



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Aspectos Controvertidos dos Crimes Contra a Honra Praticados pela Rede Mundial de Computadores

André Rodrigues Marins

Rio de Janeiro
2010

ANDRÉ RODRIGUES MARINS

Aspectos Controvertidos dos Crimes Contra a Honra Praticados pela Rede Mundial de Computadores

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Profa. Neli Fetzner
Prof. Nelson Tavares

Rio de Janeiro
2010

ASPECTOS CONTROVERTIDOS DOS CRIMES CONTRA A HONRA PRATICADOS PELA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES

André Rodrigues Marins

Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Engenheiro de Sistemas e Computação pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: o presente trabalho visa a analisar os crimes praticados por meio de computadores, em especial aqueles cometidos por meio da internet, que têm gerado forte controvérsia no meio jurídico-penal quanto à capitulação das condutas, bem como sua adequação típica. A legislação penal pátria, cujo principal diploma é o Código Penal, ainda não está adaptada a essa nova modalidade de crime. A essência do trabalho consiste em abordar a necessidade de que sejam propostas alterações na legislação penal no sentido de adequá-la às novas situações de interesse jurídico-penal trazidas pelo crescimento e pela difusão de informações pela internet.

Palavras-chave: Direito Penal, Honra, Internet, Crimes Informáticos, Legislação.

Sumário: Introdução. 1. A dignidade da Pessoa Humana e os Crimes Contra a Honra. 2. Os Crimes Contra a Honra Praticados Pela Internet. 2.1 O Direito Penal e a Informática. 2.2 Os Crimes Contra a Honra: semelhanças e diferenças. 2.3 Conceituação e Classificação dos Crimes Informáticos. 2.4 Crimes Cibernéticos Contra a Honra e a Tipicidade. 3. Crimes Contra a Honra e os Modos de Execução. 3.1 Correio Eletrônico: *e-mail*. 3.2 Fórum de Discussão. 3.3 Salas de Bate-Papo ou *Chat*. 3.4 *Blogs*. 3.5 *Orkut*. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto enfoca a temática dos crimes cibernéticos que são aqueles praticados por meio de computadores, em especial os cometidos por meio da internet. Tais crimes têm gerado no meio jurídico penal forte controvérsia quanto à capitulação das condutas, bem como sua adequação típica. A legislação penal pátria, cujo principal diploma é

o Código Penal, entrou em vigor em 1941, portanto há mais de sessenta anos, ainda não está adaptada a essa nova modalidade de crime. É necessário que sejam propostas alterações.

Faz-se necessário atentar para o crescimento dos crimes praticados pela internet e para a necessidade de adaptação das leis penais, a fim de tornar possível a punição dos autores desses delitos. Pela dimensão e velocidade de propagação que a rede mundial permite, aqueles crimes têm causado danos de grandes proporções à honra das pessoas que, impotentes, contemplam a difusão de calúnias, injúrias e difamações desferidas contra si.

Objetiva-se trazer à tona discussão sobre a necessidade de reforma na legislação penal, no sentido de adaptá-la às novas situações de interesse jurídico-penal surgidas pelo crescimento e difusão de informações pela internet.

Ao longo do artigo, serão analisados os seguintes tópicos: a eficácia do Direito Penal para inibir ou punir a prática de crimes contra a honra cometidos pela internet; a ausência de normas penais que regulamentem a matéria; a análise desses crimes à luz dos princípios regentes do Direito Penal; a vedação constitucional do anonimato e o sigilo das comunicações e de dados no que se refere a essas espécies de crimes; a cominação de penas mais gravosas para esses delitos do que para os praticados por meios cuja difusão das informações seja muito menor. A metodologia será pautada pelo método qualitativo e bibliográfico.

Resta saber, assim, se a legislação penal vigente está defasada e, por conseguinte, necessita, de fato, sofrer alterações no sentido de adaptar-se às novas modalidades de crimes surgidas com o advento da internet.

1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS CRIMES CONTRA A HONRA

A dignidade da pessoa humana é o único princípio constitucional que não admite mitigações ou ponderações. Sua proteção deve ser tutelada por todos os ramos do

ordenamento jurídico, de forma que as normas jurídicas devem ser elaboradas e interpretadas tendo sempre como diretriz principal a proteção da dignidade da pessoa humana.

Sob esse prisma, surge a proteção à honra, que é o mais subjetivo dos bens jurídicos. Trata-se de julgamento das qualidades morais e intelectuais da pessoa, cujo juiz é o próprio indivíduo (honra subjetiva) ou esse ente amorfo que chamamos de sociedade (honra objetiva).

Os seres humanos não são autossuficientes, pelo contrário, pouquíssimos são aqueles que vivem de modo independente da opinião alheia. O caráter garantista da Constituição prevê e assegura os direitos individuais. Esse caráter se irradia para todos os campos do ordenamento jurídico, que, indubitavelmente, devem ter como finalidade última o ser humano e sua incansável busca pela felicidade. É indiferente que o Direito seja Penal, Civil ou Internacional, pois o objetivo é um só: o bem-estar do indivíduo. Os bens que merecem ser juridicamente protegidos devem estar, portanto, definidos na Constituição.

A Carta Magna no art. 5º elenca um extenso rol desses bens: vida, liberdade, propriedade, igualdade, privacidade, imagem, integridade física, e deixou bem clara a importância da honra ao afirmar, de forma inédita na história brasileira, ao estampar no art. 5º, X que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”. Ora, tornar a honra um direito inviolável é considerar qualquer ofensa à dignidade alheia como ato ilícito e atentatório contra a dignidade da pessoa humana e, dessa forma, passível de sanção.

Sabe-se que não há direitos absolutos. Na maioria das vezes em que um direito é exercido, outro deve ser restringido ou até suprimido. Caso se trate de um direito previsto na Constituição e, outro, na legislação ordinária, a solução é simples: aplica-se o direito resguardado pela Constituição. A questão torna-se mais complexa na situação em que os direitos conflitantes situam-se no mesmo patamar.

Torna-se inevitável que, nessa ponderação, algum dos direitos prevaleça, contudo, quando se trata de direitos constitucionais, não pode haver supressão, mas apenas uma restrição que preserve seu núcleo essencial. Assim, é possível a desapropriação de imóvel rural para reforma agrária, porém mediante o pagamento de justa e prévia indenização a quem perdeu a propriedade do bem.

Nesse contexto, insere-se a problemática compatibilização entre o direito à honra e o direito à liberdade de expressão. A própria Constituição define os limites de ambos ao dispor que é inviolável o direito à honra, sendo “assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, como disposto no art. 5º, X. Significa dizer que a honra é realmente inviolável e qualquer ofensa deve ser sancionada com o pagamento de indenização por danos morais ou materiais, além da sanção penal correspondente.

Portanto, o abuso do direito à liberdade de expressão que se verifica quando uma pessoa a pretexto de exercê-lo ofende a honra alheia, como qualquer abuso de direito, deve ser sancionado, ainda mais quando há propagação de ofensas pela internet que atingem proporções imensuráveis.

2 OS CRIMES CONTRA A HONRA PRATICADOS PELA INTERNET

Antes da análise jurídico-constitucional do direito à honra e das repercussões de sua violação quando praticados por meio da rede mundial de computadores, faz-se mister uma breve, porém importante abordagem com relação ao Direito Penal e à Informática. Impende, também, analisar os principais aspectos jurídicos dos crimes de calúnia, difamação e injúria descritos respectivamente nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal.

2.1 O DIREITO PENAL E A INFORMÁTICA

Os computadores têm assumido importância de tal magnitude na sociedade hodierna que são considerados uma ferramenta quase indispensável à vida cotidiana da maioria das pessoas. Pensar na subsistência de um mundo sem computadores é praticamente inconcebível. Como funcionaria, hoje, um mundo sem computadores? As transações bancárias *on line*, os negócios realizados no âmbito das bolsas de valores, o comércio eletrônico, a automação das fábricas com produção em larga escala, seriam inimagináveis sem o auxílio de tais máquinas capazes de receber, armazenar e enviar dados a uma velocidade portentosa.

As interações decorrentes da utilização dos computadores encontram reflexos tanto no que concerne às relações pessoais quanto jurídicas. Nessas últimas há implicações em diversos ramos do Direito. No Direito Civil celebram-se contratos; no Direito Tributário é possível o cumprimento de obrigações acessórias, como a Declaração Anual de Imposto de Renda; no Direito do Consumidor tem sido possível o incremento nas relações de consumo com o comércio eletrônico, além da responsabilidade civil dos provedores de acesso à internet; no Direito Penal surgem novas modalidades de delitos cometidos por meio da rede mundial de computadores.

Apesar de o Direito Penal decorrer da observância de vários princípios, dentre os quais o da intervenção mínima, impõe-se a análise de certas condutas que violam bens jurídicos informatizados, ou em que o agente se utiliza do computador para praticar outros ilícitos que, em razão do seu elevado grau de lesividade, reclamam a tutela penal no que tange à sua criminalização e correspondente sanção.

Em 1940, quando entrou em vigor o Código Penal, os veículos de comunicação eram sobremodo precários. Havia poucos telefones ou rádios. Somente os mais abastados possuíam tais aparelhos em suas casas. A televisão, embora seu invento date de fevereiro de

1926 na Escócia, só chegaria ao Brasil 24 anos depois, mais precisamente em 18 de setembro de 1950, dez anos após o início da vigência do Código Penal.

Diante disso, nota-se que o Código Penal pátrio refletia a doutrina dos anos trinta e que, por isso, não poderia disciplinar eficazmente as relações jurídicas surgidas na era digital, sobretudo no Brasil, cujas políticas governamentais atualmente contemplam a inclusão digital e a aquisição de computadores pela população de baixa renda no intuito de melhor munir de informação a sociedade brasileira

Evidentemente, não se pode esperar um efetivo combate à criminalidade informática, que já é uma realidade entre nós, diante de dificuldades tão prosaicas. É preciso que o Estado-Administração, pelos órgãos que compõem o *law enforcement*, esteja apto a acompanhar essas transformações cibernéticas e as novas formas de criminalidade. Do mesmo modo, é imperioso que os profissionais do Direito, principalmente juízes, delegados e membros do Ministério Público se habilitem aos novos desafios cibernéticos.

A Polícia Federal criou o Departamento de Crimes por Computador, que funciona no Instituto Nacional de Criminalística, em Brasília, para investigar e reprimir crimes praticados por meio de computadores

O Ministério Público de Minas Gerais já possui dentre seus órgãos de atuação a Promotoria Estadual de Combate aos Crimes Cibernéticos criada pela Resolução 36/2008, da Procuradoria-Geral de Justiça, e atua em conjunto com a Delegacia Especializada de Repressão a Crimes contra a Informática e Fraudes Eletrônicas.

Nesse sentido, no Estado do Rio de Janeiro, a Polícia Civil combate os crimes de informática por intermédio da Delegacia de Repressão aos Crimes de Informática e o Ministério Público do Rio de Janeiro instituiu a Promotoria Estadual de Combate aos Crimes Cibernéticos pela Resolução 963, de 29 de dezembro de 2000, como parte de um esforço para melhor organizar os mecanismos repressivos. Tal iniciativa do Ministério Público

Fluminense deve servir de inspiração para os demais órgãos responsáveis pela persecução penal, ante a nova realidade do cenário cibernético.

Atento ao avanço da tecnologia e à expansão da internet em todo o país, o Ministério Público do Paraná no mês de maio de 2009, inspirado em seus pares Fluminenses, por meio do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, requereu ao seu Procurador-Geral a criação de uma Promotoria Especializada em Crimes Cibernéticos, bem como a intervenção dessa autoridade junto ao Poder Judiciário Estadual, no sentido de que uma única Vara Criminal do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba ficasse responsável pelo processamento e julgamento de todos os feitos instaurados, que envolvessem crimes praticados com o uso ou emprego de meios ou recursos tecnológicos de informação.

Apesar de ainda não haver sido criada a Promotoria Especializada em Crimes Cibernéticos no Estado do Paraná, o requerimento formulado demonstra a necessidade de especialização, tanto no âmbito do Ministério Público, quanto no Poder Judiciário, tendo em vista que os meios e recursos empregados na execução de crimes pela internet são cada vez mais sofisticados e reclamam métodos de combate que estejam à altura de sua sofisticação.

Diante do novíssimo contexto, certamente serão necessárias redefinições de institutos, principalmente no tocante à proteção penal de bens imateriais e da informação, na medida em que, na sociedade tecnológica, a informação passa a ser tida como verdadeira *commodity* e, em alguns casos, tal "valor" pode ser vital para uma empresa ou para uma organização pública ou privada.

Na ótica constitucional dos direitos fundamentais e no plano civil dos direitos de personalidade, as ameaças, por meio de computadores, a bens indispensáveis à realização da personalidade humana também devem ser evitadas e combatidas, partam elas do Estado ou de indivíduos. A isso se propõe o Direito Penal da Informática.

2.2 OS CRIMES CONTRA A HONRA: SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS

A tutela da honra, como bem jurídico autônomo, não se limita ao interesse exclusivo do indivíduo, na medida em que a preservação daquele valor repercute na convivência harmônica da coletividade em seu meio social.

Tanto no crime de calúnia quanto no de difamação, o bem jurídico tutelado é a honra objetiva, ou seja, a boa fama, o conceito que a sociedade lhe atribui, a reputação que o indivíduo desfruta em determinado meio social.

O crime de injúria consiste na expressão de simples juízo de valor depreciativo, ou seja, é uma ofensa à dignidade e o decoro do indivíduo. Dessa forma, somente a pessoa física pode ser sujeito passivo da injúria.

Difere a calúnia da injúria em que a primeira consiste em atribuir a alguém “falsamente fato definido como crime”, conforme disposto no art. 138 do CP, fato esse que deve ser determinado. Um exemplo disso é imputar a fulano o seguinte fato: no dia 10 de agosto de 2007 ele furtou um livro de beltrano na sala de aula.

Por outro lado, a injúria diz respeito a um juízo depreciativo de valor sem a imputação de um fato determinado, mas genericamente enunciado. Afirmar que fulano é ladrão, por exemplo, consiste no crime de injúria e não de calúnia, pois o sujeito ativo não descreveu um fato falso definido como crime, porém apenas ofendeu a dignidade ou o decoro do sujeito passivo.

Caso existam dúvidas quanto à atribuição de um fato ou qualidade negativa, o operador do direito deve escolher a injúria, pois além de ser a figura menos grave dentre os três tipos penais que tutelam a honra e a mais abrangente, toda calúnia ou difamação injuriam o sujeito passivo. Contudo, a injúria não consiste em calúnia ou em difamação. Assim, com tal entendimento, evita-se lesão ao princípio da tipicidade.

A calúnia se distingue da difamação, pois naquela, além de o tipo penal exigir o elemento normativo falsidade da imputação, ainda exige que seja imputado fato definido como crime, que são irrelevantes para a figura da difamação. Para a configuração desta, basta que o fato atribuído seja desonroso e haja divulgação.

A diferença entre calúnia, difamação e a injúria consiste em que nas duas primeiras há imputação de fatos, enquanto que na última são emitidos conceitos negativos sobre o sujeito passivo capazes de atingir seus atributos pessoais, tais como a autoestima ou o juízo favorável que cada um tem de si próprio. Na injúria expressões como: “bicha”, “corno”, “anta”, “imbecil”, podem ser suficientes para lesarem a honra subjetiva do indivíduo ao ofenderem sua dignidade ou decoro.

É de extrema importância estabelecer o momento de consumação dos crimes contra a honra, em especial quando analisados sob a ótica do meio empregado.

Consumam-se os crimes de calúnia e difamação quando a imputação falsa chega ao conhecimento de uma terceira pessoa, pois é nesse momento que ocorre a condição necessária para lesar a reputação da vítima. O crime de injúria, ao contrário, está consumado quando o próprio sujeito passivo toma conhecimento da ofensa, pois não se exige a publicidade para sua consumação como nos demais crimes contra a honra.

No que tange à pessoa jurídica, esta somente pode ser sujeito passivo da difamação, já que possui reputação - honra objetiva -, no meio social traduzida pelo bom nome na praça.

Não pode a pessoa jurídica ser sujeito passivo nem do crime de calúnia e nem de injúria porque no primeiro há a necessidade para a adequação típica que haja imputação a alguém de fato definido como crime e no segundo porque a pessoa jurídica não possui honra subjetiva que é o conjunto de atributos morais, físicos, religiosos, intelectuais, que somente o ser humano pode ter. Tanto a calúnia quanto a injúria dirigidas à pessoa jurídica, reputam-se feitas a seus representantes ou dirigentes, portanto pessoas físicas.

A calúnia e a difamação têm seu momento consumativo quando alguém que não o sujeito passivo toma conhecimento da imputação ofensiva. Ocorre o momento consumativo da injúria quando o sujeito passivo toma conhecimento da qualidade negativa que lhe é imputada, desde que seja capaz de compreender o caráter injurioso da ofensa. Portanto, crianças e doentes mentais podem ser sujeitos passivos da injúria, desde que sejam capazes de perceber o caráter ultrajante das ofensas que lhes são endereçadas.

Por fim, para que se caracterize a difamação, é necessário imputar à pessoa, que pode ser física ou jurídica, fato ofensivo à sua reputação, sendo irrelevante que tal fato seja verdadeiro ou falso.

2.3 CONCEITUAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO DOS CRIMES INFORMÁTICOS

Na doutrina brasileira, embora não haja consenso quanto à sua denominação e conceituação, alguns autores têm apresentado em suas obras algumas sugestões, como LIMA (2005) que designa os delitos cometidos por meio de computador como crimes de informática, *cybercrimes*, delitos computacionais, crimes eletrônicos, crimes telemáticos ou crimes informacionais.

Os denominados crimes informáticos ou virtuais são apontados por parte da doutrina como novos delitos compreendidos por MANZUR (2000), como aqueles cometidos contra pessoas naturais ou jurídicas, a partir da utilização de um sistema de processamento de informações e destinados a causar um prejuízo na vítima.

No entendimento do autor chileno, os crimes informáticos são caracterizados pelas condutas ilícitas perpetradas contra pessoas físicas ou jurídicas por meio de computador e com potencial ofensivo para lhes causar dano, que pode ter cunho patrimonial ou não. O autor destaca o uso do computador como instrumento para a prática do crime.

Outro autor que também cuida do tema é ROSSINI (2002), quando assevera que os denominados “delitos de informática” abarcam não apenas as condutas praticadas no âmbito da internet, mas também toda e qualquer conduta em que se verifique relação com sistemas de informática, quer seja de meio, quer de fim. Afirma o referido autor que essa denominação abrangeria os delitos em que o computador seja ferramenta para o seu cometimento, sem a imprescindível conexão à Rede Mundial de Computadores.

Para CORRÊA (2000), crimes informáticos são todos os relacionados com informações arquivadas ou transmitidas por computadores em que os dados são ilicitamente acessados e usados para ameaçar ou fraudar. Ele enfatiza o computador como objeto, já que a conduta visa a informações e programas nele contidos.

No entendimento de ROQUE (2007), crime de informática ou crime de computador é toda conduta legalmente definida como crime, em que o computador tenha sido utilizado como instrumento para sua consecução ou consistir em seu objeto material.

Assim sendo, pode-se afirmar que os crimes informáticos compreendem todas as condutas nas quais, ora a ação criminosa é dirigida contra o sistema de dados armazenados no computador, ora o computador é utilizado como ferramenta ou meio para a perpetração do crime com auxílio da internet, exatamente como no caso dos crimes contra a honra.

Segundo os autores citados, depreende-se que ainda não é possível se fazer referência a determinada posição doutrinária como sendo majoritária, no que tange aos crimes informáticos. Tal assertiva é corroborada pelos autores cujas opiniões são a seguir demonstradas.

Para MANZUR (2000), os crimes informáticos se dividem em manipulação indevida de dados por meio de utilização de sistema de tratamento da informação, fraude informática, delitos de espionagem informática, sabotagem informática, pirataria de programas e delitos de *hacking*.

Por outro lado, ROQUE (2007) elenca várias formas possíveis de classificação dos delitos informáticos. Diferencia os crimes entre os que são cometidos mediante o uso do computador e aqueles em que os meios informáticos se constituem no objeto material da ação delitiva. Outra distinção apontada pelo aludido autor é aquela que divide os delitos entre os cometidos a partir de uma estação próxima - rede interna: *Windows NT* etc. -, dos cometidos através de uma estação remota como pela internet.

LIMA (2005) observa em sua obra, no que se refere à classificação dos crimes digitais, que os diversos autores ao abordarem o tema fazem distinção entre os crimes de informática e suas espécies, ponderando acerca do objeto material. Separam, assim, as condutas delituosas dirigidas contra o próprio computador enquanto objeto físico com suas peças e acessórios, ou contra dados e informações nele contidos.

No seu entendimento, há, também, os que sistematizam e separam os crimes comuns que sejam perpetrados por meio de computadores, distinguindo nesse ponto aquelas figuras delitivas em que a máquina computadorizada tenha sido de qualquer modo meio que facilitasse e auxiliasse a conduta criminosa.

Para o aludido autor, os crimes informáticos, portanto, devem ser decompostos e classificados, levando em conta o objeto material, vale dizer, sob a ótica do bem jurídico tutelado, merecendo serem mencionadas em especial práticas que envolvam tão somente o uso de tecnologia para a sua prática.

Segundo ROQUE (2007), os crimes informáticos ainda podem ser classificados, considerando-se as objetividades jurídicas tuteladas: contra a pessoa, o patrimônio e a segurança do Estado. Ainda nesse sentido, o autor afirma ser possível distingui-los entre próprios e impróprios.

Os crimes informáticos podem ser classificados em crimes virtuais puros, mistos e comuns. Os crimes virtuais puros são aqueles em que o sujeito ativo visa somente a atentar

contra o sistema de informática, seja afetando o *software* e seus arquivos, que são os programas contidos na máquina, seja afetando o *hardware*, que são os componentes físicos do computador.

Estão entre os exemplos de crimes virtuais puros, segundo ROSSINI (2002), os atos de vandalismo contra a integridade física do sistema em razão de acesso desautorizado, como as condutas dos *hackers* e *crackers*, ainda não tipificadas no Brasil, além de algumas já previstas, como as hipóteses preconizadas na Lei n 9.609/98 (Lei de Proteção de *Software*).

Os crimes virtuais mistos, ainda de acordo com ROSSINI (2002), são os em que o agente utiliza o computador e a internet como meio para a consecução de sua conduta delituosa e que não afetam necessariamente o sistema de informática. O referido autor enfatiza que os crimes virtuais mistos são aqueles nos quais o computador consiste em mera ferramenta para atingir outros bens jurídicos que não são os exclusivamente ligados a sistemas de informação.

Nesse sentido, os crimes informáticos ora enfocam o computador como objeto do crime, ora como ferramenta para sua prática. Entretanto, há uma distinção entre crimes virtuais mistos e comuns. Os virtuais mistos seriam caracterizados pela indispensável utilização da internet no *modus operandi*, como nas transferências bancárias não autorizadas realizadas em sítios eletrônicos de bancos em que um *cracker* subtrai de milhares de contas-corrente pequenas quantias. Já nos crimes virtuais comuns, o sujeito ativo utiliza a internet como instrumento eventual de um crime já tipificado na legislação penal.

Dessa forma, os crimes contra a honra perpetrados pela internet podem ser classificados como crimes virtuais comuns, pois o agente pratica uma conduta já tipificada na legislação penal, utilizando a rede mundial de computadores como meio de execução.

2.4 CRIMES CIBERNÉTICOS CONTRA A HONRA E A TIPICIDADE

Os crimes praticados pela internet são uma espécie de crime para cujo *nomen juris* genérico não há consenso. Recebem diversas denominações, tais como: crimes de informática ou informáticos, delitos computacionais, crimes de computador, crimes eletrônicos, *cybercrimes*, dentre outras. As designações mais comuns são crimes de informática ou crimes informáticos, quando se quer denominar crimes praticados contra outros bens jurídicos que não especificamente os *softwares* (programas de computador) ou *hardwares* (equipamentos periféricos).

Dentre essas designações, a mais adequada para se referir aos crimes contra a honra é crimes de informática ou crimes informáticos, pois não atingem diretamente os sistemas computacionais ou a sua segurança, mas afrontam a honra das pessoas, utilizando-se a transmissão de dados como meio de propagação para o crime perpetrado, conforme ROQUE (2007) e CORRÊA (2000). Não são incomuns os casos de perseguição ou ameaças digitais, por via telemática. O computador, então, serve como instrumento para violações à privacidade ou à liberdade individual.

Todos esses delitos, assim entendidos os fatos tipificados e os ainda pendentes de criminalização, de regra, são cometidos mediante o abuso de anonimato, principalmente os crimes contra a honra, tornando praticamente inexecutável a garantia do art. 5º, inciso V, da Constituição Federal - direito à indenização -, em face do que dispõe o inciso IV do mesmo artigo no tocante à vedação do anonimato.

O Estado brasileiro é um Estado Democrático de Direito, como disposto no art. 1º da Constituição da República, e, por isso, rege-se pelos princípios da legalidade e anterioridade como limitadores da atuação estatal no que se refere à aplicação de sanções.

O princípio da legalidade assume especial relevo na esfera penal, pois, para que uma conduta seja considerada típica, não basta sua mera definição legal. É necessário algo

mais. Por isso, a legalidade criminal se desdobra em *Lex scripta*, *Lex populi*, *Lex certa e Lex clara*.

A *Lex scripta* exige que a lei penal seja escrita, ou seja, na esfera penal o costume jamais cria crimes ou penas, diferentemente de outros ramos do direito que têm no costume uma fonte legislativa mediata.

Já a *Lex populi* impõe que só haja crimes ou penas se forem editados por representantes legitimados pelo povo. Só o parlamento federal pode cuidar de normas penais. Em decorrência da *Lex populi*, surge o princípio da reserva legal que exige a edição de lei pelo Congresso Nacional.

Quanto a *Lex certa e Lex clara*, tem-se que a primeira exige que a lei penal seja exata e defina a conduta de forma precisa, sem ambiguidades. Decorre de que a definição do crime não pode ser lacunosa ou vaga, mas deve ser precisa. A segunda estabelece vedação de expressões pelo legislador que sejam de difícil compreensão. Qualquer cidadão tem que ser capaz de compreender o sentido na norma incriminadora.

Com efeito, o art. 5º, inciso XXXIX, da Carta Maior, estabelece, entre as liberdades públicas, a garantia de que "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal". O art. 1º do Código Penal, por sua vez, reproduz a norma constitucional.

Tais dispositivos traduzem, no direito positivo, os conhecidos princípios gerais do *nullum crimen sine lege e nulla poena sine lege*, dogmas que passaram a ser inafastáveis também nos países que adotam o sistema *Common Law*.

A tipicidade é uma consequência direta do princípio da legalidade. Um fato somente será típico se a lei descrever, de forma prévia e pormenorizada, todos os elementos da conduta humana tida como ilícita. Só assim será legítima a atuação da Polícia Judiciária, do Ministério Público e da Justiça Criminal

JESCHECK (1981) assevera que "o conteúdo do injusto de toda classe de delito toma corpo no tipo, para que um fato seja antijurídico penalmente há de corresponder aos elementos de um tipo legal. Esta correspondência se chama tipicidade.”.

Diante dessa apreciação dogmática, é preciso se ter em mente que, para a admissão de um novo tipo penal no ordenamento brasileiro, é imprescindível que se atendam as regras constitucionais de competência para legislar, que é privativa da União e que também detém competência para legislar sobre informática, conforme art. 22, IV da Constituição.

A colocação do problema nesses termos, a partir dos dispositivos constitucionais, tem relevância porque, em tratando de internet, ocorre a defrontação com antigos delitos executados por diferentes modos de execução, ao mesmo tempo em que estamos diante de uma nova criminalidade, atingindo novos valores sociais.

Quantos aos velhos delitos, já tipificados no Código Penal e na legislação penal extravagante, não há dificuldades para operar o sistema. As fórmulas e diretrizes do processo penal têm serventia, bastando, quanto a eles, adequar e modernizar as formas de persecução penal pelos órgãos oficiais, principalmente no tocante à investigação criminal pela Polícia Judiciária, uma vez que os ciberdelinquentes têm grande aptidão técnica.

Dessa forma, como os crimes que visam a tutelar o bem jurídico honra já estão tipificados no Código Penal, bastaria a inserção de parágrafos que levassem em consideração o *modus operandi* do agente que viesse a cometê-los por meio da internet, a fim de criar uma forma qualificada ou circunstanciada para os delitos de calúnia, injúria e difamação que viessem a ser cometidos por meio de computador.

3. CRIMES CONTRA A HONRA E OS MODOS DE EXECUÇÃO

É cediço que a evolução tecnológica, os avanços e a difusão da internet propiciaram o surgimento de novas formas de perpetração de crimes, em especial no que se refere aos praticados contra a honra das pessoas.

Há várias formas de se propagar informações indevidas e que chegam ao conhecimento de um número indeterminado de pessoas quase que instantaneamente. Exemplo disso são os *e-mails*, as salas de bate-papo, os *blogs*, *Orkut*, *MSN*, *Facebooks*, dentre outros.

Exige-se, para acessar os meios de propagação aludidos, que entre o remetente e os demais destinatários das informações haja um provedor de internet. Há dois tipos de provedores, os de acesso e os de informação. Os primeiros são aqueles que disponibilizam aos usuários serviços de acesso à internet por meio de uma assinatura mensal ou gratuitamente. Os segundos são provedores de informação que, além de oferecerem acesso à internet, ainda proveem informações que podem estar em sítios eletrônicos e salas de bate-papo.

O provedor de acesso consiste em uma empresa prestadora de serviços de valor adicionado como hospedagem, por exemplo, que detém ou utiliza uma determinada tecnologia, linhas de telefones e troncos de telecomunicação próprios ou de terceiros.

Para uma melhor compreensão dos sujeitos da obrigação, é necessário que se tenha em mente a definição de provedor de internet. Prossegue o autor esclarecendo que há dois tipos de provedores: o de informação que alimenta a rede mundial com informações e o de acesso que também são conhecidos pela sigla ISP, *Internet Service Provider*, consistente em empresas que disponibilizam para os usuários de computadores acesso à internet por um equipamento denominado servidor.

Portanto, entende-se por provedor de acesso aquele que gratuitamente ou não disponibiliza conexão à internet e por provedor de informação o que, além de poder oferecer

conexão e disponibilizar serviços, ainda coloca à disposição informações ou conteúdo que podem ser acessados pelos usuários.

3.1 CORREIO ELETRÔNICO: *E-MAIL*

O serviço de correio eletrônico é o meio mais difundido e conhecido de propagação de informações pela internet pela sua enorme utilidade e praticidade. Não há mais necessidade de se gastar um tempo precioso com a postagem e a espera de recebimento da correspondência pelo destinatário, pois ela chega ao seu destino quase imediatamente após o envio.

A criação de um e-mail é feita por intermédio de uma conta em que após o preenchimento de um cadastro informando nome completo, endereço, idade, dentre outros dados pessoais, o usuário anui a um termo de responsabilidade elaborado pelo administrador do provedor. Findo o processo de cadastramento, é disponibilizada uma conta de correio eletrônico que possibilita ao usuário o envio, recebimento, arquivamento de mensagens e o armazenamento de documentos digitalizados.

É notório que atualmente a utilização do *e-mail* tem atingido proporções imensuráveis, seja como ferramenta de mera comunicação informal entre pessoas, seja como instrumento de trabalho, pois se considera digitalmente excluído aquele que não possua uma conta de *e-mail*. Saliente-se que muitos provedores oferecem gratuitamente o serviço de correio eletrônico.

No que tange à execução dos crimes contra a honra por meio de correio eletrônico, observa-se que é possível o seu cometimento em todas as suas modalidades. Podem ser praticados os crimes de calúnia, injúria e difamação, utilizando-se de um computador com acesso à internet ou à rede interna, também denominada intranet.

Em razão do gigantesco poder de difusão que as conexões de banda larga permitem, aliado à possibilidade de se encontrar um computador com acesso à internet em *lan house*, *cybercafe*, dentre outros, uma informação enviada por correio eletrônico pode, num tempo exíguo, atingir proporções incomensuráveis.

A jurisprudência quanto aos crimes contra a honra praticados por *e-mail* tem se posicionado no sentido da possibilidade de seu cometimento, conforme julgamento proferido pela 9ª Câmara Cível da Comarca de Porto Alegre em apelação cível nº 70015438997 em que se discutiu indenização por danos morais decorrentes da ofensa. A Corte decidiu que, se havia nos autos do processo informações dos provedores de acesso à internet no sentido de que o *e-mail* se originou de endereço eletrônico que pertencia ao réu e ele não comprovou fato capaz de afastar sua responsabilização, o pedido de danos morais merecia acolhimento.

Na demanda, a autora formulou pedido de indenização por danos morais em face de seu ex-namorado em razão de ele haver enviado *e-mail* contendo dados com a informação de que ela seria “garota de programa” e que, por isso, teria recebido várias ligações de interessados em seus supostos serviços sexuais.

Portanto, de acordo com a decisão acima referenciada, é possível o reconhecimento da prática de ofensa ao bem jurídico honra pela internet e, mais especificamente, por correio eletrônico.

3.2 FÓRUM DE DISCUSSÃO

Essa espécie de câmbio de informações pela internet consiste em que um administrador de determinado sítio eletrônico disponibiliza salas virtuais, nas quais um assunto é estipulado para cada uma e cujo acesso é franqueado a qualquer pessoa que se conecte àquele sítio.

Em regra, os fóruns ou listas de discussão são criados a partir de sítios relacionados à informática, nos quais pessoas irão utilizar o espaço para dirimirem dúvidas que surgem em seu cotidiano no que se refere ao computador, tais como problemas de configuração, conexão, uso de programas, dentre outros.

Os fóruns de discussão também podem ser encontrados em sítios de relacionamento como o *Orkut*, onde comunidades são criadas em função do assunto, sendo que tais assuntos são subdivididos em tópicos específicos para discussão.

A questão atinente ao Direito Penal surge no momento em que são criados assuntos e tópicos com o fim de atingir a honra de determinada pessoa ou grupos de pessoas. Configura-se o crime contra a honra, quando há o conhecimento do próprio ofendido, caso em que se configurará o crime de injúria, ou de outras pessoas que, conforme a hipótese, poderá caracterizar o crime de difamação ou calúnia.

3.3 SALAS DE BATE-PAPO OU *CHAT*

As salas de bate-papo, também conhecidas como *chats*, são espaços criados pelo administrador do sítio em que é possível a troca de mensagens instantâneas por pessoas que tenham acesso ao conteúdo da página. Para isso, o usuário se utiliza de um pseudônimo.

Nessas salas, em regra, há subdivisões por áreas de interesse, idade, assunto, localização geográfica e opiniões. Tais subdivisões também comportam variações que vão desde interesse por acidentes aéreos e culinária até a opção sexual e suas fantasias.

Pessoas que se interessam pelas salas de bate-papo geralmente procuram companhia para discutir e trocar opiniões sobre determinados assuntos de interesse comum. Sexo, amor e fantasias são temas recorrentes naquelas salas, pois usuários protegidos e resguardados pelo

anonimato expressam opiniões e revelam fatos que, normalmente, não se sentiriam encorajados a fazê-lo.

A aparente sensação de segurança reforçada pelo manto do anonimato é criadora de condições para o cometimento de crimes contra a honra, na medida em que a utilização de pseudônimo não permite a identificação imediata daquele que está expondo suas idéias ou expressando opiniões sobre determinados fatos. É nesse momento que muitos tiram proveito dessa situação para dirigirem calúnias, difamações e injúrias contra a honra de outras pessoas.

Assim como no caso do *e-mail*, a jurisprudência também já enfrentou a matéria quanto a ofensas à honra propaladas por *chats*. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Agravo Regimental nº 2005/0199167-5 na Ação Penal nº 447 do Distrito Federal que cuidava de entrevista concedida em um *chat*, concluiu que ela se revestia de publicidade suficiente para subsumir-se ao art. 12 da Lei 5.250/67.

Diante disso, conclui-se que é possível o cometimento de conduta considerada típica pela internet em salas de bate-papo, tendo em vista o alcance e a publicidade ínsita a esse tipo de meio de comunicação eletrônico.

3.4 *BLOGS*

Os *blogs* são uma espécie de página gráfica que permite a criação de um diário com possibilidade de frequentes atualizações de informações disponibilizadas pela própria pessoa previamente cadastrada como responsável pela manutenção da página, com a inserção de *post*. Consistem em sítios pessoais de fácil criação e publicação de mensagens. Podem ser no estilo diário ou especializado em determinados assuntos. As mensagens são organizadas geralmente por ordem cronológica, com as mais recentes no topo da página, seguindo-se as demais.

Esse tipo de página pessoal ganhou grande popularidade porque permite que usuários com poucos conhecimentos técnicos de informática publiquem facilmente conteúdos na internet e acessíveis a um número indeterminado de pessoas. É nesse aspecto que os *blogs* se tornam um meio poderoso de divulgação de mensagens indesejáveis no que tange à honra das pessoas.

A quantidade potencial de pessoas que podem acessar essas páginas revela o dano que mensagens ofensivas à honra certamente causarão às pessoas que sejam alvos das referidas mensagens. É exatamente por isso que o Direito Penal deve intervir no sentido de tutelar de forma eficaz a honra das pessoas atingidas pelas mensagens publicadas nos *blogs*.

Portanto, os crimes contra a honra cometidos por *blogs* podem se configurar no momento em que as mensagens de conteúdo ofensivo são postadas nas páginas e passam a estar disponíveis aos usuários que delas tomarão conhecimento, isso sem considerar o tempo que as mensagens ficarão arquivadas na página e em condições de serem lidas por todas as pessoas que desejarem acessar o *blog*.

3.5 *ORKUT*

O *Orkut* é uma rede social filiada ao Google, criada em 24 de Janeiro de 2004 com o objetivo de ajudar seus membros a conhecerem pessoas e manterem relacionamentos. Seu nome tem origem no projetista chefe, Orkut Büyükkökten, engenheiro turco do Google.

É uma espécie de comunidade virtual criada para ajudar as pessoas a manterem contato com amigos por meio de fotos, mensagens, com a possibilidade fazerem novas amizades. Ironicamente, quanto mais tempo se passa no *Orkut*, menos chance há de estabelecer algum relacionamento físico de verdade, pois há pessoas que em vez de manterem contato com seus amigos pessoalmente preferem o mundo virtual.

A entrada de uma pessoa na comunidade ocorre com a concessão de um perfil em que uma pessoa previamente convidada por um amigo passa a fazer parte da rede social denominada *Orkut*. Ao atender o convite, o novo membro deverá preencher um cadastro em que deve constar seu *e-mail* e outros dados pessoais que possibilitarão a criação de um *login* de acesso mediante senha de uso pessoal.

Uma vez que a pessoa se torne membro do *Orkut* também é disponibilizada uma área para que amigos deixem recados, mensagens ou depoimentos para ela. É nesse momento de inserção de recados, depoimentos ou fotos que os crimes contra a honra ocorrem. Podem ser inseridas mensagens ou até mesmo fotos que agridam a honra de outras pessoas. É possível, até mesmo, a criação de comunidades atentatórias contra um grupo específico de pessoas que serão vítimas de crimes contra a honra.

O Google do Brasil em recente matéria publicada pela Folha de São Paulo em 12 de setembro de 2007 reconheceu a possibilidade de prática de delitos por seus clientes do *Orkut*, comprometendo-se a cooperar com o Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

A abordagem realizada quanto aos crimes contra a honra à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o estudo da definição e classificação dos crimes informáticos e dos crimes contra a honra perpetrados pela internet, em que se enfatizou o seu *modus operandi*, permitem a conclusão de que o computador pode e tem sido utilizado como ferramenta para a consecução de delitos contra a honra das pessoas.

Os crimes contra a honra cometidos pela internet, em especial os de calúnia e difamação, consumam-se no momento em que um terceiro tem conhecimento da ofensa, ao passo que o de injúria tem seu momento de consumação quando a ofensa chega ao

conhecimento do ofendido. Dessa forma, não há diferença no que tange ao momento de consumação, quando os crimes são praticados pela internet ou pelos modos tradicionais.

Entretanto, no que se refere à potencialidade lesiva, nota-se maior ofensividade ao bem jurídico tutelado, quando os crimes contra a honra são perpetrados por meio da rede mundial de computadores. Isso ocorre em razão da velocidade de transmissão das informações veiculadas pela internet e pela publicidade, além da ausência de censura prévia. Esses fatos possibilitam a propagação e a difusão da ofensa que pode alcançar pessoas e lugares inimagináveis e em tempo real, ou seja, instantaneamente, diferentemente do que ocorre nas hipóteses em que os meios de execução são os tradicionais, como palavras, cartas ou gestos.

De acordo com a posição doutrinária que classifica os crimes informáticos em puros, mistos e comuns, pode-se concluir que os crimes contra a honra praticados pela internet classificam-se como crimes virtuais comuns, pois as condutas já estão tipificadas no ordenamento jurídico penal, consistindo a internet e suas ferramentas como meros instrumentos para a prática dos delitos.

Em decorrência da análise dos crimes contra a honra em espécie, constatou-se que tanto a honra objetiva quanto a subjetiva já são tuteladas pelo Direito Penal. Por isso, as ofensas contra a honra alheia perpetradas pela internet se amoldam nas figuras típicas dos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, o que em observância ao Princípio da Intervenção Mínima tornaria desnecessária a edição de legislação específica.

Por outro lado, as circunstâncias específicas que envolvem os crimes contra a honra praticados pela internet devem conduzir o legislador a uma reflexão quanto à adoção, pela legislação penal, de uma circunstância agravante na hipótese de os crimes serem perpetrados por meio de computadores ou até mesmo no que diz respeito à criação de uma forma

qualificada à semelhança do crime de homicídio, considerando-se a capacidade de elevação do potencial ofensivo ao bem jurídico que se visa a tutelar em razão dos meios empregados.

As agravantes genéricas previstas nos artigos 61 e 62 do Código Penal são circunstâncias objetivas ou subjetivas que, se presentes, aderem ao delito sem, contudo, modificarem sua estrutura típica. Haverá, apenas, influência na quantificação da pena imposta na segunda fase da dosimetria da pena, em razão da maior reprovação social da conduta do agente.

Assim, poder-se-ia criar a figura típica do crime contra a honra circunstanciado em que o meio empregado para o cometimento do delito – rede mundial de computadores ou rede interna-, integraria o tipo penal, estabelecendo-se uma causa de aumento de pena em atendimento aos Princípios da Proporcionalidade e o da Proibição da Proteção Deficiente.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir *Crimes de Informática. Uma nova modalidade*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/DOCTRINA/texto.asp?id=2250&p=3>> Acesso em: 10mai.2010.

BARBOSA, Marcelo Fortes. *Crimes Contra a Honra*. São Paulo: Malheiros, 1995.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal - Parte geral*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental, ação penal n. 442 – DF, n. 2005/0199167-5. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 08mai.2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Adesivo n. 70015438997. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>> Acesso em: 08mai.2010.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CORRÊA, Gustavo Testa. *Aspectos jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva, 2000.

COSTA, Marco Aurélio Rodrigues Da. *Crimes de informática*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1826>> Acessado em: 15mai.2010.

DELMANTO, Celso, e outros. *Código Penal comentado*. 6. ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal Parte Especial*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2006.

GOMES, Luiz Flávio. *Crimes informáticos*. Disponível em: <www.direitocriminal.com.br> Acessado em: 17mai.2010.

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal: parte general*, vol.2, Barcelona, Bosch, 1981.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: parte geral*, v. I. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MANZUR, Claudio Líbano. Chile: *Los Delictos de Hacking en sus Diversas Manifestaciones*, in Revista Electrónica de Derecho Informático, nº 21, abril de 2000. Disponível em: <<http://publicaciones.derecho.org/redi>> Acesso em 10jun.2010.

LIMA, Paulo Marco Ferreira. *Crimes de computador e segurança computacional*. Campinas: Millennium, 2005.

MACHADO, Rosiane Ferreira. *Provedores de acesso e a tributação na Internet: ISS X ICMS*. Disponível em: <<http://www.oab-sc.com.br/oab-sc/revista/revista111/provedores.htm>> Acessado em: 14mai.2010.

OLIVEIRA, Frederico Abrahão de. *Crimes Contra a Honra*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994.

PRADO, Luiz Régis. *Código Penal Comentado*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ROQUE, Sérgio Marcos. *Criminalidade informática: crimes e criminosos do computador*. São Paulo: ADPESP Cultural, 2007.

ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. *Brevíssimas considerações sobre delitos informáticos*. Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, 2002.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de Direito Penal*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.