

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNINOVAFAPÍ
BACHARELADO EM DIREITO

PATRICK LORRAN CHAVES DA SILVA

**O LIMITE ENTRE O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A OFENSA
À HONRA NA INTERNET**

TERESINA

2023

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNINOVAFAPI
BACHARELADO EM DIREITO

PATRICK LORRAN CHAVES DA SILVA

**O LIMITE ENTRE O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A OFENSA
À HONRA NA INTERNET**

Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora do Centro Universitário UNINOVAFAPI, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Ivonaldo da Silva Mesquita

TERESINA

2023

FICHA CATALOGRÁFICA

--

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNINOVAFAPI
BACHARELADO EM DIREITO

PATRICK LORRAN CHAVES DA SILVA

**O LIMITE ENTRE O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A OFENSA
À HONRA NA INTERNET**

Artigo de Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora do Centro Universitário UNINOVAFAPI, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Data de Aprovação: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Ivonaldo da Silva Mesquita

Centro Universitário - UNINOVAFAPI

(Orientador)

Prof. Dr. Alexandre Augusto Batista de Lima

Centro Universitário - UNINOVAFAPI

(1º Examinador)

Profª. Ma. Sarah Maria Veloso Freire

Centro Universitário - UNINOVAFAPI

(2º Examinador)

AGRADECIMENTOS

À minha família, por todo amor e incentivo durante todo o curso, servindo de base para que eu pudesse superar os desafios e chegar até aqui.

À minha namorada, que jamais me negou apoio e carinho. Obrigado por tornar toda a jornada mais leve, sem você tudo teria sido muito mais difícil.

À instituição Uninovafapi, pelos recursos tecnológicos e bibliográficos necessários para a realização deste trabalho.

Ao orientador Prof. Me. Ivonaldo da Silva Mesquita, pelo exemplo e comprometimento em sua orientação. Sua competência e disponibilidade foram essenciais para a conclusão deste projeto.

RESUMO

O direito à liberdade de expressão é garantido pela Constituição Federal, compreendendo a liberdade da manifestação do pensamento, da atividade intelectual e de comunicação, ao tempo em que estabelece como regra o ideal da liberdade plena. Por outro lado, é sabido que no Estado Democrático de Direito não há direitos absolutos, portanto, a liberdade de expressão por vezes é mitigada, especialmente quando se manifesta na rede mundial de computadores, um meio eficaz de propagação desmedida de palavras e ações, capaz de ampliar as possibilidades e propiciar a realização de atos criminosos. Haja vista, os limites inerentes aos direitos fundamentais e os possíveis prejuízos causados pelos excessos, o estudo tem como objetivo compreender como a *internet* pode se tornar um estímulo para a propagação de crimes contra a honra. Para alcance desse objetivo, o estudo divide-se em quatro sessões. Inicialmente, pretende-se fornecer o conceito de direito à liberdade de expressão e vinculá-lo à *internet*. Em um segundo momento, é abordado as espécies de crimes contra a honra e a aplicação da legislação brasileira no combate aos crimes cibernéticos e, por fim, análise acerca da responsabilização civil e penal na jurisprudência nacional. Quanto a metodologia, utilizou-se o método dedutivo, pesquisa bibliográfica e documental, sendo acessadas leis, doutrinas e jurisprudências a respeito da temática. Constatou-se que existe legislação vigente para coibir tais atos criminosos, privilegiando a responsabilização desses atores. Contudo, se faz necessária normativas específicas.

Palavras-chave: Liberdade. Expressão. Internet. Crime. Honra

ABSTRACT

The right to freedom of expression is guaranteed by the Federal Constitution, comprising the freedom of expression of thought, intellectual activity and communication, while establishing the ideal of full freedom as a rule. On the other hand, it is known that in the Democratic State of Law there are no absolute rights, therefore, freedom of expression is sometimes mitigated, especially when it manifests itself on the world wide web, an effective means of the unmeasured propagation of words and actions, capable of to expand the possibilities and encourage the carrying out of criminal acts. Given the limits inherent to fundamental rights and the possible damage caused by excesses, the study aims to understand how the internet can become a stimulus for the spread of crimes against honor. To achieve this objective, the study is divided into four sessions. Initially, it is intended to provide the concept of the right to freedom of expression and link it to the internet. Secondly, the types of crimes against honor and the application of Brazilian legislation in the fight against cybercrimes are discussed and, finally, an analysis of civil and criminal liability in national jurisprudence. As for the methodology, the deductive method, bibliographical and documentary research was used, accessing laws, doctrines and jurisprudence regarding the topic. It was found that there is legislation in force to curb such criminal acts, prioritizing the accountability of these actors. However, specific regulations are necessary.

Keywords: Freedom. Expression. Internet. Crime. Honor

1 INTRODUÇÃO

A sociedade informatizada traz a *internet* como principal facilitador da comunicação atual, ressignificando o conceito de tempo e espaço. Nesse viés, o presente estudo busca discorrer sobre a delimitação entre a liberdade de expressão, princípio basilar do Estado Democrático de Direito, e o crescimento dos crimes contra a honra cometidos nas redes sociais. Haja vista que as inovações trazidas pela *internet* transformaram a sociedade, mas favoreceram a propagação de condutas criminosas.

Levando-se em consideração os limites inerentes aos direitos fundamentais e os possíveis prejuízos causados pelos excessos no exercício desses direitos, em especial do direito à liberdade de manifestação, pretendeu-se com este trabalho, compreender como a *internet* pode se tornar um estímulo para a propagação de crimes contra a honra.

De forma a elucidar a temática, cita-se o caso de grande repercussão da cantora Karol Conká, participante do programa de televisão “*Big Brother Brasil*” que foi duramente atacada durante e após a exibição da atração. A cantora foi alvo direto de expressões machistas e racistas, recebendo inclusive ameaças contra a sua integridade física e moral. Além de ataques a familiares, no caso em comento, o filho de Karol Conká também foi um alvo.

A rejeição do público muitas vezes se desdobra em ofensas na *internet*, mas além da configuração de crimes contra a honra, não tão raras, tais ofensas vão além, formatando casos de homofobia, racismo, transfobia e afins.

Esta pesquisa justifica-se no atual cenário social, tendo em vista o uso em alta escala das redes sociais aliadas na disseminação de informações e discursos que por vezes são prejudiciais, falaciosos com o condão de incorrer em violações a direitos de outrem.

Vislumbra-se também a grande relevância para o ordenamento jurídico, perante não só a contemporaneidade do tema, mas também pelo estabelecimento do ponto de confronto entre direitos, os quais são o direito à liberdade de expressão e a tutela dos direitos personalíssimos.

No que se refere à metodologia aplicada, entende-se que o estudo se enquadra no método dedutivo, consistindo em pesquisa teórica e qualitativa, com parâmetros descritivos e comparativos, baseados em material bibliográfico e documental.

Para alcance desse objetivo, o estudo divide-se em quatro capítulos. Em um primeiro momento, é traçado os aspectos conceituais do direito à liberdade de expressão vinculado à *internet*. Posteriormente, é apresentado as espécies de crimes contra a honra e a aplicação da legislação brasileira no combate aos crimes cibernéticos e, por último, foi abordado a responsabilização civil e criminal a partir da jurisprudência nacional.

2 O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Os direitos fundamentais foram reconhecidos em meados do século XVIII, sendo consagrados nas primeiras Constituições. Ao longo do tempo, diversas transformações ocorreram, a evolução social e tecnológica do mundo impulsionou novos deslindes daqueles direitos que ultrapassam a história como verdadeiras conquistas, conforme disserta Sarlet (2017, p. 36):

[...] a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem.

No Brasil, tem-se a liberdade de expressão como um importante direito fundamental, visto que sua garantia é essencial para a dignidade do indivíduo e, ao mesmo tempo, para a estrutura democrática do Estado. No âmbito internacional, a liberdade de expressão foi ratificada em 1948 pela Organização das Nações Unidas (ONU) na Declaração Universal dos Direitos Humanos que em seu texto discorreu e garantiu:

Art. 19 Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras (ONU, 1948).

A liberdade de expressão é oriunda da primeira era dos direitos humanos, proveniente de ideias clássicas da liberdade individual, com foco nos direitos civis e políticos. Por isso, esses direitos só poderiam ser alcançados com a abstenção estatal, pois a ação do Estado iria de encontro com o ideal da liberdade individual.

A atual Constituição Federal fornece uma divisão didática das garantias fundamentais ao alocar os direitos seguindo uma evolução histórico-social. No título II do diploma, encontram-se categorizadas as garantias fundamentais em cinco capítulos, os chamados direitos de primeira, segunda, terceira geração, conforme teoria das gerações de direitos estruturada por Karel Vasak.

O primeiro a formular uma teoria de gerações de direitos foi o jurista francês Karel Vasak, em uma conferência proferida no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo. Inclusive há críticas ao vocábulo “geração” por transmitir a ideia de superação de direitos, o que não pode ser compreendido dessa forma, visto que não há superação de direito, mas ampliação destes.

Segundo tal teoria, os direitos de primeira geração estariam relacionados às liberdades negativas, privilegiando a liberdade individual, isto é, exigindo uma abstenção estatal. Segundo Masson (2020, p. 241).

Os direitos de primeira geração são os responsáveis por inaugurar, no final do século XVIII e início do século XIX, o constitucionalismo ocidental, e importa na consagração de direitos civis e políticos clássicos, essencialmente ligados ao valor da liberdade (e enquanto desdobramentos destes: o direito à vida, o direito à liberdade religiosa – também de crença, de locomoção, de reunião, de associação, - o direito à propriedade, à participação política, à inviolabilidade de domicílio e segredo de correspondência).

Tratam-se de direitos que se consagram como meio de defesa da liberdade do indivíduo contra as arbitrariedades estatais e abusividade dos três poderes na esfera privada. Por outro lado, os direitos de segunda geração são aqueles conhecidos como liberdades positivas, são eles os direitos sociais, culturais e econômicos, havendo uma necessidade do Estado em garantir oportunidade iguais a todos os cidadãos.

No tocante a terceira geração, essa se relaciona aos princípios de fraternidade e solidariedade, tratando de direitos transindividuais, ou seja, coletivos. Para Lenza (2017), esses direitos são marcados pelas mudanças na comunidade internacional em crescente desenvolvimento tecnológico e científico, formando as denominadas sociedades de massa.

Contudo, com o advento da modernidade globalizada e evolução na técnica jurídica, autores como Norberto Bobbio e Paulo Bonavides defendem a existência da quarta geração. Contudo, por um lado, Bobbio (2004) identifica na quarta geração direitos relacionados aos efeitos da pesquisa biológica que autorizam a manipulação genética. Enquanto que segundo Bonavides (2013), tratam-se de direitos à democracia, à informação e ao pluralismo.

Em que pese a controvérsia doutrinária, no Brasil, há um consenso mínimo em torno da classificação proposta por Paulo Bonavides.

Por último, há que ser destacado o direito à quinta geração que foi realçado por Paulo Bonavides em contraposição ao idealizado na teoria de Karel Vasak que insere tal direito na terceira geração. Para Bonavides (2013), o direito à paz deve ser tratado em geração/dimensão própria por tratar-se de “axioma da democracia participativa”, ou ainda, “supremo direito da humanidade”.

Observa-se que das gerações apresentadas, três apresentam os valores da liberdade, assim não é arriscado dizer que tais são as bases dos direitos fundamentais. Sucede-se que dentre tais liberdades, a liberdade de expressão desempenha papel de protagonismo por ser relevante para o exercício da democracia e do pluralismo político, por exemplo. Tal direito encontra-se inserido nos artigos 5º e 220 da Constituição Federal de 1988, veja:

Art. 5º 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:
IV- é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição (Brasil, 1988).

O constituinte concede aos cidadãos liberdade para se expressarem, seja em conversas físicas ou digitais, por notícias, publicações em jornais e quaisquer outros meios, não se limitando a expor sentimentos e sensações, mas englobando também à autodeterminação de pensamentos (Tavares, 2020).

No mesmo sentido, Sérgio (2017) aduz que a autonomia é pressuposto necessário para existência de uma coletividade democrática, visto que para a existência da coletividade democrática não se pode ter o controle de conteúdo pelo Estado, de forma que qualquer indivíduo consiga externar sua concepção sem qualquer censura.

Contudo, em que pese a defesa da autonomia em se expressar pela Carta Magna, caso o cidadão ao expressar seu entendimento extrapole esse direito, é garantido o direito de resposta e até indenização, quando configurado dano material, moral ou à imagem, de forma que há restrições visando prevenir episódios de preconceito e intolerância (Lenza, 2017).

Em síntese, compreende-se que esse direito fundamental tem como base garantir a liberdade do indivíduo em se expressar de modo privado e público, de forma a propagar informações e ideias. Em contrapartida, tem-se que essa garantia constitucional não é absoluta, e encontra limitação quando acarreta em violação a direito de outrem.

2.1 Os Limites da liberdade de expressão

Apesar de tratar-se de uma garantia constitucional, a liberdade de expressão não pode ser exercida de modo a ultrapassar os limites impostos por outras garantias fundamentais, Fernandes (2011, p. 279) esclarece acerca de tais limitações:

(...) Nesses termos, para a doutrina dominante, falar em direito de expressão ou de pensamento não é falar em direito absoluto de dizer tudo aquilo ou fazer tudo aquilo que se quer. De modo lógico-implícito a proteção constitucional não se estende à ação violenta. Nesse sentido, para a corrente majoritária de viés axiológico, a liberdade de manifestação é limitada por outros direitos e garantias fundamentais como a vida, a integridade física, a liberdade de locomoção. Assim sendo, embora haja liberdade de manifestação, essa não pode ser usada para manifestação que venham a desenvolver atividades ou práticas ilícitas (antissemitismo, apologia ao crime etc).

Por tratar-se de verdadeiro princípio democrático, a liberdade de expressão é protegida, mas não poderá sobrepor os demais direitos, dentre eles os direitos da personalidade

e a dignidade da pessoa humana. Sendo assim, a liberdade de expressão por vezes encontrará limitações no próprio texto constitucional.

Não tão raro, os direitos fundamentais entram em colisão entre si, ou podem colidir com outros valores constitucionalmente protegidos. Nesse sentido, Mendes e Branco (2015), elucidam que se deve buscar a conciliação, aplicando-se cada princípio em extensão condizente com sua relevância apresentada no caso concreto, não permitindo a exclusão de nenhum deles.

Contudo, deve-se ter em mente inicialmente a diferença entre regra e princípio. Pois bem, para Alexy (2015), as regras são “determinações”, enquanto que os princípios são “mandados de otimização”. Ou seja, enquanto as primeiras são sempre satisfeitas ou não satisfeitas, os princípios podem ser satisfeitos em graus diferentes.

Levando-se em consideração que os direitos fundamentais podem ser vistos como princípios jurídicos que consagram os maiores valores da sociedade, havendo colisão entre direitos fundamentais, deve-se utilizar a ponderação a partir da regra da proporcionalidade.

Para Alexy, a regra da proporcionalidade é subdividida em três regras, são elas: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. É possível dizer que para Alexy (2015), a máxima da proporcionalidade consiste em sacrificar o mínimo possível do princípio cedente e ao mesmo tempo realizar o máximo possível o princípio que prevalecer em razão da ponderação aplicada no caso concreto.

A adequação determina que os fins perseguidos pelo Estado sejam legítimos e os meios adotados sejam capazes de contribuir para que os fins sejam alcançados. Portanto, quaisquer medidas que o Estado adote deve contribuir para atingir determinada finalidade (Souza Neto; Sarmiento, 2012).

Por outro lado, a necessidade determina que os meios adequados para fomentar o objetivo seja o menos invasivo possível (Novelino, 2016). Enquanto que em complementariedade a proporcionalidade em sentido estrito deverá apontar, em um caso concreto no qual colidam direitos fundamentais, qual deve ser protegido, o direito atingido com a medida ou o direito que a medida quis prestigiar (Cardoso, 2016).

Assim, para realizar a ponderação é necessário refletir sobre tais elementos para que seja possível a adequação de uma das normativas conflitantes ao caso concreto.

Exemplificando tal teoria, temos que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso extraordinário nº 1.010.606 RJ, decidiu acerca da aplicabilidade do direito ao esquecimento em exposição da imagem e vida privada de vítima, por envolvimento em matéria jornalística que abordou crime ocorrido há décadas, em clara contraposição entre direitos personalíssimos, como direito à privacidade, à honra, à imagem e à liberdade de informação.

O voto do ministro Luiz Fux evidencia claramente o uso da ponderação utilizada na Suprema Corte para análise de casos concretos, conforme observa-se:

Então, digamos assim, parafraseando o Ministro Edson Fachin, nós estamos aqui numa ponderação de valores. E, nesta ponderação de valores, em razão de a liberdade de imprensa e a liberdade de informação gozarem de uma posição preferencial no ordenamento constitucional brasileiro, não vejo como se possa interditar a veiculação desse fato, por mais dramático que tenha sido para a família. Acredito que, cinquenta anos depois, a rememoração desse fato não é mais dramática do que a que ocorreu contemporaneamente a ele, quer dizer, em data próxima, em meses, em anos próximos a esse bárbaro assassinato de Aída Curi (STF - RE: 1010606 RJ, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 11/02/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 20/05/2021).

Em que pese o resultado do julgamento ter formulado a tese que versa sobre a incompatibilidade da Constituição com o direito ao esquecimento, privilegiando o direito à informação, certo é que para o deslinde da problemática foi indispensável o uso da ponderação entre tais normativas.

É cediço que na atual conjectura do ordenamento jurídico brasileiro é estabelecido que se deve usufruir da liberdade de se expressar, mas não será permitido o cometimento de atos ilícitos por meio dela, de forma a abusar desse direito. Nesse sentido, Bentivegna (2019, p. 94) explica como se dá a responsabilização pela expressão de pensamento lesiva a outrem.

[...] A liberdade de expressão é de ser plenamente usada e livre de qualquer espécie de censura, dando margem a posteriori ao recurso de quem atingido por eventual abuso, ao direito de resposta ou à indenização dos danos materiais e mitigação dos danos morais dele decorrentes. É o binômio liberdade e responsabilidade [...].

Nessa perspectiva, e considerando a atual facilidade na consumação dos extremos, devido a atual sociedade de informação, não se pode admitir que discursos ofensivos e que propagam a intolerância ou qualquer violação da dignidade sejam difundidos pelas redes acobertados pelo discurso da liberdade do pensamento e manifestação.

2.2. A aplicação do direito à liberdade de expressão no ambiente virtual

A constante evolução da tecnologia revoluciona a comunicação, especialmente com o advento da *internet* ao romper barreiras de tempo e espaço. Contudo, apesar das benesses, é sabido que devido o surgimento do “*ciberespaço*”, houveram novidades também nas formas de práticas criminosas.

A evolução dos crimes cibernéticos juntamente com a própria tecnologia, revela a adaptação daqueles às novas possibilidades e vulnerabilidades criadas pela transformação digital. Os criminosos utilizam técnicas de invasão, como engenharia social e *phishing*, para obter acesso a sistemas e dados de usuários. Os crimes cibernéticos têm evoluído juntamente

com a própria tecnologia, de forma a se adaptarem às novas possibilidades e vulnerabilidades criadas pela transformação digital, tornando-se cada vez mais sofisticados e abrangentes. Em razão disso, Mesquita (2023, p. 38) alerta ao aduzir que “é fundamental a segurança da informação, utilizando-se de uma série de protocolos passíveis de aplicação em nosso cotidiano, visando a maximização da proteção de nossas informações, sejam elas corporativas ou pessoais”.

Por conta do suposto anonimato propiciado pelas redes, os indivíduos possuem a falsa sensação de proteção ao utilizarem-se de técnicas diversas para a prática de atos ilícitos, ainda com a convicção de que não serão responsabilizados. Cita-se os crimes contra a honra cometidos na *web*, evidenciando o conflito entre a liberdade de expressão e a dignidade humana, a vida privada, a imagem e a honra.

São inúmeras as formas que podem ser utilizadas para atingirem a honra das pessoas no virtual, utilizando-se inclusive das chamadas relacionamentos sociais, como o *Facebook*, *Instagram*, *TikTok* e outros. É nesse espaço reservado para trocas de mensagens e demais comunicações e publicações, que ocorrem as práticas abusivas contra a honra do usuário do perfil.

Ao comentar em alguma publicação de outrem ofendendo a honra do usuário, o crime estará configurado, quando o dono da rede social tomar conhecimento dos fatos imputados a sua pessoa, poderá ser configurada o crime de injúria, por exemplo ou quando os demais usuários tiverem acesso aos comentários, poderá ser configurada a calúnia, ou a difamação, conforme pretende-se esmiuçar no capítulo posterior.

3 A PRÁTICA DOS CRIMES CONTRA A HONRA NO AMBIENTE VIRTUAL

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X, determina que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando a indenização pela violação que acarreta danos materiais e morais.

No mesmo sentido, tem-se o Pacto de São José da Costa Rica que em seu artigo 11 assegura a cada indivíduo o direito à honra. Pelas palavras de Masson (2017, p. 193), honra “é o conjunto de qualidades físicas, morais e intelectuais de um ser humano, que o fazem merecedor de respeito no meio social e promovem sua autoestima”.

Insta frisar que não se trata apenas da “boa fama” perante terceiros, mas a consciência pessoal da própria dignidade. Nessa perspectiva, a doutrina subdivide a honra em dois aspectos: a honra subjetiva e a honra objetiva.

A honra subjetiva trata do sentimento pessoal que cada indivíduo tem a respeito de seus atributos físicos, intelectuais e morais. É aquilo que pensa a respeito de si mesmo. Por outro lado, a honra objetiva trata da reputação, aquilo que os outros pensam a respeito do cidadão no tocante a seus atributos (Jesus, 2020).

Ocorre que independente da violação a honra subjetiva ou objetiva, ambas serão tratadas como condutas delituosas pelo código penal.

São três os crimes contra a honra previstos pelo diploma penal: a calúnia, a difamação e a injúria. Dentre os citados, os dois primeiros violam a honra objetiva, pois como será explicitado nos dois primeiros tipos penais, há a imputação de um fato específico e determinado. Além disso, ambos se consumam quando a ofensa contra o sujeito passivo chega ao conhecimento de terceiros. Enquanto que no delito de injúria não há a atribuição de um fato específico, mas a imputação de um atributo pessoal negativo.

O crime de calúnia é disciplinado no art. 138 do código penal brasileiro, enquadrando no tipo penal a conduta de imputar falsamente fato definido como crime. Veja:

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:
Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.
§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.
§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos (Brasil, 1940).

Pelas palavras de Masson (2017, p. 196), a calúnia nada mais é do que “uma difamação qualificada, ou seja, uma espécie de difamação. Atinge a honra objetiva da pessoa, atribuindo-lhe o agente um fato desairoso, no caso particular, um fato falso definido como crime”.

Diante disso, essa imputação que trata o artigo 138 do código penal para ser caracterizada como calúnia deve ser falsa, o agente que pratica o tipo penal deve ter conhecimento que o fato é falso, ou ainda, sendo o fato verdade, o agente deve imputar falsamente a autoria à vítima.

Em razão disso, tem-se a denominada exceção da verdade, uma forma de defesa que poderá ser utilizada na situação em que o agente imputou crime que de fato ocorreu. Ou seja, comprovando que o fato é verdadeiro resta configurada a atipicidade da conduta, visto que para a configuração do crime, a imputação deve ser falsa (Gilaberte, 2019).

Ao transferir essa realidade para o ciberespaço, vislumbramos situações de exposição nas redes quando, por exemplo, alguém divulga nome e/ou foto de outrem, imputando-lhe alguma prática criminosa, como autoria de um crime, sem ter provas disso, apenas no intuito de gerar comoção social.

Acredita-se que quando o crime se concretiza pelo meio virtual, poderá acarretar danos maiores, visto que é um meio de propagação em alta escala o que preocupa os operadores do direito em como coibir tais condutas de modo eficaz.

Assim como o crime de calúnia, o crime de difamação, inserido no código penal no artigo 139 com a seguinte redação: “difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação” (Brasil, 1940), também ofende à honra objetiva.

Pela redação do artigo, extrai-se que para a realização do crime não é necessário que o fato atribuído seja verdadeiro, na realidade sendo o fato verdadeiro ou falso a simples imputação a outrem já caracteriza a difamação.

Observa-se que neste tipo penal a intenção do agente é denegrir, utilizando-se de meios para atingir a reputação do sujeito passivo, denominado de *animus diffamendi* (Bittencourt, 2017).

Diferentemente do crime de calúnia, em regra, não é admitida a exceção da verdade no delito de difamação, visto que, para sua configuração independe se os fatos são verdadeiros ou não. Contudo, quando o ofendido é funcionário público e a ofensa refere-se a suas atribuições funcionais, o código penal admite a exceção da verdade, nos termos do art. 139, parágrafo único.

Por último, tem-se ainda o crime de injúria, disciplinado no artigo 140 do código penal. Este crime diferencia-se dos demais por tutelar a honra subjetiva, ou seja, a injúria e ofensa à dignidade de alguém.

Insta frisar que qualquer indivíduo pode ser autor do delito, mas o sujeito passivo, qual seja, somente pode ser pessoa física, dado que a pessoa jurídica não possui honra subjetiva. Cunha (2022, p. 216) bem leciona ao aduzir que “ao contrário da calúnia e da difamação não há, em regra, imputação de fatos, mas emissão de conceitos negativos sobre a vítima (fatos vagos, genéricos, difusos também configuram injúria) ”.

Devido aos novos meios de propagação de ofensas oriundo da *internet*, o legislador buscou regulamentar tais situações, assim, tem-se nas disposições gerais acerca desses três tipos penais, o artigo 141, § 2º do código penal. Nesse dispositivo, é triplicada a pena nos casos em que o crime for cometido ou divulgado em qualquer rede social.

Acerca disso, muito se foi discutido, pois haviam defensores de que o crime cometido por meio de rede social poderia ter tido a sua pena majorada fundamentado no artigo 141, inciso III do código penal. Em razão dessa celeuma, cita-se a Resolução 305 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que em seu art. 2º, parágrafo único define rede social como:

Todos os sítios da internet, plataformas digitais e aplicativos de computador ou dispositivo eletrônico móvel voltados à interação pública e social, que possibilitem a comunicação, a criação ou o compartilhamento de mensagens, de arquivos ou de informações de qualquer natureza (CNJ, 2019).

Pois bem, seguindo tal conceito seria possível excluir meios de comunicação privados como *Skype*, *Telegram* e *WhatsApp*. Sendo compreensível a coexistência dos dois tipos penais.

É inegável que o surgimento da *internet* trouxe várias mudanças para a sociedade, incluindo a possibilidade de socialização no ambiente virtual. Nesse sentido, o legislador deve estar atento para adequação das normas às novas realidades sociais, inclusive com a probabilidade da proliferação do discurso de ódio não mais somente no meio físico.

Nessa perspectiva, explica Pozzebon (2011) que um dos maiores desafios da atualidade é equilibrar essa amplitude dada pela *internet* com os limites necessários a convivência pacífica e respeitosa entre diferentes comunidades.

4 APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA NOS CRIMES CIBERNÉTICOS

Atualmente já existem legislações que regulamentam os crimes cibernéticos, não sendo a “terra sem lei” que muitos usuários acreditam ser. A realidade brasileira é regulamentada por algumas normas infraconstitucionais que buscam abarcar as carências existentes.

Uma normativa pioneira é a Lei Ana Carolina Dieckmann (Lei nº 12.737 de 2012) que incluiu no código penal algumas tipificações de crimes cibernéticos, tais como: invasão de dispositivo informático, interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública e falsificação de documento particular, falsificação de cartão (Brasil, 2012).

Posteriormente, veio o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) responsável por prover diretrizes a respeito do uso da *internet*, estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet* no Brasil. Dada a sua importância, pelo entendimento de Pinheiro (2016), os setores digitais foram amplamente afetados com a promulgação da Lei do Marco Civil da Internet, da qual tem como pretensão inovadora garantir maior liberdade e privacidade para os usuários.

Em 2018, surge a Lei nº 13.709, intitulada Lei Geral de proteção de Dados (LGPD), apresentando como proposta a normatização da atuação da proteção de dados pessoais nas plataformas digitais, verdadeira inovação na legislação brasileira. A lei surgiu da necessidade de estabelecimento de medidas que regulamentassem o controle das informações pessoais que

na atual sociedade informatizada apresentam-se como verdadeiros ativos preciosos, por vezes, alvos de ataques cibernéticos.

Contudo, em que pese as regulamentações existentes é essencial o estabelecimento de mais leis específicas como forma de controlar e evitar a ocorrência de crimes nos meios virtuais, especialmente tendo em vista o crescimento dos crimes e modalidades no meio virtual.

5 A RESPONSABILIZAÇÃO PELOS CRIMES CONTRA A HONRA NO CIBERESPAÇO

Com a popularização da *internet* e redes sociais, tem-se verificado a criação de diversos perfis e usuários diferentes. Com isso, a utilização de perfis falsos foi tornando-se comum, inclusive para disseminação de discursos de ódio envolvendo difamação, discriminação e a violência. Nessa toada, Bezerra e Agnoletto (2019, p. 72) afirmam que:

As redes gratuitas de internet permitem o uso por pessoas não identificadas, o que gera mais riscos de cometimento de crimes e outros ilícitos, já que dificultam a identificação do autor, devendo ser sempre solicitado um cadastro do usuário para fins de utilização da rede, como forma de se evitar o anonimato para o cometimento de crime.

No tocante a seara criminal, verifica-se que conforme já versado anteriormente, temos os crimes tipificados no código penal, estes possuem natureza de ação penal privada, portanto, exige-se a denúncia da vítima para que seja investigado o caso concreto. Como forma de exemplificação, segue julgado recente acerca da aplicação da sanção por crime contra a honra em meio virtual:

Recurso de apelação interposto pelo querelante. Autoria, materialidade e dolo comprovados. Emendatio libelli. Crime de injúria real (art. 140, § 2º do CP). Incidência da causa de aumento prevista no artigo 141, § 2º, do Código Penal. Fixação de regime aberto ao réu primário e semiaberto ao corréu reincidente, nos termos da súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça. Substituição por pena de prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade, nos termos do artigo 44, inciso I e § 3º, do Código Penal. Sentença reformada. (TJ-SP - APR: 10069338920208260286 SP 1006933-89.2020.8.26.0286, Relator: Alvaro Amorim Dourado Lavinsky, Data de Julgamento: 01/03/2023, 2ª Turma Cível e Criminal, Data de Publicação: 01/03/2023) (Brasil, 2023).

Como julgado em processo do tribunal de justiça do estado de São Paulo, o crime de injúria ocorrido nas redes sociais, incide não só sanção como causa de aumento de pena, mas, além da aplicação de sanção, não tão raro a exposição das ofensas causa danos materiais e/ou morais a vítima, que no âmbito cível poderá exigir a indenização devida. Isto posto, entendeu o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *in verbis*.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. PUBLICAÇÃO EM REDE SOCIAL FACEBOOK. OFENSA À HONRA. DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. AFRONTA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. DANO MORAL IN RE IPSA. \n1. A inconformidade recursal refere-se ao cabimento de indenização por danos morais, referente alegado ato ilícito envolvendo ofensa à honra da parte autora por publicação realizada em rede social.\n2. Mostram-se aplicáveis as disposições contidas nos artigos 186 e 927, do Código Civil, no sentido de que, para se configurar o dever de indenizar, devem ser observados os pressupostos legais, quais sejam: a ação do agente, o resultado lesivo e o nexo causal entre o ato danoso e o resultado.\n3. Caso dos autos em que se mostra cabível indenização por danos morais, eis que sobreveio demonstração dos requisitos necessários para configurar o dever de indenizar, quais sejam, a ação do agente, o dano existente e o nexo de causalidade, não sendo caso de mero aborrecimento. Da publicação realizada na rede social Facebook, resultou exposição do nome e perfil da parte autora, bem como o endereço em que estuda, com ameaças à integridade física, além de difamação e injúria.\n4. O valor da reparação deve ser fixado observando a proporcionalidade e a razoabilidade, somados aos elementos apresentados na situação fática, a exemplo da gravidade do dano, da intensidade e da duração das consequências, bem como da condição econômica das partes e o duplo caráter (compensatório e punitivo) da medida. Quantum indenizatório fixado em R\$ 5.000,00, conforme parâmetros utilizados por este Tribunal para demandadas semelhantes.\nDERAM PROVIMENTO AO RECURSO APELAÇÃO. (TJ-RS - AC: 50003472320208215001 RS, Relator: Eliziana da Silveira Perez, Data de Julgamento: 31/03/2022, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: 04/04/2022) (Brasil, 2022).

Esses e tantos outros casos chamam atenção para uma realidade já vivenciada, isto é, apesar da existência de normas acerca dessas condutas criminosas, deve-se refletir acerca da complementação dessas normativas a fim de que acompanhe a velocidade dos desdobramentos da criminalidade cibernética.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No início do presente estudo o objetivo maior foi verificar como a *internet* pode se tornar um estímulo para a propagação de crimes contra a honra. A problemática em relação a essa questão reside no fato de que perante as novas modalidades de interações sociais via *internet*, com o uso de redes sociais e aplicativos diversos, foi verificado uma continuidade de más condutas do meio físico para o virtual.

A pretérita questão acerca da liberdade de expressão e o direito à honra ganharam destaque no meio virtual, com o advento dos crimes cibernéticos. No deslinde desta pesquisa, observou-se que a liberdade de expressão é um direito fundamental, portanto garantido pela Constituição Federal, mas que sofre limitações do direito à honra quando analisada no caso concreto.

Tal constatação adveio da análise do uso da ponderação a partir da regra da proporcionalidade idealizada por Robert Alexy e utilizada pelos tribunais pátrios, inclusive pela

Suprema Corte, a qual é estabelecido critérios para exame do caso concreto e deslinde da questão problema, ou seja, colisão entre normas fundamentais.

Demonstrou-se ainda haver regulamentação para coibir os crimes contra a honra, verificando a adequação legislativa aos novos métodos, utilizando-se de causas de aumento de pena e novas legislações. No entanto, há a necessidade constante de que a legislação seja complementada para acompanhar a inovação e a velocidade em que os crimes estão sendo cometidos.

No Brasil, é possível a aplicação de sanções e decisões que resguardam a indenização por danos morais e materiais. A jurisprudência nacional majoritária reconhece e possibilita a responsabilização por práticas que atentem a honra e os direitos da personalidade do indivíduo. Evidenciando que tais práticas criminosas devem ser severamente coibidas, pois atentatórias à dignidade da pessoa humana, princípio basilar do Estado democrático de direito.

Pretendeu-se com o presente estudo contribuir para futuros trabalhos, estimulando a pesquisa e o aprofundamento numa temática. Por fim, em razão da vastidão do tema, recomenda-se para estudos futuros, pesquisas que explorem as novas possibilidades de estratégias entre os três poderes para prevenção de possíveis violações, bem como projetos de leis mais específicos às novas demandas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei geral de proteção de dados pessoais**. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 20 set.2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado,1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Marco civil da internet**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 24 set.2023.

BRASIL. Conselho nacional de justiça. **Resolução nº 305, de 17 de dezembro de 2019**. Estabelece os parâmetros para o uso das redes sociais pelos membros do Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3124>. Acesso em: 04 out. 2023.

BENTIVEGNA, C. F. B. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito**. Barueri: Manole, 2019.

BEZERRA, Clayton da Silva; AGNOLETTI, Giovanni Celso. **Combate às fake News: doutrina e prática**. 1.ed. São Paulo: Posteridade, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 17 ed. Editora Saraiva, 2017.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial**. 15 ed. São Paulo: JusPodium. 2022.

CARDOSO, Diego Brito. Colisão de direitos fundamentais, ponderação e proporcionalidade na visão de Robert Alexy. 2016. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/10327/7300>. Acesso em: 14 set. 2023.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

GILABERTE, Bruno. **Crimes contra a pessoa**. 2 ed. Editora Freitas Bastos, 2019.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio**. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2020

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. Editora Saraiva, 2017

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte especial**. 10 ed. São Paulo: Método, 2017.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. 8 ed. Salvador: Juspodium, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; Branco Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MESQUITA, Ivonildo da silva. Ataques cibernéticos e engenharia social: conceituações aplicáveis. *In*: ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA. **Caderno Jurídico da ESAPI**. Teresina: OAB, 2023.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel Sarmento. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 ago. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade de expressão: algumas ponderações em matéria penal à luz da constituição federal do brasil**. Joaçaba, 2017.

SÉRGIO, Gabriel. **O conceito de liberdade segundo a filosofia**. 2017. Disponível em: <<https://sociologica.com.br/2018/02/22/o-conceito-de-liberdade-segundo-filosofia/>>. Acesso em: 01 out 2023.

STF - RE: 1010606 RJ, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 11/02/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 20/05/2021).

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. Editora Saraiva Jur, 2020.

TJ-RS - AC: 50003472320208215001 RS, Relator: Eliziana da Silveira Perez, Data de Julgamento: 31/03/2022, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: 04/04/2022.

TJ-SP - APR: 10069338920208260286 SP 1006933-89.2020.8.26.0286, Relator: Alvaro Amorim Dourado Lavinsky, Data de Julgamento: 01/03/2023, 2ª Turma Cível e Criminal, Data de Publicação: 01/03/2023.

POZZEBON. **Direitos e deveres na internet**. Disponível: <<https://www.oficinadanet.com.br/artigo/internet/direitos-e-deveres-na-internet>>. Acesso em: 03 out de 2023.

PINHEIRO, Patrícia Peck. Guerra digital e ciberterrorismo. *In*: PINHEIRO, Patrícia Peck (coord.). **Direito digital aplicado 2.0**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2016