mendes. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 25 de novembro de 2014a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7465546>>. Acesso em: 16 jul. 2016.

_____. _____. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 130/DF**. Arguente: Partido Democrático Trabalhista – PDT. Arguido: Presidente da República e outro. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, 30 de abril de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 12 out. 2016.

_____. _____. **Habeas Corpus n. 76689/PB**. Paciente: Wilson Furtado Roberto e outro. Impetrante: Antonio Carlos Monteiro e outro. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 22 de setembro de 1998. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1695161k>> Acesso em: 11 nov. 2015.

_____. _____. **Habeas Corpus n. 84412-0/SP**. Paciente: Bill Cleiton Cristovão. Impetrante: Luiz Manoel Gomes Junior. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 19 de outubro de 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79595>>. Acesso em: 01 jan. 2016.

_____. _____. **Inquérito n. 800/RJ**. Representante: Partido dos Trabalhadores – PT. Indiciado: César Maia. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 10 de outubro de 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80603>>. Acesso em: 24 jul. 2016.

_____. _____. **Inquérito n. 3.526/DF**. Autor: Nelson Pessuti. Investigado: Roberto Requião de Mello e Silva. Relator: Roberto Barroso. Brasília, 02 de fevereiro de 2016. 2016a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10785128>>. Acesso em: 03 out. 2016.

_____. _____. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 83091/DF**. Recorrente: Luiz Francisco Fernandes de Souza. Recorrido: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 05 de agosto de 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102895>>. Acesso em: 16 jul. 2016.

BRITO, Auriney. **Compartilhar ofensas e mentiras também é crime?** [S.l.: S.n., s.d.]. Disponível em: <<http://aurineybrito.jusbrasil.com.br/artigos/131173155/compartilhar-ofensas-e-mentiras-tam-bem-e-crime>>. Acesso em: 03 out. 2016.

BURIN NETO, Nelson. A parte especial do Código Penal brasileiro frente à criminalidade na informática. **Revista do instituto de pesquisas e estudos: divisão jurídica**, Bauru, n. 44, p. 263-280, set./dez. 2005. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/18586>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. **Introdução ao direito penal: fundamentos para um sistema penal democrático**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral** (arts. 1º a 120). 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

_____. **Curso de direito penal: parte especial** (arts. 121 a 212). 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 8ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1.

_____. **A galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

CENTRO DE ESTUDOS SOBRE AS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E DA COMUNICAÇÃO. **Proporção de usuários de internet, por atividades realizadas na internet - comunicação**. [S.l.: S.n.], 2014. Disponível em: <<http://cetic.br/tics/usuarios/2014/total-brasil/C5/>>. Acesso em: 31 out. 2015.

CEROY, Frederico Meinberg. **Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet**. 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI211753,51045-Os+conceitos+de+provedores+no+Marco+Civil+da+Internet>>. Acesso em: 03 out. 2016.

CONTI, Paulo Henrique Burg. Crimes contra a honra: uma análise da liberdade de expressão como causa de justificação. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS: Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos, 4, 2013, Porto Alegre/RS, **Anais...** [S.l.: S.n., s.d.]. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/11.pdf>>. Acesso em 03 set. 2016.

CORRÊA, Cynthia Harumy Watanabe. Comunidades virtuais gerando identidades na sociedade em rede. **Ciberlegenda: Revista do Programa de Pós-Graduação em Comunicação da Universidade Federal Fluminense**, Niterói, n. 13, 2004. Disponível em: <<http://www.ciberlegenda.uff.br/index.php/revista/issue/view/14>>. Acesso em: 12 ago. 2016.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. São Paulo: Saraiva, 2000.

COSTA, Marco Aurélio Rodrigues da. Crimes de informática. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 2, n. 12, maio 1997. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1826>>. Acesso em: 4 nov. 2015.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes digitais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DÂMASO, Lívia. **A história do Orkut**. [S.l.: S.n., s.d.] Disponível em: <<http://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2014/07/historia-do-orkut.html>> Acesso em: 30 out. 2015.

DUBAI SCHOOL OF GOVERNMENT. Civil Movements: the impact of Facebook and Twitter. **Arab Social Media Report**, Dubai, v. 1, n. 2, p. 01-29, mai. 2011. Disponível em: <<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/dsg/unpan050860.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2016.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de direitos fundamentais: teoria e prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FACEBOOK. **Facebook Reports Second Quarter 2016 Results**. Menlo Park, Calif.: Investor Relations, 2016. Disponível em: <<http://investor.fb.com/releasedetail.cfm?ReleaseID=924562>> Acesso em: 12 ago. 2016.

_____. **Padrões da Comunidade**. [S.l.: S.n., s.d.]. Disponível em: <<https://www.facebook.com/communitystandards>>. Acesso em: 03 out. 2016.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

FERREIRA, Ivette Senise. A criminalidade informática. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto. **Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes**. Bauru: Edipro, 2000. p. 207-237.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; CONTE, Christiany Pegorari. **Crimes no meio ambiente digital**. São Paulo: Saraiva, 2013.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte especial**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. v. 1.

FRANÇA. **Declaração de direitos do homem e do cidadão**, de 26 de agosto de 1789. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/internacional>>. Acesso em: 31 jul. 2016.

FURLANETO NETO, Mario; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos; GIMENES, Eron Veríssimo. **Crimes na internet e inquérito policial eletrônico**. São Paulo: Edipro, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pamela Gabrielle. **Marco Civil: considerações legais sobre a minuta do decreto**. [S.l.: S.n.], 2016. Disponível em: <<http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&infoid=41867&post%25252525255Fdata=&sid=15>>. Acesso em: 03 out. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 13 ed. Niterói: Impetus, 2011. v. 1.

HONRA. In: SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 31 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1051.

HUNGRIA, Néelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. v. 6.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: síntese de indicadores 2014**. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94935.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2016.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte geral**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

_____. **Direito penal: parte especial**. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v 2.

JUSTIÇA dá sentença por crime via e-mail. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 18 nov. 1997. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1997/11/18/cotidiano/43.html>>. Acesso em: 03 out. 2016.

KHALED JR., Salah H.. Introdução aos Fundamentos do Direito Penal. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ano 13, n. 75, abril 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7411>. Acesso em: 20 dez. 2015.

LEITE, Flávia Piva Almeida. O exercício da liberdade de expressão nas redes sociais e o marco civil da internet. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 13, n. 6, p. 150-166, jan./abril

2016. Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/299>>. Acesso em: 15 set. 2016.

LEITE, Paula; SOUZA, Mateus Luiz De. Folha, 20 anos na Internet: a geração conectada. **Folha de São Paulo Online**, São Paulo, 8 jul. 2015. Disponível em <<http://temas.folha.uol.com.br/folha-20-anos-na-internet/a-geracao-conectada/publico-fica-9-horas-por-dia-conectado-a-rede-pelo-celular.shtml>> Acesso em: 15 ago. 2015.

LUNA, Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca; SANTOS, Gustavo Ferreira. Limites entre a liberdade de expressão e o discurso do ódio: controvérsias em torno das perspectivas norte-americana, alemã e brasileira. **Gênero & Direito**: Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, [S.l.], v. 3, n. 2, p. 177-193, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/article/view/20472>>. Acesso em: 03 set. 2016.

MARQUES, Sabrina Piccoli. O constitucionalismo de valores. **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 4, n. 7, p. 83-98, out. 2005. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/50820/31650>>. Acesso em 22 mar. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDONÇA JUNIOR, Delosmar. Requisição judicial de registro. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 846-860.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte especial**. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 2.

MISSOURI passes cyber-bullying bill. **Los Angeles Times**, [S.l.], 17 maio 2008. Disponível em: <<http://articles.latimes.com/2008/may/17/nation/na-suicide17>>. Acesso em: 30 out. 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. **Liberdade de expressão, honra e privacidade na internet: a evolução de um conflito entre direitos fundamentais**. 2009. 96 f. Monografia (Pós-Graduação em Direito) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2009/Barbara%20Luiza%20Coutinho%20do%20Nascimento%20MONOGRAFIA%20EM%20WORD.pdf>. Acesso em 03 out. 2016.

NIELSEN IBOPE. **Redes sociais lideram em aplicativos mais usados do Brasil**. [S.l.: s.n.], 2015. Disponível em: <<http://www.nielsen.com/br/pt/press-room/2015/Redes-sociais-lideram-em-aplicativos-mais-usados-do-Brasil.html>>. Acesso em 17 set. 2016.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Em defesa da honra: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1995.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal: introdução e parte geral**. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Marcos de. Nasce a internet. **Revista FAPESP: Os 20 anos da internet no Brasil**, [S.l.], n. 180, p. 23-25, fev. 2011. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/revista/ver-edicao-editorias/?e=180>>. Acesso em: 22 jul. 2016.

_____. Primórdios da rede. **Revista FAPESP: Os 20 anos da internet no Brasil**, [S.l.], n. 180, p. 17-22, fev. 2011. Disponível em: <<http://revistapesquisa.fapesp.br/revista/ver-edicao-editorias/?e=180>>. Acesso em: 22 jul. 2016.

OLIVEIRA, Miguel Tassinari de. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 2010. 160 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais – subárea Processo Penal) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp134821.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

O'REILLY, TIM. **What is Web 2.0: design patterns and business models for the next generation of software**. [S.l.: S.n.], 2005. Disponível em <<http://www.oreilly.com/pub/a/web2/archive/what-is-web-20.html>>. Acesso em 26 out. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 19 set. 2016.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito de informática: comercialização e desenvolvimento internacional do software**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Direito e Internet: Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil.** 6 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Habeas Corpus n. 1329408-5.** Impetrante: Carlos Augusto Silva Moreira Lima. Pacientes: Valéria Meer e Everton Henrique Santos. Relator: Luís Carlos Xavier. Curitiba, 12 de março de 2015. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11868959/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1329408-5>>. Acesso em: 03 out. 2016.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital.** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PINHEIRO, Reginaldo César. Os crimes virtuais na esfera jurídica brasileira. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, [S.l.], ano 8, n. 101, p. 18-19, abril 2001.

_____. Dos delitos praticados no âmbito da Internet em face da legislação penal brasileira. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar**, Toledo/PR, v. 5, n. 1, p. 83-94, jan./jun. 2002. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/view/1276/1129>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

POLÍCIA protege artistas de hackers. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 26 out. 1997. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/1997/10/26/tv_folha/14.html>. Acesso em: 13 jul. 2016.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2014.

REALE JÚNIOR, Miguel. Os enredados. **Estadão**, São Paulo, 03 mar. 2012. Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,os-enredados-imp-,843473>> Acesso em: 30 out. 2015.

RECUERO, Raquel. **Redes sociais na internet.** Porto Alegre: Sulina, 2009.

_____. Redes Sociais na Internet: considerações iniciais. **E-Compós**, São Paulo, v. 2, p. 01-23, abr. 2005. Disponível em: <<http://www.compos.org.br/seer/index.php/e-compos/article/view/28/29>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

RICHTER, Daniela; SILVA, Rosane Leal da. A exposição de crianças e adolescentes ao cyberbullying: desafios para repensar o projeto de inclusão digital brasileiro. In: Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, 20, 2011, Belo Horizonte, **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 10309-10333. Disponível em: <[https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XX+Encontro+Nacional+-+FUMEC+Belo+Horizonte+-+MG+\(22%2C+23%2C+24+e+25+de+junho+de+2011\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XX+Encontro+Nacional+-+FUMEC+Belo+Horizonte+-+MG+(22%2C+23%2C+24+e+25+de+junho+de+2011).pdf)> Acesso em 30 out. 2015.

ROCHA, Francisco Ilídio Ferreira. Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 817-845.

RODRIGUES, Cristiano Soares. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. Brevíssimas considerações sobre delitos informáticos. **Direito e internet**: Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, São Paulo, v. 1, n. 4, p. 129-142, jul. 2002. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Cadernos_Tematicos/direito_e_internet.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2015.

SAFERNET BRASIL. **Série de reportagens especiais**: Orkut sem lei. [S.l: s.n.], 2005. Disponível em: <<http://www.safernet.org.br/site/noticias/s%C3%A9rie-reportagens-especiais-orkut-sem-lei>> Acesso em: 30 out. 2015.

_____. **Indicadores da Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos**. [S.l: s.n.], 2016. Disponível em: <<http://indicadores.safernet.org.br/>> Acesso em: 12 ago. 2016.

SALGADO, Ana Alice Ramos Tejo; LEITE, Filipe Mendes Cavalcanti; SILVA, Talita de Paula Uchôa da. Liberdade de expressão e os crimes contra a honra: aspectos controvertidos. **Revista do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Estadual da Paraíba**, Campina Grande, v. 1, n. 1, p. 76-88, 2009. Disponível em: <<http://revista.uepb.edu.br/index.php/datavenia/issue/view/47/showToc>>. Acesso em: 19 set. 2016.

SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. **A discriminação racial na internet e o direito penal**: o preconceito sob a ótica criminal e a legitimidade da incriminação. Curitiba: Juruá, 2014.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação n. 0012415-16.2012.8.26.0286**. Apelante: Roberto Alves de Castro. Apelado: Herculano Castilho Passos Júnior. Relator: Desembargador Xavier de Souza. São Paulo, 9 de março de 2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9274085&cdForo=0&v1Captcha=tkjws>>. Acesso em 14 set. 2016.

_____. _____. **Apelação n. 0017182-29.2011.8.26.0320**. Apelante: Rodrigo Rodrigues Jacob. Apelado: Ministério Público. Relator: Desembargador Hermann Herschander. São Paulo, 3 de dezembro de 2015. Disponível em: <esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9056204>. Acesso em 14 set. 2016.

_____. _____. **Apelação n. 4000515-21.2013.8.26.0451**. Apelante: Mônica Rodrigues de Faria e outra. Apelado: Luiz Gustavo Gouveia Lauriano. Relator: Desembargador Neves Amorim. São Paulo, 26 de novembro de 2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7197665>>. Acesso em: 19 set. 2016.

_____. _____. **Recurso em sentido estrito n. 0004020-80.2013.8.26.0001**. Recorrente: Crefisa S/A. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador Grassi Neto. São Paulo, 27 de março de 2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7486246&cdForo=0&v1Captcha=knskw>> Acesso em: 24 jul. 2016.

_____. _____. **Recurso em sentido estrito n. 0015238-94.2009.8.26.0050**. Recorrente: Nei Calderon e outro. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Desembargador João Morenghi. São Paulo, 30 de novembro de 2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5668221&cdForo=0&v1Captcha=dicri>> Acesso em: 24 jul. 2016.

SCHÄFER, Jairo Gilberto; DECARLI, Nairane. A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem versus a liberdade de expressão e informação. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 6, p. 121-138, 2007. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93400608>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Ronaldo Pedroso da; ALVARENGA, Cristiano. A internet como instrumento da aldeia global. **Revista da Católica**, Uberlândia, v. 1, n. 2, p. 140-148, 2009. Disponível em: <<http://catolicaonline.com.br/revistadacatolica2/artigosv1n2/11-JORNALISMO-02.pdf>>. Acesso em: 09 ago. 2016.

SILVA, Tadeu Antonio Dix. **Liberdade de expressão e Direito Penal no estado democrático de Direito**. São Paulo: IBCCrim, 2000.

TAVARES, Juarez. Anotações aos crimes contra a honra. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim**, São Paulo, v. 20, n. 94, p. 89-132, jan./fev. 2012.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TOMAÉL, Maria Inês; ALCARÁ, Adriana Rosecler; CHIARA, Ivone Guerreiro Di. Das redes sociais à inovação. **Ci. Inf.**, Brasília, v. 34, n. 2, p. 93-104, maio/ago. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v34n2/28559.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2016.

TWITTER. **Fatos sobre a empresa**. [S.l.: S.n., s.d.]. Disponível em: <<https://about.twitter.com/pt/company>> Acesso em: 30 out. 2015.

VERÍSSIMO, Joana; MACIAS, Maria; RODRIGUES, Sofia. **Implicações jurídicas das redes sociais na Internet: um novo conceito de privacidade?** [S.l.: S.n., s.d.]. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/meg_MA_15739.pdf>. Acesso em: 03 out. 2016.

VIANNA, Túlio; MACHADO, Felipe. **Crimes informáticos**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 1.

ZAGO, Gabriela da Silva. Dos blogs aos microblogs: aspectos históricos, formatos e características. **Interin**: Revista do Programa de Pós-Graduação em Comunicação e Linguagens Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, v. 9, n. 1, jan./jun. 2010. Disponível em: <<http://interin.utp.br/index.php/vol11/article/view/222/157>>. Acesso em: 03 jul. 2016.

ZANELLATO, Marco Antonio. Condutas ilícitas na sociedade digital. **Direito e internet**: Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, São Paulo, v. 1, n. 4, p. 163-228, jul./2002. Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Cadernos_Tematicos/direito_e_internet.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2015.

WELZEL, Hans. **Derecho penal: parte general**. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956.