



UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE
FACULDADE DE DIREITO

**REFLEXOS DO MUNDO MODERNO SOBRE OS CRIMES DE DIFAMAÇÃO
E INJÚRIA EM MEIO CIBERNÉTICO**

WERISON DE CASTRO LOBATO

MARABÁ/PA

2018



UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE
FACULDADE DE DIREITO

**REFLEXOS DO MUNDO MODERNO SOBRE OS CRIMES DE DIFAMAÇÃO
E INJÚRIA EM MEIO CIBERNÉTICO**

WERISON DE CASTRO LOBATO

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão de curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Ms. Marco Alexandre da Costa Rosário.

MARABÁ/PA

2018

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Biblioteca Setorial Josineide da Silva Tavares

Lobato, Werison de Castro

Reflexos do mundo moderno sobre os crimes de difamação e injúria em meio cibernético / Werison de Castro Lobato ; orientador, Marco Alexandre da Costa Rosário. — Marabá : [s. n.], 2018.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2018.

1. Crime contra a honra. 2. Direito penal - Brasil. 3. Crime por computador - Investigação - Brasil. 4. Crime por computador – Legislação – Brasil. I. Rosário, Marco Alexandre da Costa, orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

CDDir: 4. ed.: 341.55631

Elaborada por Miriam Alves de Oliveira – CRB-2/583

TERMO DE APROVAÇÃO

WERISON DE CASTRO LOBATO

REFLEXOS DO MUNDO MODERNO SOBRE OS CRIMES DE DIFAMAÇÃO E INJÚRIA NO MEIO CIBERNÉTICO

Monografia apresentada em 01 de novembro de 2018, como requisito parcial de conclusão de curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, pela seguinte banca examinadora:

Prof. Ms. Marco Alexandre da Costa Rosário
Orientador – Na área de Direito Penal, da Faculdade de Direito
UNIFESSPA.

Prof. Dr. Jorge Luis Ribeiro Dos Santos, da Faculdade de Direito UNIFESSPA.

DEDICATÓRIA

*A Deus, aos meus pais, familiares e amigos que foram fundamentais para
mais esse desfecho vitorioso em minha vida.*

AGRADECIMENTOS

A Deus agradeço primordialmente, por ter me concedido a vida e a sorte de possuir uma família maravilhosa, amigos excepcionais e professores excelentes, que foram fundamentais para a realização desse trabalho.

Ao meu orientador, Prof. Marco Alexandre da Costa Rosário que foi fundamental para minha formação.

Ao professor Jorge Luis Ribeiro Dos Santos, pelo carinho e dedicação que tem com seus alunos.

A toda a Faculdade de Direito que direta ou indiretamente fizeram parte desse momento.

Gratidão, Sempre...

RESUMO

O hodierno trabalho aborda sobre os crimes cibernéticos de difamação e injúria, aqueles que têm previsão em nosso Código Penal, denominados, difamação e injúria, com a diferença de ser praticado no meio virtual, por intermédio de dispositivos tecnológicos como smartphones, tablets, notebooks e outros. Tal delito, acontece com maior frequência nas redes sociais, em que esse tipo de crime tem provocado um crescente prejuízo a sociedade, visto que a normatização vigente até o momento não tem dado o devido suporte, assim como a dificuldade que se tem na investigação de tais delitos, visto que o meio virtual é extremamente mutável, assim, muitas vezes os rastros de evidências do crime são apagados tornando a elucidação dos fatos bem difíceis, pois os mecanismos de persecução, da jurisdição para a ação penal e a insuficiente sanção penal são os principais fatores que podem estar provocando esse problema. Será feita uma análise sobre a legislação até então vigente sobre os crimes cibernéticos e possíveis intervenções nesse meio.

Palavras-chave: Crimes cibernéticos. Difamação. Injúria. Redes sociais. Meio virtual.

ABSTRACT

The current work deals with cyber crimes of defamation and libel, those that are predicted in our Criminal Code, called, defamation and slander, with the difference being practiced in the virtual environment, through technological devices such as smartphones, tablets, notebooks and others. Such an offense is more frequent in social networks, where this type of crime has caused a growing loss to society, since the current legislation has not given sufficient support, as does the difficulty in investigating since the virtual environment is extremely changeable, so the traces of evidence of crime are often erased, making the elucidation of the facts very difficult, since the mechanisms of prosecution, of the jurisdiction for criminal action and the insufficient criminal sanction are the main factors that may be causing this problem. An analysis will be made of the legislation currently in force on cybercrime and possible interventions in that environment.

Keywords: Cyber crimes. Defamation. Injury. Social networks. Virtual medium.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 CONCEITUAÇÃO DOS CRIMES DE DIFAMAÇÃO E INJÚRIA	11
2.2. Crime de Difamação	11
2.3. Crime de Injúria	13
3 CRIMES CIBERNÉTICOS	16
3.1. Crimes cibernéticos de difamação e Injúria	17
3.1.1. Redes de Comunicação Social	22
3.1.2. <i>Bullying</i> virtual	28
3.2. Da aplicabilidade das disposições afins	29
3.2.1. Do acréscimo da Pena	29
3.2.2. Da exclusão do crime	30
3.2.3. Da retração	31
3.2.4. Das Explicações em Juízo	32
4 A LEGISLAÇÃO E OS CRIMES CIBERNÉTICOS	34
4.1. Lei nº 12.737/2012	34
4.2. Lei nº 12.735/2012	37
4.3. Divulgação de cena de estupro e de estupro de vulnerável, e de sexo ou Pornografia (Lei nº 13.718/2018)	40
4.4. Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)	42
4.5. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei 13.709/2018)	43
5 O DEVIDO PROCESSO LEGAL DOS CRIMES CIBERNÉTICOS	47
5.1. Denúncia e Investigação	48
5.2. Jurisdição e Competência	50
5.3. Medidas Adotadas	53
6 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

1 INTRODUÇÃO

Na atual sociedade contemporânea o meio virtual tem se tornado uma das ferramentas mais utilizadas, tudo em decorrência das inovações tecnológicas, como a difusão da internet, uma rede mundial computadores e dispositivos integrados e conectados, que estão a cada dia conectando na rede virtual mais e mais pessoas ao grandioso ambiente cibernético.

Nesse sentido, as interações sociais das pessoas vêm mudando nas últimas décadas, graças ao prático e eficiente ambiente virtual. Tais mudanças refletem em quase todas as áreas sociais, visto que ele viabiliza interações de cunho individual, profissional, educacional, comercial e cultural, na qual as distâncias geográficas praticamente se tornaram inócuas diante da veloz plataforma virtual.

A disponibilidade de ferramentas que a rede fornece aos internautas é enorme. Nesse sentido, os serviços de propaganda, de comércio de mercadorias por lojas virtuais, difusão de arquivos e a própria e mais usada, a comunicação instantânea, são alguns exemplos do grandioso papel da internet nos dias de hoje. As redes sociais como “Whatsapp”, “Facebook” e “Instagram” são os verdadeiros sucesso do ambiente virtual, vez que os indivíduos se comunicam de forma antes nunca imaginada, como transmissão de mensagens de texto, de vídeos e imagens além de proporcionar a vídeo chamada, em que há visualização ao vivo de imagem e áudio das pessoas envolvidas na conversa virtual.

Tantos benefícios advindos dessa ferramenta indispensável na atualidade, não poderiam estar incólumes a problemas, visto que tal rede proporciona aos seus usuários a invenção de perfis reais, mas também perfis fictícios e nesse sentido que a problemática acontece, pois existe a questão do anonimato.

Tal falha na rede virtual, torna ela um ambiente propício para a atuação de criminosos, vez que a impossibilidade de mensuração dos rastros cibernéticos torna o infrator quase que indetectável, tornando assim tal ambiente muitas vezes perigosos e gerando vítimas indefesas, pois não tem como rastrear o lastro do crime cometido e muito menos de uma identificação pela autoridade policial.

Dessa forma, esse trabalho objetiva fazer uma análise dos crimes cibernéticos de difamação e injúria, na qual será demonstrado que apesar de ser um direito legitimado pela Constituição, artigo 5º, inciso X, tal direito não tem tido sua potencialidade normativa respeitada em âmbito virtual.

A difusão das redes sociais provocou na sociedade uma ânsia pela liberdade de se expressar da maneira que bem entender, visto que o meio virtual é um ambiente totalmente livre para expressão de qualquer conduta, tal liberdade também defendida como um dos Direitos Fundamentais na Constituição Federal, entretanto tal direito não é absoluto, em que a ponderação entre direito a honra e a liberdade de expressão, é fundamental, visto que essa grande liberdade na plataforma virtual tem gerado um aumento exponencial de crimes contra a honra, de modo que a legislação pertinente ao tema não tem conseguido ter total eficiência na elucidação de tais crimes.

Nesse sentido, a presente análise faz uma crítica ao atual cenário brasileiro quanto aos crimes cibernéticos de difamação e injúria e a real efetividade que a legislação pertinente ao tema tem proporcionado na sociedade, de maneira que tal análise tem como base a Lei nº12.737/2012, Lei nº 12.735/2012, Lei nº 13.718/2018, Lei nº 12.965/14, e a recente Lei nº 13.709/2018; essas duas últimas, embora sejam leis civis, podem ajudar de certa forma a seara penal, além de que o reconhecimento dessa práticas delitivas, podem ensejar uma correspondente reponsabilidade civil, em que é estipulado um valor indenizatório na própria sentença penal condenatória. Assim, a legislação por muitas vezes é ineficaz pois a problemática na detecção do infrator é imensamente desproporcional para a atual abordagem normativa repressiva desses crimes, visto que os operantes do Direito por muitas vezes não possuem a capacitação necessária para a elucidação dos fatos e a vítima de forma paralela também não possui uma preparação tecnológica de prevenção de tais crimes.

Assim sendo, a situação em que se encontra a legislação pertinente ao tema hoje, pode não estar conforme a atual ou posterior situação das redes virtuais amanhã. Nesse sentido, tal trabalho tem o papel de analisar os principais fatores que levam a problemática dos crimes supramencionados de maneira a buscar soluções imediatas e mediatas, em que o Estado terá uma árdua tarefa

para se amoldar a cada dia aos novos desafios que esse meio moderno impôs a sociedade.

2 CONCEITUAÇÃO DOS CRIMES DE DIFAMAÇÃO E INJÚRIA

Conforme o entendimento da Carta Magna de 1988 em seu inciso X do respectivo artigo 5º, a honra é um direito fundamental defendido pela supracitada Carta Constitucional de onde pode-se extrair os seguintes entendimentos, quais sejam, a inviolabilidade a intimidade, a vida privada do indivíduo, a honra e imagem são fatores que devem ser protegidos e que possuem penalidades passíveis de indenização pelo dano que for provocado, seja material ou moral.

A honra em seu sentido literal significa um conjunto de condutas de um indivíduo que se comporta de modo virtuoso e honesto na qual as qualidades são consideradas, socialmente, louváveis. No entanto, tal definição de palavra pode ser bastante variante conforme os valores, a cultura, a nacionalidade, a condição social da pessoa e mais um infinito de possibilidades de fatores que podem influenciar.

Nesse diapasão, a qualquer que seja a forma da significação da palavra honra, é possível extrair que sua essência é de valor inestimável para os indivíduos, vez que as pessoas têm todo um cuidado de manterem uma boa imagem diante da sociedade de maneira que nada possa manchar a sua figura.

E é nesse sentido, em que o indivíduo durante a sua vida, edifica uma sólida e digna imagem, que não poderia ser rejeitado pela proteção normativa, em que a violação de tal honra, incorre em ato ilícito previsto em nosso Código Penal como tipicidades de difamação e injúria.

Tais crimes têm previsão no Código Penal em seus artigos 139 a 140.

2.1. Crime de Difamação

A positivação do crime de difamação é encontrada no artigo 139 do Código Penal Brasileiro:

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:
Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.
Exceção da verdade

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.

A difamação corresponde a atribuição de um fato ofensivo à reputação de alguém, qual seja, a imagem da vítima diante da sociedade, não dependendo da veracidade dos fatos, ou seja, não importando se é verdadeiro ou falso, exceto na situação do parágrafo único. Não se trata de xingamento, que dá ensejo para a injúria, que será debatida posteriormente.

Esse crime atinge a honra objetiva (reputação) e não a honra subjetiva (autoestima, sentimento próprio a respeito de seus atributos). Por essa razão, muitos doutrinadores defendem que empresas e as demais pessoas jurídicas podem ser vítimas de difamação.

A imputação da prática de contravenção penal que é capaz de provocar danos à reputação de alguém, se enquadrará nesse tipo, uma vez que não são crimes, mas denigrem a boa fama da vítima.

Quanto a propagação da difamação, a lei em nada se fez presente, no entanto, há dois entendimentos dispostos na doutrina. De um lado, há o entendimento que esse fator corresponde a um silêncio eloquente quanto que para o outro entendimento, conforme o doutrinador Luiz Regis Prado, destaca a ideia de que o propagador de tal fato infamante comete outra difamação, de modo que é também autônoma a difamação original. (PRADO,2013, P.291).

A ciência por um terceiro da atribuição do crime é fundamental para a efetiva consumação da difamação, em que é suficiente o conhecimento por apenas um indivíduo de tal fato, além da vítima.

Tal conduta difamatória precisa ser dolosa, seja como dolo direto ou dolo eventual. Assim, a intenção do agente difamador deve ser evidente, qual seja, denegrir a honra objetiva da pessoa agredida, importante ressaltar que não haverá dolo quando existir *animus jocandi*.

Nessa modalidade de crime contra a honra se admite a exceção da verdade, no entanto só é aceito quando a vítima é funcionário público, de modo que esse conceito deve ser retratado de forma mais amplo possível, como previsto no artigo 327 do CPB, e também quando a ofensa tiver relação ao exercício das funções de servidor.

A pena terá majoração de um terço quando o crime for praticado contra as pessoas do artigo 141 do CPB, ou pode ser dobrada se foi feito mediante pagamento ou promessa de recompensa pelo cometido difamatório.

Um exemplo prático seria Beltrana contar que Fulana deixou de pagar as suas contas e assim está devendo para Ciclano. Deixar de pagar as contas não é crime, não importando se é verdade ou mentira, assim, Beltrana cometeu crime de difamação sobre os fatos narrados da vida de Fulana.

2.2. Crime de Injúria

Já o crime de injúria previsto no art. 140 do Código Penal:

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

Pena - detenção, de um a 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 três meses a 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.

Dentre os crimes previstos no rol de crimes contra a honra, o crime de injúria é considerado o que tem menor potencial de gravidade. Entretanto, quando esse dispositivo faz relação com a cor, origem, raça, etnia, religião ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência, pode acontecer de ela se tornar a mais grave, conhecida pela alcunha de “injúria preconceituosa”, prevista no parágrafo 3º do artigo supra.

Além da denominada injúria preconceituosa, o nosso Código Penal Brasileiro pode ainda prever outras duas hipóteses de injúria, qual seja, a injúria simples e a injúria real, positivada no caput e também no parágrafo 2º do mesmo.

A injúria real tem a previsão de haver o uso da violência ou até vias de fato, não com o objetivo de alcançar a integridade física da pessoa ofendida, mas para humilhar e ridicularizar a representação do ofendido.

No que toca a injúria preconceituosa, não se pode confundir com os crimes tipificados na Lei nº7.716/1989 como os crimes de preconceito de raça ou cor. Assim, na injúria, a intenção do autor é de atingir a honra subjetiva da vítima, quanto que na Lei, se proíbe comportamentos discriminatórios mais graves do que a injúria, como o de impedir uma pessoa realizar um concurso em razão de sua etnia.

De maneira diferente da difamação, nesse enfoque de injúria se protege a honra subjetiva do sujeito, qual seja, o sentimento particular de cada pessoa. Nessa infração, não existe imputação de fatos, mas sim de atributos que podem ofender a honra da vítima, isso de forma independente ao fato de serem verídicos ou não.

De forma conexa comenta Aníbal Bruno sobre a diferença entre dignidade e decoro:

Injúria é a palavra ou gesto ultrajante com que o agente ofende o sentimento de dignidade da vítima. O Código distingue, um pouco ociosamente, dignidade e decoro. A diferença entre esses dois elementos do tipo é tênue e imprecisa, o termo dignidade podendo compreender o decoro. Entre nós costumava-se definir a dignidade como o sentimento que tem o indivíduo do seu próprio valor social e moral; o decoro como a sua respeitabilidade. Naquela estariam contidos os valores morais que integram a personalidade do indivíduo; neste as qualidades de ordem física e social que conduzem o indivíduo à estima de si mesmo e o impõem ao respeito dos que com ele convivem. Dizer de um sujeito que ele é trapaceiro seria ofender sua dignidade. Chamá-lo de burro, ou de coxo seria atingir seu decoro. (GRECO, 2012, p. 440).

Em um de seus livros, Nelson Hungria, *Comentários ao Código Penal*, comenta diversas formas possíveis de se efetivar a prática de injúria, as quais pode-se citar, a interrogativa, a por exclusão e a simbólica.

Conforme o parágrafo primeiro, nos incisos I e II, retrata o perdão judicial, que é a possibilidade de um magistrado não punir o autor do crime nas seguintes situações: quando se tratar de provocação direta pelo ofendido e na situação de réplica imediata.

Existe também a injúria coletiva, ou seja, a ofensa quando é dirigida a um grupo de indivíduos, em que cada qual dos membros de uma coletividade é atingido, não de forma individual, mas sim como parcela de um todo, assim justificando a possibilidade de cada um exercer seu direito de queixa, mas a pena a ser aplicada será uma só.

Dessa forma a injúria pode ser o xingamento entre vizinhos em que um chama o outro de burro, essa agressão pode ser escrita, verbal ou até mesmo física, essa última se caracteriza por ter uma pena maior, tendo em vista o caráter humilhante, como um tapa no rosto, por exemplo.

3 CRIMES CIBERNÉTICOS

Dentre os crimes previstos na seara jurídica existe o próprio e impróprio os quais podem ser definidos a seguir:

Quando se refere aos crimes virtuais próprios, esses retratam o agente como aquele que faz uso necessariamente de dispositivos eletrônicos. Na situação em questão, a utilização de sistema de informação é o principal objeto para a execução de delitos, já no que toca ao objeto jurídico a ser tutelado os próprios direitos sobre os dispositivos, a exemplo da titularidade das informações contidas e a integridade dos dados envolvidos. Tal definição é a retratada por Adeneele Carneiro em seu artigo científico:

Os crimes virtuais próprios são aqueles em que o sujeito se utiliza necessariamente do computador o sistema informático do sujeito passivo, no qual o computador como sistema tecnológico é usado como objeto e meio para execução do crime nessa categoria de crimes está não só a invasão de dados não autorizados mais toda a interferência em dados informatizados como, por exemplo, invasão de dados armazenados em computador seja no intuito de modificar, alterar, inserir dados falsos, ou seja, que atinjam diretamente o software ou hardware do computador e só podem ser concretizados pelo computador ou contra ele e seus periféricos (CARNEIRO, 2015)

Para alguns doutrinadores como Marco Túlio Viana esse tipo de conduta como próprios, “São aqueles em que o bem jurídico protegido pela norma penal é a inviolabilidade das informações automatizadas (dados).” (2003, p. 13-26)

Os crimes virtuais impróprios, são os previstos no ordenamento jurídico, e que foram efetivados através de um dispositivo eletrônico. Quanto a execução desses delitos, esses podem ocorrer de outras maneiras, entretanto seu *modus operandi* que fora escolhido pelo autor do crime é por meio da informática. Como retrata Adeneele Carneiro:

Os crimes virtuais denominados impróprios são aqueles realizados com a utilização do computador, ou seja, por meio da máquina que é utilizada como instrumento para realização de condutas ilícitas que atinge todo o bem jurídico já tutelado, crimes, portanto que já tipificados que são realizados agora com a utilização do computador e da rede utilizando o sistema de informática seus componentes como mais um meio para realização do crime, e se difere quanto a não essencialidade do computador para concretização do ato ilícito que pode se dar de outras formas e não necessariamente pela informática para chegar ao

fim desejado como no caso de crimes como: pedofilia. (CARNEIRO, 2015)

No rol de crimes virtuais impróprios mais reiterados, estão os crimes contra a honra, a instigação ou auxílio ao suicídio, incitação e apologia ao crime, falsidade ideológica, violação de direitos autorais, o induzimento e outros mais. Sendo assim, esse tipo de crime impróprio, uma prática que tem sido frequente no mundo virtual nos dias de hoje, inclusive no que toca a temática da injúria e difamação em tal meio cibernético.

3.1. Crimes Cibernéticos de Difamação e Injúria

Por muitos anos nunca se teve tanto sucesso em transmissão de informações como o qual a internet proporcionou para a sociedade, ela conseguiu atingir diversas áreas de nosso ambiente, tais como a educação, cultura, política, economia e interação social entre comunidades do mundo.

A revolução que a internet proporcionou cunhou uma nova forma de ver a realidade social, assim com tal ferramenta, se tornou possível ter transcendência de barreiras geográficas, em que a interação de pessoas, lugares e culturas veio a calhar em uma imensa difusão de conhecimentos. Dessa forma, encurtou a distância de comunicação entre uma mãe que mora no Brasil e seu filho que mora na Alemanha, por meio de vídeo chamadas, bem como transações bancárias, compra de produtos online e outras diversas maneiras que a internet pode flexibilizar-se para atingir o fim desejado pelo indivíduo.

Outro ponto de destaque nesse meio virtual, seria a diversidade de compartilhamento de informações como e-mails, projetos, documentos, imagens, sons, vídeos e notícias. No entanto, essa forma de difusão tem ocorrido demasiadamente, em que o exagero no compartilhamento pode se tornar um problema as vezes, é o que relata a jornalista Raquel Freire:

Compartilhar exageradamente: essa é a ideia por trás do oversharing. A palavra inglesa é formada pela junção de duas outras: “over”, cujo significado é “excesso”, e “sharing”, que pode ser traduzido como “compartilhamento”, em especial nas redes sociais. Trata-se do velho “não saber a hora de parar de falar”, que recebeu um belo incentivo com a popularização do Facebook, Twitter e outras plataformas.

Divulgar sua localização e descrever detalhes sobre o lugar, postar fotos íntimas com visualização pública ou falar mal de colegas de trabalho no Facebook ou Twitter são alguns exemplos do que pode ser considerado excessivo. O resultado que essas informações geram pode ser desastroso. Pessoas mal intencionadas podem descobrir detalhes sobre sua vida financeira para planejar assaltos com certa facilidade, uma vez que sabem os lugares que frequenta ou onde mora. Empresas de recrutamento muitas vezes deixam de contratar por posts polêmicos, enquanto outros acabam até perdendo a vaga pela mesma razão. (FREIRE,2015)

Nesse viés, para toda mudança de paradigmas, nesse caso de cunho global, existe os pontos bons e ruins e com a chegada da internet não haveria de ser diferente. Assim, é incontestável que a internet trouxe muitos benefícios para a sociedade. No entanto quando seu uso é feito de maneira imprudente ou incorreta, sem os devidos cuidados, ela pode se tornar bem maléfica.

No Brasil, temos um ambiente voltado para o Estado Democrático de Direito, em que a existência da liberdade de expressão é um direito fundamental que a nossa Carta Magna de 1988 nos proporcionou, entretanto é preciso que da mesma forma que existe tal liberdade, existe outros direitos que tem o objetivo de contrabalancear e não tornar a liberdade absoluta, tais como o direito a intimidade ou privacidade. Dessa forma, por muitas vezes é possível notar condutas inadequadas no meio virtual, considerado por muitos como um ambiente sem leis, em que é permitido a realização de qualquer conduta pautada na liberdade democrática.

Como prova desse tipo de atitude no meio virtual, é o próprio aumento exponencial de casos nos tribunais, em que envolve a falta de valoração do respeito mútuo dos internautas. Nesse sentido, é essencial que se estabeleça medidas para impor limites a essas pessoas que pensam que o direito à liberdade de expressão não tem limites.

A liberdade de expressão em verdade é uma garantia constitucional, mas não deve ser invocado para proteger o uso de expressões inapropriadas como as de sentido pejorativo, vez que essa pode cominar ao pagamento de indenizações a pessoa atingida, bem como pode gerar um grau de difusão de dano moral, por se estar envolvendo uma cadeia de informação em massa, qual seja, a internet.

O crime contra a honra em meio cibernético é muito mais fácil de ser divulgado e propagado, sem que o agressor seja de fato identificável, tornando

assim esse tipo de crime bem mais devastador para as suas vítimas, visto que o agente provocador da ofensa por muitas vezes se esconde no meio da grande massa virtual da internet, sendo assim muitas vezes difícil de punir tal agressor.

É possível verificar a previsão de delitos, contra a honra também em outros dispositivos, como os Arts. 214 e 219 do Código Penal Militar, nas disposições do Código Eleitoral nos Arts. 324 e 326, no inciso I do Código Brasileiro de Telecomunicações, na Lei de Segurança Brasileira (Nacional) nos Arts. 26 e 53. No entanto, a extensa parte dos crimes virtuais são regidos conforme as sanções estabelecida no artigo 138 a 140 do Código Penal e os que estão positivados na Lei de Imprensa 5.250/1967 em os seus Arts. 20 a 22.

Os objetivos e sanções previstos na Lei de Imprensa são voltados especialmente para crimes praticados contra a honra, por meio da mídia. Nesse sentido, pode ser cominado penas mais severas aos infratores, visto que esses dispositivos de comunicação em massa, como a televisão e o rádio propagam em grande escala a informação o que torna ainda mais devastador. Tal Lei, de fato teve seus prós em âmbito da liberdade de expressão, no entanto é fundamental considerar as tipificações de punição prevista nela, quando se excede o limite ao direito de liberdade de expressão.

Na época em que foi criada, a supracitada lei não tinha a pretensão de punir crimes contra a honra em meio virtual, por motivos óbvios, já que ela foi criada na década de 70, em que a internet nem tinha começado a se difundir pela sociedade. No entanto, essa lei, devido ao grande impacto que a internet provoca no meio informacional, ela se torna plenamente aplicável aos crimes contra a honra no meio cibernético.

Hodiernamente a internet se tornou peça fundamental para a sociedade, devido a isso os crimes virtuais se intensificaram, sendo assim necessário a preparação dos indivíduos por meio de cursos de Educação Digital para que aprendam a se prevenir de ataques cibernéticos, é o que defende Carolina Brant (2018), conforme ela, essa educação repassada aos alunos funcionará como habilidades em saber a dificuldade de se apagar qualquer rastro na rede para que assim criem consciência ao postar ou compartilhar algo online, assim esses futuros adultos farão uso da internet de forma consciente e com segurança, para assim não compartilhem a qualquer momento seus dados pessoais com terceiros.

Ainda de acordo com Brant (2018), esses futuros cidadãos, terão o discernimento de cuidar dos seus conteúdos e dos outros, em que se terá um pensamento mais crítico sobre a temática em questão, para poderem saber absorver uma infinidade de conteúdos na rede e não serem influenciados tão facilmente. Por fim, ela acredita que essa educação irá formar cidadãos capazes de compreender que o ambiente digital é composto de pessoas que também possuem sentimentos e que a gentileza deve ir além do mundo físico.

Por outra vertente, o advento da tecnologia informacional, tem trazido os crimes que se sobrepõe ao plano real. Dessa maneira, o agente criminoso quando imbuído para cometimento de algum delito contra a honra, não precisa mais praticar no meio físico, podendo tal delito acontecer em meio virtual. Assim, o criminoso pode agir a qualquer momento, bastando a utilização de algum dispositivo com acesso à internet, a ofensa já pode ser praticada sem nenhum conhecimento técnico.

O potencial lesivo dos crimes cibernéticos, principalmente no que toca os crimes de difamação e injúria é altamente destrutivo para a vítima, uma vez que tomando por base os meios de ofensa de tempos atrás como verbais e escritos, não tinham tanto potencial quanto os atuais meios informacionais, que pode atualmente alcançar índices que extrapolam o local em que a vítima vive.

Nesse sentido, é incontestável a grande arma que a internet se tornou, em mãos erradas, e como toda evolução parte de mudanças de paradigmas sociais, é essencial a construção jurídica sobre esse tema de forma sólida e eficaz, pode-se citar como exemplo o Ciberdireito como matéria precursora dessa necessidade evolutiva.

No entanto, é preciso admitir que o poder incumbido ao Estado para legislar sobre tais questões, por muitas vezes é ineficaz do ponto de vista da velocidade com que o meio informacional se desenvolve, em que uma lei criada hoje, pode não ter os mesmos efeitos daqui uns meses.

Assim, os crimes contra a honra em especial o de difamação e injúria, quando praticados por via cibernética, tem o poder de provocar consequências bem mais gravosas, em que a utilização do Código Penal, pode não resultar em uma eficácia punitiva ideal para o agente.

A propagação de uma ofensa por meio verbal, alcança resultados bem menos gravosos do que quando se faz uso do meio virtual, em que a difusão

da informação pode alcançar milhões de visualizações em apenas alguns segundos, como as ferramentas sociais Facebook, Instagram e Twitter.

A internet de uns anos para cá vem democratizando-se mais e mais na população, permitindo seu acesso de forma rápida e barata, assim permitindo atuação de agentes mal-intencionados com praticamente nenhuma restrição, em que sua atuação pode provocar danos muitas vezes irreparáveis, uma vez publicado na rede mundial, tal ato pode provocar danos sem precedentes.

Tais crimes virtuais também podem ser chamados de transnacionais, vez que pode afetar inúmeros países, como aconteceu com a invasão cibernética dos Estados Unidos sobre outras nações como o Brasil. Essa invasão só foi detectada graças a um espião que resolveu divulgar os esquemas cibernéticos de espionagem da nação invasora.

Sendo assim, nem muito menos uma vítima particular estará ilesa a tais crimes. E mesmo que consiga na justiça o pagamento de danos morais, esse não pode ser suficiente para apagar a vergonha pública pela qual a pessoa passou diante de milhares de olhos conectados à internet.

As consequências do crime de ódio são muitas vezes mais perigosas, pois além de ofender a um tipo de grupo de pessoas, incentiva o preconceito em outros indivíduos, com o aumento exponencial de atos discriminatórios, agressivos e preconceituosos.

No entanto, quando se tenta elaborar formas de combate aos crimes virtuais, pode aí nesse ponto haver choque de direitos fundamentais que estão pautados na Constituição Federal, tais como os Direito a Privacidade e o Direito a Liberdade de expressão.

O ex-presidente dos Estados Unidos, Bill Clinton, nos anos de 1996, promulgou o “Exon Bill”, tal lei objetivava o controle de divulgação de todos os conteúdos considerados ofensivos.

Tal lei provocou conflito e foi parar no Pretório Excelso americano, em que foi declarada a inconstitucionalidade da lei, tendo em vista de que ela violava a o direito fundamental a liberdade de expressão, que proporcionava liberdade em todos os setores da comunicação, inclusive a internet. Nesse sentido, os três magistrados embasaram seus fundamentos nos seguintes dizeres: “(...) *por ser o maior veículo de expressão já desenvolvido até agora, a Internet merece a*

maior proteção possível contra a intromissão governamental (...)". (CORRÊA, 2009, p. 19)

O que acontece, é que tal liberdade por diversas vezes pode gerar nas pessoas um sentimento de liberdade ilimitada em meio virtual, fazendo com que alguns indivíduos acabem ignorando a ilegalidade de suas condutas maliciosas em meio cibernético.

A facilidade de acesso à internet pode ocasionar o que se chama de criminosos ocasionais, na qual conforme João Farias Junior (1996, p.55):

Os delinqüentes de ocasião ou ocasionais se tornam delinqüentes por serem induzidos pelas tentações das condições pessoais do meio físico e social. Entretanto, eles não cairiam no crime se tais tentações desaparecessem. [...]. Há um motivo e uma fraqueza de resistência ao impulso ao crime. (JUNIOR, 1996, p.55).

A maior parte dos indivíduos que cometem crimes no meio virtual, seriam incapazes de cometer tais crimes no plano real, mas quando se trata do ambiente cibernético as pessoas acabam tomando coragem de efetuar certos abusos, só por estar isolada pela nuvem que a internet proporciona.

Na situação de crimes voltado contra a honra, a autoria pode ser ainda mais ocasional, pois a pessoa age muitas vezes influenciada pelo sentimento de algum grupo opressor e acaba agindo de forma opressora, em que na maior parte das vezes a pessoa não agiria dessa forma se não estivesse munida da ferramenta virtual.

3.1.1. Redes de comunicação social

As redes sociais tiveram importância sem igual para a sociedade contemporânea, na qual proporcionou uma gama de processos antes nunca experimentado, como a comunicação instantânea entre pessoas que estão distantes milhares de quilômetros, bem como agilizou a comunicação de todos os setores que vão desde a área econômica até a comunicação jornalística. No entanto, é preciso ressaltar a existência do uso desmedido dessas redes sociais pelos usuários médios que vem cada vez mais praticando atos que destroem vidas sociais, uma vez que tais atos mexem com a moral e a vida social das

pessoas atingidas pelo crime cometido, nesse sentido hodiernamente os crimes contra a honra tiveram um upgrade em suas definições de amplitude ofensiva.

Nos dias de hoje é corriqueiro ver postagens de ódio e rancor nessas redes sociais como Facebook, Twitter, Whatsapp, Instagram e Youtube tudo é possível de acontecer quando não se tem medidas educacionais do que é ofensivo ou não a determinado grupo ou pessoa de nossa sociedade, assim é comum ver o aumento exorbitante de ações judiciais que habita a seara de crimes contra a honra em meio virtual.

Podemos tomar como exemplo o presidente norte americano Donald Trump que frequentemente posta mensagens inadequadas em seu Twitter, tais como ofensas a jogadores de basquete da NBA bem como ameaças a Estados diversos como a Coreia do Norte. É de se pensar de alta relevância um comentário de uma autoridade altamente reconhecida, tomar atitudes como essa, provocou críticas e protestos dos mais diversos setores, uma vez que como presidente esse deve dar exemplo de cordialidade e amor a sociedade e não o oposto.

Essa situação desmedida de postagens impensadas acaba por gerar assim a prova material de muitas ações no judiciário, uma vez que tais postagens podem gerar sentimentos diversos na pessoa que as vê, sendo assim bem perigoso realizar comentários depreciativos. Tais postagens, muitas vezes acontecem porque as pessoas agem influenciadas por fatores que exorbitam a sua consciência real, muitas vezes proporcionada pela comunicação errada que acaba por perpetrar um emaranhado de desmedidas desnecessárias.

Um dos fatores que pode estar provocando essa propagação de postagens inadequadas nas redes virtuais, seria a deficiência de instrução de condutas éticas desse meio digital, pois as pessoas muitas vezes imbuídas pelo sentimento de liberdade ilimitada de expressão, começa a expor seus sentimentos e pensamentos de maneira aleatória, sem pensar, agindo assim por impulso, o que por muitas vezes gera um contra-ataque de quem se sente ofendido, na qual o que foi feito para a difusão de conhecimento, cultura e informação, acaba por se tornar um ringue de xingamentos entre o opressor e oprimido.

A ofensa a honra se torna as vezes difícil de atingir o opressor nas redes sociais, uma vez que esse agente já no intuito de fazer ofensas, cria contas

e informações falsas mais conhecidas como “fakes”, assim fazendo com que o criminoso realize atrocidades contra a honra de pessoas, sem que esse seja identificado. Assim por muitas vezes, além de ser humilhado publicamente o oprimido nem sequer saberá quem lhe provocou a ofensa e muito menos poderá auferir indenizações ou perquirir no judiciário a devida punição para o agressor.

Pode acontecer também de ofensor realizar uso de nome de uma pessoa real, ainda que morta, esse “fake” além de poder ofender a honra de alguém estará incorrendo também no crime de falsa identidade, ocasião que a pessoa está se passando por outra pessoa.

No Brasil, a cada ano é cada vez maior o número de utilizadores na rede de computadores, com cerca de 42% da população, como todo progresso veio também o crescimento do número de crimes praticados na internet.

Segundo o Jornal o Globo, em uma reportagem sobre a temática “Brasil cultiva expressão do ódio nas redes sociais”, a qual descreve a pesquisa executada por planejamento, pronuncia Que Muda, executada no período entre maio e junho de 2014, nas redes sociais como Facebook, Instagram e Twitter, demonstrou que em 84% dos casos de 393.284 comentários ou alusões, foram exibidas a carga de preconceito e discriminação das pessoas nas redes pesquisadas, em que mostram também que há um crescente índice de crimes contra a honra e os de ameaça que estão ligados a redes sociais, na qual chega a 30% das queixas nas delegacias.

Conforme Maciel (2015), dados levantados pela Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos da ONG Safenet Brasil, no ano de 2014 os crimes virtuais aumentaram 8,29%, os crimes como o de apropriação de conteúdo teve um aumento de 119,8%, foi retratado também por meio de denúncias recebidas pela referida ONG a aparição de 593 páginas de apologia a crimes de racismo, 284 voltadas para pornografia infantil, 246 com apologia ao crime contra a vida, 83 de xenofobia, 82 de homofobia, 71 relacionados a tráfico de pessoas, 31 com intolerância religiosa e 19 relacionados a maus tratos de animais.

De acordo com a entrevista concedida pelo presidente da subseção de Itapetinga, divulgada na página oficial da OAB da região referida, Fabricio Moreira (2017), relata os encargos de quem publica mentiras nas redes sociais.

De acordo com a página da subseção em questão:

“Os boatos e as famosas fofocas são antigos e existem nos mais diversos lugares do mundo. Com o aumento da utilização de mídias sociais e aplicativos de celular, essas práticas tornaram-se ainda mais comuns e perigosas. Hoje em dia é difícil alguém não ter recebido ou compartilhado uma informação falsa. Para evitar a desinformação, existe até site especializado em desmentir histórias que são contadas online. É o caso do Boatos.org, por exemplo.” (MOREIRA, 2017)

Ainda conforme a página da OAB, as informações desleais disseminadas na internet, antes conhecidas como “hoaxes”, agora recebem a denominação de “pós-verdades”, em que a crescente vitimização desse tipo de prática contra instituições e pessoas é alarmante, que por muitas vezes se enquadra em conduta criminosa.

Os efeitos maléficos desses boatos, de acordo com a página supra, podem ser desastrosos a exemplo do ocorrido em 05 de maio de 2014, em que uma dona de casa com a denominação de Fabiane Maria de Jesus, ao ser acusada de praticar magia negra contra crianças devido uma notícia falsa divulgada nas redes sociais provocou a sua morte por espancamento, o caso ocorreu em Guarujá em São Paulo e teve repercussão nacional o impacto negativo que as redes sociais proporcionaram na sociedade.

Para objetivar mais ainda por meio de exemplos, Fabricio Moreira (2017), destaca as principais diferenças entre os crimes contra a honra, a seguir citados de acordo com o entendimento do CNJ que de forma didática definiu que difamação seria “a imputação de ato ofensivo à reputação de alguém – art. 139: de três meses a um ano e multa;” e injúria seria “a prática de qualquer ofensa à dignidade de alguém – art. 140: de um a seis meses ou multa.”

Conforme Moreira (2017), quando foi lhe perguntado sobre o espantoso alcance das redes sociais e a possibilidade de as pessoas estarem desrespeitando o direito à privacidade e abusando da liberdade de expressão, esse respondeu da seguinte maneira que da mesma forma que a liberdade de expressão tem lugar no texto de nossa Carta Magna, também existe a inviolabilidade da intimidade a vida privada a honra e a imagem das pessoas conforme previsto no art. 5º, X da CF. Moreira entende que hodiernamente as pessoas perderam o senso de respeito ao seu próximo e de maneira não casual ultrapassam a divisa da legalidade, em que se tem uma grande expressão de como se exercer direitos, mas que os indivíduos têm deixado de lado

principalmente de exercer os deveres e limites legais. Nesse sentido, na prática, ninguém tem a liberdade de violar um direito alheio, sob a penalidade de cometer ilicitude penal ou civil contra o indivíduo alvo e assim ser responsabilizado caso seja apurado a sua culpa.

Ainda em entrevista com Fabricio Moreira (2017) responde se pode ser enquadrado como crime a manipulação e compartilhamento de fotos de terceiros na internet, mesmo que tenham sido publicadas no Facebook, em seu entendimento é que o direito constitucional da informação no que consta no art. 5º, XXXIII da Carta Constitucional não pode suplantará a imagem, conforme previsto no Art 5º, X, que também tem previsão no Código Civil no Art.20 que diz:

(...) a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Nesse sentido, basta que a publicação se dê em vias não autorizadas para que a vítima tenha o direito a indenização, cabendo a essa última demonstrar o prejuízo suportado. Ainda conforme entendimento sumulado do STJ que aduz sobre a utilização comercial indevida da imagem gera direito a indenização, isso independente da prova do prejuízo. Assim sendo, mesmo que divulgada nas redes sociais, pode haver averiguação da responsabilidade pela divulgação indevida da imagem.

Ainda em entrevista, o advogado responde sobre a responsabilidade dos administradores de grupos de WhatsApp sobre as informações que são compartilhadas neles, Moreira (2017), entende que não existe lei específica para esse tipo de novidade do mundo virtual. Nesse sentido, os administradores de grupos como o Whatsapp ainda têm o mesmo tratamento previstos para caricaturas similares na legislação comum, como acontece com os administradores de empresas, que podem vir a responder na seara civil e criminal conforme o ilícito cometido, em que se é apurado, a depender da situação, a existência de culpa.

Na divulgação de uma foto, por exemplo, (Moreira 2017) o gerenciador poderá ser responsabilizado na seara criminal, caso esse tenha

participação na divulgação. Caso isso não ocorra, o administrador responderia apenas civilmente, a considerar a sua função e dever de acompanhar as publicações do grupo.

Passou-se então a temática de reparação financeira por decorrência desse tipo de prática a qual foi feita a seguinte pergunta: “Em geral, quais os valores de indenizações por danos morais no Brasil? Todos esses crimes dos quais falamos podem gerar essa reparação financeira? ” Moreira (2017), aduz que todos os crimes podem ocorrer de maneira reflexiva na esfera patrimonial e nesse sentido, existe a possibilidade indenizatória. De maneira geral, não existe valores predeterminados para os danos morais, variando esses de acordo com a gravidade do ato praticado e, principalmente, o prejuízo alegado.

Em sua maioria, Moreira (2017), as indenizações não passam de R\$ 10.000,00 e outras vezes sendo até irrisórias. Entretanto, casos especiais como o ocorrido com a atriz global Carolina Ferraz destoam do padrão comum, em que deu azo para condenação a pagar de R\$240 mil de danos morais e outros R\$120 mil a título de danos materiais.

O caso circulou em torno de uma publicação de uma revista sobre o suposto fim do casamento da referida atriz, na qual ainda foi utilizada a imagem desta.

Ainda conforme, Moreira (2017), a base de nossa legislação dos crimes contra a honra se encontra em um Código Penal dos anos de 1940 e um constructo de leis esparsas recentes que de maneira superficial abrangem a temática.

O brasileiro perdeu o respeito pelo outro. Acreditamos que tudo é possível e a lei jamais nos alcançará. Percebo que a nossa maior dificuldade está na (falta) da educação, e essa deveria ser transmitida, desde pequeno, em casa. As pessoas se habituaram a empurrar tal obrigação para a escola – livrando-se dos filhos, uma lastimável inversão de valores que reflete na sociedade atual. (MOREIRA, 2017)

Como se pode perceber esse tipo de prática nas redes sociais tem se tornando um grande problema para a sociedade, vez que as pessoas não estão lidando de forma correta com essas ferramentas cibernéticas essenciais nos dias de hoje, sendo, portanto, conforme defendido por Fabricio Moreira (2017), a necessidade de uma educação para as crianças sobre o respeito que se deve

ter com as pessoas e não agredir a honra alheia seja no mundo real ou virtual, em que a ética e os valores morais sempre prevaleçam sobre as ofensas desmedidas e destrutivas.

3.1.2. *Bullying* virtual

Quando se fala em meio virtual, esse é considerado um “prato cheio” para a difusão de deboches e postagens sarcásticas, em que basta juntar um alvo determinado da piada e uma dose de criatividade, compartilhar, e está feita a base digital para ofensas, mais conhecidas como zoeiras sem limites que por muitas vezes se propaga na internet na velocidade literalmente da luz e tem efeitos agressivos que torna qualquer sujeito propenso a ser alvo de chacota online, mais conhecido como *cyberbullying*.

Conforme explica a advogada atuante em Direito Digital e diretora executiva da Nethics Educação Digital Alessandra Borelli (2016). Segundo ela, o fenômeno supracitado não tem limites, precisamente por ser efetuado no meio virtual, espaço esse em que a multiplicação de agressores cresce de forma exponencial, o entendimento dela também destaca a ideia das testemunhas que presenciam o fato ofensivo como agressores, conforme seu entendimento, “E as testemunhas, que muitas vezes curtem, comentam ou compartilham posts ofensivos, depreciativos, discriminatórios ou humilhantes passam também a ocupar a posição de agressores”.

A dificuldade de se dimensionar o dano provocado e a possibilidade de anonimato nas redes virtuais, segundo a advogada, faz com que a identificação do indivíduo que praticou as ofensas se torne incólume, conforme Borelli 2016, “As ofensas podem repercutir por tempo indeterminado, trazendo consequências sérias como humilhações e um impacto na saúde física e mental da vítima”

De acordo com Borelli (2016), se a prática do que se conhece como *cyberbullying* envolver crianças e adolescentes a seara de responsabilização e reparação do dano pode envolver outros autores como citado pela advogada: “Neste cenário, os pais respondem civilmente pelos danos causados por seus filhos e a escola por seus educandos, conforme determina o artigo 932, I e IV, do Código Civil Brasileiro”. Borelli (2016).

Conforme a recente Lei 13.185/2015 no §1º do artigo primeiro, o *bullying* é “ato de violência física ou psicológica, intencional e repetitivo que ocorre sem motivação evidente, praticado por indivíduo ou grupo, contra uma ou mais pessoas, com o objetivo de intimidá-la ou agredi-la, causando dor e angústia à vítima, em uma relação de desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas”. E no parágrafo único do artigo segundo destaca a intimidação sistemática na rede mundial de computadores *cyberbullying* como sendo aquele momento, “quando se usarem os instrumentos que lhe são próprios para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial.” Borelli (2016).

Sendo assim, a maior parte das formas do que se conhece como *cyberbullying* pode ser enquadrado como crimes contra a honra e nesse sentido deve ser tratado como crime. Assim, se o agente agressor for maior de dezoito anos, esse responderá pelos crimes contra a honra, no entanto, caso esse agente seja menor de idade, sua responsabilidade será tratada de acordo com o estatuto da criança e do adolescente.

3.2. Da aplicabilidade das disposições afins

Conforme retratado nos crimes virtuais, é importante ressaltar as disposições comuns do então capítulo que fala sobre os crimes contra a honra, de forma primordial no que se refere ao aumento de pena, retratação, entre outros.

3.2.1. Do acréscimo de pena

De acordo com o artigo 141 do Código Penal, existem as causas de aumento de pena que tem aplicabilidade nos crimes contra a honra, no entanto, considerando o contexto do trabalho em questão torna-se mais relevante o inciso III do dispositivo, conforme transcrito abaixo:

Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

- I - contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro;
- II - contra funcionário público, em razão de suas funções;

III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.

IV - contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria.

Parágrafo único - Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro.

Até o momento a doutrina tem entendido como forma exemplificativa desses tipos de crimes os que facilitam a propagação como a utilização de alto-falantes, disseminação de *folders*, pintura, escultura, jornais, cinema, revistas ou até mesmo propagar tais ofensas em meios de ampla visibilidade das pessoas como em viadutos, muros e *outdoors*.

Assim sendo, a propagação em meio virtual é capaz de difundir informações de forma tão rápida ou até mais devastadoras que os meios considerados pela doutrina, que a aplicação da pena de um terço sobre os crimes virtuais se torna irrisória, tendo em vista o grau de problemas que esse meio pode provocar na vítima.

3.2.2. Da exclusão do crime

O artigo 142 do Código Penal prevê a exclusão do crime em questão e aplica-se aos crimes de injúria e difamação, conforme citado abaixo:

Art. 142 - Não constituem injúria ou difamação punível:

I - a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador;

II - a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar;

III - o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício.

Parágrafo único - Nos casos dos ns. I e III, responde pela injúria ou pela difamação quem lhe dá publicidade.

Assim, a injúria e a difamação previstas no artigo 139 e 140 do referido código não serão punidas tais condutas quando acontecer o enquadramento nas disposições dos incisos supramencionados do artigo em questão.

É importante ressaltar, entretanto uma observação no que toca o parágrafo único do mesmo artigo, na qual responde pela injúria ou difamação o agente que der causa a publicidade de ofensa irrogado em juízo ou por meio de

conceito desfavorável que tenha sido emitido por funcionário público no efetivo cumprimento do dever de ofício.

Tomando-se por base a relevância de uma publicação por um funcionário público em meio virtual essa se torna bem mais ofensiva e propensa a propagação em larga escala, tendo em vista que tal servidor é incumbido desde sua posse a respeitar as normas éticas e morais de respeitabilidade para com a sociedade e o local em que exerce a sua atividade.

Dessa forma, sendo um contrassenso penalizar um agente público por ter propagado informações injuriosas ou difamatórias de forma tão branda no meio virtual.

3.2.3. Da Retratação

De acordo com o Código Penal em seu artigo 143, é analisado livre de pena o querelado, que antes sentença, se descreve de forma cabal da injúria ou até difamação que tenha cometido.

Conforme inciso VI do artigo 107 do Código Penal a retratação é causa de extinção de punibilidade. Como se pode extrair de tal dispositivo, a retratação só é aplicável aos delitos, de calúnia e difamação.

Dessa forma, se o executor se apresentar de maneira cabal sobre as ocorrências cometidas até a divulgação da sentença, de modo que assuma a ofensa e se desculpe da padecedora este estará livre de pena.

No entanto, ainda que a sentença condenatória já tenha se tornado divulgada, o conhecido querelado poderá se relatar em grau de recurso, na qual é permitido a colocação do artigo 65, inciso III, alínea “b” do Código Penal, em caso de antes do julgamento ter reparado o dano.

Essa retratação poderia ser um problema no meio cibernético nos delitos, contra a honra, uma vez que tal pedido de desculpa não seria capaz de reparar prejuízos de uma ofensa propagado no meio cibernético. Dessa forma, mesmo que o agente se retratasse diante o juízo e a ofendido tal retratação não seria capaz de ser fixada para com todas as pessoas que viram a ofensa, pois o dano permaneceria intocável ainda que com essa retratação sincera.

Como defende Damásio de Jesus, ao criticar essa retratação na qual relata tal medida ser causa de redução de pena e não de extinção de punibilidade conforme mencionado abaixo:

A retratação deveria constituir causa de diminuição de pena e não de extinção da punibilidade. (...) Por mais cabal seja a retratação, nunca poderá alcançar todas as pessoas que tomaram conhecimento da imputação ofensiva. Não havendo reparação total do dano à honra da vítima, não deveria a retratação extinguir a punibilidade, mas permitir a atenuação da pena. (JESUS. Damásio de. Direito Penal, 2011, p. 270-271)

No ano de 2015, foi adicionado o parágrafo único do artigo 143 do Código Penal que garante ao agressor das ofensas difundidas em meio de comunicação se retratar por esse mesmo meio para com a vítima, desde que essa última aceite:

Parágrafo único. Nos casos em que o querelado tenha praticado a calúnia ou a difamação utilizando-se de meios de comunicação, a retratação dar-se-á, se assim desejar o ofendido, pelos mesmos meios em que se praticou a ofensa.

Nesse sentido, ainda é preciso refletir sobre tais positavações do Código Penal, pois a extinção de punibilidade por meio da retratação ou mesmo a atenuação dessa punibilidade ainda deixará em risco a imagem da pessoa ofendida, vez que fica difícil mensurar se a informação caluniosa ou difamatória está ou não ainda circulando nas redes virtuais.

3.2.4. Das explicações em juízo

No que se refere ao artigo 144 do Código Penal, se houver dúvida do grau da ofensa prolapada, é garantida a vítima o pedido de explicações em juízo do agente agressor.

Art. 144 - Se, de referências, alusões ou frases, se infere calúnia, difamação ou injúria, quem se julga ofendido pode pedir explicações em juízo. Aquele que se recusa a dá-las ou, a critério do juiz, não as dá satisfatórias, responde pela ofensa.

Nesse diapasão, tal ferramenta pode muito bem servir nas situações em que é jogado “verdes” ou “indiretas”, na qual a clareza do direcionamento das ofensas não fica muito evidente, sendo constantemente realizado nas redes sociais como o Facebook e Whatsapp.

De acordo com Pedro Saliba, é necessário distinguir as ofensas nas redes sociais, entre meros atritos sociais e crimes tipificados, para ele as famosas “indiretas” não podem ser consideradas crimes, no entanto se forem consideradas graves, podem sim se enquadrar em alguma tipificação legal, abaixo ele cita alguns exemplos graves:

Racismo: as ofensas proferidas contra um grupo de pessoas de determinada cor ou etnia, como negros, indígenas ou asiáticos, por exemplo, é uma das condutas mais graves no direito brasileiro, cabendo a devida sanção. Também se aplica quando destinada a um indivíduo, sendo, neste caso, *Injúria Racial*.

Família: questões envolvendo mentiras ou ofensas entre pais, mães e parentes em redes sociais podem ser graves, já que podem conter a conhecida *alienação parental*. Nestes casos, um processo pode ser útil, até para utilizá-lo como prova em uma eventual lide em varas de família.

Trabalho: ficar fazendo piadas ofensivas, gracinhas sexuais em grupos de WhatsApp, ou mesmo afirmar, sem provas, que você furtou a empresa são questões graves por ferirem sua imagem de pessoa idônea. Ou, por exemplo, você vende produtos pela internet e alguém, para quem nunca vendeu nada, fica falando que você é uma péssima vendedora ou vendedor. Isto acarreta danos, já que potenciais clientes podem acreditar e não quererem comprar com você.

Escola/Faculdade: dependendo dos casos, se não forem tomadas providências pela instituição, pode ser o caso de processo judicial. Sendo menores de idade, os responsáveis legais deverão atuar. (SALIBA, 2017)

Sendo assim, conforme o artigo supra, o agente que se recusar a ir a juízo prestar esclarecimentos sobre a ofensa, a exemplo dado por Saliba, o agressor poderá ser responsabilizado pelo crime contra a honra. E ainda, caso o magistrado não julgue suficientes os esclarecimentos, poderá esse enquadrar o agente agressor na tipificação mencionada.

4 A LEGISLAÇÃO E OS CRIMES CIBERNÉTICOS

Conforme entendimento de Neto Monteiro, a existência de condutas ilícitas no meio informático põe em risco os negócios jurídicos e o próprio cotidiano de muitas pessoas.

As condutas ilícitas praticadas através do ambiente informático prejudicam a manutenção dos níveis mínimos de segurança e credibilidade necessários a qualquer negócio jurídico. Mais do que isso: interferem no cotidiano de muitas pessoas, de modo que esse novo ambiente se torna inapto para a manutenção de relações sociais. (MONTEIRO NETO, 2008, p. 10)

Tais condutas estão sem regulamentação em grande parte. Dessa forma, tornando o ambiente virtual em um verdadeiro local sem leis. Esse é o entendimento de Basso e Alemeida (2007,p.123), em que é afirmando por eles que:

(...) em vários casos, as leis existentes são também aplicáveis aos novos pressupostos do contexto virtual. Em outros, uma nova regulamentação é necessária para se ter mais segurança no emprego das ferramentas eletrônicas e maior certeza quanto a validade e eficácia das transações celebradas por meio eletrônico.

De acordo com Monteiro (2008, p. 93), a legislação atual consiste em “(...) um conjunto reduzido de normas que tipificam somente algumas condutas. São tipos extremamente específicos, não sendo esse um óbice à produção de normas mais gerais. ”

Nesse viés, esse tópico se dedicará a discussão sobre a ineficácia da normatização sobre a temática dos crimes contra a honra (Difamação e Injúria) em meio cibernético e os desafios que a sociedade da era informacional impõe, além de discorrer a legislação pertinente a temática como as leis nº12.735/2012, nº12.737/2012 e Lei nº13.718/2018 e as possíveis implicações que o Marco Civil da Internet, Lei nº12.965/2014, pode contribuir para o meio criminal, além da recente Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº13.709/2018) e suas implicações para a temática em questão.

4.1. Lei nº 12.737/2012

A referida Lei nº12.737/2012 teve como ponto fulcral a modificação do Código Penal, em que foi acrescentado os artigos 154-A e 154-B e a alteração da redação dos artigos 266 e 298 do mesmo código.

Essa lei ordinária trouxe em seu bojo a tipificação do crime de invasão de dispositivo informático alheio, seja esse com ou sem acesso à rede, que tenha como fim a busca de vantagens ilícitas, além de refutar a falsificação de cartões e interrupção de serviços do meio informático, telemáticos ou de utilidade pública.

Tais mudanças ainda previram penas privativas de liberdade e multa, podendo serem essa majoradas quando acontecer de resultar em prejuízo financeiro ou até mesmo a divulgação, comercialização ou transmissão de dados que são obtidos de terceiros, e quando acontecer de serem praticados contra as seguintes autoridades:

Art. 154-A – (...) §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.

A referida Lei teve o nome batizado com o nome da atriz global que sofreu uma invasão de um hacker em seu computador e esse roubou fotos íntimas da atriz e compartilhou nas redes no ano de 2012 e que consequentemente deu azo para a criação da lei em questão.

O invasor respondia por furto de dados ou por danos à imagem da pessoa, que já tinham previsão no Código Penal, no entanto no decorrer da criação dessa Lei, os agentes passam a responder pelo seu próprio ato de invadir o computador ou qualquer outro dispositivo alheio, seja com o objetivo de obter, alterar ou destruir os dados da pessoa sem a sua autorização.

Anteriormente ao surgimento da lei, o entendimento dos tribunais era baseado na tipicidade já prevista no Código Penal, com o advento da referida lei, houveram algumas especificações nas condutas criminais. No entanto, a Lei Carolina Dieckmann tem muitas restrições na prática, ainda que seja um grande

avanço para a legislação de crimes virtuais, essa tem lacunas como a falta de precisão de termos técnicos e a inevitável exigência de que haja violação do dispositivo para que assim seja configurado o crime.

De acordo com o que se pode abstrair do artigo 154-A fica tipificado quem comete crime ao efetuar os seguintes atos:

(...) invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o 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.

Nesse excerto de lei se encontra um ponto bastante criticado por especialistas, vez que a configuração de crime de invasão de dispositivo informático só estará configurada, caso ocorra a violação do mecanismo de segurança do aparelho. Ainda que a grande maioria da população tenha acesso pleno aos meios informacionais, essas mesmas pessoas não têm sequer conhecimento de que um computador necessita de proteção contra invasão de seus dispositivos eletrônicos, seja essa proteção por intermédio de senhas ou por um software de qualidade, que na maioria dos casos tem que ser pago para usufruir da proteção cibernética.

Dessa forma, percebe-se uma evidente cisão do princípio da isonomia no referido artigo, uma vez que esse dispositivo tutela apenas direitos dos que possuem o mecanismo de segurança, na qual é condição inerente para a tipificação do crime.

De acordo com o entendimento de uma especialista em direito digital, Sandra Tomazi (2013), essa explica que “Se o computador não tem mecanismos de segurança, como antivírus ou senha, não há como demonstrar essa violação e não consigo tipificar, porque no direito penal não se permite analogia”

Outro ponto a ser criticado pelos especialistas seria o fato de a lei tipificar a infração dentro de um rol de critérios, especificamente três, quais sejam: a invasão do dispositivo mediante violação do mecanismo de segurança para fins de adulterar ou destruir dados com a obtenção de vantagens ilícitas.

Conforme o entendimento de Sandra (2013), “Se a pessoa invadir o equipamento, mas não subtrair ou copiar nada, não há a caracterização. Se não

houver alguma dessas condicionantes, provavelmente, o crime vai se caracterizar apenas na esfera cível”

A utilização da terminologia dispositivo informático pode ser um ponto a ser destacado pela crítica, uma vez que na atualidade tecnológica até as televisões *smart tv*, os sistemas eletrônicos de casas e outros dispositivos, mudaram a sua forma, de modo que esses aparelhamentos têm ampla conexão pela internet, sendo assim mais um meio de um possível cometimento de infrações. Dessa forma o legislador deveria ao elaborar a lei ter colocado um termo mais abrangente como “dispositivo eletrônico”.

A invasão de perfis em redes sociais não teve sua proteção defendida na modificação legislativa, sendo outro ponto criticado, esses sites fornecem perfis aos usuários com suas respectivas senhas personalizadas e uma vez violadas daria azo para acesso a milhares de informações pessoais das vítimas, sendo assim um contrassenso ainda não ter sido feita essa tipificação, tratando tal crime como mero crime contra a honra.

A lei em debate também reformou outros dois dispositivos, os artigos 266 e 298 do Código Penal, em que é previsto agora os crimes de interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, telemático ou ainda de informações de utilidade, prevê também a falsificação de documento particular.

A previsão que havia no artigo 266 era apenas da interrupção ou perturbação de serviços telefônicos ou telegráficos, posteriormente a alteração, foi incluída os serviços informáticos, telemáticos ou ainda de informação de utilidade.

No dispositivo 298, foi acrescentado o parágrafo único, em que equiparou o cartão de crédito ou de debito ao documento particular, no que toca os fins de consumação do crime de falsificação de documento particular.

4.2. Lei nº 12.735/2012

No ano de 1999 foi proposto pelo então deputado Luiz Piauhyllino, um projeto de lei que tinha previsão de punição para crimes digitais. Tal projeto 84/99 teve sua aprovação pela Câmara 4 anos depois, no entanto teve alterações no senado pelo então senador Eduardo Azeredo.

Findos o ano de 2001, na Hungria, ocorreu a criação pelo Conselho da Europa, a Convenção de Budapeste, a qual se denominou a lei mundial sobre crimes na *web*. A prioridade defendida pela referida convenção seria uma política criminal que tem o fim de proteger a sociedade contra os crimes cometidos no meio virtual, tudo isso por meio de legislação para essa finalidade e logicamente constituir uma cooperação internacional entre os países. Ainda que muito importante para a segurança dos indivíduos o Brasil não aderiu a essa convenção.

O projeto de lei em questão foi bastante discutido e acabou sendo reduzido em apenas 4 artigos para a sua aprovação no Congresso Nacional. No que toca a esses quatro artigos, se refere ao que trouxe de fato mudanças para a legislação criminal. Posteriormente ainda teve dois vetos pela presidente Dilma Rousseff, nos artigos segundo e terceiro, sendo tal lei somente sancionada em dezembro de 2012.

Esse projeto teve tantas polêmicas que chegou a ser intitulado de AI-5 Digital, justamente pela presença de artigos que violavam os direitos fundamentais dos usuários na internet. Esse projeto conforme defendido por Gills Souza e Dalliana Pereira (2009, p.9), afronta os direitos fundamentais e as liberdades civis, em que é explicado abaixo pelos referidos doutrinadores a opinião sobre tal projeto:

No §4º do art. 154-A do projeto, o legislador permite ao agente que atua a título de defesa digital praticar a conduta descrita no *caput* do mesmo artigo, desrespeitando o princípio da igualdade de todos perante a lei, positivado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. Essa ressalva, pois, implica em flagrante inconstitucionalidade, concedendo a agentes com conhecimento técnico e a profissionais, [...] o poder de invadir os dados alheios, estabelecendo, em certos termos, uma tecnocracia [...]. (SOUZA. PEREIRA, 2009, P.9)

Ainda, os doutrinadores supra, consideram o projeto como uma violação do direito de ir e vir e movimentar-se, bem como o direito de privacidade e a intimidade, além de um evidente desrespeito ao princípio da presunção de inocência, conforme citado abaixo:

[...] pelos §§ 1º e 2º do art. 154-B, estariam os usuários da rede mundial de computadores, em suas atividades corriqueiras, sendo punidos com excessivo rigor, criminalizando cidadãos comuns de transportarem informações e arquivos em *CD, DVD ou MP3 player*, pressupondo-se,

nesse caso, que a polícia brasileira, em tese, poderia revistar tais dispositivos eletrônicos em busca dessas informações, de forma a macular generalizadamente sua privacidade. (SOUZA. PEREIRA, 2009, P.9)

Os doutrinadores Gills Lopes Souza e Dalliana Vilar Pereira (2009), afirmam ainda que tal projeto criminaliza de forma generalizada, em que tipificam a conduta culposa, totalmente diferente daquilo que foi defendido pela convecção de Budapeste, a exemplo de um cidadão que transmite um vírus por e-mail ou por mensagem instantânea, esse recairia em ilícito penal, sendo punido com reclusão de 3 a 5 anos. Por fim acordaram que tal configuração de projeto proporcionaria a insegurança entre os cidadãos conectados à rede mundial, em que tal PL acabaria por extrapolar os limites de razoabilidade e proporcionalidade.

Passando-se ao entendimento da Lei nº12.735/2012 propriamente dita, esta é considerada inconstitucional, uma vez que essa alterou a lei de crimes raciais, na qual permite que o juiz, antes do inquérito policial, determinar a cessão da transmissão televisivas e outros meios de comunicação previstos, cujos os objetivos incitem a discriminação e o preconceito.

De acordo com Camila Requião Fentanes da Silva (2013) em seu artigo defende que:

Conforme está previsto no artigo 5º, LVII da Constituição Federal, **“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”**, cabendo, portanto, ao Estado não apenas promover a investigação, denúncia, processamento e julgamento do acusado, como igualmente, aguardar o trânsito em julgado da condenação para a definitiva imputação da condição de culpado, para efeitos penais e extrapenais.

Nesse sentido, a cessação das transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio antes do inquérito policial, conforme previsão na lei dos crimes raciais, não condiz com a Constituição, que prevê que pena deverá ocorrer apenas após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

É evidente a violação ao princípio do Estado de Inocência, na medida em que se permite ao juiz apenar os supostos criminosos sem mesmo haver investigação policial, bem como viola o princípio da ampla defesa e do contraditório.

Está clara também a violação ao princípio fundamental da liberdade de expressão, pois com a cessação da publicação, sem prova de que está realmente violando um bem juridicamente tutelado, está-se cerceando o direito do agente de expressar-se. (SILVA, Camila, 2013).

Por outro lado, a Lei supra, determinou em seu bojo que haja seções especializadas no enfrentamento aos crimes virtuais, porém ainda é baixo o

quantitativo de delegacias que tenham essa especialização em crimes desse tipo, tornado assim uma ferramenta de difícil acesso a todos.

Outro ponto de inextinguível relevância, está relacionado a esse tipo de ilícito penal de forma mais abrangente possível, em que se tenha acordos internacionais pautados para esse fim, na qual por muitas vezes os locais do agente que pratica os atos de *cyber* crime está muito distante do local em que a punição devida deveria ser praticada, qual seja, o local da vítima. Dessa forma, a Convenção de Budapeste, seria um ponto em que o Brasil deveria ter ratificado como norma cogente, e conseqüentemente traria mais soluções plausíveis para a problemática em questão.

4.3. Divulgação de cena de estupro e de estupro de vulnerável, e de sexo ou Pornografia (Lei nº 13.718/2018)

Tem sido comum já a algum tempo situações em que indivíduos são surpreendidos pela divulgação de sua intimidade por meio de imagens na rede mundial de computadores. Seja devido a colaboração voluntária da própria pessoa que permite fotografar ou filmar ou envia imagens íntimas para alguém próximo, de cunho confidencial, e acaba sendo surpreendida pela deslealdade do parceiro, pode-se tomar como base diversos casos envolvendo anônimos e famosos que repentinamente, veem-se envolvidos em uma constrangedora situação de ter sua intimidade divulgada virtualmente para milhões e milhões de pessoas. Existe ainda situações de estupros registrados pelos próprios agressores e que depois são divulgados, o que seguramente acentua a já grave situação ofensiva a dignidade sexual da pessoa explorada.

Um dos casos mais emblemáticos foi de uma personalidade de destaque que deu azo para a aprovação da Lei nº 12.737/2012, que inseriu no Código Penal o art. 154-A para punir a invasão de dispositivo informático. Que teve a denominação de Lei Carolina Dieckmann, tal diploma veio na situação que vitimara a renomada atriz, que teve seu computador violado de onde foi subtraído e posteriormente divulgado fotos íntimas.

Acontece, porém, que no decorrer do tempo a variabilidade de condutas do gênero praticadas no meio cibernético começou a demonstrar a insuficiência do tipo penal que acaba por se restringir a invasão de dispositivo

eletrônicos, sem levar em consideração outras demandas em que a intimidade é violada por outros meios tão ou mais eficazes.

No que toca ao cerne dos crimes da esfera da dignidade sexual, não havia nada que de fato indicasse conduta típica. No entanto, a divulgação ilícita de imagens de uma pessoa nua possa configurar ofensa à dignidade sexual em sentido amplo, o certo é que na situação em que se encontrava anterior a Lei nº 13.718/2018, não havia amparo adequado para quem fosse vítima por esse tipo de conduta, em que em sua maioria era subsumido pelo tipo penal da injúria majorada na forma do artigo 141, inciso III, do CP em razão de ter sido feito por meio de facilitador da divulgação da ofensa. Nesse viés, o artigo 218-C do CP introduz a efetiva punição para quem comete a divulgação de cena de sexo, nudez ou pornografia sem o devido consentimento dos envolvidos, bem como de quem possibilita a publicação de imagens verídicas de estupro ou de estupro de vulnerável.

Assim, tal tipicidade de crime foi delineado da seguinte maneira: ato de oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio, inclusive através de meios de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática ou ainda, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia (Scarence.2018).

A Lei estabelece que tanto quem produz o material divulgado, como também quem compartilhar o conteúdo, inclusive nas redes de comunicação social, pode responder pelo crime. No entanto, a divulgação não terá configuração criminosa quando for de natureza jornalística, científica, cultural e acadêmica, bastando que adote medidas que preserve a identidade da vítima (maior de 18 anos) e tenha previa autorização.

Conforme entendimento da promotora de justiça Valéria Scarence destaca a gravidade desse tipo de crime, visto que esse fator pode impedir a vítima de retomar a sua vida afetiva, social e profissional e ressalta:

“Esta conduta é tão grave e causa efeitos tal qual a pessoa estivesse morta em vida. Muitas vezes, essas pessoas, em regra mulheres, abandonam toda a sua vida, têm estresse pós-traumático, doenças como pânico, muitas cometem suicídio e outras passam a vida com ideias suicidas” (Scarence.2018).

Valéria observa que a maior incidência de crime de divulgação de cenas de nudez ocorre no final de relações afetivas em que os parceiros divulgam cenas de suas ex-companheiras como forma de se vingar ou ameaçar.

“Em regra quem responde a um crime com pena mínima de um ano, tem direito a um benefício que se chama suspensão condicional do processo. Mas, se a divulgação de cena íntima for feita por alguém que tem relação afetiva ou com a finalidade de vingança há um aumento de pena de um terço a dois terços. Então, a pena mínima passa a ser de 1 ano e 4 meses, o que impede qualquer benefício, e a pena máxima passa a ser superior a 8 anos” (Scarence.2018).

Ainda de acordo com (Scarence.2018), essa ressalta que a pena estipulada para vindouros crimes, praticamente equivale a sanção penal aplicada para furto simples. E caso a pena fosse muito baixa, não permitiria o encarceramento do agressor e conseqüentemente a proteção da vítima. Nesse sentido, a proporcionalidade aplicada nos casos de aumento de pena tem um caráter preventivo e impede que as vítimas reconsiderem suas denúncias.

Dessa forma, tal Lei veio corroborar para a penalização de agentes difusores da degradação da honra alheia, com termos mais específicos no dispositivo em que permitiu abranger com maior grau de eficácia o agente agressor e penas mais severas para quem cometer o ato de divulgação de cenas de cunho sexual. Sendo assim, mais uma ferramenta de repressão e até de prevenção que pode ser usada nos dias de hoje, com tantos registros audiovisuais devido à grande difusão tecnológica do ambiente cibernético.

4.4. Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)

As respectivas leis nº 12.735/2012 e nº 12.737/2012, ainda que com muitas falhas, tiveram seu valor diante das problemáticas enfrentadas no meio virtual. Contudo, ainda assim foram insuficientes, uma vez que só fizeram alterar o dispositivo para adaptar-se à atualidade, pois o código de 1940 sequer tinha noção do que seria o meio cibernético que nós temos hoje.

O Marco Civil estabelece que os provedores de internet devem preservar os chamados *logs*, os dados dos usuários, como endereço de IP, data e horário do início e fim da conexão, além de outras informações; tal acesso terá

permissão de ser efetuado pelo período de 1 (um) ano, de maneira que facilite a apuração da autoria dos crimes.

De acordo com o relator dessa referida Lei, Alessandro Molon, esse destacou que tal dispositivo não tem o intuito de ferir a privacidade do usuário. Nesse sentido, o sigilo e a privacidade são a regra, em que só haverá quebra em situações excepcionais, por meio de ordem judicial. Assim o Marco Civil vem com intuito de ajudar a achar o culpado, para assim a Lei penal poder puni-lo de forma efetiva.

Dessa forma, a elaboração do chamado Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965, tornou-se um efetivo aliado no combate as ações criminais cibernéticas, ainda que tal dispositivo tenha cunho cível. Por sua vez, essa norma irá ajudar no próprio procedimento de investigação de crimes virtuais, de modo que se espera que a internet comece a ser um local menos hostil para a efetiva atuação do Estado, por meio da previsão de princípios, garantias, direitos e deveres no que tange aos usuários da rede, assim como a determinação de diretrizes para esse fim.

4.5. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018)

Em boa hora, nesse ano de 2018 a regulação de dados europeia, mais conhecida como GDPR (*General Data Protection Regulation*), entrou em vigor no dia 25 de maio e tem refletido na seara mundial, vez que tal regulação tem como foco uma segurança de dados antes nunca vista. Com multas que podem abalar as estruturas de grande parte das organizações (até 4% do faturamento global anual), nesse sentido, o GDPR força as empresas de todos os tipos a tornar suas ações mais claras e em outros casos até repensar a cultura completamente para se adequar as medidas.

No Brasil, a chamada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, teve por meio do Projeto de Lei da Câmara 53/2018, a sanção do Presidente Michel Temer em 14 de agosto. Ainda que tenha sido sancionada, a Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD), que de fato botaria em prática a aplicação da lei, teve sua aprovação vetada, ainda assim o referido presidente afirma que enviará ao congresso projeto sobre a mesma temática, proposta pelo Executivo.

A Lei em questão (Lei nº 13.709/2018) é resultado de outros dois projetos mais antigos que trilhavam o caminho junto, que são os PLs 4060/2012 e 5276/2016. Na prática, todas as empresas públicas e privadas, tem 18 meses para entrar em conformidade com as regras para a proteção de dados pessoais que devem ser seguidos por organizações que coletam, tratam, armazenam ou vendem dados pessoais no País. Em se tratando de Brasil, conforme a página Estadão a multa terá o alcance de 2% do faturamento global anual o que gira em torno de R\$ 50 milhões por cada infração cometida.

Conforme a folha de São Paulo, ficou evidente o quanto as organizações não conseguiam identificar onde as informações pessoais sob seus cuidados estavam armazenadas, visto que o resultado de uma ferramenta de avaliação da *Kaspersky Lab*, que teve seu lançamento ano passado para esclarecer dúvidas sobre a nova medida. Além disso, ficou evidenciado que 68% das organizações não criptografavam dados no momento da pesquisa, tal medida é considerada simples nos dias de hoje e que poderia proteger dados confidenciais ainda que vasassem.

Dados da pesquisa também mostram que a cada 10 empresas uma estava confiante de que estava tomando as medidas adequadas ao GDPR e metade não possuía confiança de que de fato estaria totalmente adequada a tempo.

Nesse sentido, ao introduzir essa regulamentação de dados pessoais que podem acarretar grandes multas, a União Europeia elevou essa temática para o nível de diretoria. Colocando assim, mais responsabilidade sobre as empresas e seus profissionais de TI (Tecnologia da Informação). Assim, a grande questão da lei é que ela engloba toda e qualquer empresa que colete, armazene, e processe dados de cidadão europeus, não importando onde fique a sede.

Na prática, se você tem uma loja virtual que envia produtos para o mundo inteiro e possui nem que seja um único consumidor europeu, a regulação em questão já pode ser aplicada em seu estabelecimento.

No mundo todo, já houve diversas mudanças dos serviços online, as empresas se encarregaram de informar seus clientes das modificações sobre as políticas de uso e privacidade.

Segundo a própria página do GDPR e a própria Lei 13.709/2018, essas elencam todas as mudanças que irão repercutir na prática em praticamente todo o globo terrestre e em cunho nacional, tais como o consentimento explícito, a partir da entrada em vigor da regulação a coleta de dados privados bem como o uso dessas informações só será permitida após a autorização explícita dos usuários.

A notificação sobre vazamentos é outro ponto a ser destacado, as empresas agora passam a ter 72 horas para notificar os seus usuários de qualquer vazamento de dados pessoais que possa resultar no comprometimento dos direitos de liberdade individuais.

O direito ao acesso, se destaca também como outro fator importante para a regulação, os usuários dos serviços virtuais poderão solicitar diante das empresas que essas informem que tipo de dados elas tem sobre seu respeito, bem como saber onde essas informações estão armazenadas e para qual fim é feita essa coleta. Assim as empresas ficam obrigadas a fornecer uma cópia digital dos dados, sem custo.

O direito ao esquecimento, poderá também ser solicitado pela pessoa em alguns casos a remoção completa de seus dados rede virtual. Aqui, no entanto existe uma exceção como é o caso em que a manutenção de determinado dado pode ser considerada de interesse público.

A portabilidade de dados é outro fator destacado, vez que agora será permitida a transferência de dados pessoais de uma empresa para outra sem prejuízo.

A privacidade desde a concepção se torna também um ponto na norma, que determina que as empresas devem direcionar os recursos de privacidade desde o início do desenvolvimento do sistema.

E a própria reestruturação da linguagem utilizada, com padrões mais claros e objetivos para os usuários. E por fim, as multas pesadas caso ocorra violação da lei.

Em suma, essa Lei 13.709/2018 com propulsão da regulação europeia de proteção de dados trouxe muitos benefícios para a sociedade em geral, principalmente quando se trata da segurança de dados pessoais dos indivíduos, no entanto, tal norma não vem a calhar com a maior necessidade que esse trabalho destaca, qual seja, as infrações penais contra a honra de

difamação e injúria. Sendo assim, ainda persistindo a celeuma da necessidade de leis específicas para a problemática em questão.

5 O DEVIDO PROCESSO LEGAL DOS CRIMES CIBERNÉTICOS

O espaço cibernético em que o direito atua tem como principal foco a efetiva punição do agente criminoso e a devida reparação de danos decorrentes das agressões, sejam elas materiais ou morais que são cometidas contra a vítima. O direito em tela também visa a prevenção de um possível crime virtual, na qual é sempre considerado o maior grau de ofensividade que a internet proporciona sobre qualquer outro meio informacional.

Para que se tenha uma efetiva mudança de paradigmas em relação aos crimes virtuais, não basta que haja mudanças normativas, deve-se dar uma efetiva atenção a realidade prática, em que se possa ter uma ação efetiva contra esses crimes. Nesse sentido, não basta a especialização para a área virtual de policias tecnicamente preparados para uma persecução, vai mais além do que isso, é preciso haver colaboração mútua de entidades multinacionais.

Nesse diapasão, surge muitas interrogações seja quanto a efetiva competência, o que se deve ter como prova material e o procedimento que se deve realizar para se ter uma coleta de evidencias robustas. Na qual podem surgir dúvidas quanto ao princípio da soberania de um pais e sua territorialidade, visto que um dispositivo usado pelo criminoso pode estar na Bélgica, mas o crime ser consumado no México, e caso de fato isso acontecesse seria cabível processar o agente sem nem mesmo ter entrado no pais de consumação do crime. Sem mencionar a grande dificuldade que se tem na identificação e a própria averiguação do grau de ofensividade proporcionado pelo agente.

No entanto esse problema, por abranger o grande globo terrestre, se torna de difícil solução, uma vez que ainda que houvesse um tratado para reger esse meio, ainda teria a fricção em outros pontos sociais, como a diversidade de cultura, das próprias soberanias em si e os seus respectivos sistemas normativos jurídicos.

A exemplo cultural, tivemos no sorteio da copa do mundo a apresentadora Fernanda Lima com um vestido decotado nos seios, o que gerou a censura para a população iraniana, uma vez que na cultura deles esse tipo de vestimenta é inadequado para mulheres, conforme o site de notícias Globo Esporte abaixo citado:

Os iranianos não puderam ver a definição dos seus adversários para a primeira fase da Copa do Mundo de 2014 na última sexta-feira. Como de costume, a transmissão na TV local começou com alguns segundos de atraso para que, em caso de cenas mais ousadas, elas pudessem ser censuradas. As primeiras imagens foram veiculadas, mas logo apareceu Fernanda Lima no sorteio final na Costa do Sauípe, na Bahia. A presença constante da apresentadora exibindo um vestido com um decote ousado para as tradições no Irã causou o corte de pedaços transmissão no país, de acordo com o jornal francês Le Point. (ESPORTE, Globo, 2013).

Nesse sentido, a internet é um meio em que tem perspectivas muito difíceis de serem positivadas por normatividades internacionais, na qual, o crime virtual vai sempre estar um passo à frente das autoridades competentes. Nesse sentido uma forma de tentar amenizar os efeitos maléficos da rede virtual, seria a ação cooperativa entre as policias de todos os cantos do mundo e a difusão de conhecimento entre esses para aprendizado técnico de combate aos crimes cibernéticos.

5.1. Denúncia e Investigação

Diante da baixa ou até ausente normatividade especifica para os crimes virtuais, tem se feito uso do Código Penal e por interpretação extensiva da norma processual penal. Ante a esses fatos, os crimes virtuais têm a difícil concretude de realidade, em que as atuais medidas por muitas vezes não são suficientes para garantir a persecução penal de maneira eficaz.

Outro ponto de destaque seria a dificuldade na produção de provas, evidencia assim tal lacuna processuais e materiais. Dessa forma, as investigações precisam se adequar na sistemática do meio virtual, visto que ainda há necessidade de muito ainda ser feito como a ampliação do quantitativo de delegacias especializadas e o efetivo treinamento de policiais voltados para essa área, na qual por muitas vezes essas necessidades têm acarretado prejuízos como a impunidade e conseqüentemente a degradação de direitos fundamentais dos indivíduos.

É incontestável que quanto mais avançam as tecnologias, mais se tem avanços no *cyber* crime, nesse sentido seria interessante o trabalho de constante atualização policial das novidades que o *cyber* criminoso utiliza para realizar o crime e assim conseguir pegar futuros criminosos de forma mais efetiva.

Em geral, o processo que acontece com os crimes virtuais é o mesmo que ocorre com os outros crimes, mas em se tratando de algumas peculiaridades como a dúvida que surge diante do local onde se deve fazer a denúncia do ocorrido. Nas grandes capitais já é possível encontrar delegacias especializadas no combate a esses tipos de crimes.

Nas outras cidades em que não existam delegacias para esse fim, o boletim de ocorrência pode ser registrado normalmente em qualquer delegacia nas proximidades da vítima. Além de ser possível também fazer as denúncias na própria internet por meio de um site Safernet, em que possibilita o indivíduo a fazer denúncias anônimas de diversos crimes virtuais, tais como de racismo, pornografia infantil, xenofobia, neonazismo, intolerância religiosa, tráfico de pessoas e até mesmo apologia ou incitação a crimes contra a vida de humanos e animais, conforme a página O Globo.

Em 2016, de acordo com a página Estadão, foram registrados mais de 42 milhões de crimes virtuais contra brasileiros, um aumento que gira em torno de 10% em comparação ao ano anterior, conforme dados da empresa de soluções e segurança cibernética, ainda segundo esse levantamento, o prejuízo total ficou em torno de 10,3 bilhões de dólares. Isso prova a necessidade de um melhor aparelhamento investigativo para que a sociedade possa prover de segurança no meio virtual.

De acordo com o especialista em crimes cibernéticos, Daniel Burg (2017), a internet se renovou, em que todo tempo novas maneiras de se cometer os mesmos crimes são inseridos no meio virtual. Para o advogado, os problemas enfrentados no *cyber* crime vão além da pluralidade e da velocidade com a que se propagam, na visão dele a internet acaba por facilitar a impunidade, vez que a investigação é mais difícil nessa seara e por muitas vezes o agente quando identificado, já correu a prescrição do crime.

Além do fato da dificuldade que se enfrenta quando o crime for cometido fora das fronteiras nacionais, em que o criminoso se encontra fora das regulações do Brasil e se encontra em outro país que por vezes tem leis diversas das aplicadas em território presente. Conforme o advogado:

"A fronteira acaba motivando também, de certa forma, a impunidade. E aqui, infelizmente, não tem muito o que fazer. Porque não tem como

criar uma lei obrigando o cidadão da Estônia a vir para o Brasil no prazo" (BURG, Daniel, 2017).

Ainda que se tenha muita dificuldade, Burg (2017) acredita que o processo de investigação e a possível condenação dos agentes criminosos podem ser otimizados se houver investimento na área de pessoal e treinamento e também, no poder normativo na elaboração de leis que segundo ele são mal redigidas e não tomam em consideração o verdadeiro modo que acontece os crimes no meio virtual.

5.2. Jurisdição e Competência

De acordo com os ditames do princípio da territorialidade, que estão previstos nos artigos 5º e 6º do Código Penal:

Art. 5º - Aplica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional.

§ 1º - Para os efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.

§ 2º - É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em vôo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.

Art. 6º - Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.

Conforme observado nos referidos artigos, o ambiente virtual, ultrapassa o espaço físico em que vivemos, não se enquadrando de maneira efetiva em nenhuma das hipóteses previstas nos artigos em questão.

No mundo do crime virtual, os atos que dão azo a execução podem se dar em meio brasileiro, no entanto, a sua consumação pode-se dar na Holanda. Nesse sentido, o meio cibernético é considerado uma rede universal sem fronteiras, assim uma única conduta pode provocar resultados diversificados nos mais diversos países em um só momento.

O artigo 70 do Código de Processo Penal considera o seguinte entendimento, “a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução”.

Ao que é perceptível, nessa regra já se encontra o primeiro desafio para as autoridades policiais, vez que nos crimes virtuais, a devida identificação da autoria e do local que fora praticado o crime é uma tarefa impossível de se elucidar por muitas vezes.

De maneira costumeira, além dos agentes usarem dados falsos, esses criminosos ainda fazem proveito de espaços como *Lan Houses* para efetuar os crimes virtuais, tornando ainda mais dificultoso a elucidação dos fatos pela polícia.

O Superior Tribunal de Justiça em 2013 julgou a existência de um conflito de competência que fazia referência a um crime de racismo praticado em meio virtual, esse referido tribunal entendeu que a competência para o processo de julgamento de referido crime pertence ao lugar em que tiveram origem as mensagens racistas, de acordo com o que está previsto no artigo 70 do Código processual penal.

Contudo, a referida conduta racista teria ocorrido em vários locais e por diversos agentes, no entanto contou com o mesmo *modus operandi*, sendo assim, a competência seria pertencente ao juízo que teve conhecimento primeiro dos fatos. Conforme o entendimento abaixo:

PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE RACISMO PRATICADO POR INTERMÉDIO DE MENSAGENS TROCADAS EM REDE SOCIAL DA INTERNET. USUÁRIOS DOMICILIADOS EM LOCALIDADES DISTINTAS. INVESTIGAÇÃO DESMEMBRADA. CONEXÃO INSTRUMENTAL. EXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA FIRMADA PELA PREVENÇÃO EM FAVOR DO JUÍZO ONDE AS INVESTIGAÇÕES TIVERAM INÍCIO.

1. A competência para processar e julgar o crime de racismo praticado na rede mundial de computadores estabelece-se pelo local de onde partiram as manifestações tidas por racistas. Precedente da Terceira Seção.

2. No caso, o procedimento criminal (quebra de sigilo telemático) teve início na Seção Judiciária de São Paulo e culminou na identificação de alguns usuários que, embora domiciliados em localidades distintas, trocavam mensagens em comunidades virtuais específicas, supostamente racistas. O feito foi desmembrado em outros treze procedimentos, distribuídos a outras seções judiciárias, sob o fundamento de que cada manifestação constituía crime autônomo.

3. Não obstante cada mensagem em si configure crime único, há conexão probatória entre as condutas sob apuração, pois a circunstância em que os crimes foram praticados - troca de mensagens em comunidade virtual - implica o estabelecimento de uma relação de confiança, mesmo que precária, cujo viés pode facilitar a identificação da autoria.

4. Caracterizada a conexão instrumental, firma-se a competência pela prevenção, no caso, em favor do Juízo Federal de São Paulo - SJ/SP, onde as investigações tiveram início. Cabendo a este comunicar o resultado do julgamento aos demais juízes federais para onde os feitos desmembrados foram remetidos, a fim de que restituam os autos, ressalvada a existência de eventual sentença proferida (art.82 do CPP).

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitante. (Superior Tribunal de Justiça – Conflito de Competência nº 116926 SP 2011/0091691-2, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 04/02/2013, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 15/02/2013)

É relevante salientar que é da Justiça Federal a competência para julgar os crimes de fronteira ou crimes federais. Dessa forma, se o crime virtual for praticado diante das previsões dos incisos do artigo 109 da Carta Magna, todo o processo de julgamento será da referida Justiça Federal.

Dessa forma, conforme entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, o crime de pedofilia praticado em meio virtual também terá seu julgamento por Juízes Federais, de acordo com o entendimento abaixo:

PROCESSUAL PENAL - CRIME PREVISTO NO ART. 241-A, CAPUT, DA LEI 8.069/90 (REDAÇÃO DA LEI 11.829/2008)- CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, SUBSCRITA PELO BRASIL - TRANSNACIONALIDADE DO CRIME DE INSERÇÃO DE FOTOGRAFIAS PORNOGRÁFICAS DE CRIANÇAS, NA REDE INTERNACIONAL DE COMPUTADORES (INTERNET) - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - ART. 109, V, DA CF/88 - PRECEDENTES DO STF, DO STJ E DO TRF/1ª REGIÃO - RECURSO PROVIDO.

I - O art. 109, V, da CF, estabelece que compete aos juízes federais processar e julgar "os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente".

II - A competência para processar e julgar o crime previsto no art. 241-A, caput, da Lei 8.069, de 13/07/1990, na redação da Lei 11.829/2008, é da Justiça Federal, por ser o Brasil signatário da Convenção sobre os Direitos da Criança, promulgada pelo Decreto nº 99.710, de 21/11/1990, desde que presente a transnacionalidade do delito.

III - Hipótese de publicação, na página de relacionamento do ORKUT, na rede mundial de computadores (Internet), de imagens com cenas envolvendo pornografia infantil (art. 241-A, caput, da Lei 8.069, de 13/07/1990, na redação da Lei 11.829/2008).

IV - Ao apreciar espécie análoga, a jurisprudência do colendo STF, do egrégio STJ e do TRF/1ª Região orienta-se no sentido de fixar a competência da Justiça Federal, na forma do art. 109, V, da CF/88, ao

fundamento de que, além de o Brasil ser signatário de tratado ou convenção internacional que prevê o combate a atividades criminais dessa natureza, o crime se consuma com a publicação, na rede mundial de computadores (Internet), de fotografias de pornografia infantil, dando o agente causa ao resultado da publicação, legalmente vedada, dentro e fora dos limites do território nacional (STF, HC 86289/GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski;

STJ, CC 29.886/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; STJ, CC 111.338/TO, Rel. Min. Og Fernandes; TRF/1ª Região, RSE 2007.38.00.025788-1/MG, Rel. Des. Federal Tourinho Neto).

V - "No presente caso, há hipótese de atração da competência da Justiça Federal, uma vez que o fato de haver um usuário do Orkut, supostamente praticando delitos de divulgação de imagens pornográficas de crianças e adolescentes, configura uma das situações previstas pelo art. 109 da Constituição Federal. Além do mais, é importante ressaltar que a divulgação de imagens pornográficas, envolvendo crianças e adolescentes por meio do Orkut, provavelmente não se restringiu a uma comunicação eletrônica entre pessoas residentes no Brasil, uma vez que qualquer pessoa, em qualquer lugar do mundo, desde que conectada à internet e pertencente ao dito sítio de relacionamento, poderá acessar a página publicada com tais conteúdos pedófilos-pornográficos, verificando-se, portanto, cumprido o requisito da transnacionalidade exigido para atrair a competência da Justiça Federal." (STJ, CC 111.338/TO, Rel. Min. OG FERNANDES, 3ª Seção, unânime, julgado em 23/06/2010, DJe de 01/07/2010).

VI - "Diante de existência de tratado ou convenção internacional que prevê o combate à prática de atividades criminosas, envolvendo menores, e, sendo o Brasil signatário da Convenção sobre os Direitos da Criança, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal. A inserção de fotos pornográficas de crianças na rede internacional permite a publicação instantânea, seja no Brasil seja no exterior, o que dá lugar à competência da Justiça Federal". (TRF/1ª Região, RSE 2007.38.00.025788-1/MG, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 3ª Turma, unânime, e-DJF1 de 19/12/2008, p. 395)

VII - A transnacionalidade de tais delitos, cometidos pela Internet, é inerente ao próprio ambiente da rede mundial de computadores, que permite o acesso de qualquer pessoa à página do ORKUT, em qualquer lugar do mundo, desde que conectada à Internet e pertencente à referida rede social. VIII - Recurso provido, para reconhecer a competência da Justiça Federal. (TRF-1 - RSE: 4578 GO 0004578-55.2011.4.01.0000, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL ASSULETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 28/03/2011, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.186 de 08/04/2011)

Nesse diapasão o crime virtual tem como fator inerente ao transnacional que permite o acesso por qualquer pessoa a páginas públicas e nessa situação de pornografia infantil, o chamamento de competência ficará na seara da Justiça Federal.

5.3. Medidas Adotadas

A terceira turma do Tribunal Superior de Justiça, no ano de 2012, decidiu que as ofensas divulgadas nas redes sociais devem ser retiradas do ar em no máximo 24 horas após a denúncia feita pela vítima.

Tal remoção deve ser entendida como um fator de prevenção, visto que a denúncia deve ser analisada de forma minuciosa posteriormente e em tempo hábil. E caso aconteça de o provedor não cumprir o determinado, esse poderá ser responsabilizado por tal omissão, na qual poderá responder de forma solidaria com o agente que divulgou a ofensa.

A problemática em questão teve seu julgamento diante de um recurso interposto por um internauta do Rio de Janeiro, que foi vítima de um perfil *fake* na rede social Orkut, hoje em dia não mais existente, que tinha como empresa gerenciadora a grande Google Brasil, que na época demorou em torno de dois meses para então retirar o conteúdo difamatório da rede. A empresa em questão tentou dar justificativas para o atraso alegando a grande demanda de pedidos e reclamações que tinha diariamente, no entanto tais alegações não foram suficientes para suprimir a condenação em indenização de dez mil reais por danos morais a vítima em questão.

A relatora do processo em questão, Nancy Andrichi, fundamentou sua tese a seguir disposta para a condenação da empresa:

Não se ignora a ressalva feita pelo Google, quanto ao enorme volume de pedidos e determinações de remoção de páginas que recebe diariamente, mas essa circunstância apenas confirma a situação de absoluto descontrole na utilização abusiva das redes sociais, reforçando a necessidade de uma resposta rápida e eficiente. (ANDRIGHI, Nancy. 2012)

Por motivos óbvios, seria impossível que as empresas fiscalizem de forma efetiva toda a gama de conteúdo difundido em meio cibernético, no entanto diante do aumento exponencial de usuários nas redes sociais, é fundamental que se tenha políticas efetivas de remoção das ofensas o mais rápido possível, de modo a não propagar mais ainda a imagem da pessoa ofendida, e somente revalidar o acesso caso inexista o fato que provocou a denúncia de ofensa.

Outro processo relacionado a mesma empresa supra, a ministra relatora decidiu que na relação entre internauta e o provedor deve ter em pauta uma relação de consumo. Ainda que se trate de um serviço gratuito, no

entendimento dela o usuário poderia ser defendido pelo Código de Defesa do Consumidor.

De maneira geral, a jurisprudência vem afastando a ideia de culpa exclusiva de terceiro, e tem reconhecido a legitimidade passiva dos então provedores nas lides referentes as indenizações e as responsabilidades das empresas, justamente por estas permitirem o anonimato dos seus internautas.

6 CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que a internet nos proporcionou incontáveis vantagens para o meio social, contudo, com ela também adveio surgimento de crimes que estão ocasionando uma grande celeuma no meio jurídico e social, visto que esse meio em questão é de difícil elucidação de formas efetivas de prevenir e punir, pois na medida em que a tecnologia avança os criminosos também potencializam seu poder infrator, assim tornado os crimes virtuais uma temática interessante a ser mais debatida no meio jurídico, de maneira a tentar achar soluções para a demanda em questão.

Na situação do que ocorre nos crimes virtuais contra a honra, em especial os de difamação e injúria, é possível notar que grande parte dos criminosos agem na ocasião da situação, vez que não são munidos de amplo conhecimento tecnológico, bastando apenas um dispositivo conectado à internet para agir por muitas vezes por impulso para postar agressões de forma impensada e aleatória na rede mundial de computadores.

Outro ponto que merece destaque seria a ocorrência do erro de proibição, ou seja, a ausência de distinção entre o exercício da liberdade de expressão e ato propriamente ilícito. Nesse sentido, nem sempre se terá o dolo ao, injuriar o difamar, no entanto o dano decorrente desse tipo de erro costuma ser implacável, em que sua gravidade por muitas vezes irá exigir a atuação efetiva do judiciário na problemática.

De outro modo, existe também os criminosos que tem sua ação dolosa, na qual se aproveitam de perfis falsos para provocar a violação da honra de outros indivíduos, tudo por meio de conteúdos como mensagens, imagens e vídeos ofensivos que tem o fim de depreciar a imagem da pessoa atacada no meio virtual.

Diante dos fatos narrados, o crime cometido no meio virtual, independente das circunstâncias em que foi efetuado, tal tipo de crime virtual contra a honra tem grande potencial destrutivo para a vítima, visto que a internet proporciona uma amplitude de alcance incalculável de informação difundida. Ainda mais com a popularização das redes sociais, na qual esses crimes podem ocorrer de forma multinacional, vez que com apenas alguns passos são possíveis

compartilhar por vários países informações degradantes em apenas segundos de tempo.

Nesse sentido, a utilização inadequada das redes sociais de comunicação tem sido o precursor do aumento dos crimes virtuais contra a honra, em que se tem indivíduos muitas vezes mal-intencionados ou que imbuídos da liberdade de expressão, acabam por agir de maneira que exorbita o direito dele e invade o direito de outrem.

Outra dificuldade que se tem enfrentado seria o *cyberbullying*, que tem de forma intrínseca os crimes de difamação e injúria, esse modo de crime tem atingido as crianças e adolescentes nas redes sociais. Tal situação tem provocado uma grande celeuma entre os jovens, visto que além de ser extremamente impactante e destrutivo para a vida da criança ou adolescente, esse tipo de crime tem ainda destruído a psique de muitos jovens ou até mesmo a vida deles.

Destaca-se em outro ponto que as Leis nº 12.735 e nº 12.737 não tiveram sua devida eficácia na seara, vez que além de serem muito sucintas e em nada disporem de maneira específica sobre os crimes contra a honra, não tiveram em seu bojo a previsão de mecanismos para facilitar o trabalho de polícia e do judiciário tanto na investigação quanto nas penalidades mais severas. Por outro lado, tivemos o ganho de uma ferramenta fundamental com a Lei nº 13.718/2018, a partir dessa Lei passou-se a penalizar de forma mais severa os agentes que cometem atos referentes a cenas sexuais em meios de comunicação, inclusive a internet, sendo assim, tal lei destaca que o legislador tem começado a galgar meios mais efetivos para o atual cenário cibernético de crimes contra a honra.

De modo a auxiliar a persecução penal, ainda que na seara cível, o Marco Civil da Internet teve relevante importância, visto que ajudou de certa forma a atualizar termos e entendimentos que antes eram obscuros, ainda que se tenha muito a ser regulado para o ideal funcionamento, bem como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, teve sua relevância social, vez que garantiu maior segurança aos indivíduos, pois está cobrando das empresas mais empenho no trato com os dados pessoais de seus clientes, embora não tenha o devido efeito na seara penal.

A atenção a nova ciência do Ciberdireito, deve ter seu valor diante das normas jurídicas em que não se deve visar apenas o fim punitivo dos agentes, mas também a efetividade na prevenção de tais crimes cibernéticos.

De maneira que o devido processo legal de fato seja uma garantia tanto para a vítima quanto para o criminoso, faz-se fundamental muito mais do que só mudanças normativas. De modo que a realidade prática também deve ter suas devidas correções, em que a inserção de setores especializados na polícia em toda a extensão do país, de maneira a facilitar e tornar mais célere a ação contra esses crimes que podem ser camuflados se não houver a especialização correta e a ação em tempo hábil para a elucidação dos fatos.

Além mais a tentativa de um senso cooperativo nesse meio de modo a abranger o máximo de países envolvidos na tentativa de forma um cordão normativo, tal como aconteceu com a GDPR e sua inexorável aplicabilidade, em que a elucidação e a punição seriam equânimes em todos os cantos do mundo, para assim haver uma maior efetividade na persecução penal desse tipo de crime que costuma transpor as barreiras fronteiriças dos países.

A consideração do crime ter sua vertente no mundo virtual é fator suficiente para o Estado ter sua atuação íntima nesse meio, não apenas na punição em si, mas também na efetiva prevenção. Assim com a intervenção nos pontos cruciais de maneira a prever as futuras condutas criminais e a própria inserção educacional no ambiente virtual sobre as consequências de se extrapolar os limites da liberdade de expressão, seriam fundamentais.

Diante da realidade fática, os tribunais têm decidido de maneira genérica, visto a ausência de leis específicas para esse fim, em que por muitas vezes pode gerar conflitos, vez que no meio virtual a situação se modula de maneira diversa.

Nesse viés, as leis então vigentes que fazem alusão ao cenário em estudo, ainda é presente a quase que inerente atuação dos Códigos Penal e Processo Penal, para a resolução dessas demandas, o que comprovadamente já fora bastante debatido anteriormente a sua insuficiência de eficácia, seja na ajuda para elucidação dos fatos, seja para a punição merecida aos agentes causadores do crime.

Sendo assim, a aplicação do Código Penal e a interpretação extensiva do Código de Processo Penal, pode legitimar uma verdadeira impunidade para

o agressor. Nesse sentido, o ideal seria a criação de um Código de Crimes Virtuais, ou até mesmo dedicar um capítulo exclusivo nos Códigos Penal e Processo Penal, em que se dê um tratamento mais efetivo e adequado para toda a celeuma que vem ocorrendo na seara virtual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BARAN, Katna. TOMAZI, Sandra. **Uma lei, muitas dúvidas**. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/justica-direito/uma-lei-muitas-duvidas-0amq7lj8b0skxnonfd5qh1glq/>> Acesso em 22 de junho de 2018.

BASSO, M.; ALMEIDA, G. A. **É preciso difundir mentalidade digital nas empresas**. In: KAMISNSKI, Omar (Org.), op. cit., 2007.

BORELLI, Alessandra. **Cyberbullying**: será mesmo que "a zoeira não tem limites"? Disponível em: <<https://www.espacoserhuman.com.br/p67>> Acesso em 24 de setembro de 2018.

BRANT, Carolina. **Educação Digital: passo necessário na formação da cidadania (Digital)**. Disponível em: <<http://info.geekie.com.br/educacao-digital-2/>> Acesso em 24 de setembro de 2018.

BRITO, Débora. SCARENCE, Valéria. **Nova lei de importunação sexual pune assédio na rua**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-09/nova-lei-de-importunacao-sexual-pune-assedio-na-rua>> Acesso em 03 de outubro de 2018.

BRUNO, Aníbal. Crimes contra a pessoa. Disponível em: www.unisalesiano.edu.br/salaEstudo/materiais/p206517d10109/material4.pdf. Acesso em 17 de Outubro de 2018.

CARNEIRO, Adeneele. **Crimes virtuais: elementos para uma reflexão sobre o problema na tipificação**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11529#_ftnref1> Acesso em 26 de setembro de 2018.

CORRÊA, Gustavo Testa. Responsabilidade na rede: quem responde por crimes na internet?. **Internet legal**: o direito na tecnologia da informação: doutrina e jurisprudência. 1. Ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 19-23, 26 dez. 1998.

ESPORTE Globo. **Decote de Fernanda Lima 'veta' transmissão do sorteio da Copa no Irã**. Disponível em: [www.http://globoesporte.globo.com/boleirama/noticia/2013/12/decote-de-fernanda-lima-veta-transmissao-do-sorteio-da-copa-no-ira.html](http://globoesporte.globo.com/boleirama/noticia/2013/12/decote-de-fernanda-lima-veta-transmissao-do-sorteio-da-copa-no-ira.html) Acesso em 04 de julho de 2018.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Tratado de Derecho Penal**. v. IV, pág. 396. Buenos Aires, 2ª edição, 1990.

FREIRE, Raquel. **O que é Oversharing?**. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2015/01/o-que-e-oversharing.html>> Acesso em 28 de junho de 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, volume II: introdução á teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. Niterói, RJ: Impetus, 2013. Pág. 412 p. 440.

HOSHINO, Camilla, **Cyberbullying: será mesmo que ‘a zoeira não tem limites’?** Disponível em: [www.https://lunetas.com.br/cyberbullying-sera-mesmo-que-a-zoeira-nao-tem-limites/](http://www.lunetas.com.br/cyberbullying-sera-mesmo-que-a-zoeira-nao-tem-limites/) Acesso em 20 de junho de 2018.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**, vol. VI. Rio de Janeiro, RJ: Forense. Pág. 39.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.270-271.

MACEDO, Fausto. **A proteção de dados pessoais chega ao Brasil 2018**. Disponível em: [<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-protecao-dos-dados-pessoais-chega-ao-brasil/ >](https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-protecao-dos-dados-pessoais-chega-ao-brasil/). Acesso em 20 de outubro de 2018.

MACIEL, Camila. **Cresce número de denúncias de crimes na internet em 2014**. 2015. Disponível em: [www.http://www.ebc.com.br/noticias/2015/02/cresce-numero-de-denuncias-de-crimes-na-internet-em-2014](http://www.ebc.com.br/noticias/2015/02/cresce-numero-de-denuncias-de-crimes-na-internet-em-2014)>. Acesso em: 17 jun. /2018.

MATSUURA, Sérgio. **Brasil cultiva discurso de ódio nas redes sociais, mostra pesquisa**. 2016. Disponível em: [www.https://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-cultiva-discurso-de-odio-nas-redes-sociais-mostra-pesquisa-19841017](https://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-cultiva-discurso-de-odio-nas-redes-sociais-mostra-pesquisa-19841017)>. Acesso em: 17 jun. 2018.

MIRANDA, Darcy Arruda. **Comentários à lei de imprensa**. Disponível em: www.jusbrasil.com.br/artigos/busca? Acesso em 17/10/2018.

MONTEIRO NETO, J. A. **Aspectos Constitucionais e Legais do Crime Eletrônico**. Fortaleza, 2008.

MOREIRA, Fabricio, **Crimes online: os perigos do mau uso das redes sociais e da disseminação de informações falsas na internet 2017**. Disponível em: MUNÓZ CONDE, Francisco. **Derecho Penal – Parte especial**, p. 278-279.

OLIVEIRA, Mariana. ANDRIGHI, Nancy **Ofensa deve ser retirada de rede social em até 24 horas, decide STJ**. Disponível em: [<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/06/stj-determina-que-post-ofensivo-seja-retirado-de-rede-social-em-24-horas.html](http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2012/06/stj-determina-que-post-ofensivo-seja-retirado-de-rede-social-em-24-horas.html)> Acesso em 11 de julho de 2018.

Portal da OAB. **Os perigos do mau uso das redes sociais e da disseminação de informações falsas na internet**. Disponível em: [www.http://www.oab-ba.org.br/single-noticias/noticia/crimes-online-os-perigos-do-mau-uso-das-redes-sociais-e-da-disseminacao-de-informacoes-falsas-na-](http://www.oab-ba.org.br/single-noticias/noticia/crimes-online-os-perigos-do-mau-uso-das-redes-sociais-e-da-disseminacao-de-informacoes-falsas-na)

internet/?cHash=68af3e2e17e167f7c569fbc33e535df4>. Acesso em: 19 de junho de 2018.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Pena Brasileiro, volume 2: parte especial 11ª Edição. Revista dos Tribunais, 2013

ROVER, Tadeu, BURG, Daniel. **"Internet facilita crimes e dificulta investigação, estimulando a impunidade"**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-05/entrevista-daniel-burg-especialista-crimes-virtuais?utm_source=dlvr.it&utm_medium=gplus> Acesso em 05 de julho de 2018.

SALIBA, Pedro, **Ofensas em redes sociais**. Disponível em: [www.https://pedrosaliba.jusbrasil.com.br/artigos/475718737/ofensas-em-redes-sociais](https://pedrosaliba.jusbrasil.com.br/artigos/475718737/ofensas-em-redes-sociais). Acesso em 27 de junho de 2018.

SILVA, Camila. **Análise das Leis nº 12.735/2012 e 12.737/2012 e a (des)necessidade de uma legislação específica sobre crimes cibernéticos** Disponível em: [www.https://jus.com.br/artigos/32265/analise-das-leis-n-12-735-2012-e-12-737-2012-e-a-des-necessidade-de-uma-legislacao-especifica-sobre-crimes-ciberneticos#_ftn176](http://jus.com.br/artigos/32265/analise-das-leis-n-12-735-2012-e-12-737-2012-e-a-des-necessidade-de-uma-legislacao-especifica-sobre-crimes-ciberneticos#_ftn176). Acesso em 29 de junho de 2018.

SOUZA, Gills. PEREIRA, Dalliana. **A Convenção de Budapeste e as leis brasileiras** (2009 p.9). Disponível em: [www.http://www.academia.edu/786458/A_CONVENCAO_DE_BUDAPESTE_E_AS_LEIS_BRASILEIRAS](http://www.academia.edu/786458/A_CONVENCAO_DE_BUDAPESTE_E_AS_LEIS_BRASILEIRAS)> Acesso em: 29 de junho de 2018.

SOPRANA, Paula. **Saiba o que muda com a Lei Geral de proteção de dados**. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/08/saiba-o-que-muda-com-a-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais.shtml>>. Acesso em 20 de outubro de 2018.

VIANA, Marco. **Fundamentos de direito penal informático. Do acesso não autorizado a sistemas computacionais**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 13-26.