A HONRA EM TEMPOS DE CRIMINALIDADE CIBERNÉTICA

HONOR IN TIMES OF CYBER CRIME

Luzia Laíse Rodrigues Barbosa¹

RESUMO

Este artigo possui como finalidade demonstrar como a Constituição da República de 1988 protegeu os direitos de privacidade, sobretudo a honra das pessoas. No intuito de demonstrar a importância do direito à honra, o direito penal foi empregado em sua defesa, entretanto após décadas carece de inovações. A honra será visualizada como direito constitucionalmente protegido, mas nem por isso um direito absoluto. Em contraponto a liberdade de expressão deve ser regulada para que não ofenda o direito à honra, neste cursor prevalecerá as ponderações principiológicas. Demonstrar-se-á que a legislação nacional que protege a honra no meio cibernético não avançou conforme necessita; os avanços tecnológicos são constantes e velozes, enquanto que a legislação que protege a honra neste meio é arcaica e ineficaz, medidas serão demonstradas para que possa o Brasil sair deste cenário de injustiças cibernéticas.

Palavras-chave: Honra; Liberdade de Expressão; Crimes Cibernéticos.

ABSTRACT

This article aims to demonstrate how the Constitution of the Republic of 1988 protected privacy rights, especially the honor of individuals. In order to demonstrate the importance of the right to honor, criminal law was employed in its defense, however after decades it lacks innovations. Honor will be viewed as a constitutionally protected right, but not an absolute right. In contrast, freedom of expression should be regulated so that it does not offend the right to honor, this cursor will prevail in principle. It will be demonstrated that national legislation that protects honor in the cyber environment has not progressed as needed; technological advances are constant and fast, while the legislation that protects honor in this environment is archaic and ineffective, measures will be demonstrated so that Brazil can get out of this scenario of cyber injustices.

Keywords: Honor; Freedom of expression; Cyber crimes.

¹ Acadêmica do 10º período do curso de Direito da Faculdade Arquidiocesana de Curvelo.

1. PRIVACIDADE CONSTITUCIONAL

A privacidade no meio cibernético é um tema extremamente atual, contudo é preciso encarar de antemão os conceitos básicos de privacidade para que possa no decorrer do trabalho expandir o tema para o meio cibernético. É com este pensamento que faz-se necessário conceituar e esclarecer as dúvidas primárias sobre a privacidade e todas suas ramificações dentro do arcabouço jurídico.

A privacidade surge no Ordenamento Jurídico Brasileiro como algo importantíssimo, pode-se confirmar tal afirmação, ao observar que a privacidade recebeu amparo constitucional. Conforme o art. 5º, 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” (BRASIL, 1988). Ainda na legislação nacional é preciso citar o art. 21 do atual Código Civil: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.” (BRASIL, 2002).

Como é possível observar tanto a Constituição da República de 1988, como o Código Civil de 2002 protege e assegura a privacidade dos cidadãos brasileiros, contudo, é curioso observar que em momento algum a legislação, tanto constitucional como infraconstitucional, citam expressamente a palavra privacidade.

Ocorre que a legislação brasileira optou por usar de diversas outras palavras que também sugerem privacidade pessoal, e não utilizar a expressão que abarcaria todos os demais conceitos dentro de um só: “privacidade”.

Neste pensamento destaca André Ramos Tavares:

Parece inegável, contudo, que a Constituição brasileira de 1988 não segue a concepção genérica do direito à privacidade, tendo optado por tratar autonomamente diversos direitos que ali estariam contidos, como a vida privada, intimidade e imagem, que, portanto, são inconfundíveis.

[...]

Isso não impede que se utilize, para fins doutrinários e pedagógicos, a expressão **“direito à privacidade” em sentido amplo, de molde a comportar toda e qualquer forma de manifestação da intimidade, privacidade e, até mesmo, da personalidade da pessoa humana.** (grifo nosso) (TAVARES, 2012, p. 675).

Marcelo Novelino também faz destaques quanto à possibilidade de entender como privacidade os temas citados na legislação.

Conforme Novelino:

Para proteger a *privacidade* (gênero), permitindo ao indivíduo conduzir a **própria vida da maneira que julgar mais conveniente, sem intromissão da curiosidade alheia, a Constituição assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem (espécies)**. A intensidade da proteção deve variar conforme a área da personalidade afetada. Quanto mais próxima das experiências definidoras da identidade do indivíduo, maior deve ser o peso conferido ao direito à privacidade. (grifo nosso) (NOVELINO, 2016, p. 337).

Avançando no tema da privacidade, agora entendido como algo de maior amplitude, é preciso esclarecer que até mesmo a privacidade pode ser desmembrada em outras duas esferas, sem que possa influenciar os conceitos conexos ao tema central. Dessarte, a privacidade ainda pode ser vista como parte de algo privado e algo íntimo das pessoas.

Importante ressaltar que todos os diferentes novos direitos ou novas garantias advindas da privacidade serão diretamente ligados ao princípio maior que é da dignidade da pessoa humana. O princípio da dignidade da pessoa humana, mesmo que de modo indireto deve ser respeitado no cenário jurídico, inclusive no campo cibernético.

Os direitos inerentes ao ser humano em decorrência da privacidade devem seguir também todos os demais princípios constitucionais, é o que destaca Leonardi:

Constituição Federal brasileira estabeleceu que os direitos e as garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Isso é extremamente relevante, porque a privacidade é reconhecida como um direito fundamental em praticamente todos os tratados e convenções internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. (LEONARDI, 2011, p. 95).

Como se pode observar o direito de privacidade é amplo, mas nem tal amplitude, nem mesmo a sua localização no corpo constitucional como um dos direitos fundamentais da Constituição da República podem retirar de si a taxação de direito relativo. Ora, a privacidade não poderia ser observada/garantida no ordenamento jurídico brasileiro como um direito absoluto, pois, entraria em rota de colisão com todos os demais direitos e garantias constitucionais.

Partindo de uma análise mais precisamente criminal é necessário observar que diversos crimes somente são elucidados após a quebra da privacidade de determinadas pessoas. Contudo, também é de suma importância salientar que o Estado não pode se valer da quebra irrestrita e ilógica da privacidade das pessoas na tentativa de elucidação de quaisquer infrações, pois cometeria o erro de tornar-se um estado de exceção e autoritário. Neste pensamento Novelino destaca e exemplifica:

A inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas não é assegurada de modo absoluto. Intervenções no âmbito de

proteção do direito à privacidade devem ser consideradas legítimas quando: I) *adequadas* para fomentar outros princípios constitucionais; II) *necessárias*, ante a inexistência de outro meio similarmente eficaz; e III) *proporcionais em sentido estrito*, por promoverem a realização de princípios cujas razões, no caso concreto, são mais fortes que as decorrentes do direito à privacidade.
[...]

Há diversos contextos nos quais a segurança ou o interesse público justificam intervenções no direito à privacidade. A divulgação de imagens dentro de adequado contexto jornalístico ou em eventos de interesse público, científico, histórico, didático ou cultural, em regra, caracteriza-se como intervenção legítima. Da mesma forma, devem ser admitidas captações feitas por radares eletrônicos de trânsito e por câmeras de segurança, inclusive quando instaladas nas ruas e espaços públicos, assim como as divulgações de fatos envolvendo práticas criminosas ("função de prevenção geral") ou de fatos noticiáveis por envolver interesse público, tais como enchentes, terremotos, acidentes e catástrofes de grandes proporções. (grifo nosso) (NOVELINO, 2016, p. 338).

Possível concluir assim, que a privacidade muito embora não esteja expressamente prevista na Constituição da República de 1988, tem seu respaldo jurídico constitucional garantido através do texto constitucional. A privacidade como conceito máximo foi explorada e desmembrada em fragmentos menores, para que não houvesse qualquer dúvida da vontade do legislador constitucional em proteger diversos aspectos privados.

1.1 A vida privada, a intimidade e a imagem

A vida privada é uma das ramificações existentes no ordenamento jurídico brasileiro, que advêm do termo geral, que é a privacidade. A vida privada é um aspecto que garante aos indivíduos que possam usufruir de sua vida sem que os demais indivíduos possam nela intervir.

Ao Estado também não é permitido que invada a vida privada dos cidadãos. Para que possa haver qualquer ingerência neste sentido é necessário que os meios competentes autorizem tal ação, de maneira sempre fundamentada. No sentido de preservação da vida privada, Tavares sustenta:

A liberdade da vida privada envolve a possibilidade de realização da vida sem ser molestado por terceiros, sem ser agredido pela bisbilhotice alheia. Isso implica a proibição, dirigida tanto à sociedade quanto ao Poder Público, de imiscuir-se na vida privada ou de divulgar esta ao público. Tal liberdade também impede que se preservem informações obtidas referentes única e exclusivamente à privacidade de cada um, obtidas de forma lícita ou ilícita. (TAVARES, 2012, p. 688).

Já Pedro Lenza observa que:

Portanto, para eventual quebra de sigilo bancário, é imprescindível "... a existência de **causa provável**, vale dizer, de **fundada suspeita** quanto à ocorrência de fato cuja apuração resulte exigida pelo interesse público. Na realidade, sem **causa provável**,

não se justifica, sob pena de inadmissível consagração do arbítrio estatal e de inaceitável opressão do indivíduo pelo Poder Público, a „*disclosure*’ das contas bancárias, eis que a **decretação da quebra do sigilo não pode converter -se num instrumento de indiscriminada e ordinária devassa da vida financeira das pessoas em geral.** (grifo do autor) (LENZA, 2017, p. 989).

No atual contexto social que este trabalho tem por objetivo maior demonstrar como a legislação brasileira (especificamente relacionadas aos crimes contra a honra (que faz parte da privacidade)) está em desvantagem, quando relacionada aos meios tecnológicos do meio cibernético. Novamente destaca-se que neste primeiro momento não há análise do chamado marco civil da Internet, que oficialmente representa a lei 12.965/14.

Embora a vida privada seja parte integrante da privacidade, o constituinte originário decidiu explicitar que aquela também receberá amparo constitucional. Na legislação infraconstitucional, mais especificamente no Código Civil de 2002, a vida privada também é citada expressamente. Sobre a vontade do legislador, fica de forma cristalina a intenção de atribuir maior segurança jurídica aos temas relacionados à privacidade. A Constituição da República de 1988 foi promulgada após longo período de conturbação de direitos, assim, este foi um dos motivos de o constituinte expressar diversos direitos na Carta Constitucional e não deixa-los em possível desamparo.

Já intimidade é como o próprio nome induz a última classe de proteção do indivíduo. A intimidade é a esfera pessoal que recebe maior proteção, não somente do Estado, mas também das pessoas por conta própria. Embora significativamente também protegida e amparada no direito pátrio, a vida privada das pessoas ainda é um status de possível abertura ao mundo exterior do indivíduo sem que possa constrangê-lo.

Sobre este escalonamento entre vida privada e intimidade, Tavares esclarece:

Assim, a intimidade seria a camada ou esfera mais reservada, cujo acesso é de vedação total ou muito restrito, geralmente para familiares. Já a vida privada estará representada por uma camada protetiva menor, embora existente. Muitos podem ter acesso, mas isso não significa a possibilidade de divulgação irrestrita, massiva, ou a desnecessidade de autorização. (TAVARES, 2012, p. 677).

Da mesma maneira como a vida privada, a intimidade é também parte interna da privacidade, e também como a vida privada a intimidade pode ser observada expressamente nas legislações brasileiras.

Em um apanhado de diversos posicionamentos acerca do instituto da intimidade e da vida privada, Leonardi pretende delimitar os temas e coleciona conceituações para tanto, segundo o autor:

Paulo José da Costa Júnior assevera que **o direito a intimidade é o direito de o indivíduo não ser arrastado para a ribalta contra a sua vontade; e o direito de subtrair-se a publicidade e de permanecer recolhido na sua intimidade.**

Alexandre de Moraes afirma que a proteção constitucional a **vida privada** salvaguarda um “**espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas**”; **Carlos Alberto Bittar** menciona que **o fundamento do direito a intimidade e o “isolamento mental inerente a natureza humana”**, necessário para evitar que certos aspectos da vida privada do indivíduo cheguem ao conhecimento de terceiros. Para **Milton Fernandes**, a **vida privada representa** “o direito de excluir razoavelmente da informação alheia ideias, fatos e dados pertinentes ao sujeito. Este **poder jurídico atribuído a pessoa consiste, em síntese, em opor-se a divulgação de sua vida privada e a uma investigação nesta.** A este poder corresponde o dever de todas as outras pessoas de não divulgar a intimidade alheia e de não imiscuir-se nela. (grifo nosso) (LEONARDI, 2011, p. 56).

Possível observar que mesmo diferenciando ambos os temas, e apresentando conceituações diversas, os institutos se misturam, ou, em uma melhor visão, eles se completam.

O direito de imagem, assim como os direitos garantidos de vida privada e intimidade, é expressamente garantido constitucionalmente. Mais que isto, a imagem é um direito previsto mais de uma vez no art. 5º da Constituição da República de 1988.

Diferentemente dos outros ramos da privacidade citados até o momento, a imagem é um direito que a própria Constituição Federal de 1988 já elenca o direito de dano contra aqueles que utilizarem indevidamente da imagem dos cidadãos, assim como o direito de resposta, que inclusive “deve” ser proporcional.

Sobre o que seria o direito à imagem, Novelino destaca:

O direito à imagem impede, *prima facie*, sua captação e difusão sem o consentimento da própria pessoa. A proteção a esse direito é autônoma em relação à honra, devendo ocorrer ainda que não haja ofensa à estimação pessoal ou à reputação do indivíduo. (grifo nosso) (NOVELINO, 2016, p. 337).

Neste cenário de “novo faroeste” onde a “terra fica sem lei”, criminosos ficam muitas das vezes impunes, pois sabem que o sistema é falho, e que a Justiça não oferece respaldo com base em legislações antiquadas e ineficientes.

2. HONRA: UM DIREITO RESGUARDADO CRIMINALMENTE

A honra é cristalinamente um direito de suma importância no ordenamento jurídico brasileiro, tanto que, como citado no capítulo anterior, é considerado um direito constitucionalmente protegido.

Conforme o inciso X, do art. 5º da Constituição da República de 1988:

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

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. (BRASIL, 1988).

Como observado o direito a honra é inviolável, assegurando, inclusive, às vítimas de sua violação o dano material ou moral. É preciso lembrar que a possibilidade de danos morais e/ou materiais pode ser buscada na seara cível, mas, a honra das pessoas é de tamanha dimensão no contexto jurídico, que foi reproduzida sua proteção também no âmbito criminal.

Os direitos que são protegidos pelo domínio criminal são direitos que realmente merecem proteção do Estado, tendo em vista que o Estado não é competente para resolver todas as questões privadas envolvendo pessoas particulares. Segundo Guilherme de Souza Nucci (2017), tal afirmação decorre do princípio da intervenção mínima do direito penal, tendo em vista que a ingerência demasiada do Estado poderia retirar a liberdade ou a autonomia dos indivíduos.

Embora a honra seja um direito previsto constitucionalmente e protegido criminalmente, deve ser realizada uma análise do caso concreto em que se encontra o fato, para a real aplicação dos meios penais possíveis.

Neste cenário de preocupação com a política criminal adotada no contexto do direito brasileiro é que Nucci assevera:

Caso o bem jurídico possa ser protegido de outro modo, deve-se abrir mão da opção legislativa penal, justamente para não banalizar a punição, tornando-a, por vezes, ineficaz, porque não cumprida pelos destinatários da norma e não aplicada pelos órgãos estatais encarregados da segurança pública. Podemos anotar que a vulgarização do direito penal, como norma solucionadora de qualquer conflito, pode levar ao seu descrédito. (NUCCI, 2017, p. 23).

Pode-se afirmar então que a honra é um direito assegurado constitucionalmente e criminalmente preservado, mas afinal como se pode conceituar a honra?

A honra da pessoa humana é algo intrínseco a sua qualidade de ser, logo não poderia ser deixada fora da segurança penal por motivos extrínsecos à sua personalidade, moral ou condução de suas virtudes. Fernando Capez em citando Noronha apresenta: “A *honra*, segundo E. Magalhães Noronha, conceitua-se “como o complexo ou conjunto de predicados ou condições da pessoa que lhe conferem consideração social e estima própria”” (NORONHA apud CAPEZ, 2012, p. 277).

Nucci de maneira direta, mas demonstrando inclusive suas características determina que o conceito de honra:

[...] é a faculdade de apreciação ou o **senso que se faz acerca da autoridade moral de uma pessoa, consistente na sua honestidade, no seu bom comportamento, na sua respeitabilidade no seio social, na sua correção moral; enfim, na sua postura calcada nos bons costumes.** Essa apreciação envolve sempre aspectos positivos ou virtudes do ser humano, sendo incompatível com defeitos e más posturas, **embora não se trate de um conceito absoluto, ou seja, uma pessoa, por pior conduta que possua em determinado aspecto, pode manter-se honrada em outras facetas da sua vida. Honra não pode ser, pois, um conceito fechado, mas sempre dependente do caso concreto e do ângulo que se está adotando.** (grifo nosso) (NUCCI, 2017, p. 498).

Interessante ponto da conceituação de Nucci sobre a honra é determinar que a honra não pode ser um conceito fechado e absoluto, ou seja, o indivíduo poderá apresentar aspectos negativos em sua honra, contudo poderá haver outras facetas que apresentem-se honradas.

A honra da pessoa humana refere-se aos seus atributos e qualidades pessoais, tais qualidades podem ser aferidas e comprovadas pelos demais cidadãos da sociedade que convivem com o determinado indivíduo. Sendo atributos positivos na perspectiva humana, a honra deve ser protegida tanto pela pessoa física que a possui, assim como também pelo Estado.

Ao conceituar o termo honra, alguns autores acham essencial destacar a classificação, tendo em vista que pode-se chegar ao maior conhecimento das características e minúcias importantes da honra em si. Alexandre Salim e Marcelo André de Azevedo para conceituar honra, classifica-a em duas classes, a honra objetiva e a honra subjetiva:

Honra objetiva (honra externa): é o conceito que o indivíduo possui perante seus pares em relação aos seus atributos morais, éticos, físicos e intelectuais. Refere-se ao apreço e respeito da pessoa no grupo social. É, em suma, a reputação social da pessoa.

Honra subjetiva (honra interna): é o conceito que o indivíduo possui de sua própria dignidade (honra-dignidade =qualidades morais) e decoro (honra-decoro = qualidades físicas e intelectuais). Trata-se do autoconceito dos atributos morais, éticos, físicos e intelectuais. Refere-se ao nosso amor-próprio e autoestima. (SALIM; AZEVEDO, 2017, p.169).

Como muito bem delimitado pelos autores, a honra objetiva é a avaliação que terceiros (os indivíduos da sociedade) fazem do indivíduo em questão, assim, a honra objetiva pode ser delimitada como os atributos que o sujeito possui perante a sociedade em que vive.

Em contrapartida a honra subjetiva é aquela que o indivíduo possui de si mesmo, ou seja, são as qualificações e atributos que o sujeito reconhece ter, não importando as opiniões que terceiros possam ter, a honra subjetiva faz parte da autoestima.

Classificações à parte, a honra pode ser reconhecida como algo pertencente ao indivíduo, seja ela reconhecida pelo próprio sujeito, como por terceiros que fazem parte de sua comunidade. O ordenamento jurídico brasileiro ao atribuir segurança constitucional e proteção criminal ao elemento honra, possibilitou que parte integrante do ser humano não possa ser ferida sem que seu autor seja responsabilizado.

2.1 Os crimes contra a honra: calúnia, difamação e injúria

A normatização vigente do Código Penal dispõem dos art.(s) 138 até o art. 145, entre eles, letras de lei que recorrem ao ano de 1940 como origem, até novas colocações legislativas do ano de 2015. Os art.(s) 138; 139 e 140 são especificações que revelam os crimes previstos na legislação, sendo eles: a calúnia, a difamação e a injúria, respectivamente, todos estes, crimes que serão analisados separadamente no decorrer deste trabalho. Os demais art.(s) são disposições comuns entre os supracitados crimes, podendo englobar todos, ou alguns destes.

A calúnia é o primeiro dos crimes contra a honra. Está disposto no art. 138 do Código Penal, conforme pode-se retirar do cerne deste artigo, a calúnia tem relação próxima com outros possíveis crimes. A calúnia tem como bem jurídico assegurado a honra objetiva, que como já mencionado, é a imagem do indivíduo perante terceiros.

O art. 138 do atual Código Penal legisla:

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

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

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

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

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. (BRASIL, 1940).

Observa-se que o crime de calúnia pode ser identificado quando ocorrer uma falsa imputação de crime, que na realidade não ocorreu, ou se ocorreu foi realizado por um terceiro, diferente daquele que está sendo acusado.

De suma importância salientar desde já que o crime de calúnia somente ocorrerá quando o fato imputado falsamente for considerado pelo ordenamento jurídico como “crime”,

logo caso seja imputado fato considerado apenas contravenção penal, o crime de calúnia não será efetivado.

Seguindo o pensamento de Capez (2012), pode-se concluir que para haver o crime de calúnia fazem-se necessários alguns pressupostos, sendo eles: haver a imputação de um fato; tal fato ser definido na lei como crime e terceiro que tal acusação sobre o fato criminoso seja falso.

Ainda em decorrência da leitura do art. 138, pode-se observar a possibilidade de haver no decorrer do processo a chamada exceção da verdade. A exceção da verdade ocorrerá quando o agente identificado como sujeito ativo do crime de calúnia, defende-se da acusação do crime, afirmando que na realidade dos fatos o crime realmente ocorreu.

Em conclusão ao crime de calúnia é essencial lembrar, que no contexto geral deste trabalho, o crime de calúnia seria claramente possível em um meio virtual. Destaca-se ainda que dois outros verbos podem ser encontrados no art. 138 (propalar e divulgar), estes verbos podem também serem observados em casos de crimes cibernéticos, que serão analisados no decorrer do trabalho.

A difamação é o segundo crime previsto no Código Penal contra a honra, assim como o crime de calúnia, a difamação também recai sobre a honra objetiva. Na difamação diferentemente do crime de calúnia não há imputação de um crime previsto no ordenamento jurídico, mas um fato que macule a honra do indivíduo. Para o legislador pátrio, o crime de difamação não teria a mesma periculosidade quanto o crime de calúnia, tendo em vista a pena cominada em ambos os crimes, no crime de calúnia, embora pouco, mas há aumento na pena prevista.

Sobre o conceito do crime de difamação Nucci destaca: “Difamar significa desacreditar publicamente uma pessoa, maculando-lhe a reputação. Nesse caso, mais uma vez, o tipo penal foi propositadamente repetitivo.” (NUCCI, 2017, p. 503). A difamação então ataca a honra do sujeito assim como a calúnia, entretanto não ataca de modo a difundir que o fato narrado foi um crime cometido pela vítima da difamação.

Assim, o tipo penal difamação nada mais é que a imputação de um determinado fato que é ofensivo à reputação do sujeito passivo. Vale acrescentar que o fato neste caso não precisa ser falso, assim caso o fato seja verdadeiro poderá ainda haver o crime de difamação.

Sem mais delongas, o Código Penal emite em seu art. 139 o seguinte dispositivo legal:

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

Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções. (BRASIL, 1940).

Destaque no crime de difamação a exceção da verdade somente ocorrerá quando o sujeito passivo for funcionário público, e o fato tido como ofensivo tiver ligação com a atividade pública que o funcionário exerce. Na visão de Cunha:

A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público (art. 327 do CP) e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções (art. 139, parágrafo único). **Nesse caso, provando o ofensor a verdade da imputação, exclui-se a ilicitude da sua conduta (a tipicidade permanece, já que a falsidade não integra o tipo).** (grifo nosso) (CUNHA, 2016, p.184).

Necessário incluir o funcionário público no contexto geral da Administração Pública para entender o motivo do parágrafo único do art. 139. A exceção da verdade ocorre contra o funcionário público para possibilitar ao Estado investigar e talvez punir o indivíduo, já que o fato decorre de sua função como representante e empregado do Estado.

Como já explicitado anteriormente, a honra é dividida em honra subjetiva e honra objetiva, diferentemente dos crimes anteriores (calúnia e difamação), a injúria protege a honra subjetiva e não a honra objetiva. Assim quando o indivíduo tem sua honra subjetiva ferida, desonrada, estar-se-á diante do crime de injúria¹⁰.

Conceituando injúria Nucci assevera que: “Injuriar significa ofender ou insultar (vulgarmente, xingar).” (NUCCI, 2017, p. 505). Contudo é necessário lembrar que a honra neste crime em específico não é a mesma que nos dois crimes anteriores. Neste caso a honra deverá ser atingida no pessoal, no íntimo da pessoa. Diferentemente dos crimes anteriores, aqui não refere-se ao que a sociedade pensa ou não sobre o indivíduo, mas o que o indivíduo pensa de si mesmo, ou seja, o amor próprio que tem consigo.

O Código Penal em seu art. 140 disciplina que:

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

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

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

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

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

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

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

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

Pena - reclusão de um a três anos e multa. (BRASIL, 1940).

No corpo do art. 140 é possível observar dois momentos em que o juiz fica possibilitado de não aplicar a pena do crime de injúria. Estas possibilidades ocorrem tendo em vista que seria desproporcional a intromissão da legislação penal, é o caso de aplicação clara do princípio da intervenção mínima.

Cabe ressaltar que neste novo cenário, onde as liberdades são colocadas em máxima proteção, os crimes contra a honra podem ser observados de outra perspectiva, é neste sentido que buscará entender quando os crimes contra a honra poderão ser colocados de lado. Cabe ressaltar que por todo o exposto no sentido de proteção criminal, a honra não poderá jamais ser deixada de lado pelos legisladores, tendo em vista que a imagem do indivíduo, seja perante a sociedade, seja diante de uma crítica pessoal não pode ser colocada à disposição de criminosos.

3. CRIMES CONTRA A HONRA NA INTERNET

Os crimes cometidos contra a honra praticados no meio cibernético, ou “na Internet” como são mais comumente utilizados, são previstos juntamente com os crimes contra a honra no Código Penal vigente. De grande importância salientar tal vigência desde o início deste capítulo, tendo em vista que trata-se de meio inovador quando comparado com uma legislação da década de 1940.

No Brasil, tendo em vista a tardia informatização pelos computadores, assim como pela internet, a visão de crimes cometidos pelo meio cibernético foi morosa, assim, como informações dos primeiros delitos. Os números obviamente tornaram-se diferentes conforme avança o mercado tecnológico disponível aos criminosos. O Brasil alcançou no ano de 2018 a segunda colocação de país com maior número de crimes cibernéticos², enquanto que no ano de 2019 alcançou o terceiro lugar de país onde mais ocorrem ataques cibernéticos³.

Como é possível observar os crimes contra a honra no Brasil subiram de maneira alarmante. Destaca-se que a “maneira alarmante” refere-se a maneira que as autoridades

² Conforme noticiado no site UOL: De acordo com um relatório da Norton Cyber Security, em 2017 o Brasil passou a ser o segundo país com maior número de casos de crimes cibernéticos, afetando cerca de 62 milhões de pessoas e causando um prejuízo de US\$ 22 bilhões.

No ano anterior, o Brasil era o quarto colocado na lista, mas agora fica atrás apenas da China, que em 2017 teve um prejuízo de US\$ 66,3 bilhões.

³ Ainda em conformidade com a mídia jornalística (site Jornal do Comércio): O Brasil é o terceiro país que mais recebe ataques cibernéticos em dispositivos conectados à internet, informou ontem a Symantec em relatório global. De todas as ameaças detectadas pela empresa de cibersegurança no segmento de Internet das Coisas (IoT), 9,8% ocorreram no Brasil. A China ficou em primeiro lugar (com 24%), seguida dos Estados Unidos (10,1%).

enfrentam o crescimento de crimes cibernéticos, isto é, os números subirem é passível de normalidade tendo em vista o crescimento de usuários de computadores, ou mesmo dos avanços tecnológicos, contudo, o que assusta a sociedade é o modo conduzido pelas autoridades legislativas, que não avançam no mesmo grau de eficácia e eficiência que a tecnologia cibernética.

Sobre este pensamento, Jesus acrescenta:

[...] o Brasil está bem atrasado em termos de legislação penal informática. De fato, não pairam dúvidas de que a revolução tecnológica trouxe grandes desafios ao Direito Penal, com a ocorrência de inúmeras situações em que forçosa era a subsunção dos casos trazidos à lei. Não são poucos os Projetos de Lei propostos no Congresso que tentaram tipificar condutas cometidas no mundo cibernético. Muitos, aberrações propostas por quem efetivamente longe está de entender a problemática. E em se tratado de crimes informáticos, deve-se registrar que as características da Internet não permitiram tão somente o desenvolvimento da comunicação, mas serviram de ambiente para o crescimento de crimes de informática, estes amparados pela sensação de anonimato e pouca possibilidade de punição. (JESUS, 2016, p. 71).

Assim como o Brasil aprimora seus dispositivos tecnológicos, e assim aproxima-se de países de primeiro mundo, as legislações nacionais também devem avançar no tempo e criminalizar determinadas ações ou omissões que dizem respeito o meio cibernético. Tendo em vista os escassos avanços em leis criminais sobre os delitos cibernéticos, os cidadãos brasileiros, ou mesmo pessoas e Estados internacionais podem enxergar o Brasil como um país deficiente neste aspecto, ou pior, os criminosos deste meio visarem e deslumbrarem de uma “terra sem lei”.

Precioso esclarecer que os crimes contra a honra já encontram-se devidamente resguardados pelo Código Penal, contudo, as novas modalidades, possibilidades e meios para realização dos devidos crimes, merece atenção para penas mais severas.

Seguindo este raciocínio, Spencer Toth Sydow leciona:

Os bens jurídicos já protegidos e que são lesados por meio do uso da tecnologia – como, por exemplo, a honra atacada por uma mensagem de texto remetida por celular – não merecerão nova roupagem, por já serem objeto de proteção. Mas as condutas praticadas merecem alternativas de agravamento, vez que praticadas por meio facilitador e com alta capacidade lesiva e, mais especialmente, por serem uma tendência da criminalidade. (SYDOW, 2015 p. 86).

O destaque é feito tendo em vista que o meio cibernético possibilita a proliferação dos crimes, dificulta a revelação da autoria do crime, assim como aumenta a possibilidade de cometimento do crime, seja pela “coragem” adquirida pelo uso cibernético, seja pela possibilidade de crimes com sujeitos ativo e passivo distanciados por milhares de quilômetros.

3.1 Inovações tecnológicas no mundo cibernético

Se as legislações brasileiras não avançam, as tecnologias cibernéticas não cessam o crescimento. Em um mundo cibernético, e sem fronteiras para o conhecimento, o mundo avança tecnologicamente, e grande parte deste avanço ocorre no mundo cibernético e advém do mundo cibernético.

O Brasil, tendo em vista a inexistência de barreiras cibernéticas, avança juntamente com o mundo quando o quesito é tecnologias cibernéticas. O computador observado como algo monstruoso décadas atrás, transformou-se em principal aliado do ser humano, assim como, antes visto como algo caro, fora do potencial financeiro de diversas pessoas, tornou-se popular. A Internet (cientificamente conhecida como “rede global de computadores conectados entre si” (LEONARDI, 2011, p.14)), no mesmo seguimento, avançou, e hoje está disponível na palma das mãos de milhões de brasileiros.

Sobre a evolução tecnológica Sydow conclui:

O avanço e a popularização da tecnologia aliada à informática fizeram com que surgissem novos hábitos e, com eles, novos valores. Na medida em que tais valores adquirem relevância social e econômica, surgem também problemas quanto à sua preservação.

A computação, todavia, não parou de se desenvolver no aspecto individual. Paralelamente, surgiu a internet, uma rede virtual em que um usuário se conecta para ter acesso a uma ampla gama de computadores interligados, dispondo de dados para consulta e utilização por qualquer um que consiga acessar por meio de mecanismos e linguagem próprios. [...] Hoje, smartphones fazem as vezes de computador pessoal e auxiliam e facilitam atividades rotineiras como estacionar carro, pesquisar o melhor preço ou traduzir frases em outras línguas. (SYDOW, 2015,p.21).

Deve-se elucidar que não apenas no Brasil a Internet foi, em um primeiro momento, algo complexo para os legisladores, ou mesmo para os aplicadores do Direito de modo geral. Ainda nos Estados Unidos da América, nação reconhecidamente de primeiro mundo, a visão inicial da Internet para os cidadãos comuns foi complexa aos olhos do governo. Algo visto como sem lei, sem a presença do Estado, livre para as pessoas, livre aos criminosos.

Leonardi afirma:

No período compreendido entre o final da década de 1980 e o início da década de 1990, predominava a ideia de que a Internet representava um espaço livre e separado dos territórios físicos, imune a soberania dos Estados organizados.

Esse “território” livre foi chamado de “ciberespaço”: uma nova fronteira eletrônica, “pátria da era da informação, lugar em que o futuro esta destinado a residir”, **similar ao Velho Oeste norte-americano, intacto e autorregulamentado, recheado de oportunidades e com recursos infinitos**, em que “todos são tão virtuais quanto as sombras na caverna de Platão”. (grifo nosso) (LEONARDI, 2011, p.126).

É perceptível que os instrumentos disponíveis aos seres humanos aumentaram sua conexão com o mundo cibernético. Algo que antes somente era possível com o uso de computadores enormes e caros, hoje é possível em um mero *smartphone* na palma das mãos de homens e mulheres, e até mesmo de crianças.

Nota-se ainda que os computadores e a Internet no seu início era algo estritamente governamental, no mundo atual, os computadores e celulares são encarados até mesmo como extensões dos homens, ou ainda das crianças e jovens, que atualmente pouco vivem sem os aparelhos tecnológicos. Assim como os instrumentos físicos ampliaram as possibilidades de acesso ao mundo virtual, outro ponto de extrema importância quando refere-se aos avanços tecnológicos, são as redes sociais. As redes sociais modificaram a extensão de convivência entre pessoas, o círculo de pessoas presentes na vida de uma pessoa ampliou significativamente:

As novas tecnologias, desde o ano de 2000, estão assumindo cada vez mais uma dinâmica interativa entre seus usuários, onde a produção de informação não fica monopolizada nos meios de comunicação formais, mais sim integrando ao mundo global.

O expoente dessa nova era das tecnologias virtuais tem sido as redes sociais que permitem o compartilhamento de ideias e informações entre seus usuários com objetivos e valores comuns. (grifo nosso) (VIEIRA, 2017, p. 202).

Luiz Augusto Filizzola D'Urso faz análise sobre a relação entre as redes sociais e os crimes informáticos impróprios:

Muitas vezes, a Internet é apenas uma fonte acessória para o cometimento de crimes, como, no caso verídico, no qual ocorreu o sequestro de uma jovem de 19 anos, e, após o término deste sequestro, seus nove sequestradores informaram que escolhiam suas vítimas através da Internet, onde verificavam seus padrões sociais e suas rotinas, fazendo uma análise das fotos e informações postadas nas redes sociais de suas futuras vítimas. (D'URSO, 2016).

As redes sociais possibilitam a interação em tempo real de diversas pessoas em diversos lugares diferentes. As redes sociais englobam um número “infinito” de possibilidades sociais, desde amizades e paixões, aos níveis mais críticos, onde ocorrem os crimes. As relações de ódio nas redes sociais podem avançar para verdadeiros crimes. Os crimes aqui visualizados podem permanecer nas redes sociais, como atravessar o mundo cibernético.

3.2 Legislações nacionais acerca do tema

As legislações sobre o tema central deste trabalho são de cunho especificamente penal, entretanto, algumas considerações gerais podem ser realizadas através de legislações cíveis. Independentemente desta possibilidade de interação entre diferentes ramos do Direito, é necessário desde já demonstrar a competência da União para legislar sobre os devidos temas. Em conformidade com o art. 22, I da Constituição da República de 1988, será competência privativa da União legislar sobre o direito civil e também sobre o direito penal, assim como outros ramos do Direito.

Como já mencionado em capítulos anteriores, a legislação que trata sobre o tema dos crimes contra a honra no Brasil são muitíssimo precárias, tendo em vista a sua já deterioração através dos anos. Com um Código Penal arcaico, de momento na história da humanidade que não haveria conhecimento sobre as tecnologias do presente, esta ainda é a principal fonte legislativa quando da proteção de crimes contra a honra no direito nacional.

Os crimes contra a honra descritos no Código da década de 1940 possuem lógica criminal para os crimes que ocorriam naqueles tempos, sendo que foram apenas adaptados para os crimes contra a honra que ocorrem nos dias atuais. É de destacar que os crimes contra a honra continuam os mesmos, protegendo o mesmo bem jurídico dos tempos passados, com as mesmas penas e com o mesmo rigor estatal. Entretanto, os meios para o cometimento de tais crimes foi modificado drasticamente, assim, é preciso averiguar se os elementos criminais mantem-se atualizados para os dias atuais.

A lei 12.735/12 foi a primeira lei no sentido de inovar no combate aos crimes cibernéticos. Embora tenha marco histórico, tendo em vista novos rumos na legislação nacional, a lei 12.735/12 pouco modificou o cenário criminal. A legislação em tela alterou o Código Penal, o Código Penal Militar e a lei 7.716/89, com o objetivo de “tipificar condutas realizadas mediante uso de sistema eletrônico, digital ou similares, que sejam praticadas contra sistemas informatizados e similares; e dá outras providências”, (Brasil, 2012).

No embalo da lei 12.735, a lei 12.737/12 também foi aprovada no Congresso Nacional, e em seguida sancionada pela presidente. A 12.737/12 alterou significativamente os dispositivos legislativos penais do país.

Segundo Viana:

A lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012 alterou o Código Penal brasileiro para acrescentar os artigos 154-A e 154-B, criando o tipo penal de “invasão de dispositivo informático”. Pequenas modificações também foram realizadas nos

artigos 266 e 298, ambos do CPB, para tipificar a “interrupção ou perturbação de serviço informático, telemático ou de informação de utilidade pública” e a falsificação de cartões de debito e credito respectivamente. (VIANA, 2013, p. 93).

A lei 12.737/12 ficou conhecida nacionalmente como Lei Carolina Dieckmann, tendo em vista que a atriz foi vítima de ataque cibernético contra sua privacidade, expondo na Internet fotos nuas da atriz. Percebe-se que os criminosos cibernéticos atuam de forma torpe para com o próximo, expondo ao mundo a intimidade, parcela da privacidade mais pessoal.

Após o crime contra Carolina Dieckmann a sociedade promoveu amplo debate sobre as condutas cibernéticas que ocorriam e assim o Poder Legislativo viu-se obrigado a legislar sobre a questão.

A lei 12.737/12 inovou no cenário nacional tendo em vista ser direcionada especificamente para crimes ocorridos no meio cibernético, ou através deste. Até então apenas outras legislações já existentes serviam como base para garantir segurança jurídica aos cidadãos brasileiros.

Com advento da Lei Carolina Dieckmann alguns crimes foram tipificados no cenário jurídico criminal do Brasil:

Invasão de dispositivo informático

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

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

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

Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública.

Art. 266

§ 1º Incorre na mesma pena quem interrompe serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede ou dificulta-lhe o restabelecimento.

Falsificação de documento particular

Art. 298

Falsificação de cartão

Parágrafo único. Para fins do disposto no **caput**, equipara-se a documento particular o cartão de crédito ou débito. (grifo original) (Brasil, 2012).

Embora de grande valia a legislação em tela em momento algum citou os crimes contra a honra em seu texto. Ora, realmente os bens protegidos na legislação estão intimamente relacionados com os crimes contra a honra, tendo como intermediário, a privacidade das pessoas. Mas, para além disto, em momento algum a calúnia, a injúria ou a difamação são citados nestes novos dispositivos criminais.

Desde já critica-se o modo como a legislação foi alterada, isto é, por pressão da sociedade em um único campo específico, deixando o Congresso Nacional de realizar um trabalho mais amplo que englobasse crimes que já ocorriam contra a honra das pessoas.

Ainda que este trabalho tenha foco na seara criminal do Direito Brasileiro, é de suma importância citar a lei 12.965/14, conhecida como Marco Civil da Internet, tendo em vista que é uma lei densa, que preocupou-se em atualizar o sistema jurídico (legislações) brasileiro no contexto dos avanços tecnológico cibernéticos¹⁴.

Na visão de Sydow (2015), embora eminentemente cível, o Marco Civil da Internet foi de grande valia no cenário criminal, tendo em vista que tal lei delimitou responsabilidades e deveres concretos quando o assunto é meio cibernético. Como já mencionado exhaustivamente, até então a legislação era uma mera adequação de legislações já ultrapassadas para o atual cenário. A lei 12.965/14 concretizou a internet como um direito difuso e universal, sendo o seu acesso um direito de todos. Conceitos básicos cibernéticos já utilizados pelos cidadãos brasileiros foram nesta nova legislação configurados e regulamentados. A lei essencialmente reúne diversos princípios básicos da nova seara do Direito, o ramo cibernético foi, após tal legislação, realmente introduzido no mundo jurídico.

Por fim cabe destacar que o Marco Civil da Internet fez menção em seu art. 10 sobre a proteção da honra:

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de **dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.** (grifo nosso) (BRASIL, 2012).

Assim, é essencial mencionar que embora uma lei, de cunho inicialmente cível, a Lei 12.965/14 possibilita acrescentar contornos importantes no combate aos crimes contra a honra.

Necessário mencionar que recentemente no ano de 2019 foi aprovada a lei 13.964 que aperfeiçoou a legislação criminal brasileira. Conhecida como Lei Anticrime, derivada do pacote anticrime proposto pelo ex-ministro Sergio Fernando Moro a referida lei foi aprovada pelo Congresso Nacional com um dispositivo que aumentava a pena dos crimes contra a honra quando o crime fosse cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, entretanto houve veto presidencial.

Na mensagem de veto observou-se:

A propositura legislativa, ao promover o incremento da pena no triplo quando o crime for cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, viola o princípio da proporcionalidade entre o tipo penal descrito e a pena cominada, notadamente se considerarmos a existência da legislação atual que já tutela suficientemente os interesses protegidos pelo Projeto, ao permitir o agravamento da pena em um terço na hipótese de qualquer dos crimes contra a honra ser cometido por meio que facilite a sua divulgação. Ademais a substituição da lavratura de termo circunstanciado nesses crimes, em razão da pena máxima ser superior a dois anos, pela necessária abertura de inquérito policial, ensejaria, por conseguinte, superlotação das delegacias, e, com isso, redução do tempo e da força de trabalho para se dedicar ao combate de crimes graves, tais como homicídio e latrocínio. (BRASIL, 2019).

Realmente a proporcionalidade da pena poderia ser um obstáculo, afinal legislava o triplo da pena, entretanto os motivos do veto presidencial não seguiram uma perspectiva unicamente jurídica, mas sim de cunho pessoal, já que não há erro jurídico quando a liberdade de expressão e a honra são consagrados como essenciais em um mesmo ordenamento jurídico, impossibilitou-se assim uma discussão aprofundada do tema, mesmo que em momento posterior.

4. HONRA VS. LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Como já constatado a proteção da honra é consagrada constitucionalmente. Os constituintes de 1988 definiram no art. 5, “X” da Constituição da República que a honra era um direito fundamental aos cidadãos brasileiros. Concluiu-se também que a honra deve ser protegida pelo Direito Penal, ou seja, não é um direito qualquer, é algo de grande importância que o Estado deve intervir nas desavenças entre particulares com maior rigor.

Entretanto deve-se observar que o mesmo texto constitucional dispõe demasiadamente sobre as liberdades individuais, neste quesito incluído a liberdade de expressão. É neste cenário jurídico, de possível conturbação entre princípios, que se questiona no contexto atual, onde cada dia mais faz-se essencial a liberdade de expressão, se a honra poderia ser afastada.

Para Leal (2015) a observância de todos os direitos previstos constitucionalmente ou não podem ser observados (leia-se respeitados) quando um não induzir o outro à eliminação. No possível antagonismo em tela (liberdade de expressão e direito à honra) a autora acredita que os limites da liberdade de expressão somente são avistados quando confrontados os direitos inerentes a privacidade e personalidade.

Em artigo destinado ao tema central, isto é, a garantia da honra no meio cibernético, Leonardi demonstra que os ensinamentos de Robert Alexy sobre os conflitos entre regras e princípios podem ser essenciais neste contexto.

Leonardi, em referência aos estudos de Alexy, disserta:

[...] um **conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida.** Assim, quando duas regras preveem consequências diferentes para o mesmo ato ou fato, **o conflito é resolvido declarando-se uma delas inválida, no todo ou em parte, adotando-se um raciocínio “tudo ou nada”.**

Os princípios, por sua vez, devem ser entendidos como mandamentos de otimização, ou seja, normas que exigem que algo seja realizado na maior medida possível diante das condições fáticas e jurídicas existentes, as quais garantem direitos ou impõem deveres *prima facie*. Robert Alexy esclarece que, se dois princípios colidem – tal como nas hipóteses em que um princípio permite, e o outro princípio proíbe, que algo seja feito – **um dos princípios terá que ceder, total ou parcialmente.**

No entanto, isso não significa que o princípio cedente deva ser declarado inválido nem que nele devesse ser introduzida uma cláusula de exceção; o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições, sendo importante compreender que, sob outras condições, a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. (grifo nosso) (LEONARDI, 2011, p.103,104).

Em resumo ao pensamento de Alexy entende-se que: as regras são extremas, isto é, havendo conflito entre as regras, uma destas será declarada inválida com relação ao ordenamento jurídico em questão. As regras não aceitam limitações parciais, elas seguem a lógica de ser ou não ser, sendo uma regra validada ao caso concreto, a outra que não se aplica, ou melhor, que seja antagonista ao que disciplina a outra será invalidada no todo, e não apenas para aquele caso em concreto.

O pensamento apresentado na obra de Ommati, sugere que apenas no caso concreto é que será possível observar qual princípio irá prevalecer, assim faz referência ao pensamento do ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio Mello. Segundo Ommati: “não se deve fazer um exame entre liberdade de expressão e proteção da dignidade humana de forma abstrata e se tentar extrair daí uma regra geral.” (OMMATI, 2012, p. 33), apenas no caso concreto é que será possível observar qual prevalecerá. Tal afirmação pode encaixar-se na dúvida em tela, entre liberdade de expressão e direito à honra.

Concluindo o pensamento, Ommati (2012) descreve que a liberdade de expressão ou qualquer outro direito garantido no ordenamento jurídico brasileiro não poderá ser limitado por outro direito ou princípio, mas, entende que todos os direitos são válidos em uma mesma ação, ou em um mesmo fato, tendo em vista observar o Direito na ideia de integridade.

Ommati ainda assevera:

O que não se pode proibir é todo e qualquer discurso previamente. É isso, inclusive, o que estabelece a nossa Constituição ao proibir a censura prévia. Mas, uma vez tendo sido proferido um discurso, é possível que se alguém se sentiu atingido pelo

mesmo possa questionar publicamente a correção do proferimento em nome do igual respeito e consideração devido tanto pelo Estado aos seus cidadãos quanto aos cidadãos entre si. (OMMATI, 2012, p. 147).

Os princípios em sentido diametralmente oposto ao preconizado sobre as regras, possibilita a convivência mútua no mesmo ordenamento jurídico, mesmo que em um determinado caso concreto não seja possível aplicar ambos. Se em determinada ocorrência fática um princípio não puder ser utilizado em decorrência da utilização de outro princípio, o princípio inicial que foi excluído não será invalidado por completo, podendo inclusive em outro evento prevalecer sobre o outro princípio.

A tática de ponderar princípios constitucionais proposta por Robert Alexy, não é algo inovador no direito brasileiro, na verdade o Supremo Tribunal Federal já assim decidiu diversas vezes, em exemplificação de caso concreto que guarda maior similaridade com este trabalho, cola-se a devida ementa:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: **APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA O AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. ACÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO.**

[...]

Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. (grifo nosso) (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815 Distrito Federal. Relatora Min. Cármen Lúcia. 10 de junho 2015).

Percebe-se que o direito brasileiro possibilita a ponderação de princípios constitucionais. Conforme a análise deste trabalho, tanto o direito à honra como o direito de liberdade de expressão, são primordiais, logo seria impossível que no ordenamento jurídico brasileiro houvesse a exclusão de um destes.

4. CONCLUSÃO

A Constituição da República de 1988 protegeu os direitos à privacidade em seu art. 5º, ou seja, proteção máxima aos direitos como intimidade, vida privada, imagem e a honra. A

preocupação do legislador constituinte em proteger todos os direitos possíveis com o texto constitucional foi em decorrência de ser a Constituição promulgada após anos de regime militar, onde alguns direitos foram cerceados.

A honra mereceu atenção especial no ordenamento jurídico pátrio, e, embora os crimes contra a honra sejam criminalmente previstos pela legislação brasileira desde a década de 1940, os crimes hoje realizados através do mundo cibernético não são previstos legalmente, assim os direitos dos cidadãos não são salvaguardados.

Com as inovações cibernéticas constantes, a Internet possibilitou bilhões de pessoas terem acesso aos mais variados dados. Uma invenção criada com destinação claramente militar, transformou-se de algo extremamente caro, para algo de preço popular, alcançando assim maior número de pessoas e o mais os variados grupos.

Os criminosos cibernéticos atacam a honra das pessoas aproveitando-se de uma legislação precária e arcaica no sentido tecnológico. Embora na última década o legislador brasileiro tenha criado novas leis, como é o caso das leis nº 12.735/12; 12.737 e 12.965/14, o avanço ainda foi inferior ao esperado. Ainda mais preocupante quando importantes avanços legislativos são aprovados mas vetados pelo Poder Executivo, como ocorreu no ano de 2019.

As redes sociais, ou mídias sociais são destaques em dois importantes temas deste trabalho: o primeiro a possibilidade de que os crimes cibernéticos contra a honra possam ser cometidos com um simples toque em um smartphone que cabe na palma da mão; o segundo a discussão sobre até onde o pensamento explanado nas redes podem fazer parte da liberdade de expressão, e quando tornam-se crimes contra a honra das pessoas.

Finda-se este artigo lembrando que as inovações tecnológicas não são ruins, na verdade o seu uso é que pode ser feito de modo criminoso, logo, não deve-se criminalizar o avanço, mas punir correta, coerente e sobretudo, constitucionalmente os criminosos cibernéticos. O mundo cibernético já é uma realidade e com o passar dos anos e décadas, este mundo tende a expandir mais e mais seus horizontes, o Estado brasileiro e seus cidadãos devem estar prontos para as novas fases desta revolução que não para de inovar.

REFERÊNCIAS

BRASIL é o segundo país no mundo com maior número de crimes cibernéticos. **UOL** [online]. São Paulo, 15 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2018/02/15/brasil-e-o-segundo-pais-no-mundo-com-maior-numero-de-crimes-ciberneticos.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2020.

BRASIL. **Código Civil**. 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2020.

BRASIL. **Código Penal** 1940. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2020.

BRASIL. Mensagem de veto nº 726 2019. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/Msg/VEP/VEP-726.htm>.
Acesso em: 20 de maio de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815 Distrito Federal. Relatora Min. Cármen Lúcia. **Pesquisa de Jurisprudência**. 10 de junho 2015. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 20 de maio de 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal volume 2, parte especial**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal parte especial (arts. 121 ao 361)**. 8ª. ed. rev., ampl. e atual. Salvador/BA: JusPODIVM, 2016.

D'URSO, Luiz Augusto Filizzola. Cibercrime: Perigo na internet! **Migalhas**. 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI246585,101048-Cibercrime+Perigo+na+internet>>. Acesso em: 20 de maio de 2020.

JESUS; Damásio de. **Manual de crimes informáticos**. São Paulo : Saraiva, 2016.

LEAL. Luziane de Figueiredo Simão. **Crimes contra os direitos da personalidade na Internet: violações e reparações de direitos fundamentais nas redes sociais**. Curitiba: Juruá, 2015.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 17ª ed. rev., atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OMMATI. José Emílio Medauar. **Liberdade de expressão e discurso de ódio na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

SALIM; Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André de. **Direito Penal parte especial**. 6ª ed. Salvador/BA: JusPODIVM, 2017.

SYDOW; Spencer Toth. **Crimes informáticos e suas vítimas**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIANA; Túlio. **Crimes Informáticos**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

VIEIRA; Waleska Duque Estrada. A Privacidade no Ambiente Cibernético: Direito Fundamental do Usuário. **Revista da Esmesc**. v. 24, n. 30, p. 197-217. 2017.