

UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES – CENTRO (UCAM)
FACULDADE DE DIREITO CANDIDO MENDES (FDCM)

Suellen Saraiva de Rezende

A VIOLAÇÃO DOS CRIMES DE HONRA NA INTERNET

Rio de Janeiro

2017

Suellen Saraiva de Rezende

A VIOLAÇÃO DOS CRIMES DE HONRA NA INTERNET

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Candido Mendes - Centro, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Luciana Ramalho

Rio de Janeiro

2017

Suellen Saraiva de Rezende

A VIOLAÇÃO DOS CRIMES DE HONRA NA INTERNET

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Candido Mendes - Centro, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Rio de Janeiro, _____ de _____ de _____.

Nota ()

Prof. Luciana Ramalho – Orientador

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse, ao longo de minha vida, e não somente nestes anos como universitária, mas que em todos os momentos é o maior mestre que alguém pode conhecer.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro.

A minha orientadora LUCIANA RAMALHO, pela orientação, apoio, confiança e pela atenção dedicada à elaboração deste.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e todo apoio incondicional que me deram ao longo dessa trajetória.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada!

RESUMO

A internet, hoje faz parte da vida da população mundial, através dela é possível trabalhar, estudar, comprar, se divertir e até namorar. No entanto, a falta de regras que normatizem esta rede de computadores e aparelhos celulares fazem com que se multipliquem os casos de crimes contra a honra das pessoas, que, por sua vez, buscam diariamente a reparação dos danos sofridos nos Tribunais. Diante deste contexto, este trabalho monográfico estabeleceu como objetivo de estudo: investigar como os crimes contra a honra ocorrem na internet. Para alcançá-lo foi necessária uma pesquisa bibliográfica, onde foram consultados artigos publicados, livros e documentos eletrônicos pertinentes ao tema, bem como a legislação vigente que dispõe sobre a matéria em estudo. Recentemente, editou-se a Lei nº 12.737/2012, tipificando o crime de violação de dispositivo de informático, acrescentando o ART. 154-A no Código Penal, como reflexo dessa tendência. Assim, se constatou, a indispensabilidade da tipificação dos delitos de informática, tendo em vista o desenvolvimento acentuado dos computadores e celulares na vida das pessoas e na estrutura administrativa do Estado.

Palavras-chave: Direito. Internet. Crime. Honra.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. – ARTIGO

CCJC – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRFB – Constituição da República Federativa Brasileira

ECPA – Lei de Privacidade das Comunicações Eletrônicas

ED. – Edição

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

MCT – Ministério de Ciência e Tecnologia

RNP – Rede Nacional de Pesquisa

STF – Superior Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	A INTERNET	9
2.1	A história da internet no Brasil	9
2.2	Conceito de internet	9
3	O DIREITO NA INFORMÁTICA	11
3.1	Tecnologia e o Direito	11
4	CRIMES CONTRA HONRA	13
4.1	Disposições gerais.....	13
4.2	Calúnia	155
4.3	Difamação	16
4.4	Injúria.....	17
4.5	Crimes contra a honra na internet	19
5	A TIPIFICAÇÃO DOS CRIMES CONTRA HONRA NA INTERNET	20
5.1	O PN nº 2.793-C/2011 – Lei nº 12.737/12.....	21
5.2	A criação dos artigos 154-A e 154-B no CP	23
5.3	Invasão de dispositivo informático com a finalidade de obtenção, adulteração ou destruição de arquivo.....	25
6	CONCLUSÃO	28
	REFERÊNCIAS.....	30

1 INTRODUÇÃO

De tempos em tempos, a sociedade sofre revoluções que a transformam. Assim foi com as Revoluções Burguesas, mais especialmente a Revolução Francesa, que, por conta do questionamento, trouxe o início da positivação de direitos fundamentais. Assim foi com a Revolução Industrial que, por conta dos avanços tecnológicos, trouxe a substituição das ferramentas pelas máquinas, consolidando o capitalismo como modo de produção.

Contudo, em tempos recentes surgiu uma nova Revolução, por nós denominada de Revolução Digital.

Entende-se por Revolução Digital o movimento de inserção na sociedade de novas tecnologias e serviços que utilizam desenvolvimentos recentes e que modificam a forma como o cotidiano. Conjuntamente à praticidade trazida com a tecnologia, vieram também os sacrifícios a ela aliados. O ser humano aumentou seu tempo sozinho, relacionando-se e comunicando-se virtualmente diante de uma tela. A presença física foi substituída pela “presença virtual”, em que computadores se comunicam, sob administração de seus usuários. Protegidos pelas telas, pessoas físicas passam a representar usuários anônimos num universo virtual sem fronteiras. O ser humano passou a ficar mais tempo sentado, a ter fama virtual, a estar exposto a luz e ondas da tela.

Bens compostos por bits, também, passam a existir e ser atingidos, graças às novas tecnologias. Segredos industriais, direitos autorais, dinheiro digital, bancos de dados, entre tantos outros valores, passam a existir na forma imaterial.

Como resposta a Revolução Digital, mostrou-se o ambiente eletrônico permeado por falhas e constantemente sujeito a ataques por conta de brechas de programação, falhas de segurança, engenhosidade social e até mesmo inventividade de sujeitos por vezes mal-intencionados, por vezes simplesmente visando superar desafios.

As denúncias sobre os crimes virtuais são, cada dia, mais numerosas, sendo que nos sites de relacionamentos a pedofilia prolifera, analogia ao crime e as drogas e, principalmente os delitos contra a honra das pessoas. A reação da sociedade para tais atos, verificando-se a ordem de prejuízos causados, foi a de se manifestar reivindicando acerca da necessidade de se estabelecer a relevância dos novos bem jurídicos criados pela informática e buscar punir a violação de tais valores. O Brasil no quesito legislativo, contudo, permanece bastante atrasado.

Neste contexto, este trabalho monográfico estabelece como seu objetivo principal investigar como os crimes de honra ocorrem na Internet.

O presente estudo é constituído por três capítulos, sendo que se inicia com a introdução, onde serão apresentados o tema a ser discutido, o problema da pesquisa, além dos objetivos e a metodologia utilizada para se alcançar esses objetivos.

O primeiro capítulo aborda as noções gerais sobre internet.

O segundo capítulo relata o desenvolvimento da informática no Direito.

O terceiro capítulo trata sobre os crimes contra a honra da pessoa no Código Penal brasileiro e na Constituição Federal Brasileira. Neste capítulo serão apresentados os crimes de injúria, calúnia e difamação.

O quarto capítulo focaliza os crimes de honra na Internet e as decisões jurisprudenciais proferidas sobre estes crimes.

No último tópico serão apontadas as considerações finais sobre o estudo e a necessidade de criação e adaptação legislativa, pelas consequências jurídicas da aceitação da vítima dogmática na tipificação dos delitos, para então propor mudanças de política criminal para os casos em que a vítima tenha seu comportamento relevado nas condutas, bem como formas de contenção de criminalidade, sempre cuidando por tentar trazer a criminologia para tais interpretações.

2 A INTERNET

2.1 A história da internet no Brasil

A história da Internet no Brasil começou em 1991 com a RNP (Rede Nacional de Pesquisa), uma operação acadêmica subordinada ao MCT (Ministério de Ciência e Tecnologia).

Até hoje a RNP é o *backbone* principal e envolve instituições e centros de pesquisa (FAPESP, FAPEPJ, FAPEMIG, etc.), universidades, laboratórios, etc.

Em 1994, a EMBRATEL lança o serviço experimental a fim de conhecer melhor a Internet. Somente em 1995 é que foi possível, pela iniciativa do Ministério das Telecomunicações e Ministério da Ciência e Tecnologia, ser usada para outros fins além do educacional, abrindo as portas para o setor privado da Internet para exploração comercial, ocorrendo a partir daí uma grande expansão da Internet no Brasil.

A RNP fica responsável pela infra-estrutura básica de interconexão e informação em nível nacional, tendo controle do *backbone*.

A Internet brasileira também demonstra um espantoso crescimento no número de seus usuários e de domínios, sendo que o dentre eles foi o que maior crescimento apresentou foi o comercial.

2.2 Conceito de internet

A Internet é um conjunto de redes de computadores interligados que têm em comum um conjunto de protocolos e serviços, de forma que os usuários conectados possam usufruir os serviços de informação e comunicação.

O Grande Dicionário Larousse (2002, p. 536) traz a seguinte definição:

Internet – s.f. (ingl.) Rede internacional de computadores que, por meio de diferentes tecnologias de comunicação e informática, permite a realização de atividades como correio eletrônico, grupos de discussão, computação de longa distância, transferência de arquivos, lazer, compras, etc.

É uma cidade eletrônica, já que na Internet podemos encontrar bibliotecas, bancos, museus, previsões do tempo e ainda acessar a bolsa de valores, conversar com outras pessoas, pedir uma pizza, comprar livros ou CD's, ouvir música, ler jornais e revistas, ter acesso a banco de dados, ir ao Shopping Center e muito mais. É um verdadeiro mundo *on-line*.

A Internet é:

- a união de um enorme número de redes ao redor do mundo que se comunicam através do protocolo TCP/IP;

- uma comunidade de pessoas que usam e desenvolvem estas redes;

- uma coleção de recursos que podem ser alcançados através destas redes.

3 O DIREITO NA INFORMÁTICA

Não se pode negar a influência da informática atualmente em todos os setores da vida em sociedade, inclusive no Direito. Entretanto, no início os computadores se dedicavam somente à realização de cálculos em alta velocidade, deixando de lado qualquer interação social.

A Revolução Digital, porém, foi tão vertiginosa que veio afetar o Direito, principalmente em dois campos: na regulação da vida em sociedade no que se refere ao uso de novas tecnologias; e na utilização, pelos operadores do Direito, das vantagens e facilidades trazidas pelas novas ferramentas.

O direito embora lento e perplexo, perante as inovações digitais, o direito não pode ser omissivo. Contata-se que todo ramo do direito encontra aplicação na Sociedade da Informação.

Este capítulo se propõe a focalizar a relação entre informática e o Direito, considerando a ascensão do uso da rede de internet.

3.1 Tecnologia e o Direito

Segundo o Ministério da Ciência e Tecnologia, pesquisas apontam que nos próximos dez anos, devidos aos grandes avanços tecnológicos com inovações radicais e incrementais, alguns setores da economia crescerão requerendo grande capacidade científica das empresas para desenvolvimentos dos seus recursos humanos qualificado-os para atuarem no mercado tão competitivo.

A Revolução Digital mostra que o desenvolvimento tecnológico interferiu na cultura e, principalmente na estrutura econômica e política dos Estados. Assim, a ciência do Direito observou em seus sistemas o impacto causado por esta evolução, de modo que, se procurou nos subsistemas jurídicos soluções adequadas para novos conflitos. Assim, novas regras foram produzidas visando amparar a sociedade diante de uma nova realidade.

Com o desenvolvimento tecnológico foi permitido que surgissem inovações no setor produtivo, substituindo o trabalho humano e passando depois a era da informação e do conhecimento em alta velocidade.

No que se refere ao Direito, seus operadores diante dessa nova realidade, poderão atuar no andamento e nas instruções dos processos de qualquer lugar.

Diante desta situação, salienta-se que o Direito brasileiro no futuro absorverá cada vez mais as tecnologias incorporando-as no seu dia-a-dia, tanto na forma de desenvolver seu

trabalho, como na proteção do cidadão e das empresas quanto aos crimes praticados com o auxílio da tecnologia da informação. Desta maneira, fica clara a necessidade do ordenamento jurídico evoluir para contemplar esta nova era.

4 CRIMES CONTRA HONRA

Notável que o mundo da comunicação vem ampliou assustadoramente com a Internet e facilitou as formas de comunicação e de veiculação de informações sobre os indivíduos. Com o surgimento da internet nota-se que o indivíduo abriu-se a expor totalmente sua imagem e privacidade em grande rede. Nesse cenário a fragilidade do homem ampliaram-se o número de ações que contemplam os crimes contra honra na internet. É verdade que nos Juizados Especiais Criminais solucionam a lide de forma rápida, no entanto paira na doutrina a questão dos crimes contra honra serem tratados pelo Código Penal (CP), uma vez que a honra conceituada como o conjunto de atributos intelectuais e morais e físicos referentes a um valor da própria pessoa, sendo difícil reduzi-la a um conceito unitário.

Desta maneira, verifica-se que, embora os crimes contra a honra sejam tipificados no capítulo V, parte Especial do Código Penal, é difícil decidir se determinado fato agride ou viola a honra de um cidadão. Ao considerar a Internet estes crimes ainda ficam mais contundentes, tendo em vista a dificuldade de identificar o agressor.

4.1 Disposições gerais

O Código Penal Brasileiro em seu capítulo V, Título I da parte Especial dispõe sobre os crimes contra a honra. Destaca-se que o termo honra, neste diploma, abrange tanto os aspectos subjetivos, como os objetivos. A primeira constitui o sentimento ou a concepção que temos a nosso respeito, a segunda, o sentimento ou o conceito que a comunidade tem sobre nós. Há ainda aqueles que, falam que comum peculiar a todos os homens e, em honra especial ou profissional, aquele referente a determinado grupo social ou profissional. Nesta perspectiva, aqueles que violam a honra, são elencados pelo Código Penal em três modalidades: a calúnia (art. 138 do CP), a difamação (art. 139 do CP) e a injúria (art. 140 do CP).

Gonçalves explica que essas três modalidades de crime foram englobadas no conceito de crime contra honra por apresentarem dois pontos em comum. O primeiro é a possibilidade de pedido de explicações, sendo que este pedido poderá ser realizado através do juiz, que mandará notificar o autor da imputação a ser esclarecida. Posteriormente, a vítima poderá ingressar com a queixa, que Serpa analisada pelo juiz. A segunda é o fato de que, geralmente a ação penal tem caráter privado, salvo no caso da ofensa ser feita contra a honra do

Presidente da República ou de qualquer chefe de governo estrangeiro, no tocante ao exercício de suas funções, quando esta possuir caráter público.

Observa-se que, diferentemente dos outros crimes, os delitos contra honra muitas vezes, não são denunciados e, por conseguinte não são tipificados como tal e não punidos. Neste sentido, a doutrina assinala a existência do consentimento do ofendido, Damásio de Jesus (1999, p. 197) sobre este tema preconiza que:

[...] o consentimento do ofendido pode ser como a renúncia ou abandono de interesse a proteção outorgada pela normal penal, por parte de quem é capaz de dispor validamente do bem jurídico. Porém, há uma discussão doutrinária a seu respeito, ‘no que concerne a sua natureza, o seu fundamento, o seu alcance e a sua própria realidade’.

De um modo geral, a doutrina brasileira, aceita que o consentimento tanto pode excluir a tipicidade, quanto funcionar como causa supralegal de justificação. Assim, esse consentimento constitui na exteriorização de um amplo poder de liberdade do particular, reconhecido pelo Direito e pela ordem Pública.

Destaca-se que tal proposição esta inclusa na própria Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, inciso V:

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:

[...]

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização pelo dano material, moral ou à imagem. (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

O direito Penal, no entanto, não possui formas para propiciar tal reparação, porque a função desta área do Direito é a objetiva proteção de bens jurídicos com o sentido social próprio em si decidido e não promover vingança em nome do cidadão, por motivos morais de dano à imagem.

Nas três modalidades de crimes contra a honra, existem pontos comuns e divergentes que as aproximam de uma violação ao direito constitucional de preservação da honra.

Os crimes contra honra já citados têm em comum a maneira na qual a sua ação será interposta ao estado, ou seja, todos eles são de ação penal privada que só poderá ser promovida pelo ofendido.

Ela é iniciada através da queixa-crime, onde o seu conteúdo deve conter a descrição dos fatos ocorridos de forma que fique demonstrada a condição de vítima, com esse

documento o ofendido nomeará um advogado no qual realizará os procedimentos necessários para que seja interposta a ação perante o poder judiciário.

Como requisitos para queixa-crime:

- A descrição dos fatos e acontecimentos ocorridos.
- A identificação do acusado se assim possa ser feita, contendo todos os dados pessoais.
- Os crimes virtuais geram a problemática de identificação do acusado.
- A classificação do crime.
- E as testemunhas se assim for necessário.

4.2 Calúnia

A calúnia consiste em atribuir a outrem, falsamente fato definido como crime. A calúnia é tipificada no art. 138 do Código Penal brasileiro.

Art. 138 – Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena – detenção, de 06 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

§1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§2º - É punível a calúnia contra os mortos.

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

I – Se, constituído 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 n° I, do artigo 141;

III – Se o crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível. (BRASIL, Decreto-Lei n 2.848, 1940)

Pode ser considerado sujeito ativo da calúnia, qualquer pessoa. Só pode ser sujeito passivo o homem, é impossível, portanto, a prática de tal crime contra pessoa jurídica. Qualquer pessoa, pode ser sujeito passivo, incluindo os inimputáveis, sejam menores, sejam enfermos mentais, não se lhes exigindo, literalmente qualquer condição especial.

Para a calúnia ser tipificada é necessário que sejam observados a imputação do fato determinado; a qualificação deste fato como crime e a falsidade da imputação. A acusação caluniosa pode ser feita na ausência do ofendido e admite vários meios de execução: palavra, escrito, desenho e até gestos ou meios simbólicos.

O tipo subjetivo no crime de calúnia é o dolo. O dolo poderá ser direto ou eventual e haverá o dolo eventual quando o agente na dúvida, assumir o risco de fazer a imputação falsa.

Consuma-se este crime quando qualquer pessoa, que não a vítima, toma conhecimento da imputação. Cabe dizer que a retratação consiste no ato de desdizer-se, isto é, de retirar o que se disse. No entanto, não se deve confundir retratação com negação do fato, pois a retratação pressupõe o reconhecimento de uma afirmação confessadamente errada, inverídica. A retratação é causa extintiva de punibilidade, de caráter pessoal. A extinção da punibilidade decorrente da retratação tem efeitos meramente penais, o que não impede a propositura de reparação de danos.

4.3 Difamação

A difamação é a atribuição a outrem uma prática que é desonrosa, ofensiva à sua reputação. Encontra-se elencada ao art. 139 do Código Penal.

Art. 139 – Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:
Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.
Parágrafo único – A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.
(BRASIL, Decreto-Lei n 2.848, 1940)

Segundo Nucci, na difamação o fato imputado à pessoa deve ser um evento delimitado no tempo e no espaço. O agente deve utilizar dados descritivos de lugar ou tempo onde ocorreu o fato difamador.

A difamação tem como sujeito ativo, qualquer pessoa, com exceção dos mortos, o ser humano, inclusive os inimputáveis, assim como na calúnia, pois o dispositivo, visa a proteção da honra, um valor social inerente a moral do ser humano, e portanto qualquer indivíduo é titular, independentemente de ele ser imputável ou inimputável. Neste contexto, a difamação só é admitida na forma dolosa, tendo em vista que o ofensor ao cometer o crime assume o risco de vir e ser processado por isto. Assim, fica clara a vontade de ofender, de denegrir a reputação do indivíduo.

As pessoas jurídicas não podem ser sujeitos passivos dos delitos contra a honra, porque carecem do bem jurídico honra que é inerente ao ser humano. No Direito Brasileiro, tais delitos são considerados crimes contra a Pessoa e ofensas dirigidas contra pessoas jurídicas não ficam impunes, pois lesam a honra das pessoas físicas que as compõem, dirigem ou representam.

Configura-se o crime quando o atribuído a alguém a imputação de fato danoso, ou seja, de fato ofensivo à sua reputação. A imputação mesmo sendo verdadeira, configura o

crime que é indispensável que a imputação chegue ao conhecimento de outra pessoa que não o ofendido, pois é a reputação de que o imputado goza na comunidade que deve ser lesada, a essa lesão somente existiria se alguém tomar conhecimento da imputação danosa. O elemento subjetivo do crime de difamação é o dolo, ou seja, a vontade de imputar fato verdadeiro ou não a outrem. É necessário portanto o *animus diffamandi*, elemento subjetivo especial do tipo, que se traduz no cunho da seriedade que o sujeito imprime à sua conduta, o crime exige o especial fim de difamar.

A difamação distingue-se da injúria, visto que ela é a imputação a alguém de fato determinado, ofensivo à sua reputação, porém só este fato se consuma, quando um terceiro toma conhecimento do fato, diferentemente do que ocorre na injúria, onde se imputa uma qualidade negativa, ou seja, é falado ou escrito algo que ofenda a dignidade ou o decoro de alguém e se consuma com o conhecimento da vítima.

Ação penal assim como no crime de calúnia e de exclusiva iniciativa privada. Será, porém pública condicionada, quando, praticada pelo Presidente da República ou contra chefe de governo estrangeiro; e contra funcionário público, em razão de suas funções (art. 145, parágrafo único do Código Penal).

Assim, observa-se que é necessário que os crimes contra a honra sejam, cabalmente, tipificados de acordo com o que está previsto no Código Penal Brasileiro.

4.4 Injúria

A injúria compreende-se a ofensa à dignidade ou decoro de outrem. O Código Penal a define em seu artigo 140 do Código Penal Brasileiro.

Art. 140 – Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

§1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I – quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II – no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria;

§2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§3º - Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

Pena – reclusão de um a três anos e multa. (BRASIL, Decreto-Lei n 2.848, 1940)

O Código Penal distingue três espécies de injúria: a simples, a injúria real e a injúria preconceituosa.

A injúria real segundo Capez, caracteriza-se pelo emprego de violência ou vias de fato, que, possua natureza ou pelo meio empregado sejam aviltantes. Enquanto à concurso material entre injúria e a violência (lesões, etc.), as vias de fato são absorvidas como meio para a prática desta.

Injúria preconceituosa prevê um crime qualificado, se consiste na utilização de elemento discriminatório referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem.

Segundo Nucci (2005, p. 57), a injúria preconceituosa, embora seja dos crimes contra honra da pessoa, é o mais grave de todos.

[...] deve-se observar a proporcionalidade entre as penas, uma vez que a pena cominada em abstrato à injúria preconceituosa é mais grave que a de homicídio culposo; enquanto neste a pena em abstrato é de 1 (um) a 3 (três) anos de detenção, naquela a pena em abstrato é de 1 (um) a 3 (três) anos de reclusão e multa.

O bem jurídico tutelado, de acordo com Capez ao contrário da calúnia e a difamação que tutelam a honra objetiva, por essa norma penal é a honra subjetiva, que é constituída pelo sentimento próprio de cada pessoa acerca de seus atributos morais, intelectuais e físicos. A injúria é um crime que atinge a honra subjetiva do indivíduo, a sua consumação ocorre quando o ofendido toma conhecimento da ofensa. A tentativa é admitida somente nos casos de injúria escrita.

A injúria sendo um crime comum, o seu sujeito ativo, bem como o sujeito passivo, podem ser qualquer pessoa física. A injúria não é admitida para pessoas jurídicas tendo em vista que esta não possui honra. Os menores e os doentes mentais, só poderão ser sujeitos de injúria se possuírem a capacidade de entendimento do caráter ofensivo da conduta do sujeito ativo.

O elemento subjetivo nos crimes de injúria é o dano, que baseia-se no desejo de injuriar alguém, imputar a alguém qualidade negativa. Para Capez a injúria não precisa ser proferida na presença do ofendido, basta que chegue ao seu conhecimento, por intermédio de terceiro, correspondência ou qualquer outro meio.

A internet não é um local livre de responsabilizações judiciais e muito comum, tornaram-se as ofensas públicas proferidas à terceiros nas redes sociais. Estes delitos podem ser punidos criminalmente e civilmente por quem os comete e também por aqueles que os compartilham.

O Desembargador da 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo afirma que *“Há responsabilidade dos que compartilham mensagens e dos que nelas opinam de forma ofensiva, pelos desdobramentos das publicações, devendo ser encarado o uso deste meio de comunicação com mais seriedade e não com caráter informal.”*

Embora seja garantido a todos o direito à liberdade de expressão, deve-se lembrar que ela não é absoluta, e assim, deve ser exercida com responsabilidade e respeito a outros valores como a intimidade, a vida privada, a honra e imagem de terceiros.

4.5 Crimes contra a honra na internet

A comunicação tem modificado o relacionamento entre as pessoas, pois tem tornado possível graças a evolução do processo tecnológico, ultrapassar barreiras culturais tanto como a distância entre as pessoas.

A palavra comunicação vem do latim *comunicare* que significa pôr em comum, entrar em relação comum. Comunicar é tornar comuns ideias, pensamentos, opiniões e sentimentos. Uma das grandes dificuldades no ramo do Direito, se refere a imposição de limites no que tange a liberdade de expressão na Internet.

Na nossa Constituição Federal, assegura-se a liberdade de manifestação do pensamento, vedado o anonimato. Caso durante a manifestação do pensamento se cause dano material, moral ou à imagem, assegura-se o direito de resposta proporcional ao agrave, além da indenização.

Determina a Constituição, no inciso XII, artigo 5º, que *“é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas [...]”*.

O sigilo da correspondência relaciona-se também com a liberdade de expressão e de comunicação do pensamento. Assim só por meio do sigilo da correspondência que se assegura a proteção de informações pessoais, da intimidade das pessoas no que diz respeito apenas a aqueles que se correspondem. Entretanto a Constituição abriu exceção ao sigilo das comunicações, averbando que esse sigilo fica afastado *“por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual”*. Admite-se também que haja interceptação das correspondências e das comunicações telegráficas e de dados, sempre que a proteção constitucional seja invocada para acobertar a prática de ilícitos.

5 A TIPIFICAÇÃO DOS CRIMES CONTRA HONRA NA INTERNET

A internet possui uma questão que inflama a ocorrência de crimes virtuais, que é o anonimato, favorecendo a conduta de agentes que buscam localizar e capturar imagens, vídeos ou até a prática de atos sexuais proibidas por lei, buscando na internet pela sua caracterização de sem fronteiras e a não existência de leis específicas para estes delitos.

Nos últimos anos vem ocupando um lugar de destaque na sociedade, por ser um local que aproxima as pessoas, especialmente por meio das redes sociais, bem como, auxiliando nas tarefas escolares e como fonte de pesquisa. Contudo, agressões, abusos e violências vêm sendo praticadas nesse ambiente, gerando graves consequências psicossociais aos usuários, mesmo sem haver contato físico.

Essa funciona através de uma rede de computadores, que permite o acesso a informações de todos os tipos e de diversas transferências de dados, ofertando uma variedade enorme de recursos e serviços, como comunicação instantânea, e-mails, compartilhar arquivos de fotos, músicas, redes sociais, em qualquer lugar do mundo. Contudo, não foram só vantagens que a internet proporcionou aos indivíduos, esta facilitou o surgimento de diversas práticas de ilícitos.

Dentro desse contexto a figura do criminoso informático, faz uso de sua inteligência, habilidade no manuseio dos sistemas de informação e os meios informatizados com o intuito de atingir os bens jurídicos alheios, usando o universo da internet para seus atos criminosos. Com isso, as condutas ilícitas realizadas na internet tornaram-se constantes e de diversas maneiras, conhecidas como crimes virtuais, cibernéticos, digitais, informáticos, telemáticos, dentre outras formas.

Os crimes praticados nesse ambiente digital são caracterizados pela ausência física do agente ativo, por isso, tornaram-se usualmente definidos como crimes virtuais, ou seja, os delitos praticados através da internet são conhecidos como crimes virtuais, pela falta de seus autores e seus asseclas.

Assim, o crime virtual pode ser conceituado como qualquer conduta antijurídica e culpável, desde que realizada através de um computador conectado à internet, podendo ser realizado por pessoa física, ofendendo direta ou indiretamente a segurança jurídica da informática, constituída pelos elementos da integridade, confidencialidade e disponibilidade. Assim, escrever que não gosta de determinada pessoa é uma coisa, já afirmar que a odeia, associando a pessoa a algum animal, discriminando na internet, proporcionando a ridicularização, acaba por resultar em crime. Os tribunais no Brasil vêm decidindo acerca de

diversos casos de ofensas no ambiente virtual, entendendo que a internet é um fator agravador do caso, por ter uma consequência e abrangência maior. Bem como, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem entendendo quanto os crimes contra a honra praticados em ambiente virtual que a competência é do local onde se encontra o responsável pela divulgação da notícia, como se observa do Informativo de Jurisprudência nº 0434:

COMPETÊNCIA. INTERNET. CRIMES CONTRA HONRA. A Seção entendeu, lastreada em orientação do STF, que a Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) não foi recepcionada pela CF/1988. Assim, nos crimes contra a honra, aplicam-se, em princípio, as normas da legislação comum, quais sejam, o art. 138 e seguintes do CP e o art. 69 e seguintes do CPP. Logo, nos crimes contra a honra praticados por meio de publicação impressa em periódico de circulação nacional, deve-se fixar a competência do juízo pelo local onde ocorreu a impressão, uma vez que se trata do primeiro lugar onde as matérias produzidas chegaram ao conhecimento de outrem, de acordo com o art. 70 do CPP. Quanto aos crimes contra a honra praticados por meio de reportagens veiculadas na Internet, a competência fixa-se em razão do local onde foi concluída a ação delituosa, ou seja, onde se encontra o responsável pela veiculação e divulgação das notícias, indiferente a localização do provedor de acesso à rede mundial de computadores ou sua efetiva visualização pelos usuários. Precedentes citados do STF: ADPF 130-DF, DJe 6/11/2009; do STJ: CC 29.886-SP, DJ 1º/2/2008. CC 106.625-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 12/5/2010. (BRASIL, STJ, Informativo de Jurisprudência n. 434)

O Informativo do STJ nº 0495, do período de 09 a 20 de abril de 2012, manteve o entendimento de que compete a Justiça estadual processar e julgar os crimes de injúria praticados em ambiente virtual, mesmo aqueles cometidos em páginas eletrônicas internacionais, tais como as redes sociais Orkut e Twitter. Entendendo que o delito de injúria não fora determinado em nenhum tratado ou convenção internacional que o Brasil se comprometeu a combater.

5.1 O PN nº 2.793-C/2011 – Lei nº 12.737/12

Este normativo deu-se da circunstância histórica de ter havido vazamento de fotos de uma atriz, através de uma manutenção técnica em seu computador, em que foram encontradas fotos íntimas dela. Por meio da obtenção ilegítima de tal mídia, houve o delito de extorsão, ocorrido graças ao acesso indevido de delinquentes aos dados pessoais da vítima.

Por conta desse fato ter sido amplamente divulgado na mídia, surgiu pressão sobre o legislador para que surgisse algum tipo penal que tutelasse os dados informáticos e, assim,

restou aprovado o PL nº 35/2012 na Câmara dos Deputados, inicialmente originado pelo PL nº 2.793/11.

Ao final optou-se por manter o trâmite do PL nº 2.793/11, que recebeu alterações e virou substitutivo de letra “C” aprovado nas duas casas legislativas e que seguiu para sanção do veto presidencial, nos seguintes moldes:

- Criou-se o delito de invasão de dispositivo informático simples, artigo 1454-A do Código Penal;

- Criou-se uma figura assemelhada à da invasão simples de dispositivo informático, com mesma pena do *caput* para o partícipe de delito principal, impedindo sua punição em menor grau (artigo 154-A, §1º do Código Penal);

- Criou uma causa de aumento específica para o delito de invasão simples em autoria ou participação, para o exaurimento com prejuízo econômico (artigo 154-A, §2º do Código Penal);

- Criou-se uma modalidade qualificada de invasão de dispositivo informático (artigo 154-A, §3º, primeira parte do Código Penal) pela obtenção de conteúdo sigiloso dos dados obtidos;

- Criou uma modalidade qualificada de invasão de dispositivo informático (artigo 154-A, §3º, segunda parte do Código Penal) pela obtenção de controle remoto não autorizado;

- Criou uma causa de aumento específica para a invasão de dispositivo informático qualificada, com a divulgação, comercialização ou transmissão a terceiros dos dados obtidos;

- Determinou ser a ação penal pública condicionada a representação nos delitos com vítima comum e ação pública incondicionada, nos delitos com vítimas especiais, no que se refere aos delitos de invasão de dispositivo informático;

- Alterou o *nomen iuris* do delito do artigo 266 do Código Penal para “Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública”, aumentando o rol dos crimes contra os serviços públicos;

- Acresceu o delito de interrupção ou perturbação de serviço informático, interrupção ou perturbação de serviço telemático e interrupção ou perturbação de informação de utilidade pública.

A lei trata-se com objetivo único alterar os artigos 154, 266 e 298 do Código Penal, composta por 4 artigos, mas que gera implicações de ordem processual penal também, posto que determina a espécie de ação penal cabível (no caso do artigo 154-A).

Em seu primeiro artigo, informa que disporá sobre a tipificação penal de delitos informáticos, no plural. Porém, o que se vê, na sequência (art. 2º), é que somente houve

criação legislativa de UM delito de tal natureza, denominado “invasão de dispositivo informático”.

No terceiro artigo, alargou-se a incidência do tipo do artigo 266, bem como o artigo 298, ambos do Código Penal, sem inovação legislativa propriamente dita, mas sim abarcando situações que antes não poderiam gerar consequências penais pela inexistência específica de previsão e pela proibição da interpretação analógica *in malam partem* e ausência de permissão para extensão da interpretação no texto legal.

5.2 A criação dos artigos 154-A e 154-B no CP

Invasão de dispositivo informático

Art. 154-A – Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena – detenção , de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática de conduta definida no *caput*.

§2º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico.

§3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido:

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

§4º Na hipótese do §3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiros, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos.

§5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra:

I – Presidente da República, governadores e prefeitos;

II – Presidente do Supremo Tribunal Federal;

III – Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou

IV – dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.

No que se refere à proteção do novo bem jurídico informático (a segurança telemática), vem proteger a confidencialidade dos arquivos existentes nos dispositivos informáticos, mas a integridade dos dados e sua disponibilidade, todos em conjunto.

A *priori*, a inserção do novo delito no artigo referente à violação de segredo profissional pareceu inadequada. Isso se dá pelo fato de que não são somente dados profissionais que merecem a guarita jurídico-penal, mas sim quaisquer dados existentes em qualquer dispositivo informativo, sejam eles pessoais ou profissionais.

A hermenêutica do tipo nos faz concluir que a autorização do titular do dispositivo, seja ela expressa ou tácita, somente se aplica ao núcleo de devassar dispositivo a fim de obter, adulterar ou destruir dados.

Assim, a autorização do titular do dispositivo só possui relevância jurídica no que se refere à invasão informática com especial fim do agente, que impactará aos dados informáticos.

5.3 Invasão de dispositivo informático com a finalidade de obtenção, adulteração ou destruição de arquivo

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo (...).

Para a configuração desse delito, é necessário que a conduta apresente as seguintes características, necessariamente:

- I. Deve ter havido uma invasão ou uma tentativa de invasão de ao menos um dispositivo informático;
- II. O dispositivo informático deve ser alheio (não podendo ser de titularidade do próprio agente invasor);
- III. O dispositivo pode estar conectado à rede de computadores ou pode não estar conectado à rede de computadores (abarca a intervenção em qualquer dispositivo, portanto);
- IV. A violação do mecanismo de segurança deve ter sido indevida;
- V. Não pode haver autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo.
- VI. O objetivo do invasor deve ser necessariamente a obtenção (cópia de dados ou acesso a informações), adulteração (modificação do arquivo original constante em arquivo) ou destruição (violação irreparável da integridade do arquivo).

A legislação determinou como elemento do tipo haver um dispositivo informático . Porém, não houve por parte do legislador qualquer menção à definição do que seria um.

Para o dicionário Michaelis, dispositivo pode ser definido como “*qualquer peça ou mecanismo de uma máquina destinados a uma função especial.*”

Um dispositivo informático pode qualquer *hardware* que trabalhe com o trato automático de informações e possua em si a capacidade de armazenar dados confidenciais.

Excluí-se o conceito de contas em serviços exclusivamente on-line (por ausência do suporte), *softwares* (bens imateriais) e também aparelhos eletrônicos que não tenham por função específica o uso no ambiente informático e que não possuam dados resguardados pelo sigilo em si por não se adequarem ao destino da norma.

Desse modo, estariam incluído nessa definição aparelhos celulares, smartphones, computadores, tablet, drives externos, pendrives, geladeiras de última geração, aparelhos de GPS, notebooks, porta-retratos digitais, etc.

Outra crítica se refere ao núcleo do tipo, “invadir”, que significa ingressar sem autorização. “Devassar”, representa a conduta de penetrar e/ou bisbilhotar um ambiente.

No caso, o dispositivo informático é alvo do agente, que ingressa sem consentimento do titular. Na primeira figura, o sentido do verbo ultrapassa o mero ingresso no intento de simplesmente superar as barreiras informáticas garantidas do sigilo. É necessário que o objetivo seja ulterior ao desafio do ingresso não autorizado.

Acredita-se ser imprescindível que o dolo seja o de afetar dados ou informações específicas, bem como que as mudanças em arquivos ocorridas com a mera finalidade de ingresso no sistema.

O fato de a lei apresentar a expressão “violação indevida” preocupa e gera que ao nosso ver, o legislador foi redundante, visto que toda a violação é indevida. Quando devida, deixa de ser violação e passa a ser ingresso autorizado.

Até mesmo quando um magistrado permite a quebra de sigilo telemático não se poderá utilizar a expressão “violação devida” ou “indevida”, portanto a autorização legal retira o caráter violador por sua natureza permissiva. Violação devida, em si, não existe, por inexistência de transgressão.

É elemento do tipo o fato de ser necessário que o agente tenha violado indevidamente um mecanismo de segurança do dispositivo informático.

Não se tem até o momento definição de mecanismo de segurança de modo uniforme, logo acreditamos estar novamente diante de normal penal em branco, que aguardará definições. Ressalva-se a necessidade de norma de hierarquia inferior, capaz de ser atualizada evoluem as tecnologias de segurança.

É necessário destacar permissões de acesso podem ser revogadas a qualquer momento. O fato é que um acesso permitido pelo detentor do dispositivo informático pode ser unilateralmente revogado. Ou seja, é possível que, após a concessão de ingresso no dispositivo, o titular resolva, por qualquer motivo, proibir a continuidade no acesso e a permanência de um terceiro.

Entendemos que, uma vez tendo o agente recebido autorização para ingresso no dispositivo, o núcleo do tipo invadir dispositivo informático, por si, já não mais se encontra presente. O acesso a pastas ou informações, com ou sem consentimento, perde a importância, posto que a subsunção ao núcleo do tipo, sozinha, já torna o ato atípico.

6 CONCLUSÃO

No decorrer deste trabalho, buscou-se apresentar que, embora os avanços tecnológicos no âmbito das telecomunicações, principalmente pelo uso da rede de internet em computadores e celulares, tenham auxiliado muito o mundo corporativo e acadêmico, trouxe também alguns problemas no tocante à quebra de privacidade e mesmo no tocante contra a honra das pessoas. A informática trouxe novos paradigmas para o pensamento penal, por conta de trazer consigo características que exigem valores clássicos, com a pessoalidade da relação criminosa, a teoria da atividade na consideração do local do crime, a limitação física do cometimento do delito, o cometimento individual de delitos, devam ser refletidos novamente. Desse modo, a característica trazida pela tecnologia reflete sobremaneira no modo como o Direito Penal deve se adequar e interpretar seus valores.

A própria rede de computadores é per se um ambiente de risco, vez que permeada pelo anonimato dos usuários e pelo alto grau de Êxito, o que multiplica a oportunidade de impunidade. A intangibilidade desse meio, o perfil do delinquente informático e os novos bens jurídicos com necessidade de proteção fazem com que os conceitos de prevenção exijam nova reflexão, buscando a garantia dos direitos individuais e a reparação contra danos, morais principalmente contra a imagem.

Cumprir salientar a existência de alguns embriões legislativos que buscam solucionar, ou ao menos amenizar, os afeitos nocivos de uma ferramenta tão importante e utilizada nos dias atuais.

Não existem normas e regras que regulamentem a internet, embora haja decisões jurisprudenciais favoráveis às vítimas. No entanto, a quase total certeza do anonimato facilita a impunidade para tais crimes cometidos, uma vez que o agressor tem a sua identidade preservada e é dificilmente punido.

Apesar de atrasadas, as Leis surgem como as primeiras providências tomadas aos delitos informáticos. Ainda que com falhas, desatualizadas e com redação legislativa confusa e de difícil aplicabilidade prática, colocam o país no rol daqueles possuidores de alguma legislação sobre cibercrime. Certamente haverá reformas e modificações. Porém, inicia-se mobilização para o combate a tal criminalidade, afastando-se ainda que minimamente, a total impunidade.

O marco dos crimes digitais ainda não atingiram sua maturidade, e diversos segmentos da sociedade debatem sua eficácia. Porém, sua inserção desse importante normativo dá início

a uma política legislativa que respeita a urgente necessidade do Brasil regradar esse segmento do direito informático.

Portanto, encerra-se este trabalho buscando ter proporcionado uma reflexão esclarecida sobre a forma mais benéfica de conviver com os avanços tecnológicos com a ética e o respeito aos direitos individuais de cada cidadão.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-Lei n 2.848, de 7 dez. 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em 20 out.2017

BRASIL Antispam. **Código de ética para prática de mensagens eletrônicas**. Disponível em: <<http://www.brasilantispam.org/main/codigoopt.htm>>. Acesso em 10 jul. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CÔRREA, Gustavo T. **Aspectos jurídicos da Internet**. São Paulo: Saraiva, 2000.

GRECO, Marco Aurelio; MARTINS, Ives Granda da Silva (Coord.). **Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. v. II. São Paulo: Saraiva, 1999.

NUCCI, Guilherme S. **Código penal comentado**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REVISTA Piauí. **A história da internet**. Disponível em: <<http://piauihb.com.br/historia>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

SILVA MARTINS, Ives Gandra da. **Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SOARES, Samuel Silva Basilio. **Os crimes contra honra na perspectiva do ambiente virtual**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54560/os-crimes-contrahonra-nas-perpectiva-do-ambiente-virtual>>. Acesso em: 21 set. 2017.

SYDOW, Spencer Toth. **Crimes informáticos e suas vítimas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.