

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

OS CRIMES CONTRA HONRA NO ÂMBITO ATUAL DAS REDES SOCIAIS

Alan da Silva Cevada

Presidente Prudente/SP
2021

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

OS CRIMES CONTRA HONRA NO ÂMBITO ATUAL DAS REDES SOCIAIS

Alan da Silva Cevada

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Mário Coimbra.

Presidente Prudente/SP
2021

OS CRIMES CONTRA HONRA NO ÂMBITO ATUAL DAS REDES SOCIAIS

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Mário Coimbra

Florestan Rodrigo do Prado

Rodrigo Lemos Arteiro

Presidente Prudente, 24 de junho de 2021.

RESUMO

O presente trabalho trata dos crimes contra a honra praticados no ambiente virtual das redes sociais. Aborda-se a evolução da proteção da honra como um direito da personalidade, culminando na previsão do delito na esfera penal do ordenamento jurídico brasileiro, que resultou nos crimes de calúnia, difamação e injúria, previstos no Código Penal, Código Eleitoral, antiga Lei de Imprensa e a Lei de Segurança Nacional. Analisa-se a evolução da Internet e a sua propagação na sociedade brasileira, bem como o surgimento das redes sociais e a nova forma de interação social através desse ambiente virtual. O estudo visa a analisar como o tema está sendo discutido no meio jurídico, uma vez que as redes sociais alteraram a forma como os crimes contra honra poderiam ocorrer, além de ponderar sobre o possível confronto da honra com o direito à liberdade de expressão. Como metodologia para a realização do trabalho científico, utiliza-se os métodos dialéticos, históricos e dedutivos, principalmente a análise de textos legais, doutrinas e julgados de nossos Tribunais. Após a análise das leis e julgados, verifica-se que o tema ganhou maior atenção jurídica, pois houve a criação de uma nova causa de aumento para quando o crime é praticado na Internet, assim como o novo projeto de lei que visa à revogação da Lei de Segurança Nacional. Todavia, ao mesmo tempo, mostra-se necessário uma maior atenção dos nossos Tribunais Superiores para se definir os limites para a configuração dos crimes contra a honra.

(principais assuntos, objetivos, Metodologia, fundamentação, conclusão, tempo verbal presente)

Palavras-chave: Calúnia, Difamação, Injúria, Redes sociais.

ABSTRACT

The present work deals with the crimes against honor committed in the virtual environment of social networks. It addresses the evolution of the protection of honor as a personality right culminating in the prediction of the crime in the criminal sphere in the Brazilian legal system, which resulted in the crimes of slander, defamation and injury described in the Penal Code, Electoral Code, former Press Law and the National Security Law. It analyzes the evolution of the Internet with its spread in Brazilian society, as well as the emergence of social networks and the new form of social interaction through this virtual environment. The study aims to analyze how the theme is being discussed in the legal environment, since social networks changed the way crimes against honor could occur, in addition to ponder the possible confrontation of honor with the right to freedom of expression. As a methodology for the realization of scientific work, we use dialectical, historical and deductive methods, mainly the analysis of legal texts, doctrines and judgments of our Courts. After the analysis of the laws and judged, it is verified that the theme gained greater legal attention, because there was the creation of a new cause of increase for when the crime is committed on the Internet, as well as the new bill aimed at repealing the National Security Law. At the same time, however, it is necessary to pay greater attention from our High Courts to set the limits for the configuration of crimes against honor

Keywords: Slander. Defamation. Injury. Social Networks.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	9
2.1 GRÉCIA	11
2.2 ROMA	11
2.3 IDADE MÉDIA	13
2.4 BRASIL	14
3 CRIMES CONTRA HONRA	17
3.1 CONCEITO	17
3.2 CÓDIGO PENAL	20
3.2.1 CALÚNIA	21
3.2.2 DIFAMAÇÃO	24
3.2.3 INJÚRIA	27
3.3 CÓDIGO ELEITORAL	30
3.4 LEI DE SEGURANÇA NACIONAL	31
3.5 ANTIGA LEI DE IMPRENSA	32
4 REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES	34
4.1 EVOLUÇÃO DA INFORMÁTICA	35
4.2 REDES SOCIAIS	38
4.3 MUDANÇAS SOCIAIS	39
4.4 MARCO CIVIL DA INTERNET	40
5 CRIMES CONTRA HONRA PELA REDE	42
5.1 PRECEDENTES DA CORTE INTERAMERICANA	42
5.2 CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A HONRA	47
5.2.1 PRÁTICA PELAS REDES SOCIAIS	51
5.3 POSICIONAMENTO DOS NOSSOS TRIBUNAIS	52
5.4 CAUSA DE AUMENTO DO PACOTE ANTICRIME	59
6 CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	62
ANEXO	66

1 INTRODUÇÃO

O trabalho buscou analisar os crimes contra honra, mas levando em consideração a evolução da informática, a qual possibilitou o surgimento das redes sociais e, assim, abordou-se como esses crimes podem ocorrer no meio virtual.

O tema foi escolhido em razão do avanço do Internet, pois, na última década, os meios digitais se tornaram parte do cotidiano dos cidadãos, tendo em vista que houve uma maior disponibilidade do acesso à internet para a população em geral.

Ademais, pretendeu-se estudar como o bem jurídico da honra se encaixa no atual momento, assim como sobre o possível conflito entre ela e o direito à liberdade de expressão.

Além disso, o tema está em discussão no momento em virtude do aumento de inquéritos envolvendo crimes contra a honra nas redes sociais.

Assim, o objetivo da pesquisa era analisar como se encontra a efetiva proteção à honra dos indivíduos, analisando se o nosso ordenamento jurídico se adaptou a essa nova realidade social. E, para a sua realização, foi utilizado os métodos histórico e dedutivo.

O método histórico foi empregado na observação de diferentes momentos históricos em que a honra foi definida como um bem jurídico tutelado pelo direito penal. O método dedutivo, a seu turno, constituiu no estudo da doutrina, de julgados e de textos legais com o intuito de se aprofundar na análise do tema.

De início, o trabalho abordou como primeiro capítulo a parte histórica da proteção à honra como um direito da personalidade, assim como sua evolução nas sociedades modernas. Além disso, houve uma síntese de como era a proteção de tal jurídico na Grécia, em Roma e na Idade Média.

Após, o trabalho enfocou os crimes contra a honra no ordenamento jurídico brasileiro, estudando desde a primeira legislação em nossa nação até a previsão nos dias atuais.

No próximo capítulo, tratou-se da evolução da informática fazendo uma breve linha do tempo sobre o surgimento da Internet. Posteriormente, abordou-se o surgimento das redes sociais, assim como o modo como a sua criação influenciou os nossos comportamentos sociais. Ainda neste capítulo, mencionou-se a Lei nº

12.965/14, conhecida como Marco Civil da Internet, a qual visava em parte regulamentar a circulação dos dados.

Por fim, no último capítulo, destacou-se julgados que envolvem crimes que maculam a honra praticados na Internet. Havendo casos tratados na Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como em nossos Tribunais de Segundo Grau de Jurisdição e de Instâncias Superiores.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Desde os primórdios, já havia proteção a honra, mesmo que o seu significado fosse diferente daquele entendido atualmente. Segundo Hungria, “entre todos os povos e em todos os tempos, depara-se a noção da honra como um interesse ou direito penalmente tutelável” (HUNGRIA, 1995, p. 32).

Há claros institutos jurídicos que protegiam a honra dos indivíduos mesmo antes da vinda de Cristo, como o Código de Hamurabi (1792-1750 a.C.), o qual tinha em sua essência a ideia de reparação proporcional ao dano causado, assim, no caso de uma ofensa à honra, o sujeito poderia buscar uma reparação equivalente ao dano sofrido, motivo pelo qual tal código ficou conhecido pela expressão “*Olho por olho, dente por dente*”.

Outra codificação ainda mais antiga que o Código de Hamurabi a tratar sobre o tema foi o Código de Ur-Nammu, o qual já havia menção ao princípio de reparação por danos morais dos danos causados contra a honra do indivíduo.

[...] colocado em vigor por Ur-Nammu, o presumido fundador da terceira dinastia de UR, do país dos primitivos povos sumerianos. O Código de Ur-Nammu é mais antigo em, aproximadamente, cerca de trezentos anos ao Código de Hamurabi, e foi descoberto somente em 1952 pelo assirólogo e professor da Universidade da Pensilvânia, Samuel Noah Kramer. Nesse código, elaborado no mais remoto dos tempos da civilização humana é possível identificar em seu conteúdo dispositivos diversos que adotavam o princípio da reparabilidade dos atualmente chamados danos morais. (SILVA, 2002, p. 65).

Pode-se citar, ainda, o Código de Manu como norma que protagonizou o início à proteção legal da honra, visto que ele apresentou um avanço em comparação com o Código de Hamurabi, pois, a partir de então, a reparação do dano não era feita por meio da aplicação de outro dano de igual proporcionalidade, mas sim através de uma quantificação pecuniária.

Contudo, além da multa, havia outras severas sanções para quem proferisse ofensas difamatórias e injuriosas, conforma aponta Aranha (2000, p. 10-11).

Como forma de legislação, estabelecendo um comportamento ilícito, portanto, punida pelo direito, vamos encontrar como fonte mais antiga o Código de Manu, que previa sanções para todas as imputações difamatórias e as ofensas injuriosas. “O capítulo das injúrias era ferocíssimo: estabelecia

penas de línguas cortadas, estilete de ferro em brasa, óleo fervendo pela boca e pagamento de multa. Constatou-se que era considerado ilícito gravem como demonstram as sanções impostas e correspondentes violações.

Além disso, tal pena pecuniária pode ser observada em diversos documentos históricos desde o Alcorão até a Bíblia Sagrada, os quais relatam que o sujeito era punido com uma multa pelo ato praticado, sendo que ela deveria acompanhar o indivíduo pelo resto da vida.

Ademais, na própria Odisseia de Ulisses havia relatos mitológicos de que a pena pecuniária era usada como sanção contra a ofensa à honra. Pois, a obra relata que, após Hefesto descobrir de adultério de sua esposa, ele ordenava que os outros deuses punissem o deus que se deitou com sua esposa com severas multas.

Sem contar que, no decorrer dos anos, um dos principais assuntos que se discutiram fora em relação à distinção da honra objetiva e subjetiva, de modo que o conceito nem sempre era claramente explicado, assim como apresentava algumas divergências entre os ordenamentos jurídicos de cada país. Por tais fatos, cabiam ao interprete identificar qual era o bem jurídico tutelado pelos crimes contra a honra.

No meio dessa evolução jurídico-penal, surgiram diversas definições para honra, como von Liszt, baseando-se em Ihering, compreendeu honra como “*valor pessoal correspondente à posição que o indivíduo ocupa entre os seus concidadãos*” (LISZT, 1899, p. 71).

Já Carrara (2010), por sua vez, entendia a honra como objeto de um direito inerente à personalidade humana, e, seguindo tal vertente, definiu-se a doutrina estrangeira desde então.

Convém mencionar que Welzel (1976) entendia de modo diferente. Para ele a honra seria a pretensão jurídica ao respeito que o indivíduo detém, não os relacionando com a reputação ou os sentimentos próprios do sujeito. Assim, Welzel afirmava que o conceito de honra seria algo normativo e não fático.

Ainda na Alemanha, Zaczyk (2009), professor de Bonn, entendia que a honra consistia em parte da condição de “pessoa” reconhecida pelo Direito e, assim, componente de sua liberdade, ou autodeterminação.

De igual modo, Gómez De La Torre (1987) afirmava que a honra era composta por relações de reconhecimento entre os diversos integrantes da comunidade que emanam da dignidade e do livre desenvolvimento da personalidade.

Ademais, diante de toda a evolução histórica, a proteção da honra foi se consolidando estando prevista inclusive em Tratados Internacionais como o Pacto de São Jose da Costa Rica, o qual dispôs que:

Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Assim, a honra se tornou um bem jurídico protegido nos diversos ordenamentos jurídicos mundiais, sendo positivado no Brasil tanto pela Constituição Federal, como nas normas infraconstitucionais.

2.1 Grécia

Desde os primórdios da Grécia era possível identificar debates acerca da proteção dos direitos da personalidade e, dentre eles, a proteção contra condutas indecorosas contra as pessoas. Contudo, os escravos, embora fossem reconhecidos como pessoas, não eram detentores de direitos como os da personalidade.

Foi no século III e IV A.C que a concepção do direito geral de personalidade tomou maiores proporções.

A proteção da personalidade era colocada em três pontos principais: a) desprezo à injustiça; b) proibição de atos excessivos de uma pessoa contra terceiros; e c) vedação de atos de abusos indecorosos contra a pessoa humana.

Posteriormente, a proteção foi ganhando forma por meio tutela de violação da prática de atos ilícitos, como a difamação. Contudo, neste momento a tutela da personalidade era apenas de natureza penal.

2.2 Roma

De início, há de se ressaltar que em Roma os direitos da personalidade eram previstos apenas para aqueles que adquirissem os *status libertatis*, *status civitatis* e o *status familiae*.

Sobre os três status, cabe a explicação de Capelo de Souza (1995, p. 47):

Quanto ao Direito Romano, cabe dizer, liminarmente, que, ao longo de toda a sua extensa história, os estatutos jurídicos das pessoas físicas foram extremamente diversificados. Só tinha plena capacidade jurídica, e conseqüentemente integrais direitos de personalidade, quem possuísse os três status: o status familiae (com a inerente qualidade de pater-familias), o status civitatis (ou seja, a categoria de cidadão, que era desde logo negada aos estrangeiros e aos escravos e cuja plenitude muito custou alcançar aos plebeus) e o status libertatis (ou seja, a qualidade de pessoa livre, que era condição, embora não suficiente, da cidadania). As demais pessoas apenas tinham direitos em função do peso específico de seu status.

Nessa época, o sujeito ao não ser detentor da liberdade deixava de ser visto como ser humano e passava a ser tratado como um objeto de propriedade. Além disso, a ausência de liberdade poderia existir desde o nascimento do sujeito, como era o caso dos filhos de escravos. No mais, também não possuíam o *status libertatis* os prisioneiros de guerra.

Assim, os cidadãos de Roma poderiam ser classificados como *ingênuos*, pessoas que nunca foram escravos e *libertos*, que seriam aquele que anteriormente foi escravo, mas que conseguiu adquirir a liberdade.

Os romanos tinham ainda o posicionamento de que apenas os cidadãos romanos possuíam a capacidade jurídica plena, de modo que os estrangeiros não seriam detentores de tal capacidade, não possuindo o *status civitatis*.

Por fim, a família romana era formada por um grupo de indivíduos que respeitavam o chefe, o administrador da família, o qual recebia o título de *paterfamilia*. Já os demais membros possuíam uma capacidade de direito reduzida, chamado de *alieni iuris*.

Ademais, vale se ressaltar a preocupação que Império Romano tinha com a tutela dos direitos da personalidade. E, como apontam Gagliano e Pamplona Filho:

A preocupação com a honra, inclusive, era profunda, traduzindo-se no brocardo *honestas fama est alterium patrimonium* (a fama honesta é outro patrimônio), o que demonstra a possibilidade de reparação, ainda que pecuniária, há mais de 2000 anos (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona, 2009, p. 61).

Assim, observa-se que no Direito Romano havia a preocupação não apenas na reparação do dano referente ao patrimônio, mas também as lesões praticadas contra a honra do cidadão romano.

Ademais, em Roma a honra era um direito público dos cidadãos, de modo que todos os fatos lesivos à honra eram considerados como injúria. E, conforme Aranha (Crimes contra honra, 2000, p. 11), “no direito romano, examinada sob o prisma individual, a injúria era toda a ofensa intencional e ilegítima à personalidade, e esta podia ser atingida de três modos: no corpo, na condição jurídica e na honra”.

Desse modo, a Lei das XII Tábuas foi a primeira legislação escrita a tratar sobre esse tema em Roma, sendo que, de acordo com Gagliano e Pamplona Filho, na sétima tábua, que tratava sobre os delitos, havia a primária previsão da possibilidade de reparação por dano moral, uma vez que estava expresso que: “§2º Se alguém causa um dano premeditadamente que o repare” e “§9º Aquele que causar dano lhe indenizará 25 esses” (GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona, 2008. p. 62).

Assim, nos casos em que a pessoa fosse vítima de injúria, que para os romanos era considerada como aquele ato ofensivo à honra ou à boa reputação, poderia ela pleitear uma reparação pecuniária pela ofensa sofrida contra sua pessoa, que seria valorada pelo juiz a fim de determinar o “*quantum*” que seria pago.

Ademais, em Roma o nome dado para esse tipo de proteção era conhecido como *actio injuriarum*, conforme explica:

Com efeito, o Direito Romano não tratou dos direitos da personalidade aos moldes hoje conhecidos. Concebeu apenas a *actio injuriarum*, a ação contra a injúria que, no espírito prático dos romanos, abrangia qualquer “atentado à pessoa física ou moral do cidadão”. (TEPEDINO, Gustavo. P. 24, 2004)

Portanto, verifica-se que na esfera civil a ideia de honra já era protegida, podendo o cidadão, ao se sentir lesado, pleitear a sua devida indenização.

2.3 Idade Média

Com a queda do Império Romano e o surgimento da Idade Média, houve uma enorme transformação na economia e na sociedade da Europa Ocidental tendo havido uma divisão do Império Romano em vários reinos com independência política.

Contudo, nesse período não houve um avanço em relação ao direito romano, mas pelo contrário tendo em vista que, para manter o reinado, houve um retrocesso no direito.

Assim, apenas no final do século XI o direito romano praticado no Baixo Império Romano renasce, muito em razão do surgimento da Escola dos Glosadores de Bolonha.

Já com Dom João I, Portugal implementou o *corpus iuris civilis*, o qual inclusive foi o primeiro direito de origem europeia a vigorar no Brasil. Entretanto, não resultou em mudanças significativas na tutela dos direitos da personalidade de modo que a proteção da honra ainda seguia os moldes da *actio injuriarum*.

Entretanto, quanto à proteção da honra na esfera penal, pode-se dizer que o tema começou a ser mais sistematizado apenas com o Código Penal francês de 1810 através do Código de Napoleão.

Desse modo, por meio do Código de Napoleão, houve a primeira diferenciação de calúnia e injúria, conceituando que o primeiro se tratava da imputação de fato delituoso ou difamatório falso, enquanto o segundo imputava-se uma expressão de caráter ultrajante.

Ocorre que poucos anos após, a Lei de Imprensa francesa de 1819 substituiu o termo calúnia por difamação, além de eliminar o requisito da falsidade do fato.

Assim, o conceito atribuído pela legislação francesa passou a influenciar a legislação de diversos outros países de tradição jurídica europeia.

Pois, conforme relata Aranha (200, p. 12):

Na Alemanha encontramos a denominação genérica de injúria assim subdividida: a difamação, que consiste na atribuição de um fato desonroso não verdadeiro, a calúnia, que é a imputação de um fato desonroso objetiva e subjetivamente falso (a diferença é uma questão de prova), e a injúria simples, atingindo a honra subjetiva.

Na Inglaterra, somente é criminosa a ofensa por meio escrito (*libel*), enquanto as ofensas verbais (*slanders*) são consideradas meros ilícitos civis.

2.4 Brasil

A primeira legislação penal no Brasil consistiu no Código de 1830, que se inspirou no conceito francês, definindo, assim, duas figuras: a calúnia e a injúria.

Em seu artigo 229, o Código definia calúnia como a conduta de: “julgar-se-á crime de calúnia o atribuir falsamente a alguém um fato, que a lei tenha qualificado de criminoso e que tenha lugar ação popular ou procedimento oficial de justiça”.

Enquanto isto, o Código definia como delito de injúria a prática da seguinte conduta:

Art. 236. Julgar-se-á crime de injúria:
1º Na imputação do um fato criminoso não compreendido no artigo duzentos e vinte e nove.
2º Na imputação de vícios ou defeitos, que possam expor ao ódio, ou desprezo público.
3º Na imputação vaga de crimes, ou vícios sem fatos especificados.
4º Em tudo o que possa prejudicar a reputação de alguém.
5º Em discursos, gestos, ou sinais reputados insultantes na opinião pública.

Como é possível observar, havia uma dicotomia, visto que, enquanto punia-se como calúnia a imputação de um fato criminoso, as demais ofensas contra à honra eram consideradas como injúria. Além disso, tal definição jurídica se manteve durante o Código Republicano de 1890.

Além do mais, nota-se que ainda não havia menção a figura típica própria da difamação, embora a conduta estivesse incluída no crime de injúria.

Enquanto que, no nosso atual ordenamento jurídico, os três principais tipos penais que tutelam à proteção à honra encontram-se disposto no Código Penal, sendo eles a calúnia (art. 138), a difamação (art. 139) e a injúria (art. 140).

Ademais, a atual legislação também trouxe leis especiais para tutelar o bem jurídico da honra, tais como o Código Penal Militar (art. 214 a 219), a Lei de Segurança Nacional (art. 26), o Código Eleitoral (art. 324 a 326) e o Código Brasileiro de Telecomunicações (art. 53, letra “i”).

A bem da verdade, a honra é interesse jurídico disponível, de modo que o consentimento do ofendido exclui a ilicitude do fato. E, além disso, em razão da natureza do objeto jurídico, a ação penal é, em regra, de natureza privada, havendo exceções que serão processados por ação penal pública.

Ainda, tais crimes não são considerados como crimes de perigo, uma vez que a intenção do agente não é a de expor a honra de terceiros a perigo de dano, mas sim de causar efetivo dano ao bem jurídico.

Além disso, são considerados como crimes formais, isto é, não é necessário a demonstração do resultado lesivo. Assim, embora o agente tenha praticado atos que visam lesionar a honra da vítima, não é necessário que a reputação do ofendido seja efetivamente maculada perante a sociedade, bastando apenas que a conduta tenha como fim macular a honra.

Ademais, em razão da pena imposta, os crimes contra honra são considerados como crimes de menor potencial ofensivo, sendo processados perante o Juizado Especial Criminal.

Convém ressaltar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou quanto aos três tipos penais, sendo que, no julgamento do Inquérito 2.582/SC, atribuiu a seguinte diferenciação quanto aos crimes contra honra:

O tipo de calúnia exige a imputação de fato específico, que seja criminoso, e a intenção de ofender a honra da vítima, não sendo suficiente o *animus defendendi*. O tipo de difamação exige a imputação de fato específico. A atribuição da qualidade de irresponsável e covarde é suficiente para a adequação típica face ao delito de injúria (STF, Inquérito 2.582/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 21.11.2007).

Já no Inquérito 1.937, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski pronunciou no sentido de que:

Os crimes de calúnia e difamação exigem afirmativa específica acerca de fato determinado. Configura-se como injúria, por outro lado, as assertivas genéricas que não consideram fatos específicos, mas simplesmente se referem a afirmações vagas e imprecisas feitas à pessoa do querelante (STF, Inq 1.937/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, j. 24.09.2003).

Assim, pode-se dizer em síntese que, durante a prática dos crimes de calúnia e difamação, o agente estaria maculando a honra objetiva do sujeito, enquanto, em relação ao crime de injúria, haveria uma ofensa à honra subjetiva do ofendido.

Além disso, a calúnia e a difamação dizem respeito a fatos ofensivos, em contrapartida, a injúria se refere a qualidades pejorativas da vítima.

Por fim, diferente do crime de injúria, os delitos de calúnia e difamação exigem a comunicação a terceira pessoa para a consumação do tipo penal.

3 CRIMES CONTRA HONRA

3.1 Conceito

De início, convém ressaltar que a honra se encontra expressamente protegida pela nossa Constituição Federal, visto que, em seu art. 5º, inciso X, dispõe ser invioláveis a honra e a imagem das pessoas, ou seja, nossa Magna Carta concede à honra status de direito fundamental ao indivíduo.

CF/88 - Art. 5º, inciso X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material e moral decorrente da sua violação.

Tal importância concedida à honra se deve ao fato de que ela é um atributo que se é construído durante toda a vida de um indivíduo, de modo que, por um mero ataque a tal bem jurídico, poderia se destruir toda essa construção. Portanto, é necessário que o ordenamento jurídico possibilite meios para sua proteção.

Ressalta-se que, para Muñoz Conde (2004, p. 274):

A honra é um dos bens jurídicos mais sutis e mais difíceis de apreender desde o ponto de vista jurídico-penal. Isso se deve, sobretudo, a sua relativização. A existência de um ataque a honra depende das mais diversas situações, da sensibilidade, do grau de formação, da situação do sujeito passivo como do ativo, e também das relações recíprocas entre ambos, assim como das circunstâncias do fato.

De outro lado, quando ocorrem violações ao bem jurídico da honra, costuma-se dizer que as agressões podem ser feitas em caráter objetivo e subjetivo.

Pode-se afirmar que a honra objetiva é a imagem que a sociedade faz do indivíduo, de modo que, quando ocorre alguma ofensa a ela, haverá uma depreciação da boa imagem que o subjetivo possui perante terceiros. Conforme diz Carlos Fontán Balestra (1966, p. 398), “*a honra objetiva é o juízo que os demais formam de nossa personalidade, e através do qual a valoram*”.

Já em relação à honra subjetiva, pode-se dizer que seria o julgamento que o sujeito faz de si mesmo, em outras palavras, aproxima-se da ideia de autoestima que a pessoa possui. Assim, é certo dizer que não há uma definição exata de quais características compreenderiam tal imagem, visto que cada sujeito tem uma construção personalizada de si próprio, ou seja, cada indivíduo possui características que considera inerentes à sua pessoa, como a honestidade, fidelidade, bondade, entre outras características.

No mais, a honra subjetiva ainda se divide em dois subtipos: a honra dignidade e a honra-decoro, sendo que, enquanto a honra dignidade se refere aos atributos morais que o sujeito tem de si, a honra-decoro é o conjunto de atributos físicos e intelectuais da pessoa.

Em contrapartida, para diferenciar a honra subjetiva da honra objetiva, Fragoso apresenta uma proposta diferente, dizendo que:

Na identificação do que se deva entender por *honra*, a doutrina tradicionalmente distingue dois diferentes aspectos: um subjetivo, outro, objetivo. Subjetivamente, honra seria o sentimento da própria dignidade; objetivamente, reputação, bom nome e estima no grupo social. Essa distinção conduz a equívocos quando aplicada ao sistema punitivo dos crimes contra a honra: não proporciona conceituação unitária e supõe que a honra, em seu aspecto sentimental, possa ser objeto de lesão. Como ensina *Welzel*, § 42, I, 1, o conceito de honra é normativo e não fático. Ela não consiste na fatual opinião que o mundo circundante tenha do sujeito (boa fama), nem na fatual opinião que o indivíduo tenha de si mesmo (sentimento da própria dignidade). (FRAGOSO, 1983 *apud* GREGO, 2014, p. 420).

Tal diferenciação é de suma importância, pois, conforme será abordado posteriormente, a honra objetiva e a subjetiva são os bens jurídicos tutelados pelos crimes de calúnia, difamação e injúria, sendo os dois crimes referentes a honra objetiva e a injúria a honra subjetiva. Entretanto, além do bem jurídico, há outros meios para diferenciar a ocorrência de cada crime.

Ademais, pode-se simplificadamente dividir os modos como é praticado ofensa à honra em: ofensa direta ou imediata e ofensa indireta ou mediata.

Essa classificação refere-se ao modo como a vítima identifica a ofensa, de modo que, na direta, o ofendido ou a sociedade claramente identificam a prática do ato ilícito. Já na indireta, o autor se utiliza de meios ardilosos para realizar a ofensa, assim, a conduta não é tão facilmente identificada pela vítima.

Ressalta-se, inclusive que, por conta de tais práticas, o art. 144, do Código Penal, prevê que o ofendido possa pedir esclarecimento em juízo de possíveis frases que possam se referir a prática de calúnia, difamação ou injúria contra a sua pessoa.

Além disso, segundo a classificação de Adalberto José Q. T. de Carmago Aranha (2005, p. 19), as ofensas indiretas ainda podem ser divididas em:

1) Ofensa indireta por ricochete: seria uma conduta praticada pelo autor contra certa pessoa, contudo acaba atingindo outra pessoa;

2) Ofensa indireta implícita: trata-se da ofensa que fica subtendida nas frases ou expressões utilizadas pelo agressor;

3) Ofensa direta equívoca: seria uma frase direta com insinuações contra determinada pessoa;

4) Ofensa indireta dubiativa: trata-se de uma suspeita imputada para alguém cujos fatos e atributos são negativos;

5) Ofensa indireta por exclusão: ocorre quando é proferido algo referente a certo grupo, contudo exclui-se propositalmente determinada pessoa;

6) Ofensa indireta interrogativa: é uma pergunta que, mesmo sem qualquer resposta, fere a honra do sujeito;

7) Ofensa indireta irônica: consiste no uso irônico de palavras, gestos ou atitudes para demonstrar exatamente o contrário do que se está dizendo;

8) Ofensa indireta elíptica: a ofensa ocorre quando se omite intencionalmente aquilo que queria se dizer, que possuía caráter nitidamente ofensivo;

9) Ofensa indireta condicionada: trata-se da atribuição a alguém de alguma qualidade depreciativa mediante a prática de determinado ato;

10) Ofensa indireta por fingido quiproquó: ocorre quando o sujeito propositadamente troca letras ou frases fingindo se tratar de confusão quando, na verdade, foi praticada intencionalmente;

11) Ofensa indireta truncada: consiste na utilização de apenas uma letra, palavra ou frase, contudo não há completando, de modo que se surgem vários possíveis significados, sendo um deles a ofensa almejada.

Há de se ressaltar, ainda, o meio em que a ofensa é praticada, sendo que para Hungria o crime contra a honra:

é praticado mediante a linguagem falada (emitida diretamente ou reproduzida por meio mecânico), escrita (manuscrito, datilografado ou impresso) ou mímica, ou por meio simbólico ou figurativo. *Verbis, scriptis, nutu et facto* (HUNGRIA, 1982, p. 95-96).

Inclusive, identificar as formas como pode-se praticar a ofensa é fundamental no âmbito penal, pois poderá afirmar a possibilidade ou não da forma tentada. Assim, uma vez definido o meio em que houve a prática do ilícito, classificará se o crime é unissubsistente ou plurissubsistente, ou seja, se há uma ou mais condutas necessárias para a prática do crime.

Um exemplo clássico na doutrina de conduta plurissubsistente é a ofensa utilizava por meio de uma carta, sendo que, nestes casos, poderá o crime ser punido na forma tentada caso a ofensa não chegue à vítima. Agora, no caso de uma ofensa feita por forma de um simples assobio, não seria possível a forma tentada.

Portanto, dito isso, percebe-se que o reconhecimento do meio é fundamental para o raciocínio do *iter criminis*.

3.2 Código Penal

No Código Penal, os crimes contra honra são definidos como sendo os de calúnia, difamação e injúria.

Em síntese, a calúnia se refere a imputação de fato descrito como crime. Já difamação seria a imputação de um fato ofensivo, diferente de crime, para a honra

objetiva do ofendido. E, por fim, a injúria trata-se de uma ofensa à honra-dignidade ou à honra-decoro. Isto é, ocorre a atribuição de qualidade negativa.

3.2.1 Calúnia

Considera-se calúnia quando um indivíduo atribui falsamente a alguém a prática de um fato definido como crime.

Bem se percebe que o legislador definiu como condição legal a imputação de fato criminoso, podendo ser tanto de natureza culposa como dolosa, ação penal pública ou privada. Havendo, portanto, exceção quando se tratar de imputação de contravenção legal, visto que se trataria de analogia “*in malam partem*”.

Outra característica imprescindível para a ocorrência da calúnia é a imputação de um fato determinado, de modo que não se basta uma imputação genérica, sendo necessário a especificação do autor, da conduta e dos fatos, de maneira certa e determinada. Inclusive, não se admite o crime quando a imputação é de fatos impossíveis.

Vale ressaltar que é entendimento por parte da doutrina que a determinação não precisa conter todos os elementos ou circunstâncias do crime, bastando apenas que, com a imputação dos fatos, chegue-se a um mínimo de credibilidade.

Nesse sentido, entende-se Noronha (1998, p.112):

Por vezes a jurisprudência de nossos tribunais tem exagerado na exigência de circunstâncias, minúcias e pormenores, o que não está na lei. Não é mister que, se, por exemplo, alguém imputar um furto a outrem, proceda como um promotor de justiça, em sua denúncia. Se é certo não ser calúnia dizer alguém *tout court* ‘fulano furtou’, não é mister também acrescentar um relógio de marca ‘x’, do valor de tanto, pertencente a beltrano, tendo o fato ocorrido no dia tal, a x horas, na residência da vítima, sita na rua 9, nesta Cidade. Bastará na espécie dizer que a pessoa subtraiu aquele objeto, pertencente a sicrano

Além do mais, caso ocorra “*abolitio criminis*” do fato imputado pelo autor, de igual modo não se irá mais configurar o crime de calúnia, podendo, no entanto, se caracterizar crime de difamação.

Ainda, observa-se que o legislador foi eficaz ao definir que o fato criminoso deve ser falso, ou seja, percebe-se que não haverá crime quando o sujeito está imputando, de fato, a ocorrência de um crime por parte de alguém.

Assim, considera-se falso quando o fato criminoso não ocorreu ou quando, embora tenha ocorrido o crime, a vítima da calúnia não tenha responsabilidade alguma sobre o crime.

Convém ressaltar que, para Masson (2013, p. 184), “há erro de tipo, excludente do dolo e, conseqüentemente, do fato típico, quando o agente, agindo de boa-fé, supõe erroneamente ser verdadeira a imputação”.

Inclusive, o art. 138, §3º, do Código Penal, admite a possibilidade da exceção da verdade. Assim, caso o fato imputado for verdadeiro, a conduta se torna atípica. Contudo, o ônus recai para a Defesa do acusado, visto que a falsidade da imputação é presumida, podendo ela ser relativizada ao comprovar a veracidade do fato criminoso imputado pelo réu.

Vale dizer que tal instituto trata-se de incidente processual e prejudicial, de modo que, antes de se analisar o mérito da ação penal, deve-se julgar a veracidade dos fatos. Entretanto, a exceção da verdade é prerrogativa do acusado, de modo que o réu pode optar por se defender diretamente na ação principal. Entretanto, haverá casos em que a exceção da verdade não poderá ser utilizada, conforme consta no art. 138, §3º, do Código Penal:

§ 3º - Admite-se a prova da verdade, salvo:

I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;

II - se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141;

III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

Essas três situações excepcionais representam um rol taxativo, de modo que o intérprete não poderá ampliá-lo.

No primeiro inciso, percebe-se que a ideia é que, nos casos em a vítima, embora tenha sido ofendida por meio da imputação de falso crime a ela, prefere pela não instauração da ação penal privada, visto que, em sua percepção, a publicidade gerada pela ação poderia ser mais prejudicial que a impunidade gerada ao autor. Assim, nesse caso, um terceiro não poderia tentar instaurar um incidente de Exceção da Verdade, visto que a vítima sequer propôs a ação penal principal e, mesmo que tenha proposto, considera-se o réu inocente, conforme dispõe a parte final do inciso “ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível”.

Por sua vez, no segundo inciso, dispõe que não se permite a exceção da verdade contra a ofensa é praticada contra o Presidente da República ou contra chefes de governos estrangeiros.

A imunidade dada ao Presidente tem caráter constitucional, visto que o foro competente para julgar e processar seus crimes é o Supremo Tribunal Federal, após a acusação ser admitida por dois terços da Câmaras dos Deputados.

Portanto, caso um particular afirmasse que o Presidente cometeu algum crime e ele ingressa-se com uma Ação Penal Privada contra sua pessoa, o réu do crime de calúnia não poderia valer da exceção da verdade para provar o crime do Presidente, visto que, desse modo, estaria violando todo o procedimento constitucional previsto para julgar e processar os crimes do Presidente da República.

Já em relação aos chefes de governos estrangeiros, a sua proteção encontra-se fundamentada em imunidades diplomáticas, já que essas pessoas não respondem pelas leis brasileiras, devendo ser responsabilizadas pelas leis de seu país de origem.

Por fim, o último inciso dispõe sobre a coisa julgada (CF, art. 5º, inciso XXXVI), de modo que, nos casos em que houver uma sentença absolutória irrecorrível para o réu, não se admitirá a instauração de incidente de exceção da verdade para provar o crime que o acusado imputou ao ofendido.

Assim, nos casos em que fora respeitado o devido processo legal e a sentença julgou improcedente a ação, seja ela pública ou privada, o réu não poderá buscar uma revisão criminal, visto que, no ordenamento jurídico brasileiro, não se admite a revisão "*pro societate*".

Contudo, nos casos em que ocorreu a extinção da punibilidade, o réu poderá se valer da exceção de verdade, pois, nesses casos, não houve uma sentença julgando o mérito da ação e, conseqüentemente, absolvendo o acusado.

Haverá, ainda, a prática do crime de calúnia quem propala ou divulga o fato calunioso, pois encontra-se expresso no art. 138, §1º, do Código Penal que: "na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga"

Desse modo, aquele que, sabendo ser falsa a imputação do fato criminoso, transmite, propala ou divulga para terceiros, estará cometendo o mesmo delito do autor que primeiro tomou a iniciativa de ofender a honra objetiva da vítima. Desse modo, considera-se a divulgação como crime acessório.

Ocorre que, para haver a consumação, mostra-se necessário a ocorrência dos seguintes requisitos:

a) De início, houve a imputação de um falso fato criminoso a alguém, de modo que, ao ter conhecimento de tal ofensa, o terceiro torna-se intermediário ao divulgá-la;

b) Ainda, o divulgador precisa ter total ciência da falsidade da imputação, de modo que se necessita do dolo direto, não se admitindo o dolo eventual. Ocorre que, caso o autor alegue desconhecimento, o ônus probatório se recai para a Defesa, visto que, para a acusação, resta apenas demonstrar a origem caluniosa e a divulgação por parte do réu;

c) A divulgação, no entanto, não precisa ser feita para um grande número de pessoas ou mesmo com a vontade de tornar o fato público, pois, caso apenas uma única pessoa tome ciência por parte de sua conduta, haverá a consumação, visto que, a partir de então, o fato poderia se tornar acessível para inúmeros outros.

Desse modo, percebe-se que, tanto para a calúnia propriamente dita como para a divulgação, os crimes ofendem a honra objetiva da vítima, de modo que é irrelevante o fato de a vítima ter tomado ou não conhecimento da conduta, sendo necessário apenas que um terceiro sabia sobre a imputação do fato criminoso.

A forma tentada do crime, inclusive, é possível no caso de a conduta ser, por exemplo, realizada por meio de carta.

3.2.2 Difamação

A difamação, de igual modo, consiste em uma ofensa a honra objetiva da vítima, contudo, diferente da calúnia, a imputação feita pelo autor não consiste em um fato criminoso, sendo necessário apenas que ofenda a reputação do ofendido.

O fato narrado pelo autor também necessita de uma certa descrição, tal como o modo, o momento, as pessoas, não se admitindo apenas uma ofensa genérica à vítima.

No inquérito 2.154/DF, o relator Min. Marco Aurélio dispõe que:

A tipicidade do crime contra a honra que é a difamação há de ser definida a partir do contexto em que veiculadas as expressões, cabendo afastá-la quando se tem simples crítica à atuação de agente público, revelando-a fora das balizas próprias.

Além disso, conforme dito no capítulo anterior, se o fato imputado for definido como contravenção penal, não haveria crime de calúnia, visto que se necessitava da imputação falsa de crime. Ocorre que, nesses casos, o autor irá responder pelo crime de difamação, de modo que não haverá impunidade, bem como não ocorrerá violação ao princípio da reserva legal.

Outro fato que vale ressaltar é que, diferente do que ocorreu na calúnia, o legislador não colocou como requisito a falsidade dos fatos narrados, de modo que, para se constituir o crime de difamação, pouco importa se os fatos são verdadeiros ou não, bastando a ofensa à honra objetiva do ofendido. Vale ressaltar que há uma exceção quando o sujeito passivo for um funcionário público, conforme será explicado posteriormente.

Assim, percebe-se que o legislador buscou evitar que os cidadãos se realizem comentários impertinentes sobre a vida alheia, sendo punido aqueles que praticassem tais atos. Desse modo, não se permitiu, de nenhum modo, ataques desnecessários à honra alheia.

Vale ressaltar, entretanto, que diferente no crime de calúnia, o legislador deixou de prever expressamente a conduta de propalar para o crime de difamação.

Contudo, para Masson (2013, p. 192), “nada obstante o Código Penal não descreva em seu art. 139 a conduta de ‘propalar’, aquele que assim age pratica nova difamação, pois lhe é vedado levar uma difamação adiante, depois de tomar conhecimento acerta dela”.

Ocorre que, para outros, haveria violação ao princípio da reserva legal, de modo que, para condenar aquele que divulga fato difamatório, seria necessário praticar um novo ato ofensivo durante o ato de compartilhamento, não bastando a mera divulgação.

Nesse sentido, vale mencionar a obra Crimes Contra a Honra de Aranha:

Para uns como Magalhães Noronha, o silêncio da lei em confronto com o por ela mesma estabelecido expressamente para a calúnia permite falar-se que o fato criminoso. É o mesmo entendimento do Desembargador Euclides Custódio da Silveira, para quem, diante do silêncio, “não responde por crime quem propala ou divulga a difamação, ainda quando ciente da falsidade da imputação” (ARANHA, 2000, p. 72-74).

Ainda, há julgados nesse sentido, embora o tema haja controvérsias:

APELAÇÃO CRIME. CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. ABSOLVIÇÃO. IR RESIGNAÇÃO MINISTERIAL. Delito de injúria. Art. 140, caput, do CP. Decorrido o prazo prescricional pela pena máxima em abstrato cominada ao delito, desde o recebimento da denúncia, imperativa a extinção da punibilidade pela prescrição. Calúnia. Art. 138, §1º, do CP. Insuficiente a prova para demonstrar que soubesse o réu serem falsos os fatos definidos como crime imputados em textos de terceiro que compartilhou na internet, inviável um juízo condenatório. Difamação. Art. 139, "caput", do CP. Limitando-se o réu a divulgar textos de terceiro, não havendo prova de ter sido o acusado quem imputou os fatos ofensivos à reputação da vítima, como exige o tipo penal em apreço, deve ser mantida a absolvição. Declarada, de ofício, extinta a punibilidade quanto ao delito de injúria. Apelo prejudicado nessa parte e, no mais, improvido. (Apelação-Crime, Nº 70068900356, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ricardo Coutinho Silva, Julgado em: 05-04-2017).

Outros explicam que o silêncio do legislador é justificável, visto que, para a calúnia exigia-se que o divulgador soubesse da falsidade do fato narrado, já na difamação pouco importa ser verdadeiro ou não. Por esse lado entende Gabriel Nettuzzi Perez (1976, p. 109):

O certo, porém, é que o propalador do fato infamante comete outra difamação, aliás, autônoma, embora possa haver conexão instrumental entre elas, nos termos do art. 76, nº III, do Código de Processo Penal. É irrefutável que, integrando novamente todos os elementos de sua definição legal a propalação da difamação anterior torna a ferir a reputação do afetado.

Já para se consumir o crime basta que a fato difamatório narrado para a vítima chegue a conhecimento de uma terceira pessoa, de modo que, caso a execução do crime ocorra por meio escrito, será possível a forma tentada.

Em relação à exceção da verdade, diferente do que ocorre na calúnia, em que a exceção é a regra, na difamação, tal instituto opera como exceção, visto que, no tipo penal da difamação, dispensa-se a elementar da falsidade.

Entretanto, como dito anteriormente, caso o sujeito passivo seja um funcionário público, torna-se relevante provar a veracidade do fato atribuído e, para esses casos, o legislador autorizou a exceção da verdade, sendo estabelecido no parágrafo único do artigo 129 do Código Penal que: “a exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções”.

O motivo dessa exceção se deve ao direito que todos os cidadãos têm de fiscalizar ou criticar o exercício desempenhado pelos funcionários públicos. Assim,

em razão do interesse coletivo, caso o ofensor comprove a veracidade dos fatos narrados, será absolvido.

Conforme se vê, os fatos devem ser relativos apenas às funções exercidas pelo servidor, de modo que, caso atinja sua vida privada, não será admitida como causa de exclusão da ilicitude.

Entretanto, há divergências na doutrina quando o servidor já não faz mais parte do quadro público.

Enquanto para Damásio (2011, p. 259):

É preciso que, ao tempo da prova da verdade, a pessoa ofendida esteja no exercício da função pública. Caso contrário, não se admite *exceptio veritatis*. Isso porque o parágrafo único se refere à permissibilidade quando o ofendido é 'funcionário público'. Assim, o CP exige contemporaneidade entre a prova da verdade e o exercício da função.

Bento de Faria (1961, p. 167), manifestava que:

Não exige a lei que o funcionário público esteja no exercício da função, mas tão somente que a ofensa seja relativa ao seu exercício. Assim sendo, pouco importa que já tenha ele deixado a atividade funcional – prova da verdade será admissível se a imputação for referente a antiga função

De igual modo, Masson (2015, p. 193):

É suficiente seja a ofensa atinente ao exercício das funções anteriormente exercidas pelo agente público. De fato, ainda que tenham por qualquer motivo, deixado de exercer a função pública, será possível ao ofensor valer-se da exceção da verdade se a sua imputação diz respeito a um fato praticado pelo ofendido quando funcionário público e correlato ao exercício dessa função. Se, por outro lado, ao tempo da ofensa o ofendido já não era mais funcionário público, não será possível ao ofensor valer-se da exceção da verdade, pois o Código Penal exige esteja a condição de funcionário público presente no momento da imputação.

Ocorre que parece certo o entendimento da contemporaneidade da função de servidor para a vítima na época dos fatos, pouco importante se, no decorrer da ação penal, ou até menos antes dela, o ofendido deixar a carreira pública.

3.2.3 Injúria

Por fim, a injúria consiste na prática de ofensa a honra subjetiva da vítima, isto é, o autor macula a dignidade (atributos morais) ou o decoro (aspectos físicos ou intelectuais) do ofendido.

Diferente do que ocorre nos dois últimos crimes, na injúria não há o relato de fatos, bastando apenas a atribuição de qualidade negativa. Assim, o autor da queixa-crime, de igual modo, deverá descrever como fora realizada a ofensa, não bastando um relato genérico, sob pena de inépcia da inicial.

Para o STF, no Inquérito 2543/AC, o Min. Relator Marco Aurélio entendeu que: “na injúria, tem-se veiculação capaz de, sem especificidade maior, implicar ofensa à dignidade ou ao decoro”

Vale ressaltar que, embora o crime, em regra, seja comissivo, doutrinadores como Magalhães Noronha (1973, p. 126), entendem que, “também por omissão se pode injuriar: se uma pessoa chega a uma casa, onde várias outras se acham reunidas e cumprimenta-as, recusando, entretanto, a mão a uma que lhe estende a destra, injuria-a”.

Para sua consumação, diferente dos anteriores, não necessita o conhecimento da ofensa por terceiras pessoas, visto que a consumação ocorre quando a vítima toma conhecimento da ofensa, seja presencialmente ou por intermédio de outra pessoa.

Outra diferença que se observa no tipo penal é que não há a previsão da exceção da verdade, visto que o crime não se mostra compatível com tal instituto, uma vez que não há imputação de fatos, mas atribuição de qualidade subjetivas, de modo que não é possível provar a veracidade, além de que a tentativa de provar tal questão iria trazer ainda mais prejuízos para a vítima.

Em contrapartida, é o único crime contra honra que permite o perdão judicial, havendo uma sentença declaratória de extinção da punibilidade do acusado, conforme disposto na Súmula 18, do STJ.

Um dos casos em que o Código prevê é na hipótese de a vítima provocar, de forma reprovável, a injúria do autor. Nesse caso, caberá um juízo de valor para verificar esse elemento normativo.

Ademais, necessita-se que a provocação seja feita diretamente na presença do autor da injúria.

Por fim, há ainda outra forma de concessão de perdão judicial, sendo nos casos em autor da injúria tenha sido, anteriormente, alvo de uma ofensa feita para sua pessoa.

Pode-se dizer que segue uma base da legítima defesa, mas em relação à sua honra. Necessita-se que o revide tenha sido imediatamente após a ofensa feita pela vítima.

Assim, somente é possível uma única retorsão imediatamente após a realização da primeira, bem como não se admite caso, na resposta, o réu pratique uma difamação.

No crime de injúria há, ainda, duas qualificadoras, sendo essas a injúria real (§2º) e a racial (§3º).

A injúria real consiste em violência ou em vias de fato.

Nesse caso, o autor não se utiliza por palavras para ofender a vítima, mas agressões físicas que são capazes de ofender sua honra.

Ressalta-se que a lei impõe o concurso material obrigatório, de modo que, além da pena referente à ofensa, o réu irá responder também pela violência praticada.

Um elemento normativo essencial para se analisar nessa qualificadora é o fato de a violência dever ser aviltantes, isto é, precisa ser humilhadora.

Além disso, pode-se considerar humilhante não apenas a natureza do ato, mas, também, o meio utilizado.

Enquanto isso, diferente dos crimes anteriores, a injúria racial possui uma pena máxima que a retira do caráter de crimes de menor potencial ofensivo, visto que sua pena poderá ir até 03 anos de reclusão.

A ofensa é, igualmente, proferida para uma pessoa determinada, entretanto, neste caso, a ofensa a atribuição de qualidade negativa utiliza elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem.

Vale ressaltar que, quando a injúria se funda em elementos relativos à raça, não se deve confundir com o crime de racismo. Pois, enquanto o crime de racismo consiste em manifestações generalizadas ou de segregações raciais, na injúria racial há uma ofensa para pessoa determinada.

Ademais, outras diferenças podem ser observadas, uma vez que a injúria qualificada é um delito afiançável, prescritível e de ação penal pública

condicionada à representação do ofendido. Por outrora, o racismo é de ação penal pública incondicionada, inafiançável e imprescritível (CF, art. 5º, inciso XLII).

3.3 Código Eleitoral

A legislação eleitoral prevê certas restrições no tocante das propagandas eleitorais e, dentre elas, há a proibição de caluniar, difamar ou injuriar qualquer pessoa:

Art. 243. Não será tolerada propaganda:

I - de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes;

II - que provoque animosidade entre as forças armadas ou contra elas, ou delas contra as classes e instituições civis;

III - de incitamento de atentado contra pessoa ou bens;

IV - de instigação à desobediência coletiva ao cumprimento da lei de ordem pública;

V - que implique em oferecimento, promessa ou solicitação de dinheiro, dádiva, rifa, sorteio ou vantagem de qualquer natureza;

VI - que perturbe o sossego público, com algazarra ou abusos de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;

VII - por meio de impressos ou de objeto que pessoa inexperiente ou rústica possa confundir com moeda;

VIII - que prejudique a higiene e a estética urbana ou contravenha a posturas municipais ou a outra qualquer restrição de direito;

IX - que caluniar, difamar ou injuriar quaisquer pessoas, bem como órgãos ou entidades que exerçam autoridade pública.

§ 1º O ofendido por calúnia, difamação ou injúria, sem prejuízo e independentemente da ação penal competente, poderá demandar, no Juízo Civil a reparação do dano moral respondendo por êste o ofensor e, solidariamente, o partido político dêste, quando responsável por ação ou omissão a quem que favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para êle.

Assim, além das responsabilidades civis e penais que o ofensor terá que responder, o partido político a qual o infrator participa também poderá responder solidariamente pelos danos civis causados.

No mais, ainda é garantido o direito de resposta para aquele que foi caluniado, difamado ou injuriado no mesmo ambiente em que foi proferido a propaganda que o ofendeu, nos termos do §3º.

§ 3º É assegurado o direito de resposta a quem fôr, injuriado difamado ou caluniado através da imprensa rádio, televisão, ou alto-falante, aplicando-se, no que couber, os artigos. 90 e 96 da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962.

Quanto aos crimes em espécie, há a previsão dos mesmo três crimes que se encontram no Código Penal, contudo há a especificação de que os crimes são cometidos no plano de uma propaganda eleitoral.

Art. 324. Caluniar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:
Pena - detenção de seis meses a dois anos, e pagamento de 10 a 40 dias-multa.

Art. 325. Difamar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:
Pena - detenção de três meses a um ano, e pagamento de 5 a 30 dias-multa.

Art. 326. Injuriar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, ofendendo-lhe a dignidade ou o decôro:
Pena - detenção até seis meses, ou pagamento de 30 a 60 dias-multa.

No mais, as demais previsões dos crimes foram meras repetições daquilo que já se encontrava no Código Penal e que, inclusive, já foram mencionados anteriormente.

3.4 Lei de Segurança Nacional

Embora seja uma lei antiga, promulgada na época da ditadura militar, foi no ano de 2021 que ela ganhou maior destaque, uma vez que, a partir da prisão em flagrante do Deputado Federal Daniel Silveira, inúmeros outros inquéritos foram abertos para se apurar possíveis crimes previstos na Lei 7.170/83.

O artigo 26, desta Lei trata justamente do crime de calúnia e difamação, contudo imputa-se a prática desse delito apenas no caso do sujeito passivo se tratar do Presidente da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal, nos termos a seguir:

Art. 26 - Caluniar ou difamar o Presidente da República, o do Senado Federal, o da Câmara dos Deputados ou o do Supremo Tribunal Federal, imputando-lhes fato definido como crime ou fato ofensivo à reputação.
Pena: reclusão, de 1 a 4 anos.
Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, conhecendo o caráter ilícito da imputação, a propala ou divulga.

De início, destaca-se que a pena imposta é extremamente mais severa que aquela quando a vítima for uma pessoa comum. Ainda mais quando se compara

com o crime de difamação do Código Penal, tendo em vista que possui uma pena de três a um ano de detenção e multa.

Ademais, houve previsão expressa de que se configura no mesmo crime quem propala ou divulga os fatos difamatórios, situação que somente se encontra descrita no crime de calúnia do Código Penal.

O que se pode notar com essa lei é que ela se encontra totalmente fora dos parâmetros de nosso ordenamento jurídico, o que inclusive é possível se confirmar diante da época em que o texto foi escrito. E, por isso, hoje discute-se a revogação da Lei de Segurança Nacional por meio do Projeto de Lei 3.864/2020.

Contudo, é válido refletir sobre a severidade dessa lei. Na época, a imputação de um fato calunioso ou difamatório causava bem menos danos que nos dias de hoje, uma vez que, com as redes sociais, uma informação tem um grande alcance para boa parte da população, o que não ocorria em 1983. E, mesmo assim, foi definido uma alta pena pela prática dos atos.

É claro que o motivo para isso era a imposição de um Estado rígido, protegendo com rigorosidade qualquer crítica quanto aos seus atos, contudo vale pensar se os atuais infratores que utilizam das redes sociais para macular a imagem alheia não mereciam um tratamento semelhante, não para impedir a liberdade de expressão, mas sim para aqueles casos que a jurisprudência já entendeu se configurar o dolo específico de difamar, caluniar ou injuriar.

3.5 Antiga Lei de Imprensa

A Lei nº 5.250/1967, também conhecida como Lei de Imprensa, foi criada como uma forma de se regular a liberdade de manifestação do pensamento e da informação. Foi a forma que o governo tentou regular a mídia, determinando os direitos, deveres e regras referentes ao exercício da liberdade de imprensa.

Contudo, hoje em dia tal lei não se encontra em vigor, pois, em 2009, em um julgamento no Supremo Tribunal Federal, 7 dentre os 11 ministros da Corte entenderam que a lei era incompatível com a atual Constituição Federal, uma vez que havia séria restrição à liberdade de expressão.

Nessa lei, havia a previsão sobre a prática de abusos no exercício da liberdade de expressão nos meios de comunicação existentes na época, de modo que, quem desrespeitasse, estaria sujeito às penas previstas no texto.

Dentre elas, havia os crimes de calúnia, difamação e injúria, os quais basicamente seguiam as mesmas regras dispostas no Código Penal, contudo com pena um pouco mais graves em razão do crime ser praticados pelos meios de comunicação.

Ocorre que, conforme apontado pelo Ministro Ayres Britto, no julgamento da ADPF 130:

"A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. (...) Assim visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados."

Ademais, foi destacado sobre a liberdade que a imprensa necessita ter em um Estado Democrático, ainda que seja para apontar um pensamento crítico.

"O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado. A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada.
(...) O Poder Público somente pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas. "

Desse modo, percebe-se que a liberdade de realizar comentários críticos não podem ser objeto de cerceamento por meio de projetos legislativos, tendo em vista que é necessária essa liberdade justamente para poder criticar ou indagar certas atitudes ou posicionamento de nossos governantes.

Ocorre que atualmente é necessário refletir se essa liberdade de imprensa deve ser uma garantia apenas para uma categoria profissional ou se para a sociedade como um todo. Pois, com o advento das redes sociais, qualquer do povo ganhou um espaço para expor suas críticas, papel antes que cabia apenas para a imprensa.

4 REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES

Nas últimas décadas, houve uma grande evolução em nossos meios tecnológicos o que possibilitou o surgimento da internet, assim como sua grande expansão, de modo que ela passou a integrar o cotidiano de grande parte dos indivíduos.

Por consequência, as atividades sociais que ocorriam no mundo físico passaram a ocorrer no mundo virtual. De igual modo, pode-se falar que as violações dos direitos da personalidade evoluíram com a democratização da internet.

Ademais, um mero corriqueiro é atribuir o termo internet como sinônimo de *World Wide Web (web)*, pois a *web* é uma das formas de se acessar informações por meio da rede de computadores. Essas informações encontram-se armazenadas em serviços pela internet, as quais são comunicados aos navegantes por meio de sítios virtuais, também conhecidos como *web sites*.

Cada site é identificado por meio de um endereço eletrônico, o qual pode ser acessado através de programas de navegação como o *Google Chrome* ou o *Microsoft Edge*.

Desse modo, pode-se dizer que a internet é a estrutura física enquanto a *web* seria o conjunto de dados armazenados.

Vale ressaltar que a estrutura da internet se difere da antiga mídia televisiva ou da imprensa, uma vez que ela não é um órgão centralizado, ou seja, não possui donos ou instituições controladoras ou sequer uma administração.

Define-se a rede como a união de inúmeros computadores e rede de computadores que se encontram conectados e utilizam uma linguagem padronizada para transferência de dados.

Além disso, outra característica essencial da rede de computadores é a forma como o usuário participa dela, pois, enquanto antes o indivíduo poderia ser mero espectador dos antigos meios de informação, com a existência da rede o usuário poderia tanto receber informações por meio de *downloads* quanto enviar dados para rede através de *uploads*. Assim, houve a possibilidade de o usuário construir o conteúdo, de modo que não ficou a comando de um grupo centralizado.

4.1 Evolução da Informática

Fazendo um breve apanhar histórico para demonstrar o longo caminho necessário para alcançar o nosso atual nível tecnológico. Em 1946, foi projetado o primeiro computador eletrônico, o ENIAC (*Electric Numeric Integrator and Calculator*), o qual foi baseado em circuitos eletrônicos e funcionava com base em lógica binária.

Vale ressaltar que tal 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” (PINHEIRO, 2013, p. 61).

Contudo, somente em 1951 o primeiro computador passou a ser oferecido ao público, o chamado UNIVAC 1 (*Universal Automatic Computer*).

Há de se destacar que hoje o computador é constituído essencialmente pelo conjunto de *hardware e software*. Enquanto o primeiro é a estrutura física, o segundo corresponde aos programas que o integram.

Enquanto isso, a internet somente teve sua origem no ano de 1969. O contexto histórico se deu em razão da Guerra Fria entre Estado Unidos e a antiga União Soviética e, para que não houve a interrupção na corrente de comando dos EUA em eventual ataque nuclear (PAESANI, 2013, p.10), o Departamento de Defesa americano financiou o projeto de criação de um novo sistema de telecomunicações, nomeado como Arpanet.

A Arpanet consistia 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).

O sistema criado visava garantir que a comunicação continuasse entre as bases restantes caso alguma delas fosse destruída por ataques soviéticos, assim como proteger os dados, uma vez que eles não ficavam armazenados em locais físicos.

Em 1972, passaram a surgir 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 *Network Control Protocol* (NCP), primeiro protocolo de comunicação e antecessor do TCP/IP (OLIVEIRA, 2011, p. 24-25).

Em 1973, o pesquisador Vinton Cerf registrou o Protocolo de Controle da Transmissão/Protocolo Internet (TCP/IP), o qual permitiu a comunicação das redes que eram incompatíveis com o antigo programa.

Já em 1984, houve a cisão da Arpanet em: Milnet, que era utilizada apenas pelos militares e a Arpanet, que visava o uso acadêmico.

Pouco tempo depois, em 1986, criou-se a NSFNet visando interligar as redes e fazer com que a pesquisa acadêmica não ficasse apenas na área da computação.

Assim, a Arpanet passou a ser obsoleta, de modo que foi extinta no ano de 1990, fazendo com que a NSFNet assumisse a sua posição, tendo ela montado uma grande estrutura de conexões no país.

Ocorre que foi em 1989 que se criou um dos meios que possibilitou a popularização da Internet. O *World Wide Web* (www ou web) facilitou com que o usuário leigo na computação conseguisse localizar e receber informações na rede. Assim, 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).

No Brasil, a Internet se tornou comercial no ano de 1994, sendo que, no ano seguinte, o Ministério do governo criou um comitê cuja finalidade era regulamentar o uso da rede e auxiliar o desenvolvimento dos serviços relacionado à internet.

Posteriormente, com o evoluir da informática, tornou-se possível a transmissão de áudio e imagens e, para acompanhar a demanda, houve avanço nos equipamentos e na velocidade da rede.

Por fim, segundo dados do IBGE, no ano de 2019, a Internet era utilizada em 82,7% dos domicílios brasileiros. Constatou-se, ainda, que o meio mais utilizado para acessar a rede era através de telefone móvel celular, correspondendo a 98,6%.

Desse modo, é certo dizer que houve uma rápida expansão da internet no território nacional, de modo que hoje a grande parte dos brasileiros podem ter acesso a inúmeras informações na palma de suas mãos.

Além disso, houve um crescente na utilização da Internet nos últimos anos, visto que, enquanto 2016 a porcentagem correspondia 64,7%, no ano de 2019, 78,3% fizeram uso da Internet dentro do período de referência.

Portanto, pode-se notar que, com o decorrer dos anos, veremos uma crescente adaptação a essa nova realidade, ainda mais tendo em vista que, em 2019, o grupo que menos utilizou a internet era aqueles com 60 ou mais anos (45%).

4.2 Redes Sociais

Diante de toda a evolução da informática, buscou-se criar um meio de utilizar a interligação da rede como forma de interação social. A partir disso, deu-se origem as redes sociais.

Ela consistiu em um espaço em que diversos indivíduos pudessem interagir e se conhecer, de modo que a distância geográfica não era mais um impedimento para que pessoas de localidade e culturais totalmente diferente conseguissem criar conexões.

De início, era comum encontrar pequenos grupos com características em comum se “aventurando” neste novo inhamo tecnológico, sendo, inclusive, catalogados como “nerds” ou “geeks”. Contudo, diante da evolução da informática e da sua popularização, atualmente é difícil encontrar pessoas que nunca tenham se cadastrado em uma dessas redes sociais, como o Twitter, Instagram, Facebook, entre outras.

Vale ressaltar, ademais, uma importante rede social na história brasileira, sendo ele o Orkut, o qual foi criado em 19 de janeiro de 2004.

Nessa época, os usuários predominantes eram pessoas jovens com uma boa condição de vida, uma vez que se necessário um computador, assim como um provedor de internet para ter acesso a tal conteúdo, os quais eram custosos para o nível financeiro da época.

Com o passar do tempo, o Orkut foi ficando em desuso e teve seu encerramento no ano de 2014, sendo que já havia passado o bastão de rede social mais acessada para o Facebook no ano de 2012.

É certo dizer que a popularização das redes sociais muito se deve ao surgimento dos *smartphones*, visto que tal aparelho facilitou a forma como as pessoas acessam a Internet, tendo, inclusive, diminuído os custos, pois não restringia mais o acesso aos detentores de computadores.

Com a queda dos preços dos aparelhos móveis, melhora de serviços de Internet e os planos de dados móveis, o acesso a internet tornou-se mais comum nas classes mais pobres, de modo que, mesmo pessoas com baixa renda, conseguiram adquirir esses aparelhos, ainda de que modelos mais simples.

Assim, as empresas que antes disponibilizavam seus sites em endereços eletrônicos, os quais eram acessados por meio de programas de navegadores, como Google Chrome e Mozilla Firefox, passaram a desenvolver aplicativos de celular.

Hoje o mercado tecnológico apontou os seus olhos justamente para o mercado móvel, visto que se tornou altamente lucrativo diante do grande mercado consumidor. Assim, é comum o surgimento de aplicativos, juntamente com a sua alta popularização, como o caso do TikTok.

O aplicativo TikTok foi criado no mercado chinês no ano de 2016, sendo que a sua distribuição no resto do mundo ocorreu apenas no ano seguinte. Contudo, em curto lapso de tempo, essa rede social tornou-se uma das mais acessadas, tendo inclusive alcançado a marca de aplicativos mais baixados nos sistemas Android e iOS no ano de 2020.

Portanto, é certo dizer que as redes sociais agora fazem parte de boa parte das pessoas, de modo que se tornou quase obrigatório para o usuário da internet acesso a alguma delas.

4.3 Mudanças sociais

Uma das primeiras mudanças percebidas nas relações sociais é a transformação da noção de localidade geográfica, uma vez que a comunicação *online* possibilitou a extinção da limitação territorial.

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.

Todavia, essa mudança também contribuiu para o isolamento social e a dificuldade no desenvolvimento de interações pessoais, pois, na medida em que há o crescimento dos ambientes virtuais, muitos indivíduos deixam de criar interações físicas com outras pessoas, sendo que, embora possuam facilidade em se enturmar nas redes sociais, possuindo vários seguidores ou amigos, quando estão diante de estranhos no mundo físico não possuem a mesma capacidade que outrora acreditavam ter por meio da rede.

Ademais, é muito comum encontrar em um grupo de amigos aquele sujeito que, embora esteja ao seu lado, não consegue se desconectar do seu aparelho móvel. Desse modo, percebe-se que, para alguns, vale mais o que se obtém no meio virtual do que fora dele.

4.4 Marco Civil da Internet

Assim, diante de toda essa evolução sociocultural, surgiu a Lei nº 12.965/14, conhecida como Marco Civil da Internet, a qual tentou normatizar os princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

Dentre os princípios expressos dessa lei, encontra-se uma repetição da garantia constitucional da liberdade de expressão:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:
I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

Ainda, para assegurar tal direito, foi determinada a ausência de responsabilidade civil para os provedores. Desse modo, uma postagem difamatória em uma rede social não poderia responsabilizar o proprietário daquele site, exceto no caso de não se respeitar o prazo da decisão judicial que determinar a indisponibilidade de tal conteúdo:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Ocorre que, embora o Marco Civil da Internet tenha um cunho predominantemente civil, ela também prevê mecanismos que podem ser aplicados diante de crime contra a honra.

Há de se ressaltar que a Constituição Federal proíbe que a liberdade de expressão seja utilizada sobre o manto do anonimato e, afim de se criar um meio para coibir tal prática, criou-se o artigo 10, §1º:

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

Assim, no caso de um comentário ofensivo praticado por uma pessoa que a vítima desconheça, poderá ser solicitado o endereço de IP (*Internet Protocol*), número esse que está associado ao computador que enviou a publicação. E, por meio de investigação policial, será possível a identificação da autoria.

Além disso, o Marco Civil tratou sobre a retirada do conteúdo da rede mundial de computadores, tema que é de suma importância para a vítima, uma vez que vale mais a pena diminuir o potencial de dano provocado pelo comentário do que procurar responsabilizá-lo civil e penalmente.

Vale ressaltar que, embora o Marco Civil apenas preveja punição para o provedor caso ele não cumpra a ordem judicial para remoção do conteúdo, nada impede que o site coloque requisitos que possibilitem a remoção em seus termos de uso.

Desse modo, percebe-se que o legislador optou por permitir o máximo possível da liberdade de expressão, visto que, caso o provedor deseje um ambiente totalmente aberto, poderá fazer e, caso algum usuário sinta ofendido, a vítima poderá acionar o Judiciário, fazendo com que o provedor simplesmente cumpra.

Pode-se dizer que se tentou evitar o cerceamento da liberdade de expressão na internet, uma vez que se o provedor tivesse desde o início a responsabilidade dos atos praticados pelos usuários, as empresas para priorizar o lucro iriam criar buscar censurar certas para evitar problemas judiciais ou mesmo criar mecanismos que impossibilitassem certos comentários.

A nova lei fez bem em não atuar tanto preventivamente, pois se o Estado tentasse legislar demais nesse campo iria acabar desvirtuando o que significa a Internet, pois deixaria de ser um ambiente livre e aberto e acabaria se tornando aquilo que o Estado desejasse, ainda que o fim fosse a proteção de um grupo de usuários.

Todavia, para que isso funcione é fundamental a atuação rápida e eficaz do Judiciário conjuntamente com os provedores. Pois, ao dar uma “carta branca” para usuários, permitindo com que eles publiquem livremente suas ideias, cabe buscar os melhores meios para a retirada do conteúdo, assim como a forma de responsabilizar os infratores.

5 CRIMES CONTRA HONRA PELA REDE

5.1 Precedentes da Corte Interamericana

No julgamento do Caso Tristán Danoso Vs. Panamá, tratou-se sobre a gravação de uma conversa telefônica do advogado Santander Tristán Donoso que teria sido divulgado, assim como das represálias que o senhor Tristán Donoso sofreu por ter oferecido denúncias quanto à divulgação da interceptação telefônica, a falta de investigação e punição dos responsáveis e a falta de reparação do dano.

Sobre a questão discutida, a Comissão apresentou o seguinte posicionamento:

b) as disposições penais sobre calúnias e injúrias se encontram expressamente contempladas na legislação panamenha e têm como fim

legítimo a proteção do direito à privacidade e à reputação das pessoas. No entanto, quando estas normas são utilizadas com o propósito de inibir a crítica contra um funcionário público ou censurar as expressões relacionadas a supostas atividades ilícitas realizadas por um funcionário público no exercício de suas funções, o efeito da própria interposição do processo penal é violatório da Convenção; c) a proteção da honra das pessoas envolvidas em assuntos de interesse público “deve ocorrer em conformidade com os princípios do pluralismo democrático” e com uma margem de aceitação e tolerância às críticas muito maior que a dos particulares. Além disso, “dado que existiam outras medidas de proteção da privacidade e da reputação que eram menos restritivas, tais como o direito de retificação ou as sanções civis, e devido à importância do amplo debate sobre assuntos de interesse público, neste caso as figuras penais de calúnia e injúria são desnecessárias para proteger a honra”; d) tanto o início do processo penal como a condenação imposta à vítima “pelo delito de calúnia para proteger a reputação de um funcionário público supostamente acusado de atos ilícitos são, portanto, desproporcionais ‘ao interesse que justifica’ estas leis, como exige o artigo 13.2 da Convenção.” Tampouco é proporcional “quando a sanção penal imposta não resulta em ameaça de prisão, mas no pagamento de dias-multa”. Finalmente, pediu que se declare a violação do dever de adequação do ordenamento interno, pois “a legislação panamenha traz consigo a ameaça de prisão ou multa para quem insulta, ofende ou expressa opiniões críticas de terceiros sobre funcionários públicos ou pessoas privadas envolvidas voluntariamente em assuntos de interesse público” (Jurisprudência na Corte Interamericana de Direitos Humanos, Direito à Liberdade de Expressão, 2014, p. 315).

A Corte realizou o julgamento do caso tendo sido analisado as garantias constitucionais da liberdade de expressão e o respeito à honra e à dignidade, bem como o conflito existente entre ambos:

Com respeito ao conteúdo da liberdade de expressão, a jurisprudência da Corte foi constante em indicar que aqueles que estão sob a proteção da Convenção têm o direito de buscar, receber e difundir ideias e informações de toda natureza, assim como o de receber e conhecer as informações e ideias difundidas pelos demais.

Entretanto, a liberdade de expressão não é um direito absoluto. O artigo 13.2 da Convenção, que proíbe a censura prévia, também prevê a possibilidade de exigir responsabilidades ulteriores pelo exercício abusivo deste direito. Estas restrições têm caráter excepcional e não devem limitar, além do estritamente necessário, o pleno exercício da liberdade de expressão e converter-se em um mecanismo direto ou indireto de censura prévia.

Por sua vez, o artigo 11 da Convenção estabelece que toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. Isso representa limites às ingerências dos particulares e do Estado. Por isso, é legítimo que quem se considere afetado em sua honra recorra aos meios judiciais que o Estado disponibilize para sua proteção.

O exercício de cada direito fundamental deve ser feito com respeito e salvaguarda dos demais direitos fundamentais. Nesse processo de harmonização cabe um papel medular ao Estado buscando estabelecer as responsabilidades e sanções que forem necessárias para obter tal propósito. A necessidade de proteger os direitos à honra e à reputação, assim como outros direitos que poderiam ser afetados por um exercício abusivo da liberdade de expressão, requer a devida observância dos limites determinados a este respeito pela própria Convenção.

Dada a importância da liberdade de expressão em uma sociedade democrática, o Estado não apenas deve minimizar as restrições à circulação da informação, mas também deve equilibrar, na maior medida possível, a participação das distintas informações no debate público, promovendo o pluralismo informativo. Em consequência, a equidade deve reger o fluxo informativo.

A Convenção Americana garante este direito a toda pessoa, independentemente de qualquer outra consideração, de maneira que não cabe considerá-la nem restringi-la a uma determinada profissão ou grupo de pessoas. A liberdade de expressão é um componente essencial da liberdade de imprensa, sem que por isso sejam sinônimos ou que o exercício da primeira esteja condicionado à segunda. O presente caso trata de um advogado que reclama a proteção do artigo 13 da Convenção.

Por último, a respeito do direito à honra, a Corte recorda que as expressões relativas à idoneidade de uma pessoa para o desempenho de um cargo público ou dos atos realizados por funcionários públicos no desempenho de seus trabalhos gozam de maior proteção, de maneira tal que se propicie o debate democrático. A Corte indicou que em uma sociedade democrática os funcionários públicos estão mais expostos ao escrutínio e à crítica do público. Este limite diferente de proteção se explica porque se expuseram voluntariamente a um escrutínio mais exigente. Suas atividades saem do domínio da esfera privada para inserir-se na esfera do debate público. Este limite não se baseia na qualidade do sujeito, mas no interesse público das atividades que realiza (Jurisprudência na Corte Interamericana de Direitos Humanos, Direito à Liberdade de Expressão, 2014, p. 319-320).

Conforme se observa, a Corte estava julgando um caso proferido no Estado do Panamá em que o réu Tristán Danoso estava sendo julgado pelo delito genérico contra honra de José Antonio Sossa, na época Procurador Geral da Nação.

Ainda, durante o julgamento, a Corte trouxe uma explicação fundamentada sobre os casos em que o réu é denunciado por imputar fatos ofensivos a servidor público:

A Corte observa que a expressão feita pelo senhor Tristán Donoso não constituía uma opinião, mas uma afirmação de fatos. Enquanto **as opiniões não são suscetíveis de serem verdadeiras ou falsas, as expressões sobre fatos sim o são**. Em princípio, **uma afirmação verdadeira sobre um fato no caso de um funcionário público em um tema de interesse público será uma expressão protegida pela Convenção Americana**. No entanto, a situação é distinta quando se está diante de um suposto de inexactidão fática da afirmação que se alega ser lesiva à honra. No presente caso, na coletiva de imprensa o senhor Tristán Donoso afirmou dois fatos juridicamente relevantes: a) o ex-Procurador havia posto em conhecimento de terceiros uma conversa telefônica privada, fato correto, inclusive admitido por este funcionário e, como já foi indicado, violatório da vida privada (par. 83 supra); e b) a gravação não autorizada da conversa telefônica, pela qual o senhor Tristán Donoso iniciou um processo penal no qual posteriormente não foi demonstrado que o ex-Procurador houvesse participado no delito atribuído (pars. 49 e 61 supra).

No presente caso a Corte adverte que **no momento em que o senhor Tristán Donoso convocou a coletiva de imprensa existiam diversos e importantes elementos de informação e de apreciação que permitiam considerar que sua afirmação não estava desprovida de fundamento em**

relação à responsabilidade do ex-Procurador sobre a gravação de sua conversa, a saber: a) na época dos fatos este funcionário era a única pessoa facultada legalmente a ordenar interceptações telefônicas, as quais eram feitas sem nenhum controle, nem judicial nem de qualquer outro tipo, o que havia causado uma advertência do Presidente da Corte Suprema a respeito (par. 100 supra); b) o ex-Procurador tinha em seu poder a fita da gravação da conversa telefônica privada; c) de seu gabinete foi enviada uma cópia da fita e a transcrição de seu conteúdo a autoridades da Igreja Católica; d) em seu gabinete reproduziu a gravação da conversa privada a autoridades do Colégio Nacional de Advogados; e) o senhor Tristán Donoso enviou uma carta e tentou se reunir com o ex-Procurador com o fim de dar e receber explicações em relação à gravação da conversa; entretanto, este não deu resposta à carta e se negou a receber a vítima; f) a pessoa com quem o senhor Tristán Donoso mantinha a conversa negava ter gravado a mesma, tal como afirmou, inclusive, ao declarar sob juramento no processo contra o ex-Procurador; e g) o senhor Tristán Donoso não teve participação alguma na instrução do inquérito relativo à investigação da extorsão contra a família Zayed, na qual aparecem elementos que indicariam a origem particular da gravação. O Promotor Prado, responsável pela investigação da extorsão, em sua declaração juramentada no processo contra o senhor Tristán Donoso, afirmou que esta pessoa “não era denunciante, queixoso, acusador particular, representante judicial da vítima, ofendido, testemunha, perito, intérprete, tradutor, acusado, suspeito, terceiro incidental, terceiro coadjuvante, advogado defensor, no inquérito pelo suposto delito de ‘extorsão’, perpetrado em detrimento do senhor ADEL ZAYED e do jovem WALID ZAYED”. Em termos similares se pronunciou a Inspetora Hurtado, que estava a cargo da investigação da extorsão e, na audiência celebrada na causa contra o senhor Tristán Donoso, afirmou que “[ela e o Promotor Prado] não tinha[n] nada a ver com [a vítima], estava[m] vendo um caso de extorsão [...] mas nada a ver com isso” (Jurisprudência na Corte Interamericana de Direitos Humanos, Direito à Liberdade de Expressão, 2014, p. 321).

Por fim, pontuou-se sobre a hipótese de que, mesmo quando o fato imputado não é verídico, seria possível não imputar ao réu a responsabilidade criminal pelos atos praticados quando presente certos requisitos:

Além disso, a Corte adverte que o senhor Tristán Donoso não apenas tinha fundamentos para acreditar na veracidade da afirmação que atribuía a gravação ao então Procurador. Em sua declaração juramentada perante agente dotado de fé pública apresentada a este Tribunal, o Bispo Carlos María Ariz afirmou que quando percebeu o conteúdo da fita cassete e sua transcrição “acud[iu] ao gabinete do Procurador Geral da Nação, junto com [a vítima], para exigir as explicações do caso sobre esta interceptação telefônica”. Trata-se de uma declaração de uma testemunha não objetada nem desvirtuada pelo Estado. Por sua vez, a **Corte também observa que as afirmações feitas pelo senhor Tristán Donoso contaram com o respaldo institucional de duas importantes entidades, o Colégio Nacional de Advogados e a Defensoria do Povo do Panamá, cujos titulares acompanharam o senhor Tristán Donoso na coletiva de imprensa na qual realizou as afirmações questionadas**. Finalmente, um elemento adicional sobre o fato de que acreditava estar fundadas suas afirmações é que apresentou uma denúncia penal por estes fatos (par. 47 supra). Todos estes elementos levam a Corte a **concluir que não era possível afirmar que sua expressão estivesse desprovida de fundamento**, e que, conseqüentemente, fizesse do recurso penal uma via necessária

(Jurisprudência na Corte Interamericana de Direitos Humanos, Direito à Liberdade de Expressão, 2014, p. 322).

Ainda, ressaltou-se sobre o caráter da sanção imposta ao acusado, uma vez que o Estado havia imputado sanção pecuniária

(...) apesar de a sanção penal de dias-multa não parecer excessiva, a condenação penal imposta como forma de responsabilidade ulterior estabelecida no presente caso é desnecessária. Adicionalmente, os fatos sob exame do Tribunal evidenciam que o temor à sanção civil, diante da pretensão do ex-Procurador de uma reparação civil sumamente elevada, pode ser, a todas as luzes, tão ou mais intimidante e inibidora para o exercício da liberdade de expressão que uma sanção penal, na medida em que tem o potencial de comprometer a vida pessoal e familiar de quem denuncia um funcionário público, com o resultado evidente e muito negativo de autocensura, tanto para o afetado como para outros potenciais críticos da atuação de um servidor público (Jurisprudência na Corte Interamericana de Direitos Humanos, Direito à Liberdade de Expressão, 2014, p. 322).

Durante o julgamento do caso Ríos e Outros VS. Venezuela, a Corte abordou o tema da contraposição da liberdade de expressão em face da honra de personalidades públicas durante posicionamentos políticos.

A liberdade de expressão, particularmente em assuntos de interesse público, “é uma pedra angular na própria existência de uma sociedade democrática”. Não apenas deve ser garantida no que respeita à difusão de informação ou ideias que são recebidas favoravelmente ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também no que tange às que são ingratas para o Estado ou qualquer setor da população. Tais são as demandas do pluralismo, que implica tolerância e espírito de abertura, sem os quais não existe uma sociedade democrática. Qualquer condição, restrição ou sanção nesta matéria deve ser proporcional ao fim legítimo perseguido. Sem uma efetiva garantia da liberdade de expressão, se debilita o sistema democrático e o pluralismo e a tolerância sofrem uma ruptura; os mecanismos de controle e denúncia cidadãos podem tornar-se inoperantes e, em definitivo, se cria um campo fértil para que apareçam sistemas autoritários.

Porém, a liberdade de expressão não é um direito absoluto e pode estar sujeita a restrições, em particular quando interfere com outros direitos garantidos pela Convenção. Tendo em vista a importância da liberdade de expressão em uma sociedade democrática e a responsabilidade que entraña para os meios de comunicação social e para os que exercem profissionalmente estes trabalhos, o Estado deve minimizar as restrições à informação e equilibrar, na maior medida possível, a participação das distintas correntes no debate público, promovendo o pluralismo informativo. Nestes termos se pode explicar a proteção dos direitos humanos daqueles que enfrentam o poder dos meios de comunicação, que devem exercer com responsabilidade a função social que desenvolvem, e o esforço por assegurar condições estruturais que permitam a expressão equitativa das ideias (Jurisprudência na Corte Interamericana de Direitos Humanos, Direito à Liberdade de Expressão, 2014, p. 362-363).

Como se vê, a liberdade de expressão foi colocada como essencial para se garantir um Estado democrático. Contudo, ainda foi mencionado que tal direito está sujeito a certas restrições. Todavia, o Estado deve tentar sempre optar pelo mínimo de restrições, de modo que se torne possível o debate público de pensamentos diversos.

5.2 Conflito entre a liberdade de expressão e a honra

Dentre os direitos fundamentais previstos em nossa Constituição encontram-se tanto o direito à liberdade de expressão quanto direito à honra dos cidadãos, conforme disposto no artigo 5º, da CF/88:

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;
X - 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;

Desse modo, percebe que ambos estão no mesmo patamar normativo. Ocorre que não é raro acontecer a colisão entre ambos os direitos, principalmente no espaço das redes sociais. E, de acordo com Canotilho (1998, p. 1137), a haverá conflito constitucional “quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”.

Para tratar sobre a antinomias de normas, Farias (1996, p. 95-96) pontua que:

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

Ocorre que tal critério não é apto para resolver o conflito de direitos fundamentais. Tendo em vista que ambos se encontram na mesma hierarquia e foram previstos junto com a promulgação de nossa Constituição Federal de 1988.

Assim, o intérprete do direito necessitou buscar de um outro meio para resolver o confronto de tais normais. E, nas palavras de Barroso (2004, p. 06):

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

Já buscando-se uma solução, Moraes (2016, p. 93) afirma que, no caso de 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.

A partir de tais pontuações, a doutrina firmou o entendimento de que o operador do direito deverá se valer do processo de ponderação, de modo que, através do princípio da proporcionalidade, os direitos fundamentais serão ponderados levando-se em consideração o caso concreto a fim de que um direito se sobreponha a outro, contudo, ainda, com o objetivo de se preservar ao máximo o direito fundamental com peso menor para aquele caso.

Para se explicar o processo de ponderação, Barroso (2010, p. 336-337) o divide em três etapas:

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

Ocorre que, conforme o que já foi exposto, não foi dito a forma como o intérprete fará a valoração dos direitos fundamentais, de modo que ainda é necessário

apontar que será necessário se valor do princípio da proporcionalidade, o qual pode ser separado em adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

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)

Desse modo, percebe-se que não é processo simples resolver o conflito de direitos fundamentais, tendo em vista que não há uma regra absoluta que fará com que sempre um direito se sobressaia ao outro.

Assim, é certo pontuar que será as particularidades do caso concreto que irá definir qual direito fundamental irá prevalecer e qual irá ceder. Ou seja, não é possível afirmar de antemão se a liberdade de expressão irá prevalecer em face do embate com o direito à honra.

Vale ressaltar que alguns doutrinadores defendem que, em determinados casos, não haveria de se falar em colisão do direito à liberdade de expressão, pois se entende que a constituição não protege determinadas formas de exercício de direito, como no caso da prática dos delitos de calúnia, difamação ou injúria. Para exemplificar:

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)

De outro lado, Conti aduz que haverá dois casos em que a liberdade de expressão prevalecerá sobre os crimes contra honra, uma vez que, com base na

ponderação, a liberdade de expressão e a informação justificariam a prática em tese de tais ilícitos penais.

A primeira dessas condições a despontar denomina-se *exceptio veritatis* (exceção de verdade). Tal condição tem na sua origem histórica a possibilidade de denúncia dos abusos de poder cometidos pelas autoridades, oferecendo campo para críticas e opiniões contrárias. Esse sentido ainda é conservado na atualidade, incidindo nos inúmeros âmbitos da sociabilidade, mesmo quando estejam envolvidas entidades privadas, especialmente aquelas que, por sua natureza e influência, têm mais facilidade em encobrir e realizar ações lesivas a interesses públicos e particulares.

(...) uma segunda condição para se vislumbrar a liberdade de expressão como causa de justificação nos crimes contra a honra é o interesse legítimo. Assim, por interesse legítimo entende-se, sob o ponto de vista das liberdades de comunicação e das finalidades dos preceitos constitucionais, a construção de um âmbito de discursividade pública amplamente aberta, na qual seja realizada de forma autônoma a formação da opinião pública e da vontade política, assim como o controle democrático das instituições públicas. A disseminação dessas atividades demonstra a presença de um interesse legítimo, possibilitando aproximar a noção de interesse legítimo a de interesse público (Conti, 2013, p. 11-12).

Ocorre que tais situações descritas pelo autor encontram-se pacificados, uma vez que a exceção da verdade está expressa no Código Penal como uma situação em que, provada a veracidade do crime imputado ou, em casos de funcionários público, do fato imputado, não estaria configurado o crime lesivo à honra.

Além disso, quanto ao argumento de interesse público, o *animus diffamandi* ou *injuriandi* é elemento essencial para se configurar a figura típica, de modo que, caso o autor tenha agido com mero *animus narrandi*, estaria ausente o elemento subjetivo específico do tipo.

Descartando tais situações abordadas, a liberdade de expressão deve ser ponderada para possibilitar a proteção da honra em casos de discursos caluniosos, difamatórios ou injuriosos, tendo em vista 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).

Assim, em que pese a liberdade de expressão seja um dos pilares fundamentais para nossa sociedade democrática, não é devido permitir que o sujeito

a alegue para se eximir de sua responsabilidade criminal pelos danos causados à honra de terceiros.

5.2.1 Prática pelas redes sociais

De acordo com abordado anteriormente, a honra dos cidadãos deve ser protegida ainda que se haja certa privação da liberdade de expressão. Ocorre que atualmente graças as redes sociais a prática de delitos ofensivos à honra atingiu um novo patamar, tendo em vista que discursos desonrosos podem alcançar inúmeros internautas em um curto lapso de tempo.

É certo que o legislador do Código Penal ao descrever os crimes contra honra não poderia prever o avanço tecnológico de modo a proteger eficazmente tal bem jurídico.

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.

A bem da verdade, o legislador estava prevendo condutas desonrosas praticadas no ambiente real, realizadas pessoalmente entre indivíduos ou, no máximo, por meio da imprensa. Entretanto, com o surgimento da internet, os indivíduos passaram a ter acesso há um ambiente em que é possível tanto receber quanto levar dados.

Assim, com a grande facilidade de se disseminar informações, os crimes contra a honra podem ser facilmente praticados no meio digital. Podendo ser praticados por meio de publicação no próprio perfil do ofendido ou no de terceiros. Assim como por inúmeras outras formas, visto que a Internet possibilita vários meios de se ofender a honra alheia.

Diante desse cenário, é comum encontrar inúmeros processos no Judiciário tanto na seara cível quanto na penal.

5.3 Posicionamento dos nossos tribunais

De início, vale ressaltar alguns julgados de segundo grau extraídos do acervo do Tribunal de Justiça do Estado de Paulo.

Apelação – Difamação – Sentença absolutória – Ausência de dolo específico – Improcedente – Querelado que confessou ter publicado comentário em rede social da querelante, imputando-a, de forma detalhada, o exercício de atividade de prostituição – Forma e conteúdo do discurso que permite identificar sua destinação a terceiros – Fato lesivo à reputação da vítima – Condenação – Crime praticado em meio que facilita a difusão da difamação – Pena majorada em 1/3 – Fixação do regime aberto – Substituição por uma multa – Pedido expresso de fixação de valor mínimo para composição dos danos civis – Impossibilidade – Ausência de instrução probatória específica – Precedentes – Recurso a que se dá parcial provimento (TJSP; Apelação Criminal 1013374-10.2016.8.26.0001; Relator (a): Amable Lopez Soto; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro Regional I - Santana - Vara Reg.Norte de Viol. Dom. e Fam.Cont.Mulher; Data do Julgamento: 03/12/2020; Data de Registro: 03/12/2020).

Tal processo se originou de uma queixa-crime proposta em face de seu ex-marido por conta de um comentário difamatório que o querelado teria feito em uma foto que a querelante havia publicado. De acordo com o relatório, o comentário alegava que a ofendida realizava alienação parental e agredia a prole, assim como induzia a entender que a vítima exercia atividade de prostituição.

Em primeiro grau a magistrada entendeu pela improcedência da ação, com base na ausência do dolo específico de difamar, tendo em vista que o réu havia negado tal intenção e que a situação em que o ex-casal se encontrava era propensa para tais desavenças.

Ocorre que, diante do recurso da vítima, a sentença foi reformada por unanimidade em segunda instância, condenando o réu pela prática de difamação, uma vez que o conteúdo das mensagens já demonstrava o dolo da difamação.

Pode-se observar que esse caso julgado demonstra em parte a ideia do presente trabalho. Pois, uma situação dessas não ocorria há 10 ou 20 anos atrás e, ainda que ocorresse algum fato difamatório nas redes sociais, naquela época seria quase irrelevante.

Ocorre que, nos dias de hoje, a imagem que as pessoas têm na Internet se tornou de suma importância para a sociedade e, além disso, uma mensagem

difamatória como essa julgada no processo poderia ser extremamente gravosa para a vítima, muito mais do que seria há 20 anos. Pois, com a fácil disseminação de informações, a vítima poderia ter um dano, inclusive, irreparável em determinados casos.

Não se ignora a existência da causa de aumento de pena

Já em outro processo, discutiu-se a prática dos crimes de difamação e calúnia contra um CEO da maior comunidade de investidores da América Latina e decidiu nos seguintes termos:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – DELITOS DE CALÚNIA E DIFAMAÇÃO (ARTS. 138 E 139 DO CP), AFIRMANDO O QUERELANTE TER SIDO FALSAMENTE ACUSADO DA PRÁTICA DO DELITO DE MANIPULAÇÃO DO MERCADO DE CAPITAIS (LEI 10.303/2001, ART. 27-C) ALÉM DE OFENDIDO EM SUA HONRA OBJETIVA – INSURGÊNCIA CONTRA A REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME (ART. 395, III, DO CPP). DESCABIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO – QUERELANTE E QUERELADO QUE, ATUANDO NO MERCADO DE CAPITAIS POR MEIO DA 'INTERNET' E DE REDES SOCIAIS, SUJEITAM-SE, ALÉM DO RISCO INERENTE, AO MAIOR ALCANCE MIDIÁTICO E MAIOR QUANTIDADE DE INTERAÇÕES, FACILITADAS MANIFESTAÇÕES CONTROVERSAS E NEM SEMPRE ISENTAS, ANOTADA DISCUSSÃO OCORRIDA NO ÂMBITO CÍVEL – CRIMES CONTRA A HONRA QUE EXIGEM, PARA SUA CONFIGURAÇÃO, O DOLO ESPECÍFICO DE OFENDER OS ATRIBUTOS DA PERSONALIDADE, ALÉM DA PARTICULARIZAÇÃO DO FATO CRIMINOSO EM TODOS OS SEUS ELEMENTOS – DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO (TJSP; Recurso em Sentido Estrito 1001426-16.2019.8.26.0050; Relator (a): Ivana David; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 22ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 15/12/2020; Data de Registro: 16/12/2020).

No caso, o réu teria publicado na rede social Twitter acusações de que o réu manipulava o mercado de ações, contudo o desembargador indeferiu o recurso, mantendo a decisão do juízo *aquo* de rejeitar a queixa-crime.

Quanto ao crime de calúnia, foi fundamentado que não houve atribuição de fato criminoso específico de maneira clara e circunstanciada ao ofendido.

Além disso, foi pontuado que, em razão da vítima atuar no mercado de capitais por meio da Internet, há em face dela um risco inerente em razão do maior alcance midiático e da maior quantidade de críticas, de modo que ela se torna passível de críticas ácidas.

Por fim, destacou-se a ausência do dolo específico de ofender, ressaltando que, nos casos que o réu apenas narra fatos, defende ou critica, não estaria configurado os crimes contra a honra.

Outro caso em que o Tribunal de Justiça entendeu não estar presente o *animus* de ofender a honra alheia consistiu em supostas declarações falsas que um Deputado Estadual realizou em rede social em face do Secretário Municipal de Serviços Públicos:

QUEIXA-CRIME. Itapira. Deputado Estadual. Entrevista concedida via rede social. Crime contra a honra. Difamação. CP, art. 139. Imunidade parlamentar. – 1. Crimes contra a honra. Dolo específico. Para a configuração dos crimes tipificados nos art. 138 a 140 do Código Penal se exige a presença do ânimo deliberado de ofender a honra alheia, isto é, o dolo específico. Precedentes do STJ. – 2. **Entrevista via rede social. Não se extrai das declarações do querelado o dolo específico de ofender a honra do querelante, senão manifestação sobre situação controvertida e com evidente apelo político envolvendo o plantio de espécimes arbóreos considerados danosos ao meio ambiente.** A forma como o querelado se refere às árvores, associando-as ao nome do querelante, denota figura de linguagem jocosa frequentemente utilizada no debate político, sem que isso desborde para a grave esfera criminal. – 3. Imunidade parlamentar. O querelado exerce atualmente o mandato de Deputado Estadual e se encontra revestido pela imunidade assegurada aos parlamentares estaduais; e não há como ignorar que se encontrava no exercício de atividade político-parlamentar ao se manifestava sobre questões afetas à administração do município que é considerado um de seus redutos eleitorais. Ausência de tipicidade e de justa causa para o exercício da ação penal. Inteligência do art. 395, III do CPP. – Queixa-crime rejeitada liminarmente (TJSP; Crimes de Calúnia, Injúria e Difamação de Competência do Juiz Singular 0006278-22.2020.8.26.0000; Relator (a): Torres de Carvalho; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Itapira - Juizado Especial Cível e Criminal; Data do Julgamento: 31/03/2021; Data de Registro: 05/04/2021).

Novamente apontou-se sobre o dolo específico presente nos crimes contra a honra, uma vez que, pelos autos, entendeu-se que as manifestações do querelado trava-se de situações controvertida e no âmbito político, de modo que, além da ausência do dolo, estava presente a imunidade parlamentar.

Casos semelhantes podem ser observados em julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL PRIVADA ORIGINÁRIA. QUEIXA-CRIME. MANIFESTAÇÃO DO QUERELADO EM REDE SOCIAL. ATO PRATICADO NA CONDIÇÃO DE GOVERNADOR. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CRÍTICAS GENÉRICAS AO GOVERNO ANTERIOR, SEM ATRIBUIR EXPRESSAMENTE FATO OU CONDUTA AO QUERELANTE. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. IMPUTAÇÃO DE DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME.

1. Apesar da informalidade das comunicações via redes sociais, a manifestação apontada, em tese, como criminosa, foi proferida durante o exercício do cargo e relacionada às funções desempenhadas pelo querelado,

na condição de Governador, atraindo a competência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Tem prevalecido nesta Corte o entendimento de que "os delitos contra a honra reclamam, para a configuração penal, o elemento subjetivo consistente no dolo de ofender na modalidade de 'dolo específico', cognominado 'animus injuriandi' (APn 555/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 1º/04/2009, DJe de 14/05/2009).

3. Na espécie, não se constata, no exame do material probatório constante dos autos, o intuito do querelado de injuriar ou difamar o querelante, mas apenas a formulação de críticas genéricas à gestão anterior do Governo do Estado.

4. Não verificado o dolo específico ínsito ao tipo, a conduta não ingressa na órbita penal. Precedentes.

5. Impõe-se a rejeição da queixa-crime, uma vez que o fato narrado, embora verdadeiro, não constitui crime (CPP, art. 397, III, c/c Lei 8.038/90, art. 6º) (APn 941/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/11/2020, DJe 27/11/2020).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL PRIVADA ORIGINÁRIA. QUEIXA-CRIME. MANIFESTAÇÃO DO QUERELADO EM DISCURSO. CRÍTICAS AO QUERELANTE PROFERIDAS EM ATUAÇÃO POLÍTICA DO QUERELADO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. IMPUTAÇÃO DE DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. AUSÊNCIA DO DOLO ESPECÍFICO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA.

1. Tem prevalecido nesta Corte o entendimento de que, "na peça acusatória por crimes contra a honra, exige-se demonstração mínima do intento positivo e deliberado de lesar a honra alheia", ou seja, o denominado *animus injuriandi vel diffamandi* (APn 724/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe de 27/08/2014).

2. O contexto em que foram proferidas as palavras tidas pelo querelante como ofensivas foi o de embate político entre o Governo do Distrito Federal, representado pelo Governador querelado, e o Sindicato dos Médicos, presidido pelo querelante.

3. Não verificado o dolo específico ínsito ao tipo, a conduta não ingressa na órbita penal. Precedentes.

4. Impõe-se a absolvição sumária do querelado, pois o fato narrado na queixa-crime, embora verdadeiro, evidentemente não constitui crime (CPP, art. 397, III, c/c Lei 8.038/90, art. 6º) (APn 887/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/10/2018, DJe de 17/10/2018) (sem grifo no original).

Nesses casos, os ministros entenderam que a conduta dos querelados não tinham a intenção de ofender a honra pessoal do querelante, mas sim foi um modo de exercer seu direito de crítica baseado em suas opiniões pessoais e subjetivas.

Portanto, nota-se que, ao tratar de casos envolvendo pessoas públicas ou políticas, costuma-se prevalecer a liberdade de expressão apontando principalmente que os usuários na rede ao proferirem comentários em tese ofensivos não têm propriamente a vontade de ofender a honra alheia, mas sim demonstrar seu descontentamento ou crítica contra determinado sujeito.

É de se ressaltar ainda que, embora a imunidade parlamentar prevista no artigo 53, da Constituição Federal afaste a incidência dos crimes contra honra, haverá casos em que ela pode deixar de ser aplicada, tendo em vista que, em um caso recente julgado no Supremo Tribunal Federal, um Deputado Federal foi condenado por adular um vídeo e postar nas redes sociais maculando a imagem do ex-Deputado Jean Wyllys, nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSO PENAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. CRIME DE DIFAMAÇÃO. ART. 139 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA QUEIXA-CRIME REJEITADA. IMUNIDADE PARLAMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA. PUBLICAÇÃO DE VÍDEO EDITADO MEDIANTE CORTES, ATRIBUINDO-LHE CONTEÚDO RACISTA INEXISTENTE NA FALA ORIGINAL. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. CONFIGURAÇÃO DO ANIMUS DIFFAMANDI. AÇÃO PENAL JULGADA PROCEDENTE (AP 1021, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/08/2020, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 20-10-2020 PUBLIC 21-10-2020) (**Emenda completa em anexo**).

Como bem pontuado, a imunidade parlamentar não pode ser utilizada como pretexto para macular a honra alheia, uma vez que tal garantia constitucional foi criada visando a proteção do parlamentar ao defender suas opiniões por meio de suas palavras e votos. Ocorre que, no caso, ao editar um vídeo, a conduta do querelado possui como fim claramente ofender e não criticar as opiniões do outro deputado.

Além disso, outro ponto fundamental no caso é a forma como tal vídeo consegue propagar na rede, visto que em um curto tempo houve 14.834 curtidas, 252.458 visualizações e 12.272 compartilhamentos. Assim, é possível notar como um crime contra honra nas redes sociais é capaz de prejudicar muito mais a vítima do que seria possível há vários anos atrás quando o texto penal foi escrito.

Ademais, vale ressaltar a autoria nesses tipos de crimes, pois é possível elencar vários autores para a mesma prática ilícita, contudo apenas a imagem do titular do perfil é aquela que ganha mais destaque. Ocorre que mais de uma pessoa pode ter auxiliado a criação do vídeo, sem contar que em grandes perfis é costumeiro a existência de algum administrador.

É certo que, caso identificado, todos deveriam responder pelo delito e, conforme destacado pelo Ministro, o mero conhecimento do titular da página sobre a fraude do conteúdo e a intenção de desonrar a vítima com o vídeo já é capaz de determinar a sua autoria delitiva.

Ainda foi pontuado possível colisão com o direito de liberdade de expressão, contudo, de acordo com a decisão, não havia sido a questão nos autos, sendo também destacado que a liberdade de expressão estaria protegida se fosse o caso de desconhecimento da manipulação fraudulenta do conteúdo.

Destaca-se que o ponto principal para se definir a prática ou não do crime é a identificação do dolo do agente, pois uma mesma conduta poderia constituir ou não o crime. Por exemplo, se desse mesmo vídeo algum sujeito compartilhasse com amigos em um aplicativo de mensagens instantâneas, há de se analisar se haveria ou não a conduta de prática difamatória.

Pode-se dizer que, caso o vídeo fosse compartilhado juntamente com expressões de ódio demonstrando claramente que o sujeito visava macular a honra do deputado perante seus amigos, poderia se imputar a prática do delito. Contudo, caso fosse um mero compartilhamento, haveria uma tese de que o réu estava a realizando a conduta apenas para informar um fato que havia acabado de descobrir.

O ponto é que, se fôssemos responsabilizar todo aquele que compartilha um vídeo, comentário ou fato difamatório ou calunioso, acabaríamos colocando uma enorme carga de processos no Judiciário. Por isso, é possível pensar que a melhor forma de agir nesses casos não é reprimindo a sociedade por meio do Código Penal, mas sim atuando na rede de modo criar meios de retirar esse conteúdo o mais rápido, podendo ser considerado como uma demanda urgente a ser trata pelo Estado.

Por fim, outro caso que ganhou os holofotes da mídia foi a prisão em flagrante do Deputado Federal Daniel Silveira proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes em razão de um vídeo realizado pelo o réu em que, de acordo com o Ministro, tentava impedir o funcionamento do Judiciário, incitava à subversão da ordem política e social, à animosidade entre as Forças Armadas e as instituições e à prática de crime, além de caluniar ou difamar os Ministros do STF.

Contudo, até o atual momento do trabalho, o STF não recebeu a denúncia referente ao crime previsto no artigo 26, da Lei 7.170/1983, uma vez que ainda está sendo realizadas diligência no âmbito do Inquérito nº 4.781 a fim de apurar notícias fraudulentas revestidas com os *animus caluniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, conforme nota do gabinete do Ministro Alexandre de Moraes.

Ocorre que, depois do caso envolvendo o Deputado Federal, a Lei de Segurança Nacional também foi utilizada contra figuras públicas como o humorista Danilo Gentili e o youtuber Felipe Neto.

O caso do influencer Felipe Neto teve início em razão de uma notícia-crime movida pelo Vereador Carlos Bolsonaro motivada pela publicação no Twitter em que Felipe Neto chamava o Presidente da República de genocida.

Embora a investigação tenha sido suspensa por meio de uma decisão liminar, há de se observar que a decisão se fundamentou no caráter formal da investigação, pontuando que a Delegacia de Repressão aos Crimes de Informática do Estado do Rio de Janeiro (DRCI) não possuía atribuição legal para investigar o suposto crime praticado pelo influencer.

Portanto, nota-se que não houve apreciação do mérito da investigação, visto que sequer houve análise se o youtuber estaria de fato cometendo o delito previsto na Lei de Segurança Nacional.

Já em relação ao humorista Danilo Gentili, seu início se deu por meio de uma petição protocolado pela Procuradoria da Câmara dos Deputados junto ao Supremo Tribunal Federal.

Na época dos fatos, estava ocorrendo uma sessão extraordinária para votar a chamada PEC da Imunidade e, diante disso, o humorista realizou a seguinte publicação em seu perfil pessoal no Twitter: “eu só acreditaria que esse País tem jeito se a população entrasse agora na câmara e socasse todo deputado que está nesse momento discutindo PEC de imunidade parlamentar”.

Em razão dos comentários, a petição imputava a ele a prática de injúria (art. 140, do Código Penal) e o crime do artigo 26, da Lei de Segurança Nacional. Ainda, foi pedido que a investigação de Danilo fosse incluída no Inquérito nº 478.

Após, ainda foi dado parecer favorável pelo Procurador Geral da República Augusto Aras para a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão em face do apresentador, como a proibição de frequentar as redes sociais, sair do município em que reside, aproximar-se da Câmara dos Deputados e mobilizar, organizar ou integrar manifestações de cunho ofensivo a qualquer dos Três Poderes.

Ademais, em razão dos inúmeros inquéritos que surgiram em razão da utilização da Lei de Segurança Nacional, tanto o influencer Felipe Neto quanto Danilo

Gentili acionaram a Corte Interamericana de Direitos Humanos a fim de se suspender os inquéritos e recomendar a revogação de tal lei.

Além disso, atualmente encontra-se em trâmite o Projeto de Lei nº 3.864/2020, o qual está sendo chamado de Lei de Defesa do Estado Democrático de Direito. Por meio dele, busca-se revogar a Lei de Segurança Nacional, assim como realizar certas alterações no Código Penal.

5.4 Causa de aumento do Pacote Anticrime

Até pouco tempo atrás, quando um crime contra a honra era praticado pela Internet aplicava-se a causa de aumento prevista no artigo 141, inciso III, do Código Penal, a qual majorava a pena na fração de um terço.

Ocorre que surgiu a Lei nº 13.964/19 também conhecida como Pacote Anticrime cujo objetivo era aperfeiçoar a legislação penal e processual penal e, dentre as mudanças, houve a criação de uma nova causa de aumento, disposta no §2º do artigo 141: “se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena”.

De início, esse trecho da lei havia sido vetado pelo Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, contudo o Congresso Nacional derrubou tal veto

Percebe-se que o legislador buscou adaptar a legislação penal em relação a nova realidade social, uma vez que a causa de aumento de um terço foi criada em contexto histórico em que a televisão, o rádio e os jornais eram os principais meios possíveis para propagar ou divulgar os crimes contra a honra.

A bem da verdade, as redes sociais possibilitaram que qualquer do povo tivesse total acesso a um meio de comunicação em que os usuários podem receber e enviar informações. Portanto, com a democratização ao acesso à Internet, condutas que maculam a honra causam ainda mais danos a tal bem jurídico.

Assim, o legislador, com a elevação da sanção penal, levou em consideração a magnitude do injusto.

Contudo, também houve críticas por parte de juristas, pois afirmam que essa alta majoração na pena pode configurar em um risco a liberdade de expressão. Ademais, apontam desproporcionalidade na pena que os crimes contra a honra nas

redes sociais alcançam, visto que há no Código Penal outros crimes de maior gravidade, mas com penas inferiores.

6 CONCLUSÃO

O trabalho buscou abordar como o bem jurídico da honra era tutelado por meio do Direito Penal nos dias atuais, analisando as mudanças sociais e como o direito tratou sobre essas questões.

De início, observou-se que nosso ordenamento jurídico tratou sobre os crimes contra honra no Código Penal, contudo também havia previsão específica para determinados casos no Código Eleitoral e na Lei de Segurança Nacional, sendo, que nessa última, havia penas bem superiores àquelas previstas nos artigos 138 a 140, do CP.

Ademais, por um certo tempo, encontrava-se em vigor a antiga Lei de Imprensa, a qual possuía em seu texto os crimes de calúnia, difamação e injúria como punição ao jornalista quando havia excessos no exercício da liberdade de expressão.

Ocorre que, além da revogação da Lei de Imprensa, possivelmente ocorrerá o mesmo com a Lei de Segurança Nacional, visto que, como pontuado pelos Ministros no julgamento da incompatibilidade da Lei de Imprensa em relação a nossa atual Constituição Federal, a liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado, assim como o direito dos cidadãos de criticarem seus governantes.

Todavia, a honra também deve ser protegida, uma vez que integra no rol dos direitos fundamentais de nossa Constituição Federal de 1988. Assim, em razão das violações à honra que ocorrem no ambiente virtual das redes sociais, tornou-se necessário alterações em nossa legislação como foi com o Marco Civil da Internet e o Pacote Anticrime.

Enquanto o Marco Civil foi fundamental para a definir as obrigações dos provedores, tratar sobre responsabilidade na esfera civil e criar mecanismos que podem ser utilizados na seara penal, o Pacote Anticrime possibilitou a criação de uma severa causa de aumento para nos casos em que os crimes contra a honra ocorrem nas redes sociais.

Por um outro lado, a maior rigorosidade da lei tem que ser vista com ressalvas, uma vez que o excesso de punição poderia ofender a garantia da liberdade de expressão, direito essencial em um Estado Democrático de Direitos. Pois, com a

possibilidade de uma alta sanção, as pessoas iriam se sentir coagidas sobre o que dizer na rede.

Assim, antes de se pensar na punição, deve o operador do direito definir com exatidão os limites legais entre a liberdade de expressão e a prática de crimes contra a honra.

Não se ignora os posicionamentos atuais de nossos Tribunais, os quais não definem como crime quando verificado a ausência do dolo específico de ofender a honra alheia, denominado como *animus caluniandi, diffamandi vel injuriandi*. De acordo com esse posicionamento, o agente que age com outras intenções, como quando sua motivação é brincar (*animus jocandi*), aconselhar (*animus consulendi*), narrar um fato (*animus narrandi*) ou exercer um direito de crítica, não estaria configurado o crime por falta do elemento subjetivo do tipo.

Ocorre que é essencial definir com o máximo de exatidão quando exatamente estaria configurado ou não a vontade de ofender a honra alheia, pois, assim, estar-se-ia evitando a insegurança jurídica para os internautas, assim como definindo uma forma mais padrão como os magistrados devem analisar o caso concreto.

Ademais, há entendimentos que certas figuras públicas estariam suscetíveis a ofensas nas redes sociais, assim como ocorria quando praticado contra personalidade políticas. Tendo em vista o maior alcance midiático, tais sujeitos podem ser alvos de críticas com teores ácidos que, contudo, podem não se configurar como um crime contra a honra.

Assim, mostra-se necessário definir como deve ser feito o julgamento de mérito para nos casos envolvendo pessoas públicas, uma vez que atualmente a Internet possibilitou que um grande número de pessoas adquirisse seguidores, tornando-se essa personalidade conhecida para um determinado grupo de pessoas.

Ademais, é essencial não desvirtuar o sentido que os crimes contra a honra tinham com a sua origem, uma vez que a honra a alheia não pode ser utilizada como escusa para privar as pessoas de exercerem suas indignações em relação a determinados fatos. Pois, as redes sociais se tornaram um eficaz meio da sociedade demonstrar sua revolta ou descontentamento, ou seja, é possível utilizá-la como uma forma de realizar protestos, possuindo uma função muito maior na sociedade do que simplesmente possibilitar a interação entre as pessoas.

Por tudo isso, o presente tema deve ser analisado com cuidado a fim de não possibilitar o excesso de amplos os lados na ponderação dos direitos constitucionais da honra e da liberdade de expressão. Não devendo ser palco para disputas políticas como ocorre com diversos temas relevantes nos dias de hoje.

Além do mais, é relevante buscar meios eficazes de evitar maiores danos, melhor dizendo, criar mecanismos para seja possível restringir certos comentários ou publicações quando se mostra evidente o dolo específico de ofender a honra alheia. E, justamente por isso, é fundamental que nossos Tribunais definam com exatidão qual é o limite que o cidadão pode agir na internet para não se configurar a prática de um ilícito penal.

Assim, magistrados de primeiro grau teriam a maior liberdade de tomar medidas que possibilitem evitar a propagação, restringindo a circulação do material ofensivo à honra.

Por fim, o julgamento do Supremo Tribunal Federal exemplifica um caso em que é nítido a prática do crime invés do exercício de um direito. Pois, naquele contexto, todos os elementos presentes no vídeo divulgado permitiam concluir, inclusive em nível de cognição sumária, que a motivação do agente era macular a honra daquela vítima.

Assim, em casos que haja indícios que a conduta do réu estaria investida com esse dolo específico, entende-se que, como medida de justiça e proteção ao ofendido, vale o Judiciário optar por tomar medidas restritivas na rede, podendo, inclusive, reverter a decisão posteriormente caso os elementos do caso indiquem a inexistência do crime.

Portanto, considerando o que foi abordado durante o estudo, conclui-se que, assim como encontra-se abordado no Poder Legislativo, o tema deve ser objeto de melhor análise por parte do Judiciário. Ainda mais levando em consideração que, em muitos julgados, os magistrados utilizam como base em seus julgamentos posicionamentos do STF de mais de 10 anos, o que para o mundo digital equivale a séculos de mudanças e transformações.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Adalberto José Q.T. de Camargo. **Crimes contra a Honra**. 3ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

BRASIL. **Código Criminal do Império do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm#:~:text=LEI%20DE%2016%20DE%20DEZEMBRO,Manda%20executar%20o%20Codigo%20Criminal.&text=1%C2%BA%20Toda%20a%20ac%C3%A7%C3%A3o%20C%20ou,independentes%20da%20vontade%20do%20delinquente. Acesso em 20 de out. 2020.

BRASIL. **Código Eleitoral**. Lei nº 5.737, de 15 de julho de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em 22 mar. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 30 de set. 2020.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 04 out. 2020.

BRASIL. **Lei de Segurança Nacional**. Lei nº 7.170, de dezembro de 1983. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7170.htm. Acesso em 20 mar. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Penal nº 1021, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/08/2020, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 20-10-2020. PUBLIC 21-10-2020

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Criminal 1013374-10.2016.8.26.0001; Relator (a): Amable Lopez Soto; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro Regional I - Santana - Vara Reg.Norte de Viol. Dom. e Fam.Cont.Mulher; Data do Julgamento: 03/12/2020; Data de Registro: 03/12/2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Recurso em Sentido Estrito 1001426-16.2019.8.26.0050; Relator (a): Ivana David; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 22ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 15/12/2020; Data de Registro: 16/12/2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Crimes de Calúnia, Injúria e Difamação de Competência do Juiz Singular 0006278-22.2020.8.26.0000; Relator (a): Torres de Carvalho; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro de Itapira - Juizado Especial Cível e Criminal; Data do Julgamento: 31/03/2021; Data de Registro: 05/04/2021

BRASIL. **Tribunal Superior de Justiça**. Ação Penal nº 941/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/11/2020, DJe 27/11/2020.

BRASIL. **Tribunal Superior de Justiça**. Ação Penal nº 887/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/10/2018, DJe de 17/10/2018.

CARRARA, Francesco. **Programa del Curso de Derecho Criminal**. 1ª. ed. San José. Editorial Juridica Continental, 2000.

CONTI, Paulo Henrique Burg. **Crimes Contra honra: uma análise da liberdade de expressão como causa de justificação**. Disponível em: <https://editora.pucrs.br/anais/cienciascriminais/IV/11.pdf>. Acesso em 5 de abr. 2021.

FARIA, Bento. **Código Penal brasileiro comentado**. Rio de Janeiro: Distribuidora Record, 1961m v. 4, p. 167.

FOLHA DE SÃO PAULO, **Justiça suspende investigação contra Felipe Neto por chamar Bolsonaro de genocida**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2021/03/justica-suspende-investigacao-contra-felipe-neto-por-chamar-bolsonaro-de-genocida.shtml>. Acesso em 20 de abr. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. v. I. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil**. v. III. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SESTREM, Gabriel. Procuradoria da Câmara dos Deputados pede ao STF prisão do humorista Danilo Gentili. **Gazeta do Povo**. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/danilo-gentili-procuradoria-da-camara-dos-deputados-pede-ao-stf-prisao-do-humorista/>. Acesso em 22 de abr. 2021.

GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo. **Honor y libertad de expresión: las causas de justificación en los delitos contra el honor**. Madrid, 1987, p. 57.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Especial**, volume 11. Niterói: Impetus, 2015.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao código penal**, v. 6. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 38.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: Acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal 2019**. Disponível em <https://educa.ibge.gov.br/jovens/materias-especiais/20787-uso-de-internet-televisao-e-celular-no-brasil.html>. Acesso em 20 de mar. 2021.

Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos/Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos

Humanos. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. 7 v.

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 10 de fev. 2021.

LIMA, André Barreto, **Visão histórica do direito à honra**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/visao-historica-do-direito-a-honra/amp/>. Acesso em 30 de out. 2020.

LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Rio de Janeiro. F. BRIGUIET & C., 1899.

MASSON, Cleber Masson, **Direito Penal – Parte especial – Vol. 2, 5ª edição**, editora Método, 2013, p. 184, 192-193.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal – Parte especial**, p. 274. 7ª ed. Valência, 2004, p. 274.

OLIVEIRA, Marcos de. Nasce a internet. **Revista FAPESP**: Os 20 anos da internet no Brasil, [S.l.], n. 180, p. 23-25, fev. 2011.

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

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

HOMERO, Valquíria. Felipe Neto e Danilo Gentili acionam Corte Interamericana contra LSN. **Poder 360**. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/justica/felipe-neto-e-danilo-gentili-acionam-corte-interamericana-contra-lsn/>. Acesso em 25 de abr. 2021

FRAGÃO, Luísa. PGR quer proibir Danilo Gentili de usar redes sociais e se aproximar da Câmara dos Deputados. **Revista Forum**. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/midia/pgr-quer-proibir-danilo-gentili-de-usar-redes-sociais-e-se-aproximar-da-camara-dos-deputados/#>. Acesso em 2 de maio 2021.

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.

SILVA, Américo Luís Martins da Silva. **O Dano Moral e Sua Reparação Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo. **O direito geral de personalidade**: Coimbra, Coimbra Editora, 1995.

STF, **Nota do Gabinete do Ministro Alexandre de Moraes**. Disponível no site: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=444198&ori=1>. Acesso em 10 de abr. 2021.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**: 3ª ed. Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2004.

WELZEN, Hans. **Derecho penal alemán**. Trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1976, p. 15.

ZACZYK, Rainer. **La lesión al honor de la persona como lesión punible**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 77, 2009, p. 128-140.

ANEXO

No presente trabalho foi citado o julgamento da Ação Penal nº 1021, da Primeira Turma do STF, do Ministro Relator Luiz Fux, publicado no dia 21/10/2020. Ocorre que, diante o extenso número de folhas do inteiro teor da decisão, fora juntado apenas a ementa do referido julgado.

PENAL E PROCESSO PENAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. CRIME DE DIFAMAÇÃO. ART. 139 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA QUEIXA-CRIME REJEITADA. IMUNIDADE PARLAMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA. PUBLICAÇÃO DE VÍDEO EDITADO MEDIANTE CORTES, ATRIBUINDO-LHE CONTEÚDO RACISTA INEXISTENTE NA FALA ORIGINAL. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. CONFIGURAÇÃO DO ANIMUS DIFFAMANDI. AÇÃO PENAL JULGADA PROCEDENTE.

1. PRELIMINAR

(a) A inépcia da inicial acusatória, devidamente afastada pelo órgão julgador no recebimento da queixa-crime, é matéria preclusa.

(b) In casu, constou do acórdão de recebimento da queixa-crime: “Da análise do vídeo em questão, é possível, a princípio, determinar o fato objetivamente imputado, não sendo este o momento adequado para se tecer maiores considerações sobre o mérito da controvérsia. Preenchidos, desse modo, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal”.

(c) Preliminar rejeitada.

2. PREJUDICIAL DE MÉRITO

(a) A imunidade parlamentar teve sua incidência afastada no caso ora em julgamento, por ocasião do recebimento da exordial acusatória.

(b) A imunidade parlamentar exige, para sua incidência, que o ato incriminado tenha sido praticado in officio ou propter officio. **Os atos delituosos praticados fora do recinto do parlamento e desvinculados do exercício da função não se encontram ao abrigo da imunidade material.** Precedentes (Inq. 3932 e Pet 5243, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 9/9/2016; Inq. 3438, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 10/2/2015; Inq. 3672, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 21/11/2014; RE 299.109-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1º/6/2011).

(c) **A veiculação dolosa de vídeo com conteúdo fraudulento, para fins difamatórios, conferindo ampla divulgação (rede social) a conteúdo sabidamente falso, não encontra abrigo na nobre garantia constitucional da imunidade parlamentar, insculpida no artigo 53 da Lei Maior, e que protege a liberdade e independência dos eleitos para defender suas opiniões mediante suas palavras e votos.**

(d) No acórdão de recebimento da inicial, restou assentado que “A liberdade de opinião e manifestação do parlamentar, ratione muneris, impõe contornos à imunidade material, nos limites estritamente necessários à defesa do mandato contra o arbítrio, à luz do princípio republicano que norteia a Constituição Federal”.

(e) Prejudicial rejeitada.

3. MÉRITO

(a) In casu, (a) o Deputado Federal Jean Wyllys de Matos Santos imputou ao Deputado Federal Eder Mauro a prática de crime de difamação agravada (artigos 139 c/c art. 141, II e III, do Código Penal), consistente em publicação ofensiva à honra do querelante, divulgada na página do querelado no Facebook.

(b) Com efeito, consta dos autos que, durante reunião da Comissão Parlamentar de Inquérito que apura a Violência contra jovens e negros pobres no Brasil, realizada em 14 de maio de 2015, da qual participaram tanto o réu como o Autor, este último, Deputado Federal Jean Wyllys, fez uso da palavra para tecer as seguintes considerações: “E aí a fala da Tatiana foi muito importante, porque ela traz essa dimensão histórica, que envolve a escravidão de negros; depois, a abolição, sem nenhuma política de inclusão no mercado de trabalho, a exclusão territorial; e, depois, toda uma produção de sentido que desqualifica essa comunidade como humana. Então, há um imaginário impregnado, sobretudo nos agentes das forças de segurança, de que uma pessoa negra e pobre é potencialmente perigosa, é mais perigosa do que uma pessoa branca de classe média. Esse é um imaginário que está impregnado na gente, uma dimensão aí. E os policiais partem desse

imaginário” (pág. 37 das notas taquigráficas da CPI – Violência contra jovens negros e pobres).

(c) Cinco dias depois, em 19 de maio de 2015, **o réu, Deputado Federal Eder Mauro, publicou em seu perfil do Facebook um vídeo contendo trecho recortado da referida fala, previamente editado de modo a inverter seu conteúdo.** No conteúdo fraudulento veiculado, o Deputado Federal Jean Wyllys aparece falando o seguinte: “Uma pessoa negra e pobre é potencialmente perigosa, é mais perigosa do que uma pessoa branca de classe média, essa é a verdade, então, dito isso...”.

(d) Em síntese, **o Réu é acusado de ter divulgado vídeo editado de modo a dolosamente atribuir-lhe conteúdo racista e preconceituoso, com finalidade de difamar a honra do Querelante.**

(e) O vídeo com trecho cortado e editado da fala do Parlamentar Autor foi **publicado no Facebook e recebeu 14.834 aprovações (“curtidas”), 252.458 visualizações e 12.272 compartilhamentos.** O conteúdo fraudulento somente foi excluído da página do Querelado Eder Mauro no Facebook por determinação da Justiça (decisão pública da 14ª Vara Cível de Brasília/DF, de 28 de agosto de 2015, disponível em: http://www.omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2017/df_00209599520158070001_28082015.pdf

4. (a) A defesa alega a veracidade do conteúdo do vídeo divulgado pelo réu, que tão-somente reproduziu trecho de debate parlamentar no âmbito de CPI da Câmara dos Deputados.

(b) Nada obstante, o Laudo de Perícia Criminal 17.454/2017 (fls. 84/110) do Instituto de Criminalística da Polícia Civil do Distrito Federal, concluiu que “o vídeo questionado foi editado” e “que o processo de edição do vídeo questionado resultou na modificação da informação auditiva da fala do Deputado Jean Wyllys originalmente registrada no material padrão, conduzindo a uma compreensão diversa da realidade factual. Em outras palavras, o discurso do Deputado Jean Wyllys foi adulterado no vídeo questionado”.

(c) O conteúdo original da manifestação sofreu vários cortes, após os quais passou a revelar conotação racista e preconceituosa, contrária ao seu sentido original. O fato de o vídeo veicular trechos da fala do Deputado Autor é o elemento especioso, precisamente o ardil empregado para conferir verossimilhança ao conteúdo, elemento mínimo de verdade necessário para impedir o público de duvidar da postagem e acreditar na mentira resultante da edição.

(d) Depoimentos prestados em juízo certificaram o dano a honra do Autor:

(d.1) “essas informações geraram um impacto substantivo e absolutamente negativo da fala do Deputado Jean Wyllys junto aos ativistas do movimento negro, aos ativistas dos movimentos sociais”; “Eu sou do Estado da Bahia, em que há uma força enorme do movimento negro, e eu, como militante, fui intensamente questionado por que não combati a fala do Deputado Jean. E eu tentava explicar que o contexto da fala não teria sido aquele produzido pelo vídeo” (depoimento do Deputado Federal Adalberto Souza Galvão);

(d.2) “isso é um estrago muito profundo. Porque o deputado que tem esta bandeira, que é eleito com essa bandeira, que seu eleitorado aporta o voto, lhe oferta o voto em função desta bandeira que ele tem e isso é desse desconstruído através do vídeo” (depoimento da Deputada Federal Érica Kokay).

(f) Simultaneamente, há prova nos autos do impacto sobre a imagem do Autor, como se extrai da ampla circulação conferida ao vídeo fraudulento a partir do perfil do Réu no Facebook, observando exclusivamente os dados existentes na sua página, a partir da qual houve o indevido propulsão do conteúdo falso. Ademais, **a fraude revela nítido potencial de enganar os cidadãos que a visualizaram e de produzir discursos de ódio contra a fala indevidamente alterada, difamando seu opositor político.**

(g) Consectariamente, restou comprovada a materialidade do crime de difamação.

5. (a) A publicação em perfil de rede social é penalmente imputável ao agente que, dolosamente, tem o intuito de difamar, injuriar ou caluniar terceiros, máxime quando esteja demonstrado o conhecimento da falsidade do conteúdo.

(b) Inviável desresponsabilizar autores de perfis utilizados para a disseminação dolosa de campanhas difamatórias, caluniosas ou injuriosas nas redes sociais, fundadas em conteúdos falsos.

(c) **É irrelevante, para fins de determinação da autoria, o anonimato do “criador do conteúdo” (editor ou programador visual, por exemplo) ou da terceirização das postagens (perfil administrado por um preposto) pelo titular do perfil utilizado para divulgar a notícia falsa. Revela-se bastante e suficiente, para fins de determinação da autoria dolosa, a demonstração do conhecimento do titular do perfil quanto à fraude do conteúdo e sua intenção de causar danos à honra das vítimas.**

6. (a) No dizer de John Stuart Mill, opiniões equivocadas devem ser protegidas, enquanto tais, pois mesmo elas contribuem, no procedimento dialógico da sua refutação, para o debate e o esclarecimento da verdade: “(...) a opinião que se tenta suprimir por meio da autoridade talvez seja verdadeira. Os que desejam suprimi-la negam, sem dúvida, a sua verdade, mas eles não são infalíveis. Não têm autoridade para decidir a questão por toda a humanidade, nem para excluir os outros das instâncias do julgamento. Negar ouvido a uma opinião porque se esteja certo de que é falsa, é presumir que a própria certeza seja o mesmo que certeza absoluta. Impor silêncio a uma discussão é sempre arrogar-se infalibilidade”. E conclui: “Se a opinião é certa, aquele foi privado da oportunidade de trocar o erro pela verdade; se errônea, perdeu o que constitui um bem de quase tanto valor — a percepção mais clara e a impressão mais viva da verdade, produzidas pela sua colisão com o erro” (John Stuart Mill, On Liberty, capítulo 1).

(b) A liberdade de expressão no debate democrático distingue-se, indubitavelmente, da veiculação dolosa de conteúdos voltados a simplesmente alterar a verdade factual e, assim, alcançar finalidade criminosa de natureza difamatória, caluniosa ou injuriosa.

(c) **A alavancagem de conteúdos fraudulentos, mediante artifício ardilosamente voltado à destruição da honra de terceiros nas redes sociais, revela alto potencial lesivo, tolhendo, até mesmo, o exercício de outros direitos fundamentais das vítimas - direitos políticos, liberdade de locomoção e, no limite, integridade física e direito à vida, não revelando qualquer interesse em contribuir para ganhos na construção de uma sociedade democrática.**

(d) As instituições democráticas e os objetivos fundamentais da República, anunciados no preâmbulo da Constituição de 1988, dependem da compreensão compartilhada no sentido de que, na letra da nossa Lei Fundadora, “nós, o povo brasileiro, nos reunimos para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

(e) A Constituição, no Estado Democrático de Direito, é o norte do Estado Juiz na verificação da regularidade do exercício do direito fundamental à liberdade de expressão.

(f) **A criminalização da veiculação de conteúdo com finalidade difamatória, caluniosa ou injuriosa não colide com o direito fundamental à liberdade de expressão, que resta protegida também nos casos de desconhecimento da manipulação fraudulenta do conteúdo, a caracterizar hipótese de erro, que exclui a ilicitude (artigo 20, §1º, do Código Penal).**

7. (a) **O delito contra a honra é de ação múltipla, conglobando não apenas a criação do conteúdo criminoso voltada à divulgação como também a sua postagem (“upload”, carregamento do vídeo na rede social) e a disponibilização de perfil em rede social com fim de servir de plataforma à alavancagem da injúria, calúnia ou difamação, tendo por elemento especial do tipo o dano à honra da vítima.**

(b) A autoria dos crimes contra a honra praticados por meio da internet demanda:

(b.1) demonstração de que o réu é o titular da página, blog ou perfil pelo qual o conteúdo difamatório foi divulgado;

(b.2) demonstração do consentimento, prévio, concomitante ou sucessivo, com a veiculação da publicação difamatória em seu perfil;

(b.3) animus injuriandi, caluniandi ou diffamandi, que demandam a demonstração de que o réu tinha conhecimento do conteúdo fraudulento da postagem.

8. (a) In casu, a defesa sustenta duas teses com propósito de refutar ou gerar dúvida razoável quanto à autoria:

(a.1) transfere para terceiros a responsabilidade pela edição;

(a.2) transfere para terceiros a responsabilidade pela divulgação do vídeo em seu perfil no Facebook.

(b) Em seu interrogatório judicial, o réu afirmou ter visualizado o conteúdo do vídeo e ter sido comunicado da respectiva publicação em seu perfil no Facebook.

(c) Como fiz constar de meu voto de recebimento da Queixa-Crime, “Na lição especializada de Jacques Aumont e Michel Marie, na obra ‘Dicionário teórico e crítico de cinema’, a edição ou montagem ‘tem por objetivo guiar o espectador, permitir-lhe seguir a narrativa facilmente’ e ‘pode, também, produzir outros efeitos: efeitos sintáticos ou de pontuação, marcando, por exemplo, uma ligação ou uma disjunção; efeitos figurais, podendo, por exemplo, estabelecer uma relação de metáfora; [...] entre outros” (AUMONT, Jacques; MARIE, Michel. Dicionário teórico e crítico de cinema. 2ª ed. Campinas: Papyrus, 2006, p. 196).

(d) Restou evidenciado o conhecimento da edição voltada à adulteração do conteúdo por parte do Réu, porquanto se tratava de manifestação absolutamente contrária à proferida pelo parlamentar Autor, em debate do qual o próprio réu participou e cujo conteúdo era de seu inteiro conhecimento. Aliás, provou-se, no interrogatório judicial, a plena consciência do Réu de que o vídeo divulgado em seu perfil no Facebook, com centenas de milhares de visualizações, atribuía ao Autor, Jean Wyllys, ideias diametralmente opostas às que identificam a plataforma política deste parlamentar.

(e) **A divulgação do conteúdo fraudado, invertendo o sentido com finalidade de difamar o Autor, constitui etapa da execução do crime, estabelecendo a autoria criminosa do divulgador, a qual não exclui a do programador visual ou do editor responsável pela execução material da fraude, quando promovidas por outros agentes em coautoria.**

(f) A segunda linha argumentativa da defesa, que surgiu no interrogatório judicial, é a de que o vídeo foi divulgado por um ajudante no perfil do réu no Facebook.

(g) A tese revela fragilidades, inabilitando-se como fonte de dúvida razoável quanto aos fatos:

(g.1) a defesa não pediu a oitiva do mencionado ajudante nos autos na qualidade de testemunha e, demais disso, o réu alegou não se lembrar do sobrenome dessa pessoa, inviabilizando a confirmação da própria existência do álibi pelo juízo; (g.2) **ainda que um “ajudante” houvesse, de fato, postado o vídeo fraudulento veiculador da difamação, a coautoria criminosa do titular do perfil do Facebook somente seria afastada se o réu desconhecesse o uso de sua página para a veiculação e, portanto, não tivesse consentido com o emprego de sua plataforma em rede social para alavancar campanha difamatória contra o Autor;**

(h) In casu, (h.1) o vídeo foi postado no perfil do acusado no Facebook; (h.2) o réu admitiu ter assistido ao vídeo; (h.3) o réu admitiu ter sido informado da postagem quando o vídeo foi disponibilizado em sua página no Facebook; (h.4) o réu sabia que o conteúdo não era fidedigno à fala do Parlamentar Autor e manteve, ainda assim, o conteúdo difamatório disponível em seu perfil no Facebook; (h.5) Conforme apontou a d. Procuradoria-Geral da República, o “vídeo só foi retirado de circulação após decisão judicial” (decisão pública da 14ª Vara Cível de Brasília/DF, de 28 de agosto de 2015, disponível em: http://www.omci.org.br/m/jurisprudencias/arquivos/2017/df_0020959952015_8070001_28082015.pdf)

(h.6) o vídeo fraudulento elevou a popularidade do réu na rede social utilizada, revelando número de visualizações superior à média de sua página, a revelar seu ganho pessoal com a campanha difamatória.

(i) Os testemunhos colhidos durante a instrução da ação penal, corroboram a autoria criminosa, destacando-se os seguintes trechos de depoimentos prestados em juízo: (i.1) “Ah, sim, o vídeo que ele fez, porque ele dizia o seguinte: Mas ele falou isso, eu não falei nada, eu não divulguei nada que ele não tenha falado” (Deputada Federal Érika Kokay); (ii.2) “Com os debates, no âmbito da própria CPI, chegou-se... não posso afirmar, porque não vi ele produzindo a alteração, mas todas as informações levaram a um juízo de valor de que a autoria teria sido do próprio Deputado Éder Mauro” (Deputado Federal Adalberto Souza Galvão); (iii.3) “o primeiro pronunciamento dele sobre essa publicação era, justamente, reforçando a publicação, ou seja, ele foi ao Plenário da Câmara afirmar que eu havia dito aquilo que estava na publicação dele” (depoimento da vítima).

9. (a) O elemento subjetivo do tipo do crime de difamação é o animus diffamandi.

(b) In casu, a defesa sustentou ausência de dolo de difamar, por dois fundamentos: (b.1) alegou que o vídeo “continha palavras do próprio querelante” e que estaria presente mero animus narrandi; (b.2) sustentou que os cortes realizados no vídeo tiveram finalidade exclusivamente técnica, com o único fim de reduzi-lo, para adequá-lo ao tamanho limite do suporte de mídia utilizado para veiculação.

(c) As alegações não se sustentam: (c.1) Primeiramente, restou demonstrado que, embora o vídeo reproduza trecho da fala do Querelante, o corte realizado inverteu-lhe o sentido, atribuindo-lhe conotação racista. O uso, pelo réu, de trechos da fala do próprio Parlamentar Querelante reforçou sua potencialidade difamatória, porquanto o único elemento de verdade contido no vídeo induziu o público à ilusão de que todo o conteúdo correspondia à realidade, típico artifício ardiloso empregado para a prática da difamação; (c.2) Portanto, ao contrário do que ocorre na divulgação regida por mero animus narrandi, que se caracteriza quando há desconhecimento de sua natureza fraudulenta, in casu o Acusado detinha todas as informações necessárias para conhecer o descompasso entre o discurso efetivamente proferido pelo Autor e aquele divulgado no vídeo por ele disponibilizado no Facebook, com adulterações aptas a inverter o sentido da fala e a conferir-lhe teor racista; (c.3) **Inverossímil, ainda, a alegação defensiva de que os cortes realizados tiveram não finalidade difamatória, mas sim mera função de redução da extensão da fala do Deputado Querelante, para atender às exigências do suporte midiático utilizado para sua divulgação; (c.4) Deveras, se a intenção fosse unicamente reduzir o tamanho do vídeo, os cortes não teriam deturpado a fala do Querelante. Era possível excluir outros trechos da referida manifestação para atender ao propósito técnico, mas executou-se o corte cirurgicamente de modo a inverter diametralmente seu sentido.**

(d) Por fim, nas palavras da Procuradora-Geral da República, “caso o querelante estivesse realmente de boa-fé, tendo sido surpreendido com o fato, teria corrigido imediatamente e publicado alguma nota aclaratória e de desculpa sobre o ocorrido, atitude não tomada até o momento”.

(e) Conclui-se que as provas colhidas nos autos comprovaram, além de qualquer dúvida razoável, a materialidade e a autoria delitivas, assim como o elemento subjetivo do tipo.

10. Ex positis, julgo procedente a acusação para condenar o réu Éder Mauro pela prática do crime de difamação agravada.

11. (a) Em sede de dosimetria, considero presentes quatro circunstâncias judiciais negativas, a conduzir a pena-base para 9 meses de detenção; ausentes atenuantes e agravantes, aplico a causa de aumento prevista no art. 141, III, do Código Penal (afasto, nos termos do art. 68, parágrafo único, a causa de aumento do inciso II do art. 141), alcançando a pena definitiva o total de 1 ano de detenção, no regime inicial aberto, e multa, no montante de 36 dias-multa, no valor de 1 salário mínimo cada.

(b) Diante da presença dos pressupostos legais, substituo a pena privativa de liberdade pela de prestação pecuniária (art. 45, §1º, do CP), consistente no pagamento de 30 salários mínimos à vítima, que fixo como montante mínimo para reparação dos danos causados pela infração, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal (AP 1021, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/08/2020, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 20-10-2020 PUBLIC 21-10-2020) (grifo nosso).