



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

FILIPE BATISTA DE SÁ

OS CRIMES CONTRA A HONRA NA INTERNET: ANÁLISE SOBRE A
(DES) NECESSIDADES DE NOVA TIPIFICAÇÃO PENAL

SOUSA - PB
2009

FILIPE BATISTA DE SÁ

OS CRIMES CONTRA A HONRA NA INTERNET: ANÁLISE SOBRE A
(DES) NECESSIDADES DE NOVA TIPIFICAÇÃO PENAL

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Ma. Danielle da Rocha Cruz.

SOUSA - PB
2009

FILIPPE BATISTA DE SÁ

OS CRIMES CONTRA A HONRA NA INTERNET: ANÁLISE SOBRE A
(DES) NECESSIDADE DE NOVA TIPIFICAÇÃO PENAL

Trabalho Monográfico apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

COMISSÃO EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Prof^ª. Ms. Danielle da Rocha Cruz
(Orientadora)

Prof^ª. Carla Pedrosa de Figueiredo
(1^º Examinadora)

Prof. Jailton Macena de Araújo
(1^º Examinador)

À minha sempre amada Tia Verônica (*in
memorian*), em razão do amor emanado, pelos
incentivos aos estudos, e toda atenção
devotada.

AGRADECIMENTOS

A Deus, o primeiro a avaliar minha existência, que me encheu com o sopro da vida, portanto o meu Senhor. A fonte de força e perseverança, a qual recorro todos os dias, meu rochedo, onde encontro guarita e acalanto.

À Maria, a mãe de Jesus e também minha mãe, pela proteção diária à minha vida, pois a ti Imaculada Conceição tenho continuamente depositado a minha causa de pedir, advogas eternamente por mim a Deus.

A Luiz José e Vitória, respectivamente pai e mãe, pelo amor tão próprio que apenas um coração filial pode sentir, por acreditarem nos meus sonhos, e trabalharem conjuntamente para a realização deles.

A Luiz Antônio e Janaína, pelo ombro amigo nas horas mais precisas e os esforços conjuntos nos momentos de maior necessidade. A minha irmã Laisa Minelle, em virtude do amor sempre soprado em palavras, pelo carinho e estímulo.

À mulher da minha vida, minha avó Francisca, pelo amor e cuidado maternal sempre fartos, pelo colo sempre reclamado e atenção contínua.

Aos meus sobrinhos, Luiz Neto e Ana Luíze, duas graças divinas em minha vida. Onde muitas vezes encontrei alívio, nos inocentes olhares e amorosos afagos.

Às minhas tias maternas, Veridiana, Cristina e Márcia Helena, pela presença sempre tão decisiva em todos os momentos dessa caminhada, de quem recebi atenção e apoio nas dosagens certas de amor e confiança.

Às minhas tias e tio paternos, Fátima, Lourdes, Maria, Socorro, Aparecida e José Roberto, pelo carinho, atenção e bons fluídos sempre emanados.

Aos meus tios *in memorian*, Marcelino, José, Sheila e Verônica, que mesmo não estando presentes neste mundo da matéria, bem sei que estiveram ao meu lado, ajudando-me incessantemente.

Aos meus avôs *in memorian*, Antônio Batista, Luiz Xavier e Dalvina, pelos saudosos incentivos, pela certeza que similarmente estão felizes e realizados com as minhas conquistas.

Aos meus primos, Victor, Marcelly, João Lucas, Ana Kaline, Agnes Tereza, João Antônio e Paula, a quem estimo como irmãos menores, agradeço pelas demonstrações de afeto e valioso apreço.

À Juliana e Nathália, grandes, melhores e especiais amigas, incentivadoras dos meus sonhos, credoras da minha capacidade. Agradeço, em especial, pelo amor verdadeiro que nos une nesse laço eterno.

À arca do tesouro, Marília, a verdadeira jóia que enfeitou todos os dias dessa caminhada, com seu sorriso, suas brincadeiras, seus braços e terno coração sempre abertos à compreensão.

A todos os meus colegas e amigos com os quais trilhei essa jornada, em especial elenco: Maria Amélia, Alana, Jéssica, Daniele Vanessa, Marilda, Mayara Souto, Giovanna, Emanuel, Marília Medeiros, Raul e Jamilla, pela carinhosa amizade nutrida ao longo desses anos.

À minha orientadora, Danielle da Rocha Cruz, pelo esforço na feitura deste trabalho, que tornou-se gratificante e edificante

À minha professora Giorgia Petruce, que ao longo desses anos, através de sua íris clara e compreensiva transferiu muito mais que conhecimentos jurídicos, tendo servido de aporte a verdadeiros ensinamentos, que terão repercussão por toda a minha vida

À minha atemporal professora Iolanda Barbosa, pelos incentivos ecoantes, pelo imutável crédito em minha capacidade, enfim pelo sorriso largo e abraço forte sempre externados.

A todos que contribuíram de qualquer forma, ou em qualquer dosagem, para o trilhar caminhada, a exemplo dos meus amigos e colegas de trabalho.

“Alguns qualificam o espaço cibernético como um novo mundo, um mundo virtual, mas não podemos nos equivocar. Não há dois mundos diferentes, um real e outro virtual, mas apenas um, no qual se devem aplicar e respeitar os mesmos valores de liberdade e dignidade da pessoa”.

(Jacques Chirac)

RESUMO

Os avanços tecnológicos têm o condão de transformar a sociedade, ou melhor, as relações sociais. Sem qualquer dúvida, a disseminação da Internet trouxe para o homem melhorias e problemas, que por consequência merecem a tutela da Ciência Jurídica. Atualmente, o meio eletrônico tem sido utilizado para se praticar os mais diversos crimes, onde os *hackers*, utilizando-se da sua inteligência sobre a informática, usam ao deserviço do crime. Havendo uma pluralidade de condutas criminosas sem a devida legalização, uma vez que, o ordenamento jurídico pátrio ainda não absorveu de pleno essa realidade criminosamente virtual, existindo assim certo vácuo normativo. Entretanto, buscou-se analisar mais aproximadamente a temática dos crimes contra a honra na Internet, indagando-se acerca da necessidade de se criar novos tipos penais, analisando sob o prisma do princípio da legalidade. A honra figura-se como um dos bens mais importantes para o ser humano tendo traços protetivos de natureza constitucional e infraconstitucional, devendo, portanto, ser respeitada e resguardada. A pesquisa pautou-se na análise da doutrina e na legislação tendo por base o método dedutivo, partindo dos crimes em geral e aportando nos crimes contra a honra. Utilizou-se o método de procedimento histórico e hermenêutico jurídico, e a técnica de pesquisa da documentação indireta, através de documentos jurídicos tais como jurisprudência e leis. Foram objetivos da pesquisa, a busca pelo entendimento acerca do advento da Internet como cenário para os crimes contra a honra, além de buscar a constatação acerca de institutos constitucionais como a soberania dos Estados frente a transnacionalidade dos crimes virtuais, e em principal vertente verificar se os crimes contra a honra já elencados no Código Penal podem ser utilizados de maneira extensiva na questões que envolvam a Internet. Diante do exposto, o estudo científico pautou-se pela análise de conceitos constitucionais e principiológicos, especialmente, o princípio da legalidade.

Palavras-chaves: Internet, Crime, Honra, Legalidade.

ABSTRACT

Technological advances have the power to transform society, or rather the social relations. Without any doubt, the spread of the Internet has brought improvements to the man, and a wave of problems, which therefore deserve the protection of Juridical Science. Currently, the way the Internet has been used to practice all kinds of crimes, where hackers, using his intelligence on the computer to the crime. Having therefore a variety of criminal activities without proper legalization, since our legal system has not fully absorbed this criminally virtual reality, so there is some legal vacuum. Although, it was aim to examine closely the issue of crimes against the honor on the Internet, raising questions about the need to create new criminal, considering the perspective of the principle of legality. The honor is depicted as one of the most important assets for humans, having traces protective constitutional and infraconstitucional. But in modern times, the honor of the persons who may be the unborn, the most wicked thief, the teacher, the shoeshine boy, businessman, and even someone who has already faded, all are worthy, and have their honor, and to have it both respected, immaculately guarded. The research was guided by the development review of the literature, and legislation, with the pillar to the deductive method, starting with the crime in general and by contributing to crimes against honor. Linking to this method of procedure based on the historical context, and legal hermeneutics. In light of the applicant to research the use of documents, jurisprudence, law. To play well the goals of the research, which tracks the search for understanding the advent of the Internet as a backdrop for crimes against honor, and seek a finding about constitutional institutions such as state sovereignty against the transnational nature of cybercrime, and central issue in check, if the honor crimes already listed in the Penal Code, a case of libel, defamation and libel can be used in an extension of the Internet, or if only a few settings for the penalty is sufficient. This scientific study is guided by the light of constitutional concepts, and set of principles, analyzing in particular the principle of legality.

Keywords: Internet, Crime, Honor, Legality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 INTERNET: A NOVA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO	14
2.1 A REVOLUÇÃO INTERNÉTICA	14
2.2 HISTÓRICO DA INTERNET: FRUTO DO PÓS-GUERRA	16
2.3 INTERNET: SOB O PRISMA DO ESTADO E DO DIREITO	17
2.4 INTERNET: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS, LIBERDADE DE ACESSO E PROTEÇÃO DO USUÁRIO	21
2.5 INTERNET: ENTRE O LIAME DA LIBERDADE E DA CENSURA.....	23
2.6 O CARÁTER TRANSNACIONAL DOS CRIMES DE INTERNET FACE AO QUE POSTULA O ORDENAMENTO PENAL BRASILEIRO	24
3 A TUTELA DA HONRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO	27
3.1 CONCEITOS DOCTRINÁRIOS ACERCA DA HONRA NUMA ACEPTÃO CONSTITUCIONAL	27
3.2 CRIMES CONTRA À HONRA NO ATUAL DIREITO PENAL BRASILEIRO.....	32
3.2.1 Calúnia.....	33
3.2.2 Difamação.....	41
3.2.3 Injúria	45
4 A REDE INTERNÉTICA COMO MEIO DE OFENSA À HONRA E A ANÁLISE SOBRE A NECESSIDADE DE UMA NOVA DOGMÁTICA PENAL	51
4.1 OFENSA À HONRA VIA INTERNET.....	51
4.2 E-MAIL UMA ARMA AO SERVIÇO DO VILIPÊNDIO	55
4.3 A OFENSA IRROGADA EM PÁGINA DA <i>WEB</i>	56
4.4 LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA FACE AO ADVENTO DA INTERNET	58
4.4.1 O Problema na Tipificação dos Crimes Virtuais.....	58
4.4.2 Crimes Contra a Honra na Internet à Luz do Princípio da Legalidade	61
5 CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS	67

1 INTRODUÇÃO

Constituiria mero truísmo afirmar sobre a importância da Internet e sobre o avanço que é navegar nesses mares de informações e disceptações. Haja vista, a amplitude e as variadas possibilidades de utilização desse meio de comunicação e de informação que, decerto, muito ainda haverá que ser descoberto e inserido no conteúdo da rede mundial de informações.

De tão visível, a inserção da Internet no cotidiano parece ser por demais óbvia, sendo perfeitamente detectáveis as suas interferências. Porém, discorrer sobre a rede mundial tendo por ótica a Ciência Jurídica encerra certos desafios, afinal o ordenamento jurídico pátrio é vivenciador do direito modelado ao romano-canônico, habituado a raciocinar embasado em regras preestabelecidas.

Em tempos hodiernos, a sociedade colhe os frutos nem sempre sadios da revolução tecnológica, da explosão da comunicação que tende a universalizar hábitos, culturas, formas de produção e consumo. Em suma, a Internet a cada dia mostra uma nova feição, sendo massivamente utilizada desde a comunicação informal, científica, ou de entretenimento, até ao saciar de objetivos mercantis.

O direito como qualquer ciência social sofreu ao longo dos tempos um processo metamórfico, evoluindo, ajustando-se as transformações sociais que ensejaram mutações nos cadernos legais, tanto com *status* constitucional, como infraconstitucional. Assim, o direito não fica inerte quanto ao advento da Internet como meio de comunicação. Nesta perspectiva, o Direito Penal, até mesmo por uma tendência do Direito Internacional, vem tornando mais latente o debate sobre o assunto, pautando-se em sistemas jurídicos alienígenas.

Sabe-se que são inúmeros os delitos que podem ser cometidos na Internet, indo de invasões a privacidade à proliferação de vírus, *spam*, roubo de senhas secretas, transferências de valores, invasão de contas, de sistemas de segurança, crimes contra a honra, parece infinito, e de fato ainda não se sabe o real número de delitos virtuais ou informáticos. Destarte, mostra-se como mais instigante e próximo da realidade comum, os crimes ofensivos à honra via Internet.

A honra surge como um dos bens mais apreciáveis e carecedores de proteção por parte das leis pátrias. Afirmam alguns que depois da vida este é o bem mais importante, ocupando por isso o altar-mor dos direitos. Tanto é que a Carta Magna de 1988 foi taxativa em arvorar a

dignidade humana, que por sua vez atrelada está a honra, com isso existe grande respaldo constitucional, amparado por princípios de natureza constitucional.

A honra, bem personalíssimo, é inata, sendo impossível dissociá-la do ser humano. Isso bem explica o fato de ter *status* protetivo constitucional e infraconstitucional, estando elencada no Capítulo V do Título I Código Penal.

Tem-se por idéia consagrada que a Internet é meio em que o assalto à honra é conduta vívida, em consequência disso os crimes virtuais como verdades inquestionáveis embalados por sua vez pelo vácuo normativo colocam em xeque a estrutura jurídica dos Estados, margeando questões como a soberania, a competência para processar e julgar os crimes virtuais dado o seu caráter transnacional.

Sabendo-se que os crimes contra a honra tornaram-se práticas constantes na Internet, sendo cometidos com recursos utilitários, tais como as páginas da *web*, os e-mails, os sites de relacionamento, que em especial tem dado abrigo às mais ultrajantes formas de ataque a honra.

Nesse mundo virtual e criminal, quanto aos sujeitos não há exceção, pois toda e qualquer pessoa pode figurar como vítima de um crime de calúnia, difamação ou injúria, sendo, assim presa fácil, haja vista as barreiras intransponíveis diante da enorme dificuldade para que se chegue ao autor do ato delituoso, por se conceber debilmente que no mundo virtual as leis inexistem ou simplesmente não valem.

Nesse ínterim, os crimes virtuais que objetivam a maculação da honra surgem como fatos cada vez mais crescentes, deixando os sujeitos de direito sem guarita legal, não tendo como e a quem recorrer, valendo-se apenas dos Estados, que na sua maioria não estão preparados para essa nova realidade. Assim, esta investigação justifica-se pelo crescente número de casos em que suas vítimas recorrem ao Poder Judiciário para solucionar a contenda relacionada a honra ofendida via Internet.

Entretanto, em se tratando especificamente dos crimes contra a honra consumados na Internet, indaga-se: há a necessidade de novos tipos penais para os crimes contra a honra na Internet ou os já elencados são suficientemente aplicáveis?

Com o intuito de solucionar esses questionamentos, a presente pesquisa científica pauta-se no estudo da legislação e da doutrina, utilizando para tanto o método de abordagem dedutivo, partindo da observação analítica dos casos gerais ou dos aspectos gerais que caracterizam os crimes virtuais para adentrar nas questões específicas dos crimes contra a honra na Internet.

Como métodos de procedimento serão utilizados o histórico e o hermenêutico-jurídico, que respectivamente abordam e tratam da análise histórico-evolutiva do fenômeno pesquisado e da busca por informes legais. Deste modo, haverá um gotejamento histórico a respeito desses crimes virtuais e da Internet através de uma revista ao passado com o intuito de compreender a evolução destes no ordenamento jurídico pátrio, bem como concebendo seus aspectos como a deflação legal.

Para tanto, alicerçada numa reflexão teórica, utilizar-se-á, neste trabalho científico, a pesquisa bibliográfica/documentação indireta e análise documental como técnicas de pesquisa.

Acena na presente pesquisa como objetivo geral investigar o crescente aumento dos crimes virtuais contra a honra mediante a explosão da Internet como meio de comunicação acessível à sociedade. Os objetivos específicos são: perquirir os elementos caracterizadores da rede internética; analisar se os fundamentos basilares dos Estados, como a soberania colidem ou sofrem alguma supressão pelo caráter transnacional da Internet; verificar se os tipos penais que criminalizam a ofensa à honra são suficientes para aplicá-los aos cometidos na Internet.

Para a efetivação destes objetivos, abordar-se-á, no primeiro capítulo, a evolução das novas tecnologias, signo maior da revolução fomentada pela Internet, percorrendo seu contexto histórico, e abordando-a sob a perspectiva do Estado, bem como da Ciência Jurídica, observando alguns caracteres constitucionais, findando por levantar a questão da transnacionalidade dos crimes virtuais, e como o Direito Penal observa tal assunto.

Intermediariamente, logo no segundo capítulo, a abordagem repousará na temática da honra, analisando-a, inclusive constitucionalmente, buscando-se despretensiosamente a sua conceituação e subdivisões. Culminando com a análise dos crimes contra a honra estipulados no Código Penal, pormenorizando-os.

Por último, no terceiro capítulo focar-se-á o uso da Internet como meio de ofensa a honra, analisando as formas de uso da rede para macular a honra alheia, além disso, buscar-se-á compreender se a preocupante deflação de leis que atinge os crimes virtuais em geral aplica-se ao crimes contra a honra em específico ou se os tipos já existentes são amoldáveis suficientemente. Com isso analisar-se-á o princípio da legalidade com o fito de clarear qualquer escuridão nos posicionamentos.

Assim, elucidar-se-á no que se refere aos crimes virtuais contra a honra, em absoluto, todas as suas peculiaridades: conceituais, principiológicas e fundamentais. Desse modo, a análise de tal temática tentará estimular a desbravar novos caminhos, apontar rumos e

sugestões de aprimoramento de tema que começa a ser inserido na vida dos brasileiros com a subsequente repercussão no mundo jurídico, devendo ter assegurado os preceitos constitucionais, e sociais.

2 INTERNET: A NOVA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

2.1 A REVOLUÇÃO INTERNÉTICA

A humanidade vivencia a cosmogonia virtual, apesar de próprio, tal termo tem ampla aplicabilidade, afinal a humanidade assiste dos seus cômodos assentos, a origem e formação de um novo mundo tecido por informações retalhadas que navegam intramares e ultracéus.

Nenhuma ação amolda-se tão perfeitamente ao homem, quanto à prática navegatória. No século XV, o homem em seu processo de expansão ultramarina lançou-se pelos mares na tentativa de elastecer suas fronteiras mercantis. Iniciava-se o mercantilismo que serviu de base à globalização, claro que com performances próprias de um mundo que acenava à modernidade.

Em dias presentes, vivendo o homem a chamada globalização pós-moderna, a navegação ocorre com notáveis diferenças, pois do meio aquático, passou-se ao meio cósmico-virtual, percorrido por informações decodificadas e interligadas, tecendo um mundo de informações chamado Internet.

Presencia-se a instauração de um mundo que, apesar de elástico, é tinturizado com cores aldeãs. Tinha total razão Maclulan (1974) *apud* Santos (2001) acerca de sua tese quanto à aldeia global.

Santos (2001, p.17) compara a Internet a “Ágora Cibernética”. A analogia poética e histórica, tentando traçar linhas entre o mundo clássico e o mundo contemporâneo. De modo que, nas antigas cidades da Grécia, Ágora era a praça onde se reunia o povo, assim de forma reunitiva a população de cada cidade amontoava-se em suas praças, no âmbito desses espaços praceados ocorriam as mais variadas relações. De maneira grandiosa percebia-se a efetivação de transações de compra e venda. Assim, a praça trazia em seu sentido soberano a prática da mercancia.

Sabe-se que o mundo grego foi bastante generoso deixando eternos legados, dentre os quais a idéia que a praça é do povo. Assim, para essa reunião chamada Ágora, impunha-se a existência de uma praça, e como dizia Aristóteles, ela (Ágora) era, antes de tudo, o lugar do mercado.

Historicamente, a praça não era apenas o lugar das transações comerciais por assim dizer, aos comerciantes e a sua clientela misturavam-se os curiosos e desocupados. Corriqueiramente, era a praça o lugar de encontro, onde se passeava ao ar livre, onde se ficava sabendo das novidades, onde se discutia política, onde se formava opiniões. A *Ágora* preenchia todos os requisitos para servir às assembleias plenárias.

Cortando as linhas da história, é possível imaginar como seria uma *Ágora* grega, primeiro com vendedores e compradores, porém algo de mais peculiar deve ser observado, nessas circunstâncias pode-se mirar tal situação inserida no mundo internético, onde os produtos e serviços são oferecidos numa espécie de marketing eletrônico, e pessoas se manifestam por meio de páginas *web*, nos *e-mails*, nos *chats* e fóruns de discussão, consumando a inserção na *Ágora* Cibernética. Atestando tais considerações, corrobora Román Gubern *apud* Santos (2001, p. 18):

A *Ágora* atual é uma grande praça, uma praça globalizada em que todo o mundo participa, sem fronteiras, exaltada por alguns teóricos como sendo a culminação do sonho político libertário da expressão e comunicação universal sem censura, como se fosse uma “anarquia autogovernada.

É destacável perceber, que o homem contempla e vivencia seus dias na *Ágora* Cibernética marcada por uma sociedade interligada ue acredita participar do mito da democracia informática direta e participativa em tempo real.

Dizer que a sociedade se movimenta tal qual as forças da natureza, é metáfora completamente verídica, ademais os movimentos sociais comportam-se semelhantemente, afinal é no turbilhão dos ventos e rajadas sociais, que ocorrem as transformações capazes de deliberar novos ciclos e novas realidades.

Nenhum assunto esteve tão em voga quanto a realidade, e é nesta busca explicativa da realidade, que o homem tenta firmar seus conceitos, amoldando-se, como a argila nas mãos calejadas e suaves do oleiro, que lhe dá formas e contornos. Noutras palavras assim comporta-se o homem metamórfico em sociedade.

Neste jogo de vocábulos onde emergem sinais da sociedade contemporânea, falar em virtualidade é palavra de ordem. Afinal como outrora fora exposto, hoje não mais se concebe o homem cidadão local, essa figura mescla-se ao que se nomeia de homem global, eis aí o estandarte de um período próprio, geopoliticamente chamado de globalização.

2.2 HISTÓRICO DA INTERNET: FRUTO DO PÓS-GUERRA

Sabe-se que após o advento pesaroso da 2ª Guerra Mundial, instaurou-se no mundo, um período reconhecido como Guerra Fria, onde entre campos físicos e ideológicos, a humanidade via-se dividida pelo jugo de duas superpotências, de um lado os Estados Unidos da América (EUA), e figurando antagonicamente a União das Repúblicas Soviéticas (URSS), cada qual defendia, propagava, arvorava suas ideologias, seus interesses, esse período marcadamente inóspito deu margem a uma verdadeira corrida tecnológica por parte dessas potências, que buscavam estigmatizarem-se mutuamente, instaurando um período de avanços dignos de grandes odisséias.

Como bem se observou, a internet nasce das entranhas da Guerra Fria, como arma militar norte-americana. Nutridos pelo medo de possíveis ataques russos, na busca precavida de tornar válidas e seguras suas informações, fora posto em prática um projeto audacioso.

No ano de 1969, o Departamento de Defesa norte-americano confiou, à *Rand Corporation* a elaboração de um sistema de telecomunicações, que pudesse garantir, que um ataque nuclear russo, não interromperia a corrente de comando dos Estados Unidos.

A propositura aventada foi a criação de pequenas redes locais (*LAN*), que seriam posicionadas em locais estratégicos, e coligadas através de redes de telecomunicações geográficas (*WAN*). Com isso, caso infortuniamente uma cidade fosse atacada, e destruída por um ataque nuclear, essa rede de redes conexas – Internet, garantiria a comunicação entre as remanescentes cidades coligadas.

Entretanto, a decolagem da Internet só ocorreria em 1973, quando Vinton Cerf, do Departamento de Pesquisa avançada da Universidade da Califórnia e responsável direto pelo projeto, registrou o (protocolo TCP/IP), que significa Protocolo de Controle de Transmissão/Protocolo Internet, para maior elucidação trata-se de um código que consente aos diversos *networks* incompatíveis por programas e sistemas comunicarem-se.

Contemporaneamente, a Internet é tida como um meio de comunicação que interliga dezena de milhões de computadores no mundo inteiro, permitindo o acesso a uma quantidade de informações praticamente inesgotáveis, intangíveis, anulando toda e qualquer distância de lugar e tempo.

A tecnologia da informação abre uma via rápida para o crescimento pautado no conhecimento, entretanto essa quantidade gera plenos conflitos com a qualidade.

A Internet surgiu no limiar do processo de barateamento das comunicações ocorrido ao longo do século XX, e o usufruto desse benefício salta assustadoramente, principalmente após a criação dos ciberespaços, conhecidos como *lan-house*, que nada mais são, que ambientes preparados com computadores conectados na rede, destinados ao uso por tempo determinado, suprimindo a carência dos indivíduos micro-computadores em casa, tal prestação de serviço é também cobrada por hora de uso.

O mais importante elemento, detonador dessa verdadeira explosão, que permitiu à Internet se transformar num instrumento de comunicação de massa, foi o *World Wide Web* (ou *WWW*, ou ainda *W3*, ou simplesmente *Web*), a rede mundial.

O *WWW* nasceu no ano de 1989 o Laboratório Europeu de Física de altas energias, com sede em Genebra, sob o comando de T. Berners-Lee e R. Cailliau. Vale aduzir, que aquele é composto por hipertextos, ou seja, documentos cujo texto, sons e imagens são evidenciados de forma particular e podem ser relacionados com outros documentos. Com um simples clique no mouse o usuário pode ter acesso aos mais variados serviços.

No atual momento, a transmissão de dados pela banda larga constitui a grande agitação das comunicações, a Internet é uma das vastas possibilidades da transmissão de dados via banda larga.

O fato é que, drasticamente as barreiras foram reduzidas de tamanho, tempo, e distância entre os povos, facilitando um processo de integração global. Ademais, constata-se, assim que o progresso tecnológico tem o condão de gerar efeitos positivos e negativo que, pode liberar o homem, ou torná-lo escravo, pode enriquecê-lo, ou aniquilá-lo.

2.3 INTERNET: SOB O PRISMA DO ESTADO E DO DIREITO

Inegavelmente, a Internet faz orbitar uma série de indagações e suspeitas, quanto ao seu uso. Certamente, as respostas não emergirão facilmente. Do ponto de vista técnico, a Internet é uma imensa rede que liga grandioso número de computadores em todo o planeta.

Existem aspectos relevantes na Internet: a constatação de uma gama de informações destinadas ao navegador, que é uma pessoa nomeada de internauta. Portanto, a rede telemática é uma oportunidade de encontro, de confronto, de troca de opiniões, de crescimento de

relações interpessoais, com todos os sabores e dissabores, vantagens e riscos das relações sociais.

O cientista político Norman Nie *apud* Paesani (2006), da Universidade de Stanford (São Francisco) diz segundo seus estudos que a Internet está criando uma nova onda de isolamento social, introduzindo o esboço de um mundo fragmentado, sem contato humano. Seria o lado reverso da Internet, que segundo Marshall (1997) *apud* Paesani (2006) a Internet traria como problema para a comunidade eletrônica a solidão.

Fundamentadas pesquisas médicas sustentam que a utilização solitária e prolongada da Internet provoca uma espécie de dependência semelhante ao uso de drogas. Tal constatação serve para mostrar, que a Internet tem forte e notável impacto sobre as relações humanas, sobre os atos, logo sobre toda a sociedade. Assim como flui o tempo, o homem enquanto ser social também é tragado, e nesse ponto encontra como suporte o direito para acompanhar o seu avanço.

Segundo a opinião de Borruso (1978) *apud* Paesani (2006, p.28): o computador entrou no mundo do direito despertando os atrasos, as cautelas, a perplexidade e as desconfianças que circundam os novíssimos fenômenos. Assim, evidenciam-se duas reações típicas dos juristas: a desconfiança, marca de um mundo fechado do direito, quando frente às inovações tecnológicas; e a defesa – típica do Direito-, que se fecha e procura expelir o elemento perturbador para neutralizar as forças invasoras.

Face às estrondosas transformações ocorridas mediante a globalização, e pelo aflorar de novos poderes que escapam dos tradicionais raios do controle político e jurídico, perante a real possibilidade de uma revolução permanente, é difícil ter plena e absoluta certeza quanto ao futuro da democracia, e se a humanidade se encaminha para o aumento sensível das desigualdades e da marginalização delituosa, ou em caminho inverso para uma democracia internacional, atrelada a real garantia dos direitos do homem em relação aos Estados, e aos velhos e novos poderes.

O ciclo histórico enriquecido de suas vivências pretéritas ensina que, a democracia só se cria com o direito, e este só se gera com a razão. Após a falência do socialismo, o nexa entre direito e democracia emerge, tendo notável expansão, haja vista, que a grande razão a essa falência se deve ao desprezo do direito - e dos direitos -, como linha de limitação de controle e regulamentação do poder, vitória da antiga e recorrente tentação, que é o governo dos homens no lugar do governo das leis.

É fato sem controvérsias que estamos assistindo a uma integração, que frise-se desta da globalização. Doutrinariamente, deu-se o nome a essa integração de Direito Comunitário,

fruto *in natura* dos novos meios eletrônicos, que operam uma aproximação cultural, comercial e institucional dos Estados, numa marcha avante.

Nessa linha salienta o jurista, Bastos citado por Paesani (2006, p. 30):

Sob o ponto de vista jurídico, essa integração estabelece o primado do Direito Comunitário sobre o Direito Interno, princípio acatado pelos Estados e que se processa por delegação de poderes estatais soberanos à comunidade de Estados. A aplicabilidade das normas comunitárias passa a atuar diretamente sobre o território dos Estados, não necessita de nenhum processo de ratificação e independe dos critérios constitucionais dos Estados para sua recepção, como ocorre com o Direito Internacional tradicional. Como se percebe são realidades ontologicamente díspares.

Tendo por base esse entendimento, percebe-se que se está diante de duas veredas, que tendem a convergir ao mesmo contorno. De um lado, vivencia-se um fenômeno de integração regional, que está solapando os poderes absolutos dos Estados, quanto a globalização, que é fruto evolução tecnológica, que consegue enxertar suas raízes no pétreo solo dos Estados, sendo responsável em parte pela sua debilidade que inevitavelmente determinam uma produção cultural e jurídica comum. Tal verdade sinaliza o nascer de diplomas normativos supranacionais, como produto de uma Federação de Estados, abandonando a pretérita idéia de meros organismos internacionais.

Em virtude desse processo de globalização, o Estado como núcleo do poder político, cotidianamente vem sendo caricaturizado com novos traços, redesenhando suas marcas e faces. Em razão da insuficiência do instrumental disponível, certamente amoldar-se-á a uma multiplicidade de ordenamentos jurídicos.

Já se percebe a consolidação desses regimes supranacionais, que em outras palavras significam a reunião de Estados Nacionais que se organizam para enfrentar questões sociopolíticas, homogeneizando suas ações, inclusive como tentativa de se inserir nessa marcha. Vislumbrando-se assim a cidadania transnacional.

Na colocação de Liliana Paesani (2006, p.30), “a cidadania transnacional, significa a vinculação da sociedade com este ordenamento. As relações econômicas não admitem a postura isolacionista do Estado, pois a idéia de auto-suficiência fenece com a modernidade globalizada.”.

Destarte, pensar juridicamente no âmbito das relações internacionais é sobejar os lábios ácidos da celeuma em torno da soberania, que emerge como entrave, haja vista a visão míope que não aceita a validade de normas transnacionais. Esclarecendo essa concepção Paesani (2006, p.31) argumenta:

Na maioria das vezes, a questão tem sido posta de forma equivocada, pois não se trata de suprir ou negar a soberania, mas de entendê-la capaz de viver com outras soberanias. Hoje, a noção de uma soberania ilimitada do Estado está completamente prescrita no interpenetrado pela globalização da economia e pela integração econômica.

De acordo com tais considerações, o processo irreversível da globalização vem acentuando a busca por novas roupagens, do que seria a soberania estatal. Hoje, não mais se concebe um Estado nos moldes pretéritos, vestido com seus antigos *sans-cullotes*, apoiado nos velhos padrões. Falar em Estado é ir além, é pensar de maneira global e ampla. Pensar em soberania é considerar muito além mares, céus, solos e subsolos. Assim, a soberania não perde valores, ao contrário, agrega, torna-se elástica e não esgarçada.

Para firmar tal entendimento, Reale (2000) *apud* Paesani (2006, p. 31) preleciona que:

Estamos, em suma, na época do conhecimento da técnica que predomina sobre a materialidade do capital, dando a este uma feição nova, na qual os valores de inteligência adquirem virtualidade jamais pensadas.

É a essa luz que deve ser posto o estudo do papel da soberania, acima de tudo como poder em função do intelecto, sem mais se prestar atenção ao que poderíamos denominar a materialidade do capital.

É claro que sem recursos disponíveis, sem uma base material consubstanciada em instrumentos úteis, seria absurdo pensar em desenvolvimento econômico, mas também é verdade que, sem a base intelectual adequada e adequados programas de ação, de nada valeria dispor de meios materiais.

Posta a questão nesses termos, poderemos afirmar que o Estado deve estar cada vez mais a serviço da inteligência, como instrumento atuante em função da informação técnica que nosso tempo exige de maneira inexorável.

A voga das considerações de Reale se observam contemporaneamente, quando disserta sobre as finalidades do Estado, averbando que não se pode mais conceber a soberania estatal como “poder de império”, onde a liberdade dos feitos e desfeitos estavam no jugo de suas decisões e ações. As deduções oriundas, do já mencionado jurista, acalentam a idéia de soberania como óbvio poder, não mais ligado a ilimitada atuação, muito pelo contrário, a soberania está condicionada a natural inserção no panorama de forças no âmbito internacional, rejeitando a idéia de Estado evanescente, ou de poder relativo. Dando ênfase, a urgente necessidade de mudança de enfoque onde a função torna-se mais pujante, que o mando.

Com a predominância da chamada funcionalidade estatal, tornar-se-á mais fácil conceber com novas linhas o papel do Estado diante das intrincadas linhas de conexão da globalização.

Em suma, a nova realidade estatal deve ser encarada de forma contextualizada inserindo os valores de civilização contemporânea, que tem suas distâncias reduzidas pelas conquistas tecnológicas que informam a cultura cibernética. Assim pelas explicações de Reale, não se trata de substituição da era do capitalismo pela era da informação, mas de uma evolução de seu eixo em que a informática dá significado e forma ao capital em razão da volatilidade do capital, onde prevalece a informação sobre a posse dos bens e da produção.

A Internet ignora limites, desfazem-se as questões nacionais e internacionais, a ausência de fronteiras revela que a Internet é um espaço sem localização geográfica. O mundo inteiro cabe na Internet. Claramente, já se apresenta forte contradição, tentar e conseguir harmonizar essa ausência de fronteiras com os países que têm a soberania como pano de cenário, e que delimitam seu espaço físico-geográfico para exercer os poderes inerentes a soberania.

2.4 INTERNET: ASPECTOS CONSTITUCIONAIS, LIBERDADE DE ACESSO E PROTEÇÃO DO USUÁRIO

Do calar de um regime ditatorial onde liberdade era muito mais que uma utópica palavra. Tanto que a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu texto a liberdade de acesso ao meio e a forma da comunicação.

De tal maneira, que se encontra esculpido no seu art. 220: A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

Tal artigo traz em sua cabeça normas básicas atinentes à questão do direito da informação, bem como da expressão, garantindo a todos os livres uso dos meios de informação e comunicação. Vale destacar, o que seria esse direito de informação que está apoiado em um tripé: sendo o direito de informar, o de se informar, e o de ser informado.

É célebre destacar que, com advento da Internet, o veicular das informações ocorreu de uma forma estrondosa e avolumada. Daí surgem as indagações: Como administrar esse fluxo informacional? Como concebê-lo tal qual imaginou o legislador constitucional?

Certamente dessas indagações emergem outros relevantes pontos a serem tratados. Afinal, informação tem semelhança gráfica com deformação, e não seria exagerado dizer, que a informação mal gerenciada é por total mérito desviantemente deformadora.

Para maior clareza didática, pode-se comparar sem receio de erros o espaço cibernético a um novo mundo, assemelhado a uma colcha de retalhos, onde circulam informações aos milhares, muitas delas fragmentadas. Em suma, incalculáveis retalhos cosidos pela linha invisível da virtualidade, pelas fibras óticas, pela conexão milagrosa desta grande rede, que aprisiona os peixes humanos.

Sendo justamente no descoser dessa grande colcha de retalhos que, surge o direito como elemento capaz de preencher a lacuna oriunda do uso abusivo desse meio de informação em massa.

No tocante as garantias constitucionais e direitos fundamentais, eis que surge elementarmente outros, tais quais: a privacidade e a segurança. De forma que, é crucial observar se esses direitos estão sendo observados e acalentados pelas novas conjunturas.

Desse entrelaçamento entre o direito de informação levantam-se as questões jurídicas, como bem assevera Constanzo (1977) *apud* Paesani (2006, p. 32) que, em seus artigos teceu comentários, entre os quais:

- a-) o interesse dos ordenamentos jurídicos na regulamentação da nova tecnologia e, particularmente, da comunicação via Internet;
- b-) a atitude dos juristas entre tendências nichilistas ou radialmente liberais (predicando alguns a absoluta falta de idoneidade de qualquer instrumento jurídico para governar o fenômeno Internet e, outros, colocações opostas, que invocam urgentes normas reguladoras em nível global);
- c-) a colocação constitucional italiana sobre a Internet, suspensas entre “ogni altra forma di comunicazione”, art. 25 .

Tendo por fulcro de análise os princípios constitucionais de alguns países e a atual evolução da informação, ecoa com total nuance de veracidade a afirmativa de que a liberdade de acesso à rede faz jus a uma tomada de consciência, inspiração esta, que absolutamente nenhum ordenamento jurídico pode abster-se.

Essa pressa e velocidade apregoada pela Internet impõe certas exigências aos líderes governamentais, na perspectiva suprema de sagrar os direitos e garantias fundamentais. Assim requer-se decisões urgentes e imediatas sobre casos graves, o que inspira por demandar maior meditação e tempo para o completo amadurecimento da idéia.

Nas palavras de Santos (2001, p. 56):

(...), os dirigentes das Nações estarão comprimidos como se o fragor da batalha e em permanente estado de guerra. Nestas situações, a resposta a problemas graves podem não ser as melhores. A velocidade é totalmente oposta à reflexão. Não se misturam. Não se coadunam. Não podem conviver, porque a velocidade impõe a dúvida e a aprendizagem que é adquirida lentamente. A educação está sendo voltada ao pensamento rápido e não ao pensar melhor. Mas a Internet, se coopera com a noção da destruição de tempo, colabora para que o desenvolvimento surja também com maior rapidez. Retira os dirigentes dos países da calma letárgica que beira a abulia e que transtorna os nacionais.

Sugere o notável jurista que cabe aos dirigentes das Nações, e desse modo englobam-se todos os agentes políticos inseridos nas funções executivas, legislativas e judiciárias, a tomada urgente e calorosa de decisões que venham a ensejar estratégias defensivas nas frentes de batalhas virtuais, o mais importante seria frisar, que a adoção dessas políticas urgem por rapidez, tão velozes e aceleradas quanto as informações divulgadas na rede.

No aspecto jurídico, os profissionais lançar-se-ão nesses mares, imergindo seus saberes nessas novas questões que a Rede traz. Conceitos retrógrados, frutos do labor romano, sofrerão adaptações, tais quais: os contratos digitais, os direitos autorais, títulos de domínio e demais formas digitais de vínculos jurídicos, passando a ser objetos de advogados, juízes, doutrinadores. Enfim, aplicadores do Direito.

2.5 INTERNET: ENTRE O LIAME DA LIBERDADE E DA CENSURA

A Internet introduziu um outro elemento inovador: a efetiva abertura para qualquer pessoa ter acesso a uma quantidade máxima de informações em relação a qualquer aspecto da vida social.

De maneira considerável, a rede é provedora de caracteres próprios, e em absoluto conflitantes: Pois, ao passo que se torna um território livre de controles, não estando sob a vista de qualquer poder, mostra-se como um emaranhado perverso.

Do limiar dessas novas situações passam a surgir paradoxos de complexa composição entre os diversos sistemas de leis dos países interessados, já que em dias hodiernos, é de senso-comum perceber que todos os países estão inseridos nesse universo internético. Acena-se como recurso a autodisciplina, de forma que esta tem a faculdade de manter a liberdade na rede, ao mesmo tempo que, consegue disciplinar toda forma de comportamento mantida na Internet por operadores e usuários.

Conforme ensina Monti citado por Paesani (2006, p. 37):

As normas internas da rede devem, de um lado, conciliar a exigência da aplicação das leis de cada Estado aos sujeitos que operam no interior dos correspondentes ordenamentos jurídicos, e, por outro lado, tentar uniformizar o comportamento no plano transnacional, condição indispensável para a existência e o desenvolvimento da Internet.

Sabidamente, as palavras anteriormente citadas revelam a necessidade premente de um código de auto-regulamentação que, certamente deve ser respaldado, por um quadro legislativo e regulamentar já constituído, permitindo uma perfeita adequação, amoldando-se ao ordenamento jurídico atual sobre a matéria. De maneira categórica, os olhos do legislador devem voltar-se para o preocupante problema dos crimes encenados, cometidos, efetuados ou consumados no meio internético.

Certamente, muitas e variadas indagações emergirão: choques principiológicos, fusões, fundições teóricas, divergências de posicionamentos. Pondo de lado, e claro, não se esquivando, de tal circunstância, é busca escusável dos mais variados ordenamentos jurídicos traçar esboços tipificantes com contornos novos, condizentes com o signo da realidade por ora instaurado, bem como relacionando punições às condutas realizadas nos meios informáticos.

2.6 O CARÁTER TRANSNACIONAL DOS CRIMES DE INTERNET FACE AO QUE POSTULA O ORDENAMENTO PENAL BRASILEIRO

No que concerne ao Código Penal pátrio, para explicar e considerar o lugar do crime, três teorias são apresentadas, respectivamente: Teoria da Ação, Teoria do Resultado, na primeira, leva-se em consideração o lugar onde a conduta criminosa fora desenvolvida, ou seja, onde espacialmente está localizado o criminoso na prática do ato delituoso; na segunda, tem-se por relevante para fins de competência na apuração, e aplicação da punibilidade, o lugar onde a conduta gerou seus efeitos peçonhentos. Por último, e não menos importante, tem-se a Teoria da Ubiquidade, que como é possível aduzir, leva-se em consideração tanto o lugar onde a ação fora realizada, como também onde ocorreu o resultado.

O hibridismo dessa teoria a fez ser aceita, e adotada pela nossa legislação penal. Exemplarmente no Brasil, pode ser considerado como lugar do crime, tanto onde a ação se desenvolveu, como também o local onde a ação gerou seu resultado pernicioso. Mas, como

assim decidir, se no ciberespaço é complexo estabelecer com precisão o lugar e o momento onde a ação, e os atos executórios, bem como o resultado se dá.

Já se desenham algumas indagações que, na sua inteireza são por demais sábias. Pois o ordenamento jurídico pátrio é próprio, onde a máquina judiciária é por demais sucateada, infelizmente, a judicância no Brasil ainda está presa aos grilhões escravizantes do arcaísmo, ou seja, falar no ordenamento jurídico brasileiro é tarefa antecipadamente delicada, haja vista a realidade peculiarmente distinta.

A legislação pátria trabalha ofegantemente para tentar solucionar as lides coloniais, ou seja, é bem verdade que a penalística brasileira apta está, ainda que de forma sôfrega e surrada, a tratar dos casos numa ótica aldeã e não global. Mas já que, o foco atual da maioria dos ordenamentos interessados é tratar do que é global, não poderia o Brasil esquivar-se de tal empreitada, não podendo fugir, ou vender os olhos para a realidade que se clareia.

Com base em tais observações, é necessário pensar: Sabe-se que, a criminalidade informática possui caráter transnacional, ou seja, grave problemática se firma com relação a punição das condutas ilícitas realizadas pelos meios informáticos.

Em quem repousaria a competência para investigar, processar, aplicar a pena, e interligar os meios para a efetiva punibilidade, em se tratando de um crime virtual, onde o agente, aparentemente inofensivo, e mentalmente criminoso, é capaz de com apenas um enter, ou um clique do rápido *mouse*, perseguir as informações privadas que, tateiam a dignidade e a honra, sendo capaz de recolher imagens, conversas, informações, números, senhas, rastrear atividades. Enfim um *plus* de informações veiculadas por todo o globo.

Fala-se pois, do crime ao tocar, entre o tato e o teclado. E nesse instante, as distâncias físicas elasticamente repuxadas pelas bandas largas merecem de uma nada simplória revisão. Compreende-se que se descortinam novos paradigmas de tempo e espaço no tocante a aplicação da lei penal, e a soberania.

Nessa linha, preleciona Cruz (2006, p.19):

O caráter transnacional, inerente à criminalidade informática, não pode deixar de ser mencionado, pois também constitui um dos fatores que incrementam a vulnerabilidade do tráfego de informações. A possibilidade de se cometer ilícitos em outros países torna-se muito mais simples com o auxílio dos elementos informáticos, principalmente no que se refere à Internet. Essa característica, peculiar à criminalidade informática, agrava os problemas relativos aos princípios que regem a aplicação da lei penal no espaço. Como sabemos, os espaços territoriais no mundo cibernético ainda não estão bem definidos. Conseqüentemente, essa lacuna traz problemas de tipificação de condutas, já que alguns países podem considerar determinada conduta como crime e outros não.

As questões espaço-temporais devem ser solucionadas com base nos princípios adotados em cada país. Para tanto, é necessária uma harmonização internacional do

Direito Penal no sentido de evitar conflitos de competência. O Código Penal brasileiro adota o princípio da territorialidade, aplicando-se, assim, aos crimes cometidos dentro do território nacional. A problemática que se apresenta é saber se o conceito de território nacional aplica-se à criminalidade informática, de transcendência ultra-nacional (...).

O posicionamento acima mencionado reforça a problemática que envolve o caráter transnacional dos crimes virtuais frente aos princípios do ordenamento penal pátrio, já que esta transnacionalidade colide com o princípio da territorialidade, pois diante da indefinição do espaço cibernético torna-se delicado a atuação do Estado, tendo-se em vista que pode gerar conflito de competência acerca de quem poderia processar e julgar os delitos cibernéticos.

3 A TUTELA DA HONRA NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO

3.1 CONCEITOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DA HONRA NUMA ACEPÇÃO CONSTITUCIONAL

Desde os primórdios, o homem na sua ânsia natural pela sobrevivência buscou a proteção pelo seu bem maior: a vida. Preferencialmente, a vida é o estandarte maior dentre os direitos, e predileções protetivas.

Pode até soar como filosófico, mas sem qualquer fiapo de dúvida, se o corpo é o sacrário da vida, é válido aduzir que, a vida se faz sacrário da honra. Afinal, é na honra que se reflete a imagem, se nos nossos genes estão os caracteres biológico-genéticos, na nossa honra estão nossos traços de personalidade, de conduta e caráter. Em suma, aquilo que somos e temos de melhor, aquilo que perpetuamente marcará nossa imagem. Enfim, aquilo que somos aos olhos dos outros e aos nossos.

Todos trabalham na busca do imaculado conceito sobre si, pois os olhos alheios são nossos maiores juizes. A honradez é busca premente, isto é, pura sobrevivência social. Assim, justamente nesse ponto a honra torna-se o maior sustentáculo, o maior alimento e melhor arma contra as vorazes feras do escárnio.

Acerca do conceito sobre a honra, porém para fins didáticos, é merecido frisar que, a divisão da honra ocorre entre: honra objetiva e subjetiva, tal separação é aceita pelos ramos do direito civil e penal tendo foros de validade geral.

Assim, o cumprimento dos deveres, a boa reputação que se aproxima da virtude é a honra objetiva, já o respeito à própria dignidade e a estima de si mesmo, é a honra subjetiva.

Entretanto, para a conceituação da honra há de ir além de mera divisão da honra em objetiva e subjetiva. É sabido, que existe uma natural dificuldade em se conceituar a honra, tanto que em passados tempos assinalou Santos (2001, p. 174):

Miserável condição a das mentes humanas, a quem as remotíssimas e menos importantes idéias das revoluções dos corpos celestes lhe são presentes com mais distinto conhecimento que as próximas e importantíssimas noções morais, flutuantes sempre e confusas, segundo os ventos das paixões que as impulsionem e a ignorância dirigida as receba e as transmita.

O posicionamento acima acentua a dificuldade de encontrar o real sentido do vocábulo honra, articulando que essa palavra é uma das que tem servido de base a largos e brilhantes raciocínios sem que se tenha chegado a uma idéia permanente. No entendimento de Santos, esta honra é, na verdade, um agregado complexo de idéias. Válidas são as considerações de Vazquez, *apud* Santos (2001, p. 217), que diz, “a honra é um sentimento e os sentimentos são mais fáceis de ser sentidos do que definidos.”.

Ademais, é o sentimento habitual de dignidade própria que enseja no homem a busca pela boa opinião, ou a merecer o bom conceito público pelo cumprimento dos seus deveres e feitura de ações benéficas. É o crédito, a reputação, a qualidade moral que induz alguém ao mais severo cumprimento dos deveres que dizem respeito ao próximo e a si mesmo. Essa dignidade pessoal que espelha na consideração dos terceiros e no sentimento de apreço que a pessoa tem em si mesma, portanto essa é a honra em seu aspecto jurídico.

Nessa esteira, uma outra conceituação bastante relevante é a efetuada por Cupis *apud* Santos (2001), onde segundo ele a honra é a dignidade pessoal refletida na consideração dos demais e no sentimento da própria pessoa. Honra, enfim, vem a ser o íntimo valor moral do homem, a estima dos terceiros, ou a consideração social, o bom nome ou boa fama, assim como o sentimento e a consciência da própria dignidade.

Considerando o exposto, vaticina Rodriguez *apud* Santos (2001), tal definição tem o condão de distinguir o aspecto objetivo, e o subjetivo, ou seja, a consideração interna e externa, atrelada a distinção das duas faces da honra, sendo uma com tracejados puramente individuais, e a outra com linhas de extremo detalhe social.

Cotidianamente, o direito à honra é também considerado um bem espiritual. Pois, atrelado está ao homem desde a sua epigênese, haja vista, que tem o nascituro uma honra sujeita a proteção, o que se conclui ser a honra categoricamente um dos mais apreciados bens inatos à pessoa humana. Desse modo, como bem já fora exposto, a honra ofega diante dos ultrajes e algozes, sendo alvo constante de ataques, agravos e menoscabos.

Num dos mais dolorosos e marcantes momentos da história da humanidade, num de seus mais atrozes e carnificíneos capítulos, narra-se a condenação e crucificação de Jesus Cristo; onde a violência e a ira do homem feriram muito mais que o corpo, flagelaram sua alma, maculando com ultrajes e impropérios sua honra. Com isso percebemos que a honra desde os primórdios já requeria cuidados e especial proteção.

Outrora, fora afirmado por Santos (2001, p. 218), que “a honra é o bem mais elevado dos bens exteriores, pois sua perda priva o homem de relação com a sociedade, que é indispensável para o pleno desenvolvimento da personalidade”.

Tendo por ponto observatório, esse ângulo, é a honra precioso dote que o ser humano busca proteger a qualquer custo. Entre a defesa da honra e aqueles que não se pejam em maculá-la há uma grade de proteção, seja para prevenir ou reprimir. Sob o prisma da honra como bem espiritual, ela é amplamente sublimada pelo homem. Ele a sente, sendo que a honra não pode ser apreciada de um ponto de vista dentrimentososo, pois como bem personalíssimo, a honra não pode sob nenhuma hipótese sofrer ataques, não podendo ser açoitada. Portanto, devendo ser protegida com prudente e destemida determinação e afinco, tal qual a vida na proporção do agravo padecido.

Com isso, é próprio dissertar exemplificando: a reputação de alguém, fabricada, trabalhada ao longo de anos no meio social e profissional, tende a crescer e a pessoa se esforça em mantê-la. Há todo um árduo labor e verdadeiro sacrifício pessoal para a manutenção dessa conceituação que, não pode ser derrocada ou corroída por aqueles que se felicitam e comprazem em denegrir alguém.

Invoque-se que tais condutas podem ser enumeradas desde a fofoca jocosa entre amigos, num círculo estreito, até o ataque projetado por órgão de comunicação que atinge extensões imensuráveis. Afinal, na atual repercussão se dá em níveis globais, uma vez que o fenômeno da televisão por cabo e dos sites virtuais levam imagens e sons ao mundo inteiro. Em suma, a reputação para ser consolidada depende daquilo que os outros pensam e agem. Eis, que daí surge a clássica divisão da honra subjetiva e honra objetiva.

Com isso, classificar a honra em subjetiva e objetiva serve para esboçar esse bem jurídico que é objeto de tutela constitucional e infraconstitucional. De tal maneira que na Carta Magna de 1988, a honra vem entremeada à dignidade humana, conforme pode se observar, o constituinte elevou a categoria de princípio fundamental, conforme assevera o art. 1º, inciso III, da Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;

Entretanto, temerosamente a dignidade se vê estigmatizada pela urgente e faminta necessidade que têm as empresas de grandes lucros e imediatos rendimentos, signo justificante do mercado global, com suas metas de cunho financeiro, pouco importando o respeito à dignidade humana.

Apresentamos ainda que, a honra foi elevada a categoria de direito fundamental, como se observa no art. 5º, X da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 5º. São todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Coaduna com tais preceitos constitucionais, dando com isso maior eco a tal princípio, a Declaração de Direitos Humanos aprovada pelas Nações Unidas em 1948, citada por Santos (2001) estabeleceu que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

De certo é atestar, que a dignidade é um emblema distintivo, um verdadeiro atributo do homem, nasce com ele, tendo, pois, que viver de forma digna. Nessa esteira, são salutares as palavras de Lavié *apud* Santos (2001, p.215):

A dignidade humana é, em realidade, o pressuposto, como o é a liberdade (em geral) do exercício dos demais direitos, pois ela se manifesta no direito à intimidade, à proteção da honra, ao desenvolvimento da personalidade, na inviolabilidade do domicílio e de correspondência e na proibição de castigos e açoites ou de todo tipo de tortura.

Com base nestas considerações é possível que a dignidade humana seguramente deve ser resguardada, tanto o é, que o legislador a conduziu ao sacrário do ordenamento constitucional assegurando a proteção direta à honra, numa tendência de gerar asco e repulsa a qualquer ato lesivo, ou menoscabo.

Inegavelmente, vida tem primazia dentre os bens, pelas razões já apresentadas. Afinal, sem ela o homem não poderá ter dignidade, tão pouco gozá-la de forma explícita, até mesmo porque não se pode outorgar dignidade a uma pessoa morta. Contudo, o homem primeiramente necessita que não violem sua vida, para sobre esse alicerce gozar de sua dignidade e honra.

A honra é um dos bens espirituais mais preciosos para o homem. Portanto, sendo uma qualidade moral do espírito, compondo a parte imaterial do homem, a honra é vulnerável aos vilipêndios podendo ser maculada e ferida, devendo proporcionalmente ser defendida, com a mesma veemência do golpe. Sabemos que a personalidade repousa na reputação, uma está para a outra, assim como o grão está para a casca, se uma fenece certamente a outra também agonizará.

A boa reputação depende do julgamento alheio, entretanto a estima pessoal também encerra grande relevância. O ser humano desonrado sofre com a perturbação anímica, sobejando por vezes os lábios frios do suicídio, quando não o peso do fracasso e da vergonha assoma o espírito do desonrado, assemelhando-o a um paria internamente.

Atesta-se que, o recuo social, a perda da segurança e da serenidade são as trombetas que anunciam o abalo ao íntimo do ofendido em sua honra. Assim tem respaldo a preocupação do legislador em defender tanto civil, como penalmente tal direito subjetivo.

Segundo Iturraspe (1998), *apud* Santos (2001, p.220), a honra é o primeiro e mais importante do grupo de direitos que protegem as matizes morais da personalidade.

Convém lembrar que, o sentido objetivo da honra está na reputação, no bom nome, ou fama ante os demais. Metaforicamente, seria a auréola de luz que circunda o indivíduo em plataforma social. Já no âmbito subjetivo, a honra se desenha como o sentimento da estimação que a pessoa tem de si mesma em relação com a consciência da própria moral.

É interessante relatar que o conceito de honra é múltiplo e proteiforme, conforme preleciona Santos (2001, p. 220):

Existe uma honra individual que consiste na dignidade mesma da pessoa humana e forma parte de sua existência moral, e uma honra civil, que abraça a estimação pública do cidadão, e uma honra política, que considera o indivíduo em relação com sua conduta política, e, todavia, uma honra profissional, científica, literária, artística, uma honorabilidade comercial e outras infinitas modalidades de respeitabilidade humana.

Enfim, a dificuldade em se definir o que seja a honra, não pode servir de empecilho ao reconhecimento e tutela desse bem. Apesar da complexa conceituação o direito positivo deve tratar da honra da forma mais abrangente e alargada possível. Assim, para a proteção da honra é insuficiente a legislação penal. Em virtude disso, o constituinte inseriu a honra como valor supremo do desenvolvimento do ser.

Nessa vereda discursiva, assevera Ciufentes *apud* Santos (2001, p. 221):

O homem nasce com esse bem, posto que forma parte elementar de sua natureza. A honra é constitutiva do ente. É uma tendência irrenunciável às aspirações mais altas. Impossível desconhecê-lo a partir de que se é pessoa e até que se deixa de sê-lo. Bem inato, necessário e vitalício. Honra tem o nascituro, o menor impúbere e o adulto, o louco e até o delinquente e a rameira. Não pode ser considerado como uma manifestação dispensável que em algum momento possa desaparecer, ou que só dependa de uma alta posição que esteja subjugada à opinião alheia ou à qualificação dos demais. Configura um íntimo sentimento respeitável em todos e em qualquer um, que se exterioriza de muitas e variadas maneiras e que se vincula também, sem dúvida, com a sociabilidade do ser humano.

De acordo com o referido posicionamento, a honra reveste-se da qualidade dos bens jurídicos mais apreciados na personalidade humana, logo podendo ser considerado como o primeiro a receber e merecer especial proteção contra qualquer ação que o torne vulnerável. Pois, qualquer pessoa corresponde um mínimo de respeitabilidade e honorabilidade. Haja vista que, o direito à honra é intangível, fruto da concepção que toda pessoa tem a própria estima sobre o seu bom e mais uma vez dito; o seu honrado nome.

3.2 CRIMES CONTRA À HONRA NO ATUAL DIREITO PENAL BRASILEIRO

Sabe-se que a honra tem proteção constitucional. Assim preconiza o inciso X do art. 5º da Constituição Federal, que expressa: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação.

A honra é um conceito construído durante toda uma vida que pode ruir em virtude de uma simples farpa leviana. Por essa razão, embora o texto constitucional diga respeito tão-somente à necessidade de reparação dos danos de natura cível, os códigos penais têm dedicado e evidenciado dogmas que destacam a importância que esse bem encerra, criando figuras típicas concernentes aos crimes contra a honra.

Nessa linha, ressalta Muñoz Conde, citado por Greco (2008, p. 416):

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

Partindo do exposto, finda-se como delicado e de complexa absorção o liame que separa a honra e a ofensa. De modo que, é por demais denso os campos da honradez, haja vista, que o solo da honra se faz de elementos que tangem a sensibilidade e a subjetividade .

Existe uma definição diferenciadora entre a honra subjetiva, e a honra objetiva. Valendo destacar que, Balestra *apud* Greco (2008, p. 416), diz; “a honra objetiva é o juízo que os demais formam de nossa personalidade, e através do qual a valoram”. Já aquela, trata do conceito que a pessoa tem de si mesma, dos seus valores auto-atributivos.

Essa distinção tem objetivos didáticos, sendo utilizada se visualizar o momento consumativo de cada infração penal prevista pela lei. Entretanto, há quem considere absolutamente repudiante tal diferenciação doutrinária, nessa esteira posiciona-se Fragoso citado por Greco (2008, p. 416), que preleciona:

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

Verdadeiramente, embora a distinção sirva para melhor visualizar o momento da consumação de cada crime contra a honra previsto no Código Penal, é admissível a radicalização, uma vez que, a honra tanto nas suas feições objetiva, quanto subjetiva se interpassam, se interligam, complementando-se.

O Código Penal catalogou três delitos intentados contra a honra, a saber: calúnia (art. 138), difamação (art. 139) e injúria (art. 140). Saliente-se que, os dois primeiros tratam da honra objetiva do agente, já a injúria atinge a honra subjetiva.

3.2.1 Calúnia

A doutrina aponta tal delito como o mais grave de todos os crimes contra a honra na sua feição objetiva. No contexto narrativo da conduta típica a lei determina expressamente a imputação falsa de um fato definido como crime.

Assim, a narrativa do crime triparti-se, pois caracteriza a calúnia: a imputação de um fato que deve ser obrigatoriamente falso e definido como crime, não cabendo o conceito amplo de infração penal.

Entende-se que, esse fato deve ser falso. Obrigatoriamente, deve o agente ter conhecimento dessa falsidade. Dessa forma, consubstanciado estará o delito de calúnia. De modo que, tanto existirá a prática delituosa da calúnia tanto, quando ocorrer a imputação falsa

de fato tido como crime, como na hipótese de o fato ser verdadeiro, mas falsa a sua atribuição a vítima.

Doutrinariamente, tal crime classifica-se como crime:

a-) comum, uma vez que o tipo penal não exige qualquer qualidade ou condição especial tanto para o sujeito ativo, quanto para o sujeito passivo;

b-) formal, pois, que para sua consumação ocorre mesmo que a vítima não tenha sido, efetivamente, maculada em sua honra objetiva, sendo necessário apenas, que o agente divulgue, falsamente, a terceiro, fato definido como crime;

c-) doloso, de forma livre, instantâneo, comissivo, podendo ainda ser omissivo impróprio, desde que o agente possua status de garantidor;

d-) monossujeito, unissubsistente ou plurissubsistente;

e-) transeunte, podendo em alguns casos ser considerado não transeunte.

f-) de conteúdo variado, uma vez que pode o agente não apenas caluniar a vítima, mas também esforçar-se no sentido de divulgá-la a mais pessoas.

Sabemos que o artigo 138 dá início a sua narrativa dizendo: Caluniar alguém (...). Pode-se entender que qualquer pessoa pode figurar como sujeito ativo ou como sujeito passivo do crime de calúnia.

Certa divergência doutrinária existe no que concerne a possibilidade dos inimputáveis, bem como as pessoas jurídicas figurarem como sujeitos passivos.

Tratando-se prioritariamente dos inimputáveis, assim seja por incapacidade mental ou menoridade do agente, a impossibilidade baseia-se na presunção de que os abarcados pela imputabilidade não praticam crime, assim por essa razão não podem ser enquadrados como sujeitos ativos de qualquer crime.

Nas considerações de Hungria *apud* Greco (2008, p. 425), é afastada tal idéia, onde taxativamente se diz que, os inimputáveis podem ser sujeitos apenas dos crimes de difamação e injúria.

Quando a ofensa diz com a honra subjetiva (sentimento da própria dignidade), a existência do crime deve ser condicionada à capacidade de perceber a injúria por parte do sujeito passivo; quando, porém, a ofensa diz com a honra objetiva, o crime existe sempre, pois não se pode deixar de reconhecer que os incapazes em geral têm ou conservam certa reputação, que a lei deve proteger. Pouco importa, em qualquer caso, a imputabilidade do sujeito passivo. Apesar de inimputáveis, os incapazes podem ser expostos à aversão ou irrisão pública, e seria iníquo deixar-se impune o injuriador ou difamador, como se a imputabilidade no dizer de ALTAVILA, fosse uma culpa que se tivesse de expiar com a perda da tutela penal. Convém observar que as ofensas aos penalmente irresponsáveis (enfermos ou deficientes mentais, ou menores de 18 anos) somente como injúria ou difamação podem ser classificadas,

excluídas a configuração de calúnia, pois esta é a falsa imputação de prática responsável de um crime.

Tal entendimento é frontalmente colidente ao posicionamento do próprio Greco (2008, p. 425) que aduz:

Na verdade, quando buscamos saber se um inimputável pode ser sujeito passivo do crime de calúnia, seja essa inimputabilidade originária de doença mental, seja de menoridade penal, devemos primeiramente, interpretar a expressão contida na última parte do art. 138 do Código Penal, que afirma que a calúnia diz respeito à imputação falsa de um fato definido como crime.

Entendemos que o diploma repressivo tão-somente exige a imputação a alguém de um fato definido como crime, mesmo que essa pessoa, dada sua incapacidade de culpabilidade, não possa tecnicamente, cometer o crime que se lhe imputa, para efeitos de responsabilidade penal. O que se exige, frise-se, é a imputação de um fato que se encontra na lei penal definido como crime.

Baseando-se em posições doutrinárias tão diversas, é observável o nó de diferenciações entre tais autores. Tendo-se em vista o ordenamento jurídico-penal brasileiro em suas constantes inovações e claro buscando suas bases principiológicas para elucidar tal celeuma, busca-se o princípio da razoabilidade, onde nada impede que um inimputável possa em tese ser autor de um fato descrito como crime, mesmo que ele não possa ser responsabilizado criminalmente. Parece mais racional entender que, os inimputáveis podem também figurar como sujeitos passivos do crime de calúnia, onde obviamente devem ser observadas as características do fato e também do imputado.

Ainda no que concerne aos sujeitos, muito se discute sobre a possibilidade da pessoa jurídica figurar como sujeito passivo do crime de calúnia. Para melhor entender, é preciso conceber paralelamente realidades pretéritas e presentes, o divisor de águas dessa temática é o advento da Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que trata das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e ações lesivas ao meio ambiente. Até antes da supracitada lei, era absoluto o entendimento que seria impossível imputar a uma pessoa jurídica qualquer fato definido como crime.

É bem verdade que, para alguns, o sujeito passivo do crime de calúnia só pode ser pessoa física, nessa ótica filia-se Conde citado por Greco (2008, p. 426), que analisa o Código Penal Espanhol, falando em seu art. 205: “sujeito passivo da calúnia só pode ser a pessoa física, já que não cabe imputar a uma pessoa jurídica a comissão de um delito: “societas delinquere non potest.”

Segue esse entendimento, Prado *apud* Greco (2008, p. 426-427), que vaticina:

Sujeito passivo é tão-somente a pessoa física. A ofensa irrogada à pessoa jurídica reputa-se feita aos que a representam ou dirigem. Não há falar em calúnia contra pessoa jurídica, já que o ordenamento jurídico-penal pátrio, fundado em um Direito Penal da conduta, da culpabilidade e da personalidade da pena, veda a responsabilização dos entes morais.

Em tempos hodiernos as empresas revestem-se cada vez mais de um caráter honroso, de forma que, em virtude de uma economia de mercado eminentemente capitalista, onde a concorrência e a necessidade de permanência no mercado são urgentes e desafiadoras, tais elementos passam a inspirar fortemente as empresas a buscarem um perfil de imagem pública ilibada, alicerçada por atos de conduta condizentes aos valores éticos e morais. E por assim dizer, a pessoa jurídica passa a gozar, e também cuidar da honra objetiva que, sagra-se aos olhos da população em geral sendo, por isso, muitas vezes a mostra do seu sucesso.

Nessa ilação emerge a certeza que as pessoas jurídicas, assim como as pessoas físicas passam a tratar de maneira mais cuidadosa de sua imagem. Afinal, o mercado dita as normas e regras de permanência. Dessa forma, nenhuma empresa quer ver e ter colocada em “xeque” a sua lisura, sua probidade perante aos seus consumidores.

Antes da Lei nº. 9.605/ 98 todo fato criminoso atribuído a uma pessoa jurídica mediante a impossibilidade de cometê-lo, ensejava a desclassificação do fato. Atualmente, com a criação de tipos penais especiais para as pessoas morais, tal impossibilidade foi afugentada, onde se permite o raciocínio de poder se configurar o crime de calúnia quando o fato imputado falsamente disser respeito a um crime de natureza ambiental. Com isso, se o fato imputado estiver detalhado na lei ambiental caracterizada estará a calúnia, logo qualquer fato exterior a essa lei mais uma vez considerar-se-á crime de difamação como ocorria de praxe.

Ainda nessa esteira de entendimentos acerca do crime de calúnia, é interessante verificar a consumação. Entende a doutrina que a calúnia se consuma quando um terceiro que, não é o sujeito passivo passa a ter ciência da falsa imputação. Sendo ainda possível a tentativa, para que se configure como crime tentado basta apenas que os meios executórios tenham sido iniciados.

Ademais é importante frisar que no crime de calúnia pondera-se apenas a modalidade dolosa que, em latim opera-se com o nome *de animus calumniandi*, ou seja, na intenção de ofender a honra. Vale salientar que a doutrina admite quaisquer modalidade de dolo, seja ele direto ou mesmo eventual.

Continuando as considerações informacionais acerca do delito de calúnia, faz-se extremamente preciso aprofundarmo-nos nas disposições do § 1º do art. 138 do Código Penal, que diz “Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga”.

Em situação diferente daquela expressa no *caput* do art. 138, onde permeia-se a possibilidade do sujeito ativo agir eivado pelo dolo eventual, no parágrafo em estudo somente se admite o dolo direto, partindo da razão que o agente que propala ou divulga a calúnia da qual teve ciência deve conhecer da falsidade da imputação.

Ainda sobre o ulterior parágrafo aponta-se os ensinamentos de Damásio de Jesus citado por Greco (2008, p.430), que estabelece um paralelo diferenciador entre os verbos nucleares propalar e divulgar:

Propalar é relatar verbalmente. Divulgar é relatar por qualquer outro meio. Nesses subtipos de calúnia é necessário que o sujeito pratique o fato com dolo direto de dano. O dolo eventual não é suficiente. O tipo exige que conheça a falsidade da imputação. Enquanto no tipo fundamental, previsto no *caput*, admite-se o dolo direto ou eventual, estes quando o sujeito tem dúvida sobre a imputação, nos subtipos é imprescindível que tenha vontade direta de causar dano à honra alheia, conhecendo perfeitamente a falsidade da imputação.

É válido trazer à baila de interpretações as lições de Damásio, para maior clareza às expressões de tal parágrafo, elucidando, limitando e explicando a real intenção do legislador. Certamente, ensejando uma melhor aplicação ao caso concreto mediante os fatos consumadores do delito.

Traz ainda o art. 138, no seu § 2º a possibilidade de punir a calúnia contra os mortos. Logicamente, a memória do mortos merece ser preservada, o § 2º tenta resguardar, que seus parentes, frutos deixados de uma existência passada, sejam mesmo que indiretamente atingidos pela força da falsidade do fato definido como crime, que lhe é imputado.

Matéria expressamente relevante no que toca aos crimes contra a honra é a *exceptio veritatis que*, em vernáculo quer dizer; exceção da verdade.

Em linhas menos densas, chama-se de exceção da verdade a faculdade atribuída ao suposto autor do delito de calúnia de apresentar que, os fatos por ele relatados são verdadeiros, afugentando com isso a infração penal a ele atribuída.

Diz o Código de Processo Penal, no art. 395. O réu ou seu defensor poderá, logo após o interrogatório ou no prazo de 3 (três) dias, oferecer alegações e arrolar testemunhas.

O art. 523 do mesmo código estabelece que, quando for oferecida a exceção da verdade, o querelante poderá contestá-la no prazo de 2 (dois) dias para poder ainda inquirir

testemunhas outrora arroladas na queixa, ou noutro momento, desde que respeite prazo e o máximo legal.

Dispõe o art. 138 § 3º acerca das situações ressalvadas onde se torna impossível a argüição da exceção da verdade:

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

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

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

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

Considerando o disposto acima, analisemos cada hipótese; na primeira a lei diz ser impossível a argüição da *exceptio veritatis* quando se tratar de crime cuja ação penal seja de iniciativa privada, assim não tendo o ofendido sido condenado, ou seja, se a sentença penal condenatória não houver transitado em julgado, em outras palavras, enquanto existir pendência o julgamento da ação, em qualquer dos graus da jurisdição, não se poderá mencionar a exceção da verdade. Majora o entendimento que, descabida é a argüição da *exceptio veritatis* nos casos em que o ofendido sequer tenha sido processado criminalmente pelo fato definido como crime que a ele tenha sido imputado.

Apesar de assinalada por alguns doutrinadores, a posição acima é adotada por Hungria e Prado, ambos citados por Greco respectivamente, (2008, p. 432-433):

A primeira exceção explica-se pelo raciocínio de que é um simples corolário do próprio critério de política criminal que informa o instituto da ação privada. Se, no tocante a certos crimes, a lei, para evitar ao ofendido maior escândalo e desassossego com o *strepitus iudicii*, ou para ensejar sua reconciliação com o ofensor, deixa ao seu exclusivo arbítrio a iniciativa ou prosseguimento da ação penal, não se compreenderia se fosse outorgada a terceiros a faculdade de proclamar o fato *coram populo* e comprová-lo *coram iudice*. Incidiria a lei em flagrante contradição, se tal permitisse. A ratio essendi da proibição da *exceptio veritatis*, aqui, somente cessa quando já sobreveio condenação irrecorrível do sujeito passivo. Não há falar-se, no caso, em cerceamento de defesa. Se, contrabalançando os interesses em jogo, a lei entendeu em vedar a *demonstratio veris*, não era dado ao réu ignorar a ressalva legal e, se não se abstém de formular a acusação, incorrendo na sanção penal, *imputet sibi*.

A impossibilidade de argüição da exceção da verdade, *in casu*, é justificada pelo princípio da disponibilidade da ação penal privada. Caberá ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo intentá-la mediante queixa (arts. 100, § 2º, CP;30, CPP). Assim, por exemplo, nos crimes contra os costumes (v.g., estupro, atentado violento ao pudor, [...] etc.), nos quais pode haver, por parte da vítima, o interesse em evitar a repercussão eventualmente provocada pelo *strepitus iudicii*

Apesar das explicações expostas por tão renomados autores, as invocações acima transcritas encontram colidência e certa resistência. Segundo Greco, o fato deve ser observado pelo foco garantista, não soando como racional que, alguém que se encontre em marcha processual por ter, supostamente, praticado o crime de calúnia, uma vez que tenha imputado a outrem um fato verdadeiro definido como crime, não importando com isso a natureza da iniciativa da ação, se privada propriamente dita, ou personalíssima.

Alicerça a idéia de Greco, o inciso LV do art. 5º da Carta Magna de 1988, que enuncia aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Desse modo, faz-se correto compreender que o inciso I do § 3º do art. 138 do Código Penal, deve ser analisado interpretativamente tendo como lume o princípio constitucional da ampla defesa.

Segundo o raciocínio de Greco, existindo uma ação penal em curso que vise apurar a prática de um delito atribuído à suposta vítima da calúnia, será racional por parte do julgador, suspender o curso da ação penal que apura a prática do crime de calúnia, na perspectiva de se aguardar o desfecho do processo que irá confirmar a existência, ou inexistência do fato definido como crime.

Com isso, o querelado não seria impedido de tornar concreta a aplicabilidade da ampla defesa. Afinal, seria um retrocesso impedir a sua defesa, considerando-o culpado, e condenando-o pelo cometimento do crime de calúnia, onde possivelmente ao final reste comprovada a prática do delito. Assim, transitada em julgado a sentença penal condenatória, aquele caluniador, que teve sua defesa suprimida, seria obrigado a ingressar com uma ação de revisão criminal, já que, sendo comprovado o cometimento do delito que imputou a suposta vítima, afastada estará a elementar falsamente, expressa pelo tipo penal do art. 138 do Código Penal.

É ainda impossível argüir a exceção da verdade quando inexistente ação penal. A doutrina majoritária diz ser incabível, afinal ninguém é obrigado a ingressar em juízo afim de apurar a prática de uma infração de que foi vítima, e pretende dela esquecer-se. Nesse ponto existe a divergência para alguns que, arvoram o princípio da ampla defesa e o da presunção da inocência, uma vez que, soa como uma violação a tais bases principiológicas o fato de condenar alguém, pelo simples fato de ter divulgado um delito que realmente aconteceu, mas que razões particulares não foi objeto de investigação.

Passando ao inciso II do §3º do art. 138 do Código Penal, tem-se por inadmissível a exceção da verdade, se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no inciso I do art. 141, vale dizer, o Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro.

E chegando ao inciso derradeiro do § 3º do art. 138 do livro penal, temos que é proibida a prova da verdade quando o ofendido tiver sido absolvido em sentença irrecorrível do crime que lhe atribuiu o agente. Tal inciso merece leves considerações, uma vez que clara é a sua leitura, afinal já que houve um pronunciamento judicial a respeito do fato, e além disso tendo sido ventilada a absolvição, deverá ser respeitado o entendimento judicial, não se admitindo prova em contrário.

Finalizando o estudo de tal delito contra a honra, passaremos a compreender seus detalhes finalizadores que como bem expressa seu texto, a pena cominada é a de detenção, indo de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa, incorrendo nessas penas, àquele que sabendo que trata-se de falsa imputação, a propala ou divulga.

Existem causas de aumento de pena, que orbitam em torno da fração de 1/3 (um terço), conforme diz o caput do art. 141 do Código Penal, que elenca:

- 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 sua divulgação;
- IV – contra pessoa maior de 60 anos ou portadora de deficiência.

Diz ainda a lei que poderá a pena ser dobrada, caso a calúnia seja cometida mediante paga ou promessa de recompensa, conforme diz o parágrafo único do art. 141 do discutido diploma legal “Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro”.

Menciona o art. 145 do diploma repressivo que a ação penal será de iniciativa privada. Entretanto, será de iniciativa pública condicionada a requisição do Ministro da Justiça, quando for praticado em afronta ao Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro, e de iniciativa pública condicionada à representação do ofendido, quando o crime for cometido contra funcionário público em razão de suas funções.

Sumulou o STF, nesse sentido emitindo a Súmula nº. 714, que assim diz:

Súmula 714. É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra do servidor público em razão do exercício de suas funções.

É válido dizer que, compete ao menos que inicialmente ao Juizado Especial Criminal o processo e julgamento do delito. Desde que não seja aplicados aos fatos o art. 141 do diploma penal, salientando que a pena máxima cominada em abstrato não ultrapassa o limite de 2 (dois) anos.

3.2.2 Difamação

Na seara das discussões dos crimes contra a honra, sagra-se como necessário alinhavarmos nosso estudo acerca do crime de difamação tipificado no art. 139 do diploma penal:

Difamação

Art. 139. Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena – detenção de 3 (três) meses a 1 (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.

Prontamente, aduzimos de uma simples leitura, que para a configuração do crime de difamação é necessário que o agente impute fatos à vítima que sejam ofensivos, e maculantes à sua reputação.

Permeia o entendimento doutrinário, que o crime, ora em óbice, possui caracteres distintos, propriamente definidores. Primeiramente, há que se ter em mente que, no delito de difamação, os fatos considerados ofensivos à reputação da vítima não podem ser definidos como crime. É ponderável lembrar que o legislador quis delimitar cada tipo penal. Para tanto fez em sua literatura, tipos diversos, para circunstâncias delituosas díspares.

Isso explica a diferença entre a difamação e o já estudado crime de calúnia. É ainda ponto destoante, entre calúnia e difamação, que este para fins de configuração, não aborda, nem leva em respaldo de consideração, se o fato é verdadeiro, ou não, significando que, mesmo tendo o fato toques reais, em nada tocará o direito, pois, o que o legislador sabiamente quis proteger foi a reputação, a honra na sua feição objetiva, impedindo que a vítima tenha sua imagem maculada no seio social.

Corroborando com tal dissertação, leciona acerca da difamação Hungria citado por Greco (2008, p. 445):

consiste na imputação de fato, que embora sem revestir caráter criminoso, incide na reprovação ético-social e é, portanto, ofensivo à reputação da pessoa a quem se atribui. Segundo já foi acentuado, é estreita a sua afinidade com a calúnia. Como esta, é lesiva da honra objetiva (reputação, boa fama, valor social da pessoa) e por isso mesmo, supõe necessariamente a comunicação a terceiro. Ainda mais: a difamação, do mesmo modo que a calúnia, está subordinada à condição de que o fato atribuído seja determinado. Há, porém, diferenças essenciais entre uma e outra dessas modalidades de crime contra a honra: na calúnia, o fato imputado é definido como crime e a imputação deve apresentar-se objetiva e subjetivamente falsa; enquanto na difamação o fato imputado incorre apenas na reprovação moral, e pouco importa que a imputação seja falsa ou verdadeira”.

Numa análise do posicionamento de Hungria, surgem maiores considerações acerca do crime de difamação, pois, bem se sabe que a vida em sociedade é tecida e cosida pela opinião dos outros, ou seja, pela forma, que os demais, nos observam, e por conseguinte qualidade têxtil de nossas imagem são ponderadas por outrem, daí ser absolutamente considerável, que a honra a todo instante deve ser resguardada, protegida, de toda, e qualquer forma vilipendiosa e ultrajante.

De forma que no crime de difamação procura-se punir singular ou pluralmente os autores. Como diz o texto legal qualquer pessoa pode ser sujeito ativo dessa conduta, do mesmo modo que pode figurar como sujeito passivo de tal delito, qualquer pessoa, tendo ela status de pessoa física, ou, jurídica.

Mais uma vez, complementando a idéia anterior quanto aos sujeitos, os inimputáveis, qualquer que seja a razão, se em virtude de doença mental, ou menoridade, podem figurar como sujeitos passivos do delito de difamação.

Convém entender o que leciona Cezar Roberto Bitencourt citado por Greco (2008, p. 448):

Os inimputáveis também podem ser sujeitos passivos do crime de difamação, isto é, podem ser difamados, desde que tenham capacidade suficiente para entender que estão sendo ofendidos em sua honra pessoal. Essa capacidade, evidentemente, não se confunde nem com a capacidade civil, nem com a capacidade penal, uma vez que o próprio imputável pode tê-la. Honra é um valor social e moral do ser humano, bem jurídico imaterial inerente à personalidade e, por isso, qualquer indivíduo é titular desse bem, imputável ou inimputável.

Por proteger a honra na sua natureza objetiva teremos a consumação da difamação quando terceiro que não a vítima toma ciência dos fatos ensejadores de máculas à sua reputação. É bastante característico no crime de difamação que, terceiro saiba dos fatos ofensivos, e que esses mesmos fatos cheguem ao conhecimento da vítima que, se entender

necessário poderá utilizar-se dos meios legais cabíveis contra o agente difamador. Nesta figura típica outra nuance deve ser soprada, a temporalidade.

Faz-se oportuno frisar que, a vítima segundo o texto legal, tem o prazo de até (06) seis meses, a partir do momento em que soube da autoria delituosa. Nessa linha, é salutar recorrermos às diferenças entre prescrição e decadência, bem como entre os seus respectivos prazos e contagens.

Como já fora exposto, o prazo decadencial passa a ser numerado em seis meses após a ciência por parte da vítima, acerca do autor do delito, isso reza no art. 38 do Código de Processo Penal, respectivamente, em outra esfera de contagem temporal, registra-se em adição temporal para fins prescricionais a afirmação do momento de consumação do delito, assim assevera, o art. 111 do Código Penal:

Ainda excursionando sobre o crime do art. 139 da legislação penal, que seja o crime de difamação, tratou-se de analisar outra característica que o particulariza: a *exceptio veritatis*. Tal instituto em regra, não é aceito em se tratando da difamação uma vez que por mais verdadeiros que sejam os fatos ofensivos à reputação, estes não merecem ser ditos, objetiva-se calar o estampido das más bocas, das colocações ferinas, das línguas viperinas, que expõem seu veneno maculante, ofensivo.

Braveja a lei uma ressalva, dita do parágrafo único do art. 139 que admite a *exceptio veritatis*, no caso do ofendido ser funcionário público, e se a ofensa é relativa ao exercício de suas funções. Com isso busca a lei resguardar a honorabilidade do exercício das atividades públicas. Frise-se que, para a admissibilidade da prova da verdade, é preciso exista forte cordão umbilical entre a imputação e o exercício da função.

Destaque-se que, na hipótese de admitir-se a exceção da verdade, é fulcral que, a atribuição dos atos, ou fatos indecorosos tenham como cenário, enredo e personagem, a figura do funcionário público.

Entende nestes termos, Bitencourt citado por Greco (2008, p. 451), fazendo distinções:

A dicção do texto legal, 'se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções', [...] exige a presença de dois fatores, simultaneamente: *que a ofensa relacionada ao exercício das funções públicas seja contemporânea à condição de funcionário público*. Assim, se o ofendido deixar o cargo após a consumação do fato imputado, o *sujeito ativo* mantém o direito a *demosntratio veri*; se, no entanto, quando proferida a ofensa relativa à função pública, o ofendido não se encontrava mais no cargo, a *exceptio veritatis* será inadmissível, ante a ausência da qualidade de funcionário público que é uma elementar típica que deve estar presente no momento da imputação.

Tal posicionamento coaduna com o entendimento majoritário que, diz serem necessárias a existência de ambas as circunstâncias expressas no tipo penal, devendo estar relacionadas à função pública, sendo contemporâneas, vivenciadas ao tempo do exercício de função pública, e no âmbito dessa funcionalidade.

Metaforicamente, os delitos de calúnia e difamação são gêmeos bivitelinos, uma vez que ambos foram gerados num só útero legal, dos crimes contra à honra, porém apresentando placentas tipificadoras díspares. Sendo-lhes aplicadas penas avaloradamente próprias, no delito em pauta, a pena é de detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa. Entretanto dividem o mesmo berço, com relação aos casos de aumento de pena, e competência para julgamento.

Existem causas de aumento de pena, que orbitam em torno da fração de 1/3 (um terço), conforme diz o caput do art. 141 do Código Penal, que elenca:

- 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.

Podendo a pena ser dobrada, caso a calúnia seja cometida mediante paga ou promessa de recompensa, conforme diz o parágrafo único do art. 141 do discutido diploma legal. Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro

Menciona o art. 145 do diploma repressivo, que a ação penal será de iniciativa privada, entretanto, será de iniciativa pública condicionada a requisição do Ministro da Justiça, quando praticado em afronta ao Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro, ou ainda de iniciativa pública condicionada à representação do ofendido, quando o crime for cometido contra funcionário público, em razão de suas funções.

Para maiores fins elucidatórios, pronunciou-se o STF, nesse sentido emitindo a Súmula nº. 714, que assim diz:

Súmula 714. É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra do servidor público em razão do exercício de suas funções

Assim compete, ao menos que inicialmente ao Juizado Especial Criminal o processo e julgamento do delito, desde que não seja aplicado aos fatos o art. 141 do diploma penal, salientando que a pena máxima cominada em abstrato não ultrapassa o limite de 2 (dois) anos.

3.2.3 Injúria

Em última análise, porém não menos importante, trataremos do crime de injúria. Diferentemente dos estudos pretéritos, onde analisamos a tutela legal da honra objetiva, no contexto do delito da injúria abarcaremos o estudo da ofensa à honra subjetiva pois, conforme veremos adiante, o legislador consagrou neste tipo penal a honra nas suas feições subjetivas, ou seja, aquela que lapidamos ao nosso próprio respeito, o conceito interno que nos alimenta, nos nutre a alma, e impulsiona nossa vida. Pois, do mesmo modo que os alimentos nutrem-nos para os atos físicos da vida, a honra nos dá a substância necessária ao espírito.

Assim diz o *caput* artigo 140 do diploma penal “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro”.

Verdade absoluta é que ainda não dorme sereno o entendimento sobre o que seria a dignidade, ou o decoro, uma vez que, por vezes tais vocábulos pragmaticamente definidos no vernáculo, colidem na devida aplicação do que seria honra/dignidade, e honra/decoro, sendo tarefa intrigante que, certamente distinguir-se-á pela situação em tela.

Nessa esteira, elucidada Aníbal Bruno citado por Greco (2008, p. 458):

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 ser trapaceiro seria ofender sua dignidade. Chamá-lo de burro, ou de coxo seria atingir seu decoro.

É pacífico o entendimento que, por tratar-se de crime comum, qualquer pessoa física pode ser sujeito ativo do delito de injúria, já no que concerne ao sujeito passivo é óbvio que,

qualquer pessoa física também pode figurar em tal pólo. Sendo impossível, quando tratar-se de pessoa jurídica, haja vista o seu status jurídico que nulifica a existência de honra subjetiva.

Ainda na seara dos sujeitos ativos e passivos no crime de injúria emerge doutrinariamente a celeuma referente aos inimputáveis; seja por razão de doença mental, ou em virtude da menoridade. Para equacionar tão emblemática pergunta é pertinente fazer notável alusão ao princípio constitucional da razoabilidade, já foi exaurido em considerações, porém para fincar bandeira de vitória sobre o assunto, analisamos as considerações de Noronha citado por Greco (2008, p. 460):

A injúria é ofensa à honra subjetiva, de modo que a pessoa deve ter consciência da dignidade ou decoro. Dizer, v. g., de uma criança de dois ou três anos que é um ladrão, de menina de quatro anos que é mentirosa são coisas risíveis e que não podem configurar injúria. Não assim se se disser de um menino de quinze anos que é um invertido, ou de menina da mesma idade que é uma rameira. Idêntica é a situação do enfermo mental.

Essa ilação aperfeiçoa-se perfeitamente ao que explica o princípio da razoabilidade, afinal para que se profile um inimputável como sujeito passivo do crime de injúria, é totalmente necessária que, exista proporcionalidade, ou seja, razoabilidade entre as palavras ofensivas, e entre o inimputável.

A questão central do delito de injúria reside na ofensa à honra subjetiva, e por assim dizer, suas peculiaridades o faz diferir dos demais crimes contra à honra. Para fins de consumação leva-se em consideração o momento em que a vítima toma conhecimento das palavras ofensivas à sua dignidade ou decoro.

Para fins de consumação não se faz necessária a presença da vítima, basta apenas que, o sujeito injuriado tome ciência do ocorrido. Deve estar ainda, muito bem delimitado o sabor doloso de atingir a honra subjetiva da vítima, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, portanto, deve o agente agir com o chamado *animus injuriandi*.

Nessa esteira asseverou Greco citando Hungria (2008, p. 461) que diz:

Variadíssimos são os meios pelos quais se pode cometer a injúria. São, afinal, todos os meios de expressão do pensamento: a palavra oral, escrita, impressa ou reproduzida mecanicamente, o desenho, a imagem, a caricatura, a pintura, a escultura, a alegoria ou símbolo, gestos, sinais, atitudes, atos. Há toda uma série de atos reputados injuriosos, ainda que não compreendidos na órbita especial do § 2º do art. 140: a esputação sobre alguém, ainda que sem atingir o alvo; o beijo dado contra a vontade de quem o recebe e sem fim libidinoso (pois, do contrário, será crime contra os costumes); afixar rabo em alguém; apresentar capim ou milho a uma pessoa dizendo-lhe: 'come'; promover um funeral fictício, etc. Um caso interessante pode ser figurado: certo indivíduo para vingar-se de seu desafeto, ensina a um papagaio a insultá-lo. A solução deve ser idêntica ao do mandatário irresponsável: a

palavra do papagaio é como se fora a palavra do seu dono. Até mesmo simples sons podem ser insultantes. Exemplos: imitar o uivo do cão, o ornejo do asno ou o ruído de gases intestinais, para vexar uma cantora ou um orador. Multifária é, igualmente, a forma da injúria. Pode esta ser direta ou oblíqua (mediata); direta, quando se refere a qualidades desonrosas inerentes ao ofendido; oblíqua quando atinge uma pessoa particularmente cara ao ofendido (exemplo: 'teu filho é um canalha')...

Da injúria oblíqua distingue-se a injúria reflexa, isto é, a que atinge alguém em ricochete. Exemplo: quando se diz de um homem casado que é 'cornudo', injuria-se também a sua esposa.

A injúria pode ser também:

- a) explícita (expressa de modo franco e positivo) ou equívoca (ambígua, velada, fugidia);
- b) implícita ou per argumentum ao contrario (exemplo: 'não vou à festa em sua casa porque não sou um desclassificado'; 'não posso deixar-me ver em tua companhia, porque não sou um ladrão');
- c) por exclusão (como quando declaro honestas determinadas pessoas de um grupo, omitindo referência às demais);
- d) interrogativa ('será você um gatuno?');
- e) dubitativa ou suspeitosa ('talvez seja fulano um intrusão');
- f) irônica (quando alguém, como dizia Farinácio, 'alteri dicit aliquid bonum, sed ironice etc animo injuriandi');
- g) reticente ou elíptica ('a senhora X, formosa e... modelar');
- h) por fingido quiprocó ('o meretríssimo, digo, meritíssimo juiz');
- i) condicionada ou por hipótese (quando se diz de alguém que seria um canalha, se tivesse praticado tal ou qual ação, sabendo-se que ele realmente a praticou);
- j) truncada ('a senhora X não passa de uma p...');
- k) simbólica (dar-se o nome de alguém a um cão ou asno; imprimir o retrato de alguém em folhas de papel higiênico; pendurar chifres à porta de um homem casado).

As palavras de Hungria ulteriormente citadas exemplificam de maneira perfeita os meios de execução, e as formas de expressão da injúria, sendo tão completa suas considerações que, se faz desnecessário averbar qualquer vocábulo com tal intuito.

No tocante ao crime de injúria surge o instituto do perdão judicial estipulado nos incisos I e II do § 1º do art. 140 do Código Penal: 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.

Analisando, o que diz cada inciso, tornou-se perceptível no primeiro deles, a hipótese de a própria vítima da injúria ter provocado o agente, ventila-se que é da própria natureza humana, por simples estigma de algumas pessoas, não terem seus comportamentos aprovados, de forma que, é natural, que em determinadas situações o comportamento, a postura da vítima é crucialmente estimulador.

Para tanto, a doutrina assim fala dos chamados "chatos profissionais", que perturbam aqueles a sua volta, e como é da natureza humana, agir impulsivamente, o legislador vislumbrando essa situação, trouxe no Código Penal, tal possibilidade de aplicação do perdão

judicial ao agente, que uma vez tendo sido provocado pela vítima, não resiste a essas provocações e acaba por praticar contra ela o delito de injúria.

O segundo inciso traz a outra possibilidade, que diz respeito à chamada retorsão imediata, que resulta no fato, de que o agente, injuriado inicialmente devolve a agressão a sua honra, é válido lembrar, que os casos expostos de perdão judicial, não chega a constituir direito subjetivo do agente, mas, sim, mera faculdade atribuída ao julgador, que certamente deve analisar as peculiaridades do caso.

Mergulhando ainda nas águas da injúria, encontramos no corpo do art. 140 do referido código, respectivamente nos seus §§ 2º e 3º, duas modalidades qualificadas de injúria.

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

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

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

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

No primeiro caso de injúria qualificada, nomeada de injúria real, a no caso em tela a violência, ou vias de fato utilizadas não tem o objetivo precípua de ofender a integridade corporal, ou a saúde de outrem, mas sim no sentido de humilhar, desprezar, ridicularizar a vítima, açoitando, com o chicote cortante do ultraje, a honra subjetiva.

De tão ultrajante, e aviltante, a injúria real faz degenerar em criação na vítima uma sensação de impotência, e inferioridade diante do agente agressor. Classicamente a doutrina aponta amostras exemplares de injúria real, tais quais; o tapa no rosto com o fito de humilhar, o puxão na orelha, solavancos no braço, ventilar a face com a mão, ser expulso de determinado lugar com empurrões, ou chutes, aproveitar-se da inferioridade da vítima para cortar ridiculamente seus cabelos, e barba.

Estipula ainda a lei penal, no supracitado § 3º do art. 140, tendo redação renovada pela Lei nº. 10.741, de 1º de outubro de 2003, a nomenclaturizada ofensa preconceituosa, é basilar destacar, que em nada esse delito, se confunde com o crime de preconceito por raça, ou cor, que por razão merecedora tem lei específica, para constar a Lei nº. 7.716 de 5 de janeiro de 1989.

Quando mencionamos a palavra injúria preconceituosa, que na prática delituosa, usa elementos ligados a raça, cor, e etnia, estamos levando em consideração, a finalidade do agente em utilizar esses meios para atingir, golpear a honra subjetiva da vítima.

Verdadeiro gargalo para o judiciário brasileiro, em se tratando de injúria por preconceito, tem sido a pena cominada para esse crime, que foi trazida a efeito pela Lei nº. 9.459 de 13 de maio de 1997, comparando-a a pena prevista para o crime de homicídio culposo, e ao auto-aborto. Não bastando esse vertiginoso aumento da pena, titubeou o legislador ao colocar nas mãos da vítima a oportunidade de dar início a *persecutio criminis*.

Nessa linha crítica, posicionou-se Bitencourt, onde na sua óptica o legislador “deu com uma mão e tirou com a outra: criminalizou a conduta, mas não impôs a obrigatoriedade da ação penal”.

É assunto recorrente o quantum das penas para o crime de injúria, diz claramente a lei, que, em se tratando de injúria simples, a pena de detenção de 1 (um) a 6 (seis) meses, sendo dada a alternativa de multa. Passando as formas qualificadas, tem-se, para a injúria real, a cominação de uma pena de detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa, somado claramente à violência, respondendo pelo delito de lesão corporal, em suas instâncias de gravidade. E por último, e mais densa tem-se a pena para o caso de cometimento de injúria preconceituosa, que traz a pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

Mais uma vez, ocorrerá o aumento da pena em um terço, nos termos do *caput* art. 141 do diploma penal, se a injúria for cometida:

- 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 anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria.

Recaindo ainda, a incidência da multiplicação em dobro, se cometida mediante paga ou promessa de recompensa. Destacável ainda, são as iniciativas de ação penal, em regra privada, conforme o art. 145 da lei penal, havendo exceções, quanto a iniciativa, que pode ser pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça, quando o delito for cometido contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro, ou ainda de iniciativa pública condicionada a representação do ofendido quando o crime for contra funcionário público, em razão de suas funções.

Interessante, e complementador é reler o que diz a Súmula nº. 714, onde assim se posicionou o STF:

Súmula 714. É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra do servidor público em razão do exercício de suas funções.

Acena como exceção o caso de injúria real, se a violência empregada resultar em lesão corporal, a ação penal será de iniciativa pública incondicionada, conforme o art. 145 do Código Penal.

Corroborando, preleciona Guilherme de Souza Nucci, citado por Greco (2008, p. 469):

Trata-se de exceção à regra de que, nos crimes contra a honra, a ação penal deve ser sempre privada, justamente porque o objeto jurídico lesado é, em primeiro plano, de interesse particular. No caso de haver lesões corporais (mas não quando houver apenas vias de fato), a ação será pública incondicionada, porque o delito de lesão corporal, à época de edição do tipo penal da injúria real, era, igualmente, de ação pública incondicionada. O interesse em jogo – integridade física, ainda que levemente afetada – era considerado indisponível. Atualmente, com a edição da Lei nº. 9.099/95, os delitos de lesão corporal leve e lesão corporal culposa são de ação pública condicionada, pois dependem de representação da vítima. A despeito disso, o crime de injúria real é complexo (composto de ‘injúria + lesão corporal ou vias de fato’) e não pode ser afetado pela referida lei, embora merecesse uma reforma legislativa a transformá-lo em delito de ação pública condicionada ou em ação privada.

Resulta ainda aduzir, que a competência continuará a ser do Juizado Especial Criminal, o processo, bem como o julgamento do delito, haja vista, que a pena em abstrato cominada não ultrapassa 2 (dois) anos, a excepcionalidade refere-se apenas ao caso injúria preconceituosa, em fiapos finais de considerações acerca do tipo penal contra a honra, destacável ser possível a confecção da suspensão condicional do processo nas três modalidades, exceto se injúria preconceituosa, que incida qualquer das majorantes previstas no art. 141 do diploma penal.

4 A REDE INTERNÉTICA COMO MEIO DE OFENSA À HONRA E A ANÁLISE SOBRE A NECESSIDADE DE UMA NOVA DOGMÁTICA PENAL

4.1 OFENSA À HONRA VIA INTERNET

Tendo-se por referência o direito brasileiro, é bem verdade que, persistem grandes lacunas no que concerne à prática de crimes contra a honra pela Internet.

Não obstante, a legislação aplicável a outras esferas do direito pode servir para solucionar alguns problemas jurídicos surgidos em face da utilização da Internet, não deixando obviamente de observar a necessária regulamentação da Rede. De forma que, enquanto o Brasil não é favorecido por nenhuma regra que integre seu ordenamento jurídico-normativo sobre Internet, tem-se a menção ao direito à honra tanto no Código Penal, no Pacto de San José da Costa Rica e no Código Civil.

Não se faz demasiado frisar a necessidade da tutela legislativa referente a honra, devendo esta ser protegida pelo manto legal. De ordem, a honra não pode ser encarada como algo menor, que simplesmente acompanhe o ser humano. Devendo ser a honra protegida pela lei, sendo agasalhada pelo ordenamento jurídico em todas as suas feições e adequações. Congruente mostra-se a lição de Rodriguez *apud* Santos (2001, p. 223), onde materializa dizer que a honra tem seu conceito universal, “a honra é a alma da sociedade, cujo corpo possível é composto por todos os indivíduos que nela estiverem inseridos”.

Nesse alinhamento, é destacável o verdadeiro caráter prioritário da honra no rol dos direitos alinhavados pelo sistema jurídico, uma vez que a honra encerra o princípio da vida e da natureza espiritual. Nela insurgem as faculdades psíquicas, intelectuais e morais dum indivíduo, de forma que, por encerrar tais caracteres, a honradez dos homens em suas generalidades, totalidades e universalidades. Sendo assim, esses âmbitos da honra devem ser protegidos juridicamente, não se permitindo nenhum tipo de violação desse bem jurídico.

O amparo jurídico à proteção da honra deve possuir amplo espectro. A preservação integral e plena é assegurada, porque a sociedade precisa aquilatar e avaliar os méritos de seus membros.

Na seara penal, as ofensas à honra vêm tipificadas nos arts. 138 a 140, do Código Penal, conforme já fora elucidado. A calúnia é a imputação falsa de fato definido como crime;

a difamação – ainda segundo a dicção legal - é imputar a alguém fato ofensivo à sua reputação, enquanto a injúria é a ofensa à dignidade e ao decoro. Não obstante, o ser humano figura como vítima de ato delituoso cometido contra a honra.

Não somente se faz menção à honra na esfera penalística, mas também em tratados internacionais onde o Brasil figura-se como signatário. A exemplo do Pacto de São José da Costa Rica o qual declara que toda pessoa tem direito ao respeito a honra e ao reconhecimento de sua dignidade. Ratificando de firme modo que ninguém pode ser objeto de ataques ilegais à sua honra e reputação. Assim nasce a lógica visão que toda pessoa tem direito à proteção legal contra os algozes da honra.

O fulcro de toda essa preocupação, a maior possível, em disciplinar a proteção da honra, ocorre pela necessidade de deixar a pessoa longe de ataques pessoais, do baldão que achincalha, da palavra ferina que ataca e de qualquer ato que fira a honra alheia.

Num Estado democrático, as pessoas devem lapidar-se para que o ser humano desfrute de paz anímica e que tenha proteção à honra, pois de tão sagrado esse bem, ocorrendo qualquer agressão sem causa justificada ou que a exculpe, deverá o sistema jurídico funcionar, sem peias, fiapos, e sem restrições, para apenar o agressor e reparar a vítima de forma suficiente que seja diminuído o prejuízo moral pela ofensa à honra.

Nessa linha vaticina Santos (2001 p. 224):

Neste passo, avulta a responsabilidade dos membros do Poder Judiciário em decidir cada caso concreto sobre a existência da lesão e se a atividade desenvolvida pelo agressor tinha em mira a ordem pública ou se foi comportamento ilícito no sentido lato da expressão. O reconhecimento do direito à honra e à sua proteção, como todos os outros direitos personalíssimos sempre merecem atenção redobrada dos Juizes, a quem incumbe a função constitucional de aferir transgressões à ordem jurídica e a dar a cada um aquilo que é seu.

Tal posicionamento tem completa verdade diante da necessidade por parte do Judiciário, que deve comportar-se em alerta, avaliando de maneira séria qualquer ato lesionante à honra, protegendo, amparando o ser humano, enquanto cidadão, tutelando os bens personalíssimos que se encerram dentre eles; a honra.

É claro perceber que, a Internet através da mágica tecnologia consegue investigar minuciosamente a intimidade, podendo agravar a honra das pessoas de uma forma tão atroz e devastadora. Metaforicamente, a Internet pode funcionar como um telescópio e um microscópio no tocante à informação, tal versatilidade da Internet não ocorre apenas em texturas informacionais e textuais, mas também veiculando imagens, sons e vídeos.

Nesse contexto, diz Santos (2001, p. 224-225), que vaticina:

A liberdade de expressão no ciberespaço pode corresponder a pergunta: "livrarias pode haver todo tipo de livros ou só pode haver aqueles que têm conteúdo concreto. Aqui, surge uma problemática dupla. Porque é como se qualquer um pudesse ir a livraria colocar ali seu texto, seu livro, suas fotos, ou as do vizinho, e também sua música. A Internet é o contexto adequado para a realização de tudo. Depois de responder positivamente à pergunta, se pode conhecer tudo, agora vem a segunda: que devo fazer com todo o material que está circulando nas redes? Não se dão em nenhum site as instruções do que devemos fazer na Internet. Somos nós mesmos que devemos decidir como agir. E cada um que tem de preencher este conteúdo que está vazio. Age de tal modo que não faças aos outros o mesmo que não queres que façam contigo, essa é a máxima universal do Cristianismo.

As palavras do citado autor incitam-nos ao despertar de uma nova realidade, o espaço internético de tão extenso se fez alargar-se para absorver as informações, tendo a capacidade de difundí-las alinhadas ao binômio rapidez-instantaneidade, atrelado a velocidade das mudanças que se inscreve como vogal maior da Internet.

Como bem disse Santos (2001, p. 225), "A internet é o contexto adequado para a realização de tudo", e é justamente esse "tudo", que tem provocado os maiores dissabores, as maiores e mais agudas dores pois, para o achismo tolo que a Internet é uma terra sem lei, uma espécie de faroeste virtual. E como em qualquer outro faroeste, estão os usuários a mercê da desproteção completa, onde inocentes sofrem os algozes da vulneração da intimidade, inflamada pela inércia por parte do Estado que é lacunoso naquilo que deveria ser garantidor.

Um espaço de aparente desordem, dada a pluralidade de elementos. Essa liberdade, jamais pode ser erroneamente interpretada, ao ponto de chegar ao extremo em que no espaço virtual cada um possa fazer o que quiser. É importante ter em mente que a concepção de liberdade está intrinsecamente ligada a de responsabilidade. A Internet, apesar do nome de larga utilização, não é pessoa jurídica, não tem endereço, nem qualificação, nem número no CNPJ, muito menos conselho fiscal ou de administração, simplesmente inexistente juridicamente, sendo apenas um conjunto de computadores conectados por telefone ou por cabo, visando ao recebimento e envio de informações.

Por não conhecer, nem tangenciar distâncias mediante a supressão do esquema espaço-tempo, ao passo em que é ultrapassada o virtual para o real, a Internet permite que seus protagonistas sejam o que dizem ser. Não existe cara, nem rosto, nem cor da tez, esta comunidade mediada por computadores facilita a perda da consideração pelo outro, enquanto sujeito de direitos. Daí, ser pertinente conhecer o que preconiza Llácer (1999, p. 189): "Na Internet ninguém sabe se és branco, judeu, mulher, homem, criança, adulto, nem sequer sabes se és uma pessoa da raça humana."

Tal imprecisão pode levar o homem a deixar de respeitar direitos fundamentais das outras pessoas com as quais mantém diálogo na rede. Nas relações cotidianas, nos nossos contatos familiares e sociais assamos a ter a concretude física, o rosto é um dos pontos centrais que nos leva ao respeito, o verdadeiro olhos nos olhos. Assim, uma vez eliminando o rosto perde-se de vista a dimensão do respeito, a responsabilidade e a qualidade da ação correta para aquele que se encontra distante geograficamente. O não reconhecimento, o não vê-los como indivíduos, com rostos, identidade e nomes próprios, torna fácil cometer ações que não seriam cometidas na presença física do outro.

A inexistência do corpo físico na Internet faz com que tudo se estabeleça por meio de imagens, textos e sons, não permitindo, por exemplo; o assalto a um banco, porém pode facilitar a introdução nas bases de dados de um banco, e transferir dinheiro para contas correntes, como fazem os hackers competentes, a denominação hacker é empregada para alguém que possui habilidade em computação. A perda de parâmetros éticos que a Internet oferece e proporciona, torna-a mais apetecível para o cometimento de assaques à honra.

Estando on line, um indivíduo pode dizer a outra certas coisas que jamais ousaria dizer, se estivesse face a face. Isso se justifica pelo fato da Internet dar esse suporte. O anonimato transforma a personalidade, aquele que outrora mostra-se como sério e incapaz de pronunciar um palavrão, quando diante da tela do seu computador pode ser capaz dos mais severos agravos.

Além de dar fuga à responsabilidade de algum ato que menoscabe outra pessoa, o anonimato permite que a conduta seja pervertida, fato difícil de acontecer no mundo real, uma vez que todos se sentem ameaçados com as pessoas que estão ao redor. Diferentemente, no mundo virtual. Pois, o anonimato e a sensação de segurança quanto a jamais ser descoberto permite o envio de termos chulos, de ofensas gratuitas e de discriminações inimagináveis.

Vem sendo reiterado nesse estudo que, a grande dificuldade que engendra o medo da Internet é a gama de agravos causados. Qualquer meio pode ser utilizado para agredir a honra. Desde a linguagem falada, escrita, que é a forma mais vivaz de atentado à honra pela Internet. A enorme facilidade de utilização da rede para cometer ofensas está intimamente ligada à viabilidade de alguém esconder-se no anonimato, utilizando digamos um provedor em país distante que não aceite cumprimento de cartas rogatórias, por exemplo.

Sabe-se que as palavras podem ser navalhas, ferindo e quando escritas, na ausência daquela entonação que difere um elogio de um grosso ataque, soam mais ferinas. Enfim, as palavras do teclado saem frias e álgidas, não sabendo o interlocutor, se são expressão de amor ou de ódio; de apreço ou despreço; se de felicitação ou de crítica; de tristeza ou de felicidade;

de assentimento ou de dissenso, a justificativa para esse desentendimento está na ausência de emoções na comunicação via Internet.

4.2 E-MAIL UMA ARMA AO SERVIÇO DO VILIPENDIO

A maneira mais comum pela qual a honra é assacada na Internet é, através do e-mail, o cândido correio eletrônico. Por todos aqueles motivos aqui já apresentados, como a possibilidade de os freios inibitórios da pessoa serem rompidos pela ausência do destinatário da mensagem, sendo comum a utilização de palavras exasperantes.

Permeia algumas ações na Internet o puro extrato da vingança, ao passo que se alguém fez um mal ao emitente do correio eletrônico, a forma de retorsão é enviar um e-mail com palavras não airosas.

Certamente, se entende que a pessoa jurídica também pode ser ofendida e quando atacada em sua honra objetiva, sujeitando o ofensor à devida ação que trate da reparação. Até mesmo, os sócios da pessoa jurídica, desde que atingidos pessoalmente em sua honorabilidade e em sua reputação profissional podem figurar como sujeitos passivos da calúnia, ou difamação.

Muitas vezes a vontade de ofender pode ser transformada em ato de concorrência desleal, em prejudicar o concorrente nas suas vendas, por exemplo; a empresa de João utilizando-se do e-mail começa a disseminar que a sociedade de Paulo não fornece bons serviços porque não está apta, e seus funcionários não são sérios a ponto de oferecer boa qualidade, tal conduta invade a seara da concorrência desleal.

Atacar a reputação comercial ou profissional de alguém é ferir a honra, é bem verdade que dentro da violação ao direito à honra figuram os casos que afetam a honra comercial, ou a consideração profissional, já que o tipo de atividade a que se dedica a vítima é um elemento da honra, o descrédito ou desprestígio recai aqui fundamentalmente no menoscabo que sofre o comerciante ou profissional, em detrimento de sua reputação econômica.

A vingança pode surgir no envio de um e-mail que venha a descrever a conduta do profissional de uma empresa, de um funcionário público, expressando sua postura indecorosa, incondizente com suas funções, pondo em público fatos particulares de sua vida, questões e dilemas internos.

Tal situação tem se tornado comum, sendo amplamente difundidas. São muitos e-mails que lotam as caixas de entradas, com fotos, vídeos, textos e sons, maquiavelmente desenvolvidos com o fito de atingir, vilipendiar determinada pessoa maculando sua honra. Quantos e-mails disseminados sobre características artificiais de alguém, criados apenas para ferir e zombar perante outros usuários, afetando a honra em face de muitas pessoas.

O campo dos e-mails é fértil, a larga utilização deste meio de comunicação faz do usuário presa fácil de atentados à honra. São incontáveis casos de pessoas que têm sua honra golpeada por conteúdos de e-mails nada virtuosos, absolutamente ninguém está a salvo dessas investidas maldosas contra a honra, nem o inimputável, nem a dona de casa, o professor, o colega de faculdade, o padeiro, a modelo. Enfim, toda e qualquer pessoa pode ter sua honra atingida pelas informações denegridoras veiculadas pela Internet.

4.3 A OFENSA IRROGADA EM PÁGINA DA WEB

Falamos agora da página criada apenas para agravar a honra de alguém, esta também é uma prática utilizada em larga escala. Imaginemos um grupo de amigos que não gostando do comportamento de certa colega da faculdade cria uma página na Internet somente para o vilipêndio e o emprego de palavras cortantes e agressivas. Essa conduta é muito desenvolvida nos chamados sites de relacionamentos, a exemplo do *Orkut Google* as páginas falsas recebem o nome de *fakes*, nelas estão no mais das vezes perfis completamente absurdos, falsárias informações, acompanhada de álbum de fotos e levas de palavras no mínimo envergonhadoras e ultrajantes.

Ainda tendo como exemplo o caso em tela, todos os frequentadores da página vêem os doestos contra a sofrida aluna alvo de tão severo ataque pessoal. Entretanto, o provedor não podendo realizar a varredura do sistema vinte e quatro horas para sentir aquilo que é ofensivo, ou que é útil, tem certo prazo para retirar do sistema a página ofensiva. Mas, mesmo depois de retirada de veiculação, não deixará de ficar desditosa a vítima, que teve seu nome enxovalhado por colegas insensatos e imprudentes.

Na verdade por mais breve que seja o tempo de vida dessa página mortífera, o crime já consumado, deixará suas marcas que na realidade parece irreparável, a página é sempre acessível ao público, a todos aqueles que ingressam na Internet, e por curiosidade procuram

aquela específica página. O rasgo na honra produzido ingressa na esfera da vítima de forma devastadora, em virtude das dimensões e da difusão da soez da mentira que agrava a honra.

Nesse contexto, não se pode afastar a responsabilidade do provedor que deve ser atuante na tentativa de cessar a agressão, pois, se depois de efetivamente notificado sobre o pedido de retirada da página, o provedor mostrar-se inerte, poderá ele contribuir para a existência pública do ultrajante delito, respondendo pelo dano moral.

Como procedimento para se conhecer a autoria, o mais comum é alertar ao provedor, solicitando a pulverização da página, pedindo juntamente ao gerente-provedor que informe o computador que deu origem à página. No caso de recusa, somente a medida judicial é capaz de obrigar o provedor a fornecer os dados sobre a pessoa cadastrada que, teve a infeliz e nefasta idéia de por meio da Internet ofender a honra de alguém.

Não há o que questionar, em todas as situações, o que existe é o menoscabo arbitrário à reputação ou consideração pública que goza a pessoa. O ato de agravo que tem como meio a Internet, seja na forma de e-mail ou através de uma página, ou mesmo como notícia, deixa o ofendido sem gozar pacificamente do bom nome.

A consumação desses delitos gerará seus efeitos jurídicos, tanto civis, como penais, sendo que no primeiro nascerá o direito indenizatório por dano moral, e no segundo incorrerá aquele autor da prática delitiva a correspondente pena. Ademais, não se pode afastar a responsabilidade obrigacional do provedor que deu abrigo a notícia injuriosa, ratifique-a, e mostre a verdadeira face prístina do ofendido. Isso somente será possível, no caso do conteúdo ter sido direcionado a prestação de informações, tal como os jornais, rádios e televisão.

Todavia, essa publicação retificatória não tem o condão de sanar toda a ofensa, fazendo surgir alguns problemas, como a incerteza sobre o número de pessoas que tenham lido a nota infamante que jamais será simétrico, ao que lerá o desmentido.

É cabível que, se exija do autor a retratação ostensiva e clara, sem deixar pairar qualquer dúvida sobre o erro da publicação desonrosa, mostrando que o homem tido como indigno, não o é, desculpando-se do equívoco publicado, tal como ocorre no *apology* (pedir desculpas) do direito norte americano.

Nessa linha, leciona Santos (2001, p.232), dizendo: “A honra violada nunca mais será a mesma restabelecida, diante da infâmia lançada no amplo ventre da Rede, tal como ocorre com a ofensa divulgada em qualquer meio de comunicação de massa.”. Diante desse posicionamento conclui-se que a imagem, o som, ou palavra ofensiva, ferina, difamatória,

injuriosa e ou caluniosa, dita num meio como a Internet geram verdadeiras nódoas à honra de qualquer ser humano, seja ele figura pública, ou um cidadão comum.

Vale salientar que, pode parecer que a ofensa a honra somente ocorre quando a afirmação sobre a conduta de alguém não é verdadeira. Entretanto, existem verdades que não devem ser difundidas, pelo fato de não convir ao interesse público e, uma vez divulgadas, deixam a honra maculada, tal descrição amolda-se ao crime de difamação. A ofensa à honra não ocorre apenas quando a notícia plantada é falsa, tal como no crime de calúnia, onde há a imputação falsa de um fato criminoso.

Existe nos casos em que revolido o passado de alguém, surge a nota como se o fato fosse contemporâneo à publicação. Não se justifica que um erro do passado, quando se era jovem, seja rememorado na fase adulta de alguém totalmente fora do contexto do que é noticiado.

Exemplo do que acima fora exposto é o caso citado por Santos (2001, p. 232):

Se o fato praticado na adolescência foi purgado e não mais retomado pelo jovem delinquente, ninguém mais tem o direito de recordá-lo para vergastar a honra alheia. Uma pessoa que teve vida airada e cometeu pequenos delitos mas que depois vem a se casar, ter filhos e levar vida correta não deve ser objeto de rememoração de seu passado que ficou longe, foi abandonado.

Resulta dizer que mesmo diante de fatos verdadeiros, mas que uma vez difundidos em situações descontextualizadas ou a pretexto de lembrança são ofensivos à honra, sujeitam o autor a incorrer nas penas cominadas aos crimes contra a honra, mais uma vez ditos: calúnia, difamação e injúria.

4.4 LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA FACE AO ADVENTO DA INTERNET

4.4.1 O Problema na Tipificação dos Crimes Virtuais

Sabe-se que a ciência do direito é composta de seus mais variados ramos, por momento, tentar-se-á entrelaçar considerações acerca do tocar nada suave da Internet face ao Direito Penal.

No que concerne as questões constitucionais, a Internet de maneira nenhuma pode passar por despercebida. Vale frisar que, não se fala de Internet na sua simplicidade usual, fala-se desse veículo de comunicação na sua versão mais impactante.

Uma vez que a realidade da Internet é presente, e dela não se pode dissociar o ser humano, resta indagar com maturidade se o aparato jurídico no Brasil é suficiente e pleno para a resolução de todos os conflitos que nascem das entranhas da virtualidade, da informática, do útero internético.

Nessa linha, surgem as considerações de Santos (2001, p. 57):

Centrado no tradicional regime jurídico romano-canônico, todos somos formados e conformados de tal forma que o direito resulta no dogma previsto na lei. A exegese pura e simples. A pendentia. O direito positivo. O normativismo barato que é incapaz de enxergar linhas acima ou adiante do nariz. Encapsulado em códigos, em consolidações, em leis esparsas, esse não é o direito em sua totalidade, globalizante, que avulta a cada instante na sociedade. O direito também é o costume, os princípios gerais, a forma de viver.

Como imaginar diante de tanto pragmatismo que o sistema jurídico absorva tão avolumadas condutas, a resposta é tracejada pela tarefa árdua e urgente dos operadores do direito em atentar para a grave situação das leis obsoletas, quando da sua aplicação à Internet, mirando que na Rede os casos se agigantam, com a capacidade de burlar, tolir o sistema jurídico.

Sem qualquer de dúvidas, uma nova área de atuação será descortinada, e para tanto muito haverá de ser pensado, repensado. Logo, o que é patológico haverá de ser curado. Certamente, a solução está no intercâmbio, na pesquisa de jurisprudência, de leis, de tratados internacionais, dos costumes, dos princípios, e porque não dos extratos das transformações e inovações.

É preciso compreender, ou esforçar-se para tanto, na propositura de se conceber a dogmática jurídica frente ao avanço da tecnologia informacional. Em dias presentes, falar em tempo e espaço é rever novos paradigmas

Como bem leciona Cruz (2001, p.04):

Parte das legislações penais não estavam preparadas para regular tais condutas sem uma interpretação extensiva de seus preceitos, deixando impunes várias atividades ilícitas praticadas pelos meios informáticos. Talvez essa falta de regulação se devesse ao excessivo casuismo empregado em diversos ordenamentos jurídicos, em matéria penal. Pode também ter ocorrido devido à elevada (mas coerente) preocupação com as garantias e liberdades do indivíduo. Nesse sentido, quanto mais aberta é a lei penal, maior é o poder discricionário do juiz. Após vários anos de discussão, ainda é possível verificar que muitas dessas condutas continuam

apresentando problemas de tipificação, porquanto ilícitos que apenas apresentam vínculo com a informática vêm sendo tratados como verdadeiros “crimes informáticos.

De acordo com a postura doutrinária acima, é possível destacar que, de fato as legislações penais não estavam, e não seria pretensão dizer, ainda não estão preparadas para interpretar as condutas exercidas pelos meios informáticos. Tal inadequação encontre explicação no desapego, ou superficial importância que o direito atribui a essa problemática oportuna.

Alinha-se a essa idéia Ramalho Terceiro (2002, p.02), preleciona que:

Após a organização do Estado como único ente capaz de substituir a vingança particular, ultrapassando a fase da auto-tutela primitiva humana, depende o homem do direito para não só respaldar suas transações privadas, mas como confia e outorga-lhe o direito da devida sanção os indivíduos que transgridem a ordem legal estabelecida. Diante deste pequeno esforço histórico podemos observar que o direito relaciona-se intrinsecamente com a sociedade, tentando evoluir ao lado da mesma passo a passo. Seria pretensão nossa afirmar que o direito avança em conjunto com a sociedade em harmonia. o que de fato não o é, pois este estará sempre a um passo atrás da mesma, estando sempre em mora nesta relação. Isto se deve não só ao modelo legislativo arcaico que possuímos, onde leis e demais normas legais sofrem com o árduo e demorado processo legislativo, que por muitas vezes promulga normas que já afloram ultrapassadas, necessitando de várias arestas na sua forma para uma aplicabilidade eficaz.

Entende-se que à primeira vista, tem-se a nítida sensação de que a Internet é terra de ninguém. Nada a regula, nem existe viabilidade de controle sobre uma rede que estende seus tentáculos e suas malhas a toda face do planeta. Vai a recônditos lugares, o que dificulta a prática efetiva da jurisdição quando direitos são violados. Onde, então, a máxima romana *ubi societas ibi jus*?

É firme entender que o direito interno de cada país deve proceder a regulamentação do uso da Internet, disciplinando sobre condutas que sejam criminosas e delimitando responsabilidades de provedores.

A idéia de que o direito no ciberespaço é demasiadamente débil e frouxo, em termos de aplicação prática, quanto à prevenção e efetiva persecução de cometimentos de ilícitos, afina-se como equivocada.

Segundo Lorences (1998), *apud* Santos (2001, p.217), caminhávamos para uma nova era da civilização humana, identificada como era digital, onde a tecnologia determinaria quase todos os atos importantes da humanidade, sendo todos digitalizados, o que de fato ocorre

atualmente, na economia, política, cultura, informação, os entretenimentos, a medicina, o direito, o transporte e as comunicações.

4.4.2 Crimes Contra a Honra na Internet à Luz do Princípio da Legalidade

Percorreremos em estudo ao princípio da legalidade que, também recebe a denominação de princípio da reserva legal, tendo assumido sua forma latinizada a partir das lições do professor alemão Paulo João Anselmo Feuerbach. Tendo por sustentáculo de divulgação a fórmula “*nullum crimen nulla poena sine lege*”, ou seja, não há crime sem lei anterior que assim o defina. Tal princípio encontra-se esculpido no art. 5.º, inciso XXXIX, da Constituição Federal de 1998 nestes termos:

Art. 5.º. São todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, sem pena sem prévia cominação legal.

Estando encartado infraconstitucionalmente o art. 1º do Código Penal Brasileiro, dispõe “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

Tal dispositivo legal cinge-se ao fato de impor limites para a discricionariedade punitiva estatal, sendo verdadeiramente um sustentáculo da reserva legal. Assim aduz Bitencourt citado por Ramalho (2002, p.05):

O princípio da legalidade ou da reserva legal constitui efetiva limitação ao poder punitivo estatal. (...). O princípio da reserva legal é um imperativo que não admite desvios nem exceções e representa uma conquista da consciência jurídica que obedece a exigências da justiça; somente os regimes totalitários o tem negado.

O princípio da legalidade é base estrutural do próprio estado de direito, sendo a pedra angular de todo direito penal que aspire à segurança jurídica, compreendida não apenas na aceção da previsibilidade da ação punitiva do estado, mas também no sentimento de segurança jurídica. Tal princípio garante o prévio conhecimento dos crimes e das penas,

dando garantia que o cidadão não será submetido a coerção penal distinta daquela predisposta na lei.

Marcadamente sua principal função é constitutiva, através da qual se estabelece a positividade jurídico penal, ou seja, o princípio da legalidade, além de excluir as penas ilegais, ao mesmo tempo constitui as penas legais.

Podemos conforme a doutrina dividir, decompor o princípio da legalidade, em quatro funções; sendo elas: proibir a retroatividade da lei, proibir a criação de crimes e penas pelo costume, valendo tão somente as leis escritas, e promulgadas segundo os ditames constitucionais, proibir o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas, e por último, proibir incriminações vagas e indeterminadas.

Comentando ainda sobre a analogia, vale salientar as palavras de Batista (2005, p. 75):

Em todos os casos a total inaplicabilidade da analogia, perante o princípio da legalidade, a toda e qualquer norma que defina crimes e comine ou agrave penas, cuja expansão lógica, por qualquer processo, é terminantemente vedada, havendo neste ponto unanimidade na doutrina brasileira.

Como se percebe, é claro o entendimento acerca da impossibilidade do uso na analogia, com exceção do seu uso *in bonam partem*, e mesmo assim com severas restrições, verdade é que, os tribunais têm tentado conter os chamados crimes virtuais, cada qual observando o caso concreto, afinal no mais das vezes a lei se mostra lacunosa, precisando de complementação, e regulamentação.

Com isso, diz-se que a teoria da tipicidade tem por objetivo classificar as condutas humanas em normas penais proibitivas, dando nuances incriminadoras aos fatos que possam estar distantes, ou em colisão à conduta aceita socialmente.

A problemática tem por zona a ausência de normas que tipifiquem tais crimes, e tem recorrido os Tribunais à analogia, o que no ordenamento jurídico pátrio é absolutamente proibido. Portanto pela exegese do princípio da legalidade, os crimes praticados na Internet são isentos de punição.

Desta maneira, é inegável que estes indivíduos carecem de punição e da devida sanção penal, bem como de uma legislação específica que regule as condutas praticadas na Internet.

Na órbita dos crimes contra à honra ocorridos no meio eletrônico, sejam eles cometidos utilizando os mais diversos sites de relacionamento, como *Orkut*, *Twitter*, páginas da *web*, *sites* de informações e notícias. Enfim qualquer que seja o meio e o modo, é possível

verificar que existe total afinidade com o que está estipulado nos tipos penais estudados, quais sejam: a calúnia, a difamação, e a injúria.

Destaque-se, que todos os verbos que tipificam os crimes ulteriores amoldam-se, abarcando essa nova realidade criminal, não sendo necessário, que se criem novos tipos penais, foi sábio o legislador em descrever a calúnia, a difamação e a injúria, de modo que são atemporais os verbos empregados, havendo aperfeiçoamento entre as condutas dos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal, tendo-se em vista as suas práticas na Internet.

Diante da imensidão da Internet, apoiada na rapidez e velocidade de disseminação das informações maiores cuidados são necessários, principalmente em referência a responsabilidade dos provedores, e porque não dizer em relação a cominação das penas, pois diante do grande golpe à honra, haverá de existir uma pena que coíba mais severamente aquele que se propõe a tal conduta delitiva.

Aquele que tem sua honra ofendida na Internet sente sofre um dano muito maior e irreparável. Deste modo, não se propõe uma mudança no tipo penal, pois eles já existem, entretanto é necessária a previsão de penas mais severas e proporcionais a dor causada pela maculação.

Ratificando a idéia concreta, que percorrendo os meandros dos crimes contra à honra na Internet, não se mostra necessária uma nova tipificação para criminalizar tal conduta, ou seja, os tipos do caderno penal pátrio são suficientes.

5 CONCLUSÃO

Em razão do ebulicionismo constante vivido pela sociedade, que ao longo dos tempos tem-se pautado pelas conquistas humanas, explicadas pelo empreendedorismo que caracteriza tal espécie. De modo que, inquestionavelmente, nossa sociedade vem observando suas próprias transformações. Nesse ponto, ao passo que a sociedade sofre suas mutações, é papel da Ciência Jurídica amoldar-se a essa nova realidade. Neste sentido, as relações do homem com sua própria criação, no caso a Internet, são abarcadas por este contexto, necessitando a correlata adequação das leis aos casos concretos.

Não obstante, o Direito Penal, como um dos ramos mais frondosos da árvore jurídica, não diferentemente foi sacudido por essas rajadas sociais, principalmente quando trata-se do grande número de delitos praticados com a utilização da Internet.

De fato, considere-se que o grande número de participantes da rede e da ampliação que ela vem tomando demanda que o direito positivo contemple as possibilidades e limitações do uso da rede.

Sejam favoráveis ou contrários a Internet, ninguém pode ficar indiferente à Internet. E é justamente ao observar esse perfil plural, que acentua-se a necessidade de regular aqueles que fazem uso, ou melhor dizendo mal uso da ferramenta internética.

Entremeadas, assim está a Ciência Jurídica e a Internet frente ao seu avanço e as modificações ensejadas que certamente atingem o direito, que por sua vez é o porto seguro da sociedade na solução das contendas.

No bojo desta pesquisa científica, constatou-se que existe certo vácuo normativo referente as condutas tendentes a delitos na Internet, que apesar de alguns rabiscos de leis, de maneira concreta não existe corpo legal para disciplinar tais crimes, cabendo ao juiz no caso prático analisar seus caracteres e aplicar-lhes no que couber o tipo penal já existente no nosso ordenamento jurídico pátrio. Nesse contexto, verificou-se que por ser tão plural o âmbito dos crimes virtuais, não encontram em sua totalidade cobertura legal, haja vista a sua diversidade.

A balda das informações expostas chega à ilação lógica de que há certa ausência de tipificação legal, que discrimine as condutas dos agentes que utilizam a Internet como instrumento na prática de delitos.

Entretanto, constatou-se que, especificamente quanto aos crimes contra a honra cometidos via Internet, não existe a necessidade de criar novos tipos penais especiais nem

mesmo recriá-los, haja vista que os crimes já vislumbrados pelo Código Penal são suficientemente aplicáveis, encontrando amoldamento prático, em virtude de que os verbos nucleares dos crimes de calúnia, difamação e injúria são perfeitamente inseríveis nesse contexto virtual. Desse modo, não fere o basilar princípio da legalidade, pois o crime já existe, e lá está tipificado, o que infelizmente não tange a proporcionalidade é a penalidade aplicada. Vale frisar, que apesar desse aperfeiçoamento, dessa adequação, não se afugenta a possibilidade da edição de uma qualificadora que gere uma pena proporcional ao golpe desferido contra a honra.

Afinal, como já fora exposto, a honra deve ser resguardada de qualquer forma de usurpação, de maneira que a imputação de qualquer fato capaz de macular a honra que tenha por meio a Internet merece maior rigor em termos de punibilidade, pois é bem verdade que os vermes da Internet utilizam-se do anonimato como abrigo para ultrajar e vergastar a honra daqueles que por eles são vistos como desafetos, desrespeitando qualquer linha de respeito ao ser humano, à sua dignidade.

Ademais, perqueriu-se que no tocante ao caráter transnacional dos crimes virtuais, apesar de certas celeumas quanto à soberania, competência, aplicação das leis no espaço e no tempo, concluiu-se que a temática central encontra-se na harmonização do Direito Internacional, que rumo ao encontro de percorrer por esta realidade de mãos dadas. De forma que cada país não precisa ceder sua soberania, muito pelo contrário, cada Estado resolveria as lides segundo suas leis, observando-as, exercendo assim, sua soberania conjuntamente.

Através desta pesquisa foi possível constatar que os provedores têm responsabilidade diante desses crimes. devendo atuar coibindo quem se utiliza das páginas da *web* com o fito criminoso.

Apesar das benesses trazidas pela Internet, uma gama de outros problemas foram trazidos e postos aos pés do Judiciário carentes de solução. Diante disso, a presente pesquisa científica foi desenvolvida com a finalidade de promover uma desafiadora busca, instigando e encorajando para o enfrentamento de uma temática que torna-se concretamente real, desapegando-se dos achismos e do talvez, mas firmando posição segundo convicções extraídas dos princípios constitucionais correlatos a discussão.

Ante o exposto, concluiu-se que os crimes contra a honra no espaço internético podem e devem ter solução pacífica racional, e principalmente real, bastando aperfeiçoamento ao caso concreto.

Desse modo, o objeto desta pesquisa científica teve por finalidade promover elucidacões acerca da temática dos crimes virtuais, hoje tão em voga, especialmente aqueles

que versam sobre a honra, afastando a escuridão que circunda tal assunto, para que a sociedade não se perca na idéia insana que a Internet é terra sem lei.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1998. In: VADE MECUM, 7ed. São Paulo: Rideel, 2008.

_____. Decreto-lei nº. 3.689, promulgado em 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. In: VADE MECUM, 7ed. São Paulo: Rideel, 2008.

_____. Decreto- lei nº. 2.848, promulgado em 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. In: VADE MECUM, 7ed. São Paulo: Rideel. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº. 714**. Publicada no dia 09 de outubro de 2003. In: VADE MECUM, 7ed. São Paulo: Rideel, 2008.

_____. Lei nº. 9.605, promulgada em 12 de fevereiro de 1998. **Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acesso: 12. out. 2009.

_____. Lei nº. 7.716, promulgada em 5 de janeiro de 1989. **Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor**. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/42/1989/7716.htm>>. Acesso: 12. out. 2009.

_____. Lei nº. 9.459, promulgada em 13 de maio de 1997. **Altera os arts. 1º a 20 da Lei nº. 7.716, de 5 de janeiro de 1989**, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e acrescenta parágrafo no art. 140 do Decreto-lei e 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=124299>>. Acesso: 15 de out. 2009.

CRUZ, Danielle da Rocha. **Criminalidade Informática Tipificação Penal das Condutas Ilícitas Realizadas com Cartões de Crédito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PAESANI, Liliana Minardi **Direito e Internet : liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SANTOS, Antônio Jeová **Dano moral na internet**. São Paulo: Método, 2001.

TERCEIRO, Cecílio da Fonseca Vieira Ramalho **O problema na tipificação penal dos crimes virtuais**. 2002 Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3186>>. Acesso em 11 nov. de 2009.