**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Flávia Sanna Leal de Meirelles

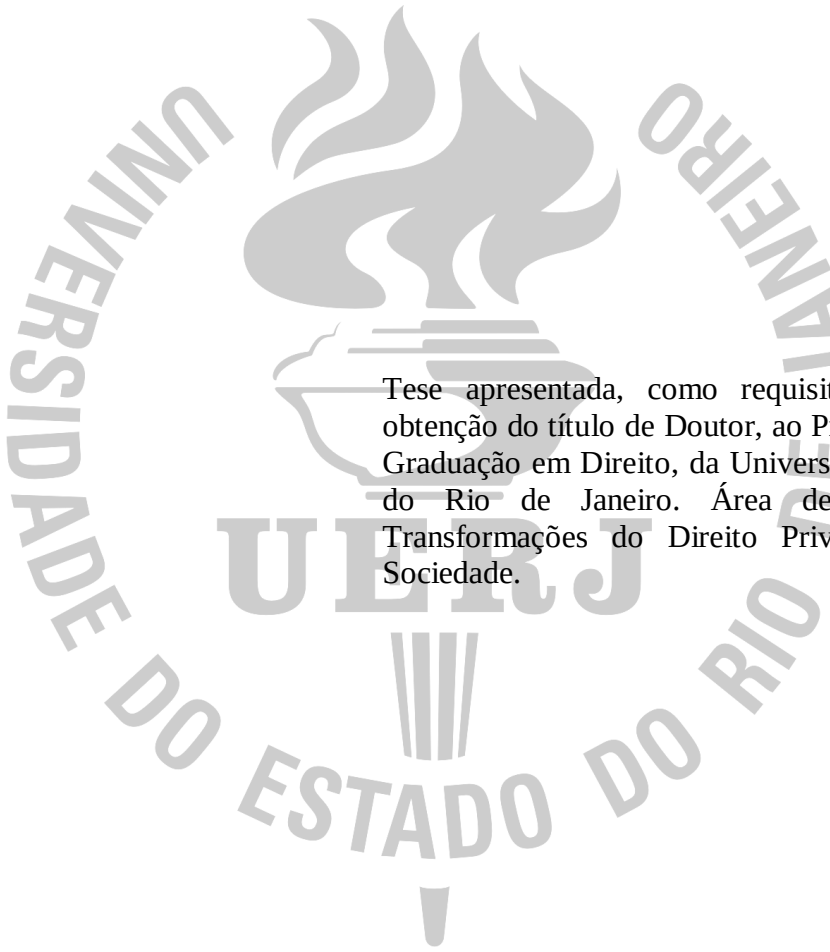
# A tutela penal da honra na era digital

Rio de Janeiro

2020

Flávia Sanna Leal de Meirelles

# A tutela penal da honra na era digital




Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú

Rio de Janeiro

2020

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

M514 Meirelles, Flávia Sanna Leal de.
A tutela penal da honra na era digital / Flávia Sanna Leal de Meirelles - 2020.

261 f.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú.

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Direito penal - Teses. 2. Globalização - Teses. 3. Crime contra a honra - Teses. I. Japiassú, Carlos Eduardo Adriano. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 343.2

Bibliotecária: Angélica Ribeiro CRB7/6121

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

_____ _____

Assinatura Data

Flávia Sanna Leal de Meirelles

**A tutela penal da honra na era digital**

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: transformações do direito privado, cidade e sociedade.

Aprovada em 16 de outubro de 2020.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Carlos Eduardo Adriano Japiassú (Orientador)
Faculdade de Direito − UERJ

Prof. Dr. Diogo Rudge Malan
Faculdade de Direito − UERJ

Prof. Dr. Flávio Mirza Maduro
Faculdade de Direito − UERJ

Prof. Dra. Marcela Siqueira Miguens
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios

Prof. Dr. Marcelo de Carvalho
Universidade Federal Fluminense – Volta Redonda

Rio de Janeiro

2020

**DEDICATÓRIA**

A Igor e Henrique, nossas duas melhores certezas sobre o futuro.

## AGRADECIMENTOS

Eu sou a minha família. Nada do que eu faço é só meu, nenhum passo eu dei sozinha na vida, nenhum dia do curso desse Doutorado eu vivi sem eles. Essa tese é toda nossa.

Destaco, nesses agradecimentos, duas mulheres maravilhosas que me ajudam, me acompanham e me inspiram diariamente: Rosane, minha mãe, e Camila, minha irmã. Igualmente, foi fundamental o apoio do meu pai, Gustavo, e do meu sobrinho, Igor. As quatro pessoas que formam a base de vida que me permitiu chegar até aqui.

Agradeço também aos meus tios, primos e demais familiares que tenho a felicidade de ter sempre ao meu lado. Ainda, agradeço à família que escolhemos para nós, aqueles que, ao longo dos anos, chegaram para ficar e trouxeram muita luz para as nossas vidas – em especial, Beatriz Tapler, Fabio Gatts, Isabel Uchoa, Rosangela Freitas e Suelena Uchoa.

Ao meu orientador, professor Carlos Eduardo Adriano Japiassú, minha gratidão não caberia em palavras. Obrigada por toda a orientação, por todas as aulas, por todos os momentos e por todas as conversas. Obrigada por ser tão respeitoso, tão disponível e tão admirável. Obrigada por ser tão boa referência presente em inúmeros itens do meu currículo. Obrigada por essa tese, obrigada por tudo. Há mais de uma década, tenho a felicidade de compartilhar com você minha trajetória e, com humildade, tentar seguir seus passos. E assim continuará sendo.

Meus sinceros agradecimentos ao escritório Mirza & Malan, a cuja equipe tenho muito orgulho de pertencer. Sou muito grata pela acolhida, pelo apoio, pela compreensão e por tantos aprendizados diários que me proporcionam. Muito obrigada a todos, em especial, aos Doutores André Mirza, Diogo Malan e Flávio Mirza, e à minha brilhante amiga de sempre, Amanda Estefan.

Agradeço imensamente aos professores e funcionários do Centro Universitário de Valença, onde tenho a satisfação de trabalhar há oito anos. Agradeço aos meus superiores, professores Antônio Celso de Alves Pereira, Cleyson de Moraes Mello e José Rogerio Neto, por toda compreensão, incentivo e contribuição durante os anos em que cursei meu Doutorado. Ainda, aos colegas docentes que tão gentilmente colaboram com a minha trajetória, e se tornaram amigos muito especiais na minha vida: professores Alexandre Tinoco, Ana Luiza Rocha Lima, Carolinsk de Marco, João Eduardo Pereira, Laura Dutra, Lilia Brum, Polliana Martins, Rabib Floriano e Stela Tannure.

Muita gratidão à equipe de professores e funcionários da UniCarioca, onde, felizmente, trabalho há mais de três anos. À nossa chefia, professores Gustavo Sampaio, Luiz Antônio

Alves Gomes e Lilian Cazorla. E a todo o corpo docente, em especial, meus queridos amigos Gustavo Proença, Maíra de Lara, Rogerio Borba e Thiago Bastos.

Não posso deixar de agradecer ao time incrível de professores e funcionários com o qual eu trabalho há quatro anos na Universidade Cândido Mendes. Aos nossos queridos chefes, professores Stefanio Xavier e Carlos Roberto Fernandes, e aos demais amigos que tive a felicidade de fazer nessa instituição, em especial, professores Flávia Cristina Oliveira, José Victor Moraes, Juarez Rezende, Nathalia Azevedo e Pedro Damasio.

Um importante agradecimento a todos os alunos que tive e tenho nessas instituições, pela troca de conhecimento a cada aula, pelos bons momentos compartilhados, e, em muitos casos, pela amizade que criamos.

Aos professores que, de muitas formas, fazem parte da minha vida e contribuíram com a elaboração dessa tese, meu eterno agradecimento. Muito obrigada, queridos professores Ana Paula Delgado, André Fontes, André Nicolitt, Artur Gueiros, Carlos Eduardo Rebelo, Daniel Nunes, Davi Tangerino, Felipe Cavaliere, Gabriel Ribeiro, Larissa Cruz, Leonardo Rabelo, Marcela Miguens, Marcelo de Carvalho, Rubens Casara e Sidney Vasconcellos.

A todos os meus amigos, muito obrigada pela compreensão ao longo dos meus anos de Doutorado. Obrigada por serem diversão, distração e apoio sempre que precisei. Em especial, destaco os muito queridos Débora Vasconcellos, Iago Alves, Isabel Ferreira, Juliana Portella, Kizzi Helena, Lívia Fontana, Morelli Junior, Natália Saliés, Nathalia Senra e Thaís Farias.

Igualmente, meu muito obrigada às amigas que conheci na Pós-Graduação em Processo Penal e levo para a vida, que comemoraram comigo meu ingresso no Doutorado e fizeram parte de cada momento dessa trajetória: Amanda Estefan, Bianca Carvalho, Isabel Schprejer, Isabella Lucena e Yasmin Faissal.

Aproveito esses agradecimentos para expressar minha gratidão às pessoas que, infelizmente, partiram ao longo dos anos do meu Doutorado. Meus amigos muito amados, Felipe Pretto e Luiz Gustavo Nunes. Meus inesquecíveis avós paternos, Homero e Terezinha Meirelles. Meus colegas docentes, professores Camilo Bazzarella e Marcio Bomfim. E meu eterno professor, Walter da Silva Santos. Amor, carinho e boas lembranças não morrem nunca. Levo vocês no meu coração.

Agradeço imensamente aos meus avós maternos. Ao meu avô Sanna, por ser o responsável pela minha paixão pela leitura, e pelos incontáveis momentos de amor compartilhados ao longo dos dezessete anos em que tive a felicidade de tê-lo aqui comigo. E à minha avó Marília, por me alimentar de amor, carinho e boas inspirações até hoje.

Carlos Pivotto, uma vida é pouco para tudo que tenho a te agradecer. Eu te amo muito. Muito obrigada por ser incrível em todos os papeis que você teve e tem na minha vida ao longo desses muitos anos em que compartilhamos a nossa caminhada. A você, meu marido e melhor amigo, todo meu amor e eterna gratidão. Por essa tese, por esse momento, por tudo que somos juntos. Eu sou melhor graças a você.

Por fim, e mais importante, agradeço ao meu filho, Henrique. Que chegou no meio do meu Doutorado para tornar meus dias mais apressados, minha tese mais importante, e minha vida mais plena. Essa tese foi feita, literalmente, ao seu lado – ao som das suas risadas, da sua voz deliciosa, e das suas músicas de ninar. Eu não poderia querer mais nada da minha vida.

## RESUMO

MEIRELLES, F. S. L. *A tutela penal da honra na era digital*. 2020. 261 f. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

A presente tese se propõe a analisar a temática da tutela penal da honra na era digital. Os crimes contra a honra já se encontram tipificados na legislação penal brasileira vigente, no entanto, o caráter virtual assumido por tais delitos na era digital gerou uma intensificação dos seus efeitos nocivos, tornando necessário repensar a forma como se dá essa tutela pela disciplina penal. Assim, o objetivo consiste em verificar se há adequabilidade do Direito Penal brasileiro à tutela da honra no contexto da era digital. Neste trabalho, foi realizada uma pesquisa bibliográfica que teve como parâmetros a doutrina e a legislação brasileiras, bem como alguns dos ordenamentos de outros países sobre o tema. A partir da metodologia de pesquisa teórica por meio do método dedutivo, a presente tese concluiu que a maior severidade de tais delitos na atualidade demanda que o Direito Penal brasileiro se adeque de forma a determinar ao autor de tais delitos respostas penais que sejam proporcionais à gravidade do dano causado à vida da vítima do crime contra a honra na Internet.



Palavras-chave: Direito à honra. Crime cibernético. Era digital. Direito Penal. Globalização.

## ABSTRACT

MEIRELLES, F. S. L. *The criminal protection of honor in the digital age.* 2020. 261 f. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

This thesis intends to analyze the criminal protection of honor in the digital age. Crimes against the honor are already typified by the current Brazilian criminal legislation, however, the virtual character assumed by such crimes in the digital age has intensified their harmful effects, making it necessary to rethink the way in which this tutelage is given by criminal discipline. Thus, the objective is to verify if there is adequacy of Brazilian Criminal Law to the protection of honor in the context of the digital age. In this work, a bibliographic research was carried out that had as parameters the Brazilian doctrine and legislation, as well as some of the regulations of other countries on the subject. Based on the theoretical research methodology using the deductive method, the present thesis concluded that the greater severity of such crimes nowadays demands that Brazilian Criminal Law adapt itself in order to determine the author of such crimes criminal responses in a way that is proportional to the severity damage to the life of the crime victim against honor on the Internet.



Keywords: Right to honor. Cyber crime. Digital age. Criminal Law. Globalization.

**SUMÁRIO**


**INTRODUÇÃO** ..... 11

1 **SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO** ..... 15

1.1 **Globalização: conceitos e efeitos** ..... 15

1.2 **Retrospectiva histórica do surgimento da sociedade da informação** ..... 21

1.2.1 Revolução tecnológica ..... 25

1.2.2 Desenvolvimento da computação ..... 31

1.2.3 Desenvolvimento da Internet ..... 36

1.3 **Sociedade da informação e os direitos fundamentais** ..... 41

2 **DIREITO PENAL E A INTERNET** ..... 49

2.1 **Crimes cibernéticos** ..... 49

2.1.1 O papel do Direito Penal ..... 49

2.1.2 O crime informático ..... 54

2.2 **Perfil de sociedade** ..... 64

2.3 **A legislação brasileira sobre Internet** ..... 77

2.3.1 Direito e Internet: breves considerações ..... 77

2.3.2 Marco Civil da Internet ..... 80

2.3.3 Legislação penal ..... 85

3 **TUTELA PENAL DA HONRA NO BRASIL** ..... 91

3.1 **Conceito de honra** ..... 91

3.1.1 Princípio da lesividade dos bens jurídicos ..... 91

3.1.2 Honra ..... 94

3.1.3 Direitos da personalidade: breves considerações ..... 97

3.2 **História da legislação penal brasileira** ..... 100

3.2.1 Brasil pré-colonial ..... 100

3.2.2 Brasil colônia ..... 102

3.2.3 Brasil independente ..... 114

3.3 **O Código Penal vigente no Brasil** ..... 130

4 **DIREITO ESTRANGEIRO** ..... 136

4.1 **Importância da análise do Direito estrangeiro** ..... 136

4.2 **A proteção da honra em ordenamentos do sistema da *Common Law*** ..... 139

4.2.1 Breves considerações sobre o sistema da *Common Law* ..... 139

4.2.2 Estados Unidos da América..... 143
4.2.3 África do Sul..... 156
4.3 **Tutela penal da honra em um país do sistema romano-germânico**..... 165
4.3.1 Breves considerações sobre o sistema da *Civil Law*..... 165
4.3.2 Espanha..... 168
5 **TUTELA PENAL DA HONRA NA ERA DIGITAL**..... 175
5.1 **Princípios do Direito Penal**..... 175
5.2 **Afetação da honra na Internet**..... 181
5.2.1 A comunicação virtual..... 181
5.2.2 Características da afetação virtual da honra..... 192
5.2.2.1 Capacidade de armazenamento de dados na Internet..... 192
5.2.2.2 Memória eterna da Internet..... 194
5.3 **Propostas de solução**..... 202
5.3.1 O papel da classificação dos crimes..... 202
5.3.2 Reformulação da classificação dos crimes contra a honra..... 204
5.3.2.1 Permanentes quando praticados em meio virtual..... 204
5.3.2.2 Retirada do rol de infrações de menor potencial ofensivo..... 210
**CONCLUSÃO**..... 220
**REFERÊNCIAS**..... 224

# INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste em uma tese de Doutoramento em Direito Penal, que tem por objetivo a discussão acerca dos crimes contra a honra na Internet. A ideia de pesquisar sobre esse tema surgiu a partir do contato com diversos relatos ao longo dos anos recentes, feitos por pessoas que tiveram suas vidas destruídas em razão do fato de terem sido vítimas de crimes contra a honra praticados na esfera virtual.

O advento e a popularização das redes sociais permite que todos os usuários tenham poder de voz e possam tornar públicas suas opiniões e conceitos. Junto a isso, a maior acessibilidade da Internet tem feito crescer o número de usuários pelo mundo todo. Todos estes elementos, pertencentes à era digital, servem a propósitos positivos e são responsáveis por incontáveis avanços na vida em sociedade. No entanto, podem, igualmente, ser utilizados para fins da prática de condutas prejudiciais aos outros e, inclusive, para o cometimento de crimes. Estes últimos, chamados de delitos cibernéticos, representam um dos importantes desafios do Direito Penal contemporâneo.

A era digital consiste no momento da humanidade surgido desde um passado recente, a partir da popularização da Internet no Brasil e no mundo. A presente tese utiliza a terminologia era digital para fazer referência ao contexto de sociedade no qual a Internet é parte indispensável da realização de tarefas profissionais e pessoais de um número crescente de pessoas, e, consequentemente, do cotidiano de cada vez mais usuários, tornando-os dependentes desta forma de tecnologia.

A escolha pela delimitação do tema na tutela penal da honra na era digital parte da premissa de que esta é uma categoria de crimes que depende, necessariamente, da realização da comunicação entre as pessoas. Em consequência, quanto maior for o poder de comunicação e de transmissão de informações entre os indivíduos, mais severos são os efeitos dos crimes que afetam a este específico bem jurídico. E, neste sentido, pode-se dizer que nunca foi tão fácil se comunicar: a rede mundial de computadores é uma tecnologia incomparável com qualquer outro mecanismo de comunicação que tenha existido ao longo da História. Disto se conclui que a Internet representa um facilitador para a prática de crimes contra a honra.

Junto com isso, cumpre mencionar a importância da reputação para a vida humana. As pessoas vivem em sociedade, o que significa que, nos diversos aspectos da sua existência, é fundamental a manutenção de uma boa impressão perante os outros. No Direito Penal, considera-se que a reputação compõe a chamada honra objetiva, que é objeto de proteção dos

tipos penais da calúnia e da difamação. Honra subjetiva consiste na autoestima do indivíduo, de seu conceito acerca de si mesmo, que é ofendido pela prática do crime de injúria. No entanto, cumpre ressaltar que a classificação entre honra objetiva e subjetiva é doutrinária e serve a propósitos didáticos para fins de explicação de tais delitos, sendo certo que ambas as categorias de honra são lesionadas pelo cometimento de qualquer dos três crimes mencionados.

Embora se possa afirmar que o conceito de boa reputação é mutável conforme a época e a cultura em que se esteja inserido, é incontestável a importância da preservação da reputação do indivíduo perante os demais. No contexto da era digital, nota-se que os seres humanos nunca estiveram em uma situação tão vulnerável quanto à própria reputação, a qual, em questão de segundos, pode ser ofendida perante o mundo todo por meio da Internet. Justifica-se, assim, a relevância do tema proposto na presente tese.

O problema da presente tese consiste em questionar se o bem jurídico honra encontra-se tutelado de forma adequada pelo Direito Penal brasileiro na era digital. Em que pese a certeza de que o ordenamento jurídico é composto por muitas fontes, a pergunta se limita a analisar sua fonte material, aquela responsável pela criação da disciplina e pela produção das normas penais: a lei. Assim, a pergunta que se traduz no problema da presente tese pretende verificar as tipificações presentes no texto da legislação penal vigente no Brasil, para fins de identificar de que forma as afetações da honra encontram-se descritas e punidas no referido texto legislativo.

Questionar se o tratamento do Direito Penal brasileiro aos crimes contra a honra na era digital é adequado significa verificar se há uma razoável proporcionalidade entre a severidade desta categoria delitiva e a forma como a disciplina determina que o agente responda por ela. E, quanto a isso, a hipótese da presente tese é no sentido de não haver tal adequação. A razão pela qual se parte dessa hipótese é histórica: o atual Código Penal brasileiro surgiu duas décadas antes da invenção da Internet no mundo. Assim, é cronologicamente impossível que o legislador tenha cogitado o alcance da afetação virtual da honra, motivo pelo qual os tipos penais que afetam este bem jurídico foram elaborados em um contexto em que as comunicações eram completamente diferentes daquela realizada na era digital.

Para enfrentamento do problema proposto, a presente tese realiza uma pesquisa teórica, a partir da apresentação das discussões e dos conceitos envolvidos no tema em análise. A pesquisa realizada é bibliográfica, metodologia baseada no conteúdo de artigos e livros já publicados sobre os assuntos relativos a este tema, bem como dos textos legislativos concernentes. A partir de tais dados, é realizada uma linha de raciocínio por meio do método dedutivo, partindo das premissas maiores apresentadas nas fontes bibliográficas, para verificar

as fontes menores relativas às características dos crimes contra a honra na era digital, para fins de buscar as conclusões sobre o problema apresentado.

A tese está estruturada em cinco capítulos. O primeiro deles trata sobre a sociedade da informação em suas origens e características. Diante do caráter moderno da temática proposta, é importante analisar desde quando a humanidade pode contar com tão avançadas formas de tecnologia. Assim, o primeiro capítulo estabelece as origens históricas do computador e da Internet, apresentando alguns dos conceitos fundamentais para tratativa deste tema. O primeiro capítulo se encerra com a verificação da relação entre sociedade da informação e direitos fundamentais, uma vez que o advento da Internet produz reflexos nos elementos que compõe as diferentes gerações de direitos fundamentais.

O segundo capítulo analisa a relação entre Direito e Internet. Em primeiro lugar, parte-se do papel do Direito Penal na manutenção da ordem social para, em seguida, estabelecer o conceito de crime cibernético. Também neste capítulo são verificados os reflexos que a relação com a Internet produziu no perfil de indivíduos e de sociedade da era digital para, por fim, identificar como a legislação penal brasileira trata sobre a Internet. A partir do momento em que a rede mundial de computadores passou a compor o cotidiano das relações humanas, novas demandas surgiram, gerando a necessidade de adaptação do ordenamento jurídico ao novo cenário social estabelecido.

O terceiro capítulo trata sobre a honra. A partir da definição de honra e da sua categorização como bem jurídico-penal, é verificada a extensão da proteção da honra como direito da personalidade. Ainda no terceiro capítulo, é realizada uma análise histórica de toda a legislação penal codificada no Brasil desde o início da História do país, de forma a verificar de que forma a tutela da honra foi objeto de tratamento pela disciplina penal. Por fim, o terceiro capítulo analisa o atual Código Penal brasileiro, explicando as formas de criminalização da afetação da honra.

O quarto capítulo verifica de que forma os ordenamentos penais de outros países determinam a tutela penal dos crimes cibernéticos e da honra. Em primeiro lugar, explica-se a importância da realização de tal análise comparativa, uma vez que o tema tratado pela presente tese assim a justifica. Sabe-se que a Internet foi responsável por diminuir as distâncias entre as pessoas, e a prática de qualquer crime por meio da rede mundial de computadores ganha imediato caráter internacional. Além disso, em um mundo globalizado, torna-se fundamental pensar o Direito em um contexto amplo, tendo em mente a necessidade de construção de um ordenamento coerente com um mundo permanentemente conectado.

Para tanto, a escolha dos países analisados no capítulo quatro busca um equilíbrio entre analisar sistemas da *Civil Law* e da *Common Law*, os quais são definidos neste capítulo. Para verificação do ordenamento jurídico dos países escolhidos, o quarto capítulo parte de uma breve retrospectiva histórica sobre aquelas nações, de forma a contextualizar cada uma delas no tempo e permitir uma melhor compreensão acerca das características de seus ordenamentos jurídicos.

Por fim, o quinto e último capítulo versa sobre a tutela penal da honra na era digital. A partir do estabelecimento da importância dos princípios penais na construção de um Direito Penal constitucional, passa-se à análise dos elementos que são responsáveis por tornar a Internet o meio de comunicação preferencial da era digital. Afinal, a prática dos crimes contra a honra demanda a necessária realização de comunicação, o que torna a Internet o ambiente mais propício para o cometimento de tais delitos.

A partir de então, o quinto capítulo explica as características adquiridas pelo crime contra a honra quando praticado virtualmente, o que é fundamental para ilustrar o grau de severidade que a Internet confere a tais delitos. A finalização do quinto capítulo se faz com a apresentação das propostas de solução para o problema em análise. A presente tese se encerra com a verificação sobre a confirmação ou negativa da hipótese suscitada, bem como construindo propostas de solução ao problema apresentado.

# 1 **SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO**

## 1.1 **Globalização: conceitos e efeitos**

A crescente informatização característica do mundo moderno é resultado de um processo de universalização pelo qual a sociedade passa há muitos anos. Em razão dos inúmeros avanços que disso decorrem, a comunidade de Estados tem defendido a promoção e estímulo de tal processo. No entanto, assim como diversos episódios da História da humanidade, a universalização – ou, como se convencionou chamar, a globalização – traz consigo uma gama de vantagens enquanto cria uma quantidade cada vez maior de desafios.[1]

Esta nova face adquirida pelo mundo por conta da globalização gera efeitos em todos os setores da sociedade, afetando desde as decisões políticas até a realização de tipos específicos de trabalho – o que se reflete, por exemplo, no aumento da quantidade de empresas atuantes em nível transnacional.[2] No mesmo sentido, o operador do Direito passa a se confrontar com paradigmas que antes não existiam, e que dele exigem especial aptidão. Isso porque o Direito precisa se reinventar diante de um cenário mundial que apresenta novos predicados, nunca antes verificados.

Tão intensas modificações tornam o processo de globalização merecedor de um olhar atento por parte de todos os setores da vida humana. O presente trabalho tem o escopo de debater a proteção penal da honra no contexto de sua afetação no ambiente virtual, para o que é imprescindível que seja analisada a referida universalização desde suas origens. A verificação das premissas sobre as quais a globalização foi construída permite uma melhor compreensão sobre quais devem ser os parâmetros protetivos de bens jurídicos que devem ser observados pelo Direito Penal neste novo cenário. Tal análise histórica não será exageradamente extensa, e não teria como sê-lo, já que a consolidação do processo de globalização pelo mundo data das últimas décadas do século XX.[3]

---

[1] PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 13.

[2] SASSEN, Saskia. **Sociologia da globalização**. Trad. de Ronaldo Cataldo Costa; revisão técnica Guilherme G. de F. Xavier Sobrinho. Porto Alegre: Artmed, 2010. p. 33 e 34.

[3] GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. Globalização e Direito Penal. *In*: **Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 264.

Embora seja tão recente, trata-se de um processo cuja progressão ocorreu a uma velocidade sem precedentes.[4] Por este motivo, hoje é aceito com naturalidade o fato de que qualquer natureza de informações assume a forma de dados no computador[5] – realidade que, até poucos anos atrás, seria impensável e até mesmo incompreensível. Se na era pré-digital, as pessoas conseguiam esconder seus pensamentos embaraçosos, agora, que eles assumiram forma de dados, é praticamente impossível escondê-los da Internet.[6] Forma-se, assim, uma sociedade com novos traços, novas demandas e novos desafios. Conforme será posteriormente explicado, este cenário foi criado a partir da influência da revolução tecnológica, fato histórico com implicações em diversos aspectos da humanidade.

Igualmente, o atual período conta com a comunicação em tempo real, o que gera a universalização de hábitos, culturas e formas de produção e de consumo por todo o mundo.[7] O desenvolvimento da tecnologia da comunicação permite que obstáculos ancestrais à interação humana (distâncias físicas, limitação de acesso à informação, linguagem, entre outros) sejam superados, criando oportunidades de rupturas culturais e técnicas e, consequentemente, elevando o potencial do ser humano desta nova era.[8] Sendo um produto deste avanço da tecnologia ao redor de todo o mundo, pode-se afirmar que a "globalização é um momento do poder mundial"[9]. Os efeitos deste processo são globais: nunca uma quantidade tão grande de pessoas possuiu tanto poder ao alcance de suas mãos.

As mudanças nas técnicas existentes modificam também as relações de produção e mesmo as relações sociais:[10] neste novo tempo, existe uma multiplicidade de relações, e todas

---

[4] SCHMIDT, Eric; COHEN, Jared. **A nova era digital**: como será o futuro das pessoas, das nações e dos negócios. Trad. de Ana Beatriz Rodrigues e Rogério Durst. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2013. p. 12.

[5] DAVIDSON, Stephen J. It's the computer age – do you know where your evidence is?. In: VALENZUELA, Daniel Peña (compilador). **Sociedad de la información digital:** perspectivas y alcances. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 295.

[6] STEPHENS-DAVIDOWITZ, Seth. **Todo mundo mente**: o que a Internet e os dados dizem sobre quem realmente somos. (traduzido por Wendy Campos). – Rio de Janeiro: Alta Books, 2018. p. 53.

[7] PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*, p. 13 e 17.

[8] SCHMIDT, Eric; COHEN, Jared.. *Op. cit.*, p. 12 e 13.

[9] KARAM, Maria Lúcia (org.). **Globalização, Sistema Penal e Ameaças ao Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 20.

[10] VEGA GARCIA, Balmes. **Direito e tecnologia:** regime jurídico da ciência, tecnologia e inovação. São Paulo: LTr, 2008. p. 13.

elas sofrem influências globais.[11] É indubitavelmente relevante o papel dos meios de comunicação na constituição do mundo contemporâneo, e o avanço da tecnologia que permite que a informação seja acessível a todo tipo de pessoa leva à construção de uma identidade entre os indivíduos de diferentes localidades.[12] Trata-se da comunicação contribuindo para a configuração do mundo global que atualmente se apresenta.

As tecnologias da comunicação tendem a seguir transformando as instituições sociais por dentro e por fora, e o avanço sem precedentes da conectividade global gera a necessidade de adaptação de antigas instituições e hierarquias, sob o risco de se tornarem obsoletas e inúteis à sociedade moderna.[13] Nisto se inclui o Direito, sobre o qual recai uma exigência ainda maior para que se adapte, de forma a conseguir regular, disciplinar e ordenar o contexto mundial que se apresenta.[14] Em que pese a certeza de que a velocidade de modificação concreta do Direito será sempre menor do que a rapidez das inovações do mundo moderno, este deve encontrar sua forma de adequar-se à realidade de um mundo global, contando com frequentes inovações e sendo totalmente interligado com as demais áreas do saber.[15]

Ao presente trabalho, interessa, em um primeiro momento, tratar sobre os aspectos tecnológicos que decorrem da globalização, motivo pelo qual, como fora dito, faz-se necessário compreender o fenômeno em sua definição e origens. O ponto de partida reside em esclarecer que o referido termo carece de precisa conceituação,[16] motivo pelo qual se lhe estuda em sua essência e implicações. Globalização é um neologismo que surgiu na década de 80 do século XX, tendo sido amplamente difundido na década seguinte. A ideia foi criada durante o período da Guerra Fria, mas somente ao final desta tornou-se expressão de grande repercussão nos meios de comunicação e no mundo acadêmico.[17]

---

[11] FORBES, Jorge; REALE JÚNIOR, Miguel; FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio (orgs.). **A invenção do futuro:** um debate sobre a pós-modernidade e a hipermodernidade. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 5 e 20.

[12] ROCHA, Amara Silva de Souza. **Nas ondas da modernização:** o rádio e a TV no Brasil de 1950 a 1970. Rio de Janeiro: Aeroplano: FAPERJ, 2007. p. 20 e 21.

[13] SCHMIDT, Eric; COHEN, Jared.. *Op. cit.*, p. 14.

[14] VEGA GARCIA, Balmes. *Op. cit.*, p. 13.

[15] PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. VII.

[16] HELD, David; MCGREW, Anthony; GOLDBLATT, David; PERRATON, Jonathan. What is globalization? Disponível em: <http://www.polity.co.uk/global/whatisglobalization.asp>. Acesso em: 10 jul. 2019.

[17] KOCHER, Bernardo. Globalização. In: KOCHER, Bernardo (organização). **Globalização:** atores, idéias e instituições. Rio de Janeiro: Mauad X: Contra Capa, 2011. p. 151.

Entende-se por globalização uma forma mais avançada e mais complexa de internacionalização das trocas entre localidades diversas.[18] Esta complexidade se deve ao fato de que o processo não se restringe a uma ampliação geográfica na realização das atividades econômicas entre os países; mas, mais do que isso, ele exige elevado grau de integração funcional entre as transações, o que se torna possível por meio da criação de estratégias mundiais voltadas a este fim.[19] A origem da expressão remonta a um significativo encurtamento das distâncias, tornando possível uma coexistência entre pessoas de diferentes lugares.[20]

A globalização é um fenômeno que envolve vários outros – de caráter político, econômico, social e cultural – inseridos nos quadros das transformações datadas das últimas décadas do século XX.[21] Estes desenvolvimentos trouxeram ao homem uma nova visão de mundo e de inserção no meio social, tendo sido incorporados ao mundo natural, de forma a aprimorá-lo. Ao contrário do que ocorreu em outros períodos históricos de mudança, dessa vez, os efeitos são de ordem mundial.[22]

Apesar de representar uma numerosa quantidade de novas possibilidades, não se pode esquecer que a globalização traz consigo sua parcela de ônus. Neste sentido, cumpre ressaltar que o rápido e constante desenvolvimento das sociedades modernas dificulta a adaptação dos seres humanos e de seus representantes às novas demandas que o mundo global apresenta.[23] Como qualquer mudança, também esta demanda tempo, interesse e paciência.

Os desafios decorrentes do processo de globalização devem ser enfrentados também no âmbito do nacional, já que este não apenas compõe o quadro do que constitui o território dos Estados, como – principalmente – os efeitos da globalização são sentidos na rotina de cada um dos cidadãos individualmente, integrando a lista de questões com as quais seus governantes devem lidar. Uma das decorrências diretas do fenômeno da globalização é o enfraquecimento

---

[18] ORTIZ, Renato. **Mundialização e cultura**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994. p. 15.

[19] *Ibid*., p. 16.

[20] FORBES, Jorge; REALE JÚNIOR, Miguel; FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio (orgs.). *Op. cit*., p. 98.

[21] RODRIGUES, Ana Maria da Silva; OLIVEIRA, Cristina M. V. Camilo de; FREITAS, Maria Cristina Vieira de. Globalização, cultura e sociedade da informação. Disponível em: <http://www.brapci.inf.br/_repositorio/2010/11/pdf_dc294a1c38_0012735.pdf>. Acesso em 10 jul. 2019. **Perspect. cienc. inf**., Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 97 – 105, jan./jun. 2001.

[22] SCHMIDT, Eric; COHEN, Jared.. *Op. cit.*, p. 12 e 13.

[23] HELLER, Agnes [et al.] **A crise dos paradigmas em ciências sociais e os desafios para o século XXI**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999. p. 21.

do poder dos Estados Nacionais[24], que, agora, precisam atuar em um cenário mundial, adaptando suas decisões para este novo contexto.

O desenvolvimento da tecnologia causa uma mudança do seu papel na sociedade, e um dos reflexos deste fato refere-se a uma diminuição na soberania do Estado.[25] Isso ocorre da seguinte maneira: o avanço da tecnologia da comunicação constrói um mundo globalizado, no qual as pessoas de diferentes localidades encontram-se permanentemente integradas. Ao longo da história, a criação de novas tecnologias de difusão da informação foi responsável por fortalecer sucessivos grupos de pessoas, quais sejam, aquelas poucas que detinham a informação. Por sua vez, no mundo globalizado, a propagação das tecnologias da comunicação desloca a concentração de poder, afastando-a dos Estados, das instituições e transferindo-a para os indivíduos.[26] Isto porque o acesso à informação e a novos canais de comunicação rende novas oportunidades, que, cada vez mais, estão à disposição de todos.

Assim, a nova realidade do mundo global exige que se repense o papel do Estado no novo panorama que hoje se apresenta, uma vez que se faz necessária uma reconfiguração de seu trabalho de forma a que tenha um campo mais amplo de poder,[27] alcançando a produção de efeitos não apenas dentro de seus limites territoriais, mas além destes. Em outras palavras, essa interconexão entre o regional e o global, presente no mundo contemporâneo, tem gerado a necessidade de realização das referidas transformações internas no que tange ao poder do Estado.[28]

Sobre o tema, Ignácio Ramonet inclui o foco do processo de globalização na análise do papel social do Estado no mundo atual. O autor ressalta que há uma relação direta entre o avanço dos meios de comunicação e o projeto mundial de globalização. Para ele, a profunda modificação do conceito atual de Estado-nação pode ser causa relacionada com a tendência globalizadora que hoje se apresenta. Afirma, ainda, que os atores da era da modernidade são os organismos internacionais ou intergovernamentais responsáveis por legislar sobre a

[24] KARAM, Maria Lúcia. *Op. cit.*, p. 20.

[25] VEGA GARCIA, Balmes. *Op. cit.*, p. 15.

[26] SCHMIDT, Eric; COHEN, Jared.. *Op. cit.*, p. 14.

[27] SASSEN, Saskia. *Op. cit.*, p. 32.

[28] HELD, David; MCGREW, Anthony; GOLDBLATT, David; PERRATON, Jonathan. What is globalization? Disponível em: <http://www.polity.co.uk/global/whatisglobalization.asp>. Acesso em: 10 jul. 2019.

globalização, e não mais os Estados. Isso, segundo sua conclusão, contribui para a atual crise de identidade do Estado, bem como para sua consequente instabilidade.[29]

Uma vez que as formações e processos globais que têm lugar no atual mundo contemporâneo são responsáveis por uma instabilidade na hierarquia outrora centralizada na figura do Estado nacional,[30] possibilitar um enfrentamento por parte do Estado a estas novas questões que se apresentam é uma tarefa que deve partir do estabelecimento de algumas premissas relativas às suas funções. É inerente à atuação estatal assegurar aos cidadãos a confiança no sistema contra os riscos supramencionados, no entanto, a simples tutela dos bens jurídicos em sociedade já não é suficiente para que esteja esgotada a atividade de governança. Em melhor explicação, Hespanha:

> Fortemente associado à produção da incerteza e do risco está o fenômeno da globalização, (...) não apenas como uma crescente interdependência entre sociedades nacionais, mas como uma verdadeira desterritorialização do social e do político, no sentido em que a coincidência entre sociedade e Estado se vai desvanecendo e transcendendo à medida que as formas de atividade social e econômica, de trabalho e de vida, deixam de ter lugar dentro do quadro do Estado-nação.[31]

Este novo contexto mundial aloca os governos nacionais entre as forças globais e as demandas locais, e, com isso, surge a exigência de que os governantes repensem seus papeis e funções.[32] Devem, assim, os Estados assumir para si a tarefa de lidar com todas as consequências da modernidade.[33] Este dever dos Estados também se justifica por aquilo que Ulrich Beck chama de "efeito bumerangue"[34]: os riscos decorrentes da globalização atingem também aqueles que os produziram ou que com eles lucraram. Ou seja, nem mesmo os governantes estão seguros diante dos riscos decorrentes da tendência globalizadora a que eles ajudam a dar causa e continuidade.

O fato de ter sido estabelecida essa nova dinâmica, que exige a revisão do papel do Estado na sociedade moderna, não implica o desaparecimento das antigas hierarquias de poder, que continuam a operar a partir do desenvolvimento da ideia de Estado-nação. A diferença é que isso, agora, ocorre em um campo menos exclusivo do que o de um passado recente – quando

---

[29] RAMONET, Ignácio. *Op. cit.*, p. 11 e ss. *apud* GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *Op. cit.*, p. 266.

[30] SASSEN, Saskia. *Op. cit.*, p. 17.

[31] HESPANHA, Pedro. *Op. cit.*, p. 164.

[32] HELD, David; MCGREW, Anthony; GOLDBLATT, David; PERRATON, Jonathan. *What is globalization*? Disponível em: <http://www.polity.co.uk/global/whatisglobalization.asp>. Acesso em: 10 jul. 2019.

[33] HESPANHA, Pedro. *Op. cit.*, p. 168.

[34] BECK, Ulrich. **Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade. Trad. de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011 (2ª Edição), p. 44.

as práticas e os arranjos institucionais essenciais para a constituição dos sistemas sociais ocorriam em um nível primordialmente nacional.[35] Diante dessa nova face do contexto mundial, é crucial que os governantes ajam por duas naturezas de finalidade: em nome da tutela dos cidadãos a quem governam, e pela necessidade de se protegerem contra a ação dos referidos riscos, em face dos centros causais de sua produção – os próprios governantes.

## 1.2 **Retrospectiva histórica do surgimento da sociedade da informação**

A partir da compreensão da definição de globalização e da análise de alguns de seus importantes efeitos, resta verificar quais foram os fatores que deram origem ao referido fenômeno. Joaquín Estefanía[36] elenca três causas que teriam conduzido ao processo de globalização: ela decorre, em primeiro lugar, da aceleração no ritmo de abertura econômica e nos intercâmbios de mercadorias e serviços; em segundo lugar, da liberalização dos mercados de capitais, que atualmente integra os polos financeiros e as bolsas de valores em todo o mundo; por fim, decorre da revolução das comunicações e da informática, responsáveis por conectar a todos em tempo real, desconsiderando questões de ordem espacial.

O aspecto econômico da globalização aparece nas duas primeiras causas elencadas anteriormente e é de extrema importância, já que foram os esforços na direção de uma economia global que permitiram que os demais efeitos do processo de universalização fossem produzidos. A ideia de desterritorialização é redefinida quando se trata das suas consequências na esfera econômica mundial, pois o capital perde sua vinculação nacional e passa a não mais ser objeto exclusivo do poder regulatório dos Estados nacionais.[37] A referida universalização é, ainda, responsável por um incomparável crescimento no âmbito do comércio internacional, uma vez que a tendência à globalização implica uma diminuição dos óbices ao comércio em diversos países. Disto resulta a criação de mercados globais de muitas e distintas naturezas.[38]

---

[35] SASSEN, Saskia. *Op. cit.*, p. 18.

[36] ESTEFANÍA, Joaquín. **La nueva economia:** La globalización. 4. ed. Madrid: Temas de Debate, 2000. p. 11 e ss. *apud* GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *Op. cit.*, p. 264.

[37] HESPANHA, Pedro. *Op. cit.*, p. 164.

[38] HELD, David; MCGREW, Anthony; GOLDBLATT, David; PERRATON, Jonathan. What is globalization? Disponível em: <http://www.polity.co.uk/global/whatisglobalization.asp>. Acesso em: 10 jul. 2019.

Dito de outra forma, a globalização funciona como sinônimo para uma noção de mundialização – e, portanto, se refere a uma noção de eliminação das fronteiras nacionais às atividades econômicas de outros países. Fomenta-se, assim, a crescente tendência de abertura da economia mundial para a circulação de serviços, capitais, bens e pessoas.[39] Assim, pode-se dizer que, entre outras coisas, a globalização consiste na disseminação universal da economia capitalista e, para isso, promove a crescente internacionalização dos circuitos produtivos referida anteriormente, bem como a transnacionalização dos movimentos de capitais e investimentos entre diferentes localidades.[40]

O desenvolvimento da tecnologia das comunicações integra e faz dispersar geograficamente as atividades econômicas nestes lugares.[41] Isso é bom, por um lado, pois tudo aquilo que positivamente atinge a determinada economia local terá reflexos, ainda que parciais, na economia global; e, igualmente, representa um ônus, já que o mesmo vale para crises econômicas nacionais, que tornam-se facilmente disseminâveis para além das fronteiras do território em que se deram.[42]

No final do século XX, um importante episódio serviu para ilustrar o mencionado efeito negativo da globalização econômica, e consistiu em um marco histórico da era contemporânea à qual se está fazendo referência. A crise financeira asiática começou em 2 de julho de 1997, quando houve o anúncio de que a moeda tailandesa passaria a flutuar, o que representou sua imediata desvalorização. Este episódio foi marcante não apenas pelo alcance global de seus desdobramentos[43], mas também por ter sido responsável pela realização de uma reavaliação do que se entendia por globalização.[44] Ao final daquele ano, os cinco países em crise – Filipinas, Malásia, Indonésia e Coréia, além da própria Tailândia – vivenciaram uma significativa queda nos preços de seus produtos e serviços, transformando o que era meramente uma crise

---

[39] GAMBINA, Julia C. Globalização [4]. In: KOCHER, Bernardo (organização). *Op. cit.*, p. 158.

[40] SILVA, Heloisa Conceição Machado. Brasil, política externa. In: KOCHER, Bernardo (organização). *Op. cit.*, p. 50.

[41] SASSEN, Saskia. *Op. cit.*, p. 25.

[42] MEIRELLES, Flávia Sanna Leal de. **Crimes informáticos**: a necessidade de adequação das leis penais à era digital. 2013. 193f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013, p. 20.

[43] CANUTO, Otaviano. A crise asiática e seus desdobramentos. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/228700319_A_crise_asiatica_e_seus_desdobramentos>. Acesso em 10 jul. 2019. **Revista Econômica** nº 4; Universidade Federal Fluminense, p. 25, 2000.

[44] KOCHER, Bernardo. **Globalização**. In: KOCHER, Bernardo (organização). *Op. cit.*, p. 151.

financeira em uma crise econômica de proporções muito maiores do que os territórios das nações mencionadas.[45]

Até aquele momento, não se tinha consciência de que a existência de um comércio internacional cada vez mais extenso e intenso, responsável por um entrelaçamento das economias nacionais de diversas localidades[46], pudesse vir a produzir consequências negativas para todos. No entanto, a situação tornou-se calamitosa, a ponto de atingir diretamente a economia de outros países emergentes e inaugurar uma série de crises financeiras ao final da década de 1990.[47] Os países em desenvolvimento foram igualmente atingidos, já que os processos de produção na era da globalização se dividem entre distintas localidades, no que se incluem as nações em desenvolvimento.

As moedas locais dos países asiáticos sofreram grave desvalorização por terem se tornado objeto de especulação por parte dos demais países do mundo, o que levou a uma drástica retirada de capitais dessas nações em crise.[48] Assim se manteve a situação até o ano de 1999, quando foi criado um pacote de salvamento externo voltado a permitir que a dívida dos países asiáticos com o Fundo Monetário Internacional fosse reduzida em mais da metade.[49] O episódio, contudo, configurou-se como uma crise de proporções mundiais: países de todo o mundo passaram a temer a possibilidade de serem contagiados caso voltasse a haver uma situação na qual a crise financeira localizada em um país pudesse ser transmitida para o conjunto da economia mundial.[50] A partir deste momento, ao Estado restou a noção de que lhe cabe mais uma tarefa: agora, é preciso saber lidar com os efeitos negativos da globalização.

A mencionada crise asiática ilustrou a nova realidade, em que a globalização é responsável não apenas por benefícios decorrentes da redução de fronteiras e da diminuição de distâncias entre diferentes localidades. Junto a isso, passa-se a viver em uma era na qual as questões que atingem a um país estendem seus efeitos devastadores pelos demais. Se antes da era da universalização, já eram muitas as demandas a serem enfrentadas pelos governantes

---

[45] CANUTO, Otaviano. *Op. cit.*, p. 27.

[46] HELD, David; MCGREW, Anthony; GOLDBLATT, David; PERRATON, Jonathan. What is globalization? Disponível em: <http://www.polity.co.uk/global/whatisglobalization.asp>. Acesso em: 10 jul. 2019.

[47] CANUTO, Otaviano. *Op. cit.*, p. 31.

[48] FERREIRA, Pablo. Ásia, crise financeira de 1997. In: KOCHER, Bernardo (organização). *Op. cit.*, p. 32.

[49] CANUTO, Otaviano. *Op. cit.*, p. 53.

[50] KOCHER, Bernardo. Globalização. In: KOCHER, Bernardo (organização). *Op. cit.*, p. 151.

locais, o final do século XX mostrou-lhes que tais desafios seriam agravados, uma vez que compartilhados com o restante das sociedades.

Resta claro que a globalização econômica representa uma temática que deve, necessariamente, ser objeto de atenção por parte dos governantes no mundo contemporâneo.[51] Já foi brevemente exposto o enorme potencial de dano que pode advir da dispersão de seus efeitos contraproducentes por todo o mundo. Conforme será objeto de posterior análise no presente trabalho, esta nova configuração da sociedade global resulta na inevitável criação de novas demandas, inclusive por parte da população em face da esfera jurídica. Os desastrosos efeitos da globalização no âmbito da economia – assim como em muitas outras esferas da sociedade[52] – nada mais são do que naturais decorrências da constatação de que o mundo atual é global.

Assim, o fato de se poder contar, hoje, com uma infinidade de facilidades que tanto contribuem para o cotidiano da vida de todos não seria isento de qualquer ônus. Apesar da existência dos efeitos negativos supramencionados, é importante ressaltar que a globalização não deve ser vista apenas como algo a ser enfrentado. Ao contrário, por se tratar de um fenômeno presente na vida cotidiana dos indivíduos em todo o mundo, é essencial que se saiba operar junto a ela.[53] Seus reflexos positivos nos diversos aspectos da vida do ser humano justificam os esforços no sentido de enfrentamento de toda natureza de ônus que possa decorrer do estabelecimento de um mundo globalizado.

Para fins do presente trabalho, bem como em linhas gerais, o estudo sobre a globalização deve preconizar o aspecto tecnológico deste fenômeno, uma vez que é neste que reside a primordial razão para as modificações de diversas naturezas que a era contemporânea trouxe consigo. A partir desta análise prévia, os demais capítulos pretendem abordar os efeitos destas modificações na esfera penal, especificamente no que se refere à tutela penal da honra na era digital. O mundo que se globaliza vai sendo mudado, e o Direito Penal, a partir deste final de século e milênio, também sofreu as consequências dessa sociedade em transformação.[54] E, conforme será verificado, este cenário tem razões que remontam a um passado consideravelmente recente da História do Brasil e do mundo.

---

[51] KOCHER, Bernardo. Globalização. In: KOCHER, Bernardo (organização). *Op. cit.*, p. 151.

[52] VALENCIA, Adrian Sotelo. Globalização [2]. In: KOCHER, Bernardo (organização). *Op. cit.*, p. 154.

[53] FORBES, Jorge; REALE JÚNIOR, Miguel; FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio (orgs.). *Op. cit.*, p. 13.

[54] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O contrabando**: uma revisão de seus fundamentos teóricos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 1.

### 1.2.1 Revolução tecnológica

As redes que conectam diferentes localidades por meio de uma variedade de atividades são responsáveis pela realização de transações de intensidade cada vez maior.[55] Diz-se que nunca antes os homens estiveram tão próximos de vencer as dificuldades naturais do cotidiano como agora, em razão do auxílio tecnológico com o qual podem contar.[56] Esta assertiva faz referência especificamente ao desenvolvimento da tecnologia da informação, a qual se perpetua por meios de incrível rapidez e confiabilidade. A evolução da humanidade começou a acelerar-se a partir do momento em que grupos tribais passaram a emitir sons para alertar seus companheiros sobre facilidades e perigos para obtenção de alimentos,[57] e seguiu seu curso até o momento mundial dos dias de hoje, que corresponde à era da informação divulgada por localidades diversas em tempo real, a partir das novas e modernas técnicas que vêm se aprimorando a cada instante.

A origem da atual fase de evolução social da humanidade remonta aos primórdios da revolução industrial, da qual decorreu a revolução tecnológica. Neste momento, faz-se importante uma análise do cenário histórico no qual estes fatos se deram, de forma a contextualizar o surgimento da Internet, e, consequentemente, de seus reflexos em todas as esferas da vida contemporânea e os efeitos desta evolução na sociedade – tais como o estreitamento das distâncias na comunicação e a celeridade na circulação da informação por todo o mundo.[58] Primordialmente e de forma sucinta, cabe explicar que o conceito do termo "revolução" refere-se à ocorrência de profundas modificações nos âmbitos relacionados à economia, ao social, às artes, à política e às ciências.[59] Estas mudanças acontecem por conta do alastramento de uma sensação de que algum desses aspectos da vida em sociedade está

---

[55] SASSEN, Saskia. *Op. cit.*, p. 23.

[56] FORBES, Jorge; REALE JÚNIOR, Miguel; FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio (orgs.). *Op. cit.*, p. 22.

[57] ZUFFO, José Antônio. **A sociedade e a economia no novo milênio**: os empregos e as empresas no turbulento alvorecer do século XXI, livro I: a tecnologia e a infosociedade. Barueri, SP: Manole, 2003, p. 1-2.

[58] PINHEIRO, Patricia Peck. *Op. cit.*, p. VIII.

[59] BRAICK, Patricia Ramos; MOTA, Myriam Becho. **História:** das cavernas ao terceiro milênio. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2006. p. 50.

operando de forma defeituosa.[60] Revolução, portanto, consiste em uma mudança para um novo paradigma,[61] que, por ser incompatível com o anterior, o substitui total ou parcialmente.[62]

O episódio da História mundial conhecido como revolução tecnológica é apontado como uma das principais razões que levaram à construção do cenário globalizado que se apresenta atualmente. A técnica é um bem pertencente a toda humanidade, e foi desenvolvida com a finalidade de permitir que o ser humano adapte o meio em que vive às suas necessidades.[63] Assim, sua função primordial é conectar os indivíduos na execução de ações que envolvam a todos eles. Por esta razão, foi a partir dela – da técnica – que houve o surgimento da tecnologia,[64] como forma de permitir que o homem consiga transformar a energia da natureza em algo que lhe seja funcional, extraindo dela o máximo possível.[65] Tecnologia, de acordo com o Dicionário Michaelis da língua portuguesa, consiste na "aplicação dos conhecimentos científicos à produção em geral"[66]. Em outras palavras, trata-se de um elenco de técnicas empregadas pela sociedade em prol da melhoria de diversos setores da vida humana.[67]

O intenso processo de transformação pelo qual a Europa ocidental passou no século XVIII resultou na predominância do modo capitalista de produção, o que se consolidou a partir da revolução industrial.[68] O episódio, acontecido ao final do referido século, explica alguns dos

---

[60] KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006. p. 126.

[61] TAKASE, Sonia. Impacto da revolução tecnológica na dimensão humana da informação. Tese disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/2956/1/2007_SoniaTakase.pdf >. Acesso em: 10 jul. 2019.

[62] KUHN, Thomas S. *Op. cit.*, p. 125.

[63] VEGA GARCIA, Balmes. *Op. cit.*, p. 21.

[64] *Ibid.*, p. 41. A técnica pode, ainda, ser definida como o "conjunto de práticas e métodos concebidos para facilitar ou melhorar determinadas atividades." - PIMENTEL, Alexandre Freire. **O Direito Cibernético**: Um enfoque teórico e lógico-aplicativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. XVII.

[65] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 86.

[66] **Dicionário Michaelis** *online*. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>. Acesso em: 10 jul. 2019. Demais definições apresentadas ao vocábulo "tecnologia": **1.** Conjunto de processos, métodos, técnicas e ferramentas relativos a arte, indústria, educação etc. **2.** Conhecimento técnico e científico e suas aplicações a um campo particular: **3.** Tudo o que é novo em matéria de conhecimento técnico e científico. **4.** Linguagem peculiar a um ramo determinado do conhecimento, teórico ou prático.

[67] VEGA GARCIA, Balmes. *Op. cit.*, p. 33.

[68] AQUINO, Rubens Santos Leão de et al. **História das sociedades:** das sociedades modernas às sociedades atuais. 42. ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 2003. p. 181.

episódios mais importantes do atual período da humanidade.[69] A partir do ano de 1760, a invenção das máquinas movidas a vapor e a organização laboral em fábricas acabaram por, gradativamente, valorizar as máquinas em detrimento do braço humano.[70] Tais mudanças na forma de produção de mercadorias se refletiram em âmbitos diversos, como as relações sociais, a forma de vida dos indivíduos e o que se entendia como significado de trabalho.[71]

Assim, pode-se dizer que a revolução industrial consistiu no conjunto composto por essas inovações tecnológicas e pelas mudanças globais dela advindas.[72] Neste sentido, é importante ressaltar que o presente trabalho analisará a revolução industrial na medida em que isso se faça necessário para permitir a compreensão do primeiro momento a partir do qual surge o embrião da tecnologia no mundo, de forma a elucidar como começou a se moldar a sociedade digital dos tempos atuais. Não há pretensão de esgotar o assunto sobre a revolução industrial, pois, entre os historiadores, há variadas formas de relatar o mencionado episódio. Com frequência, na História, faz-se menção a algumas revoluções industriais: a primeira, como dito, iniciada a partir da invenção da máquina a vapor, bem como pelo desenvolvimento da forma liberal de pensamento econômico; a segunda, impulsionada pela criação da linha de montagem proposta por Frederick Taylor no início do século XX; a terceira, a partir da robotização e da automação datadas da década de 1960, com base nas inovações geradas pelo plano Marshall na década anterior; e a quarta, que representa o atual momento da humanidade, e converge as tecnologias do mundo digital, físico e biológico.[73]

Ao final do século XVIII, a Inglaterra reunia as condições básicas para ser pioneira no processo de industrialização,[74] pois o comércio ali intensamente realizado ao longo da Idade Média (1453 a 1789) gerou ao país um importante acúmulo de capitais, o que produziu efeitos políticos, econômicos, sociais, naturais e culturais. Tais reservas tiveram fundamental importância para canalizarem os recursos destinados à área industrial, como a ampliação da

---

[69] HOBSBAWM, Eric J. **A Era das Revoluções:** Europa 1789-1848. Trad. de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Temi, 1977. p. 50.

[70] WIENER, Norbert. **Cibernética:** ou controle e comunicação no animal e na máquina. Trad. de Gita K. Guinsburg. 1. ed. – São Paulo: Perspectiva, 2017. p. 51.

[71] MEIRELLES, Flávia Sanna Leal de. *Op. cit.*, p. 22.

[72] BRAICK, Patricia Ramos; MOTA, Myriam Becho. *Op. cit.*, p. 50.

[73] SILVA, Elcio B. *et. al*. **Automação e sociedade**: quarta revolução industrial, um olhar para o Brasil. E-book: Brasport Livros e Multimídia Ltda., 2018, parte I.

[74] SENE, Eustáquio de; MOREIRA, João Carlos. **Geografia geral e do Brasil**: espaço geográfico e globalização. Edição reformulada. São Paulo: Scipione, 2004. p. 107.

rede de transportes e a instalação de mais indústrias.[75] Com tudo isso, a economia inglesa se fortalecia, tornando seu Estado suficientemente agressivo, elementos que eram ideais para que o país pudesse conquistar os mercados que, com ele, viessem a competir.[76] Assim, diz-se que foi na Inglaterra o início da revolução industrial.

Os avanços técnicos alcançados tiveram fundamental importância para o sucesso da revolução industrial. Com a necessidade de se produzir em cada vez maior quantidade – para aumentar, assim, a obtenção de lucro –, o aperfeiçoamento das máquinas foi impulsionado, tornando-as grande símbolo da mencionada revolução,[77] que teve como marco o aprimoramento da máquina a vapor, em 1765, por James Watt. O equipamento de Watt era capaz de transformar o vapor em fonte de energia, sendo, assim, a primeira forma estável e regular de obtenção de energia criada pelo homem.[78] Em razão disso, a máquina a vapor tornou-se símbolo representativo da nova era técnica que, naquele tempo, se iniciava.[79]

Historicamente, atribui-se a Richard Roberts a invenção da primeira máquina propriamente dita.[80] Roberts foi um inventor inglês que viveu no século XIX, que ficou conhecido por sua notável habilidade mecânica, bem como por ter melhorado tudo aquilo em que tocou.[81] Ao conectar um vapor na primitiva máquina de tear, Roberts aumentou a produção de tecidos[82] e, assim, criou o primeiro instrumento a atuar por si próprio. A partir de então, diz-se que o homem passou a ajudar a máquina, e não mais o contrário.[83] Enquanto isso, à época, o mundo assistia a uma disseminação da tendência à mecanização das indústrias, demanda que se justificava pela necessidade de diminuição dos custos de produção por meio da diminuição

---

[75] *Ibid*., p. 273.

[76] HOBSBAWM, Eric J. *Op. cit.*, p. 57.

[77] BRAICK, Patricia Ramos; MOTA, Myriam Becho. *Op. cit.*, p. 52.

[78] **Almanaque Abril:** Mundo, 2001. p. 408.

[79] VEGA GARCIA, Balmes. *Op. cit.*, p. 46.

[80] *Ibid.*, p. 23.

[81] ENCYCLOPEDIA BRITANNICA, site oficial. Disponível em: <https://www.britannica.com/biography/Richard-Roberts-British-inventor>. Acesso em 21 jul. 2019.

[82] CARDOSO, Oldimar. As máquinas simplificando o trabalho humano. Disponível em: <http://histoblogsu.blogspot.com.br/2009/06/as-maquinas-simplificando-o-trabalho.html>. Acesso em: 10 jul. 2019.

[83] VEGA GARCIA, Balmes. *Op. cit.*, p. 23.

da mão de obra empregada nas fábricas, para aumentar as vendas e o lucro obtido por elas.[84] O resultado disso foi que as linhas de produção passaram a utilizar, de forma massiva, as maquinarias existentes, tomando a iniciativa de melhorar cada vez mais a tecnologia de que se dispunha na época.[85]

Como dito, a revolução industrial teve início na Inglaterra, ao final do século XVIII. A partir de então, ela se propagou pelo restante da Europa ao longo do século XIX,[86] alastrando-se pela França, Alemanha, entre outros e, em seguida, chegando aos Estados Unidos. O feito de James Watt desencadeou um processo de desenvolvimento tecnológico que foi responsável por impulsionar a extensão dessa evolução para diversos setores econômicos, como, por exemplo, a metalurgia.[87]

Com relação ao momento atual da evolução tecnológica, encontra-se autores que o inserem no período categorizado como terceira revolução industrial, e há os que defendem que se vive uma quarta revolução industrial. Cumpre, porém, ressaltar que esta divisão se refere meramente às fases pelas quais o processo de revolução industrial passou até chegar ao modelo que se apresenta atualmente. Qualquer que seja a classificação doutrinária que se adote neste sentido, é certo que a revolução industrial representou uma era de mecanização das indústrias,[88] contribuindo com aquilo que era a necessidade primordial da época: a produção industrial.[89]

Até a década de 1830, somente a produção do algodão contava, predominantemente, com o método do engenho que empregava pesada maquinaria a vapor.[90] Por esta razão, foi o algodão a primeira indústria a se revolucionar, sendo seguido, ao longo dos anos, por outros produtos que passaram a ser fabricados com cada vez mais avançada tecnologia. Surgida na Inglaterra, a revolução industrial atingiu rapidamente o mundo todo, produzindo aquilo que se demonstraria ser "a mais significativa mudança no cenário social humano até então"[91]. Os

---

[84] HOBSBAWM, Eric J. *Op. cit.*, p. 69.

[85] *Ibid*., p. 69.

[86] RÉMOND, René. **O século XIX:** 1815-1914. 8. ed. São Paulo: Cultrix, 2002. p. 103.

[87] VEGA GARCIA, Balmes. *Op. cit.*, p. 45.

[88] AQUINO, Rubens Santos Leão de et al. *Op. cit.*, p. 181.

[89] MEIRELLES, Flávia Sanna Leal de. *Op. cit.*, p. 23.

[90] HOBSBAWM, Eric J. *Op. cit.*, p. 62 e 63.

[91] IENNACO, Cláudio Réche. **A sociedade vigiada**: o medo como instrumento de controle social. Belo Horizonte: D´Plácido, 2017, p. 87.

reflexos da revolução industrial se faziam sentir em diversos aspectos da vida humana. No caso dos trabalhadores, além de terem perdido o controle do processo global de produção – o que os levou a realizar somente uma pequena parcela das atividades de seus trabalhos –, sofreram com as consequentes reduções em seus salários, o que gerou considerável desequilíbrio nas famílias, cujas rendas passaram a ser complementadas pela atividade laborativa das mulheres.[92] Efeito direto da revolução industrial no corpo social, portanto, foi a reconfiguração das figuras familiares.

Historicamente, considera-se tardio o processo brasileiro de industrialização.[93] Seu início foi modesto: no começo do século XIX, predominavam, no país, as manufaturas têxteis e de ferro, que se favoreciam com o fato de que a colônia possuía matéria-prima abundante para estes dois setores, cujo mercado local tinha considerável importância.[94] Contudo, tais vantagens não compensavam as condições gerais que dificultavam o progresso industrial e a implantação da moderna indústria no país. Fatores como a carência de carvão mineral e outras fontes energéticas, bem como a ausência de um polo siderúrgico, contribuíram para tardar o processo de industrialização brasileiro.[95] Depois desta demorada fase inicial, começou a ter sucesso a implementação da era tecnológica no Brasil – especificamente a partir da Primeira Grande Guerra, que gerou queda no câmbio dos países nela envolvidos, o que reduziu drasticamente a concorrência estrangeira. A indústria, neste estágio de desenvolvimento, passou a exercer papel de grande importância para a economia do país.[96]

Foram, portanto, muitas as modificações advindas da revolução industrial na vida em sociedade. Os avanços e implicações negativas decorrentes deste fato histórico podem ser sentidos até os dias atuais, já que é constante o desenvolvimento de novas tecnologias para auxiliar na execução das tarefas cotidianas. Entre as melhorias advindas do referido evento, tem-se o intenso movimento de urbanização, que foi acompanhado pela utilização de máquinas e pelo subsequente incremento da produção e da produtividade, o que resultou na imposição de

---

[92] BRAICK, Patricia Ramos; MOTA, Myriam Becho. *Op. cit.*, p. 54 e 55.

[93] VEGA GARCIA, Balmes. *Op. cit.*, p. 51.

[94] PRADO JUNIOR, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo**. 23. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994. p. 224.

[95] VEGA GARCIA, Balmes. *Op. cit.*, p. 52.

[96] PRADO JUNIOR, Caio. **História econômica do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986. p. 200 e 201.

um alargamento dos mercados.[97] Criou-se, assim, a necessidade de uma maior integração entre povos de diversas localidades, para aumentar a produtividade das atividades exercidas em locais distintos, tornando o mundo aquilo que ele é hoje: um mundo composto por sociedades globais. Tais efeitos decorrentes da revolução industrial desencadearam na revolução tecnológica, que se tornou responsável pela atual situação do mundo contemporâneo, cada vez mais dependente das tecnologias em todas as esferas da vida humana.

### 1.2.2 Desenvolvimento da computação

Quando se fala em revolução tecnológica, historicamente, faz-se referência a uma revolução no âmbito da comunicação,[98] isto é, ao surgimento de técnicas cada vez mais avançadas que, nas áreas da computação e da informática, servem ao propósito de aprimorar a propagação da comunicação. A revolução tecnológica gera situações novas, com as quais as sociedades e seus governantes precisam aprender a lidar. Em precisa explicação, é possível afirmar que "o progresso tecnológico da informação pode gerar efeitos positivos ou negativos: pode liberar o homem ou torná-lo escravo, pode enriquecê-lo ou aniquilá-lo"[99].

Neste momento, o presente trabalho pretende registrar alguns esclarecimentos terminológicos acerca do vocabulário que será utilizado para realização da análise pretendida no tema. Em primeiro lugar, sobre as palavras "computação" e "informática" que foram mencionadas em explicação anterior, é importante ressaltar que possuem significados relacionados, porém diferentes. Apesar de, com frequência, serem utilizados como sinônimos, cada um destes vocábulos tem seu sentido próprio. Computação – do latim, *computatio* – faz referência aos sistemas automatizados de informação, que reúnem saberes científicos e métodos utilizados como ferramentas que fazem funcionar as máquinas conhecidas como computadores.[100]

---

[97] AQUINO, Rubens Santos Leão de *et al. Op. cit.*, p. 194.

[98] KARAM, Maria Lúcia. *Op. cit.*, p. 23.

[99] PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*, p. 17.

[100] Informação disponível em: <http://conceito.de/computacao>. Acesso em 10. out. 2019.

Por sua vez, informática é uma noção posterior à computação, e surgiu como derivação da junção entre "informação" e "automática".[101] O termo provem do francês *informatique*, e possui sentido referente ao processamento automático da informação, o que ocorre por meio da sua captação, do seu processamento, e da saída que resulta da sua propagação.[102] As duas áreas são de fundamental importância para a análise e enfrentamento de qualquer forma de criminalidade cibernética, pois se auxiliam mutuamente. A informática exerce papel de uma ferramenta para o funcionamento da computação; esta colabora com a construção dos elementos que compõem a informática.[103]

Ainda se tratando da terminologia utilizada para fins do presente estudo, cumpre esclarecer o sentido daquilo a que se chama de cibernética. Com frequência, utiliza-se o termo cibernético como sinônimo de informático, o que não está tecnicamente errado, porém, é importante elucidar que a cibernética é mais do que o mero processamento a que se fez referência. Estudiosos da área decidiram designar o campo inteiro da teoria da comunicação e controle, na máquina ou no animal, com o nome de cibernética – ciência fortemente influenciada pelo elemento da lógica matemática.[104] A cibernética foi responsável por permitir que o homem compreenda seus dons naturais e suas capacidades, além de ter ajudado a sedimentar a noção de que informação representa poder.[105] Quando o termo é empregado na esfera jurídica – por exemplo, para fazer menção à criminalidade na esfera virtual – utiliza-se, geralmente, de forma indistinta, "crime cibernético" ou "crime informático" – termos cujas definições serão objeto de análise pelo próximo capítulo. Por isso, como dito, não há prejuízo em tratar os vocábulos como sinônimos quando se trata de estudo do Direito.

Para a compreensão acerca do atual momento do mundo globalizado, que tem na Internet uma ferramenta que exerce papel fundamental, é necessário realizar uma breve retrospectiva histórica acerca do surgimento de toda a maquinaria utilizada pela tecnologia da computação. É possível, até hoje, a realização de qualquer atividade de forma manual, não

---

[101] Informação disponível em: <http://www.hardware.com.br/comunidade/diferenc-computacao/833119>. Acesso em 10 out. 2019.

[102] Informação disponível em: <http://conceito.de/informatica>. Acesso em 10 out. 2019.

[103] Informação disponível em: <http://www.hardware.com.br/comunidade/diferenc-computacao/833119>. Acesso em 10 out. 2019.

[104] WIENER, Norbert. *Op. cit.*, p. 34-35.

[105] BARROS, Renata Furtado de. **Guerra Cibernética**: os novos desafios do Direito Internacional. Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2015, p. 35.

mecânica e não eletrônica, contudo, as facilidades que surgiram a partir do desenvolvimento da referida técnica a colocam como instrumento preferencialmente utilizado para a execução de uma parte cada vez maior das tarefas cotidianas. A computação moderna – esta que se conhece atualmente – possui base na matemática, o que permite concluir que o relacionamento das pessoas com os computadores tem origem nos primórdios da organização social da humanidade.[106]

Neste sentido, em precisa síntese:

> A história da construção do mundo moderno poderia ser contada como a história da substituição paulatina e sub-reptícia do chamado mundo-da-vida – o mundo concreto dos corpos, no qual gozamos, sofremos, comemos, suamos, amamos e odiamos – pelo mundo medido, ou seja, aquilo que os filósofos fenomenologistas, como Edmund Husserl, chamam de mundo das subestruturas matematizadas.[107]

O termo computador é definido pelo Dicionário Michaelis da língua portuguesa como sendo aquilo que faz cômputos, os quais, por sua vez, consistem em contas, cálculos.[108] Trata-se, portanto, do elemento físico que possibilita o tratamento de dados, bem como, principalmente, a extensão do alcance da informação.[109] A noção de computador não tem necessária relação com a existência de maquinaria eletrônica, ou com a área da mecânica, sendo possível afirmar que

> Historicamente falando, o conceito de computador deve abranger além das máquinas eletrônicas modernas, experimentos, instrumentos e máquinas menos sofisticadas mas que, a seu tempo, desempenharam com real eficácia os propósitos aritméticos colimados.[110]

---

[106] PIMENTEL, Alexandre Freire. *Op. cit.*, p. 4 e 5.

[107] MARQUES, Ivan da Costa. **O Brasil e a abertura dos mercados**: o trabalho em questão. 2. ed. – Rio de Janeiro: Contraponto, 2002, p. 19.

[108] **Dicionário Michaelis** *online*. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>. Acesso em: 10 jul. 2019. Demais definições apresentadas ao vocábulo "computador": **1.** Aquele ou aquilo que calcula baseado em valores digitais; calculador, calculista. *C. analógico, Inform:* computador que processa dados na forma analógica, ou seja, dados representados por um sinal que varia continuamente. *C. assíncrono, Inform:* a) computador que muda de uma operação para a próxima de acordo com sinais recebidos quando o processo é concluído; b) computador que inicia um processo com a chegada de sinais ou dados, em vez de um pulso de relógio. *C. baseado em caneta, Inform:* tipo de computador que usa uma tela sensível a toque e uma caneta para a entrada de dados, em vez de teclado. *C. de colo, Inform: V laptop*. *C. de primeira geração, Inform:* computador original, com tecnologia baseada em válvulas, criado por volta de 1951. *C. desktop, Inform:* computador, compatível com o PC, que pode ser colocado na mesa de um usuário. *Cf laptop. C. digital, Inform:* computador que processa dados na forma digital. *C. eletrônico:* máquina de calcular automática, para solução de problemas matemáticos complexos, que utiliza dispositivos eletrônicos. *C. infectado, Inform:* computador que carrega um programa de vírus. *C. pessoal, Inform:* microcomputador de baixo custo planejado para utilização doméstica ou em escritórios. Demais definições apresentadas ao vocábulo "cômputo": *C. dedutivo:* o mesmo que *cômputo morto. C. eclesiástico:* cálculos que se fazem para determinar o dia em que cai a Páscoa e cujos principais elementos são as letras dominicais, áureo número, epacta e idade da Lua. *C. morto, Aeron:* processo para obter-se a posição aproximada de um veículo; abrange estimativas de velocidade, direção, vento, corrente etc., no prazo que decorra desde o último ponto estabelecido (posição conhecida); cômputo dedutivo.

[109] PINHEIRO, Patricia Peck. *Op. cit.*, p. 13.

[110] PIMENTEL, Alexandre Freire. *Op. cit.*, p. 6.

Sempre se pensou no computador como algo que serve ao propósito de facilitar a vida cotidiana. Antes de ser um equipamento eletrônico, em seus primórdios, um dos primeiros aparelhos inventados foi o ábaco. Desde a Idade Média, o homem buscou meios que lhe permitissem minimizar o tedioso procedimento de realização das operações que envolviam cálculos matemáticos. Com esta finalidade, foi inventado o ábaco, um dispositivo que representava os números em milhares, centenas, dezenas e unidades, por meio de um sistema de contas.[111] O ábaco surgiu na China, e, até hoje, é considerado um dos primeiros dispositivos computacionais que existiram no mundo.[112] Este aparelho foi bem-sucedido na sua missão de auxiliar o homem a realizar suas funções mentais naturais, pois, com ele, os cálculos e as tarefas de contabilidade passaram a ser executados mais rapidamente.[113]

Depois disso, os indivíduos prosseguiram na busca de ferramentas com este mesmo fim. John Napier, o inventor do logaritmo, destacou-se por ter desenvolvido, entre o fim do século XVI e o início do século XVII, uma tabela de multiplicações que ficou conhecida como Bastões de Napier. Foi seguido, cerca de quatro décadas depois, pelo matemático Blaise Pascal, que inventou a máquina calculadora.[114] Pascal foi um importante cientista da História da humanidade, que trabalhava a objetividade do pensamento científico ao afirmar que "o conhecimento era uma esfera e quanto mais essa esfera de conhecimento cresce maior é o seu contato com o desconhecido"[115]. O invento de Pascal era capaz de somar e subtrair números de oito algarismos, e sua pretensão inicial limitava-se a estas duas operações.[116] Contudo, com o passar do tempo, percebeu-se que a realização de sucessivas adições e subtrações poderia levar a resultados de operações de multiplicação e divisão, e o invento de Pascal evoluiu para se transformar na popular calculadora de mesa.[117]

Como os referidos dispositivos ainda não conseguiam realizar todas as operações de cálculos matemáticos que eram necessárias, o matemático Gottfries Wilhelm Leibniz criou uma máquina que se convencionou chamar de Roda de Leibniz: uma calculadora capaz de

---

[111] Disponível em: <http://www.fazano.pro.br/port149.html>. Acesso em: 10 out. 2019.

[112] PIMENTEL, Alexandre Freire. *Op. cit.*, p. 6.

[113] PINHEIRO, Patricia Peck. *Op. cit.*, p. 13 e 14.

[114] Disponível em: <http://www.fazano.pro.br/port150.html>. Acesso em: 10 out. 2019.

[115] BARROS, Renata Furtado de. *Op. cit.*, p. 27.

[116] PINHEIRO, Patricia Peck. *Op. cit.*, p. 14.

[117] PIMENTEL, Alexandre Freire. *Op. cit.*, p. 8.

desempenhar, automaticamente, adições, subtrações, multiplicações e divisões. Embora tenha sido um avanço operacional para a época, o instrumento ainda não pôde ser considerado uma calculadora analítica, pois não conseguia executar uma sequência de operações pré-programadas – para isso, era preciso utilizar um computador, no sentido que se conhece atualmente.[118] Até mesmo o invento de Pascal, embora demasiadamente avançado para a sua época, não continha o que se considera como partes básicas de um computador.[119] Diante disso, surgiu a necessidade de desenvolver algo além daquilo que já existia.

Tais desafios inspiraram o matemático e engenheiro britânico Charles Babbage a, no início do século XIX, construir uma máquina para calcular tabelas, que, posteriormente, evoluiu para um equipamento capaz de executar diversas funções. Seu criador a chamava de Máquina Analítica, aparelho que possuía funcionalidade semelhante à dos computadores modernos; mas, diante do subdesenvolvimento da tecnologia da época, Babbage não pôde realizar plenamente aquilo que havia idealizado.[120] Seu invento, porém, junto com suas anotações pessoais, foram fundamentais para lançar conceitos que até hoje são úteis à ciência da computação.[121] Além disso, a ideia da Máquina Analítica foi precursora do atual modelo de computador digital.[122] Com tudo isso, Babbage passou a ser considerado pela maior parte dos cientistas da computação como o verdadeiro pai daquilo que se concebe atualmente como computador.[123]

O cientista Howard H. Aiken deu seguimento à ideia de Babbage e criou o primeiro computador digital dos Estados Unidos, pensado para funcionar por meio de um programa de computação de forma a gerar resultados confiáveis.[124] Seu invento foi chamado de Calculadora Automática de Sequência Controlada, e consistiu no primeiro computador eletromecânico de que se tem notícia. Contudo, esta máquina funcionou por pouco tempo, diante da velocidade de desenvolvimento de computadores exclusivamente eletrônicos na época.[125] O primeiro deles data de 1940, quando o computador se tornou, efetivamente, um sistema eletrônico, de origem

---

[118] Disponível em: <http://www.fazano.pro.br/port150.html>. Acesso em: 10 out. 2019.

[119] Disponível em: <http://www.gta.ufrj.br/ensino/EEL580/apresentacoes/Parte1.pdf>. Acesso em: 10 out. 2019.

[120] PIMENTEL, Alexandre Freire. *Op. cit.*, p. 9-15.

[121] PINHEIRO, Patricia Peck. *Op. cit.*, p. 14.

[122] Disponível em: <http://www.fazano.pro.br/port151.html>. Acesso em 10 out. 2019.

[123] PIMENTEL, Alexandre Freire. *Op. cit.*, p. 9.

[124] Disponível em: <http://www.madehow.com/inventorbios/3/Howard-H-Aiken.html>. Acesso em 10 out. 2019.

[125] PIMENTEL, Alexandre Freire. *Op. cit.*, p. 11.

puramente mecânica.[126] A partir de então, surgiram as diversas gerações de máquinas computacionais, que foram sendo aprimoradas até atingirem o estágio de desenvolvimento observado hoje em dia.

A breve verificação histórica feita pretendeu demonstrar que o computador é uma criação demasiadamente recente. Isso permite visualizar a rapidez de inclusão desta máquina na vida em sociedade, o que significa que, em muito pouco tempo, as pessoas precisaram aprender a lidar com uma maquinaria nova e extremamente evoluída em comparação com o aparato que se tinha anteriormente. Tamanha velocidade de inserção dos computadores na rotina da população mundial causou dificuldades de entendimento com relação ao seu funcionamento, o que foi dificultado pelo momento evolutivo seguinte, em que foi criada a rede mundial de computadores. Também chamada de Internet, sua invenção pretendeu possibilitar um eficaz encurtamento das distâncias entre diversas localidades, por meio da realização de multicomunicação – texto, voz e imagem – entre elas.[127]

### 1.2.3 Desenvolvimento da Internet

O estágio atual da sociedade é considerado a era da computação, uma vez que se assiste à transformação de todo tipo de informação em dados computacionais.[128] Diz-se que Charles Babbage não teria sido capaz de imaginar que os princípios científicos que o levaram a criar o que se considera ter sido a primeira máquina de computador viriam a ajudar na criação daquilo que se consagrou como uma das maiores inovações da revolução tecnológica do mundo, a Internet. Trata-se do ícone do processo de globalização, uma tecnologia responsável pela reavaliação de alguns conceitos clássicos da sociedade, o que a levou a assumir traços econômicos e socioculturais.[129] Se durante anos a comunicação entre os indivíduos ocorria por meio de documentos de papel, ou mesmo passava de pessoa em pessoa, o passar do tempo

[126] Disponível em: <http://www.fazano.pro.br/port151.html>. Acesso em 10 out. 2019.

[127] PINHEIRO, Patricia Peck. *Op. cit.*, p. 16.

[128] DAVIDSON, Stephen J. *Op. cit.*, p. 295.

[129] SOUZA, José Carlos Lima de. Internet. In: KOCHER, Bernardo (organização). *Op. cit.*, p. 185.

demonstrou que tais meios são demasiadamente primitivos, levando o homem a buscar formas mais avançadas para se comunicar.

Para tanto, de início, puderam contar com o telégrafo, sistema que possibilitava a transmissão de mensagens entre diferentes localidades por meio de ondas de rádio ou de fios elétricos que ligavam os pontos que se queria conectar.[130] O telefone foi inventado por Graham Bell nas últimas décadas do século XIX, e a invenção e o aprimoramento técnico do aparelho fizeram surgir uma extensa gama de novos recursos tecnológicos para a telegrafia, possibilitando sua utilização para fins de transmissão da informação em alta velocidade. Data desta mesma época a invenção dos grandes veículos de comunicação, a exemplo do cinema, do rádio e da televisão.[131] Os desenvolvimentos do telégrafo e do rádio foram etapas fundamentais da Era Industrial, pois tais elementos permitiram que a comunicação entre pontos geograficamente distantes fosse instantânea, contribuindo para o estreitamento das relações interpessoais, bem como para uma mais rápida agregação de informação e conhecimento.[132]

Apesar disso, ainda no início da década de 1960, o mundo se comunicava, primordialmente, por meio da rede telefônica.[133] Considerada um dos períodos mais conturbados da História mundial, a década de 60 do século XX representou o ápice da Guerra Fria. Neste episódio de disputas estratégicas e conflitos indiretos entre Estados Unidos e União Soviética, a maior arma que as nações envolvidas poderiam ter era provocar o medo no inimigo.[134] Este sentimento de medo foi responsável por desencadear avanços na tecnologia de comunicações.

No contexto da Guerra Fria, o Departamento de Defesa dos Estados Unidos temia que um ataque nuclear russo conseguisse interromper a corrente de comando norte-americana, e, por conta disso, em 1962, teve início uma pesquisa que buscava criar uma rede de computadores capaz de conectar pontos estratégicos em diferentes localidades do território estadunidense.[135]

---

[130] Disponível em: <http://www.tecmundo.com.br/infografico/9847-a-historia-da-internet-pre-decada-de-60-ate-anos-80-infografico-.htm>. Acesso em 11 out. 2019.

[131] PINHEIRO, Patricia Peck. *Op. cit.*, p. 6.

[132] ZUFFO, José Antônio. *Op. cit.*, p. 4.

[133] KUROSE, James F.; ROSS, Keith W. **Redes de computadores e a Internet:** uma abordagem *top-down* Trad. de Opportunity translations; revisão técnica: Wagner Zucchi. 5. ed. São Paulo: Addison Wesley, 2010. p. 45.

[134] Disponível em: <http://www.tecmundo.com.br/infografico/9847-a-historia-da-internet-pre-decada-de-60-ate-anos-80-infografico-.htm>. Acesso em 11 out. 2019.

[135] ERCÍLIA, Maria; GRAEFF, Antonio. **A Internet**. 2. ed. São Paulo: Publifolha, 2008. p. 12.

Sete anos depois, o mesmo Departamento deu à *Rand Corporation* a missão de elaborar um sistema de telecomunicações que assegurasse as comunicações no país contra o possível e temido ataque russo.[136] No mesmo ano, os Estados Unidos criaram a ARPAnet[137], visando evitar que uma ofensiva nuclear por parte da nação inimiga conseguisse eliminar as informações contidas na torre de comando norte-americana.[138]

A Internet foi bem-sucedida em interligar de forma segura os laboratórios de pesquisa do Departamento de Defesa norte-americano.[139] Por ter feito a Internet alcançar os resultados esperados, a ARPAnet representou um método revolucionário e eficaz de proteção das informações guardadas nas bases militares do país,[140] o que levou à criação de redes locais, conectadas por redes de telecomunicação geográfica.[141] A partir de então, o número de redes passou a crescer exponencialmente,[142] o que foi seguido pela criação de uma espécie de rede de redes, ou seja, uma coligação entre as redes de conexão local que fossem distantes umas das outras, para que, se uma cidade dos Estados Unidos sofresse um ataque nuclear, estivesse garantida a comunicação entre as cidades coligadas remanescentes.[143]

A criação desta rede de redes ocorreu em 1974, realizado por Vinton Cerf e Robert Kahn. Este foi o trabalho pioneiro em interconexão de redes, patrocinado pela DARPA (*Defense Advanced Research Projects Agency*: Agência de Projetos de Pesquisa Avançada de Defesa). Para fazer referência a este trabalho, cunhou-se o termo *internetting*,[144] cujo sentido está relacionado à ideia de *Inter Networking*, isto é, a coligação entre distantes redes locais de comunicação.[145]

A partir do sucesso em seus propósitos iniciais, a Internet passou a ser disponibilizada para outros centros de pesquisa, bem como a laboratórios e universidades dos Estados Unidos.

---

[136] PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*, p. 25.

[137] *Advanced Research Projects Agency* (Agência de Projetos de Desenvolvimento Avançado).

[138] PIMENTEL, Alexandre Freire. *Op. cit.*, p. 44.

[139] SOUZA, José Carlos Lima de. Internet. In: KOCHER, Bernardo (organização). *Op. cit.*, p. 185.

[140] PINHEIRO, Patricia Peck. *Op. cit.*, p. 17.

[141] PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*, p. 25.

[142] KUROSE, James F.; ROSS, Keith W. *Op. cit.*, p. 46.

[143] PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*, p. 25.

[144] KUROSE, James F.; ROSS, Keith W. *Op. cit.*, p. 46.

[145] PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*, p. 25.

Para estimular ainda mais a circulação de ideias, passou, em seguida, aos países aliados.[146] Na década de 1980, houve formidável crescimento da Internet,[147] não apenas para os fins militares que justificaram sua criação, mas passando a ser importante meio de comunicação acadêmico, com sua utilização alcançando as universidades e servindo a professores e alunos como importante canal de divulgação e troca de conhecimento científico.[148]

Com o fim da Guerra Fria, a tecnologia passou a alcançar novos campos:[149] em 1991, foi criada a *World Wide Web* (Teia de Alcance Mundial), um sistema de hipertexto voltado a facilitar a navegação pelo território da Internet. Este evento determinaria em definitivo o sucesso da rede, cujo acesso passou, gradativamente, a ser disponibilizado para o público em geral.[150] O *World Wide Web* consistiu, assim, no elemento fundamental para transformar a Internet em um meio de comunicação de massa.[151] Em 1992, um evento representou o impulso que faltava para que a rede penetrasse de vez na consciência coletiva da população dos Estados Unidos: Bill Clinton decidiu usar, em sua campanha presidencial, a ideia de uma América conectada por redes de informação e de educação.[152]

Assim, toda a década de 90 do século XX foi um período de crescimento e inovações para a Internet.[153] A ideia que havia surgido nos centros de pesquisa militares dos Estados Unidos teve seus primeiros avanços pelo território do mesmo país, e não tardou a chegar ao uso cotidiano de pessoas ao redor de todo o mundo.[154] Nos anos 1990, diante deste cenário, novas empresas e grandes corporações passaram a criar produtos e serviços para serem aplicados no mundo virtual, o que, no final do milênio, já dava suporte a variadas aplicações populares, como e-mails e serviços de mensagens instantâneas.[155] Ou seja, vários segmentos sociais passaram a fazer uso da nova tecnologia.

---

[146] SOUZA, José Carlos Lima de. Internet. In: KOCHER, Bernardo (organização). *Op. cit.*, p. 186.

[147] KUROSE, James F.; ROSS, Keith W. *Op. cit.*, p. 47.

[148] PINHEIRO, Patricia Peck. *Op. cit.*, p. 17.

[149] SOUZA, José Carlos Lima de. Internet. In: KOCHER, Bernardo (organização). *Op. cit.*, p. 186.

[150] PIMENTEL, Alexandre Freire. *Op. cit.*, p. 45.

[151] PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*, p. 26.

[152] ERCÍLIA, Maria; GRAEFF, Antonio. *Op. cit.*, p. 14.

[153] KUROSE, James F.; ROSS, Keith W. *Op. cit.*, p. 49.

[154] ERCÍLIA, Maria; GRAEFF, Antonio. *Op. cit.*, p. 12.

[155] KUROSE, James F.; ROSS, Keith W. *Op. cit.*, p. 49.

No Brasil, seguiu-se a tendência mundial que apresentou resultados positivos a partir do alastramento da rede de redes. Datam de 1988 os primeiros acessos à Internet no país, no Laboratório Nacional de Computação Científica do Rio de Janeiro e na Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo. Considera-se o ano seguinte como a data de nascimento da Internet brasileira: em 1989, o Ministério de Ciência e Tecnologia criou a Rede Nacional de Pesquisa, um órgão acadêmico com o papel de integrar as universidades brasileiras em uma rede, ainda não conectada à Internet. No mesmo ano, foi colocado no ar o BBS Alternex, primeiro serviço de troca de e-mails e de discussões conectado à Internet fora de ambientes acadêmicos.[156]

A exemplo dos demais países, também no Brasil a década de 1990 foi muito próspera para a tecnologia da Internet. As primeiras iniciativas começaram a ser implantadas visando disponibilizá-la ao público em 1995, ano em que mais de 20 provedores comerciais já haviam surgido no país. Com isso, a Internet passou a deixar de ser exclusividade dos ambientes universitários. No ano seguinte, surgiram grandes provedores de acesso à rede, o que fez com que o número de usuários atingisse a marca de 2 milhões em 1998. No ano 2000, outros diversos novos provedores de acesso gratuito à Internet foram criados, figurando entre os segmentos que mais atraíam capital externo para o país à época.[157] Já em 2001, aproximadamente 10 milhões de brasileiros podiam ingressar na rede em suas residências, número que segue aumentando a cada ano que passa.[158]

Assim, teve início, no Brasil e nos demais países, o processo que culminou com o papel que a Internet desempenha nos dias de hoje: um meio de comunicação que conecta milhões de computadores no mundo inteiro, e que permite o acesso a uma vasta quantidade de informações,[159] refletindo, de forma intensa, em setores distintos da vida humana. A inserção da Internet no cotidiano dos indivíduos produz impactos que podem ser sentidos em praticamente todas as esferas, incluindo lazer, educação, trabalho e no modo como as pessoas se relacionam.[160] Neste sentido, em precisa explicação, é possível dizer que "Atualmente, a gigantesca densificação da teia de comunicações mundial está tornando acessível a todas as

---

[156] ERCÍLIA, Maria; GRAEFF, Antonio. *Op. cit.*, p. 46 e 47.

[157] *Ibid.*, p. 49 e 50.

[158] Disponível em: <http://jornalismo2009-f2j.blogspot.com.br/2009/04/chegada-da-internet-no-brasil.html>. Acesso em 11 out. 2019.

[159] PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*, p. 25.

[160] ERCÍLIA, Maria; GRAEFF, Antonio. *Op. cit.*, p. 8.

pessoas um nível de interatividade tal que modificará totalmente o relacionamento social humano.”.[161]

A Internet possui características – como o aparente anonimato de quem a utiliza e a maior velocidade de propagação da informação – que rapidamente a tornaram preferência entre os meios de comunicação em detrimento dos demais.[162] Com isso, percebeu-se uma mudança nas relações interpessoais, bem como nas relações entre pessoas e empresas. Todas as formas de relacionamento na sociedade foram modificadas em razão do novo protagonismo exercido pela Internet. A análise histórica feita no presente capítulo permite visualizar a rapidez com que isso se deu, pois não há nem um século de existência da Internet no mundo.

Este cenário incomparavelmente novo que se instalou quase que imediatamente exige que a sociedade se adeque rapidamente, por meio de novas regras, princípios e regulamentos compatíveis com as particularidades da era digital.[163] Para tanto, não apenas os indivíduos precisam adotar novos comportamentos na execução das suas tarefas cotidianas, como também o Direito precisa se amoldar às demandas dos novos tempos. Tão numerosos quanto as vantagens advindas da era digital são os desafios que dela decorrem para o mundo jurídico.

## 1.3 **Sociedade da informação e os direitos fundamentais**

A partir da análise acerca dos primórdios da criação da tecnologia virtual, cumpre avaliar de que forma a sociedade da informação se relaciona com os direitos fundamentais. Embora não se trate de tema a ser especificamente tratado no presente trabalho, faz-se necessário apresentar sucinta explicação para fins de abordagem constitucional do perfil de sociedade que se configura nos dias de hoje – o qual será objeto de detalhada avaliação no próximo capítulo. O estudo dos direitos fundamentais em suas dimensões importa para o

[161] ZUFFO, José Antônio. *Op. cit.*, p. 4.

[162] MIRANDA, Marcelo Baeta. Abordagem dinâmica aos crimes via Internet. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, nº 37, 1º dez. 1999. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1828/abordagem-dinamica-aos-crimes-via-internet>. Acesso em: 10 jul. 2019.

[163] PINHEIRO, Patricia Peck. *Op. cit.*, p. 19 e 20.

entendimento da evolução social do Estado de Direito desde seus primórdios,[164] complementando, assim, a análise feita desde o início deste capítulo.

É complexa a categoria que se convencionou chamar de direitos fundamentais, e, em um primeiro momento, insta apontar a diferença conceitual entre estes, os direitos do homem e os direitos humanos. De forma comparativa, pode-se dizer que o termo "direitos humanos" tem mais amplo alcance, sendo empregado para fazer referência aos direitos do homem que sejam reconhecidos, textualmente, em documentos da esfera internacional.[165] Por sua vez, a noção de direitos do homem tem relação com direitos válidos para todos os povos, a todo e qualquer tempo, devendo ser interpretada como direitos naturais ainda não positivados em nenhum documento normativo.[166] Direitos fundamentais possuem uma definição diferente das duas demais, podendo ser conceituados como "direitos subjetivos, assentes no direito objetivo, positivados no texto constitucional, ou não, com aplicação nas relações das pessoas com o Estado ou na sociedade"[167].

Não se confundem, portanto, os conceitos de direitos do homem, direitos fundamentais e direitos humanos. À presente análise, importa partir da premissa conceitual segundo a qual os direitos fundamentais se limitam no espaço e no tempo, já que se atrelam de forma indissolúvel ao catálogo de direitos que foram reconhecidos e positivados na Constituição de determinado Estado nacional.[168] Na Constituição Federal brasileira de 1988, os direitos e garantias fundamentais encontram-se dispostos no Título II, que corresponde aos artigos 5º a 17,[169] mas, além desses, há outros dispositivos constitucionais que abordam os direitos fundamentais.

Tradicionalmente, trabalha-se com a classificação das três primeiras dimensões dos direitos fundamentais segundo as expressões da clássica trilogia da Revolução Francesa.[170] Isto porque a vinculação dos direitos fundamentais às ideias de liberdade e de dignidade humana

---

[164] GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Processo, 2018, p. 355.

[165] PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 115.

[166] GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. *Op. cit.*, p. 358-359.

[167] MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 164.

[168] GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. *Op. cit.*, p. 360-361.

[169] BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

[170] GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. *Op. cit.*, p. 353.

conduziu ao significado de universalidade que se entende inerente a tais direitos, e essa universalidade se manifestou pela primeira vez no contexto da Revolução Francesa, por meio da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789.[171] Assim, diz-se que a primeira dimensão se associa à ideia de liberdade, voltada à proteção dos direitos civis e políticos dos cidadãos em face do Estado.[172] Robert Alexy discute o conceito de liberdade jurídica, conectando-o com a ideia de permissão por parte do Direito, no sentido de negação de deveres e de proibições.[173]

A segunda dimensão dos direitos fundamentais relaciona-se com a ideia de igualdade, no sentido material, que pressupõe condutas positivas por parte do Estado no sentido de assegurar a concreta isonomia entre os cidadãos.[174] Preconiza-se, assim, que qualquer forma de discriminação somente consegue ser corrigida ou minorada mediante a implantação de políticas legislativas de proteção e recuperação da inferioridade social que tenha sido histórica e culturalmente determinada e enraizada no consciente coletivo.[175] A terceira dimensão coaduna-se com a noção de fraternidade, no sentido de solidariedade, ou seja, a busca de tutela dos direitos coletivos, que alcançam diversas formações sociais.[176] Assim, a nota distintiva dos direitos fundamentais de terceira geração consiste na sua titularidade coletiva, a qual, muitas vezes, é indefinida e indeterminável.[177]

Além das três primeiras dimensões de direitos fundamentais, sobre cujas ideias gerais a doutrina parece concordar, há outras que são objeto de distintos pontos de vista. Não há consenso quanto ao conteúdo da quarta dimensão dos direitos fundamentais, ou mesmo quanto ao da quinta. O presente trabalho vinculará sua abordagem na visão constitucionalista segundo

---

[171] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 33. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 576.

[172] GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. *Op. cit.*, p. 354.

[173] Sobre o tema, além desta breve explicação, o autor desenvolve as ideias de liberdade não-protegida absoluta e relativa com relação a pessoas e objetos, liberdade não-protegida como mera negação do ser, normas constitucionais permissivas, liberdades protegidas e a estrutura básica da proteção dos direitos fundamentais. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais** (tradução de Virgílio Afonso da Silva). 2. ed., 3. reimpr. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 226.

[174] GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. *Op. cit.*, p. 354.

[175] CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentas**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 362-363.

[176] GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. *Op. cit.*, p. 354.

[177] Sobre o tópico, o autor ressalta que não é unânime tal entendimento acerca do caráter transindividual dos direitos fundamentais de terceira dimensão. SARLET, Ingo Wolfgang. **As assim chamadas dimensões dos direitos fundamentais e a contribuição de Paulo Bonavides**. *In*: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (organizadores). **Democracia e direitos fundamentais**: uma homenagem aos 90 anos do Professor Paulo Bonavides. 1. ed. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 387.

a qual tais dimensões se referem, respectivamente, a noções relacionadas a democracia e à realidade de paz universal.[178] É compreensível a existência de várias dimensões dos direitos fundamentais, uma vez que estes decorrem da própria natureza humana e estão, consequentemente, em constante processo de recriação e redefinição.[179] Há, inclusive, doutrinadores que consideram a existência de direitos fundamentais de sexta geração, os quais seriam referentes a questões relacionadas com o direito dos animais,[180] bem como pelo direito humano e fundamental de acesso à água potável, de inequívoca relevância para a vida, saúde e desenvolvimento dos indivíduos.[181]

Com relação ao tema proposto, interessa a análise acerca da quarta e da quinta dimensões dos direitos fundamentais. Quarta é a geração relacionada com a ideia da globalização dos direitos fundamentais, o que se compõe pelo direito à democracia, direito ao pluralismo e direito à informação[182] – embora a ausência de consenso quanto à extensão deste conteúdo possibilite a conclusão de que tais direitos poderiam ser reconduzidos a alguma das três primeiras dimensões.[183] A doutrina ressalta que a globalização a que se faz referência é política, que "introduz na esfera da normatividade jurídica a ideia de direito à democracia direta, direito à informação e direito ao pluralismo, como tripé da quarta dimensão de direitos fundamentais globalizados, universalizados e adequados aos povos da periferia (...)"[184].

Dos direitos fundamentais de quarta geração depende a concretização de uma sociedade que seja aberta ao futuro, em sua máxima dimensão de universalidade, para cuja direção todas as relações de convivência parecem se inclinar.[185] Quando se trata de analisar essa dimensão no contexto da era digital, resta clara a necessidade de um reexame acerca dos limites de atuação dos indivíduos no ambiente virtual. Afinal, como dito, a partir do surgimento da Internet, ela se tornou mecanismo preferencial de comunicação e troca de informações. Uma vez que o direito

---

[178] GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. *Op. cit.*, p. 399.

[179] TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 357.

[180] GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. *Op. cit.*, p. 400.

[181] SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 392.

[182] GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. *Op. cit.*, p. 395.

[183] SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 393.

[184] GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. *Op. cit.*, p. 396.

[185] BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 586.

à informação é direito fundamental e, como dito, indispensável para a adequação da sociedade aos moldes que se apresentam atualmente, verifica-se que a seara dos direitos fundamentais também passou a compor a realidade da era digital, com novos traços característicos, novas formas de violação e, consequentemente, novas demandas.

Este novo contexto do mundo moderno traz consigo alguns desafios à ordem social. A crescente expansão de tecnologias de comunicação a exemplo da banda larga[186] permite que pessoas em diferentes localidades do mundo trabalhem, conversem e discutam como se estivessem fisicamente juntas.[187] E, como em qualquer forma de interação interpessoal, também a virtual pode gerar situações de conflito. Verifica-se, deste modo, a importância da reflexão acerca dos limites que devem ser atendidos para que não sejam violados os direitos fundamentais dos cidadãos envolvidos no processo, que precisam ter garantidas suas liberdades individuais em todos os momentos de transmissão da informação, para que sejam livres e respeitados aqueles que a divulgam, aqueles que a recebem, e, igualmente, aqueles sobre os quais a notícia trata.

O cenário descrito ao longo deste capítulo é responsável pela configuração do que se convencionou chamar de sociedade da informação, que conta com a tecnologia virtual para permitir a ampla divulgação de notícias de forma veloz e muito eficiente. Na era atual, o cidadão está cada vez mais inserido no processo de informar e ser informado, o que se demonstra um fator de grande importância, pois a troca e difusão de informação sempre inspirou o surgimento de mecanismos de transformação social, permitindo a disseminação de ideias entre os indivíduos.[188] Tais mudanças na sociedade não tardaram a criar demandas também de ordem jurídica, e a eficaz propagação da notícia por meio das novas tecnologias se tornou merecedora de especial tutela por parte do Direito.

Em 5 de maio de 2009, foi apresentado um projeto de lei para regulamentar a questão relativa ao acesso às informações no Brasil. Uma vez que o direito à informação é algo

---

[186] "A Banda Larga (em inglês, *Broadband*) é um meio com grande capacidade de transmissão de imagens de vídeo, voz e grandes volumes de dados, tais como cabos coaxiais e de fibra ótica. Também se refere a facilidades na transmissão cuja banda (ou gama de frequência) é maior do que a disponível para serviço de voz". Disponível em: <http://www.knoow.net/ciencinformtelec/informatica/banda_larga.htm>. Acesso em 21 set. 2019.

[187] PINHEIRO, Patricia Peck. *Op. cit.*, p. XXX.

[188] CORRÊA, Gustavo Testa. *Op. cit.*, p. 20.

diretamente relacionado com a noção de democracia,[189] o objetivo da proposta[190] era a criação de mecanismos efetivos de garantia do acesso à informação pública, estabelecendo critérios que permitissem a proteção das informações pessoais e sigilosas. A partir desta proposta, a Lei nº 12.527 entrou em vigor em 18 de novembro de 2011, para dispor "sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º , no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal."[191].

O documento atende à premissa segundo a qual, se o princípio regente do Estado brasileiro é a liberdade dos homens, seus estatutos devem servir ao propósito de respeitá-la e, igualmente, de limitá-la.[192] Ainda, se um dos fatores que compõem o cerne da democracia é a segurança da livre circulação de informação, isso a torna imprescindível para a garantia dos direitos humanos.[193] Por tudo isso, justifica-se a criação da referida lei, no entanto, ela não está isenta de críticas. Embora trate sobre tudo aquilo que se refere à garantia de acesso à informação, a lei não dispõe sobre as situações conflitantes às quais se fez menção anteriormente. Os conflitos de interesses que envolvem a divulgação da informação são intensificados a partir do momento em que esta conta com a tecnologia virtual, o que cria a necessidade de um olhar mais atento por parte do Direito a estas questões específicas.

Como dito, a Internet tornou-se muito rapidamente um dos meios preferenciais de difusão da informação entre as pessoas. O ambiente virtual envolve, necessariamente, a congruência de muitas pessoas, o que, por vezes, impossibilita a simples aplicação das regras de Direito brasileiro a casos de responsabilidade por danos praticados neste local. Ou seja, graças à rede mundial de computadores, não somente a informação está sendo transmitida em

---

[189] BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 5º: "XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;" "XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado".

[190] BRASIL, Exposição de motivos do Projeto de Lei de Acesso à Informação.

[191] BRASIL, Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Artigo 1º, *caput.*

[192] PINHEIRO, Patricia Peck. *Op. cit.*, p. 9.

[193] KHAN, Abdul Waheed. Prefácio à segunda edição. *In* MENDEL, Toby. **Liberdade de Informação:** um estudo de direito comparado. Trad. de Marsel N. G. de Souza. 2. ed. Brasília: UNESCO, 2009. p. 1. Disponível em: <http://www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/arquivos/liberdade-informacao-estudo-direito-comparado-unesco.pdf >. Acesso em 19 out. 2019.

maior velocidade, como sua origem, muitas vezes, é descentralizada,[194] fatores que dificultam o estabelecimento de uma solução jurídica para situações de conflitos de interesses.

À presente tese, importam os casos em que tais conflitos configuram crimes cibernéticos, os quais serão objeto de análise pelo próximo capítulo. Mas é certo que nem todas as questões que afetam os direitos dos cidadãos no ambiente virtual configuram-se criminosas, e é preciso que o Direito estabeleça formas de solução para quaisquer desses casos. Em outras palavras, é preciso que o ordenamento jurídico permita que sejam encontradas as ferramentas metodológicas corretas para que, sob o ponto de vista constitucional, a solução certa seja aplicada a situações conflitantes. Não parece ser o caso do que é feito pela Lei nº 12.527/2011, em que pese o fato de ela representar importante marco de regulamentação do acesso à informação no Brasil.

Havendo respeito a todos os direitos fundamentais das pessoas envolvidas em uma situação de divergência de interesses, torna-se possível a salvaguarda dos direitos humanos[195], o que permite que seja pacífica a coexistência em sociedade, inclusive, no ambiente virtual. Diante de toda essa velocidade de mudanças da era digital, o Direito assume a tarefa de ser instrumento de tutela dos interesses individuais e coletivos em sociedade[196], o que demanda sua capacidade de adaptação ao atual contexto mundial. Em suma, os elementos que compõem a modernidade fazem surgir novas situações, o que pede uma revisão dos ramos jurídicos para que se adaptem ao cenário global que se apresenta nos dias de hoje.[197]

Ainda sobre as dimensões de direitos fundamentais, como dito, alguns autores entendem que a quarta – referente ao direito à informação, conforme explicado – não é a última existente. Menciona-se como quinta geração de direitos fundamentais, em primeiro lugar, o direito à paz, entendido como vetor de uma nova e autônoma dimensão.[198] A doutrina aponta que, embora sejam alguns os documentos jurídicos que, pelo mundo, tratam sobre o direito à paz em

---

[194] PINHEIRO, Patricia Peck. *Op. cit.*, p. 6.

[195] "No entender de Massini Correas, os direitos humanos são aqueles inerentes à pessoa humana e necessários ao seu desenvolvimento, estando vinculados às notas essenciais do modo de ser humano". MASSINI CORREAS, Carlos I. **Filosofia del Derecho**. Tomo I: El derecho, los derechos humanos y El derecho natural. 2 ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, Segunda Parte. p. 112-113 *apud* AFONSO, Thadeu José Piragibe. **O direito penal tributário e os instrumentos de política criminal fiscal**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2012. p. 76.

[196] PINHEIRO, Patricia Peck. Op. cit., p. 20.

[197] ZANIOLO, Pedro Augusto. **Crimes modernos**: o impacto da tecnologia no direito. 2. ed – Curitiba: Juruá, 2012, p. 27.

[198] GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. *Op. cit.*, p. 397.

sociedade, não foi fácil a tarefa de reconhecer, admitir e proclamar a natureza jurídica da paz como conceito definido e autônomo por parte da doutrina e da jurisprudência.[199] Além deste, entende-se que a quinta dimensão abarca o direito cibernético, tendo lema relacionado com a paz universal que inclui a realidade virtual.[200] Assim como ocorre com a dimensão anterior, também com relação ao conteúdo desta não há consenso na doutrina, mas, de um modo geral, aponta-se a quinta geração como sendo referente ao dever de cuidado, amor e respeito para com todas as formas de vida[201] – o que não deixa de ser um modo de descrever a paz em sociedade.

A exemplo dos direitos de quarta geração, a quinta dimensão dos direitos fundamentais possui elementos que sofreram direta influência do advento da Internet. O surgimento da era digital tratou de redefinir os conceitos de paz, cuidado, respeito e fundamentalmente qualquer definição que esteja envolvida nas relações humanas. Neste sentido, é preciso ter em mente a inevitável tarefa de o Direito lidar com os reflexos das inovações que se apresentam, pois seu caráter dinâmico implica que ele precise acompanhar as mudanças sociais e as novas demandas que delas surjam.[202]

A sociedade da informação possui características que requerem um olhar atento por parte do Direito. Novas situações e um ambiente até então desconhecido – o ambiente virtual – passam a fazer parte do cotidiano dos indivíduos, e, como se sabe, inerente às relações humanas é a existência de cenários conflituosos. Nem sempre tais casos serão objeto de tutela por parte do Direito Penal: fazendo referência à quinta geração de direitos fundamentais, somente quando o mencionado direito à paz for violado por meio da prática de um crime cibernético. O perfil atual de sociedade, o âmbito de ingerência do Direito Penal nas situações da sociedade, bem como a delimitação teórica acerca desta nova categoria delitiva e as legislações penais brasileiras que tratam sobre questões cibernéticas serão objeto de análise específica por parte do próximo capítulo.

---

[199] BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.*, p. 595-596.

[200] GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. *Op. cit.*, p. 399.

[201] SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 392.

[202] PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*, p. 14.

# 2 **DIREITO PENAL E A INTERNET**

## 2.1 **Crimes cibernéticos**

### 2.1.1 O papel do Direito Penal

A partir da análise histórica e conceitual feita no capítulo anterior, o presente trabalho pretende abordar a relação que se desenvolveu entre sociedade, Internet e Direito Penal. Para tanto, em um primeiro momento, o presente capítulo irá tratar sobre o papel do Direito Penal a partir de seu conceito e da definição de sua sanção, para, em seguida, abordar a nova natureza delitiva que surgiu no contexto da era digital – os crimes cibernéticos. Posteriormente, serão identificadas as características que a relação com a Internet fez surgirem na sociedade dos dias atuais. O presente capítulo se encerrará com uma análise crítica acerca das previsões da legislação brasileira quanto à Internet, de forma a verificar a adequabilidade das leis do país aos novos tempos.

Como visto anteriormente, a Internet levou a sociedade a reavaliar alguns de seus conceitos clássicos, representando, portanto, um ícone do processo de globalização. A partir do advento da Internet, surgiram, na civilização, inúmeras possibilidades e oportunidades que, naturalmente, são acompanhadas por numerosos desafios à convivência social e, consequentemente, ao Direito. Afinal, se é na sociedade, e não fora dela, que o indivíduo encontra o complemento necessário para desenvolver todas as suas potências e suas faculdades,[203] é à sociedade que o Direito precisa se adaptar, de forma a cumprir seu papel de contribuição para a manutenção da ordem social.

O Estado é uma realidade cultural, ou seja, constituída em virtude da natureza social do homem, o qual, por sua vez, contribui de forma consciente e voluntária para a organização da ordem social.[204] Igualmente, o Direito é um dado cultural, isto é, precisa ser compreendido como ciência cultural e, mais especificamente, ciência social.[205] Isso significa dizer que cabe

---

[203] NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 42. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 23.

[204] REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. 5. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2000, p. 34.

[205] VENOSA, Silvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 8.

ao Direito conceituar e compreender os elementos da realidade à qual ele serve, adaptando-se conforme o passar dos anos e das modificações sociais. Uma vez que a Internet fez surgir uma série de novas características na sociedade mundial, criou-se a necessidade de construção de um Direito adaptado aos elementos desta configuração social, a qual se convencionou chamar de era digital.

Pode-se definir o poder como sendo a possibilidade de produzir efeitos sobre o outro.[206] A partir disto, o Estado surge quando o poder é institucionalizado, sendo ele, portanto, fonte da qual se irradia o Direito e, ao mesmo tempo, ente que garante sua observância, o que é feito por meio da utilização de instrumentos coercitivos.[207] Em outras palavras, e em sucinta explicação sobre o tema, o Estado se serve do Direito para legitimar, por meio das normas positivadas no texto legislativo, as regras de manutenção daquela determinada ordem social por ele regida, estabelecendo permissões, proibições e consequências para aqueles que desobedeçam o mandamento positivo.

Assim, é dito que o Estado Moderno se desenvolve a partir de uma série de integrações que são acompanhadas por uma crescente extensão do Direito às diversas esferas da vida humana.[208] Neste contexto, é certo que existem distintos ramos jurídicos, cada qual com a sua especificidade. Sobre o tema, ressalte-se que "A preocupação em distinguir direito público e privado e, subsequentemente, tentar classificar dentro deles os diferentes ramos dogmáticos tem uma finalidade prática importante para a decidibilidade de conflitos com um mínimo de perturbação social."[209].

O Direito Penal é uma das áreas jurídicas existentes, na esfera do direito público, com a qual o Estado pode contar para execução de seus fins. Em que pese haver algumas teorias que buscam encontrar a finalidade que legitima a existência do Direito Penal, em linhas gerais, pode-se dizer que a disciplina tem como objetivo possibilitar a convivência humana, o que faz

---

[206] CASARA, Rubens R. R.. **Sociedade sem lei**: pós-democracia, personalidade autoritária, idiotização e barbárie. 1. ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018, p. 10.

[207] FILOMENO, José Geraldo Brito. **Teoria Geral do Estado e da Constituição**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 75.

[208] REALE, Miguel. *Op. cit.*, p. 242.

[209] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 108.

por meio da sistematização de normas que definem as infrações penais e suas correspondentes sanções.[210] Com relação ao conceito de Direito Penal, a doutrina explica que

> Modernamente, a disciplina pode ser conceituada sob duas vertentes: a dinâmica e a estática. Para a primeira, Direito Penal é o mais intenso mecanismo de controle social formal, por intermédio do qual o Estado, mediante um determinado sistema normativo, castiga com sanções negativas de particular gravidade as condutas desviadas mais nocivas para a convivência, objetivando, desse modo, a necessária disciplina social e a correta socialização dos membros do grupo. Sob a vertente estática, considera-se Direito Penal como sendo o conjunto de normas jurídico-públicas que definem certas condutas como delito e associam às mesmas penas e medidas de segurança, além de prever outras consequências jurídicas.[211]

Breves considerações sobre a terminologia utilizada no presente capítulo serão apresentadas. Em primeiro lugar, a pena é a sanção de natureza penal, e é por meio da ameaça da pena que o legislador proíbe a prática de certas condutas no texto das leis penais. Ao modelo de conduta proibido pela lei penal, dá-se o nome de tipo penal, cuja criação serve ao propósito de proteção dos bens e valores jurídicos fundamentais, isto é, aqueles destinados à satisfação das necessidades humanas.[212] Entre os estudiosos da disciplina, há inúmeras formas de definição e classificação da pena, o que exige um aprofundado estudo que não é objeto do presente trabalho. Para fins de sua conceituação, portanto, admite-se que a pena é a sanção imposta pelo Estado, ao fim de uma ação penal, ao indivíduo que tenha sido condenado pela prática de uma infração penal.[213]

A dogmática penal se traduz em uma promessa de racionalização do poder de punir do Estado, aliada à necessária segurança jurídica que possibilita a administração da justiça penal.[214] Aos tipos penais, a sanção penal cominada é sempre a pena, havendo a possibilidade de imposição da medida de segurança como resposta quando faltar sanidade ao indivíduo que tenha cometido o injusto penal. O Código Penal brasileiro determina que a imposição da pena deve atender aos propósitos de reprovação e prevenção do crime.[215]

---

[210] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral v. 1. 25. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 40.

[211] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal**: volume único. São Paulo: Atlas, 2018, p. 1.

[212] MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 10. ed. rev., ampl. e atual de acordo com as Leis n. 12.403/2011 (prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas) e 12.433/2011 (remição de pena) – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 315.

[213] NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 14. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 351.

[214] GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Constituição, Ministério Público e direito penal**: a defesa do estado democrático no âmbito punitivo. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 19.

[215] BRASIL, Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal brasileiro). "Fixação da pena - Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos

Feitas as devidas ressalvas conceituais, à análise feita no presente capítulo interessa a abordagem sobre a pena. Se ela pode ser entendida como a coação estatal que implica uma privação de direitos do condenado ou a inflição de uma dor a ele, sem que nenhuma finalidade reparadora ou indenizatória a justifique,[216] é certo concluir que se trata de uma sanção extremamente grave. A doutrina penal relaciona a pena com o abuso do mal, e afirma que, desde suas origens, a pena possui relação com uma noção de vingança praticada pelos mais fortes em face dos mais fracos.[217] Sendo o Direito Penal o detentor do monopólio de tão severa forma de castigo, torna-se imperativo que a disciplina possua fontes que a limitem, e, a este propósito, servem os princípios penais.

O Direito possui fontes materiais e fontes formais. Materiais são os fatores relacionados com a forma com que aquele ramo jurídico surge e se desenvolve; e formais são as fontes utilizadas pelos profissionais do Direito para solucionar questões jurídicas.[218] No caso do Direito Penal, a única fonte primária, isto é, de produção normativa, é a lei penal.[219] Secundariamente, há outras fontes – entre as quais, os princípios. Ao longo do presente trabalho, alguns deles serão analisados, de forma a demonstrar que as medidas penais, mesmo quando indispensáveis, não podem ser desnecessariamente expansivas ou arbitrárias.[220] A existência de limites ao exercício do poder é uma medida democrática, pois qualquer forma ilimitada de poder – seja do Estado, seja de particulares – viabiliza situações de opressão e arbítrio.[221]

São alguns os princípios que norteiam e limitam o Direito Penal. Todos eles buscam construir uma disciplina que se amolde à Constituição, por isso, são princípios

---

motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (...).".

[216] ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA; Alejandro. ***Manual de Derecho Penal***. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2010, p. 697.

[217] LOMBROSO, Cesare, 1885-1909. **O homem delinquente** (tradução Sebastião José Roque; Coleção Fundamentos do Direito). São Paulo: Ícone, 2013, p. 87-88.

[218] SHECAIRA, Fábio P.; STRUCHINER, Noel. **Teoria da argumentação jurídica**. Rio de Janeiro: PUC-Rio: Contraponto, 2016, p. 49-50.

[219] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal**: volume único. *Op. cit.*, p. 57.

[220] Os princípios constitucionais e infraconstitucionais obedecem a algumas classificações doutrinárias, bem como são definidos de formas diversas. No entanto, a abordagem principiológica não é objeto central da temática pretendida nesta tese, motivo pelo qual os princípios penais constitucionais serão analisados na medida em que se faça necessário para desenvolvimento do tema proposto.

[221] CASARA, Rubens R. R. **Sociedade sem lei**... *Op. cit.*, p. 12.

constitucionais.[222] Estes preceitos são extraídos de enunciados normativos cujos valores influenciam a ordem jurídica, e que visam produzir, interpretar e aplicar as regras em sociedade, possuindo, portanto, eficácia jurídica.[223] Os princípios constitucionais são explícitos, quando estão expressamente mencionados no texto da Constituição, e implícitos, quando decorrem dos preceitos constitucionais, atendendo-os, mesmo sem estarem escritos.

Entre os princípios constitucionais implícitos, encontra-se a intervenção mínima, que estabelece que o Direito Penal deve ser reservado ao mínimo possível de hipóteses para sua incidência. Decorrência natural da gravidade de sua sanção jurídica, a ideia de intervenção mínima determina, portanto, que tais castigos somente sejam aplicáveis quando se tratar de uma situação de equivalente severidade, que, portanto, justificaria a imposição de uma restrição tão árdua quanto a pena. Intervir consiste em tomar parte em algum cenário, e, no caso do Estado, isso significa colocar-se entre duas ou mais partes no contexto de um conflito, em que se torna necessária a autoridade das leis para que a disputa de interesses seja composta.[224]

Quando se trata da noção de intervenção mínima, tem-se que o Direito Penal deve ser instrumento de tal interferência estatal somente no mínimo possível de situações. Assim, o ramo penal deve ser a *ultima ratio*[225] do Direito: em virtude da gravidade de seus efeitos, deve ser ele reservado aos casos de extrema necessidade, quando se configure grave violação aos bens jurídicos mais relevantes.[226] Nesses casos, o Estado assume o monopólio de distribuição da justiça e de composição de conflitos, mediando a situação de forma a afastar a sociedade do modelo de vingança privada e aproximá-la de uma estabilidade democrática.[227] Em suma, de

---

[222] Em sucinta explicação doutrinária: "No caso brasileiro, um grande número de direitos fundamentais declarados na Constituição da República tem, na sua maioria, natureza de princípio, outros, todavia, tem natureza de regra (...) Princípio, portanto, é modalidade da norma jurídica; por isso se diz que os incisos do art. 5º são, na maioria, principiológicos". MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo:** a invasão da Constituição. São Paulo: Método, 2008. p. 97.

[223] MORAES, Guilherme Peña de. *Op. cit.*, p. 117.

[224] NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 214.

[225] Do latim, a expressão "*ultima ratio*" tem o significado de último recurso. Informação obtida em: <http://www.significados.com.br/ultima-ratio>. Acesso em 26 out. 2019.

[226] ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Aplicação da pena**: limites, princípios e novos parâmetros. 2. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 89.

[227] NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. *Op. cit.*, p. 214.

acordo com este princípio, deve o Direito Penal ser interpretado como última força, por ser o ramo do Direito possuidor da mais severa das sanções.[228]

Da noção de intervenção mínima decorrem outros dois princípios penais: o da fragmentariedade e o da subsidiariedade. O primeiro determina que o Direito Penal deve tutelar somente um fragmento das condutas lesivas de bens jurídicos em sociedade, e deve este corresponder às formas mais graves de violação do indivíduo. O segundo estabelece que a proteção pela esfera penal somente deve ser utilizada pelo Estado diante da demonstração de que os demais ramos jurídicos não tutelariam aquela situação de forma eficaz, o que se traduz para a afirmativa de que o Direito Penal é subsidiário às demais esferas do Direito. Assim, a interferência das normas penais na vida em sociedade deverá sempre ser a última opção do legislador, garantindo, assim, o respeito à dignidade humana dos cidadãos, por meio da preferência por outros mecanismos – menos severos – para dirimir os conflitos existentes.[229]

A análise acerca da necessidade de intervenção mínima do Direito Penal é fundamental para o estudo dos crimes cibernéticos. Se o advento da Internet deu causa a novas oportunidades para os indivíduos praticarem ilícitos uns contra os outros, é preciso cautela antes de categorizar tais condutas como delitos. A delimitação da definição de crime cibernético – a ser realizada no próximo tópico – demanda a consciência acerca da noção de *ultima ratio* do Direito Penal, de forma a esclarecer que, assim como ocorre fora do ambiente virtual, também nele nem toda conduta lesiva constitui-se crime.

### 2.1.2 O crime informático

O surgimento da Internet na década de 1960 representou um episódio de fundamental importância para a estrutura da sociedade como um todo. O fato de se tratar de um acontecimento tão recente na História torna sua análise desafiadora, pois ainda não se tem a exata noção acerca de todos os reflexos que a inserção da Internet no cotidiano produziu nas diversas esferas da vida em sociedade. Desde os primórdios do aparecimento das formas

[228] PRADO, Rodrigo Murad do. **Fundamentos do direito penal mínimo**: uma abordagem criminológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 6.

[229] RASSI, Patrícia Veloso de Gusmão Santana. Direito penal mínimo. Artigo disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4498&revista_caderno=3>. Acesso em 26 out. 2019.

virtuais de tecnologia, a humanidade vem passando por intensos processos de transformação estrutural,[230] o que exige a constante atualização de todos os setores sociais no sentido de se adequarem aos novos tempos. Nisto, naturalmente, se inclui o Direito Penal.

A popularização da Internet é responsável pela criação de novos desafios também à esfera jurídica. Em precisa metáfora, é certo dizer que "ao mesmo tempo que as ferramentas de comunicação nunca foram tão acessíveis, também nunca foi tão difícil navegar nesse mar"[231]. O convívio no ambiente virtual – este que é acessado por meio da Internet – torna necessário que a população se preocupe, duplamente, com a própria segurança: em primeiro lugar, é preciso estar seguro contra a ação delituosa de outros; em segundo lugar, é preciso ter segurança de não estar praticando um ilícito cibernético.

Os meios eletrônicos dos quais os seres humanos dispõem atualmente são responsáveis pela transmissão da informação em uma velocidade nunca antes vista na História da humanidade.[232] A rapidez com que este cenário se instaurou dificulta a elaboração de normas jurídicas adequadas aos novos tempos, pois, naturalmente, as mudanças sociais sempre serão mais céleres do que as modificações legislativas.[233] Apesar desta premissa, é certo que se deve tentar manter entre elas a maior proximidade possível.

A era digital fez surgir um local cada vez mais frequentado pelos indivíduos: o ciberespaço.[234] Também conhecido como ambiente virtual, é importante que não se faça uma contraposição entre este e o ambiente real, pois o virtual também é real. Não se tratam, portanto, de antônimos – e sim de locais diferentes, o lugar que existe dentro e o de fora da rede mundial de computadores. No ciberespaço, as formas de interação e de comunicação são mais velozes

---

[230] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede: do conhecimento à política**. *In*: A sociedade em rede: do conhecimento à acção política. (Conferência promovida pelo Presidente da República). Organizadores: Manuel Castells e Gustavo Cardoso. Belém: Casa da Moeda, 2005. p. 17. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/a_sociedade_em_rede_-_do_conhecimento_a_acao_politica.pdf >. Acesso em 21.out. 2019.

[231] TOURINHO, Pedro. **Eu, eu mesmo e minha *selfie***: como cuidar de sua imagem no século XXI. 1ª ed. São Paulo: Porfolio-Penguin, 2019, p. 14.

[232] LIMBERGER, Têmis. **Cibertransparência: informação pública em rede**: a virtualidade e suas repercussões na realidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 17.

[233] MAZONI, Ana Carolina. **Crimes na Internet e a Convenção de Budapeste**. Monografia de conclusão de curso de Graduação em Direito. Brasília: Centro Universitário de Brasília, 2009, p. 4.

[234] "A palavra "ciberespaço", parte de um grupo de ciberpalavras, foi proposta em 1984 pelo autor de vanguarda de ficção científica William Gibson (1948-), e sete anos depois ele descreveu um mundo em que todos os telefones seriam substituídos pelo Matrix, a soma interconectada de todas as redes de computadores existentes.". BRIGGS, Asa; BURKE, Peter. **Uma história social da mídia**: de Gutemberg à internet. (tradução de Maria Carmelita Pádua Dias). 3. ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 348.

do que fora dele.[235] Além disso, noções como propriedade, identidade e contexto foram modificadas dentro do mundo virtual.[236] O ambiente virtual representa, assim, uma completa novidade, e os limites do atuar humano dentro dele tornam fundamental o estudo acerca da nova modalidade delitiva característica dos tempos atuais.

A definição de crime cibernético demanda uma breve conceituação de crime. No ordenamento jurídico brasileiro, não é a lei que define o que é crime,[237] e, sim, uma construção doutrinária. Entende-se que a base de todo o pensamento jurídico-penal de determinada época se encontra alicerçada na teoria do delito,[238] sendo, portanto, imprescindível a definição do crime para fins de estudos de Direito Penal. São encontradas construções de diversos conceitos de crime, e o presente trabalho opta pela adoção daquela que, com frequência, é utilizada pela disciplina no país.

O ordenamento jurídico-penal brasileiro incorporou o conceito de crime proposto pela influente doutrina penal alemã, conceituando-o como a ação ou omissão típica, ilícita e culpável.[239] O método analítico trabalha a partir da decomposição descritiva do instituto que esteja sendo objeto da pesquisa,[240] o que se verifica pela definição apresentada. Em sucinta explicação dos termos utilizados, típica é a conduta que se ajusta ao modelo penal proibitivo; ilícita – ou antijurídica – é aquela que apresenta contrariedade com os preceitos gerais do ordenamento; e culpável é o juízo relacionado à reprovação pessoal do agente.

---

[235] SOUZA, Gills Lopes Macêdo; PEREIRA, Dalliana Vilar. **A Convenção de Budapeste e as leis brasileiras**. p. 2. Artigo disponível em: <https://www.mpam.mp.br/images/stories/A_convencao_de_Budapeste_e_as_leis_brasileiras.pdf>. Acesso em 21 out. 2019.

[236] BARLOW, John Perry. Declaração de independência do ciberespaço. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/ciber/textos/barlow.htm>. Acesso em 20 out. 2019.

[237] Aquilo que se convencionou chamar de conceito legal de crime consiste na determinação do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal brasileiro. Ocorre que tal dispositivo não define o crime, e sim estabelece as espécies de pena privativa de liberdade cominadas aos crimes e às contravenções penais. BRASIL, Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941 (Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941)). "Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.".

[238] CARLOS, André; FRIEDE, Reis. **Teoria geral do delito**: primeiras lições. 2. ed. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2015, p. 101.

[239] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal**: volume único. *Op. cit.*, p. 111.

[240] FONTES, André. **A pretensão como situação jurídica subjetiva**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 2.

A partir da definição de crime, é possível desenvolver a conceituação do que seja crime cibernético. Fenômeno inerente às transformações tecnológicas experimentadas pela sociedade das últimas décadas,[241] o crime informático recebe alguns outros nomes por parte dos autores que o pesquisam, como crime digital, crime virtual, crime cibernético, crime eletrônico e cibercrime. Embora a doutrina não tenha estabelecido um consenso quando ao nome jurídico desta forma delitiva,[242] parece não haver discordância quanto aos elementos que estão presentes em sua definição. Aponta-se que as mesmas características da globalização se apresentam nos crimes cibernéticos[243] – tais como: a interatividade; a mobilidade; a conectividade; a ubiquidade; a intangibilidade; a disponibilidade; a pluralidade; a velocidade; e a não territorialidade.[244]

Entende-se que, na noção de delito digital, inclui-se os atos criminosos praticados contra um sistema informático, bem como as condutas que lesionam outros valores sociais por meio da máquina computacional.[245] A doutrina brasileira utiliza tal diferenciação para classificar os crimes cibernéticos em próprios ou impróprios. Próprios, também chamados de puros, são os delitos digitais que atingem os sistemas informatizados ou de telecomunicação ou de dados.[246] Estes sistemas são extremamente vulneráveis, uma vez que podem ser acessados por qualquer pessoa que possua meio de conexão com a Internet e um mínimo de conhecimento de informática.[247] Assim, nos crimes informáticos próprios, o bem jurídico afetado é a tecnologia da informação em si, isto é, a inviolabilidade dos dados cibernéticos.[248]

---

[241] JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antonio. **Manual de crimes informáticos**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 48.

[242] FURLANETO NETO, Mário; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos; GIMENES, Eron Veríssimo. **Crimes na internet e inquérito policial eletrônico**. 1. ed. – São Paulo: EDIPRO, 2012, p. 26.

[243] VANCIM, Adriano Roberto; MATIOLI, Jeferson Luiz. **Direito & Internet**: contrato eletrônico e responsabilidade civil na WEB: jurisprudência selecionada e legislação internacional correlata. Leme: Lemos e Cruz, 2011, p. 103.

[244] SYDOW, Spencer Toth. **Crimes informáticos e suas vítimas** (Coleção saberes monográficos / coordenadores Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes). – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 89.

[245] MONTEIRO NETO, João Araújo. **Crimes Informáticos: uma abordagem dinâmica ao direito penal informático**. Pensar (UNIFOR), v. 8, n. 8, 2003, p. 48.

[246] CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes digitais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 63.

[247] CRUZ, Danielle da Rocha. **Criminalidade informática**: tipificação penal das condutas ilícitas realizadas com cartões de crédito. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 12.

[248] JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antonio. *Op. cit.*, p. 52.

Por sua vez, diz-se que são crimes cibernéticos impróprios ou impuros os delitos previstos em lei que sejam praticados por meio da Internet. Nestes casos, trata-se de fatos já tipificados, cometidos por meio de condutas nas quais a rede mundial de computadores funciona como instrumento para a realização da conduta do agente.[249] Essa denominação representa o novo *modi operandi* utilizado pelos agentes da era digital para o cometimento de delitos tradicionais, qual seja, a Internet.[250] O papel do dispositivo informático e da Internet na execução de um crime cibernético impróprio é, assim, meramente instrumental, de forma a permitir a afetação de bens jurídicos não computacionais.

A maior parte dos cibercrimes se enquadram na classificação de impuros, servindo a Internet como facilitador, em especial, em razão da sensação de anonimato que ela proporciona.[251] Anonimato consiste na qualidade referente à não necessidade de identificação do usuário da Internet.[252] Por meio daquele dispositivo que o conecta à rede mundial de computadores, o homem se sente inatingível, e esta sensação funciona para eliminar os parâmetros de entendimento acerca da conduta ilícita praticada virtualmente pelo indivíduo.[253]

Se a prática de crimes cibernéticos é inerente à popularização da Internet, é importante verificar se tais condutas são devidamente tipificadas na lei penal vigente. Para tanto, a premissa fundamental reside em identificar aquilo que é estabelecido por um dos princípios fundamentais de Direito Penal, a reserva legal. Também chamado de princípio da legalidade, trata-se de postulado que estabelece a necessidade de anterioridade da norma penal incriminadora de determinada conduta.[254] Em outras palavras, para que certo fato seja categorizado como crime, é preciso que ele seja tipificado em lei penal cujo início de vigência é anterior ao seu cometimento.

---

[249] AGUIAR, Poliana Policarpo de Magalhães; BRENNAND, Edna Gusmão de Góes. **Cibercrimes na E-democracia**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 109.

[250] CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Op. cit.*, p. 87.

[251] PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 380.

[252] SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Redes cibernéticas e tecnologias do anonimato. **Comunicação & Sociedade**, ano 30, nº 51, p. 115, 2009.

[253] MONTEIRO NETO, João Araújo. *Op. cit.*, p. 41.

[254] BRASIL, Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal brasileiro). "Anterioridade da Lei Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.".

Neste momento, cumpre fazer breve explicação acerca do princípio constitucional[255] da reserva legal. Junto com a noção de igualdade, o princípio da legalidade consiste em um dos pilares sobre os quais a legitimação do Direito Penal é construída, servindo ao propósito de contribuir para que haja uniformidade e previsibilidade nas decisões judiciais, o que garante uma harmônica convivência social.[256] É inegável a importância do princípio da legalidade para a dogmática do Direito Penal, e sua natureza constitucional explícita lhe confere ainda mais concretude do que aqueles princípios acolhidos implicitamente na Constituição Federal de 1988.[257]

Tendo sido previsto em todas as Constituições e Códigos Penais da História do Brasil, o princípio da legalidade produz, para a dogmática penal, quatro importantes consequências: a proibição de analogia em normas penais incriminadoras, a vedação da utilização de costumes para criar crimes ou aumentar penas, a proibição da retroatividade da lei penal que prejudique o indivíduo, e a vedação da utilização de termos vagos e imprecisos na descrição de um tipo penal.[258] Ao presente tópico, importa tratar sobre a primeira e a segunda características mencionadas.

Com relação à primeira, traduz-se na assertiva de que a norma penal incriminadora precisa ser estrita, o que significa a vedação da utilização de analogias em desfavor do indivíduo.[259] Partindo da premissa segundo a qual é impossível que todas as hipóteses fáticas sejam contempladas em lei, a existência de lacunas[260] no texto legal é uma certeza.[261] A analogia serve ao propósito de contribuir para o preenchimento de tais espaços, podendo ser definida como "o ato de aplicar a uma proposição, não prevista em lei, o regramento relativo a

---

[255] BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. "Art. 5º, XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;".

[256] GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. *Op. cit.*, p. 18.

[257] BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ADEODATO, João Maurício (coordenadores). **Princípio da legalidade**: da dogmática jurídica à teoria do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 363.

[258] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal**: volume único. *Op. cit.*, p. 60.

[259] PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro**: Parte Geral, volume 1. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 129.

[260] No presente trabalho, o termo "lacuna" é empregado em seu sentido neutro, para indicar hipóteses em que o texto da lei ignora ou não regula claramente algum tipo de conduta. – SHECAIRA, Fábio P.; STRUCHINER, Noel. *Op. cit.*, p. 103.

[261] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal**: volume único. *Op. cit.*, p. 61.

uma hipótese semelhante"[262]. Assim, a analogia constitui meio de integração e suprimento de eventuais lacunas do Direito,[263] havendo previsão legal para tanto.[264]

No Direito Penal, somente se admite o uso de analogia *in bonam partem*, ou seja, que se converta em benefício para o agente que praticou a conduta.[265] Isto porque, em matéria penal, a analogia *in malan partem* significaria a ampliação do sentido da norma para além do que consta em sua descrição típica, de modo a fazer com que, naquele modelo proibitivo, seja enquadrado caso que não corresponde à infração ali tipificada. Diante da explicação acerca da gravidade inerente à sanção penal, qualquer extensão na incidência da norma penal incriminadora precisa ser evitada, e tal atividade limitadora é realizada por meio dos princípios penais.

Ainda sobre as características decorrentes da legalidade, à presente análise importa tratar sobre a vedação dos costumes como fontes de criação de crimes e agravamento das penas. O princípio da legalidade estabelece que a norma penal incriminadora precisa ser escrita, ou seja, não é possível que uma norma consuetudinária crie crimes ou penas, ou determine a majoração destas.[266] Resta proibido que os costumes sejam responsáveis pelo estabelecimento de crimes no Brasil,[267] estando a criação dos tipos incriminadores e de suas respectivas consequências jurídicas submetidas à determinação feita por uma lei formal.[268]

Essa característica se explica, igualmente, pelo mencionado caráter severo da sanção penal, o qual torna necessário que sua previsão a determinado caso seja estabelecida no texto de uma lei para fins de segurança dos cidadãos. A manutenção de costumes é inerente a toda sociedade, e nem todos os costumes sociais recebem a chancela do Direito.[269] A exigência de

---

[262] ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de direito penal** – 13. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 54.

[263] CARLOS, André; FRIEDE, Reis. *Op. cit.*, p. 43.

[264] BRASIL, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro). "Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."

[265] CARLOS, André; FRIEDE, Reis. *Op. cit.*, p. 43.

[266] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal**: volume único. *Op. cit.*, p. 61.

[267] LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 97.

[268] PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 129.

[269] SHECAIRA, Fábio P.; STRUCHINER, Noel. *Op. cit.*, p. 133.

lei formal para a criação de crimes e penas é, assim, uma das consequências do princípio da legalidade, e concorda com outra determinação constitucional, qual seja, a de que somente a lei pode obrigar o indivíduo a agir ou não agir.[270]

Quando se trata de crimes cibernéticos, é importante atentar para as referidas características da norma penal incriminadora. Isto porque, por mais lesiva que seja uma conduta praticada no ambiente virtual, o princípio da reserva legal estabelece que ela somente será considerada uma infração penal se isto estiver previsto no texto de lei anterior ao seu cometimento. Junto com isso, não se admite ampliação das normas incriminadoras existentes para que abarquem outras situações, virtuais, que não correspondam às suas descrições típicas. A legalidade é o princípio central de um sistema jurídico codificado, representando a necessária segurança jurídica da sociedade quanto às figuras típicas incriminadoras.[271] Assim, embora urgente, o enfrentamento dos crimes cibernéticos não pode representar violação do postulado da legalidade.

Conforme já fora dito, os crimes cibernéticos impróprios são a maioria entre os delitos virtuais cometidos. E, neste sentido, não há qualquer problema com relação à tipificação. Não é preciso que a legislação penal se adapte para abarcar estas situações, pois trata-se de fatos que encontram correspondência com os tipos penais já existentes.[272] Para os crimes cibernéticos impróprios, os elementos concernentes ao Direito Penal são mantidos – quanto aos conceitos de crime, ato e efeito – havendo, apenas, a necessidade de implementação de inovações jurídicas quanto à noção de territorialidade e quanto aos meios de investigação probatória.[273] Afinal, uma das grandes vantagens percebidas pelos autores de um delito cibernético é a facilidade com que é possível fazer desaparecer os rastros de tal ataque, permitindo, assim, a impunidade de quem o praticou.[274]

Os crimes informáticos impróprios atendem ao critério da tipificação em lei escrita, pois consistem meramente em outra forma de cometimento dos delitos que já se encontram descritos

---

[270] BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. "Art. 5º, II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;".

[271] NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. *Op. cit.*, p. 530.

[272] JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antonio. *Op. cit.*, p. 52.

[273] PINHEIRO, Patricia Peck. *Op. cit.*, p. 380.

[274] BARROS, Renata Furtado de. **Guerra cibernética**: os novos desafios do Direito Internacional. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015, p. 20.

na legislação vigente.[275] Além disso, é importante notar que o enquadramento do crime digital nos tipos penais em vigor não demanda que se faça qualquer interpretação analógica em desfavor do indivíduo que praticou a conduta – pois isto seria inconstitucional, por violar o postulado da reserva legal. Trata-se, somente, de verificar que as descrições típicas encontradas na lei penal não impedem que as infrações nela definidas sejam cometidas por meio virtual. Assim, por mais que a criminalidade cibernética não fosse uma realidade quando o legislador criou as figuras típicas constantes na atual lei, é possível entender que elas podem ser executadas por meio de distintos instrumentos, entre eles, o meio cibernético.

Por sua vez, para que determinado fato consista em um crime cibernético próprio, é preciso que tal tipificação seja criada e definida no texto de uma norma penal incriminadora, proibida sob a ameaça da pena. Embora pareça não restar dúvida quanto à gravidade do que pode ser feito por meio da Internet, é fundamental ressaltar que um comportamento somente passa a ser considerado um delito a partir do momento em que estiver previsto no texto de uma norma penal incriminadora, em que conste sua descrição típica e sua correspondente pena, em espécie e quantidade cominadas pelo legislador. Isto porque o Direito Penal não serve ao propósito de proteção geral dos interesses jurídicos, limitando seu âmbito de tutela à tarefa de definição legal dos ilícitos,[276] por meio dos quais os bens jurídicos restam protegidos.

Muito se discute, no Brasil e no mundo, a respeito da necessidade de criação de um sistema jurídico regulador dos delitos digitais.[277] Esta discussão é válida e necessária, pois, quanto aos crimes cibernéticos próprios, eles somente passam a existir no ordenamento jurídico penal como infrações quando uma lei assim determinar. No caso brasileiro, há algumas iniciativas legislativas no sentido de tutela do ambiente virtual, conforme será visto ao final do presente capítulo. E, neste sentido, cumpre reforçar que qualquer norma penal incriminadora que se crie para proteção dos bens jurídicos virtuais precisa observar as quatro consequências do princípio da reserva legal,[278] sob o risco de consistir em uma norma inconstitucional.

A utilização da Internet em todos os domínios da vida humana resulta na configuração de uma sociedade em rede, na qual a tecnologia encontra-se completamente integrada ao

---

[275] CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Op. cit.*, p. 88.

[276] FURLANETO NETO, Mário; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos; GIMENES, Eron Veríssimo. *Op. cit.*, p. 19.

[277] BRITO, Auriney. **Direito penal informático**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 47.

[278] *Nullum crimen, nulla poena, sile lege stricta, scripta, praevia* e *certa.* SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal**: volume único. *Op. cit.*, p. 60.

cotidiano das pessoas.[279] A existência de crimes cibernéticos é um dos principais exemplos de ônus decorrentes deste cenário que se apresenta atualmente. É importante notar que um grande estímulo à prática desta modalidade delitiva é a impressão, por parte das pessoas, de que o ambiente virtual é um ambiente marginal, um submundo não alcançado pela legalidade.[280] Por ser uma realidade recente, a Internet ainda gera na população uma sensação de anonimato que se torna atrativa para a prática de crimes. Tal sensação, unida à inevitável imperfeição percebida nos programas de computadores utilizados para o acesso e desenvolvimento da Internet, torna o ambiente virtual propício para o cometimento de fraudes e outras espécies de delitos.[281]

A reflexão acerca dos elementos que favorecem a prática de crimes na esfera virtual é importante quando se trata da análise desta nova categoria delitiva. O estudo sobre a delinquência cibernética em todos os seus fatores e possíveis causas permite que, em um momento posterior, o debate alcance a criação de instrumentos eficazes de combate a esta nova forma de criminalidade[282] – e, embora não seja essa a proposta do presente trabalho, importa mencionar que a tentativa de criação de medidas de política criminal combativas dos crimes digitais se faz necessária e urgente nos dias de hoje. A rede mundial de computadores reúne uma quantidade incontável de informações, que, por sua vez, correspondem à riqueza nos dias de hoje – e, onde há riqueza, há crime.[283]

A doutrina especializada ressalta, ainda, que é importante pensar no conceito de crime cibernético de forma a admitir que este não se limita às tecnologias existentes, consistindo em uma modalidade delitiva que evolui de forma a acompanhar a evolução do ser humano e da ciência.[284] Portanto, é fundamental que o Direito esteja pronto para lidar com os novos problemas conforme a tecnologia da comunicação avança em sua expansão, pois já é possível perceber que nenhuma invenção tecnológica é isenta de ônus para a ordem social e jurídica. Na década de 1960 – a mesma em que surgiu a Internet – a imprensa e a literatura científica divulgaram, pela primeira vez, o uso do computador para a prática de delitos.[285] Desde o início,

---

[279] CASTELLS, Manuel. *Op. cit.*, p. 23.

[280] PINHEIRO, Patricia Peck. *Op. cit.*, p. 384.

[281] CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 64.

[282] FERREIRA, Érica Lourenço de Lima. **Internet - macrocriminalidade e jurisdição internacional**. 1. ed. (ano 2007), 1. reimpr. – Curitiba: Juruá, 2010, p. 100.

[283] CORRÊA, Gustavo Testa. *Op. cit.*, p. 63.

[284] SYDOW, Spencer Toth. **Crimes informáticos e suas vítimas...** *Op. cit.*, p. 56.

portanto, percebeu-se que as significativas mudanças provocadas pelas novas tecnologias de informática e telecomunicações geram consequências para o Direito Penal, sendo, ainda, demasiadamente recente a produção legislativa nacional e internacional sobre este tópico.[286]

## 2.2 **Perfil de sociedade**

A retrospectiva histórica realizada no capítulo anterior demonstrou que a Internet existe, no mundo, desde a década de 1960. No Brasil, desde o final da década de 1980. E a popularização da Internet nas residências brasileiras data do início do século XXI. Assim, verifica-se que se trata de um fenômeno demasiadamente recente e veloz em seus efeitos. A relação cotidiana com a Internet modificou a sociedade em aspectos distintos. O presente trabalho não pretende aprofundar-se no estudo antropológico acerca do comportamento humano antes e depois da Internet, mas é certo que um breve comparativo entre estes dois momentos permite concluir que as mudanças, neste sentido, foram intensas.

A rede mundial de computadores tornou-se parte fundamental do cotidiano das pessoas em um curto espaço de tempo, o que produziu novas características para toda a coletividade. A sociedade da informação, constituída neste contexto, tem como elemento central a Internet,[287] responsável pela criação de uma infinidade de nações virtuais ao redor do mundo. Na segunda metade do século XX, a proliferação do número de acessos à rede mundial de computadores intensificou a atividade comunicacional e as relações humanas, incrementando, por consequência, os saberes dos indivíduos.[288] Hoje, a Internet permite que dezenas de milhões de computadores em localidades distintas sejam interligados, anulando distâncias de lugar e tempo e disponibilizando aos usuários o acesso a uma quantidade praticamente inesgotável de informações.[289]

---

[285] VANCIM, Adriano Roberto; MATIOLI, Jeferson Luiz. *Op. cit.*, p. 103.

[286] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal**: volume único. *Op. cit.*, p. 651.

[287] SANTOS, Manuella. **Direito autoral na era digital**: impactos controvérsias e possíveis soluções. 1. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 92.

[288] WENDT, Emerson. **Internet & direito penal**: risco e cultura do medo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 33.

Para fazer referência ao atual estágio da humanidade, encontra-se, com frequência, o termo sociedade em rede. Originalmente cunhada na década de 1980 por Stein Braten, a terminologia foi retomada nas décadas seguintes, sempre sendo relacionada às características que compõem o modelo social da atualidade.[290] São elementos observados na sociedade contemporânea: novas conquistas tecnológicas e os consequentes novos paradigmas comportamentais por elas estabelecidos, mudanças sociais, culturais e mesmo políticas.[291] A lógica da rede é fundada na informação,[292] que, em razão da popularização da Internet, é acessada por um crescente número de pessoas ao redor de todo o mundo.

Nunca a sociedade pôde contar com tão avançada forma de tecnologia como atualmente. Não há precedentes tecnológicos ou comunicativos comparáveis à Internet, o que dificulta a análise que as ciências pretendem realizar quanto a projeções futuras. Diante disto, faz-se necessário verificar de que forma os traços inerentes à personalidade humana se têm demonstrado na era digital, de modo a tentar buscar conclusões interdisciplinares para os efeitos negativos advindos deste momento da humanidade. O comportamento humano passou a ser ainda mais atentamente investigado e sistematicamente estudado pelas áreas da sociologia e da psicologia social a partir da intensa industrialização ocorrida no século passado,[293] e, embora o presente trabalho não pretenda se aprofundar na análise das referidas disciplinas, breves considerações sobre o tema servem ao propósito buscado neste capítulo.

A psicologia e a moralidade se amoldam de forma a tornar os indivíduos aptos a viverem sob suas condições específicas de tempo, lugar e perfil de sociedade.[294] Neste sentido, como dito, pode-se afirmar que o perfil de sociedade modificou-se drasticamente em um curto espaço

---

[289] PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 10-11.

[290] MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. **Breves notas acerca das relações entre a sociedade em rede, a Internet e o assim chamado estado de vigilância**. *In*: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coordenadores). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 29.

[291] MACEDO, Caio Sperandéo de. **Sociedade em rede e cidadania**. Revista FMU Direito. São Paulo, ano 26, n. 38, 2012, p. 57.

[292] STOER, Stephen R; MAGALHAES, António M. **Educação, conhecimento e a sociedade em rede**. Educ. Soc., Campinas, v. 24, n. 85, p. 1179-1202, Dez. 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302003000400005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20. jan. 2020.

[293] AUGUSTINHO, Aline Michele Nascimento [*et. al.*]. **Sociologia contemporânea** [revisão técnica: Rodrigo Schames Isoppo]. – Porto Alegre: SAGAH, 2018, p. 156.

[294] PERSSON, Ingmar; SAVULESCU, Julian. **Inadequado para o futuro**: a necessidade de melhoramentos morais (tradução de Brunello Stancioli). Belo Horizonte: UFMG, 2017, p. 15.

de tempo, graças ao advento da Internet e sua disponibilização para um número cada vez maior de pessoas. Foram modificados, igualmente, os comportamentos humanos individuais percebidos nessa sociedade. Assim, a partir do momento em que a Internet se faz presente em aparelhos portáteis, a exemplo dos celulares *smartphone*[295], feitos sob medida para modificar comportamentos a partir do uso dos algoritmos certos para tanto,[296] o perfil de indivíduo mudou.

Ironicamente, percebe-se que o mesmo instrumento que serve ao propósito de conexão daqueles que estejam fisicamente distantes também gerou o isolamento deles. A partir do momento em que se tornou parte fundamental dos diversos aspectos da vida cotidiana, a Internet contribuiu para a produção de uma sociedade de pessoas isoladas, e este perfil se deve a alguns fatores.

Em primeiro lugar, embora a rede mundial de computadores tenha o potencial de democratizar a comunicação em massa, isto somente alcança a quem pode pagar pelo seu acesso.[297] Quem não possui oportunidades financeiras e estruturais de acessar a Internet se torna uma parcela marginalizada da sociedade dos dias de hoje. Na era da chamada cibercultura, é possível perceber o agravamento de antigos problemas socioculturais, e isso se traduz na segregação daqueles que não possuem condições de se apropriar das novas tecnologias de informação e comunicação e, consequentemente, não frequentam o ciberespaço.[298] Assim, a era digital demanda que os indivíduos existam pessoal e virtualmente, e a falta de uma destas duas searas serve para invisibilizá-los e marginalizá-los. O valor da pessoa passa a ser medido pela quantidade e velocidade da troca de informações que ela realiza, e o componente expositivo passa a conferir importância à existência do ser humano, que somente é valorizada se ele puder ser visto.[299]

---

[295] "*Smartphone* ou *telefone inteligente* pode ser definido como um aparelho telefônico móvel com funcionalidades de um assistente digital pessoal (...) e recursos básicos de computadores pessoais, como correio eletrônico (*e-mail*) e navegação na *web*." ZANIOLO, Pedro Augusto. **Crimes modernos**: o impacto da tecnologia no direito. 2. ed – Curitiba: Juruá, 2012, p. 101.

[296] LANIER, Jaron. **Dez argumentos para você deletar agora suas redes sociais** (tradução de Bruno Casotti). 1. ed. – Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018, p. 13.

[297] BRYM, Robert [*et. al.*] **Sociologia**: sua bússola para um novo mundo. São Paulo: Cengage Learning, 2015, p. 451.

[298] Neste contexto, surgem termos e conceitos como "infopobre" e "info- analfabeto" para designar tais sujeitos. – VELOSO, Renato. **Tecnologias da informação e comunicação**: desafios e perspectivas. 1. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 46.

[299] HAN, Byung-Chul. **Sociedade da transparência** (tradução de Enio Paulo Giachini). Petrópolis, RJ: Vozes, 2017, p. 24 e 28.

Em segundo lugar, elementos como a falta de solidariedade e de empatia, a dificuldade de preocupação com o futuro distante, e a discriminação em face daquilo que é diferente foram acentuados a partir da inserção da Internet no cotidiano das relações sociais.[300] Um dado que aparece de forma irrepreensível como guia das ações humanas no cenário atual é aquilo a que a doutrina chama de *self-preference*, a utilidade individual do que se está fazendo e o interesse próprio a que se pretende atender com aquilo.[301] Em outras palavras, a sociedade atual apresenta crescentes traços de egoísmo, o que parece incondizente com uma população que está virtualmente próxima de pessoas de todo o mundo.

A relação entre indivíduo e sociedade é marcada por uma interação constante, pois as ações individuais constroem a realidade social.[302] Ao mesmo tempo, no sentido oposto, as mudanças ocorridas no social se refletem em mudanças na realidade psíquica dos indivíduos.[303] Quando se diz que, atualmente, as pessoas apresentam marcantes traços de egoísmo, isso se traduz na afirmativa de que a sociedade da era digital é marcadamente egoísta. Ao presente trabalho, importa identificar qual é a relação entre a Internet e este traço característico, bem como, posteriormente, de que forma isso se reflete no Direito Penal.

O egoísmo, vale ressaltar, não é causado pelo advento das novas tecnologias. Isto porque considera-se que o comportamento humano possui um componente inato e um componente aprendido,[304] e tanto um quanto o outro são responsáveis por trazer traços individualistas para compor o perfil humano. Com relação ao componente aprendido, é importante ressaltar que é inegável que o convívio constante no ambiente virtual produz efeitos na personalidade de uma pessoa, uma vez que, do seu nascimento até a sua morte, o indivíduo tem seu amadurecimento físico e psicológico moldado pelas influências sociais, as quais, portanto, contribuem diretamente para o seu desenvolvimento.[305]

---

[300] PERSSON, Ingmar; SAVULESCU, Julian. *Op. cit.*, p. 12.

[301] CASARA, Rubens R. R.. **Sociedade sem lei**... *Op. cit.*, p. 18.

[302] AUGUSTINHO, Aline Michele Nascimento [*et. al.*]. **Sociologia contemporânea** [revisão técnica: Rodrigo Schames Isoppo]. – Porto Alegre: SAGAH, 2018, p. 156.

[303] CASARA, Rubens R. R. **Sociedade sem lei**... *Op. cit.*, p. 42.

[304] DALGALARRONDO, Paulo. **Evolução do cérebro: sistema nervoso, psicologia e psicopatologia sob a perspectiva evolucionista**. – Dados eletrônicos. – Porto Alegre: Artmed, 2011, p. 329.

[305] FIORELLI, José Osmir. MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. **Psicologia Jurídica**. 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 82.

A partir da premissa segundo a qual "ninguém consegue observar o estado de outros agentes que não o seu próprio"[306], cumpre notar que não é necessariamente ruim constatar que que um certo grau de egoísmo é inerente ao ser humano. Por razões evolutivas, é importante que cada indivíduo estabeleça uma ordem de prioridades em suas preocupações, no topo da qual é preciso se ocupar de si mesmo. O problema com relação a este perfil ocorre quando o egoísmo se desenvolve para prejudicar a relação do sujeito com os demais integrantes da sociedade à qual ele pertence. E é este o aspecto que tem sido acentuado pela presença maciça da Internet na vida das pessoas.

Os fatores que levam a Internet a impulsionar o egoísmo entre seus usuários são dois: o filtro bolha e o efeito Dunning-Kruger. Chama-se de filtro bolha a utilização dos algoritmos como novos filtros no ciberespaço, que parecem saber o que é melhor para cada usuário.[307] Algoritmos, por sua vez, consistem em sequências de operações desenvolvidas para resolver certo problema computacional.[308] O filtro bolha existe porque as bases do mundo digital estão mudando: se este fora, um dia, um meio anônimo que permitia que o indivíduo fosse quem quisesse, hoje, transformou-se em uma ferramenta dedicada a solicitar e analisar os dados pessoais dos usuários.[309]

Este fenômeno recebe o nome de filtro bolha porque os mencionados algoritmos funcionam para fechar o indivíduo em uma bolha – no sentido metafórico da palavra – dentro do ambiente virtual.[310] Trata-se de um instrumento com motivação comercial, que usa a estratégia segundo a qual, quanto mais personalizadas forem as ofertas que alcançam cada pessoa no ciberespaço, maiores as chances de que ela venha a consumir aquilo que esteja sendo anunciado.[311] Esta fórmula funciona, e este cerco dentro do qual o indivíduo vai sendo fechado no ambiente virtual acaba contendo somente aquilo que é do seu agrado: pessoas com

---

[306] PERSSON, Ingmar; SAVULESCU, Julian. *Op. cit.*, p. 45.

[307] FAVA, Gihana; PERNISA JUNIOR, Carlos. **Filtro bolha**: como tecnologias digitais preditivas transformam a comunicação mediada por computador. Revista ECO PÓS, Dossiê Mídia, Intelectuais e Política, v. 16, n.2, 2017, p. 278.

[308] CORMEN, Thomas H.; LEISERSON, Charles E.; RIVEST, Ronald L.; STEIN, Clifford. **Algoritmos**: teoria e prática. 3. ed. – São Paulo: GEN LTC, 2017, p. 5.

[309] PARISER, Eli. **O filtro invisível**: o que a Internet está escondendo de você (tradução: Diego Alfaro). Zahar: E-book, p. 9.

[310] FAVA, Gihana; PERNISA JUNIOR, Carlos. *Op. cit.*, p. 279.

[311] PARISER, Eli. *Op. cit.*, p. 10.

personalidades semelhantes entre si, produtos análogos aos que ele já tenha consumido, fontes de pesquisa que mostrem os mesmos pontos de vista já manifestados por aquele sujeito.

Em que pese a intenção inicial desta estratégia, é certo que os reflexos do filtro bolha não são somente de ordem comercial. O fenômeno acaba por afunilar as informações que chegam ao alcance de cada usuário da Internet, limitando o repertório virtual disponível para ele na rede.[312] Isso se estende para todas as naturezas de utilização que a pessoa queira dar à Internet, no que se incluem seus relacionamentos pessoais, seus contatos profissionais, seu perfil de consumo, e qualquer outra finalidade que se pretenda atribuir à utilização da rede mundial de computadores.

Resta evidente a forma como o filtro bolha contribui para o perfil de sociedade que está sendo descrito no presente tópico. A ação dos algoritmos de manter a pessoa cercada por seus semelhantes cria grupamentos que se segregam daquilo que é diferente, o que, por consequência, isola os usuários da Internet dentro de suas bolhas – para utilizar a mesma metáfora empregada anteriormente. A bolha é um espaço solitário, no qual o sujeito não concorda em entrar,[313] mas que lhe é imposto pela tecnologia atual.

A restrição do convívio digital apenas aos seus semelhantes gera para o indivíduo uma sensação de que a sua realidade é a única válida, e de que os seus pontos de vista são os corretos, uma vez que ninguém aparece para confrontá-los, pelo contrário, os membros da sua bolha apenas os confirmam. Disto decorre uma crescente indiferença em face daquele que é ou pensa diferente, o que se desenvolve para estabelecer indivíduos que não consideram a existência de nada além das suas respectivas bolhas. Afinal, existe uma tendência humana natural de sentir mais e se preocupar mais com o outro quando este está por perto[314] – e, dentro do ciberespaço, o sujeito somente consegue estar perto de quem coabita sua bolha. Tem-se, assim, o estímulo a uma sociedade de pessoas egoístas.

O segundo fator apontado como propulsor deste egoísmo característico da população da era digital é o efeito Dunning-Kruger. Também conhecido como efeito de superioridade ilusória, trata-se da expressão utilizada para fazer referência à incapacidade do indivíduo em

---

[312] FAVA, Gihana; PERNISA JUNIOR, Carlos. *Op. cit.*, p. 279.

[313] PARISER, Eli. *Op. cit.*, p. 11.

[314] PERSSON, Ingmar; SAVULESCU, Julian. *Op. cit.*, p. 54.

reconhecer os próprios erros e ignorâncias.[315] Mais do que isso, o referido efeito corresponde à tendência das pessoas em superestimarem suas aptidões intelectuais e sociais.[316]

A partir desta premissa conceitual, tem-se que o efeito Dunning-Kruger se une ao filtro bolha para acentuar a segregação entre as pessoas na era digital. Quanto a isto, vale ressaltar que o efeito Dunning-Kruger é fruto de experimentos não relacionados ao mundo digital, e, por esta razão, a ele não se limita.[317] No entanto, os referidos resultados são aplicáveis à realidade do ciberespaço. Isto porque, como dito, a Internet permite que pessoas de todo o mundo obtenham, de forma muito rápida, uma grande quantidade de informações.[318] Considerando os reflexos do filtro bolha – no sentido de cercar os indivíduos, no ambiente virtual, somente de pessoas com pensamentos e pontos de vista semelhantes – pode-se acrescentar que o acesso a tão vasta quantidade de informações reforça, nos usuários da Internet, a crença de que seus pontos de vista estejam certos. Eles seguem, assim, ignorando suas próprias ignorâncias.

O efeito Dunning-Kruger tem seu lado positivo, por permitir que a autoestima do indivíduo se mantenha em níveis altos, protegendo e consolando seu ego e simplificando as complexidades do mundo real.[319] No entanto, dentro da mencionada bolha que foi imposta ao usuário da Internet, sua ignorância é reforçada por informações que se limitam a confirmar seus pontos de vista, bem como por pessoas que compartilham dos mesmos. "Uma mente ignorante não é vazia, e sim repleta de ideias preconcebidas, experiências, fatos, intuições, vieses e pressentimentos"[320]. E, no ambiente virtual controlado pelos algoritmos que constroem o filtro bolha, o indivíduo encontra-se cercado por fundamentos e apoiadores para tais ideias – sejam elas quais forem.

---

[315] MIGUEL, Leonardo Rogério. **Conservar e amar o básico**: um relato sobre a "inutilidade" fundamental da universidade. Em Construção, v. 2, 2017, p. 277.

[316] HANCOCK, Jaime Rubio. **O efeito Dunning-Kruger**: por que as pessoas falam sem ter nenhum conhecimento. Jornal El País, 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/29/economia/1511971499_225840.html>. Acesso em: 21. jan. 2020.

[317] Estudiosos da área consideram que o efeito Dunning-Krueger seria o extremo oposto da situação descrita como Síndrome do Impostor, situação que "afeta pessoas de uma forma que elas se sintam incapazes de internalizar os casos de sucesso, que obteve na vida.". GRIPP, Annelise. **Síndrome do Impostor, Efeito Dunning-Kruger... você conhece?** - Disponível em: <https://annelisegripp.com.br/sindrome-do-impostor-efeito-dunning-kruger/>. Acesso em: 21. jan. 2020.

[318] CORMEN, Thomas H.; LEISERSON, Charles E.; RIVEST, Ronald L.; STEIN, Clifford. *Op. cit.*, p. 6-7.

[319] MIGUEL, Leonardo Rogério. *Op. cit.*, p. 279.

[320] HANCOCK, Jaime Rubio. *Op. cit.*, Acesso em: 21. jan. 2020.

Já há comprovação de que o acesso a uma maior quantidade de informações não necessariamente leva uma pessoa a adotar decisões mais acertadas.[321] Considerando o perfil egoísta inerente ao ser humano e reforçado na era digital, cercar-se apenas por reforços às próprias ideias e não enxergar a própria ignorância funcionam para ressaltar ainda mais estes traços de individualismo. Assim, além de haver a segregação daqueles que não utilizam a rede mundial de computadores, também dentro do ciberespaço os indivíduos se separam, cada um dentro da própria bolha de reforço às próprias ideias e com a ilusória sensação de que o aparato informacional existente no ambiente virtual lhe confere conhecimento da verdade.

A Internet está, assim, criando uma grande onda de isolamento social que, por sua vez, gera um mundo fragmentado, sem emoções e sem contato humano.[322] Se as condições de vida da humanidade foram radicalmente modificadas pela ciência e tecnologia, faria sentido concluir que a psicologia moral acompanhou tais mudanças, no entanto, não parece ser o que se observa: uma vez que tais eventos aconteceram de forma muito célere, aponta-se que "a natureza dos seres humanos não é equipada com uma psicologia moral que os capacite a lidar com os problemas morais gerados por essas novas condições de vida"[323].

Ainda sobre as características da sociedade da era digital, um importante resultado da conjuntura mundial que se apresenta atualmente é o surgimento do que se convencionou chamar de sociedade de risco – expressão desenvolvida por Ulrich Beck.[324] A premissa reside no fato de que a produção social de riqueza é inevitavelmente acompanhada pela produção de riscos à vida em sociedade.[325] A partir disto, tem-se que os intensos avanços tecnológicos criados para incrementar o conforto dos seres humanos os torna suscetíveis a riscos até então desconhecidos.[326] Beck descreve a sociedade de risco como um cenário de convivência em que

---

[321] HAN, Byung-Chul. *Op. cit.*, p. 16-17.

[322] PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*, p. 12.

[323] PERSSON, Ingmar; SAVULESCU, Julian. *Op. cit.*, p. 15.

[324] Autor que "realizou uma das mais criativas contribuições para a teoria social do final do Século XX e início do Século XXI" – GUIVANT, J. S.. **O legado de Ulrich Beck.** AMBIENTE & SOCIEDADE (ONLINE), v. 19, p. 229-240, 2016. Artigo disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v19n1/pt_1809-4422-asoc-19-01-00227.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2019.

[325] BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade (tradução de Sebastião Nascimento). 2. ed. – São Paulo: Editora 34, 2011, p. 23.

[326] BRAGA JÚNIOR, Américo. **A (i)legítima expansão do direito penal e colisão de direitos fundamentais**. Belo Horizonte: D´Plácido, 2015, p. 80 e 81.

os avanços tecnológicos são muito presentes, trazendo benesses e, igualmente, atraindo riscos estruturais sob os quais toda a população está exposta.[327]

Na verdade, pode-se afirmar que as sociedades sempre puderam contar com o elemento do risco, pois as empreitadas humanas sempre tiveram seu componente de perigo conhecido pelas pessoas que as enfrentaram. No entanto, hoje, há novos paradigmas a serem considerados a este respeito.[328] Embora a noção de risco não seja uma invenção moderna, a globalização fez com que os riscos que eram pessoais se tornassem globais.[329]

Assim, o vocábulo risco assume novo significado a partir da instauração desta nova realidade na qual a tecnologia permite a realização de inesgotáveis transações ocorridas em não lugares, em tempos instantâneos, e envolvendo agentes virtuais.[330] Como uma das inesperadas consequências do processo de modernização, novos fatores de incerteza e de imprevisibilidade têm sido responsáveis por um agravamento deste risco social, o que gera, na coletividade, um sentimento de insegurança diante do fato de que os sistemas institucionalizados – os Estados – aparentam ser cada vez menos capazes de prover as respostas que são esperadas.[331]

A sociedade contemporânea, portanto, se apresenta como uma verdadeira expressão da insegurança,[332] o que também se explica pelos recentes acontecimentos da História. No século XX, assistiu-se a inúmeros conflitos militares sérios, que resultaram em substanciais perdas de vidas, em número consideravelmente maior do que os séculos precedentes.[333] Como se sabe, foi no mesmo século XX que a Internet surgiu, trazendo às mãos das pessoas as notícias sobre os eventos de todo o mundo em tempo real. A conexão entre distintas localidades com acesso constante à informação sobre tudo que se passa no mundo todo estimula, na população, uma sensação de medo. Este sentimento primitivo e sua relação com a sociedade dos dias de hoje são explicados a partir da seguinte premissa:

---

[327] MASCARENHAS, Rauali Kind. **Direito penal negativo**: limites à expansão do Direito Penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 29.

[328] CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Op. cit.*, p. 35.

[329] BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 25.

[330] TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 164.

[331] HESPANHA, Pedro. Mal-estar e risco social num mundo globalizado: novos problemas e novos desafios para a teoria social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2002. p. 164.

[332] MASCARENHAS, Rauali Kind. *Op. cit.*, p. 29.

[333] GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade** (tradução: Raul Fiker). São Paulo: Unesp, 1991, p. 19.

> Este horror do qual o olho é a vítima é, ao mesmo tempo, o que obriga a desejá-lo. Órgão que impõe desejos, o olho é também o órgão que nega o desejo. Ao perceber o que dele não pode ser digerido, estamos diante do insuportável da emanação do qual, ao mesmo tempo, não é possível fugir, posto que o desejo se situa ali onde está o pavor.[334]

O medo, na sociedade da era digital, dá audiência, literal e figurativamente. É este sentimento do qual a população parece querer se afastar e, ao mesmo tempo, tende a estimulá-lo no contexto do espetáculo das disciplinas penais. A tentativa de eliminar o medo faz com que os indivíduos busquem saídas para combater o perigo de que têm notícia constantemente por meio da Internet. Por sua vez, o estímulo ao medo se manifesta pelo fascínio das pessoas com relação à temática relativa ao crime, ao criminoso e a toda forma de repressão da criminalidade que protagoniza o espetáculo transmitido por boa parte das mídias atualmente.

Antes de mais nada, é importante ressaltar que, assim como foi dito que a Internet e a era digital não criaram o egoísmo que permeia a população dos dias de hoje, também não foram elas as responsáveis pelo surgimento do medo no indivíduo. O medo é um sentimento conhecido por toda criatura viva, sendo uma experiência compartilhada entre seres humanos e demais animais como reação a uma ameaça que coloque em risco suas vidas.[335]

No entanto, o sujeito que existe no mundo globalizado enfrenta não somente ameaças reais, mas também o perigo de um medo irracional exagerado, que não necessariamente corresponde à realidade do que lhe esteja acontecendo.[336] É este o elemento diferenciador do medo sentido pelos seres humanos: suas expectativas e percepções de mundo guiam suas escolhas comportamentais, gerando medo ainda que não haja uma ameaça diretamente presente à sua vida ou à sua integridade.[337]

Já fora dito que o medo, acentuado pelas notícias que a Internet faz circularem em tempo real sobre acontecimentos criminosos ao redor de todo o mundo, leva as pessoas a buscarem neutralizar a causa desta sensação. Assim, a configuração dessa sociedade de risco, em que o medo está cada vez mais presente, é um dos fatores que contribuem para uma demanda social pela expansão do Direito Penal. Isso porque, na tentativa de afastar essa sensação de iminente

---

[334] TIBURI, Marcia. **Olho de vidro**: a televisão e o estado de exceção da imagem. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 72.

[335] BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido** (tradução: Carlos Alberto Medeiros). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008, p. 6.

[336] PERSSON, Ingmar; SAVULESCU, Julian. *Op. cit.*, p. 93.

[337] BAUMAN, Zygmunt. *Op. cit.*, p. 6.

risco que permeia o mundo globalizado, muitas pessoas passam a contar com um enrijecimento das respostas penais.

Com relação a isto, é preciso ter em mente que as saídas penais são legítimas como alternativa para os problemas mais graves da sociedade, desde que utilizadas em conformidade com os limites estabelecidos constitucionalmente. O monopólio do poder penal pertence ao Estado, o que não significa que haja uma soberania ilimitada deste para exercê-lo. Assim, a configuração de uma sociedade de risco não pode levar os governantes a preferirem atender às demandas sociais em detrimento daquilo que deve caracterizar o Direito Penal e o Processo Penal em um Estado Democrático de Direito. Neste sentido, explica Rubens Casara:

> Diante deste quadro, impõe-se ressignificar o processo penal como um instrumento de garantia contra a opressão e, portanto, como um instrumento contra majoritário, necessário à concretização dos direitos fundamentais. Resgatar a dimensão de garantia do processo penal, por sua vez, passa por reconhecer a necessidade de modificar a pré-compreensão dos atores jurídicos, afastando-os da tentação populista.[338]

Cumpre lembrar que o processo é o instrumento de jurisdição, por meio do qual, portanto, o Direito é dito e efetivado.[339] Igualmente, é o processo o único meio de concretização das normas de direito material. Assim, quando o autor afirma a necessidade de um Processo Penal que contribua com o combate a opressões, isso, naturalmente, depende da configuração de um Direito Penal constitucional. As normas e preceitos da atual Constituição brasileira permitem concluir pela necessidade de um Direito Penal mínimo, limitado e restrito às urgentes situações em que sua incidência se mostre imprescindível.

A sociedade de risco configura-se como reflexo inevitável do avançado estágio de globalização no qual o mundo se encontra. É compreensível que o medo permeie uma população que se encontra permanentemente conectada e cada vez mais consciente dos riscos sociais à que está sujeita, no entanto, é preciso que tais receios não sejam respondidos por meio do Direito Penal. O Estado Democrático de Direito não comporta um Direito Penal que não respeite os preceitos constitucionais, dos quais decorre a noção de sua mínima intervenção em sociedade.

Ao mesmo tempo em que a população pretende afastar o medo que a permeia, a espetacularização das disciplinas penais tem funcionado para fazer com que os indivíduos consumam o conteúdo que lhes causa medo. No sistema social da atualidade, configura-se um

---

[338] CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo**: Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1. ed. – Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015, p. 14.

[339] MELLO, Cleyson de Moraes. **Teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 107 e 145.

processo penal do espetáculo, que transforma as pessoas em mercadorias descartáveis de consumo,[340] a serviço da intenção expansiva dos mecanismos penais.

Os meios de comunicação de massa levam o enredo que pauta o processo ao conhecimento da sociedade, sem, porém, permitir que sejam feitas as necessárias reflexões éticas sobre o tema.[341] Por sua vez, a população busca consumir esse conteúdo na ilusão de manter certo grau de controle quanto aos riscos que a assolam. Em outras palavras, diante do medo do desconhecido, a população procura manter-se informada quanto aos riscos sob os quais está exposta, como se o conhecimento das ameaças as tornasse previsíveis, evitáveis e corrigíveis.[342]

A sociedade pós industrial fez surgirem novos interesses, novos anseios sociais e, consequentemente, novas demandas e novas críticas direcionadas ao Direito Penal.[343] Neste cenário, a noção de risco relaciona-se com a de dano certo e atual,[344] o qual assusta o indivíduo da era digital, que, portanto, vive com medo. A tentativa de controle dessa situação por parte das pessoas, por meio do consumo das informações sobre tais riscos, cria um cenário de espetacularização das disciplinas penais, em que o medo das pessoas é utilizado para dar audiência, como dito, no sentido literal da palavra.

Um espetáculo é um evento que reúne algumas características. Em primeiro lugar, é preciso que haja um público – e, neste sentido, a Internet tem garantido que o público esteja presente no cotidiano das disciplinas penais, fazendo a população participar das notícias sobre crimes, prisões, criminosos e demais temas relacionados. Em segundo lugar, a intenção do espetáculo é receber os aplausos deste público, para o que é preciso agradá-lo. No caso da sociedade da era da informação, como dito, tem-se uma dominante sensação de medo. E, para agradar a estas pessoas, o meio mais eficaz é o atendimento dos seus anseios, o que se reflete no referido enrijecimento das medidas penais que se venham a adotar.

Essa maior demanda popular pela expansão do Direito Penal se reflete em uma atuação ilegítima da disciplina, caso não sejam observados os preceitos constitucionais que estabelecem uma intervenção mínima deste ramo jurídico.[345] O cuidado para que tal cenário não ocorra deve

---

[340] ROSA, Alexandre Morais da; AMARAL, Augusto Jobim do. **Cultura da punição**: a ostentação do horror. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 107.

[341] CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo**... *Op. cit,*, p. 13.

[342] BAUMAN, Zygmunt. *Op. cit.*, p. 85.

[343] BRAGA JÚNIOR, Américo. *Op. cit.*, p. 138.

[344] PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*, p. 72.

ser objeto de atenção por parte dos sujeitos do mundo contemporâneo, pois, não raro, as consequências danosas produzidas pelo processo penal do espetáculo são piores do que as dos fatos reprováveis que se quer punir.[346]

Algumas conclusões podem ser observadas de todo o exposto no presente tópico. Inclusão digital consiste em um conjunto de capital físico e social relativo às tecnologias da informação, sem o qual uma pessoa fica à margem da sociedade dos dias de hoje.[347] Além da exclusão daqueles que não acessam a rede, também dentro da esfera virtual há elementos que funcionam para afastar os sujeitos uns dos outros. A segregação entre os indivíduos dentro e fora da rede é um importante reflexo da popularização da Internet na vida cotidiana, e é, igualmente, causa de diversos traços problemáticos que podem ser identificados na sociedade dos dias atuais.

O perfil de pessoas que compõem a era digital é isolado, individualista e movido pelo medo. É, ainda, ignorante quanto à própria ignorância, pois o acesso à ilimitada quantidade de informações que existem na Internet funciona como ferramenta de alienação do indivíduo, que pensa ter o conhecimento sobre os mais diversos assuntos e se afasta de quem não pensa como ele.

A falsa sensação de detenção do saber, unida ao isolamento que os algoritmos proporcionam às pessoas no ambiente virtual, contribui para a construção de uma sociedade de pessoas segregadas, assustadas e com menor capacidade de empatia. Esta fórmula se refletiu na configuração de uma espetacularização das disciplinas penais, com a consequente demanda de expansão de mecanismos penais como forma de tentar neutralizar os riscos advindos da modernidade.

Uma vez que o presente trabalho trata sobre a tutela penal da honra na era digital, a análise realizada neste tópico serve ao propósito de verificar o tipo de sociedade que existe neste cenário. Saber algumas das principais características gerais das pessoas que compõem o cenário mundial da atualidade é imprescindível para o estudo de um bem jurídico individual cujo conceito e importância se modificou ao longo do tempo, como é o caso da honra.

A Internet, por seu caráter transnacional, possui a qualidade de ser um dos fenômenos mais emblemáticos da nova ordem mundial.[348] No entanto, em que pesem as inúmeras

---

[345] BRAGA JÚNIOR, Américo. *Op. cit.*, p. 158.

[346] CASARA, Rubens R. R. **Processo Penal do Espetáculo**... *Op. cit*,, p. 13.

[347] BRYM, Robert [*et. al.*] *Op. cit.*, p. 451.

vantagens advindas do surgimento da rede mundial de computadores, resta claro que ela exclui aqueles que não a acessam e, entre seus usuários, os isola entre seus iguais, estimulando a intolerância em face daquele que pense diferente. Restou demonstrado que são importantes os efeitos desta nova configuração social no perfil dos indivíduos que compõem a era digital, e isto, inevitavelmente, se reflete na existência de novas demandas para o ordenamento jurídico.

## 2.3 **A legislação brasileira sobre Internet**

### 2.3.1 Direito e Internet: breves considerações

A era digital conta com criações que acompanharam a evolução da humanidade, e que construíram uma ordem social completamente diferente da anterior. A partir do momento em que foi criada, a Internet rapidamente se tornou o preferencial veículo de comunicação da sociedade, e, com o passar dos anos, ela acabou por transformar comportamentos sociais e as formas como as pessoas se relacionam. A inserção das novas tecnologias na rotina dos indivíduos afeta o comportamento destes, permitindo verificar que os padrões de conduta na era digital têm sido alterados em uma velocidade jamais vista.[349]

Surgida no ápice do processo de barateamento das comunicações que ocorreu no século XX,[350] a Internet procura ser um instrumento disseminador de ideias que seja mundializado, ausente de preconceitos e sem barreiras.[351] A complexidade desta tecnologia permite que se afirme que, à época da criação do primeiro computador, nem mesmo os mais ambiciosos acadêmicos imaginaram que a máquina alcançaria tamanho poder de utilidade e transformação na vida humana.[352]

---

[348] MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos contratos eletrônicos de consumo via Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 3 e 4.

[349] CHATFIELD, Tom. **Como viver na era digital**. Trad. de Bruno Fiuza. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 21 e 40.

[350] PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*, p. 11.

[351] SYDOW, Spencer Toth; DE CASTRO, Ana Lara Camargo. **Exposição pornográfica não consentida na internet**: da pornografia de vingança ao lucro. [Coleção Cybercrimes]. 1. reimp. – Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 16.

O advento da Internet representa aquilo a que os sociólogos chamam de mudança social: um processo de transformação das estruturas da sociedade que possibilita vislumbrar o dinamismo desta.[353] Os avanços tecnológicos da era digital modificaram os instrumentos de comunicação à disposição dos indivíduos, levando a Internet a ter um papel de destaque como marco das relações sociais no mundo contemporâneo.[354] Assim, a popularização das novas tecnologias de comunicação fez com que mudanças sociais tenham ocorrido a um ritmo sem precedentes,[355] o que faz parecer impossível o retorno a uma situação na qual a Internet não esteja presente na realidade da vida cotidiana.

É acertado pontuar que toda mudança tecnológica é, igualmente, uma mudança social, o que significa ser, também, uma mudança jurídica.[356] Por razões inerentes às relações humanas, não prosperou a intenção de criação de um mundo perfeito dentro da Internet, que transcendesse às injustiças e tornasse desnecessária qualquer regulação jurídica.[357] Neste sentido, cumpre ressaltar que o Direito exerce um duplo papel em sociedade, sendo tanto um elemento condicionado pelos múltiplos aspectos da realidade social, quanto um fator determinante desta própria realidade.[358] Assim, por estas duas óticas, é natural que o ordenamento jurídico se adapte às peculiaridades da era digital.

A relevância jurídica de um veículo transmissor de informação é vinculada ao momento em que este se torna um meio de comunicação de massa.[359] A Internet certamente ostenta esta qualidade, pois consiste em um grande veículo de massa[360] que se caracteriza como o principal modulador atual das comunicações da sociedade.[361] Hoje em dia, os sujeitos não apenas atuam

---

[352] CHATFIELD, Tom. *Op. cit.*, p. 20.

[353] SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Sociologia e antropologia do direito**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 134.

[354] AGUIAR, Poliana Policarpo de Magalhães; BRENNAND, Edna Gusmão de Góes. *Op. cit.*, p. 55.

[355] CHATFIELD, Tom. *Op. cit.*, p. 12.

[356] PINHEIRO, Patricia Peck. *Op. cit.*, p. 49.

[357] LIMBERGER, Têmis. *Op. cit.*, p. 18.

[358] SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Op. cit.*, p. 137.

[359] PINHEIRO, Patricia Peck. *Op. cit.*, p. 78.

[360] VANCIM, Adriano Roberto. MATIOLI, Jeferson Luiz. *Op. cit.*, p. 108.

[361] WENDT, Emerson. *Op. cit.*, p. 41.

na rede, mas têm com ela uma relação de dependência.[362] Assim, diante de tamanha infraestrutura de meios comunicativos capaz de interligar indivíduos ao redor de todo o mundo, se não houvesse o devido amparo por parte do Direito, seria estabelecida uma insegurança jurídica em matéria de tecnologia.[363] Novas relações de consumo e novas relações sociais emergem neste cenário característico da era digital, o que exige um Direito adaptado a regulá-lo, discipliná-lo e legitimá-lo.[364]

O ordenamento jurídico contemporâneo enfrenta um momento de importantes reflexões, pois o fato de a sociedade estar tão interligada com a tecnologia significa que a ação humana se revela suscetível de produzir riscos globais.[365] A manutenção da ordem pública neste cenário exige que sejam estabelecidas as regras que serão adotadas para gerir os conflitos que envolvam os indivíduos.[366] Além da complexidade das atuais demandas da era digital, tudo indica que, com o passar do tempo, cada vez mais pessoas estarão conectadas por meio da rede e, mais do que isso, novas tecnologias ainda virão a ser criadas.[367]

Sobre o tema, portanto, verifica-se que a inserção da Internet na vida cotidiana criou demandas para algumas áreas do conhecimento, entre elas, a tecnologia e o Direito. A intensidade destes campos do saber deve ser respeitada, a fim de garantir a manutenção dos princípios que permitem a instituição de um Estado Democrático de Direito.[368] A inserção da Internet na vida em sociedade enfrenta questões de ordem moral, ética e, consequentemente, jurídica.[369] O presente capítulo pretende abordar de que forma a inserção das novas tecnologias da informação refletiu no perfil jurídico e social da era digital no Brasil.

É indiscutível que a utilização ética da Internet trouxe uma série de benesses para a disseminação da informação, com incontáveis vantagens à sua propagação.[370] Junto com isso,

---

[362] VANCIM, Adriano Roberto; MATIOLI, Jeferson Luiz. *Op. cit.*, p. 107.

[363] JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antonio. *Op. cit.*, p. 19.

[364] VEGA GARCIA, Balmes. **Direito e tecnologia**: regime jurídico da ciência, tecnologia e inovação. São Paulo: LTr, 2008, p. 13.

[365] CRUZ, Danielle da Rocha. *Op. cit.*, p. 1.

[366] CORRÊA, Gustavo Testa. *Op. cit.*, p. 12.

[367] PINHEIRO, Patricia Peck. *Op. cit.*, p. 527.

[368] FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação**: a tutela jurídica do meio ambiente digital. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 124.

[369] SYDOW, Spencer Toth; DE CASTRO, Ana Lara Camargo. **Exposição pornográfica não consentida na internet**... *Op. cit.*, p. 16.

[370] VANCIM, Adriano Roberto; MATIOLI, Jeferson Luiz. *Op. cit.*, p. 28.

porém, a existência da tecnologia virtual e seu protagonismo entre os meios de comunicação cria uma série de desafios, e um dos mais evidentes é a necessidade de criação de mecanismos que regulem e controlem as atividades havidas na Internet.[371] A partir do surgimento das novas tecnologias de comunicação e informática, percebe-se que "uma nova sociedade se formou, ou, em outros termos, a velha sociedade se modernizou"[372]. Isto implicou novas demandas para as diversas áreas do Direito, que, diante de tão importante mudança social, pode lidar com tais questões por meio da adoção de distintas posições.[373]

Especificamente quanto ao ramo penal, a questão que envolve a criminalidade cibernética passou a representar um considerável desafio para os ordenamentos de todo o mundo – diante do caráter transnacional de tal modalidade de delito. O Direito Penal brasileiro conta com algumas leis voltadas a disciplinar questões que ocorram no ambiente virtual, conforme será visto adiante.

### 2.3.2 Marco Civil da Internet

Ainda com relação à interação entre o Direito e a Internet no Brasil, é imperativo tratar sobre o Marco Civil da Internet. Embora seja uma legislação de natureza civil – enquanto o objetivo do presente trabalho é a abordagem da matéria penal –, trata-se de importante avanço no tratamento jurídico dispensado pelo ordenamento brasileiro a questões havidas no ambiente virtual. Além disso, cumpre lembrar que o Direito é uno. As divisões que existem entre os vários ramos do Direito cumprem uma utilidade didática,[374] mas o ordenamento jurídico é um conjunto harmônico de regras, em que não é imposta qualquer divisão normativa.[375]

Hoje, existe uma completa interpenetração de campos no Direito, sendo preciso conhecer o regramento de diversos ramos para examinar cada um dos fenômenos jurídicos.[376]

---

[371] CORRÊA, Gustavo Testa. *Op. cit.*, p. 11.

[372] CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Op. cit.*, p. 21.

[373] "Diante de uma situação de mudança social, o direito pode adotar posições de reconhecimento, de anulação, de canalização ou de transformação de suas tendências.". – SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Op. cit.*, p. 137.

[374] VENOSA, Silvio. *Op. cit.*, p. 20.

[375] NADER, Paulo. *Op. cit.*, p. 347.

[376] VENOSA, Silvio. *Op. cit.*, p. 20.

Uma vez que a Internet trouxe consigo algumas novas e importantes demandas de ordem social, isto significa que todas as esferas do Direito precisam se amoldar às especificidades dos novos tempos. O presente capítulo não pretende abordar todas as iniciativas legislativas do Brasil quanto à Internet, limitando sua análise às normas de natureza penal. A exceção, no entanto, é o Marco Civil da Internet, que será aqui tratado em razão de sua incontestável importância como documento que busca destacar a necessidade da tutela jurídica da Internet no Brasil do século XXI.[377]

Com a ideia de criar um Marco Civil Regulatório para estabelecer direitos e deveres dos indivíduos, governo e empresas na Internet, o deputado federal Alessandro Molon, do Rio de Janeiro, foi relator do anteprojeto de Lei que veio a consistir no Marco Civil da Internet.[378] O projeto se propunha a fornecer o suporte necessário para amparar, legalmente, o ambiente virtual. Tratando de questões acerca da privacidade, liberdade de expressão e neutralidade da rede, o projeto foi o primeiro a ser colocado pelo Governo Federal em consulta pública, iniciada em outubro de 2009 por iniciativa do Ministério da Justiça e apoio do Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, no Rio de Janeiro.[379]

A consulta pública é uma forma eficaz de que o governo dispõe para anexar às suas tomadas de decisões a opinião da população.[380] Trata-se, portanto, de medida desejável para a construção de uma democracia, o que torna ainda mais acertada a diretiva adotada para elaboração da lei em análise. No mês de outubro de 2009, teve início a primeira fase do processo colaborativo que buscava propor eixos de discussão à sociedade, visando, com isso, construir um Marco Regulatório da Internet no Brasil.[381] Tendo durado até 17 de dezembro de 2009, este primeiro momento voltou as discussões para a elaboração do texto-base pelo Ministério da Justiça, o qual deveria envolver assuntos como os direitos individuais e coletivos, diretrizes

---

[377] FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **O Marco Civil da Internet e o meio ambiente digital na sociedade da informação**: comentários à Lei n. 12.965/2014. – São Paulo : Saraiva, 2015, p. 17.

[378] MEIRELLES, Flávia Sanna Leal de. **Crimes informáticos**: a necessidade de adequação das leis penais à era digital. 2013. 193f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013, p. 82.

[379] Site oficial da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, no Rio de Janeiro. Disponível em: <https://direitorio.fgv.br/noticia/elaborado-com-apoio-da-fgv-direito-rio-marco-civil-da-internet-segue-para-o-senado>. Acesso em: 20. jan. 2020.

[380] STEIBEL, Fabro. **O portal da consulta pública do Marco Civil da Internet**. *In*: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coordenadores). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 18.

[381] Portal oficial da proposta de Marco Civil da Internet. Disponível em: <https://marcocivil.com.br/o-que-e-o-marco-civil/>. Acesso em: 20. jan. 2020.

governamentais e responsabilidades dos atores – tudo isso no contexto das atividades praticadas no ambiente virtual.[382]

A complexidade do debate exigiu que ele fosse realizado em duas etapas. A segunda foi composta por tratativas que ocorreram entre 08 de abril e 30 de maio de 2010 e que permitiram a elaboração da minuta do anteprojeto de lei, por meio de discussões que, a todo momento, contaram com a participação da sociedade.[383] À época, o então Ministro da Justiça, Luiz Paulo Barreto, manifestou que considerava estar nascendo o que ele chamou de "Constituição da Internet"[384].

Na ocasião, houve quem apontasse que tal projeto seria desnecessário. Isto porque todas as previsões constantes no texto do projeto reforçavam a aplicação das determinações constitucionais ao ambiente virtual, e, por essa razão, houve quem entendesse a iniciativa como redundante. Afinal, uma vez que as normas constitucionais são responsáveis por dar estrutura ao Estado, sendo reconhecidas como a base de todo o direito positivo da comunidade que as adota,[385] não é preciso que uma legislação infraconstitucional reforce as determinações da Constituição. No entanto, é imperativo reconhecer a importância da intenção que se teve ao criar o Marco Civil da Internet, bem como dos debates construídos ao longo de sua elaboração, pois demonstram de forma inequívoca que o Direito brasileiro está atento às demandas da era digital. As peculiaridades da Internet e seu papel fundamental no cotidiano da sociedade a tornam merecedora de atenção específica por parte dos operadores do Direito.

As duas referidas etapas levaram ao aperfeiçoamento e elaboração final do projeto. Pouco mais de um ano após o final das contribuições, em 24 de agosto de 2011, o Marco Civil foi encaminhado para apreciação pela Câmara dos Deputados, onde passou a constar como Projeto de Lei nº 2.126/2011,[386] apensado ao Projeto de Lei nº 5.403/2011. Os quase dois anos seguintes foram de discussões sobre o teor do projeto nas casas legislativas e, em 23 de abril de

---

[382] Informação disponível em: <http://culturadigital.br/marcocivil/sobre>. Acesso em 20. jan. 2020.

[383] Portal oficial da proposta de Marco Civil da Internet. Disponível em: <https://marcocivil.com.br/o-que-e-o-marco-civil/>. Acesso em: 20. jan. 2020.

[384] Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/05/barreto-defende-criacao-de-constituicao-da-internet.html>. Acesso em 20. jan. 2020.

[385] LEAL, Mônica Clarissa Hennig. **A Constituição como princípio**: os limites da jurisdição constitucional brasileira. Barueri, SP: Manole, 2003, p. XV-XVI.

[386] Portal oficial da proposta de Marco Civil da Internet. Disponível em: <https://marcocivil.com.br/o-que-e-o-marco-civil/>. Acesso em: 20. jan. 2020.

2014, foi recebido o ofício que confirmou a remessa à sanção, transformando o projeto em lei ordinária.[387]

O projeto foi inédito e inovador. A proposta ia na contramão da tendência restritiva do uso da rede de computadores, representando a intenção de estabelecimento de uma legislação que garantisse direitos na esfera virtual, e não que normatizasse a restrição de liberdades dentro dela.[388] Assim, em 23 de abril de 2014, foi publicada a lei número 12.965 com entrada em vigor 60 dias após sua publicação oficial, que "Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil."[389].

A lei possui 32 artigos divididos em 5 capítulos, a saber: disposições preliminares; dos direitos e garantias dos usuários; da provisão de conexão e de aplicações de Internet; da atuação do poder público; e disposições finais. Entre as questões tratadas no Marco Civil, apontam-se como mais importantes os direitos humanos como fundamento da Internet, a responsabilização dos agentes conforme suas responsabilidades pelas condutas praticadas no ambiente virtual, bem como a proteção da privacidade.[390] Apesar de o Marco Regulatório determinar o respeito à liberdade de expressão como seu fundamento, direito este que é consagrado na Constituição Federal de 1988,[391] é importante lembrar que não se trata de um direito absoluto, já que o próprio texto constitucional estabelece a vedação ao anonimato.[392]

Comemorado como um avanço na garantia dos direitos dos usuários da Internet,[393] o Marco Civil não é isento de críticas. Entre elas, a mais importante para fins do estudo do tema proposto no presente trabalho diz respeito à determinação da retirada do conteúdo virtual que fere direito alheio. De acordo com o artigo 7º, II, do Marco Civil da Internet, somente mediante ordem judicial pode haver a violação do fluxo de comunicações privadas armazenadas via

---

[387] Informação obtida no site oficial da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517255>. Acesso em 20. jan. 2020.

[388] Informação disponível em: <http://culturadigital.br/marcocivil/sobre>. Acesso em 20. jan. 2020.

[389] BRASIL, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet).

[390] SYDOW, Spencer Toth; DE CASTRO, Ana Lara Camargo. **Exposição pornográfica não consentida na internet**... *Op. cit.*, p. 121.

[391] BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. "Art. 5º, IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;".

[392] BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. "Art. 5º, IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;".

[393] LIMBERGER, Têmis. *Op. cit.*, p. 79.

Internet.[394] A única situação em que a lei excepciona tal regra é na hipótese que envolva divulgação não autorizada "de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado"[395], quando o artigo 21 determina que tal conteúdo seja indisponibilizado sob pena de responsabilidade do provedor de serviços.[396]

A crítica à exigência legal de ordem judicial para retirada de outras naturezas de conteúdo reside no fato de que, antes do advento do Marco Civil, era possível que o provedor retirasse do ar divulgações que envolvessem a integridade de alguém, sem que houvesse a necessidade de qualquer intervenção judicial para tanto.[397] Provedores de acesso são aqueles que prestam serviço de conexão à Internet,[398] sendo, portanto, responsáveis por permitir que o indivíduo se conecte com o ambiente virtual e, consequentemente, com o restante da comunidade mundial que nele habita.

Uma vez que o conteúdo seja publicado no ciberespaço, a dificuldade em retirá-lo aumenta exponencialmente a cada minuto. Assim, quando determina que somente uma ordem judicial pode mandar que seja retirado um conteúdo da Internet, o Marco Civil não parece atentar para o fato de que a demora para que isso ocorra terá efeitos devastadores. Não faz sentido excepcionar os conteúdos eróticos mencionados no artigo 21 da lei, já que a lesão à honra, à imagem ou a outros bens jurídicos individuais podem possuir igual ou maior gravidade do que aquela situação descrita como excepcional.[399]

Neste sentido, será crucial o papel do Poder Judiciário de conferir o devido sentido ao texto normativo do artigo 7º do Marco Civil, de forma a sopesar os interesses nele descritos em consonância com os preceitos constitucionais.[400] A dependência de uma ordem judicial para que seja determinada a retirada de conteúdos evidentemente ilícitos que afetem gravemente os

---

[394] BRASIL, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet).

[395] BRASIL, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet).

[396] SYDOW, Spencer Toth; DE CASTRO, Ana Lara Camargo. **Exposição pornográfica não consentida na internet**... *Op. cit.*, p. 121.

[397] AGUIAR, Poliana Policarpo de Magalhães; BRENNAND, Edna Gusmão de Góes. *Op. cit.*, p. 239.

[398] CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Op. cit.*, p. 109.

[399] AGUIAR, Poliana Policarpo de Magalhães; BRENNAND, Edna Gusmão de Góes. *Op. cit.*, p. 239.

[400] GUERRA, Gustavo Rabay. **Direito à inviolabilidade e ao sigilo de comunicações privadas armazenadas**: um grande salto rumo à proteção judicial da privacidade na rede. *In*: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coordenadores). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 413.

bens jurídicos – a exemplo da honra do cidadão – pode significar a própria ineficácia da lei, por criar um entrave à questão fundamental da celeridade.[401]

A necessidade de tutela jurídica da esfera virtual é inerente à existência da sociedade da era digital. Desde o seu surgimento, a Internet criou um território com uma nova dinâmica de funcionamento, o que demanda um ajuste na atuação do ordenamento jurídico para tutelar este recém criado ambiente. A rapidez com a qual as tecnologias de comunicação em rede foram inseridas na vida cotidiana criaram dificuldades para que as pessoas compreendam os limites legais de suas ações virtuais. Em atendimento a este novo cenário que se apresenta, a legislação brasileira procurou se ajustar, e um dos principais instrumentos para tanto foi a criação do Marco Civil da Internet.

### 2.3.3 Legislação penal

Já fora dito que a Internet é uma rede capaz de interligar um elevado número de computadores, independentemente do local do mundo onde estejam.[402] Criada com finalidades militares no contexto da Guerra Fria e desenvolvida nas décadas seguintes como importante meio de comunicação para fins acadêmicos, foi somente no final do século XX que a Internet passou a alcançar a população em geral.[403] A partir desse momento, o ser humano desenvolveu com ela uma crescente relação de dependência.[404] Além disso, características como a atemporalidade e a perda da antiga noção de espaço trazem peculiaridades importantes para este que se tornou um dos principais meios de comunicação da humanidade.[405] Estabeleceu-se como certo, portanto, considerar que a Internet é um marco sem precedentes na história

[401] AGUIAR, Poliana Policarpo de Magalhães; BRENNAND, Edna Gusmão de Góes. *Op. cit.*, p. 239.

[402] PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*, p. 12.

[403] FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **O Marco Civil da Internet...** *Op. cit.*, p. 14.

[404] "Ao longo da última década, o conceito de dependência de internet passou a ser aceito como um transtorno clínico legítimo, que frequentemente requer tratamento". "O problema se alastra a olhos vistos, mas pouco ainda se compreende sobre as razões pelas quais as pessoas se tornam dependentes de internet.". YOUNG, Kimberly S.; ABREU, Cristiano Nabuco de (orgs.). **Dependência de Internet**: manual e guia de avaliação e tratamento. (tradução: Maria Adriana Veríssimo Veronese). São Paulo: Artmed Editora, 2011, p. 12 e 16.

[405] WENDT, Emerson. *Op. cit.*, p. 39.

mundial,[406] motivo pelo qual não é possível que o Direito deixe de amparar as situações ocorridas no ambiente virtual.

Como forma de finalizar o presente capítulo, este tópico pretende abordar as legislações penais brasileiras que estão em vigor, de modo a demonstrar como o Direito Penal pátrio tem tutelado a questão que envolve os ilícitos cibernéticos. Ao tema, interessa esta análise, uma vez que, na sociedade da era digital, a ofensa criminosa à honra tem como meio principal de cometimento a Internet, o que se deve ao seu caráter global, à sensação de anonimato percebida por seus usuários, bem como ao fato de que, uma vez publicado no ciberespaço, é possível que o conteúdo atinja imediatamente um alcance mundial – o que se reflete em uma violação ainda mais grave da honra da vítima.

Respeitando a cronologia dos fatos, a análise da legislação penal brasileira relativa à esfera virtual começa pela Lei nº 8.137/1990, que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo.[407] O artigo 2º, V, desta lei descreve um crime cibernético, pois tipifica uma conduta que recai sobre determinado *software* (programa de processamento de dados).[408] Ainda na década de 1990, houve mais três legislações brasileiras com tipificações de condutas cibernéticas. A Lei nº 9.296/1996, que dispõe sobre interceptações telefônicas, tutela o sigilo no tráfego dos dados informáticos em seu artigo 10 – cuja redação foi modificada e ampliada pela Lei nº 13.869/2019.[409] Por sua vez, a Lei nº 9.504/1997 tutela bens jurídicos informáticos em seu artigo 72, cujos incisos descrevem condutas que afetam a lisura do sistema eletrônico de votação no Brasil.[410] Ao final da referida década, surgiu a Lei nº 9.609/1998 sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador e sua comercialização no País, tipificando condutas que afetam diretamente este bem jurídico.[411]

---

[406] ZANIOLO, Pedro Augusto. *Op. cit.*, p. 41.

[407] BRASIL, Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990 (define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências).

[408] MARCÃO, Renato. **Crimes contra a ordem tributária, econômica e as relações de consumo**: comentários e interpretação jurisprudencial da Lei n. 8.137, de 27-12-1990. 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 277.

[409] BRASIL, Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996 (Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5° da Constituição Federal.).

[410] BRASIL, Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Estabelece normas para as eleições).

[411] BRASIL, Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998 (Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências.).

No último ano daquela década, um projeto de lei voltado a criminalizar doze condutas virtuais[412] passou a tramitar no Congresso Nacional sob o número 84/99. O projeto dispunha sobre os crimes cometidos na área de informática e suas penalidades,[413] e sua trajetória teve início a partir de outra proposta legislativa, de número 1713/96, que tratava sobre o acesso, a responsabilidade dos agentes e os delitos perpetrados na Internet.[414] Encerrada a audiência pública que havia sido realizada para discussão acerca do teor daquele documento, entendeu-se pelo seu arquivamento, e, anos depois, ele veio novamente a ser proposto como novo projeto de lei,[415] o qual ficou conhecido como Projeto Azeredo.

Após regular tramitação ao longo dos anos seguintes, em etapas que revisaram o teor de seu texto original, o projeto fora aprovado como Lei nº 12.735/2012.[416] Conhecida como Lei Azeredo, a lei nº 12.735/2012 acabou tendo quatro dispositivos em vigor, que fazem referência a situações que envolvem sistemas informatizados e eletrônicos, e que, atualmente, se refletem em apenas uma modificação legislativa – a alteração na redação de um dos incisos do artigo 20, §3º, da Lei nº 7.716/1989.[417] O acordo que permitiu a aprovação da Lei Azeredo foi também responsável pela aprovação do diploma que veio a ser conhecido como Lei Carolina

---

412 LANDIM, Wikerson. Conheça a Lei Azeredo, o SOPA brasileiro: projeto que está tramitando desde 1999 visa regulamentar os crimes virtuais e pode impactar diretamente no seu cotidiano. Reportagem disponível em: <http://www.tecmundo.com.br/ciencia/18357-conheca-a-lei-azeredo-o-sopa-brasileiro.htm>. Acesso em: 20. mai. 2020.

413 **Diário da Câmara dos Deputados**, Ano LIV, nº 082. Brasília, DF: 11 de maio de 1999. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD11MAI1999.pdf#page=59>. Acesso em: 20. mai. 2020.

414 **Diário da Câmara dos Deputados**, Ano LI, nº 067. Brasília, DF: 18 de abril de 1996. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD18ABR1996.pdf#page=46>. Acesso em 20. mai. 2020.

415 LEMOS, Ronaldo; BOTTINO, Thiago *et al*. Comentários e sugestões sobre o Projeto de Lei de crimes eletrônicos (PL nº 84/99). Artigo da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas – Centro de Tecnologia e Sociedade. p. 23. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2669/Estudo_CTS_FGV_PL_crimes_eletronicos.pdf?sequence=1>. Acesso em 20. mai. 2020.

416 BRASIL, Lei nº 12.735, de 30 de novembro de 2012 (Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, e a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, para tipificar condutas realizadas mediante uso de sistema eletrônico, digital ou similares, que sejam praticadas contra sistemas informatizados e similares; e dá outras providências.).

417 BRASIL, Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989 (Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.). "Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa. (...) § 2º Se qualquer dos crimes previstos no *caput* é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. § 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência: (...) II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio; (Redação dada pela Lei nº 12.735, de 2012)".

Dieckmann. Sob o número 12.737/2012, a Lei Dieckmann decorreu de uma rápida tramitação de projeto de lei que visava dar tratamento penal a condutas assemelhadas à ocorrida com a atriz de mesmo nome.[418]

As Leis Azeredo e Dieckmann, juntas, representam ínfimo acréscimo quanto ao tratamento dos crimes cibernéticos pela legislação brasileira. Assim como a Lei Azeredo, a Lei Dieckmann também possui apenas quatro artigos em vigor.[419] Em seu conteúdo, determina a inserção de dois tipos penais no Código Penal brasileiro, bem como a modificação de outros dois. Em todos os casos, os acréscimos e alterações por ela estabelecidos fazem referência a situações relativas a delitos cibernéticos.

No último ano do século XX, entrou em vigor a Lei nº 9.983/2000, que determinou a alteração do Código Penal brasileiro para fazer inserir quatro dispositivos e modificar outros cinco.[420] Os acréscimos se referem a tipos penais, cujas condutas, em alguns dos casos, configuram crimes cibernéticos – condizentes, portanto, com o perfil de sociedade informatizada que se apresentava no Brasil ao final daquele século.

A chegada do novo milênio foi acompanhada por novas movimentações legislativas no sentido de aprimoramento do combate à criminalidade cibernética. A Lei nº 11.829/2008,[421] especialmente voltada à proteção da criança e do adolescente no ambiente virtual, determina a modificação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)[422] para nele fazer inserir cinco tipos penais e modificar dois que já existiam. Todas as alterações determinadas pela Lei nº 11.289/2008 trataram de modernizar a forma como estão descritas as infrações previstas no ECA, estabelecendo como criminosas situações especificamente havidas no ciberespaço ou praticadas por meios informatizados e tecnológicos. Junto com esta legislação, as referidas Leis

---

[418] Em maio de 2012, a atriz brasileira Carolina Dieckmann teve seu computador invadido pela ação de um *hacker*, que se apropriou de fotos suas de conteúdo íntimo e as divulgou na Internet.

[419] BRASIL, Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012 (Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências.).

[420] BRASIL, Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000 (Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências.).

[421] BRASIL, Lei nº 11.829, de 25 de novembro de 2008 (Altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet.).

[422] BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.).

Azeredo e Dieckmann compõem os mecanismos legislativos por meio dos quais, no século XXI, o Direito Penal tem se ocupado da tutela de questões características da era digital.

A verificação das leis penais em vigor no Brasil que tratam sobre questões cibernéticas serve ao propósito de constatação de que o Direito Penal está atento às demandas dos novos tempos. Em que pesem as inevitáveis críticas ao teor de alguns destes documentos, é certo que eles ilustram um olhar por parte do legislador pátrio para as especificidades sociais havidas na era digital. Não poderia ser diferente, diante do fato de que a Internet é um invento considerado indispensável para a qualidade de vida contemporânea, sendo um fenômeno social cujo surgimento transformou os costumes e as rotinas de pessoas por todo o mundo.[423]

O ordenamento jurídico deve se pautar pelos desafios e peculiaridades apresentados em cada momento histórico, com o compromisso de moldar a realidade social e, ao mesmo tempo, por ela ser moldado.[424] Ao Direito, portanto, cabe regulamentar as condutas dos membros desta sociedade informatizada que se apresenta na era digital, vigiando comportamentos que venham a representar ameaça ou efetiva afetação dos bens jurídicos valiosos para toda a organização humana, tais como patrimônio, privacidade, honra, entre outros.[425]

Assim como os demais tópicos abordados no presente capítulo, a referida análise legislativa é um importante elemento no estudo do tema proposto neste trabalho. A verificação da forma por meio da qual é realizada a tutela penal da honra na era digital demanda uma fundamentação a partir de todas as características que permeiam a sociedade e o ordenamento jurídico dos dias de hoje. Diante da popularização da Internet na vida dos indivíduos, a sociedade contemporânea viu surgirem novas formas de cometimento de ilícitos, por meio da rede mundial de computadores.[426]

De todo o exposto, é possível verificar que a legislação brasileira conta com inúmeras leis voltadas para a proteção dos bens jurídicos afetados por atos praticados no contexto cibernético.[427] Como se sabe, contudo, quantidade não representa qualidade. No aspecto

---

[423] ZULIANI, Ênio Santarelli. Responsabilidade civil pelos vícios dos bens informáticos e pelo fato do produto. *In*: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coordenadores). **Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 369.

[424] BRAGA JÚNIOR, Américo. *Op. cit.*, p. 19.

[425] LIMA, Paulo Marco Ferreira. **Crimes de computador e segurança computacional**. 2. ed. – São Paulo, Atlas, 2011, p. 108.

[426] CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. Op. cit., p. 37.

[427] AGUIAR, Poliana Policarpo de Magalhães; BRENNAND, Edna Gusmão de Góes. *Op. cit.*, p. 216.

criminal, é possível afirmar que o Brasil não possui um arcabouço legislativo apropriado a dar tratamento a tal natureza de crimes,[428] em razão do alto grau de gravidade destes. A extensão do dano causado por um crime cibernético se deve aos fatores apresentados no presente capítulo, tais como a eternização do conteúdo publicado no ambiente virtual, a proximidade entre o criminoso e as pessoas que potencialmente sejam suas vítimas, bem como do alcance mundial dos fatos publicados na rede.

A intensa lesividade dos crimes informáticos confere importância a este assunto, motivo pelo qual, como visto, o Poder Legislativo tomou iniciativas no sentido de regulamentar a matéria.[429] Em que pese ser razoável a crítica feita no sentido de que não foi adequadamente considerada a capacidade lesiva do espaço cibernético no momento da elaboração de algumas destas legislações,[430] é certo que se tratam de medidas importantes quanto à proteção dos indivíduos no ambiente virtual. Com relação à tutela penal da honra na era digital, verificada a forma como o Direito Penal dispõe sobre a Internet, o próximo capítulo se propõe a analisar a tutela penal da honra nas legislações penais brasileiras ao longo dos anos.

---

[428] SYDOW, Spencer Toth; DE CASTRO, Ana Lara Camargo. **Exposição pornográfica não consentida na internet**... *Op. cit.*, p. 121.

[429] CORRÊA, Gustavo Testa. *Op. cit.*, p. 110.

[430] SYDOW, Spencer Toth; DE CASTRO, Ana Lara Camargo. **Exposição pornográfica não consentida na internet**... *Op. cit.*, p. 121.

# 3 **TUTELA PENAL DA HONRA NO BRASIL**

## 3.1 **Conceito de honra**

### 3.1.1 Princípio da lesividade dos bens jurídicos

O presente capítulo tem o propósito de realizar uma análise da trajetória da legislação penal do Brasil, de modo a verificar desde quando a honra tem sido objeto de tutela penal no ordenamento pátrio, bem como de que forma esta proteção tem sido feita por cada uma das leis analisadas, refletindo sobre o cabimento de tais criminalizações nas suas respectivas épocas. Para tanto, é preciso partir da definição de honra, de sua categorização como bem jurídico-penal, explicando, neste contexto, o critério adotado pelo Direito Penal brasileiro para criminalização das condutas, com base em um dos princípios que orientam a disciplina.

Já fora dito que o Direito Penal é o ramo jurídico detentor de algumas das mais graves sanções do ordenamento: as penas. Nenhuma outra esfera do Direito é capaz de, legitimamente, impor castigos que tão gravemente afetem aqueles que violaram suas normas. A finalidade atribuída às sanções repressivas, correspondentes ao equivalente direito repressivo – denominado Direito Penal – é defender os cidadãos, no sentido de garantir-lhes a preservação e resguardo, e, ao mesmo tempo, penitenciar o infrator.[431] A rigidez dos meios empregados pelo Estado na tentativa de repressão e prevenção dos delitos impõe que haja um controle no poder punitivo estatal, limitando-o de forma a excluir qualquer possibilidade de excesso ou arbitrariedade no exercício deste.[432] Por esta razão, o mesmo Estado que utiliza o Direito Penal como instrumento de defesa de seus cidadãos precisa protegê-los da incidência desmedida do Direito Penal.

Para cumprir com este propósito, servem os princípios penais. Explicados, brevemente, no capítulo anterior, os mesmos princípios que norteiam a disciplina do Direito Penal a limitam,

---

[431] PRADO, Rodrigo Murad do. **Fundamentos do direito penal mínimo:** uma abordagem criminológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 91.

[432] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral v. 1. 25. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 54.

e decorrem, explícita ou implicitamente, da Constituição Federal de 1988. "A Constituição é sempre limitadora do poder punitivo"[433], e um Direito Penal que se pretenda constitucional é, necessariamente, um ramo jurídico que atenda às limitações constitucionalmente determinadas.

Além de limitarem a atuação do Direito Penal, já fora dito que os princípios também consistem em fontes formais da disciplina, ou seja, fontes de conhecimento, de cognição do Direito Penal.[434] Por fontes formais entende-se os documentos e práticas que os profissionais utilizam como critérios de respostas que solucionam relevantes questões jurídicas.[435] Ainda sobre a importância dos princípios de Direito, assevera a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro que "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."[436].

Ao presente capítulo, importa a menção e compreensão do princípio penal da lesividade. Também chamado de ofensividade, trata-se da ideia segundo a qual a tutela penal deve se restringir às condutas que causem, ou arrisquem causar, dano a bem jurídico que seja penalmente relevante.[437] O referido princípio orienta a atividade do legislador, no sentido de limitar a criminalização de comportamentos, tipificando somente aqueles que efetivamente causem lesão ou ameaça de lesão a algum interesse que alcance o *status* de bem jurídico-penal. Uma vez que o Direito Penal detém o monopólio de sanções tão aflitivas, é preciso revestir-se de garantias cuidadosamente administradas, reservando sua tutela aos bens jurídicos considerados fundamentais.[438]

Neste momento, cumpre esclarecer que o termo bem jurídico possui vários significados, ou seja, trata-se de uma noção que, para o Direito, é polissêmica.[439] Tudo aquilo que compõe o

---

[433] VALOIS, Luís Carlos. **Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 44.

[434] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral v. 1. *Op. cit.*, p. 194.

[435] SHECAIRA, Fábio P.; STRUCHINER, Noel. **Teoria da argumentação jurídica**. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio: Contraponto, 2016, p. 50.

[436] BRASIL, Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro). "Artigo 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.".

[437] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 73.

[438] TANGERINO, Davi de Paiva Costa. **Culpabilidade**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 161.

[439] PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de direito penal:** parte geral. São Paulo: Atlas, 2015, p. 25.

universo é passível de migrar para a lista do que se convencionou chamar de "bem"[440]. Assim, de forma genérica, a noção de bem compreende todas as coisas que podem ser apreciadas com cunho pecuniário e aquelas que não comportam tal avaliação.[441] Com relação ao bem jurídico, em breve explicação, sua noção tem caráter dinâmico, e consiste em um ente material ou imaterial que, dentro de seu contexto social, é tido como essencial para a coexistência e o desenvolvimento dos indivíduos em sociedade.[442]

O bem jurídico que é objeto de proteção penal – chamado, com frequência, de bem jurídico-penal –, em razão do mencionado caráter gravoso das sanções desta natureza, há de ser aquele considerado de maior importância para a comunidade jurídica. Nisso se inclui, naturalmente, a relevância deste bem para os interesses individuais e coletivos encontrados na sociedade.[443] Assim, nem todo bem jurídico constitui-se bem jurídico-penal: somente aqueles de acentuada importância, cuja afetação implique conduta gravemente reprovável, a ponto de ser definida como infração penal.

Ainda quanto ao bem jurídico, uma de suas funções no ordenamento é, justamente, a "função de garantia ou de limitação ao direito de punir do Estado"[444]. O Direito Penal constitucional é aquele que adota um caráter fragmentário, o que significa que as leis penais não incriminam todas as condutas que afetam bens jurídicos. A criminalização precisa recair apenas sobre fatos lesivos dos bens mais relevantes ao convívio social, ou seja, os bens jurídicos-penais.[445] Neste sentido, como dito, o princípio da lesividade estabelece que o Poder Legislativo não pode ser livre para realizar quaisquer incriminações, como se o exercício desta tarefa fosse ilimitado.[446] Somente os comportamentos que representem dano ou efetivo risco de dano a algum dos bens jurídicos-penais serão definidos como infrações penais, proibidos sob a ameaça da pena, no texto da lei penal.

---

[440] BARROS, Carla Eugenia Caldas. **Manual de Direito da Propriedade Intelectual**. 1. ed. Aracaju: Evocati, 2007, p. 43.

[441] GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 20. ed. atualizada por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 155.

[442] PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 29.

[443] PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. *Op. cit.*, p. 25.

[444] PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição...** *Op. cit.*, p. 38.

[445] O caráter fragmentário do Direito Penal é decorrência do princípio penal da intervenção mínima, explicado no capítulo anterior. BISSOLI FILHO, Francisco. **O objeto da ciência do Direito Penal:** descrição – crítica – reconfiguração. 1. ed. – Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 72.

[446] PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. *Op. cit.*, p. 25.

### 3.1.2 Honra

A partir da compreensão da noção de bem jurídico, bem como do critério adotado pelo Direito Penal brasileiro para criminalização das condutas, o presente capítulo pretende abordar de que forma a disciplina conceitua o bem jurídico-penal da honra. A definição deste termo permitirá analisar as formas de criminalização da afetação da honra nas diversas legislações penais brasileiras ao longo de toda a História do país. Sabe-se que, hoje em dia, a honra constitui um bem jurídico-penal – pois o Código Penal brasileiro tipifica os crimes contra a honra –, e é preciso verificar desde quando o Direito Penal brasileiro a atribui este *status*, bem como em quais termos isto tem sido feito.

O Dicionário Michaelis da língua portuguesa define a honra como um "princípio moral e ético que norteia alguém a procurar merecer e manter a consideração dos demais na sociedade"[447]. Em concordância com o dicionário, as definições determinadas pela doutrina penal estabelecem semelhante sentido para o termo. No Direito Penal, considera-se honra o bem jurídico-penal relativo aos valores do indivíduo perante os demais e quanto a si mesmo. Conforme mais precisa explicação doutrinária, é dito que:

> Em termos gerais, pode-se definir honra como sendo o conjunto de atributos morais, físicos e intelectuais de uma pessoa, que permitem que a mesma seja merecedora de apreço e respeito no convívio social.
> A honra é, indiscutivelmente, tanto um valor pessoal como social, valor este que foi elevado ao status de bem jurídico, vale dizer, tutelável não somente no aspecto civil (danos morais), mas, igualmente, penal.[448]

Assim, a noção penal de honra está relacionada com os atributos do sujeito conforme a visão dos outros e conforme sua própria estima. Em razão do fato de ser um valor da própria pessoa, torna-se difícil reduzir a honra a um conceito unitário, motivo pelo qual, com

[447] **Dicionário Michaelis** *online*. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>. Acesso em: 17 out. 2019. Demais definições apresentadas ao vocábulo "honra": **2** Consideração ou homenagem à virtude, às boas qualidades morais, artísticas, profissionais de uma pessoa. **3** Consideração e homenagem prestada a uma pessoa, a uma santidade ou a um evento importante. **4** Sentimento de glória e grandeza; esplendor. **5** Sentimento e atitude de consideração, deferência e prova de apreço. **6** Posição ou função importante alcançada por alguém numa hierarquia. **7** Pureza sexual feminina; castidade, virgindade.

[448] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal:** volume único. São Paulo: Atlas, 2018, p. 599.

frequência, os estudiosos encaram este bem jurídico-penal sob diversos aspectos.[449] Todos eles, de um jeito ou de outro, relacionam o conceito penal de honra com o conjunto de qualidades morais, físicas e intelectuais atinentes a determinada pessoa.[450] A honra pessoal é considerada um objeto jurídico imaterial – uma vez que não se trata de algo com consistência palpável, ou seja, não é da natureza da matéria –, relativo à personalidade humana.[451]

A doutrina utiliza algumas formas de classificação da honra humana, sendo a mais comum aquela que a classifica em honra objetiva e honra subjetiva.[452] Esta divisão se justifica pela finalidade de estabelecer quando cada crime contra a honra atinge sua consumação, bem como para facilitar a delimitação entre os conceitos de cada um desses delitos.[453] Nem todos os autores concordam com tal divisão, argumentando que, se a honra é uma pretensão da vítima a respeito de sua própria personalidade, os crimes contra a honra são situações que afetam esta pretensão por completo.[454] No entanto, para fins didáticos, considera-se adotada esta classificação.

A dimensão objetiva da honra, também chamada de heterônoma, refere-se à reputação da vítima, enquanto a dimensão subjetiva e autônoma consiste na autoimagem da pessoa.[455] Em outras palavras, honra objetiva é o conceito de que o sujeito entende que goza no seu meio social,[456] sua imagem diante de terceiros.[457] Por sua vez, honra subjetiva está contida dentro da noção de honra objetiva, sendo a afetação da autoestima da vítima, ainda que isso não seja percebido por terceiros.[458] Esta não é a única classificação existente para fins de compreensão

---

[449] MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal, volume 2:** Parte especial, Arts. 121 a 234 do CP. 25. ed. rev. e atual. até 31 de dezembro de 2006 – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2007, p. 127.

[450] ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de direito penal**. 13. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 277.

[451] CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 2, parte especial:** arts. 121 a 212. 18. ed. atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 314.

[452] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal:** volume único. *Op. cit.*, p. 599.

[453] BUSATO, Paulo César. **Direito penal:** parte especial 2. 3. ed. - São Paulo: Atlas, 2017, p. 229.

[454] MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Op. cit.*, p. 127-128.

[455] BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 229.

[456] GRECO, Rogério. **Código Penal:** comentado. 9. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2015, p. 413.

[457] NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 14. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 675.

[458] BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 253.

do âmbito de definição do bem jurídico-penal da honra, mas é amplamente adotada por estudiosos do Direito Penal brasileiro sobre o tema.

Outras formas de apontar distinções entre espécies de honra são também utilizadas pela doutrina pátria. Por exemplo, inserido naquilo que se convencionou entender como honra subjetiva, encontra-se o que a doutrina chama de honra decoro e honra dignidade: a primeira consiste no conjunto de atributos físicos e intelectuais do indivíduo, e a segunda refere-se aos aspectos morais de sua personalidade.[459] Honra decoro, portanto, refere-se a qualidades sociais, indispensáveis para a vida do sujeito em comunidade, enquanto a honra dignidade representa o sentimento do indivíduo quanto a atributos relacionados à sua honestidade e aos seus bons costumes.[460]

Ainda, encontra-se quem classifique a honra entre comum e profissional. A primeira é peculiar a todas as pessoas, independentemente de qualquer elemento que as diferencie, como idade, grau de instrução etc.[461] A segunda, também chamada de honra especial, refere-se àquilo que afeta a pessoa em relação a seus deveres profissionais,[462] relacionando-se, portanto, com o ofício desempenhado pelo sujeito.

Por fim, sobre espécies de honra, é importante fazer uma ressalva. As classificações mencionadas servem a propósitos didáticos e acadêmicos, para fins de estudo dos crimes contra a honra, mas não mudam o fato de que todos os delitos desta categoria afetam a ideia unitária de honra, ou seja, o valor único em que o sujeito se baseia para firmar um conceito acerca de si mesmo e para impor este conceito no meio social em que está inserido.[463] Assim, cumpre apontar que "Muito embora seja feita a distinção pela doutrina, ela não pode ser concebida de modo estanque e compartimentada, uma vez que os conceitos se interligam."[464].

O presente tema tem assumido um interessante contorno na sociedade moderna, em razão do progressivo desgaste que o referido bem jurídico tem sofrido com o passar dos anos.[465]

---

[459] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal:** volume único. *Op. cit.*, p. 599.

[460] MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Op. cit.*, p. 127.

[461] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal:** volume único. *Op. cit.*, p. 599.

[462] MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Op. cit.*, p. 128.

[463] BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 229.

[464] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal:** volume único. *Op. cit.*, p. 599.

[465] BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 225.

Isto se deve não somente ao fato de que as formas de cometimento e as consequências da afetação da honra ao longo do tempo foram modificadas, como também porque o próprio ser humano dos dias de hoje tem uma sensibilidade diferente quando se trata de ser vitimado em sua honra.

O indivíduo que compõe a sociedade atual, conforme foi abordado no capítulo anterior, adaptou-se ao estilo de vida proporcionado pela era digital, que o expõe constantemente a diversificadas experiências, o que funciona para marcar sua autopercepção de individualidade singular.[466] Além disso, aquilo que os outros dizem a respeito de uma pessoa a afeta diretamente e, no contexto da sociedade da era digital, essa pessoa se esforça para abastecer o mundo de informações que possam garantir opiniões favoráveis a seu respeito, bem como para tirar de circulação aquilo que lhe comprometa a reputação.[467] Verifica-se, assim, que o passar do tempo culminou em certa relativização do bem jurídico-penal da honra, o que significa que a ofensa criminal a ele depende de fatores como a sensibilidade e o grau de formação da vítima,[468] entre outros, que influenciarão diretamente na forma como ela percebeu a conduta que lhe atingiu.

### 3.1.3 Direitos da personalidade: breves considerações

Já fora dito que, entre os princípios que norteiam e limitam o Direito Penal, merece destaque a intervenção mínima, que estabelece a mínima interferência da disciplina penal em sociedade. O Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, a última instância chamada pelo Estado para resolver qualquer de suas questões. Dentro da ideia de intervenção mínima, encontram-se os princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade, cujos preceitos compõem, detalhadamente, a noção de *ultima ratio* do Direito Penal. Dizer que o Direito Penal é subsidiário das demais disciplinas jurídicas significa que determinada situação somente será

[466] VELHO, Gilberto. **Individualismo e cultura:** notas para uma antropologia da sociedade contemporânea. 7. reimp. – Rio de Janeiro: Zahar, 2012, p. 28.

[467] BARROS FILHO, Clóvis de; PERES-NETOS, Luiz. **Reputação**: um eu fora do meu alcance. Rio de Janeiro: HarperCollins, 2019, p. 13.

[468] BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 225.

objeto de tutela por parte da esfera penal quando for considerado que outros ramos do Direito não proveriam a adequada e suficiente tutela daquela questão.[469]

Isto, porém, não significa que os bens jurídicos-penais não sejam, também, protegidos por outras esferas do Direito.[470] É o que ocorre no caso da honra: trata-se de bem jurídico-penal que, igualmente, é objeto de tutela por parte do Direito Civil. A presente tese não pretende se aprofundar no estudo de outros ramos jurídicos, mas é certo que a análise da tutela da honra torna indispensável uma breve explicação acerca de sua inserção entre os direitos da personalidade.

Considera-se direitos da personalidade aqueles que são inerentes aos caracteres essenciais físicos, psíquicos e morais do indivíduo, no que se incluem suas projeções sociais.[471] Embora a expressão "direitos da personalidade" tenha surgido na metade do século XIX[472] – àquela época, já relacionada a um núcleo de atributos inseparáveis da pessoa humana[473] – é certo que o tratamento jurídico sobre o tema se modificou desde então, em atendimento às especificidades que se apresentam nos novos tempos. De todo modo, desde os seus primórdios, a existência da disciplina concernente aos direitos da personalidade justifica-se pela necessidade de proteção da esfera extrapatrimonial do sujeito, cujos valores são protegidos pela ordem jurídica ainda que não sejam pecuniários.[474] Os direitos da personalidade são inalienáveis, e foram, aos poucos, reconhecidos pela doutrina e pelo ordenamento jurídico como merecedores de proteção legal.[475]

São direitos da personalidade, entre outros, "os direitos à vida, à integridade psicofísica, à honra, à intimidade, ao nome, à reputação, bem como ao repouso, ao descanso, ao sono, ao

---

[469] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal:** volume único. *Op. cit.*, p. 51.

[470] A título de exemplo, veja-se a instituição da família: trata-se de objeto que compõe um ramo específico de proteção do Direito Civil, enquanto consiste em bem jurídico-penal, ou seja, a lei penal tipifica algumas condutas atentatórias deste bem jurídico.

[471] MELLO, Cleyson de Moraes. **Curso de direito civil**: parte geral. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2008, p. 93.

[472] LEAL, Luziane de Figueiredo Simão. **Crimes contra os direitos da personalidade da Internet**: violações e reparações de direitos fundamentais nas redes sociais. Curitiba: Juruá, 2015, p. 99.

[473] SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 5.

[474] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 1**: parte geral. 20. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 200.

[475] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1**: parte geral. 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 191.

sossego, a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado, à sexualidade, ao direito fundamental à qualidade de vida"[476]. Assim, a presente explicação justifica-se pelo fato de ser a honra elencada como direito da personalidade, dotado de fundamental importância para a esfera do Direito Civil brasileiro. O Direito reconhece que a personalidade civil começa com o nascimento com vida,[477] bem como que toda pessoa é dotada de personalidade, assim como os entes morais.[478] Contudo, o presente trabalho pretende se limitar ao exame dos direitos da personalidade da pessoa natural.

Os direitos da personalidade estão assegurados na Constituição Federal de 1988 como direitos fundamentais,[479] possuindo, ainda, previsão legal em códigos infraconstitucionais.[480] No Código Civil pátrio, os direitos da personalidade estão tratados no Livro I da Parte Geral, precisamente no Capítulo II, entre os artigos 11 e 21.[481] Com relação à honra, verifica-se que ela é tratada pelo referido Código em outros dispositivos além destes.

Sendo um dos mais antigos direitos fundamentais, considera-se que a honra mereceria específica atenção por parte do Código Civil na parte concernente aos direitos da personalidade, o que não ocorre: sua proteção encontra-se mesclada com outros atributos da pessoa humana, a exemplo do nome e da imagem.[482] A doutrina civil brasileira ressalta que a honra é reduto da dignidade humana, sendo um elemento de cunho moral imprescindível para a composição da personalidade do indivíduo, acompanhando-o até mesmo após a morte.[483]

Em razão de sua histórica importância, como dito, a honra é tratada pelo Código Civil em diversas normas específicas – entre as quais que se incluem aquelas que dispõem sobre

---

[476] MELLO, Cleyson de Moraes. **Curso de direito civil**: parte geral. *Op. cit*., p. 93.

[477] BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). "Artigo 2º: A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro."

[478] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil, teoria geral do direito civil. Vol. I (. 31. ed. rev. e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 181.

[479] BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Título II: Dos Direitos e Garantias Fundamentais. "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;".

[480] LEAL, Luziane de Figueiredo Simão. *Op. cit.*, p. 106.

[481] BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

[482] SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade...** *Op. cit.*, p. 76.

[483] BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 45.

direitos da personalidade.[484] O Código Civil se utiliza dos mesmos termos do Código Penal para retratar as diferentes formas de afetação da honra, fazendo menção à calúnia, à difamação e à injúria em alguns dos seus dispositivos.[485]

A presente tese pretende analisar a tutela penal da honra, motivo pelo qual foi sucinta a explicação acerca dos direitos da personalidade, para fins de compreensão de seu papel e de sua importância para todo o ordenamento jurídico.[486] A partir de tais premissas, faz-se importante verificar desde quando o Brasil inclui a honra entre os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal, motivo pelo qual serão estudadas as codificações penais brasileiras ao longo da História do país.

## 3.2 **História da legislação penal brasileira**

### 3.2.1 Brasil pré-colonial

Quando se trata de fazer uma análise histórica do Brasil, é fundamental que se identifique um importante marco: o ano de 1500. A chegada dos portugueses ao Brasil, em 22 de abril, representou um evento de grande importância como divisor da História do país em diversos aspectos – inclusive, no que se refere à legislação vigente. Como dito, o presente capítulo tem o objetivo de verificar em que momento a honra passou a ser objeto de proteção por parte do Direito Penal, bem como de que forma isso se deu. Neste momento, isso exige a realização de um exame de toda legislação penal que já existiu no país ao longo de sua História. Antes de iniciar a referida análise, cumpre fazer uma ressalva: as terras que, hoje, correspondem ao Brasil já tiveram algumas denominações. Para fins do presente trabalho, far-se-á menção sempre com o nome de Brasil.[487]

---

[484] SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade...** *Op. cit.*, p. 77.

[485] Por exemplo: "Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.". BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

[486] Sobre o tema direitos da personalidade e suas características, ver: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 208.

[487] "Por curto tempo, ocorreu uma denominação que não vingou, adotada nas cartas de Pero Vaz de Caminha e de Mestre João, ambas de 1 de maio de 1500: Vera Cruz; usada, é verdade, por alguns italianos nos primeiros anos após as viagens de Cabral e de Américo Vespúcio. Depois, durante os trinta anos seguintes, pelo menos três

Até o ano de 1500, sabe-se que o Brasil foi habitado pelos índios. A História aponta que populações indígenas estavam nessas terras há mais de 12.000 anos, o que significa que tiveram muito tempo para passarem por diversas transformações. Logo, os índios que habitavam as terras brasileiras à época da colonização não são, necessariamente, semelhantes às populações indígenas remanescentes nos dias de hoje: as sociedades e costumes eram próprias das tribos que existiam naquele momento da História.[488]

Com frequência, a análise da História do Direito brasileiro é feita a partir da chegada dos portugueses, no entanto, cumpre lembrar que o Direito Penal é uma manifestação encontrada em qualquer forma de agrupamento social, independentemente de sua época ou de seu nível de cultura.[489] Entre os indígenas que estavam nas terras brasileiras quando os portugueses chegaram, não havia um Direito positivo, e, sim, a aplicação de normas consuetudinárias. Os costumes, portanto, eram responsáveis por transmitir e executar regras de conduta e sanções entre os membros das tribos.[490] Não havia legislações conforme o modelo europeu, que contava com códigos e autoridades supremas para imposição das leis – e esse foi um dos elementos utilizados pelos portugueses para depreciação do índio, porque, comparando-o com os europeus da época, "como os índios não eram cristãos, não tinham fé; como não legislavam, não tinham lei; como não tinham um chefe supremo, não tinham rei" [491].

Com relação à matéria penal, como dito, não havia um Direito escrito, mas havia regras, algumas variáveis de tribo para tribo, e algumas questões comuns a todas. A partir dos relatos, sabe-se que a ideia de infração se relacionava com os comportamentos sabidamente proibidos,

---

denominações se sucederam nos mapas e nos escritos sobre o novo achado do rei de Portugal. Ainda entre os italianos, após 1501, quando chegou do Oriente a armada de Cabral, a terra foi referida como Terra dos Papagaios, como aparece no globo de Schöner em 1520 e no de Ptolomeu, de 1522. Quando d. Manuel enviou aos sogros, os Reis Católicos, uma carta narrando o achamento, em 1501, foi o nome de Santa Cruz que utilizou, e desde então outros fizeram o mesmo. Por fim, em 1512, começou a surgir o termo Brasil para designar em âmbito oficial a América portuguesa, tornando-se cada vez mais frequente daí em diante e consagrando-se oficialmente (...)". SOUZA, Laura de Mello e. **O nome do Brasil**. Revista de História (USP), v. 1, p. 61-86, 2002, p. 2.

[488] PROUS, André. **O Brasil antes dos brasileiros:** a pré-história de nosso país. 2. ed. rev. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2007, p. I.

[489] BUENO, Paulo Amador Thomaz Alves da Cunha. **Notícia histórica do Direito Penal no Brasil**. *In*: BITTAR, Eduardo C. B. **História do direito brasileiro**. 4. ed. rev., modif. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 204.

[490] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. *Op. cit.*, p. 48.

[491] CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. 2. tiragem – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 297.

e a noção de pena se traduzia como os severos castigos impostos àqueles que se julgava serem infratores. Ainda que não se possa falar em uma estrutura jurídico-social no Brasil pré-colonial, sabe-se que as normas indígenas foram marcadas por um forte caráter de misticismo, bem como que não havia qualquer preocupação com proporcionalidade entre conduta praticada e a gravidade do castigo imposto.[492]

Uma das fundamentais marcas da sociedade indígena era a homogeneidade de seus membros, o que não criava espaço para surgimento de algo como uma casta responsável pela distribuição do Direito.[493] Por esta razão, diz-se que as normas penais dos indígenas funcionavam nos moldes de um Direito Penal com perfil de vingança privada,[494] embora haja historiadores que afirmem não ser possível realizar tal categorização.

A falta de normas positivadas em algo semelhante a um texto de lei impede que se verifique, hoje em dia, se havia tutela penal da honra entre os indígenas da época. O que se sabe é que a forma pela qual a sociedade indígena se agrupava determinava o modo como a punição seria estabelecida ao infrator. Em outras palavras, a dinâmica social dos silvícolas produzia reflexos no modo como o Direito Penal era construído: "não se encontrava passível de tutela penal a violação a direitos de terceiros estranhos ao grupo. De outra parte, uma vez agredido o membro de um grupo, por adversário de outro, ressentia-se toda a comunidade, que se incumbia do dever de vingança."[495] O direito indígena era, assim, reflexo de uma sociedade que funcionava conforme uma sistemática estritamente consuetudinária, que não permite verificar as exatas condutas que eram consideradas infrações passíveis de castigos entre eles.

### 3.2.2 Brasil colônia

Ao final do século XV, diante do objetivo de Portugal de garantir o comércio luso no Malabar – trecho litorâneo da Índia –, o navegador português Vasco da Gama estabeleceu que

---

[492] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. *Op. cit.*, p. 48-49.

[493] BUENO, Paulo Amador Thomaz Alves da Cunha. *Op. cit.*, p. 205.

[494] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. *Op. cit.*, p. 48.

[495] BUENO, Paulo Amador Thomaz Alves da Cunha. *Op. cit.*, p. 205.

somente uma força naval poderia lidar com os obstáculos na aquisição e embarque das especiarias. O Rei de Portugal à época, Dom Manuel I, aceitou as razões invocadas, e mandou preparar uma esquadra comandada por Pedro Álvares Cabral, para sair de Tejo em direção a Calicute, na Índia. Historiadores se dividem quanto às razões do desvio na rota das tropas: há os que o atribuem ao acaso das ações dos ventos, há os que asseguram que Cabral seguiu uma orientação determinada para proceder com a exploração de uma zona geográfica que se suspeitava existir.[496] Sendo um ou outro entendimento, é certo que a chegada dos portugueses às terras brasileiras ocorreu em 22 de abril de 1500. Os colonizadores trouxeram, com eles, a legislação vigente à época em Portugal.

O Rei Dom João I (1384 – 1433) determinou que as leis portuguesas fossem reformadas e compiladas em um único e orgânico corpo legislativo, que recebeu o nome de Ordenações do Reino.[497] Para executar a tarefa de organização das leis gerais, o rei encarregou seu corregedor da Corte, João Mendes, posteriormente sucedido – por ocasião de seu falecimento – por Ruy Fernandes, no reinado de Dom Duarte (1433 – 1438), que ensejou a promulgação das primeiras Ordenações, chamadas de Afonsinas, em 1446.[498] Foram, ao todo, três as Ordenações do Reino, cada uma delas nomeada em função daquele que reinava em Portugal à época de sua entrada em vigor: Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.

Em 1446, Dom Afonso V assumiu o trono português.[499] As Ordenações criadas naquele ano foram, portanto, chamadas de Afonsinas, e duraram até o ano de 1521. Em se tratando de História da legislação brasileira, elas vigoraram por apenas 21 anos – pois o Brasil passou a ser regido pelas Ordenações do Reino de Portugal somente após a chegada dos colonizadores portugueses. Assim, historicamente, se diz que não há informe sobre sua aplicação no território brasileiro recém descoberto, em razão da referida vida curta desse texto nas terras da

---

[496] SERRÃO, Joaquim Veríssimo. **História de Portugal**, volume III [1495 – 1580]. 2. ed. rev. – Lisboa: Verbo, 1988, p. 102.

[497] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. *Op. cit.*, p. 49.

[498] PASCHOAL, Jorge Coutinho; ALVES JÚNIOR, Gilberto. **As ordenações do reino de Portugal e o sistema criminal de sua época**. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/as-ordenacoes-do-reino-de-portugal-e-o-sistema-criminal-de-sua-epoca-por-jorge-coutinho-paschoal-e-gilberto-alves-junior>. Acesso em 01 set. 2019.

[499] Em sucinta explicação: Dom Afonso V ascendeu ao trono português aos seis anos de idade, em 1438, e reinou até sua morte, em 1481. Enquanto ele era menor de idade, a regência foi exercida, inicialmente, por sua mãe – Leonor de Aragão – e, a partir de 1440, por seu tio – o Infante Dom Pedro. Em 1446, finalmente, Dom Afonso V assumiu o governo. – GIORDANI, Mário Curtis. **História dos séculos XVI e XVII na Europa**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003, p. 187.

metrópole.[500] De todo modo, como se tratava da legislação vigente na colônia à época da chegada dos portugueses, as Ordenações Afonsinas precisam ser estudadas quando se pretende analisar a trajetória legislativa do Brasil ao longo de sua História.

As Ordenações Afonsinas eram divididas em cinco Livros, cada um dos quais dividia-se em títulos e dispunha sobre as distintas áreas do Direito. O Livro V contava com 121 títulos, e tratava sobre matérias concernentes ao Direito Penal e ao Processo Penal. Chamado de "Livro dos Crimes e Penas que por elas hão de haver aqueles que os cometeram"[501], o Livro V teve como principal inovação a fixação do magistério punitivo do Estado, apesar de a sociedade da época ainda ser fortemente influenciada pelo clero.[502] A proteção penal da honra se fez presente nas Ordenações Afonsinas, do modo que será adiante explicado. Entre os 121 Títulos que compunham o Livro V, algumas foram as menções a condutas ofensivas à honra, o que demonstra que a tutela penal deste bem jurídico remonta aos primórdios da legislação penal vigente no Brasil.

O Título III descrevia como infração a conduta de falar mal do Rei,[503] ressaltando que, se alguém o fizesse, o próprio rei examinaria a causa, e não o juiz. Havia, portanto, uma proteção especial da honra do monarca, em razão do fato de ser o regente maior da sociedade da época. O Título XXVIIII fazia referência à conduta de realizar queixa em face de outro de forma maliciosa,[504] determinando que o falso acusador pagasse as custas para aquele que fora por ele apontado, bem como que ele lhe corrigisse o dano e a desonra causados pela acusação. Embora se tratasse de conduta ofensiva da própria gestão da Justiça da sociedade, é certo dizer que tal comportamento necessariamente passava pela ofensa à honra da vítima, o que significa que a criminalização deste fato compunha parte da tutela penal da honra naquela legislação.

---

[500] BUENO, Paulo Amador Thomaz Alves da Cunha. *Op. cit.*, p. 207.

[501] Tradução livre de "*Livro dos Crimes, e Penas, que por eles ham d'haver aquelles, que os cometerem*". **Introdução ao Livro V**, Ordenações Afonsinas. Íntegra do texto das Ordenações Afonsinas disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/pagini.htm>. Acesso em 01 set. 2019.

[502] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. *Op. cit.*, p. 49.

[503] "*Dos que dizem mal d'ElRey*": em tradução livre, "Dos que falam mal do Rei". **Livro V, Título III**, Ordenações Afonsinas. Íntegra do texto das Ordenações Afonsinas disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/pagini.htm>. Acesso em 01 set. 2019.

[504] "*Dos que querellam maliciofamente*": em tradução livre, "Dos que se queixam maliciosamente". **Livro V, Título XXVIIII**, Ordenações Afonsinas. Íntegra do texto das Ordenações Afonsinas disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/pagini.htm>. Acesso em 01 set. 2019.

O Título XXXI fazia referência à figura da difamação, que é a afetação da honra objetiva criminalizada pela legislação penal brasileira vigente nos dias de hoje.[505] Este Título ressaltava que a maldade dos homens é crescente, justificando a importância da punição aos difamadores. As Ordenações Afonsinas relacionavam a prática de infrações com uma ideia de malícia do ser humano, o que condiz com o perfil de sociedade da época – como dito, fortemente influenciada pelo clero. O Título CXVII também tipificava a difamação,[506] descrevendo não apenas a conduta daquele que difamava, como a de quem publicasse ou dissesse o conteúdo difamatório que tivesse sido feito.

Quanto à injúria, o Livro V das Ordenações Afonsinas possuía dois Títulos que a criminalizavam. O Título LVIIII, que estabelecia que a punição pela injúria seria dada pelos Juízes e Vereadores, segundo Deus e suas consciências,[507] e o Título LXXXXI, que determinava a criminalização da conduta daquele que desprezava o julgador do rei em razão de seu ofício.[508] Via-se, aqui, uma proteção mais diretamente voltada ao ofício da vítima do que à sua honra, porém, como o fato criminalizado era a injúria, o comportamento do agente implicava, necessariamente, afetação da honra do sujeito passivo. A pena prevista para quem cometia este crime era estabelecida em dinheiro ou pena de degredo, nos termos do que constava neste Título.

A análise do texto das Ordenações Afonsinas permite verificar que, desde então, a honra era objeto de proteção penal. No entanto, à época, a preocupação do texto legislativo era muito menos com a honra de cada um dos cidadãos, e muito mais com a honra de determinados indivíduos em razão dos cargos ocupados – essencialmente, o monarca e os juízes. A preocupação, portanto, não era com o cidadão individualmente, e sim com o Estado e,

---

[505] "*Dos Oficiaaes d' ElRey, que tomam ferviço a alguu, e dos que defamam delles, que os filham*": em tradução livre, "Dos Oficiais do Rei, que tomam serviço a algum e dos que difamam deles, que os filham". **Livro V, Título XXXI**, Ordenações Afonsinas. Íntegra do texto das Ordenações Afonsinas disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/pagini.htm>. Acesso em 01 set. 2019.

[506] "*Das cartas defamatorias, que fe lançam encubertamente por mal dizer*": em tradução livre, "Das cartas difamatórias, que se lançam de forma encoberta para maldizer". **Livro V, Título CXVII**, Ordenações Afonsinas. Íntegra do texto das Ordenações Afonsinas disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/pagini.htm>. Acesso em 03 set. 2019.

[507] "*Das Injurias, que ham de feer defenbargadas pelos Juizes das terras, e pelos Vereadores*": em tradução livre, "Das injúrias, que hão de ser desembargadas pelos Juízes das terras, e pelos Vereadores". **Livro V, Título LVIIII**, Ordenações Afonsinas. Íntegra do texto das Ordenações Afonsinas disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/pagini.htm>. Acesso em 03 set. 2019.

[508] "*Dos que fazem, ou dizem injurias aos Julgadores fobre feu Officio*": em tradução livre, "Dos que fazem, ou dizem injúrias aos julgadores sobre seu ofício". **Livro V, Título LXXXXI**, Ordenações Afonsinas. Íntegra do texto das Ordenações Afonsinas disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/pagini.htm>. Acesso em 03 set. 2019.

consequentemente, aqueles que o representavam. Isso demonstra que, embora presentes tais criminalizações, o Direito Penal vigente no Brasil ainda não se ocupava adequadamente de garantir a tutela penal deste bem jurídico nos moldes que se conhece hoje em dia, em que a ofensa à honra é crime independentemente de quem seja a vítima.

Ainda sobre a criminalização da lesão à honra, as Ordenações Afonsinas faziam referência aos tipos penais da difamação e da injúria, descritos em moldes próprios conforme explicações supramencionadas. Não havia referência ao que hoje se conhece como calúnia, embora se pudesse entender que a conduta caluniosa fazia parte do comportamento descrito no Título XXVIIII do Livro V. Também não havia precisão acerca das definições dos termos difamação e injúria.

A tutela penal da honra direcionada, especificamente, às referidas vítimas fazia sentido no contexto histórico e político durante o qual as Ordenações Afonsinas vigeram. A chegada dos portugueses ao Brasil resultou de uma conjuntura ibérica do final do século XV, caracterizada por uma intensa competição luso-castelhana para obtenção da primazia no delineamento de uma rota marítima de chegada ao Oriente.[509] A manutenção da ordem na metrópole – e, consequentemente, na colônia – dependia do respeito aos agentes responsáveis pelas instituições que exerciam o poder, essencialmente a monarquia e o poder decisório dos juízes.

A linha monárquica que reinava em Portugal à época passou por sucessivas modificações, e, quando os colonizadores portugueses chegaram às terras brasileiras, o rei de Portugal era D. Manuel I.[510] No ano de 1505 – cinquenta e nove anos depois da promulgação das Ordenações Afonsinas –, D. Manuel mandou revisá-las.[511] Não se sabe, ao certo, o motivo que levou à realização de tal revisão,[512] já que poucas foram as modificações entre as Ordenações Afonsinas e as seguintes, chamadas de Manuelinas.[513] A obra revisada foi impressa

[509] COUTO, Jorge. **A construção do Brasil**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Cosmos, 1997, p. 121.

[510] Em sucinta explicação: o Rei D. Afonso V – que, como dito, ascendeu ao trono português aos seis anos de idade, em 1438 – decidira pela abdicação do reino em favor de seu filho, D. João. Contudo, D. Afonso faleceu em 1481, antes que isso pudesse ser efetivado, tendo sido D. João II o novo soberano. Apontado historicamente como um dos mais notáveis reis de Portugal, D. João II reinou até sua morte, em 1495, sendo sucedido por seu cunhado, D. Manuel I. – GIORDANI, Mário Curtis. *Op. Cit.*, p. 189-190.

[511] CASTRO, Flávia Lages de. *Op. cit.*, p. 278.

[512] PASCHOAL, Jorge Coutinho; ALVES JÚNIOR, Gilberto. *Op. cit.*. Acesso em 01 set. 2019.

[513] Alguns historiadores apontam que isso se fez necessário diante do fato de que a nação portuguesa seguiu produzindo leis extravagantes mesmo após a entrada em vigor das Ordenações Afonsinas, bem como porque as Grandes Navegações e os avanços filosóficos e tecnológicos delas decorrentes mudaram a mentalidade da

pela primeira vez em 1512; depois, nova versão fora impressa em 1514; e, após revisão e reforma realizadas por alguns juristas, foi publicada em definitivo em 1521,[514] tendo durado até o ano de 1603.

Assim como ocorreu com o diploma antecessor, diz-se, historicamente, que praticamente inexiste registro de aplicação efetiva das Ordenações Manuelinas no Brasil, pois duraram pouco tempo em uma época em que a colonização ainda se encontrava em estágio inicial.[515] Também a exemplo das Afonsinas, as Ordenações Manuelinas eram divididas em cinco Livros, cada um dos quais dividia-se em Títulos e dispunha sobre as diversas áreas do Direito. O Livro V contava com 113 títulos, e tratava sobre matérias concernentes ao Direito Penal e ao Processo Penal.

O Título IIII era descrito[516] nos mesmos moldes da proibição contida no Título III do Livro V das Ordenações anteriores. Do mesmo modo, o Título XLIII guardava semelhança com o Título XXVIIII do Livro V das Ordenações Afonsinas, no sentido de criminalizar a conduta daquele que realizava queixa maliciosamente em face de outro.[517] A discreta alteração contida nas Ordenações Manuelinas dizia respeito ao fato de que, nestas, constava, também, a criminalização daquele que não provasse sua acusação. Novamente, tratava-se de conduta ofensiva à gestão da Justiça do país, mas que, conceitualmente, contava com um elemento de afetação da honra da vítima.

O Título LVI fazia referência ao conceito de difamação, crime de afetação da honra da vítima.[518] No caso deste Título, o primeiro delito mencionado – recebimento de presentes no

---

sociedade de Portugal, justificando que não se mantivessem sob a regência do mesmo corpo legislativo do século anterior. – CASTRO, Flávia Lages de. *Op. cit.*, p. 277-278.

514 SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal:** volume único. *Op. cit.*, p. 30.

515 BUENO, Paulo Amador Thomaz Alves da Cunha. *Op. cit.*, p. 208.

516 "*Dos que dizem mal d'ElRey*": em tradução livre, "Dos que falam mal do Rei". **Livro V, Título IIII**, Ordenações Manuelinas. Íntegra do texto das Ordenações Manuelinas disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/ordemanu.htm>. Acesso em 07 set. 2019.

517 "*Dos que querelam maliciosamente, ou nom prouam suas querelas*": em tradução livre, "Dos que se queixam maliciosamente ou não provam suas queixas". **Livro V, Título XLIII**, Ordenações Manuelinas. Íntegra do texto das Ordenações Manuelinas disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/ordemanu.htm>. Acesso em 07 set. 2019.

518 "*Dos Officiaes d'ElRey que recebem serviços, ou peitas, e das partes que lhas dam, ou prometem, e dos que deles defamam*": em tradução livre, "Dos oficiais do Rei que recebem serviços, os proventos, e das partes que lhes dão, ou prometem, e dos que deles difamam". **Livro V, LVI**, Ordenações Manuelinas. Íntegra do texto das Ordenações Manuelinas disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/ordemanu.htm>. Acesso em 07 set. 2019.

exercício de suas funções – era apenado com sanção pecuniária, além de perda do ofício do agente que praticasse tais comportamentos. Quanto ao segundo delito, apesar de ser referido como difamação no nome do Título, determinava-se que o agente fosse condenado na injúria, bem como que se emendasse perante o oficial a quem tivesse sido dita a difamação. Não havia preocupação com a separação dos dois conceitos. O texto descrevia como infração a conduta de realizar a dita difamação ao oficial do Rei, tendo isso ocorrido em Juízo ou fora dele, em razão da qualidade da pessoa a quem se tivesse difamado.

O Título LXVI referia-se à ofensa à honra de juízes ou de oficiais da Justiça em razão de seus ofícios,[519] descrevendo como criminosa a injúria praticada contra Desembargador, Ouvidor, Corregedor, Juiz ou qualquer julgador, fosse na ausência ou na presença da vítima, em razão de suas funções. No entanto, se a injúria fosse feita não em razão do ofício do ofendido, e sim por motivo de inimizade do agente, este juiz não poderia julgar a injúria que lhe tivesse sido feita, mas poderia prender quem a tivesse cometido, de forma a permitir que se fizesse cumprir o Direito.

Por fim, o Título LXXIX determinava que os escritos ofensivos à honra de alguém fossem destruídos por quem os encontrasse, de tal maneira que mais ninguém os pudesse ler nem publicar.[520] Criminalizava, assim, a conduta de quem fizesse tais escritos, bem como a conduta de quem, embora não os tivesse feito, os encontrasse e, detectando o conteúdo ofensivo, os publicasse, os mostrasse a alguém, ou espalhasse verbalmente aos outros aquilo que tivesse encontrado escrito.

A análise do texto das Ordenações Manuelinas permite verificar que, a exemplo das anteriores, a tutela penal da honra estava presente, pois o Livro V – referente às disciplinas de Direito Penal e Processo Penal – descrevia como infrações algumas condutas que representavam afetação deste bem jurídico. Como visto, não havia uma preocupação em distinguir os conceitos de difamação e de injúria, bem como, novamente, não havia menção à figura da calúnia, embora se possa entender que ela fazia parte do cometimento da infração descrita no Título XLIII.

---

519 "*Dos que fazem, ou dizem injurias aos Julguadores, ou a seus Officiaes*": em tradução livre, "Dos que fazem ou dizem injúrias aos juízes ou a seus oficiais". **Livro V, LXVI**, Ordenações Manuelinas. Íntegra do texto das Ordenações Manuelinas disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/ordemanu.htm>. Acesso em 08 set. 2019.

520 "*Das cartas defamatorias, que se lançam por mal dizer. E dos mexeriqueiros*": em tradução livre, "Das cartas difamatórias, que se lançam para ofender. E dos fofoqueiros.". **Livro V, LXXIX**, Ordenações Manuelinas. Íntegra do texto das Ordenações Manuelinas disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/ordemanu.htm>. Acesso em 08 set. 2019.

As Ordenações Manuelinas não tiveram muitas inovações em comparação com suas antecessoras, tendo repetido a fórmula segundo a qual a honra era primordialmente protegida quando a vítima era algum oficial do reino, julgador, ou o próprio monarca. Vê-se que, embora fosse tipificada a ofensa à honra de qualquer vítima, a principal preocupação seguia sendo com o representante maior do reino, seus oficiais e com aqueles que atuavam como juízes, muito mais do que com o cidadão em sua individualidade.

A tutela penal especificamente voltada à proteção da honra dos representantes maiores ou de seus oficiais fazia sentido no contexto da sociedade que se submetia às Ordenações Manuelinas. Se nos primeiros trinta anos do século XVI, o Brasil ocupou papel secundário no conjunto de prioridades dos portugueses,[521] depois dessas primeiras décadas, a energia dos primeiros colonos encontrava-se renovada não apenas no sentido de defesa da posse da terra, como, mais do que isso, para torná-la uma pátria. Começava, assim, o que se conhece como vida civilizada no Brasil,[522] para cuja manutenção se considerava fundamental a garantia da ordem e o respeito às figuras públicas relacionadas aos governantes.

D. Manuel I, que deu nome às mencionadas Ordenações, reinou em Portugal, e, consequentemente, com reflexos no Brasil, a partir do ano de 1495. Seu falecimento, em 1521, deu início a uma sucessão de monarcas que viriam a substituí-lo pelos anos seguintes ao longo daquele século.[523] O Rei Felipe II, da Espanha, reinou em Portugal entre os anos de 1581 e 1598 com o nome de D. Felipe I, e ordenou a reforma da legislação então vigente no país.[524] Historicamente, atribui-se esta mudança a motivos como o desejo de centralização do poder real – após a união entre os reinos de Portugal e Espanha, chamada de União Ibérica – e a tendência de repelir a influência canônica que se via sendo admitida ao longo dos anos anteriores.[525]

---

[521] NADAI, Elza; NEVES, Joana. **História do Brasil**. 18. ed. – São Paulo: Saraiva, 1996, p. 37.

[522] BOMFIM, Manoel. 1868-1932. **O Brasil na América:** caracterização da formação brasileira. 2. ed. – Rio de Janeiro: Topbooks, 1997, p. 248.

[523] Em sucinta explicação: o reinado de Portugal passou a D. João III, filho de D. Manuel I, desde a morte deste até o ano de 1557. Em seguida, o reino de Portugal passou para D. Sebastião I, que o assumiu até o ano de 1578, momento em que foi sucedido por D. Henrique I; em 1580, a Coroa Portuguesa passou brevemente por D. Antônio I, e, no ano seguinte, teve início o reinado de D. Felipe I, que durou até 1598. – Casa Real Portuguesa (site oficial). Disponível em: <http://www.casarealportuguesa.org/dynamicdata/Cronologia.asp>. Acesso em: 22. set. 2019.

[524] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. *Op. cit.*, p. 50.

[525] CASTRO, Flávia Lages de. *Op. cit.*, p. 282.

As novas Ordenações foram denominadas Filipinas, e revogaram as Manuelinas no ano de 1603, já sob o reinado de D. Felipe II – III de Espanha –, que começou em 1598 e durou até 1621.[526] As Ordenações Filipinas foram a legislação vigente em Portugal mesmo após sua separação da Coroa espanhola, em 1640, pois foram revalidadas em 1643 por Dom João VI e, posteriormente, em 1823 por Dom Pedro I.[527] Foram, assim, "o mais duradouro documento jurídico tanto na história de Portugal quanto do Brasil"[528]. No Brasil, em matéria penal, elas vigoraram até o ano de 1830.

Não se considera que as Ordenações Filipinas tenham acrescentado qualquer substancial modificação quando comparada aos diplomas anteriores – ao contrário, elas mantiveram a sistemática implementada por eles.[529] Religião e direito seguiam sendo confundidos no texto das novas Ordenações, que tiveram como traço marcante a desproporcionalidade entre gravidade do comportamento descrito e severidade da pena a ele imposta.[530]

A exemplo das demais Ordenações do Reino, as Filipinas continham cinco Livros, cada um dos quais dividido em Títulos tratando sobre os diversos setores e temas de Direito. Também à semelhança das demais, as Ordenações Filipinas tratavam da matéria concernente ao Direito Penal e Processo Penal no Livro V. Neste, a primeira menção à proteção penal da honra aparece no Título VII,[531] nos mesmos moldes das proibições contidas no Título IIII do Livro V das Ordenações Manuelinas, e no Título III do Livro V das Ordenações Afonsinas.

O Título X estabelecia que o agente seria condenado a pagar à vítima pela injúria que tivesse perpetrado contra ela, bem como que o juiz poderia estabelecer alguma outra pena, segundo a qualidade do autor do delito.[532] O texto deste Título misturava os conceitos de

---

[526] Casa Real Portuguesa (site oficial). Disponível em: <http://www.casarealportuguesa.org/dynamicdata/Cronologia.asp>. Acesso em: 22. set. 2019.

[527] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. *Op. cit.*, p. 50.

[528] CASTRO, Flávia Lages de. *Op. cit.*, p. 282.

[529] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal:** volume único. *Op. cit.*, p. 30.

[530] BUENO, Paulo Amador Thomaz Alves da Cunha. *Op. cit.*, p. 209.

[531] "*Dos que dizem mal d'ElRey*": em tradução livre, "Dos que falam mal do Rei". **Livro V, Título VII**, Ordenações Filipinas. Íntegra do texto das Ordenações Filipinas disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em 10 set. 2019.

[532] "*Do que diz mentira a El-Rey em prejuízo de alguma parte*": em tradução livre, "Do que diz mentira ao Rei em prejuízo de alguma parte". **Livro V, Título X**, Ordenações Filipinas. Íntegra do texto das Ordenações Filipinas disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em 10 set. 2019.

mentira e de injúria, sem preocupação de precisar a definição deste último termo. O Título XXXVII, tipificava a conduta daquele que, fingindo amizade, mata, fere, ou faz alguma ofensa a seu amigo.[533] Não há expressa referência à lesão da honra como tipificada nesta descrição, mas, dentro da mencionada ideia de ofensa perpetrada pelo agente contra a vítima, pode-se incluir a ofensa à sua honra. A pena cominada era de natureza corporal, e o texto ressaltava que seria bastante severa, em razão do caráter traiçoeiro do comportamento do autor do fato.

O Título XLII descrevia como criminosos os comportamentos de ferir, dizer ou fazer ofensa ou injúria em face de outra pessoa, com quem o agente tivesse a relação chamada de demanda.[534] Não havia explicação sobre a diferença entre os três verbos utilizados na presente tipificação, tampouco menção a alguma definição para o termo injúria ou sua diferenciação do que se chamou de ofensa. O Título também não explicava no que consistia isso que chamou de relação de demanda, e estabelecia que, ao autor deste delito, a pena seria fixada conforme o arbítrio do julgador.

O Título XLIX reunia alguns crimes em uma mesma descrição.[535] Primeiro, fazia referência ao que, hoje, o Direito Penal brasileiro conhece como crimes de resistência e de desobediência.[536] No entanto, a redação deste Título não se preocupava em distinguir estes dois conceitos, descrevendo apenas um rol de formas que fariam o agente ser apenado por descumprir uma ordem emitida pelo poder público. Além disso, quanto ao tema da presente análise, a ofensa à honra dos oficiais da Justiça estava tipificada neste Título. O texto descrevia a conduta de dizer palavras injuriosas – sem definir o que seria isso – sobre o ofício da referida vítima, e a pena prevista para aquele que o fizesse no contexto de resistência a alguma ordem era o degredo para a África por um período de dez anos.

---

[533] "*Dos delictos commetidos aleivosamente*". O Título definia o termo aleivoso como sendo uma forma traiçoeira de praticar um crime. **Livro V, Título XXXVII**, Ordenações Filipinas. Íntegra do texto das Ordenações Filipinas disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em 10 set. 2019.

[534] "*Dos que ferem, ou injurião as pessoas, com quem trazem demandas*". **Livro V, Título XLII**, Ordenações Filipinas. Íntegra do texto das Ordenações Filipinas disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em 10 set. 2019.

[535] "*Dos que resistem, ou desobedecem aos Officiaes da Justiça, ou lhes dizem palavras injuriosas*". **Livro V, Título XLIX**, Ordenações Filipinas. Íntegra do texto das Ordenações Filipinas disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em 10 set. 2019.

[536] BRASIL, Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal brasileiro). "Resistência - Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio: Pena - detenção, de dois meses a dois anos. § 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa: Pena - reclusão, de um a três anos. § 2º - As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência. Desobediência - Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.".

O Título L descrevia a mesma criminalização encontrada no Título LXVI do Livro V das Ordenações Manuelinas. No caso das Filipinas, apesar de este Título mencionar a injúria em seu nome, a descrição dos comportamentos proibidos intercalava a utilização dos termos injúria e difamação, sem qualquer preocupação em esclarecer no que consistiriam tais definições.[537] Por sua vez, o Título LXXXIV fazia referência às cartas discriminatórias, as quais foram tipificadas nas Ordenações Afonsinas, Livro V, Título CXVII. A descrição contida nas Ordenações Filipinas criminalizava o comportamento daquele que fizesse escrito para maldizer alguém, desejando difamar a vítima, bem como daquele que publicasse, mostrasse ou falasse aquele conteúdo ofensivo para outra pessoa.[538]

Ainda quanto ao Livro V das Ordenações Filipinas, outros dois Títulos tipificavam condutas ofensivas à honra. O Título LXXXV fazia referência à figura descrita no Título LXXIX do Livro V das Ordenações Manuelinas. A ideia era a proibição daquilo que se considerava o comportamento de um fofoqueiro – que, nos termos das Ordenações Filipinas, dizia a uma pessoa que outra tinha falado mal dela.[539] O texto estabelecia que, a este, seria imposta a mesma pena daquele que primeiro proferiu o maldizer.

Por fim, assim como as demais Ordenações do Reino, o Título CXVIII das Filipinas tipificava a conduta daquele que fazia queixa em face do outro, de forma maliciosa.[540] A diferença, aqui, se devia ao fato de que estas Ordenações também criminalizavam a conduta daquele que denuncia, mediante juramento, aquele que, posteriormente, se considere sem culpa. O texto deste Título não estabelecia diferença entre os termos queixa e denúncia.

O Livro V das Ordenações Filipinas continha um total de 143 Títulos. Como dito, esse corpo legislativo entrou em vigor no ano de 1603 e, no Brasil, durou até 1830. Foi, portanto, o

---

537 "*Dos que fazem, ou dizem, injurias aos Julgadores ou aos seus Officiaes*": em tradução livre, "Dos que fazem, ou dizem, injúrias aos juízes ou a seus oficiais". **Livro V, Título L**, Ordenações Filipinas. Íntegra do texto das Ordenações Filipinas disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em 10 set. 2019.

538 "*Das cartas diffamatorias*". **Livro V, Título LXXXIV**, Ordenações Filipinas. Íntegra do texto das Ordenações Filipinas disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em 10 set. 2019.

539 "*Dos Mexeriqueiro*s": em tradução livre, "Dos fofoqueiros". **Livro V, Título LXXXV**, Ordenações Filipinas. Íntegra do texto das Ordenações Filipinas disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em 10 set. 2019.

540 "*Dos que querelão maliciosamente, ou não provão sua querelas, ou denunciações*": em tradução livre, "Dos que se queixam maliciosamente, ou não provam suas queixas, ou denúncias". **Livro V, Título CXVIII**, Ordenações Filipinas. Íntegra do texto das Ordenações Filipinas disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em 10 set. 2019.

diploma que, verdadeiramente, regeu o período colonial do país[541] – já que as Ordenações Afonsinas e Manuelinas, juntas, duraram pouco mais de um século na História brasileira. No que se refere à tutela penal da honra, vê-se que muito foi mantido das Ordenações anteriores para essa. As Ordenações Filipinas seguiram os mesmos moldes de suas antecessoras, com pontuais e discretas modificações, protegendo mais especificamente a honra do monarca, de seus oficiais e daqueles que tinham algum poder decisório na metrópole.

Ressalte-se, mais uma vez, que tal postura da lei fazia sentido na sociedade que habitava o Brasil à época da criação das Ordenações Filipinas: não se tratava, ainda, propriamente, de um povo que se pudesse chamar de brasileiro, e sim de colonizadores buscando se impor em suas novas terras. A união entre Portugal e Espanha ao final do século XVI perigou gerar o fim de Portugal como nação independente,[542] e este era um momento em que os portugueses precisavam demonstrar seu poder perante o mundo. Para tanto, o controle da metrópole e a proteção especificamente voltada aos monarcas, juízes e oficiais que os serviam era símbolo dessa pretensão.

Além disso, a análise feita permite concluir que, durante o Brasil colônia, a honra foi protegida pelo Direito Penal de forma genérica, sem qualquer preocupação com a distinção entre os termos difamação e injúria, e sem menção expressa à figura da calúnia. Tendo consistido no verdadeiro Código Penal da fase colonial do país, as Ordenações Filipinas não apresentaram qualquer cuidado em matéria de terminologia, nem para distinção dos delitos contra a honra, nem para descreverem as condutas tipificadas: os preceitos eram estruturados de forma rudimentar, e os crimes eram enumerados casuisticamente, sem grande preocupação técnica.[543]

---

[541] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal:** volume único. *Op. cit.*, p. 30.

[542] CASTRO, Flávia Lages de. *Op. cit.*, p. 282.

[543] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O contrabando:** uma revisão de seus fundamentos teóricos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 31-33.

### 3.2.3 Brasil independente

A partir da entrada em vigor das Ordenações Filipinas, não houve, no Brasil, modificação da legislação em matéria penal, tampouco qualquer mudança no entendimento acerca dos crimes contra a honra. Desta forma, tendo como base a delimitação do tema proposto, o presente trabalho seguirá com a mencionada análise das leis penais brasileiras, cuja modificação veio a acontecer novamente apenas no século XIX, o que explica a razão do salto histórico que se faz neste momento. O referido século teve início com eventos de suma importância para a História do Brasil – ocorridos conforme a seguinte cronologia: a chegada da família real portuguesa;[544] o estabelecimento do Rio de Janeiro como capital da metrópole;[545] as pressões em Portugal para o retorno da família real;[546] e os consequentes impactos desastrosos de todo este cenário na economia e em diversos outros setores do Brasil.

Dom Pedro I, que ficou na colônia no papel de tenente, estava determinado a reestruturar o país, tomando iniciativas como o corte orçamentário e a elaboração de várias leis a favor do povo. Com isso, instaurou-se um momento de desencontro entre os interesses de Portugal e de sua colônia, o que fez com que, em outubro de 1821, o monarca luso emitisse um decreto determinando o retorno de Dom Pedro I ao reino português. Isso não foi cumprido de imediato, passando o príncipe regente a protelar seu retorno a Lisboa. O ano se encerrou desta maneira, e Dom Pedro I começou o ano de 1822 determinado a ignorar cada vez mais as decisões que viessem de Portugal.[547]

---

[544] Em razão do bloqueio continental determinado por Napoleão Bonaparte e da consequente invasão de Portugal pelo Corso, a família real portuguesa deslocou-se ao Brasil no ano de 1808. – PINHEIRO, Ralph. **História resumida do Direito**. 6. ed. – Rio de Janeiro: Thex Ed.: Biblioteca Universidade Estácio de Sá, 1997, p. 103.

[545] A chegada da família real foi de suma importância para a História do Brasil, pois isso representou a chegada de muitas pessoas: a família real portuguesa, sua burocracia e todos os seus servos, que vieram de Portugal fugidos da França de Napoleão. Do dia para a noite, o Rio de Janeiro – local que recebeu a família real – passou a funcionar como capital portuguesa. As leis locais se multiplicavam, vigorando junto com as Ordenações Filipinas. – PEDROSA, Ronaldo Leite. **Direito em História**. 5. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 299.

[546] O Brasil, em 1815, alcançou a condição de Reino Unido a Portugal e Algarves: Lisboa passou a receber instruções e ordens do Rio de Janeiro, e, este, a administrar todas as regiões do Brasil. A partir deste mesmo ano, porém, os invasores foram expulsos de Portugal, e o povo do país reclamava a volta da Família Real à sua terra de origem. O cenário gerou pressões que resultaram no regresso de Dom João VI ao território luso, deixando Dom Pedro I – seu filho – em seu lugar como tenente do Brasil. – PINHEIRO, Ralph. *Op. cit.*, p. 104.

[547] AQUINO, Rubim Santos Leão de; VIEIRA, Fernando Antônio da Costa; AGOSTINHO, Carlos Gilberto Werneck; ROEDEL, Hiram. **Sociedade brasileira:** uma história através dos movimentos sociais. Rio de Janeiro: Record, 1999, p. 411.

Historicamente, é dito que "já não havia mais espaço para a manutenção da dependência a Portugal"[548]. Em 09 de janeiro de 1822, deu-se o episódio historicamente conhecido como o "dia do fico"[549], representativo do início de movimentos que culminaram com a proclamação de independência do Brasil, em 07 de setembro daquele mesmo ano. Neste momento, surgiu o Estado brasileiro sob a forma de governo imperial, o que durou até a afirmação constitucional da República, em 15 de novembro de 1889.[550] A proclamação da independência fez surgirem no país iniciativas no sentido de criação de uma legislação própria, o que, no entanto, não ocorreu de imediato.

Durante todo o período colonial, não vigorou nenhuma Constituição no reino português e, consequentemente, nem no Brasil.[551] Diz-se que o constitucionalismo luso-brasileiro começou em 1808 – a partir da vinda da Corte portuguesa ao Brasil –, e durou até 1824, quando foi outorgada a Carta do Império.[552] Isso porque, no ano anterior, com o apoio do Partido Português, D. Pedro I dissolveu a Assembleia Constituinte e impôs seu próprio projeto, que veio a se tornar a primeira Constituição do Brasil.[553] A Constituição Imperial entrou em vigor em 25 de março de 1824, sendo, pelas razões expostas, considerada pelos historiadores como uma imposição do imperador.

A Constituição de 1824 contava com 179 artigos ao total, e foi considerada bastante progressista.[554] Em um de seus dispositivos, determinou a elaboração de novos Códigos em matérias como Civil, Penal e Processual, de forma a libertar o Brasil das obsoletas Ordenações do Reino – que seguiam funcionando como lei nas matérias que ainda não tinham sido reguladas

---

[548] PEDROSA, Ronaldo Leite. *Op. Cit.*, p. 300.

[549] Evento por meio do qual D. Pedro I manifestou sua decisão de não retornar a Portugal, apesar do pedido das cortes portuguesas.

[550] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41. ed., rev. e atual. / até a Emenda Constitucional n. 99, de 14.12.2017. – São Paulo: Malheiros, 2018, p. 74.

[551] VILLA, Marco Antonio. **A História das Constituições brasileiras:** 200 anos de luta contra o arbítrio. E-book: 2011, Le-Livros, p. 7.

[552] MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 14.

[553] PONTUAL, Helena Daltro. **Constituições brasileiras**. Site: Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 24. set. 2019.

[554] Historicamente, considera-se que ela fundou o Estado brasileiro, pois foi a partir dela que o Brasil passou a existir como Estado autônomo, para o que a mera proclamação de independência não teria sido suficiente. – PRUDENTE, Wilson. **A verdadeira história do direito constitucional no Brasil, volume 1**. Niterói, RJ: Impetus, 2009, p. 66.

no Brasil independente.[555] Especificamente em matéria penal, estabelecia que "Organizar–se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade."[556]. Trata-se da Constituição com a mais longa duração da história do país, tendo-o regido por um total de 65 anos.[557]

Em 1827, em atendimento à referida determinação constitucional, o Imperador enfatizou a urgência na elaboração do Código Civil e Criminal, o que gerou a apresentação de diversos projetos e, no ano seguinte, a criação de uma Comissão bicameral para estudo e debates sobre o assunto.[558] Assim, a independência trouxe um clima de reestruturação política ao Brasil, que se somou a um contexto mundial de renovação de valores, e, neste contexto, o novo diploma penal foi aprovado sob o nome de Código Criminal do Império.[559] O novo Código entrou em vigor em 16 de dezembro de 1830,[560] dividido em quatro partes, cada uma das quais dividia-se em Títulos; estes, em Capítulos; e, estes últimos, eventualmente, em seções.

Algumas foram as situações em que esta legislação tratou sobre a honra. O artigo 18, item 4º, estabelecia como circunstância atenuante o fato de o crime ter sido praticado para desafrontar o indivíduo que tivesse injuriado ou desonrado o agente, seus ascendentes, descendentes, cônjuge ou irmãos.[561] Assim, a motivação de vingar uma injúria ou desonra – termos não conceituados por este dispositivo – era uma atenuante genérica, produzindo o efeito de diminuir a pena do crime pelo qual o agente viesse a responder.

Com relação aos delitos em espécie, entre os crimes públicos da Parte Segunda, o artigo 77 tipificava algumas condutas, entre elas, a de comprometimento da honra.[562] O legislador

---

[555] DE CICCO, Cláudio. **História do direito e do pensamento jurídico**. 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 324.

[556] BRASIL, Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824). Artigo 179, XVIII. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 24. set. 2019.

[557] PONTUAL, Helena Daltro. **Constituições brasileiras**. Site: Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 24. set. 2019.

[558] CASTRO, Flávia Lages de. *Op. cit.*, p. 372.

[559] BUENO, Paulo Amador Thomaz Alves da Cunha. *Op. cit.*, p. 212.

[560] Junto com o Código de Processo Criminal brasileiro da época (1832), o Código Criminal do Império consagrou os princípios da anterioridade da lei penal, da proporcionalidade entre as penas, e da imposição de sanções apenas à pessoa do criminoso. – PEDROSA, Ronaldo Leite. *Op. cit.*, p. 309.

[561] BRASIL, Lei de 16 de dezembro de 1830 (manda executar o Código Criminal). Artigo 18, item 4º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

[562] "Comprometter em qualquer Tratado, ou Convenção, a honra, dignidade, fé, ou interesses nacionaes.": em tradução livre, "Comprometer, em qualquer Tratado ou Convenção, a honra, dignidade, fé, ou interesses

fazia referência a este bem jurídico, porém, sem definir quais formas de afetá-lo estavam sendo descritas como criminosas neste dispositivo, se limitando a proibir a ofensa à honra no contexto de um Tratado ou Convenção. A intenção desta tipificação era proteção dos documentos internacionais dos quais o Brasil fosse signatário, e não a tutela de vítimas específicas em suas individualidades – e, por isso, este tipo penal foi categorizado como crime público.

Entre os crimes particulares da Parte Terceira, o Título II tratava sobre os crimes contra a segurança individual e, em seu Capítulo I, dos crimes contra a segurança da pessoa e vida. A seção I era sobre homicídio e a seção II, sobre infanticídio. Nesta última, a descrição do artigo 198 fazia menção à honra, mas não para tutelá-la, e sim para reforçar que a intenção de proteger a própria honra não permitia a uma mãe que tirasse a vida de seu filho recém-nascido.[563]

O Título II da Parte Terceira do Código Criminal do Império tinha um capítulo II que tratava expressamente sobre a segurança da honra. Esta foi a primeira vez na História das legislações penais que vigeram no Brasil que a honra constou como objeto jurídico protegido por uma específica parte do texto legislativo. O capítulo II dividia-se em três seções. A Seção I chamava-se "estupro", e, em sete artigos (219 a 225), tratava sobre crimes que envolvem comportamentos sexuais. Tais tipos penais seriam – ressalvadas as especificidades das descrições típicas do Código Imperial – correspondentes àquilo que, hoje, o Código Penal brasileiro estabelece como crimes contra a dignidade sexual.

Interessante notar que o passar dos anos foi responsável por uma mudança de entendimento quanto a este tópico: estes fatos saíram da dimensão da tutela penal da honra para serem considerados ofensivos à dignidade sexual, que é um viés da dignidade da pessoa humana.[564] O artigo 225 daquele Código, inclusive, isentava de pena o autor dos crimes previstos nos três dispositivos anteriores, caso ele se casasse com a vítima, o que reforça o fato de que crimes sexuais eram considerados lesivos da honra, pois, com o casamento, a reputação daquela mulher contra quem o agente praticou o delito sexual seria mantida.

---

nacionais". Artigo 77. BRASIL, Lei de 16 de dezembro de 1830 (manda executar o Código Criminal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

563 "Se a propria mãi matar o filho recem-nascido para occultar a sua deshonra.": em tradução livre, "Se a própria mãe matar o filho recém-nascido para ocultar a sua desonra". Artigo 198. BRASIL, Lei de 16 de dezembro de 1830 (manda executar o Código Criminal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

564 "Assim é que a opção pela expressão dignidade sexual mais parece fruto da incorporação de um termo constitucional, acoplado a um adjetivo indicador da natureza dos delitos objeto do título." MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual**: comentários ao Título VI do Código Penal. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 36.

A Seção II chamava-se "rapto" e, em dois dos seus três artigos (226 a 228), descrevia condutas nas quais o agente retirava a liberdade de locomoção da vítima com finalidade libidinosa. A exemplo da seção anterior, o artigo 228 isentava de pena o agente destes crimes que contraísse casamento com sua vítima. Os delitos desta seção seriam correspondentes àquilo que, no atual Código Penal brasileiro, corresponde a determinadas figuras típicas categorizadas como crimes contra a liberdade individual.[565]

Por fim, a Seção III dispunha sobre as figuras que constam no atual Código Penal brasileiro como formas de afetação criminosa da honra. Chamada de "calumnia e injuria", esta Seção contava com 18 artigos (229 a 246). O primeiro deles definia o crime de calúnia como sendo a falsa atribuição de fato criminoso.[566] Injúria, por sua vez, era tipificada e definida no artigo 236 como a prática de qualquer comportamento que prejudique a reputação da vítima perante os demais.[567] Com relação à prova da verdade como causa de isenção de pena, isto era admitido para o crime de calúnia e, em regra, vedado para as situações de injúria.[568] Além das definições de calúnia e de injúria, os demais dispositivos da Seção III eram disposições gerais e específicas sobre esses dois crimes.

O Código Criminal de 1830 foi bem recebido no mundo jurídico. Com relação à honra, seguiu as Ordenações do Reino no sentido de mantê-la como objeto de tutela penal. A diferença, neste caso, ficou por conta do modo como este bem jurídico é tratado, bem como dos efeitos da afetação da honra e da descrição das condutas que a lesionam. Um elemento distintivo entre o

---

565 "liberdade individual ou pessoal de autodeterminação, ou seja, a liberdade do indivíduo de fazer ou não fazer o que lhe aprouver, dentro dos limites da ordem jurídica." BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial 2: crimes contra a pessoa. 19. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 502.

566 "o attribuir falsamente a algum um facto, que a lei tenha qualificado criminoso, e em que tenha lugar a acção popular, ou procedimento official de Justiça.": em tradução livre: "o atribuir falsamente a alguém um fato, que a lei tenha qualificado criminoso, e em que tenha lugar a ação popular, ou procedimento oficial de Justiça". Artigo 229. BRASIL, Lei de 16 de dezembro de 1830 (manda executar o Código Criminal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

567 "Artigo 236: Julgar-se-ha crime de injuria: 1º Na imputação do um tacto criminoso não comprehendido no artigo duzentos e vinte e nove. 2º Na imputação de vicios ou defeitos, que possam expôr ao odio, ou desprezo publico. 3º Na imputação vaga de crimes, ou vicios sem factos especificados. 4º Em tudo o que pôde prejudicar a reputação de alguem. 5º Em discursos, gestos, ou signaes reputados insultantes na opinião publica.". BRASIL, Lei de 16 de dezembro de 1830 (manda executar o Código Criminal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

568 Calúnia: "Artigo 234: O que provar o facto criminoso imputado, ficará isento de toda a pena.". Injúria: "Artigo 239: As imputações feitas a qualquer Corporação, Depositario, ou Agente de Autoridade publica, contendo factos ou omissões contra os deveres dos seus empregos, não sujeitam a pena alguma, provando-se a verdade dellas. Aquellas porém que contiverem factos da vida privada, ou sejam contra empregadas publicos, ou contra particulares, não serão admittidas á prova.". BRASIL, Lei de 16 de dezembro de 1830 (manda executar o Código Criminal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

primeiro Código Criminal do Brasil e as Ordenações que o antecederam se deve às condutas criminosas tipificadas em seus textos: enquanto as Ordenações do Reino mencionavam as figuras da difamação e da injúria, sem utilizar a terminologia calúnia, o Código Criminal do Império descreve os crimes de calúnia e injúria, não fazendo referência à difamação. Apesar de categorizar como crime contra a honra os delitos que, hoje em dia, são considerados como afetação da dignidade sexual e da liberdade individual da vítima, é certo que, em comparação com as Ordenações que o antecederam, o diploma de 1830 apresentou uma maior preocupação do legislador com relação à conceituação dos termos por ele utilizados nas descrições típicas, algo que não constava nas leis vigentes durante o Brasil colonial.

Os anos que se seguiram à entrada em vigor do Código Criminal de 1830 foram reflexo da crise econômica percebida pelo Brasil da época, o que aumentou a oposição ao imperador D. Pedro I que, em 1831, abdicou do trono.[569] Enquanto isso, a base de sustentação do Império foi sendo enfraquecida a partir de eventos mundiais datados da segunda metade do século XIX, como a Revolução Industrial da Inglaterra e as leis que aboliram a escravidão.[570] Estes eventos foram responsáveis por significativas modificações na estrutura e na economia de todo o mundo.[571] Tais circunstâncias tiveram seus reflexos no Brasil, onde o golpe do Marechal Deodoro da Fonseca, em 15 de novembro de 1889, instituiu a República no país e fez surgir uma nova ordem que reclamou a reforma da codificação penal até então vigente.[572]

O advento da República deu início à segunda época constitucional da História do Brasil: mudaram os valores e princípios de organização formal do poder, criando uma estrutura de Estado diametralmente oposta àquela vigente durante o Império.[573] Estas mudanças se fizeram concretizar a partir da Constituição de 1891, considerada a responsável por institucionalizar o

---

[569] A partir de então, como seu sucessor, D. Pedro II, era menor de idade, o Brasil passou a ser governado por uma regência que foi escolhida pelos membros do Parlamento. – CASTRO, Flávia Lages de. *Op. cit.*, p. 381.

[570] A escravidão compunha a realidade da sociedade brasileira, logo, os efeitos da sua abolição formal foram sentidos em diversos setores. Em precisa explicação histórica: "O processo de Independência não buscou alterar os elementos naquilo que era fundamental: a escravidão como base das relações econômicas. A escravidão sempre foi, ao menos para a América lusitana, um elemento natural da paisagem (...): ela era o alicerce sobre o qual se erigia toda a construção da riqueza e financiamento para a manutenção da estrutura burocrática lusitana. Junto com a imensidão do seu território, a ignominiosa escravidão serviu para edificação da nova Nação.". CAMPELLO, André Barreto. **Manual jurídico da escravidão**: Império do Brasil. 1. ed. – Jundiaí, [SP]: Paco, 2018, p. 37.

[571] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. *Op. cit.*, p. 50.

[572] BUENO, Paulo Amador Thomaz Alves da Cunha. *Op. cit.*, p. 214.

[573] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 33. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 372-373.

Estado Republicano no Brasil.[574] Apesar disso, o Código Penal brasileiro cuja vigência começou em 1890 é chamado de Código Penal da República. Isto porque, formalmente, a República teve início a partir da sua proclamação, ocorrida em 15 de novembro de 1889 – ainda que seus efeitos somente se tenham feito sentir quase dois anos depois.

O novo Código Penal brasileiro entrou em vigor em 11 de outubro de 1890. Dividia-se em Livros (Livro I: Dos crimes e das penas; Livro II: dos crimes em espécie; Livro III: das contravenções em espécie; Livro IV: disposições gerais), cada um dos quais se dividia em Títulos; estes, eventualmente, se dividiam em Capítulos que, por vezes, continham seções. A exemplo do artigo 77 do Código anterior, a lei republicana descrevia como crime contra a existência política da República, em seu artigo 101, a conduta ofensiva à honra em qualquer tratado ou convenção,[575] com pena de prisão celular cominada entre um e seis anos.

Entre os crimes contra a segurança interna da República, o artigo 134 tipificava o desacato.[576] Apesar de se tratar de proteção penal dos agentes do Estado, uma das formas de cometimento deste crime pressupunha a afetação da honra da vítima. Este tipo penal corresponde ao atual crime de desacato,[577] que está elencado entre os crimes contra a Administração Pública. Ou seja, a principal intenção legislativa ao tipificar estas condutas é a proteção do Estado – representado pelos seus agentes que figuram como vítimas de tais crimes – e não, especificamente, a tutela da honra.

Ainda sobre crimes em espécie, o Título VIII do Código Penal de 1890 dispunha sobre "os crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias, e do ultraje público ao pudor".[578] Entre os artigos 266 e 282, eram elencados crimes categorizados como de violência carnal (Capítulo I), de rapto (Capítulo II), de lenocínio (Capítulo III), de adultério ou infidelidade conjugal (Capítulo IV), e de ultraje público ao pudor (Capítulo V). Manteve-se,

---

[574] PRUDENTE, Wilson. *Op. cit.*, p. 101.

[575] "Art. 101 - Comprometter, em qualquer tratado ou convenção, a honra, a dignidade, ou os interesses da nação; tomar compromissos em nome della, ou de seu governo, sem estar devidamente autorizado". BRASIL, Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890 (Promulga o Còdigo Penal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

[576] "Art. 134 - Desacatar qualquer autoridade, ou funccionario publico, em exercicio de suas funcções, offendendo-o directamente por palavras ou actos, ou faltando á consideração devida e á obediencia hierarchica". BRASIL, Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890 (Promulga o Còdigo Penal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

[577] "Art. 331 - Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.". BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal).

[578] BRASIL, Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890 (Promulga o Còdigo Penal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

portanto, a intenção legislativa que tinha se manifestado pela primeira vez no Código de 1830: reservar uma parte do texto legislativo para a específica proteção penal do bem jurídico da honra. Os capítulos I a III deste Título tipificavam condutas consideradas lesivas da honra da vítima, e os demais tratavam sobre ofensa à honestidade das famílias e sobre o ultraje público ao pudor.

Foi mantida também a consideração de que crimes de ordem sexual eram classificados como crimes contra a honra – a depender do crime, ainda havia a previsão de que o casamento entre autor e vítima isentaria o agente de pena,[579] pois se entendia que isto recuperaria a prejudicada reputação desta mulher que compôs o polo passivo da situação criminosa. Em comparação com a legislação anterior, o Código de 1890 teve como inovação entre os crimes contra a honra a previsão do capítulo que descrevia delitos relacionados ao lenocínio, ou seja, situações que envolviam o estímulo ou facilitação à prática de prostituição, geralmente, de vítimas mulheres.

Nos crimes contra a segurança da pessoa e da vida, tratados no Título X do Livro II deste Código, a intenção de preservação da própria honra constava como causa de abrandamento da resposta penal prevista a três dos tipos penais: causa de privilégio do crime de infanticídio praticado pela mãe em face do próprio filho,[580] causa de privilégio do crime de aborto praticado por gestante motivada por esta intenção,[581] e causa de diminuição de pena do crime de matar o adversário em um duelo,[582] caso o agente tivesse sido induzido àquele conflito por um insulto ou ofensa grave. A exemplo do que estava disposto no Código Criminal do

---

[579] "Artigo 276 - (...) Paragrapho unico. Não haverá logar imposição de pena si seguir-se o casamento a aprazimento do representante legal da offendida, ou do juiz dos orphãos, nos casos em que lhe compete dar ou supprir o consentimento, ou a aprazimento da offendida, si for maior.". BRASIL, Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890 (Promulga o Còdigo Penal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

[580] "Art. 298 - Matar recemnascido, isto é, infante, nos sete primeiros dias de seu nascimento, quer empregando meios directos e activos, quer recusando a victima os cuidados necessarios á manutenção da vida e a impedir sua morte: Pena - de prisão cellular por seis a vinte e quatro annos. Paragrapho unico. Si o crime for perpetrado pela mãe para occultar a deshonra propria: Pena - de prisão cellular por tres a nove annos.". BRASIL, Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890 (Promulga o Còdigo Penal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

[581] "Art. 301 - Provocar abôrto com annuencia e accordo da gestante: Pena - de prissão cellular por um a cinco annos. Paragrapho unico. Em igual pena incorrerá a gestante que conseguir abortar voluntariamente, empregado para esse fim os meios; e com reducção da terça parte, si o crime for commettido para occultar a deshonra propria.". BRASIL, Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890 (Promulga o Còdigo Penal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

[582] "Art. 310 - Matar em duello o adversario ou causar-lhe uma lesão corporal de que resulte a morte". BRASIL, Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890 (Promulga o Còdigo Penal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

Império, portanto, o Código Penal da República também mencionou a honra nesses casos não com a intenção de tutelá-la, e sim como forma de afirmar que a intenção de manutenção da própria honra não serviria como justificativa para o crime cometido pelo agente, embora pudesse lhe gerar uma pena mais branda.

Apenas se a ofensa à honra privasse o indivíduo de seus sentidos e de sua inteligência seria o caso de ele não ser considerado criminoso: tratava-se da previsão do artigo 27, § 4º, do referido Código.[583] Apesar de o dispositivo não mencionar a afetação da honra expressamente em seu texto, era ele o fundamento jurídico que embasava a tese de legítima defesa da honra, comumente utilizada como estratégia de defesa em casos de crimes praticados no contexto de infidelidade conjugal.[584] Dando idoneidade ao reconhecimento de uma excludente de ilicitude, a antiga tese chamada de legítima defesa da honra é uma argumentação que não mais merece prosperar, estando, hoje em dia, completamente abandonada.[585]

A legítima defesa da honra nunca esteve mencionada nestes termos na legislação penal brasileira. Ideia a ela relacionada, porém, surgiu no ordenamento penal do país desde as Ordenações do Reino, que consideravam lícito o ato de o marido matar sua esposa por achá-la em adultério.[586] A legislação seguinte – Código Criminal de 1830 – não manteve tal previsão, estabelecendo, no artigo 14, um rol de situações de legítima defesa (ao qual chamava de "crimes justificáveis") que não incluía a legítima defesa da honra. Assim, considera-se que a previsão constante no artigo 27, § 4º, do Código Penal de 1890 fez com que se modificasse a dimensão da honra no Brasil independente: a noção de honra ganhou importância tamanha, que sua afetação era considerada capaz de privar de sentidos o indivíduo, isentando-o, assim, da prática de crime.

Ainda no Título X, entre os crimes contra a segurança da pessoa e da vida constava o tipo penal do artigo 314,[587] que, embora não fosse classificado como crime contra a honra,

---

[583] " Art. 27 - Não são criminosos: (...) § 4º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de intelligencia no acto de commetter o crime". BRASIL, Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890 (Promulga o Còdigo Penal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em 20. out. 2019.

[584] CARVALHO, Josiel. **Afinal, o que é a legítima defesa da honra?** (Canal Ciências Criminais). Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/legitima-defesa-da-honra/>. Acesso em 20. out. 2019.

[585] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal:** volume único. *Op. cit.*, p. 511.

[586] Ordenações Afonsinas: Livro V, Título XVIII. Ordenações Manuelinas: Livro V, Título XVI. Ordenações Filipinas: Livro V, Título XXXVIII.

[587] "Art. 314 - Offender publicamente, ou expor ao desprezo publico, a pessoa que não acceitar o duello, ou por esses meios a provocar a acceital-o". BRASIL, Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890 (Promulga o Còdigo

implicava a necessária ofensa à honra da vítima publicamente. Por sua vez, o Título XI do Livro II do Código Penal de 1890 chamava-se "dos crimes contra a honra e a boa fama", e possuía um Capítulo Único que, entre os artigos 315 e 325, tratava sobre a calúnia e a injúria. O primeiro destes dispositivos definia a calúnia como a conduta de imputar a alguém falsamente um fato definido como crime,[588] enquanto a injúria era definida nas alíneas do artigo 317 como a imputação de fatos ofensivos à reputação da vítima ou a realização de gestuais ou sinais insultantes.[589] Semelhante à previsão da legislação anterior, a prova da verdade serviria como causa de isenção de pena para o crime de calúnia e, em regra, não para as situações de injúria.[590]

Além das definições típicas da calúnia e da injúria, este Título estabelecia algumas disposições gerais sobre estes dois crimes. A lei dispunha sobre certas situações que não configurariam condutas típicas, bem como previa penas distintas para a calúnia e a injúria que fossem praticadas por determinados meios, ou, em certos casos, a depender de quem figurasse como autor e como vítima destes delitos.

Como visto, o Código Penal de 1890 manteve a tutela penal da honra, tanto de forma específica e expressa no texto legal, quanto por meio da criminalização de condutas que contavam com o elemento da afetação da honra da vítima, embora não estivessem inseridas nessa categoria delitiva. Mais uma vez, percebe-se a ausência da figura criminosa hoje conhecida como difamação, havendo apenas os institutos da calúnia e da injúria. Outra semelhança com o Código anterior se deve ao fato de que tais termos são, no Código da República, detalhadamente explicados, demonstrando uma preocupação legislativa com a precisão na descrição destes delitos.

---

Penal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

588 "Art. 315 - (...) a falsa imputação feita a alguem de facto que a lei qualifica crime". BRASIL, Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890 (Promulga o Còdigo Penal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

589 "Art. 317 - Julgar-se-há injuria: a) a imputação de vicios ou defeitos, com ou sem factos especificados, que possam expor a pessoa ao odio ou desprezo publico; b) a imputação de factos offensivos da reputação, do decoro e da honra; c) a palavra, o gesto, ou signal reputado insultante na opinião publica.". BRASIL, Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890 (Promulga o Còdigo Penal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

590 Calúnia: "Art. 315. (...) *Paragrapho unico. E' isento de pena o que provar ser verdadeiro o facto imputado, salvo quando o direito de queixa resultante delle for privativo de determinadas pessoas*.". Injúria: "Art. 318. E' vedada a prova da verdade, ou notoriedade do facto imputado á pessoa offendida, salvo si esta: a) for funccionario publico, ou corporação, e o facto imputado referir-se ao exercicio de suas funcções; b) permittir a prova; c) tiver sido condemnada pelo facto imputado.". BRASIL, Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890 (Promulga o Còdigo Penal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

Quanto ao tema, um importante destaque surgido no Código Penal da República foi a legítima defesa da honra. Por fim, a parte do Código que tratava sobre calúnia e injúria, na legislação de 1830, possuía 18 artigos, enquanto, na legislação de 1890, possuía 11 artigos, sendo semelhantes as espécies e quantidades de pena cominada às diferentes formas de cometimento destes delitos em ambos os Códigos.

O Código Penal da República sofreu severas críticas, principalmente por parecer ter ignorado os avanços doutrinários que refletiram em códigos contemporâneos pelo mundo, e não no do Brasil – o que fazia parecer se tratar de mera atualização da legislação penal do Império.[591] Os equívocos que constavam neste Código fizeram surgir inúmeras leis extravagantes nos anos que se seguiram à sua entrada em vigor, bem como uma numerosa quantidade de projetos pretendendo substituí-lo.[592] Ao mesmo tempo, o sistema constitucional implementado a partir da Constituição da República fragilizou o poder central e reforçou os poderes regionais e locais, enfraquecidos sob o mecanismo centralizador e unitário dos anos anteriores, na fase imperial do Brasil.[593]

Assim, o período que imediatamente sucedeu a proclamação da República foi caracterizado por bastante instabilidade em matéria política e legislativa. Com relação à lei penal, foi formada a primeira comissão pela Câmara dos Deputados para revisão do Código em 1891 – ano a partir do qual a reforma da legislação penal brasileira passou a ser discutida.[594] Diante da profusão de leis surgidas durante o período republicano e das inevitáveis tendências para rever o Código Penal de 1890, em 1932, o Desembargador Vicente Piragibe realizou uma consolidação dessas leis penais que alteravam e complementavam o referido Código.[595] O trabalho do Desembargador tornou-se lei por meio do Decreto nº 22.213, de 14/12/1932, que tornou a Consolidação das Leis Penais o novo estatuto penal brasileiro.[596]

---

[591] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. *Op. cit.*, p. 59.

[592] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral v. 1. *Op. cit.*, p. 103.

[593] SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 82.

[594] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal:** volume único. *Op. cit.*, p. 39.

[595] DOTTI, R. A.. **Proposta para uma nova consolidação das leis penais**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 28, 1999, p. 151.

[596] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. *Op. cit.*, p. 62.

O compilado legislativo realizado pelo Des. Piragibe reunia 17 documentos legais, entre os quais as Constituições brasileiras de 1934 e de 1937, bem como o Código Penal da República, com algumas modificações. Quanto à tutela penal da honra, observou-se pontuais inovações. Em primeiro lugar, houve uma ampliação do rol de excludentes de ilicitude do artigo 27, mantida, porém, a redação do § 4º referente à legítima defesa da honra. O artigo 52 do diploma repressivo foi alterado para determinar que os autores de crimes contra a honra não mais poderiam ser contemplados com o instituto da suspensão condicional da pena,[597] e o artigo 205 passou a estabelecer como circunstância agravante o fato de o crime contra a honra de mulher indígena ser praticado por um agente "civilizado"[598].

O Título VIII foi mantido para tratar sobre os crimes contra a segurança da honra entre os artigos 266 e 282 com poucas alterações,[599] e a finalidade de proteção da honra figurou como causa de diminuição da pena para um dos crimes contra a segurança do estado civil.[600] O Título XI também se manteve com o mesmo objeto de tratamento, os crimes contra a honra e a boa fama, entre os artigos 315 e 325. A maior parte destes dispositivos sofreu modificações, tais como o aumento nas penas cominadas, a ampliação dos casos em que a prova da verdade seria admitida em casos de injúria, bem como das situações descritas como injúrias recíprocas – pelas quais o agente estaria isento de responder criminalmente – e a expressa menção aos casos que envolvessem a imprensa.[601] Sobre o tema, cumpre fazer algumas observações.

A missão da imprensa contribui diretamente com a democracia, uma vez que se traduz no dever de manter informado o povo, permitindo o exercício da soberania popular.[602] Até o

---

[597] "Art. 52 - Não haverá suspensão da execução da pena nos crimes contra a honra e bôa fama, contra a segurança da honra e honestidade das familias; (...)." - BRASIL, Consolidação das Leis Penais. Vicente Piragibe, 1932. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/72115/pdf/72115.pdf>. Acesso em 13. dez. 2019.

[598] "Art. 205 - (...) § 1º - Os crimes contra a honra e honestidade {Tit. VIII) das mulheres indigenas (nomades, arranchadas ou aldeiadas, ou pertencentes a povoações indigenas), quando forem commettidos por civilisados, serão punidos com as penas legaes já existentes e mais a da aggravante caracterisada no artigo precedente, (...)." - BRASIL, Consolidação das Leis Penais. Vicente Piragibe, 1932. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/72115/pdf/72115.pdf>. Acesso em 13. dez. 2019.

[599] Parcialmente refeitas as descrições típicas constantes nos artigos 266, 277, 278 e 282.

[600] "Art. 292 - (...) § 3.° - Quando o crime recaia sobre infante ainda não inscripto no registo civil, e dentro do praso legal da inscripção, para salvar a honra propria ou da mulher ou da mãe, da descendente, da filha adoptiva ou irmã, a pena é diminuida de um terço a um sexto. (...)." - BRASIL, Consolidação das Leis Penais. Vicente Piragibe, 1932. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/72115/pdf/72115.pdf>. Acesso em 13. dez. 2019.

[601] Parcialmente refeitas as descrições constantes nos artigos 315, 316, 318, 319, 320 e 322.

[602] GADELHO JUNIOR, Marcos Duque. **Liberdade de imprensa e a mediação estatal**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 2.

início do século XIX, as autoridades portuguesas proibiram todas as tentativas de estabelecer algo semelhante a uma imprensa no Brasil, porém, a partir do ano da independência, essas atividades conseguiram se manter ativas no país.[603] A partir de então, o Brasil passou a contar com algumas legislações concernentes à imprensa ao longo dos anos. Ao presente tópico, importa ressaltar que a Consolidação das Leis Penais incluía a Lei de Imprensa da época, correspondente ao Decreto-Lei nº 24.776, de 14 de julho de 1934.

A referida legislação partia da premissa segundo a qual não haveria censura às atividades da imprensa, salvo na eventual vigência de um estado de sítio. Entre os artigos 7º e 25, o capítulo III elencava os delitos que eram considerados formas de abuso da liberdade de imprensa. Os artigos 13 e 14 tipificavam, respectivamente, os crimes de calúnia e de injúria,[604] descritos nos mesmos moldes da codificação de 1890. Os dispositivos seguintes deste capítulo faziam referência a estes dois delitos, com a previsão de causas de aumento e diminuição de pena, bem como de situações de atipicidade da conduta e de exclusão da responsabilidade criminal do agente. Neste sentido, mantendo o entendimento estabelecido na legislação penal da República, a regra constante na referida Lei de Imprensa admitia a prova da verdade para exclusão do crime de calúnia, mas não para a injúria.[605] Ainda, não havia previsão da figura da difamação.

Quanto à Consolidação das Leis Penais de 1932, por fim, cumpre informar que, nela, constavam duas Constituições brasileiras – dos anos de 1934 e 1937. Isto porque, na História do Brasil, era complexo o cenário do início do século XX.[606] Getúlio Vargas assumiu a

---

[603] O início das atividades de imprensa no Brasil se deu em 1808, a partir da chegada da família real portuguesa na colônia. A partir da independência, em 1822, tais atividades conseguiram ser mantidas. - LUSTOSA, Isabel. **O nascimento da imprensa brasileira** (Descobrindo o Brasil). 2. ed. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2004, p. 7 e 23.

[604] "Art. 13. Imputar falsamente a alguem, facto que a lei qualiifca crime; penas - de multa de 2:000$ a 10:00.0$ ou prisão cellular por seis mezes a dois annas." "Art. 14. Imputar vicios 'ou defeitos, com ou sem factos especificados, que possam expôr a pessoa ao odio ou ao desprezo publico; imputar factos offensivos da reputação, do decoro e da honra; usar de palavra reputada insultante na opinião publica. penas - de multa de 1:000$ a 5:000$, ou prisão por tres mezes a um anno. Paragrapho unico. As injurias compensam-se: consequentemente não poderão querelar por injurias os que reciprocamente se injuriarem." - BRASIL, Consolidação das Leis Penais. Vicente Piragibe, 1932. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/72115/pdf/72115.pdf>. Acesso em 13. dez. 2019.

[605] Calúnia: artigo 20, *caput*. Injúria: artigo 20, §1º. - BRASIL, Consolidação das Leis Penais. Vicente Piragibe, 1932. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/DominioPublico/72115/pdf/72115.pdf>. Acesso em 13. dez. 2019.

[606] Em breve resumo, as revoltas militares ocorridas na década de 1920 começaram a desenhar um cenário de contradições políticas que se acirrou em 1929, com a crise mundial que afetou fortemente o Brasil. A partir de então, vários combates passaram a configurar a situação que culminou na revolução de 1930, na qual os revolucionários tinham como objetivo a extinção de tudo que fosse referente ao regime legal anterior. – VILLA, Marco Antonio. *Op. cit.*, p. 30.

Presidência do Brasil em 1930 e, em um contexto de importantes mudanças, a nova Assembleia Constituinte foi instalada em 1933.[607] A nova Constituição brasileira entrou em vigor em 16 de julho de 1934,[608] e, destacando o conceito de segurança nacional, teve como traço característico a restrição de direitos fundamentais.[609] Três anos depois, Vargas procedeu com a revogação da Constituição e com a dissolução do Congresso, outorgando ao país a Carta Constitucional do Estado Novo.[610] A nova Constituição entrou em vigor em 10 de novembro de 1937, fazendo menção à honra em seu preâmbulo, entre as condições listadas para a segurança, o bem-estar e a prosperidade do povo brasileiro.[611]

Com relação à matéria penal, as mudanças ocorridas nos anos seguintes à Consolidação de 1932 tornaram necessária a reforma da legislação penal. O anteprojeto de Parte Geral do Código Penal ficou pronto em maio de 1938 e, em agosto do mesmo ano, completou-se o trabalho com a elaboração do anteprojeto da Parte Especial.[612] Em 07 de dezembro de 1940, o Código Penal brasileiro veio a ser promulgado por meio do Decreto-lei nº 2.848,[613] sendo esta a codificação em vigor até os dias de hoje.[614]

A Parte Especial tratou dos crimes em espécie entre os artigos 121 e 361 e, assim como ocorre na legislação atual, o capítulo V dispunha sobre os crimes contra a honra, categorizando-os entre os crimes contra a pessoa elencados no Título I. Estes tipos penais e suas disposições gerais serão explicados ao final do presente capítulo, cumprindo ressaltar, desde já, que o

---

[607] PONTUAL, Helena Daltro. **Constituições brasileiras**. Site: Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 25. set. 2019.

[608] BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

[609] VILLA, Marco Antonio. *Op. cit.*, p. 33.

[610] PONTUAL, Helena Daltro. **Constituições brasileiras**. Site: Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 26. set. 2019.

[611] Preâmbulo: "(...) Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País:" - BRASIL, Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 27. set. 2019.

[612] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. *Op. cit.*, p. 40.

[613] BRASIL, Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Publicação Original. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 27. set. 2019.

[614] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. *Op. cit.*, p. 40.

Código de 1940 inovou ao inaugurar a tríplice divisão entre os crimes contra a honra, fazendo constar também o delito de difamação – enquanto os Códigos do Império e da República somente distinguiam entre calúnia e injúria.[615]

A quarta Constituição Republicana do Brasil foi promulgada em 18 de setembro de 1946, e foi bem recebida por um mundo que, após o fim da Segunda Guerra, parecia estar se encaminhando para um contexto de paz.[616] Em matéria penal, pelos anos que se seguiram, houve algumas tentativas de mudança da legislação vigente,[617] que acompanharam as inúmeras modificações no cenário político do país.[618]

Foi atribuída a Nelson Hungria a tarefa de elaboração de um anteprojeto de Código Penal brasileiro, o qual foi apresentado e amplamente divulgado em 1963 e, após passar por algumas comissões revisoras, foi promulgado pelo Decreto-Lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969.[619] O documento manteve a previsão dos três tipos penais categorizados como crimes contra a honra – calúnia, difamação e injúria, entre os artigos 141 e 143 – com descrições típicas semelhantes àquelas surgidas no Código Penal de 1940. Além disso, os artigos 144 a 151 consistiam em disposições gerais sobre os crimes contra a honra, tais como situações que qualificavam estes delitos, aumentavam suas penas ou excluíam a prática de crime, a depender do contexto de cometimento da ofensa.[620]

Surgido sob a vigência da Constituição brasileira de 1967, o decreto teve sua vigência adiada em razão das exageradas críticas sofridas,[621] bem como sob o argumento de aguardar a aprovação do novo Código de Processo Penal brasileiro, para que ambos entrassem em vigor ao mesmo tempo. Após exagerada ampliação do seu prazo de vacância, por se considerar que

---

[615] BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 224.

[616] VILLA, Marco Antonio. *Op. cit.*, p. 59.

[617] ASSIS, Mariana Gloria de... [*et. al.*]. **Legislação penal aplicada**. (revisão técnica: Gustavo da Silva Santanna). – Porto Alegre: SAGAH, 2018, p. 39.

[618] O governo militar do Presidente Castelo Branco teve início em 1964, e, três anos depois, a nova Constituição do Brasil entrou em vigor. Apresentando determinações autoritárias características dos regimes militares, o documento foi considerado "um enorme passo atrás em relação às Constituições de 1891, 1934 e 1946." – VILLA, Marco Antonio. *Op. cit.*, p. 68.

[619] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. *Op. cit.*, p. 41.

[620] BRASIL, Decreto-lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal). Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-1004-21-outubro-1969-351762-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 28. set. 2019.

[621] ASSIS, Mariana Gloria de... [*et. al.*]. *Op. cit.*, p. 39.

ele não mais correspondia às necessidades do país àquela época,[622] o decreto foi totalmente revogado em 1978.[623]

A década seguinte foi de suma importância para a História do país, por marcar uma transição do regime autoritário para a democracia.[624] O ano de 1984 representou claro demonstrativo do clima democrático que se instalava,[625] com o fortalecimento do movimento Diretas Já como campanha que passou a adquirir um caráter de massa.[626] Foi também nesta mesma década a instituição de comissões voltadas à elaboração de projetos de reforma da legislação penal.[627] Com isso, em 1984, houve a Reforma da Parte Geral do Código Penal, junto com a entrada em vigor da Lei de Execução Penal do país. A Parte Especial do Código não foi alterada, portanto, não se modificou o tratamento penal dispensado aos crimes contra a honra.

Ainda sobre a época em que o Brasil esteve num contexto de ditadura, foi durante ela que surgiu a última Lei de Imprensa que esteve em vigor no Brasil: a Lei nº 5.250/67. Diante da mencionada missão democrática das atividades da imprensa, esta legislação foi considerada incompatível com a ordem constitucional que foi estabelecida a partir da Constituição Federal de 1988, e teve a sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal em 2009, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130.[628] Isto, porém, não significa que os profissionais da imprensa possuam liberdade para praticarem crimes contra a honra: conforme será explicado adiante, o atual Código Penal brasileiro prevê um aumento de pena para tais casos, em razão do fato de que a atividade da imprensa pressupõe a veiculação da informação para várias pessoas.[629]

---

[622] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. *Op. cit.*, p. 41.

[623] BRASIL, Lei nº 6.578, de 11 de outubro de 1978 (Revoga o Decreto-lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969, e as Leis nºs 6.016, de 1973, e 6.063 de 1974.).

[624] MESQUITA, Mário. **Declínio estrutural e turbulência cíclica**. *In*: BACHA, Edmar (org.) [*et. al.*]. **130 anos**: em busca da República. 1. Ed. – Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019, p. 187.

[625] DE CICCO, Cláudio. *Op. cit.*, p. 393.

[626] VILLA, Marco Antonio. *Op. cit.*, p. 78.

[627] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. *Op. cit.*, p. 42.

[628] Supremo Tribunal Federal (site oficial). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=107402>. Acesso em 14. dez. 2019.

[629] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. *Op. cit.*, p. 613.

## 3.3 **O Código Penal vigente no Brasil**

A análise da trajetória histórica do tratamento dispensado pelo Direito Penal à tutela da honra se encerra na verificação da legislação penal que se encontra vigente no Brasil. Em primeiro lugar, cumpre mencionar que a atual Constituição brasileira é a sétima da história do país, tendo entrado em vigor no ano de 1988. Em que pese não ser isenta de críticas, é certo que a Constituição Federal de 1988 tem sua inegável importância relacionada ao fato de ter contribuído para encerrar a longa etapa de autoritarismo e repressão vivida pelo Brasil dos anos que a antecederam.[630] Com o passar do tempo, o documento ganhou força expansiva em todos os campos jurídicos, sendo possível afirmar que, hoje, "toda interpretação jurídica é interpretação constitucional"[631]. Neste sentido, a Constituição estabelece os mecanismos penais e processuais penais que servem aos propósitos de garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, e, ao mesmo tempo, determina os parâmetros dentro dos quais deve haver a atuação da disciplina penal,[632] sendo os preceitos constitucionais, portanto, de observância obrigatória pela legislação penal vigente.

O atual Código Penal brasileiro consiste no Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, e é dividido entre Parte Geral e Parte Especial.[633] Como já fora dito, a Parte Geral sofreu uma reforma em 1984, o que significa dizer que o surgimento deste Código, em sua totalidade, precede a Constituição de 1988. Verifica-se, além disso, pontuais modificações legislativas em ambas as Partes do Código, datadas de anos posteriores à promulgação da atual Constituição. A Parte Especial do Código Penal divide-se em Títulos, que se dividem em capítulos e, em

---

[630] WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 7. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 105.

[631] MOREIRA, Eduardo Ribeiro. **Neoconstitucionalismo**: a invasão da Constituição. São Paulo: Método, 2008, p. 27.

[632] LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 36.

[633] "A primeira é constituída por um corpo de disposições genéricas, compostas por normas concernentes à aplicação da lei penal, à teoria do crime e à teoria da pena. A seu turno, a Parte Especial debulha-se nos crimes em espécie, com as sanções correspondentes, além de causas de aumento ou de diminuição, a natureza da ação penal e outras particularidades que, naturalmente, excepcionam disposições ou princípios da Parte Geral." – SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal:** volume único. *Op. cit.*, p. 491.

alguns casos, os capítulos se dividem em seções. O Título I da Parte Especial chama-se "Dos Crimes contra a Pessoa", e compreende os artigos 121 a 154-B. Entre estes, o capítulo V é denominado "Dos Crimes contra a Honra", tratados entre os artigos 138 e 145.

São três os delitos desta categoria, respectivamente: calúnia, difamação e injúria. A calúnia é descrita como a falsa imputação de fato definido como crime.[634] Em razão do princípio da reserva legal, que determina a necessidade de observância estrita dos termos utilizados na descrição de uma norma penal incriminadora,[635] a falsa imputação de fato definido como contravenção penal não consiste no crime de calúnia. A doutrina ressalta ser fundamental o dolo de caluniar, que consiste no cunho de seriedade utilizado pelo agente que, com o propósito de ofender, atribui falsamente ao agente uma conduta criminosa revestida de relativa precisão.[636] A falsidade a que se faz referência pode ser relativa à existência do fato ou à autoria por parte daquele a quem o fato é imputado, sendo, de todo modo, fundamental que o autor da calúnia saiba que tal atribuição não é verdadeira, ou, ao menos, tenha como supô-la inverídica.[637]

O artigo 138 do Código Penal determina que responderá pela calúnia tanto aquele que a criou (*caput*) quanto aquele que a publicitou, sabendo que não se tratava de uma alegação verdadeira (§ 1º). O legislador se preocupou com a preservação da memória da pessoa morta ao determinar que a calúnia contra ela também é punível com as mesmas penas (§ 2º): trata-se de uma forma de preservar a reputação e a dignidade que interessa aos seus parentes e pessoas próximas, e não de atribuir ao falecido a capacidade passiva deste crime[638] – já que a morte

---

634 "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, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal).

635 "Os consectários do princípio dizem respeito à necessidade de lei para a criação de crimes e, portanto, à proibição do estabelecimento de crimes pelos costumes, à vedação da analogia in malam partem e à exigência da tipicidade fechada, além da proibição da retroatividade *in pejus* da lei penal." – LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. *Op. cit.*, p. 97.

636 SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. *Op. cit.*, p. 604.

637 BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 235.

638 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial 2: crimes contra a pessoa. *Op. cit.*, p. 430.

suprime a personalidade e, consequentemente, os direitos a ela inerentes.[639] A descrição típica da calúnia permite concluir que a prova da verdade serve ao propósito de exclusão da prática do crime, já que este tem como uma de suas elementares a falsidade da atribuição que seja feita à vítima pelo agente. O § 3º elenca as excepcionais situações em que a exceção da verdade não será admitida para tal finalidade.

O delito de difamação consiste na atribuição a alguém de fato ofensivo à sua reputação.[640] Ao contrário do que ocorre no dispositivo anterior, neste caso, não é preciso que a alegação seja falsa, sendo suficiente que atente contra a imagem da vítima perante o corpo social. Por esta razão, em regra, não é admitida a prova da verdade como excludente da prática criminosa, salvo a exceção mencionada no parágrafo único do artigo 139 do Código Penal. O conceito de fato ofensivo à reputação é mutável a depender de quem seja a vítima, bem como de fatores como o conteúdo do que seja dito a seu respeito, a época e a cultura nas quais ela esteja inserida. Em todo caso, porém, trata-se de aspecto pertencente ao conceito de honra, importante por determinar

> a forma como todos nos tratam. O tempo todo. E se uns e outros se portam diante de nós de forma diferente é também porque os discursos que circulam sobre nós não carregam as mesmas opiniões. (...) Assim, pontuando até aqui, nossa reputação nos afeta por intermédio das nossas relações.[641]

Doutrinariamente, aponta-se que a calúnia e a difamação são formas criminosas de afetação da honra em seu aspecto objetivo.[642] Por esta razão, questiona-se se a difamação de pessoa morta também seria punível criminalmente, como ocorre com a calúnia. Embora o artigo 139 não preveja este cenário, a lógica permite que se possa considerar punível a conduta de quem pratique difamação contra o falecido. Importante ressaltar que não se trata de desrespeito ao princípio da reserva legal, já que não se estaria ampliando o sentido da norma penal incriminadora do artigo 139 CP: a exemplo do artigo anterior, a conduta de difamar o *de cujus* não o teria como sujeito passivo, e, sim, seus parentes e amigos vivos. A repercussão jurídica da afetação da honra do falecido se justifica por representar ofensa à honra daqueles que, com

---

[639] BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 231.

[640] "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, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal).

[641] BARROS FILHO, Clóvis de; PERES-NETOS, Luiz. *Op. cit.*, p. 14.

[642] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. *Op. cit.*, p. 600.

ele, possuem laços afetivos.[643] Se o legislador considera punível a conduta de ofensa à honra objetiva da pessoa morta, isto se amplia para ambos os tipos penais que violam este bem jurídico.

A injúria se refere à ofensa à dignidade ou ao decoro da vítima.[644] Este crime representa afetação da honra subjetiva do indivíduo, no sentido do conceito que este tem a respeito de si mesmo. Com frequência, a injúria é praticada por meio de adjetivações ofensivas, como xingamentos, palavrões etc.[645] O artigo 140 do Código Penal prevê a possibilidade de extinção da punibilidade do agente por motivo de perdão judicial, caso seja verificada alguma das hipóteses dos incisos do § 1º. Os §§ 2º e 3º estabelecem qualificadoras para a injúria, situações em que o autor do crime estará sujeito a penas cominadas maiores do que aquelas do *caput*. Uma vez que a descrição da injúria não pressupõe a atribuição de fato à vítima, tampouco a falsidade do conteúdo ofensivo que lhe fora imputado pelo agente, não há qualquer previsão acerca da possibilidade de prova da verdade como forma de exclusão da prática deste delito.

Em um breve comparativo entre os três tipos penais desta categoria, algumas observações podem ser feitas. Todos eles descrevem condutas que afetam a ideia unitária do bem jurídico-penal honra, sendo a honra objetiva tutelada pelos tipos penais da calúnia e da difamação, e a honra subjetiva objeto de proteção pelo tipo penal da injúria. Em todos os casos, trata-se de crimes descritos somente na modalidade dolosa, sendo, portanto, indispensável que o agente tenha o ânimo de ofensa à honra da vítima. Pode-se considerar presente, nos três delitos, o elemento subjetivo específico que, implicitamente, acompanha o dolo: "o especial desejo de denegrir, humilhar, maltratar a honra alheia"[646].

Os crimes de calúnia e de difamação são cometidos mediante a atribuição ofensiva de certo fato à vítima, o que é dispensável no caso da injúria. A imputação da prática de um fato

---

643 BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade**: os limites entre o lícito e o ilícito. 1. ed. – São Paulo: Manole, 2020, p. 114.

644 "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, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal).

645 SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. *Op. cit.*, p. 630.

646 NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 34.

implica a descrição de circunstâncias fáticas por parte do agente, tais como data, horário e local dos acontecimentos narrados.[647] A falsidade da alegação é exigida somente para a calúnia, e a prova da verdade pode excluir a prática do crime em situações de calúnia e de difamação, mas não de injúria. Nos três casos, é livre a forma de cometimento destes delitos, a qual pode ser falada ou escrita, virtual ou presencial, ou mesmo por meio de gestos ou da utilização de símbolos que ilustrem a ofensa à honra da vítima. A depender do modo como sejam praticados, estes crimes podem ser plurissubsistentes ou unissubsistentes, o que significa admitir ou não a modalidade tentada.[648]

O capítulo V ("Dos crimes contra a honra") conta, ainda, com mais cinco artigos, com determinações específicas acerca do tratamento penal dispensado a esta categoria delitiva. O artigo 141 estabelece majorantes aplicáveis aos três crimes,[649] a depender de característica especial da vítima (incisos I, II e IV), da circunstância de cometimento do crime (inciso III) ou da motivação do autor do delito (§ 1º). O inciso III deste artigo abarca as situações de ofensa à honra praticadas por meio da imprensa e por meios virtuais, já que, em ambos os casos, trata-se de facilitadores da divulgação da ofensa. O Estatuto do Idoso[650] foi responsável por modificações neste artigo e no anterior, fazendo constar a específica proteção da pessoa idosa nestes dois dispositivos.

O artigo 142 discrimina situações que excluem a tipicidade da difamação e da injúria, excepcionadas, no caso dos incisos I e III, pela determinação do parágrafo único.[651] Por sua

---

[647] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal:** parte geral. *Op. cit.*, p. 622.

[648] "Crime unissubsistente é aquele que se consuma com a realização de um único ato. A conduta delituosa, portanto, é indivisível, pois o *iter criminis* não admite fracionamento, razão da impossibilidade de haver tentativa. Exemplo: injúria (art. 140, *caput*, do CP), quando cometida verbalmente. A exteriorização verbal da expressão ofensiva à honra subjetiva da vítima conduz à consumação. Portanto, ou o sujeito profere a injúria, incorrendo no crime, ou não o faz, não havendo crime algum." - CARLOS, André; FRIEDE, Reis. **Teoria geral do delito**: primeiras lições. 2. ed. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2015, p. 236.

[649] "Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido: I - contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro; II - contra funcionário público, em razão de suas funções; III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria. IV – contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria. § 1º - Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro. § 2º - (VETADO)." – BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal).

[650] BRASIL, Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003 (Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.).

[651] "Art. 142 - Não constituem injúria ou difamação punível: I - a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador; II - a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar; III - o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício. Parágrafo único - Nos

vez, o artigo 143 estabelece a isenção de pena aplicável ao autor da calúnia ou da difamação que se retrate cabalmente de tal ofensa, antes da sentença.[652] Este dispositivo foi alterado em 2015, para fazer inserir seu parágrafo único especificamente quanto aos crimes contra a honra cometidos por meios de comunicação – casos em que a retratação deve se dar pelos mesmos meios.

O artigo 144 faz alusão à prática de crimes contra a honra praticados de forma indireta, estabelecendo que, se qualquer dos três for inferido, é possível que a vítima peça explicações em juízo, as quais, se não forem prestadas ou se forem julgadas insatisfatórias, não isentarão de responsabilidade criminal o autor do crime.[653] Por fim, o artigo 145 determina a ação penal para os crimes contra a honra.[654] Em regra, tais delitos terão ação penal de iniciativa privada (*caput*), sendo, porém, de iniciativa pública incondicionada quando, da injúria qualificada (artigo 140, § 2º, CP), o resultado for lesão corporal (artigo 145, *caput*, CP).

O artigo 145 foi modificado em 2009, tendo sido inserido seu parágrafo único que estabelece a ação penal de iniciativa pública condicionada à representação do ofendido nas hipóteses de injúria preconceituosa (artigo 140, § 3º, CP), bem como quando o delito for cometido contra funcionário público, em razão de suas funções. O mesmo parágrafo único determina que a ação penal terá iniciativa pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça, quando o crime contra a honra for praticado contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro.

---

casos dos ns. I e III, responde pela injúria ou pela difamação quem lhe dá publicidade." – BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal).

652 "Art. 143 - O querelado que, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena. Parágrafo único. Nos casos em que o querelado tenha praticado a calúnia ou a difamação utilizando-se de meios de comunicação, a retratação dar-se-á, se assim desejar o ofendido, pelos mesmos meios em que se praticou a ofensa." – BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal).

653 "Art. 144 - Se, de referências, alusões ou frases, se infere calúnia, difamação ou injúria, quem se julga ofendido pode pedir explicações em juízo. Aquele que se recusa a dá-las ou, a critério do juiz, não as dá satisfatórias, responde pela ofensa." – BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal).

654 "Art. 145 - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal. Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do *caput* do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código." – BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal).

# 4 **DIREITO ESTRANGEIRO**

## 4.1 **Importância da análise do Direito estrangeiro**

A partir da análise do tratamento penal da honra ao longo da História legislativa brasileira, é preciso verificar de que forma alguns outros ordenamentos jurídicos dispõem sobre o tema. Isto porque, embora o presente trabalho tenha por escopo o Direito Penal brasileiro, é certo que o mundo é um só, e qualquer ordem jurídica que se pretenda construir no Brasil fará parte da comunidade internacional. A pesquisa em ordenamentos estrangeiros consiste em importante fonte de interpretação do Direito, pois possibilita o aprendizado recíproco por meio de uma positiva troca de experiências, conceitos e ideias, que incorporam novos argumentos e pontos de vista ao debate, enriquecendo-o e permitindo a aquisição de uma perspectiva mais ampla sobre o tema estudado.[655]

No mesmo sentido, a análise do ordenamento estrangeiro é particularmente desejável quando se trata do estudo de temas relacionados à relação entre sociedade e mundo virtual, o que é o caso do presente trabalho. A complexidade das questões jurídicas que advém do incremento do uso da informática na vida cotidiana e o consequente surgimento de novas formas de cometimento de crimes criaram a necessidade de os países pensarem em soluções penais de forma conjugada.[656]

Uma vez que o uso da eletrônica criou um domínio chamado de ciberespaço – local de convívio cada vez mais frequente entre os cidadãos da era digital –, é importante que a perspectiva internacional seja utilizada na pesquisa sobre temas que envolvem Direito Penal e delinquência cibernética, pois o ciberespaço demanda "uma cooperação entre os setores públicos e privados e entre os diferentes atores internacionais"[657]. Além disso, as construções jurídicas encontradas nos outros países podem e devem servir como inspiração para uma crítica que se faça sobre o Direito Penal brasileiro, e o comparativo faz-se fundamental para

---

[655] LOPES, Eduardo Lasmar Prado. **Um esboço das biografias no Brasil**: a liberdade de expressão, a personalidade e a Constituição de 1988. São Paulo: Almedina, 2015, p. 35.

[656] CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. **Crimes digitais**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 134.

[657] BARROS, Renata Furtado de. **Guerra cibernética**: os novos desafios do Direito Internacional. Belo Horizonte: D´Plácido, 2015, p. 20.

demonstrar elementos que são desejáveis ao ordenamento jurídico pátrio e, igualmente, para sinalizar aquilo que não se deve pretender adotar no Brasil.

Já fora dito que o Direito Penal é o ramo responsável pela tipificação das condutas que são especialmente lesivas para os cidadãos, e pela determinação das espécies e quantidades de sanção penal aplicadas a cada uma delas. A disciplina consiste no mais intenso mecanismo de controle social formal, que pune os indivíduos que pratiquem os comportamentos mais nocivos em sociedade.[658] Cada Estado utiliza em sua legislação penal instrumentos que guardem relação com as características da sua comunidade: por exemplo, no Brasil, quaisquer textos legislativos precisam buscar o atendimento dos ideais de um Estado Democrático de Direito, submetido às premissas estabelecidas pela Constituição Federal de 1988. E, especialmente, o fazem as normas penais, cujos modelos proibitivos são estabelecidos sob a ameaça de imposição da mais grave sanção do ordenamento jurídico, qual seja, a pena.

Assim, em respeito à soberania de cada país, fica a critério de cada Estado a opção pela melhor forma de lidar com questões relacionadas aos crimes. No entanto, uma vez que a sociedade dos dias atuais é global, entende-se que a consolidação do Estado de Direito em todos os planos – internacional, regional e local – depende do fortalecimento da justiça internacional,[659] motivo que justifica a importância da análise do tratamento penal de outros ordenamentos jurídicos no presente capítulo.

Além disso, embora seja certo que cada nação possui suas específicas demandas, já fora dito que o surgimento e a posterior popularização da Internet fizeram surgir a delinquência cibernética. Ao possibilitar a interação entre localidades distintas, a rede mundial de computadores acabou por aumentar o número de potenciais vítimas de um mesmo criminoso, o que aumentou, igualmente, a extensão do dano causado por esta nova modalidade delitiva. A tecnologia da conexão em rede não trabalha com o conceito de fronteiras geográficas, motivo pelo qual o combate aos crimes cibernéticos é de interesse de todos os países na era digital. Assim, a nova forma de interação entre as pessoas ao redor do mundo fez surgir uma identidade de preocupação entre os ordenamentos jurídicos, por mais significativas que sejam as diferenças entre suas nações.

---

[658] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de Direito Penal.** *Op. cit.*, p. 3.

[659] PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 88.

Em breve explicação, cumpre ressaltar que o ramo jurídico responsável por permitir a harmonia entre as normas de natureza penal de distintos ordenamentos chama-se Direito Penal Internacional. Trata-se da disciplina cuja atuação é voltada à tarefa de concretização dos mecanismos de cooperação entre os ordenamentos de todo o mundo, o que ocorre por meio da definição dos crimes internacionais, de suas penas cominadas, e pelo estabelecimento de regras relativas

> à aplicação extraterritorial do Direito Penal interno; à imunidade de pessoas internacionalmente protegidas, à cooperação Penal Internacional em todos os seus níveis; às transferências internacionais de processos e de pessoas presas ou condenadas; à extradição, à determinação da forma e dos limites de execução de sentenças penais estrangeiras; à existência e funcionamento de tribunais penais internacionais ou regionais; a qualquer outro problema criminal vinculado ao indivíduo, que possa surgir no plano internacional.[660]

O Direito Penal Internacional funciona, assim, como um sistema que orienta decisões enquanto garante os direitos humanos dos envolvidos, impedindo a formalização de ilimitadas respostas punitivas no âmbito internacional.[661] Uma vez que a globalização fez com que os crimes possam alcançar um caráter internacional, o mesmo deve ocorrer com os mecanismos que os previnem e reprimem.[662] Por essa razão, observou-se uma mudança de paradigma dos ordenamentos jurídicos ao final do século XX: se, até então, o Direito Penal tutelava predominantemente coisas tangíveis, a partir da configuração da sociedade da informação, houve uma mudança no tratamento penal dispensado aos bens incorpóreos e às informações – valores não tradicionais que passaram a integrar o âmbito das novas questões relacionadas à criminalidade informática.[663]

Sabe-se que, na era digital, a Internet é um dos principais meios utilizados para a prática de crimes contra a honra. Deste modo, em atendimento à temática da presente tese, este capítulo se propõe a analisar alguns outros ordenamentos jurídicos, especificamente no que estabelecem quanto à tutela penal da honra e quanto ao tratamento dos crimes cibernéticos, permitindo, assim, a realização de uma apreciação comparativa com as leis brasileiras. O objetivo é verificar se a honra é objeto de tutela penal em outros ordenamentos e, em caso afirmativo, em quais moldes esta proteção é feita; secundariamente, pretende-se identificar se as legislações penais

---

[660] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal internacional**. São Paulo: Tirant lo branch, 2020, p. 16.

[661] RAIZMAN, Daniel Andrés. O Direito penal internacional. A necessidade de uma limitação discursiva. In: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (coord.). **Direito penal internacional estrangeiro e comparado**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 50.

[662] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal internacional...** *Op. cit.*, p. 16.

[663] CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Op. cit.*, p. 134-135.

dos outros países se ocupam da específica questão que envolve a Internet e os crimes praticados por meio dela.

Não é aleatória a escolha dos países cujas legislações serão analisadas no presente capítulo. Além da preocupação em verificar países de diferentes continentes – o que permite abranger um número maior de distinções culturais e sociais entre as sociedades cujos ordenamentos serão estudados –, buscou-se um equilíbrio entre a quantidade de países que se utilizam do sistema chamado de *Common Law* e aqueles que estruturam o Direito a partir do sistema a que se convencionou chamar de *Civil Law.*

## 4.2 **A proteção da honra em ordenamentos do sistema da *Common Law***

### 4.2.1 Breves considerações sobre o sistema da *Common Law*

Cada país utiliza seu próprio regramento de Direito dentro da sua jurisdição, e, quanto ao tratamento dispensado à jurisprudência e às diversas normatizações existentes, para efeitos de classificação, costuma-se sintetizar os sistemas jurídicos em duas categorias.[664] Isto não significa dizer que existam apenas dois sistemas quando se trata do estudo do Direito contemporâneo,[665] porém, para fins do presente trabalho, importa analisar os dois mais comumente mencionados pela doutrina especializada.

O sistema jurídico a que se convencionou chamar de *Common Law* é completamente diferente daquele adotado no Brasil quanto à forma de aplicação do Direito.[666] Inicialmente chamado de *comune ley* pelos normandos, trata-se do sistema jurídico fundado em um direito jurisprudencial, elaborado pelos juízes reais e mantido pela autoridade conferida aos precedentes judiciais.[667] Os historiadores apontam o final do século XI como marco referencial

---

[664] CAMPOS, Fernando Teófilo. **Sistemas de *Common Law* e de *Civil Law***: conceitos, diferenças e aplicações. Artigo disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62799/sistemas-de-common-law-e-de-civil-law-conceitos-diferencas-e-aplicacoes>. Acesso em: 09. abr. 2020.

[665] BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **As origens históricas do *civil law* e do *common law***. REVISTA QUAESTIO IURIS, v. 11, p. 1456-1486, 2018, p. 1456-1457.

[666] CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Op. cit.*, p. 148.

[667] MACIEL, José Fábio Rodrigues; AGUIAR, Renan. **Manual de história do direito**. 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 179-180.

do surgimento do sistema da *Common Law*, oportunidade em que os invasores introduziram o feudalismo na Inglaterra, mas mantiveram em vigor o direito anterior à sua conquista.[668] Este episódio fez desaparecer a época tribal na Inglaterra, trazendo para o país um poder forte e centralizado de administração da justiça e com importante experiência administrativa.[669] Por esta razão, a *Common Law* é, até hoje, o sistema dominante em países de língua ou influência inglesa.[670]

O direito anterior, mantido pelos ingleses na ocasião da referida invasão, foi a base da *Common Law*, e consistia em um conjunto de costumes e de usos locais.[671] Os conquistadores normandos determinaram o estabelecimento de um sistema de justiça real que foi, gradativamente, substituindo as antigas regras feudais, em um processo de centralização da justiça que contou com o desenvolvimento, por parte dos juízes, de um novo direito substantivo a ser aplicado a todos os cidadãos ingleses.[672] Isso justifica o nome *Common Law*, que se traduz como um direito comum, pois se tratava de uma lei comum que substituiria os sistemas tribais saxões.[673]

A partir do seu estabelecimento como sistema jurídico, a *Common Law* passou a contar com rígidas regras procedimentais, bem como com soluções preestabelecidas, e aquele que estivesse insatisfeito com tais decisões poderia recorrer ao Rei.[674] Não eram utilizados como normas os costumes da população em geral, e, sim, aqueles oficiais, mantidos por grupos mais seletos de pessoas, a exemplo dos integrantes do parlamento e do próprio monarca.[675]

Neste cenário, a sentença somente poderia ser proferida se passasse por uma série de formalismos a partir dos quais ela se transformava em jurisprudência oficial, a qual consistia em um conjunto de precedentes que representavam a única fonte do Direito naquele

---

[668] DE CICCO, Cláudio. **História do direito e do pensamento jurídico**. 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 116.

[669] BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Op. cit.*, p. 1458.

[670] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito**. 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 128.

[671] DE CICCO, Cláudio. *Op. cit.*, p. 116.

[672] BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Op. cit.*, p. 1458.

[673] DE CICCO, Cláudio. *Op. cit.*, p. 116.

[674] BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Op. cit.*, p. 1459.

[675] SHECAIRA, Fábio P.; STRUCHINER, Noel. **Teoria da argumentação jurídica**. Rio de Janeiro: Ed. PUC-RIO: Contraponto, 2016, p. 132.

ordenamento.[676] O monarca, por sua vez, era responsável pelo julgamento dos litígios por meio das cortes reais judiciais que ele mesmo criava, e que, igualmente, aplicavam todo o direito comum da Inglaterra, sem considerar as particularidades dos usos e costumes que estavam sendo utilizados como base do Direito.[677]

Com o intuito de reação à exacerbada rigidez desse sistema – no qual, dificilmente, uma sentença perderia seu valor como precedente – surgiu a instituição da *equity*.[678] Trata-se do conjunto de regras jurídicas criadas a partir do aumento da quantidade de petições de recurso, o que tornou necessário que o Rei indicasse um Conselheiro com poder de decidir de forma diferente do Direito.[679] Assim, diante do fato de que as normas legais da *Common Law* não foram formuladas com precisão para atender adequadamente a todas as hipóteses que surgissem, era inevitável a ocorrência de injustiças pela aplicação inadequada dos precedentes estabelecidos, tendo surgido a *equity* como direito de equidade voltado a resolver e remediar tais injustiças da *Common Law*.[680]

Por um tempo, na Inglaterra, coexistiram as instituições representativas da *Common Law*, de um lado, e a *equity*, de outro.[681] Porém, aquilo que tinha sido concebido como solução para os casos de exceção acabou se tornando regra, e a *equity* se tornou um sistema forte e paralelo, com seus procedimentos próprios.[682] O Chanceler (Conselheiro do Rei) passou a proferir decisões cada vez mais sistemáticas, não mais fundamentadas nas leis morais e nas peculiaridades de cada caso particular,[683] tendo a *equity* adquirido tanta rigidez quanto a *Common Law*.[684] Este cenário de instabilidade levou à edição de uma Carta, que retratou os costumes e decisões proferidas pelos tribunais, com bases que formavam o arcabouço da

---

[676] DE CICCO, Cláudio. *Op. cit.*, p. 116.

[677] ASHTON, Peter Walter. **A *common law* e a *equity* do Direito Anglo-Saxônico**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 64, p. 163-187, out./dez. 2009, p. 169.

[678] DE CICCO, Cláudio. *Op. cit.*, p. 116.

[679] BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Op. cit.*, p. 1459.

[680] ASHTON, Peter Walter. *Op. cit.*, p. 172.

[681] BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Op. cit.*, p. 1459.

[682] DE CICCO, Cláudio. *Op. cit.*, p. 117.

[683] BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Op. cit.*, p. 1460.

[684] DE CICCO, Cláudio. *Op. cit.*, p. 117.

*Common Law*:[685] a *Magna Charta* de 1215 estabelecia considerável diminuição nas atribuições reais, determinando o limite do poder do Rei pelo Parlamento.[686] Consagrou-se, assim, como um conjunto de diretrizes e princípios que limitavam o poder do monarca, enquanto priorizavam a preservação dos direitos individuais do cidadão.[687]

As breves considerações históricas feitas sobre a *Common Law* servem ao propósito de compreensão das características encontradas nos ordenamentos jurídicos dos países que adotam este sistema até hoje. Dominante, como dito, em países de influência inglesa, a *Common Law* trata a lei como uma dentre as várias fontes do Direito, não mais importante do que o costume ou a jurisprudência.[688] Mais do que isso, neste sistema, as decisões judiciais são fontes imediatas do Direito, e geram efeitos vinculantes: a norma jurídica é extraída de uma decisão concreta que, por meio de um processo indutivo, é aplicada a casos idênticos.[689]

Sendo, originalmente, uma síntese de princípios consuetudinários seguidos pelos julgadores em suas decisões, a *Common Law* é a parte do Direito que não tem sua fonte em leis ou regulamentos escritos emanados dos regulares poderes estatais.[690] Por vezes, os países que adotam esse sistema possuem códigos, os quais, todavia, são considerados consolidações do direito consuetudinário anterior à codificação, e são interpretados com base nos precedentes jurisprudenciais daquele ordenamento.[691] Assim, é dito que tais ordenamentos possuem como fundamento de sua lógica a igualdade material, traduzida na aplicação da mesma decisão a casos iguais.[692] Por fim, a doutrina ressalta que não se trata de afirmar que o sistema inglês seja costumeiro, no sentido estrito dessa palavra, e, sim, jurisprudencial – baseado em *cases*.[693]

---

[685] ZANELLATO, Vilvana Damiani. **Em tempos de desunião, vale lembrar a origem do *common law***. Artigo disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/em-tempos-de-desuniao-vale-relembrar-a-origem-do-common-law/>. Acesso em: 09. abr. 2020.

[686] DE CICCO, Cláudio. *Op. cit.*, p. 118.

[687] ZANELLATO, Vilvana Damiani. *Op. cit.* Acesso em: 09. abr. 2020.

[688] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito...** *Op. cit.*, p. 128.

[689] CAMPOS, Fernando Teófilo. *Op. cit.* Acesso em: 09. abr. 2020.

[690] DE CICCO, Cláudio. *Op. cit.*, p. 116.

[691] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito...** *Op. cit.*, p. 128.

[692] O que, no inglês, é dito da seguinte forma: "*like cases must be treated alike*". - BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Op. cit.*, p. 1481.

[693] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito...** *Op. cit.*, p. 128.

### 4.2.2 Estados Unidos da América

A História dos Estados Unidos é praticamente tão recente quanto a do Brasil. Sendo a nação mais rica e poderosa do mundo atual,[694] os Estados Unidos possuem, em sua trajetória, acontecimentos históricos que tiveram direta influência na História mundial.[695] Assim, anterior à análise do Direito do país, será feita uma sucinta retrospectiva para fins de contextualização do país na presente tese. O ano de 1607 representa o início da efetiva colonização inglesa na América do Norte,[696] após o fracasso de algumas tentativas que ocorreram ao longo do século anterior.[697] Pelos anos que se sucederam, o processo de colonização foi se fortalecendo e, no século XVIII, a América do Norte era composta por treze colônias,[698] cada uma das quais com características próprias que a distinguiam das demais, em razão das diferentes finalidades que os ingleses determinavam para cada uma delas.[699] As configurações estabelecidas naquela época produzem reflexos nas qualidades dos estados do país até os dias de hoje, a depender de sua localização geográfica.

A partir do momento em que as colônias passaram a apresentar relativa autonomia para resolução de assuntos internos, as relações com a metrópole passaram a se deteriorar.[700] Esta conjuntura foi piorando com o passar do tempo e, em 4 de julho de 1776, os integrantes das colônias se reuniram em Congresso Geral e se declararam representantes dos Estados Unidos da América.[701] A data deu início a uma série de conflitos, o que se convencionou chamar de

---

694 SERIACOPI, Gislane Campos Azevedo. **História:** livro do professor. São Paulo: Ática, 2005, p. 246.

695 SILVA, Daniel Neves. **História dos Estados Unidos; Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/historia-da-america/historia-eua.htm>. Acesso em: 20. dez. 2019.

696 SERIACOPI, Gislane Campos Azevedo. *Op. cit.*, p. 246.

697 SANTOS, Fabrício. **Colonização inglesa na América do Norte**. Artigo disponível em: <http://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/colonizacao-inglesa-na-america-do-norte.htm>. Acesso em 20. dez. 2019.

698 SERIACOPI, Gislane Campos Azevedo. *Op. cit.*, p. 247.

699 SANTOS, Fabrício. *Op. cit.* Acesso em: 20. dez. 2019.

700 SERIACOPI, Gislane Campos Azevedo. *Op. cit.*, p. 248.

701 FARIA, Beatriz da Motta Nemésio. **A origem do constitucionalismo na Declaração dos EUA**. ETIC − ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA − ISSN 21-76-8498, América do Norte, 2 8 07 2009. Artigo disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/1303>. Acesso em: 20. dez. 2019.

Guerra da Independência,[702] depois de cujo fim houve o reconhecimento, por parte da Inglaterra, da independência das treze colônias, por meio da assinatura do Tratado de Paris.[703] O regime republicano dos Estados Unidos foi definido a partir da promulgação da sua Constituição, em 1788,[704] tendo o século seguinte sido marcado por confrontos entre o sul escravagista e o norte capitalista.

Tais conflitos culminaram na Guerra de Secessão, episódio que teve valor universal por representar um dos maiores eventos da História do país, responsável por consignar as bases do que viria a ser o Estado detentor de maior poder em todo o mundo.[705] Em que pesem seus saldos negativos, é possível atestar que esta Guerra produziu algumas consequências positivas, a exemplo da extinção formal da escravidão nos Estados Unidos, bem como de não ter permitido sua fragmentação em dois países.[706] No século XX, as duas Grandes Guerras Mundiais deram causa ao declínio da Inglaterra e consequente ascensão dos Estados Unidos à posição de líder econômico mundial – a qual foi consolidada após o fim da Guerra Fria,[707] momento de importante redefinição do papel dos países na ordem internacional.[708] A liderança dos Estados Unidos foi mantida desde então, até os dias de hoje.

Após esta breve retrospectiva histórica, a presente tese passa ao estudo do componente jurídico daquele país. Como já fora dito, os Estados Unidos possuem um sistema jurídico distinto do brasileiro. Uma vez que elementos como a popularização da Internet e seu recém adquirido protagonismo como meio de comunicação do século XXI tornaram ainda mais atual e importante a discussão sobre os limites do atuar humano – o qual, com cada vez maior

---

[702] A Guerra da Independência ocorreu entre os anos de 1776 e 1781. SERIACOPI, Gislane Campos Azevedo. *Op. cit.*, p. 250.

[703] O Tratado de Paris data de 1783. **Guerra da independência dos EUA**. Porto: Porto Editora, 2003-2020. Disponível em: <http://www.infopedia.pt/$guerra-da-independencia-dos-eua>. Acesso em: 20. dez. 2019.

[704] **Independência dos EUA**: a falência do regime colonial na América. Artigo disponível em: <http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia/independencia-dos-eua-a-falencia-do-regime-colonial-na-america.htm>. Acesso em: 20. dez. 2019.

[705] A batalha durou quatro anos, de 1860 até 1863. MARTIN, André. Guerra de Secessão. *In*: MAGNOLI, Demetrio (organizador). **História das guerras**. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2006, p. 220.

[706] SERIACOPI, Gislane Campos Azevedo. *Op. cit.*, p. 331.

[707] "A Guerra Fria, que teve seu início logo após a Segunda Guerra Mundial (1945) e a extinção da União Soviética (1991) é a designação atribuída ao período histórico de disputas estratégicas e conflitos indiretos entre os Estados Unidos e a União Soviética, disputando a hegemonia política, econômica e militar no mundo." Informação disponível em: <http://www.sohistoria.com.br/ef2/guerrafria>. Acesso em: 20. dez. 2019.

[708] SANTOS, Maria Helena de Castro. **As novas missões armadas latino-americanas no mundo pós-Guerra Fria**: o caso do Brasil. Revista Brasileira de Ciências Sociais. V. 19. nº 54, p. 115, fev. 2004.

frequência, ocorre na esfera virtual, que possui alcance mundial –, é desejável buscar inspirações nos debates jurídicos e filosóficos de outros países. Busca-se, assim, orientar mais precisamente as decisões legislativas e judiciais tomadas no Brasil quanto a temas de grande relevância, a exemplo do exercício da liberdade de expressão.[709]

Cumpre, ainda, lembrar que Brasil e Estados Unidos compõem o mesmo organismo internacional, a Organização dos Estados Americanos (OEA)[710], que congrega os trinta e cinco Estados independentes das Américas com a finalidade de fazê-los alcançarem uma ordem de paz e de justiça baseada em pilares de democracia, de direitos humanos, de segurança e de desenvolvimento.[711] Além disso, devido à sua História e à sua consequente importância no cenário mundial, considera-se que os Estados Unidos consistem em "um observatório privilegiado"[712] para o estudo de crimes distintos. Deste modo, justifica-se o interesse no ordenamento estadunidense para fins de discussão de temas de Direito Penal no Brasil.

A lei suprema dos Estados Unidos da América é a sua Constituição, que, conforme dito, foi criada em 1787 e ratificada no ano seguinte.[713] Em comparação com a Constituição brasileira, pode-se dizer que é muito rígida a Constituição dos Estados Unidos, que estabelece que a aprovação de uma emenda depende da chancela das duas Casas do Congresso Nacional e de sua ratificação pelas Assembleias Legislativas de três quartos dos Estados, ou, excepcionalmente, por convenções criadas nos Estados com esta específica finalidade.[714] Por esta razão, foram poucas as emendas à Constituição aprovadas no país ao longo de tantos anos de sua existência. As dez primeiras emendas datam de 1791 e se reúnem sob forma de um

---

[709] BARBOSA, Renan. **Os limites e as possibilidades da liberdade de expressão nos EUA e no Brasil**. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/justica/os-limites-e-as-possibilidades-da-liberdade-de-expressao-nos-eua-e-no-brasil-5cc7skgjddslk6t2y66vechlo/>. Acesso em: 20. dez. 2019.

[710] Em inglês, *Organization of American States* (*OAS*).

[711] **Organização dos Estados Americanos** (site oficial). Disponível em: <http://www.oas.org/pt/>. Acesso em: 20. dez. 2019.

[712] DE MAGLIE, Cristina. **Crimes culturalmente motivados**: ideologias e modelos penais (trad.: Stephan Doering Darcie). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 115.

[713] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Constituição. Disponível em: <http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>. Acesso em: 20. dez. 2019.

[714] SOUTO, João Carlos. **Suprema corte dos Estados Unidos**: principais decisões. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 227.

documento chamado de Declaração de Direitos.[715] Há um total de sete artigos na Constituição dos Estados Unidos, e vinte e sete emendas que foram sendo acrescentadas ao final desta, sendo a mais recente datada de 1992.[716]

No país, o governo federal e os governos estaduais possuem seus próprios estatutos criminais, sistemas de tribunais, departamentos de polícia e promotoria, e tanto um quanto o outro têm autoridade para processo e julgamento de crimes.[717] O modelo de ordenamento dos Estados Unidos é híbrido, com fontes na supramencionada *Common Law* e no direito legislado.[718] Fica sob responsabilidade dos estados o julgamento da maior parte dos crimes contra as pessoas e contra a propriedade, o que totaliza um número muito maior de julgamentos do que aqueles realizados na esfera do governo federal.[719]

No ordenamento penal estadunidense, há vários crimes em espécie, os quais são divididos sob o critério da pena – havendo a categoria dos crimes com penas mais severas, a exemplo da pena de morte, e os crimes cujas penas são menos severas –, e não pelo critério da intencionalidade do agente.[720] Não há, entre os delitos em espécie, a descrição de crimes contra a honra, sendo esta uma temática abordada na esfera da liberdade de expressão, conforme será posteriormente explicado. Os estados possuem ampla autoridade para julgamento de diversos tipos de crime, desde que os atos criminosos tenham ocorrido dentro dos seus limites territoriais; por sua vez, o poder do governo federal se estende por todo o país, sendo esta esfera mais apta à realização de investigações e julgamentos complicados e de larga escala.[721] Estas

---

[715] Em inglês, *Bill of Rights*. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Declaração de Direitos. Disponível em: <https://photos.state.gov/libraries/adana/30145/publications-other-lang/PORTUGUESE-CONTINENTAL.pdf>. Acesso em: 20. dez. 2019.

[716] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Constituição. Disponível em: <http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>. Acesso em: 20. dez. 2019.

[717] Numerosos fatores são utilizados para determinação de qual esfera cada crime será julgado. Informação disponível em: "Guia para processos criminais nos Estados Unidos. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/mla/pt/usa/por_usa-int-desc-system.pdf>. Acesso em: 20. dez. 2019.

[718] GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito penal nos Estados Unidos**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1481, 22 jul. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10179>. Acesso em: 20. dez. 2019.

[719] Informação disponível em: "Guia para processos criminais nos Estados Unidos. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/mla/pt/usa/por_usa-int-desc-system.pdf>. Acesso em: 20. dez. 2019.

[720] GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito penal nos Estados Unidos...** *Op. cit.* Acesso em: 20. dez. 2019.

[721] Informação disponível em: "Guia para processos criminais nos Estados Unidos. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/mla/pt/usa/por_usa-int-desc-system.pdf>. Acesso em: 20. dez. 2019.

regras permitem concluir que, quanto à temática da presente tese, a prática de discursos de ódio – que, portanto, não encontram proteção sob a seara da liberdade de expressão – pode ser julgada por qualquer das esferas de governo (estadual e federal), a depender das circunstâncias em que seja cometida.

O estudo do Direito Penal em qualquer ordenamento demanda a fixação de um conceito de crime, pois isso permite que se diferencie o que é delito daquilo que constitui infração tributária, administrativa, ou de outra natureza.[722] Na doutrina dos Estados Unidos, em breve explicação, o crime é definido como a negligência na realização de determinada obrigação legal à qual o Direito costumeiro ou estatutário impõe punição.[723] Trata-se de raciocínio que encontra paralelo com o que a doutrina brasileira chama de conceito formal de crime, segundo o qual delito é toda ação ou omissão cuja proibição é feita por lei, sob a ameaça da pena.[724] Nos Estados Unidos, a configuração do crime demanda intenção e voluntariedade, e as condutas definidas como delitos são divididas entre ações e omissões criminosas, às quais são cominadas sanções de prisão, de multa ou, a depender do estado, pena de morte.[725] A política criminal do país é considerada bastante severa, o que se tenta justificar pela assertiva de que o direito do cidadão de não ser vítima de crime está acima do direito do criminoso de ter penas brandas.[726]

Uma vez que, na era digital, a afetação da honra tem ocorrido mais frequentemente por meio da Internet, o presente tópico pretende analisar, brevemente, de que forma os Estados Unidos lidam com a proteção dos indivíduos na esfera virtual. A partir da década de 1980, era crescente a preocupação das agências policiais dos Estados Unidos com a falta de leis criminais voltadas ao combate aos crimes cibernéticos emergentes – pois, embora as legislações existentes abordassem alguns tipos de atividades criminosas relacionadas ao computador, não havia estatuto que fornecesse toda a gama de ferramentas necessárias para lidar com o

---

[722] BRANDÃO, Cláudio (coordenação). **Teoria jurídica do crime** (Coleção ciência criminal contemporânea; v. 1). 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 16.

[723] GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito penal nos Estados Unidos...** *Op. cit.* Acesso em: 20. dez. 2019.

[724] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral v. 1. *Op. cit.*, p. 289.

[725] GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito penal nos Estados Unidos...** *Op. cit.* Acesso em: 20. dez. 2019.

[726] LEIRIA, Cláudio da Silva. Rigor contra o crime nos EUA. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1557, 6 out. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10499>. Acesso Em: 20. dez. 2019.

problema.[727] Por esta razão, em 1986, um ato do Congresso dos Estados Unidos instituiu a Lei de Fraude e Abuso de Computador.[728]

Ao longo dos anos de sua existência, esta lei sofreu emendas que resultaram na ampliação da abrangência de seu texto, o qual passou a prever também crimes que podem ocorrer fora da esfera virtual. A justificativa para estas mudanças reside no fato de que, apesar de não dependerem da rede mundial de computadores para serem cometidos, tais delitos são facilitados pela existência da Internet, que auxilia na comunicação imediata entre autores e suas vítimas em potencial, onde quer que os envolvidos se encontrem.[729] Naturalmente, esta lei não está isenta de críticas – com frequência, relacionadas à imprecisão de seus termos.[730] No entanto, é inegável que ela representa um importante avanço em matéria de combate aos crimes cibernéticos. Apesar disso, para fins da análise do tema proposto no presente trabalho, cumpre informar que seu texto não serve ao propósito de tutela da honra na esfera virtual.[731]

O surgimento de novas demandas sociais, oriundas da globalização e consequente expansão tecnológica, motivou a Europa a se unir na tarefa de elaboração de um diploma para tratar de um dos principais desafios da era digital, qual seja, o combate aos crimes cibernéticos.[732] Junto a isso, a conjuntura global do início do século XXI representou um momento propício para a elaboração do texto da Convenção de Budapeste, criado em 23 de

---

[727] ***Prosecuting Computer Crimes****: Computer Crime and Intellectual Property Section Criminal Division*, p. 1. Disponível em: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-ccips/legacy/2015/01/14/ccmanual.pdf>. Acesso em: 20. dez. 2019.

[728] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, site oficial da *Cornell Law School* Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1030>. Acesso em: 20. dez. 2019.

[729] ADAMS, Jo-Ann M.. **Controlling Cyberspace**: Applying the Computer Fraud and Abuse Act to the Internet, 12 Santa Clara Computer & HighTech. L.J. 403, 1996, p. 428 e 431. Disponível em: <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol12/iss2/5>. Acesso em 20. dez. 2019.

[730] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, site oficial da *National Association of Criminal Defense Lawyers*. Disponível em: <https://www.nacdl.org/Landing/ComputerFraudandAbuseAct>. Acesso em 20. dez. 2019.

[731] Com relação ao ordenamento jurídico estadunidense, esclarece a doutrina que "A legislação foi alterada e hoje temos outras leis que tratam da questão informática.". A assertiva se refere a pontuais modificações no *United States Code* para fazer inserir crimes que envolvem fraudes por meio da conexão em rede, crimes de acesso indevido à rede, crimes em que o agente tenha obtido dados alheios ou casado dano a outros, e condutas relacionadas à disseminação de vírus. Além disso, o país conta com o *USA Patriot Act*, uma emenda à Lei Federal que serve ao propósito de combate ao terrorismo criando estruturas legais para que o governo realize monitoramento e interceptação telemática. – JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antonio. **Manual de crimes informáticos**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 62-63.

[732] VOGT, Jackson Leandro. **Direito cibernético**: análise da legislação penal e a Convenção de Budapeste. Monografia de conclusão de curso de Graduação em Direito. Santa Rosa: Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, 2012, p. 9. Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1531/MONOGRAFIA%20-%20DIREITO%20CIBERN%C3%89TICO.pdf?sequence=1>. Acesso em 20. dez. 2019.

novembro de 2001.[733] Isto porque, após os atentados de 11 de setembro daquele ano, foi fortalecida a ideia catastrófica de necessidade de controle e vigilância como bases de combate ao terrorismo.[734] O documento, portanto, atendeu ao sentimento de medo que predominava no mundo à época, pois propunha, entre outras coisas, a adoção de mecanismos que ampliavam as possibilidades de interceptação de dados em tempo real.[735]

Em breve explicação, a Convenção de Budapeste serve para dar tratamento aos principais delitos praticados no ambiente virtual.[736] Para tanto, em seu texto, os países membros do Conselho da Europa fizeram uma série de recomendações para o aprimoramento das legislações locais. Os Estados Unidos contribuíram com o Comitê responsável pela elaboração da Convenção sobre o Cibercrime, junto com Japão, Canadá e África do Sul. Os referidos países participaram deste processo na qualidade de observadores externos, a convite dos próprios membros.[737]

A Convenção de Budapeste entrou em vigor no ano de 2004, momento em que se fez cumprir o requisito determinado pelo artigo 36 de sua redação, com a ratificação do diploma por parte da Lituânia. A aprovação do Tratado de 2001 atendeu à demanda da sociedade global, uma vez que, conforme o preâmbulo da Convenção,[738] ela pretende contribuir com uma efetiva luta contra a criminalidade cibernética por meio da cooperação dos países de forma mútua, rápida e eficaz. O Tratado de 2001 é composto por quatro capítulos, que, somados, apresentam

---

[733] Convenção sobre o Cibercrime. Budapeste, 23.XI.2001. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/docs_legislacao/convencao_cibercrime.pdf>. Acesso em 20. dez. 2019.

[734] Informação obtida no blog oficial do Professor Doutor Sergio Amadeu. Disponível em: <http://samadeu.blogspot.com.br/2008/08/conveno-de-budapeste-transforma.html>. Acesso em 20. dez. 2019.

[735]Artigo 20, Convenção sobre o Cibercrime. Budapeste, 23.11.2001. "Art. 20º. Recolha em tempo real de dados relativos ao tráfego.". Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/docs_legislacao/convencao_cibercrime.pdf>. Acesso em 20. dez. 2019.

[736] SOUZA, Gills Lopes Macêdo; PEREIRA, Dalliana Vilar. **A Convenção de Budapeste e as leis brasileiras**. p. 5. Artigo disponível em: <http://www.charlieoscartango.com.br/Images/A%20convencao%20de%20Budapeste%20e%20as%20leis%20brasileiras.pdf>. Acesso em 20. dez. 2019.

[737] DELGADO, Vladimir Chaves. **Cooperação internacional em matéria penal na Convenção sobre o cibercrime**. Dissertação disponível em: <http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp034633.pdf>. Brasília: Centro Universitário de Brasília, 2007. p. 154. Acesso em 20. dez. 2019.

[738] Preâmbulo da Convenção sobre o Cibercrime. Budapeste, 23.11.2001. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/docs_legislacao/convencao_cibercrime.pdf>. Acesso em 20. dez. 2019.

48 artigos, cuja leitura é de fácil compreensão e não demanda aprofundados conhecimentos técnicos.[739]

O diploma consiste em um importante instrumento de cooperação internacional que pretendeu estabelecer definições em comum quanto aos termos envolvidos na tipificação dos crimes informáticos, além de alinhar os procedimentos investigativos penais dos países entre si, quando envolvam ilícitos relacionados à tecnologia da informação.[740] No que se refere à temática tratada no presente trabalho, cumpre ressaltar que a Convenção de Budapeste não faz expressa menção à tutela da honra, ou a condutas que afetem tal bem jurídico. No entanto, consta em seu texto a reafirmação dos direitos à liberdade de opinião e à liberdade de expressão – ideias nas quais, como será visto, se inclui a proteção da honra dos envolvidos.

Com relação à temática da honra na doutrina estadunidense, trata-se de discussão que é feita na seara da liberdade de expressão, princípio que representa um dos alicerces mais relevantes para qualquer nação democrática.[741] Como dito, ao contrário do que ocorre no Brasil, a lei penal dos Estados Unidos não define os crimes contra a honra. Assim, quando se trata de debater se houve ofensa à honra de algum indivíduo, importa verificar se o agente atuou dentro dos limites permitidos para o exercício da sua liberdade de expressão, ou se, ao contrário, praticou aquilo que, no país, convencionou-se chamar de discurso de ódio. Do inglês *hate speech*, trata-se de uma modalidade de discurso que tem como objetivo incitar o ódio, a raiva ou a intolerância contra uma pessoa ou um grupo de pessoas.[742]

Neste momento, cumpre realizar breve ressalva terminológica. Em primeiro lugar, o termo liberdade é polissêmico, podendo se referir a ações ou a características de pessoas.[743] Para o Direito Penal, com frequência, encontra-se a liberdade associada com possibilidade física e psíquica de fazer ou não fazer tudo aquilo que não seja proibido por lei.[744] É certo que, entre

---

[739] SOUZA, Gills Lopes Macêdo; PEREIRA, Dalliana Vilar. *Op. cit*, p. 5. Acesso em 20. dez. 2019.

[740] GROTTO, Marco. Council of Europe Convention on cyber crime and its ratification in the Italian legal system. In: **Sistema Penal & Violência**, v. 2010, nº 2, p. 5, 2010. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/7470/5378>. Acesso em 20. dez. 2019.

[741] SOUTO, João Carlos. *Op. cit.*, p. 226.

[742] RIBEIRO, Raisa Duarte da Silva. **Discurso de ódio, violência de gênero e pornografia**: entre a liberdade de expressão e a igualdade. Rio de Janeiro: Multifoco, 2017, p. 197.

[743] CASARA, Rubens. **Prisão e liberdade** (coleção Para Entender Direito, organizadores: Marcelo Semer, Marcio Sotelo Felippe). 1. ed. – São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014, p. 20.

[744] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial 2: crimes contra a pessoa. 19. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 430.

suas acepções, a liberdade consiste em um componente político do indivíduo, associado à sua qualidade de cidadão, relacionando-se, igualmente, com sua disposição interior.[745] Junto com a fraternidade e a igualdade, a liberdade consiste em uma das principais promessas da modernidade, sendo descrita como a possibilidade de o indivíduo agir de forma autônoma, fazendo aquilo que deseja.[746]

Com relação à liberdade de expressão, uma visão tradicional a entende como um direito negativo, que se concretiza a partir da abstenção do Estado.[747] Sabe-se, contudo, que não se trata de um direito absoluto, e que limitações são necessárias para que este direito não seja utilizado como meio para a violação de outros.[748] Para fins do presente trabalho, entende-se liberdade de expressão como o direito fundamental que confere ao cidadão o respaldo para que ele possa manifestar livremente seus pensamentos, opiniões, obras e ideias sem o risco de sofrer censura.[749] Liberdade de expressão, assim, compreende a exteriorização de pensamentos por meio de atos expressivos de quaisquer teor, desde que não violem a essência de outras liberdades ou direitos fundamentais.[750]

A liberdade de expressão é protegida pela primeira das emendas constitucionais a que se fez referência. Ao estabelecer que o Congresso dos Estados Unidos não legislará no sentido de cercear a liberdade de palavra ou de imprensa,[751] a Primeira Emenda serve de fundamentação para defesa da livre manifestação de ideias no país. Ocorre que o referido texto não estabelece

---

[745] RIBEIRO, Raisa Duarte da Silva. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**. Rio de Janeiro: Multifoco, 2018, p. 36-38.

[746] CASARA, Rubens. **Prisão e liberdade...** *Op. cit.*, p. 21-22.

[747] SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo**: perspectivas de regulação. São Paulo: Saraiva, 2011 (Série IDP), p. 12.

[748] "A liberdade de expressão, como princípio, não pode e não deve ser hermeneuticamente compreendida de forma absoluta, já que existem limitações à própria liberdade do discurso (*free speech*). O princípio da dignidade da pessoa humana é, pois, um dos elementos limitadores da liberdade de expressão." – GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Processo, 2018, p. 474.

[749] MEIRELLES, Flávia Sanna Leal de; MARTINS JUNIOR, Fernando Gonçalves. **Direito penal na atualidade**: uma análise jurídica do caso Danilo Gentili. *In*: SOUZA, Artur de Brito Gueiros; MELLO, Cleyson de Moraes; MARTINS, Vanderlei (coord. geral). **Estudos em homenagem ao professor Carlos Eduardo Japiassú**. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 618.

[750] RIBEIRO, Raisa Duarte da Silva. **Liberdade de expressão e discurso de ódio...** *Op. cit.*, p. 78.

[751] "EMENDA I - O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos." ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Constituição. Disponível em: <http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>. Acesso em: 20. dez. 2019.

qualquer espécie de restrição ou limitação a esta tutela, ou seja, a Constituição não contém qualquer cláusula que permita um balanceamento em si mesma.[752] Neste cenário, há quem entenda que a proteção da honra resta deficiente em face da liberdade de expressão, uma vez que não parece haver clareza quanto ao limite que existe entre um ato odioso que consiste em mera violência e um discurso que, embora odioso, pretenda expressar uma ideia política.[753]

A interpretação da jurisprudência dos Estados Unidos quanto à liberdade de expressão se modificou com o passar dos anos. No início do século XX, adotava-se o entendimento conforme a teoria do perigo claro e iminente (do inglês, *clear and present danger*), que representava uma visão restritiva do referido princípio.[754] Com o intuito de distinguir a mera expressão de ideias daquilo que pudesse colocar em risco a segurança da sociedade e do Estado,[755] esta teoria entendia que o exercício da liberdade de expressão seria legítimo mesmo que pudesse causar danos a outrem, desde que isso não produzisse aquilo que se chamava de perigo claro e iminente – o que terminou justificando decisões consideradas excessivamente limitadoras da liberdade de manifestação do pensamento.[756]

Com o passar do tempo e dos julgamentos sobre o tema, a teoria do perigo claro e iminente foi objeto de ampla reelaboração,[757] o que levou a Corte a adotá-la em sua versão menos restritiva. Assim, decidiu-se pela aplicação da teoria da má intenção (do inglês, *bad intention*), a qual estabelecia como proibido o discurso que não somente acarretasse perigo claro e iminente, como também fosse fruto de uma intenção ilegítima por parte do agente.[758] É interessante notar que é a mesma Primeira Emenda que foi sendo utilizada como fundamentação

---

[752] BEHRENS, Yves West. **A tutela da liberdade de expressão pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5051, 30 abr. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57261>. Acesso em: 20. dez. 2019.

[753] BARBOSA, Renan. *Op. cit.* Acesso em: 20. dez. 2019.

[754] Teoria ilustrada pelo Caso *Schenck vs. United States*, de 1919. – CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **O discurso do ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira**: como a ideologia política influencia os limites da liberdade de expressão (Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica). São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 94-95.

[755] ARAÚJO, Francisco Marcos de. **A liberdade de expressão na jurisdição constitucional ocidental.** Uma análise no Direito Comparado da liberdade de expressão. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4243, 12 fev. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31449>. Acesso em: 20. dez. 2019.

[756] CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Op. cit.*, p. 95.

[757] ARAÚJO, Francisco Marcos de. *Op. cit.* Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31449>. Acesso em: 20. dez. 2019.

[758] Teoria ilustrada pelo Caso *Whitney vs. California*, de 1927. – CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Op. cit.*, p. 95.

para tão diferentes entendimentos, já que a interpretação do que está escrito em lei sofre inevitáveis mudanças conforme a sociedade e seus valores vão se modificando.[759]

Posteriormente, a jurisprudência estadunidense passou a adotar a proibição das chamadas palavras combativas (do inglês, *fighting words*), linha de entendimento segundo a qual um discurso somente poderia ser restrito quando o agente proferisse palavras consideradas de conflito.[760] As *fighting words* são palavras que se destinam não somente a convencer, mas também, fundamentalmente, a ferir, implicando injúria e tendendo a incitar o rompimento da paz social.[761] O julgamento da Suprema Corte foi no sentido de estabelecer que um discurso não era protegido pelo princípio da liberdade de expressão quando seu propósito fosse a perturbação da paz, a promoção de ofensa e a incitação de conflitos.[762] No mesmo sentido, à época, determinou-se que o discurso que incluísse uma ameaça real (do inglês, *true threat*) de causar atos de violência contra certa pessoa ou certo grupo social também seria indigno da proteção conferida pela Primeira Emenda.[763]

Apesar desta mudança de entendimento, os precedentes anteriores não foram formalmente superados por tais teorias, pois a jurisprudência continuava apresentando a essência de antes, segundo a qual a liberdade de expressão não era utilizada para proteger os discursos de guerra que pudessem causar perigo claro e iminente.[764] Neste cenário, a Suprema Corte proferia decisões ora muito acertadas, ora questionáveis, demonstrando dificuldade no estabelecimento de um padrão interpretativo para o referido princípio.[765]

Considera-se que a doutrina restritiva da liberdade de expressão somente foi superada no julgamento que estabeleceu a teoria do iminente ato ilegal (do inglês, *imminent lawless*

---

[759] QUEIROZ, Watachos Arrivabene de Freitas. **Liberdade de expressão e o caso Brandenburg *vs.* Ohio**: a evolução da teoria do perigo real e iminente nos julgados da Suprema Corte dos EUA. 2019. 39 f. Monografia (Graduação em Direito) - Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2019, p. 9.

[760] Teoria ilustrada pelo Caso *Chaplinski vs. New Hampshire*, de1942. – CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Op. cit.*, p. 95.

[761] BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade**: os limites entre o lícito e o ilícito. 1. ed. – São Paulo: Manole, 2020, p. 296.

[762] BEHRENS, Yves West. *Op. cit.* Acesso em: 20. dez. 2019.

[763] BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. *Op. cit.*, p. 296.

[764] CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Op. cit.*, p. 95-96.

[765] QUEIROZ, Watachos Arrivabene de Freitas. *Op. cit.*, p. 8.

*action*).[766] O entendimento passou a ser no sentido de que o indivíduo não pode ser limitado em seu direito constitucional à liberdade de expressão, mesmo que seu discurso tenha conteúdo preconceituoso ou incite a violência contra pessoa ou grupos de pessoas – salvo se tal incitação referir-se, concretamente, a um futuro iminente.[767] Tinha, portanto, fundamental importância o quesito temporal do conteúdo do discurso, para fins de verificação da sua legitimidade. Em suma, a teoria da *imminent lawless action* era mais garantidora da liberdade, e estabelecia que a restrição à liberdade de expressão somente era justificada se desencadeasse uma iminente ação ilegal, do contrário, aquele discurso seria mero e regular exercício do direito que era assegurado pela Primeira Emenda.[768]

Conforme visto, ao longo do tempo, foram algumas as tentativas de estabelecimento de uma interpretação para o princípio da liberdade de expressão. Atualmente, a jurisprudência consolidada nos Estados Unidos trabalha com base em certos critérios determinados para fins de delimitação do exercício deste direito. Assim, considera-se inclusos no escopo de tutela da *freedom of speech*, entre outros, o direito de utilizar palavras de cunho ofensivo para transmitir mensagens de natureza política e o direito de fazer uso de discursos simbólicos como queimar uma bandeira em protesto.[769] Embora a Primeira Emenda tenha sido aprovada em 1791, a proteção da liberdade de expressão pela Suprema Corte dos Estados Unidos começou a ser ampliada somente no século XX, começando pelas supramencionadas teorias, até alcançar a noção de que, a princípio, qualquer ideia que se queira expressar tem valor intrínseco para a democracia do país, e merece, portanto, ser respeitada.[770]

O atual entendimento jurisprudencial do país exclui do âmbito de proteção da liberdade de expressão, entre outros, o direito de incitar ações que prejudicariam outras pessoas e o direito de fabricar ou distribuir materiais de cunho obsceno.[771] Admite-se, assim, restrições à expressão

---

[766] Teoria ilustrada pelo Caso *Brandenburg vs. Ohio*, de1969. – CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Op. cit.*, p. 96.

[767] QUEIROZ, Watachos Arrivabene de Freitas. *Op. cit.*, p. 9.

[768] CAVALCANTE FILHO, João Trindade. *Op. cit.*, p. 96.

[769] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, site oficial da Suprema Corte. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/what-does>. Acesso em: 20. dez. 2019.

[770] BARBOSA, Renan. *Op. cit.* Acesso em: 20. dez. 2019.

[771] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, site oficial da Suprema Corte. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/what-does>. Acesso em: 20. dez. 2019.

do indivíduo caso o conteúdo do que ele expresse represente incitação à iminente violência, ameaças reais a determinada pessoa ou grupo, difamação – que, nos Estados Unidos, é entendida como uma declaração de fato que prejudique a reputação de outrem, não abarcando declarações de opinião –, ou obscenidades.[772] Verifica-se, portanto, que as decisões judiciais que estabeleceram quais atos estão protegidos sob a égide da liberdade de expressão se basearam na noção de proteção da manifestação política por parte dos cidadãos, desde que esta não venha a ferir outra pessoa. Apesar da ampla interpretação da *freedom of speech*, pode-se concluir que nem toda conduta que pareça consistir em forma de expressão é protegida pela Primeira Emenda.[773]

Conforme os critérios jurisprudencialmente determinados pela Suprema Corte dos Estados Unidos, a liberdade de expressão não serve ao propósito de proteção dos discursos de ódio, que, como dito, incitam a discriminação por motivos preconceituosos.[774] Neste sentido, é importante frisar que as Cortes Supremas dos Estados Unidos não se limitam ao papel de órgãos judiciários, mas, mais que isso, consistem em instituições políticas cujas decisões contribuem para moldar a estrutura do país, sendo chamadas para julgar, com foros de definitividade, casos que envolvam os grandes temas de interesse nacional.[775]

Protegendo a liberdade de expressão, a Primeira Emenda constitucional dos Estados Unidos não pretende permitir que sejam praticadas condutas ofensivas à honra dos cidadãos. Ao contrário, incorpora a noção de que, ao se expressar sem medo de ser punido, o indivíduo contribui para a discussão de temas de interesse público, o que resulta em um governo mais representativo e transparente e, consequentemente, uma sociedade mais estável.[776] Entre os objetos de tutela da Primeira Emenda, encontra-se não apenas a palavra falada, como também

---

[772] "A Primeira Emenda protege os cidadãos de restrições do governo à liberdade de expressão. Não se aplica a situações em que uma parte privada restringe o discurso de outra. Um empregador privado, por exemplo, pode proibir seus funcionários de compartilhar segredos comerciais da empresa. Ainda assim, os trabalhadores são protegidos pela Primeira Emenda com relação a ações do governo.". – ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, site oficial da Embaixada. Disponível em: <https://photos.state.gov/libraries/amgov/133183/portuguese/P_Freedom_of_Expression_UnitedStates_Portuguese_digital.pdf>. Acesso em: 20. dez. 2019.

[773] BARBOSA, Renan. *Op. cit.* Acesso em: 20. dez. 2019.

[774] SOUZA, Regina Cirino Alves Ferreira de. **Crimes de ódio**: racismo, feminicídio e homofobia. 1. reimp. – Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 71.

[775] SOUTO, João Carlos. *Op. cit.*, p. 1.

[776] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, site oficial da Embaixada. Disponível em: <https://photos.state.gov/libraries/amgov/133183/portuguese/P_Freedom_of_Expression_UnitedStates_Portuguese_digital.pdf>. Acesso em: 20. dez. 2019.

a escrita e mesmo a linguagem simbólica, isto é, qualquer modelo de comportamento que cumpra a função de expressar pontos de vista.[777]

### 4.2.3 África do Sul

Assim como o território americano, as terras africanas já eram habitadas por povos nativos antes da chegada dos europeus à costa do continente, o que ocorreu em meados do século XV.[778] Os navegadores encontraram um cenário de aperfeiçoada organização política e consequente avanço de ordem social e moral daquelas populações.[779] Ao mesmo tempo, as expedições europeias chegavam à América com Cristóvão Colombo em 1492,[780] motivo que justificou a imediata demanda por mão de obra barata.[781] A partir de então, os colonizadores europeus passaram a utilizar os negros africanos de suas colônias como escravos para valorização das novas terras que vinham descobrindo.[782] Esta breve explicação inicial mostra a importância da África para a História e o desenvolvimento de todo o mundo, pois o rápido crescimento dos demais continentes alcançados pelos europeus se deu por meio do incessante trabalho de muitos africanos escravizados.[783]

São cinquenta e quatro os países que compõem a África. Entre eles, há distinção entre as etnias, as culturas, a distribuição social, e os aspectos econômicos e políticos, sendo este o

---

[777] GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Duas primeiras emendas refletem História dos EUA**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-abr-24/alem-criar-garantias-duas-primeiras-emendas-eua-guardam-historia>. Acesso em: 20. dez. 2019.

[778] Informação disponível em: <https://www.politize.com.br/africa-do-sul-500-anos-em-5-pontos/>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[779] MUNANGA, Kabengele. **Negritude**: usos e serviços (Coleção Cultura Negra e Identidades). 4. ed. – Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019, p. 22.

[780] IGLESIAS, Francisco. **Encontro de duas culturas**: América e Europa. Estud. av. [online]. 1992, vol.6, n.14, p. 23.

[781] MUNANGA, Kabengele. *Op. cit.*, p. 22.

[782] RECK, Daffine Natalina. **Breve história da África e dos africanos e o ensino de história e cultura afro-brasileira nas escolas**: da historiografia africana à aplicação da Lei 10.639/ 03. Revista Latino-Americana de História Vol. 2, nº. 6 – Agosto de 2013 – Edição Especial, p. 406. Disponível em: <http://projeto.unisinos.br/rla/index.php/rla/article/download/204/158>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[783] SANTOS, Lara Taline dos. **História da América**: das independências à globalização. [Livro eletrônico] Curitiba: Intersaberes, 2018, p. 26.

segundo continente mais populoso do mundo, depois da Ásia.[784] A grande diversidade percebida entre os países do continente africano auxiliou nessa formação de diferentes grupos étnicos, alguns deles, inclusive, com diferentes regramentos linguísticos.[785] A exemplo do restante do continente, a África do Sul tem sua extensa História marcada por alguns eventos, como a chegada dos colonizadores holandeses à Cidade do Cabo – atual capital do país –, no século XVII. A partir de então, a cidade passou a ser ocupada, com a consequente escravização de seus habitantes.[786]

A Cidade do Cabo interessava aos navegadores europeus em razão de sua localização, pois seu porto era conveniente para quem fazia a travessia que saía do Ocidente rumo ao Oriente.[787] Em 1867, após mais de um século de conflitos entre holandeses e britânicos pelo domínio do local, a África do Sul ainda não era considerada uma nação.[788] Diz-se que, tecnicamente, o período colonial sul-africano durou até o ano de 1910: embora os ingleses tenham fundado a União da África do Sul naquele ano, o território seguiu sendo dominado pelo Império Britânico.[789] Após a independência da metrópole em 1931 e a instauração do regime de segregação racial *Apartheid* alguns anos depois, a república foi proclamada na África do Sul em 1961, o que representou sua independência da Inglaterra.[790] A África do Sul anunciou, em 1990, o início do processo de extinção do *Apartheid*, que veio a ter fim somente em 1994, com a realização das primeiras eleições multirraciais no país, vencidas por Nelson Mandela.[791]

---

[784] Informação disponível em: <http://www.ebc.com.br/noticias/internacional/2013/01/com-54-paises-a-africa-e-um-continente-repleto-de-diferencas>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[785] ALVES, Ruane Maciel Kaminski. **Panorama histórico da colonização e descolonização da África do Sul em relação com os romances de Coetzee**. Revista de Literatura, História e Memória, vol. 11, nº 17 – 2015, Dossiê Literatura e Sociedade, p. 137. Disponível em: <http://e-revista.unioeste.br/index.php/rlhm/article/download/12061/8876>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[786] ÁFRICA DO SUL, site oficial da Embaixada e do Consulado Geral da República da África do Sul. Disponível em: <https://www.africadosul.org.br/historia>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[787] ALVES, Ruane Maciel Kaminski. *Op. cit.*, p. 137.

[788] ÁFRICA DO SUL, site oficial da Embaixada e do Consulado Geral da República da África do Sul. Disponível em: <https://www.africadosul.org.br/historia>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[789] Informação disponível em: <https://www.politize.com.br/africa-do-sul-500-anos-em-5-pontos/>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[790] Informação disponível em: <http://opiniaoenoticia.com.br/cultura/africa-do-sul-conquista-sua-independencia/>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[791] Informação disponível em: <https://www.politize.com.br/africa-do-sul-500-anos-em-5-pontos/>. Acesso em: 21. dez. 2019.

A compreensão do contexto no qual a sociedade sul-africana está inserida nos dias de hoje depende da realização desta breve análise da História do país e do continente em que está inserido. O sistema jurídico adotado na África do Sul é distinto do brasileiro, pois se aproxima do modelo conhecido como *Common Law*, sendo, mais precisamente, um sistema jurídico que sofreu dupla influência ocidental.[792] Em outras palavras, a África do Sul possui especificidades que se devem à sua trajetória histórica, sendo certo afirmar que o modelo sul-africano reflete os efeitos do seu processo de colonização: o colonialismo holandês do século XVII trouxe consigo a tradição jurídica do direito romano-holandês, enquanto a subsequente colonização da África do Sul pela Grã-Bretanha introduziu no país a tradição da *Common Law* inglesa.[793]

A lei suprema da nação é a Constituição da República da África do Sul, que foi aprovada pelo Tribunal Constitucional do país em 4 de dezembro de 1996, e entrou em vigor em 4 de fevereiro de 1997.[794] Antes dela, em abril de 1994, o país adotou uma Constituição interina que previa sua substituição por outra permanente, mediante a observância a uma série de princípios que deveriam ser atendidos pela Constituição definitiva.[795] Desde sua entrada em vigor, a atual Constituição sul-africana sofreu algumas emendas, sendo a mais recente datada do ano de 2013.[796] Considerada um marco na refundação do Estado após o fim do *Apartheid*, a atual Constituição da África do Sul consolidou o poder do Tribunal Constitucional com um papel de agente moderador de conflitos, permitindo a construção de uma jurisprudência interventiva em questões de ordem social.[797]

---

[792] ANJOS, Alberico Teixeira dos. **Direito africano ou direitos africanos?** Algumas considerações sobre o direito africano e o uso do direito costumeiro. Revista Brasileira de Direito Comparado, nº 37, 2009, p. 145. Disponível em: <http://www.idclb.com.br/revistas/revista37.html>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[793] Informação disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/526646-o-ordenamento-juridico-do-apartheid-entrevista-especial-com-sanele-sibanda>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[794] ÁFRICA DO SUL, site oficial do Governo Sul-Africano. Constituição da República. Disponível em: <https://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[795] COSTA NETO, João. **A Corte Constitucional sul-africana e os direitos fundamentais**: um paradigma a ser seguido?. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, Ano 7, nº 1, jan./jun. 2014, p. 191. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/934>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[796] ÁFRICA DO SUL, site oficial do Governo Sul-Africano. Emendas à Constituição Sul-africana. Disponível em: <https://www.gov.za/documents/constitution-amendments>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[797] RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Como se produz um jurista?** O modelo sul-africano (parte 39). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-10/direito-comparado-produz-jurista-modelo-sul-africano-parte-39>. Acesso em: 21. dez. 2019.

A Corte Constitucional da África do Sul funciona com base na Constituição interina de 1994, que, em seu texto, previa um catálogo de direitos fundamentais e uma forma de controle judicial da constitucionalidade dos atos normativos e administrativos, bem como das próprias leis.[798] Coerente com tal medida de ordem democrática, o preâmbulo da atual Constituição do país ressalta a intenção da nação em estabelecer uma sociedade democrática e aberta, baseada em valores de justiça social e de direitos humanos fundamentais, reconhecendo as injustiças ocorridas no passado e unindo a população em sua diversidade, com a garantia de que todos os cidadãos sejam igualmente protegidos por lei e sejam livres no exercício de seus potenciais.[799]

Ainda sobre as características observadas no Direito sul-africano, ressalta-se a importância que possuem os mecanismos de justiça restaurativa.[800] Embora não componham o objeto de análise da temática proposta no presente trabalho, cumpre realizar sucinto apontamento a respeito, uma vez que se trata de traço característico do ordenamento em estudo. A noção de justiça restaurativa possui natureza polissêmica, mas que pode ser brevemente definida como um instrumento penal de cooperação, que, por meio da conversão dos interesses dos envolvidos, busca uma solução ideal para todos os afetados pelo caso, tentando, assim, pacificar as relações interpessoais implicadas no conflito.[801] Cumprida a finalidade de definição terminológica, a importância da justiça restaurativa no ordenamento sul-africano justifica-se por ter conseguido levar a público as violações de direitos humanos ocorridas no país, sem, contudo, gerar convulsões sociais que poderiam ameaçar a nascente democracia na África do Sul.[802]

Os aspectos característicos pertencentes ao Direito sul-africano não são isentos de críticas. Se a justiça restaurativa se apresenta como uma nova forma de gestão de situações que sejam problemáticas,[803] o ordenamento do país ainda apresenta traços negativos, inclusive, em comum com o Brasil, a exemplo do crescente intervencionismo judicial – por vezes, em

---

[798] COSTA NETO, João. *Op. cit.*, p. 192. Acesso em: 21. dez. 2019.

[799] ÁFRICA DO SUL, site oficial do Governo Sul-Africano. Preâmbulo da Constituição da República. Disponível em: <https://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996-preamble>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[800] RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Op. cit.*. Acesso em: 21. dez. 2019.

[801] MORGADO, Helena Zani. **Direito penal restaurativo**: em busca de um modelo adequado de justiça criminal. 1. ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 137 e 139.

[802] RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Op. cit.*. Acesso em: 21. dez. 2019.

[803] MORGADO, Helena Zani. *Op. cit.*, p. 33.

desconformidade com a Constituição –, da lentidão na prestação jurisdicional e de outros fatores que criam problemas diversos na área da Justiça do país.[804]

Tendo se originado como um Direito cujas fontes eram, predominantemente, costumeiras, o ordenamento sul-africano, como dito anteriormente, apresenta características que se relacionam com a sua experiência de colonização.[805] Assim como ocorreu nos Estados Unidos, também a África do Sul teve a participação da Inglaterra em seu processo de colonização, motivo pelo qual guarda algumas semelhanças com o sistema jurídico da *Common Law* presente no ordenamento estadunidense. Assim, não há, no Direito sul-africano, algo correspondente com um Código Penal, ou qualquer documento responsável pela definição dos crimes e atribuição de correspondentes sanções.

O Sistema de Justiça Criminal do país funciona a partir de planejamentos de atividades para fins de combate efetivo à criminalidade, por meio de tarefas como a elaboração de atos legislativos que melhorem a manipulação de DNA e impressões digitais, ou a criação de tribunais designados para intervir em casos especiais com finalidades específicas, a exemplo de questões de xenofobia.[806] Além disso, o país conta com o *South African Police Service*[807], força única que opera em níveis nacional e provincial, responsável por realizar atividades de investigação criminal, inteligência e forense, sob o comando de um único comissário nacional.[808]

Uma vez que, como dito, na sociedade da era digital os crimes contra a honra tendem a ser praticados pelo meio virtual, cumpre realizar breve análise acerca da forma como o país lida com a criminalidade cibernética. A breve retrospectiva realizada anteriormente permite verificar o quão recente é a História da África do Sul como nação independente. Igualmente, é nova a preocupação do mundo com relação à delinquência cibernética, uma vez que se trata de demanda característica da sociedade da era digital. Logo, é interessante verificar como um país de História tão recente lida com problemas tão atuais e relevantes para a ordem mundial.

---

[804] RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Op. cit.*. Acesso em: 21. dez. 2019.

[805] ANJOS, Alberico Teixeira dos. *Op. cit.*, p. 129 e 135. Acesso em: 21. dez. 2019.

[806] ÁFRICA DO SUL, site oficial do Governo Sul-Africano. *Transcript of Justice, Crime Prevention and Security Cluster monitoring and evaluation cluster media briefing*. Disponível em: <https://www.gov.za/transcript-justice-crime-prevention-and-security-cluster-monitoring-and-evaluation-cluster-media>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[807] Serviço de Polícia da África do Sul, em tradução livre.

[808] ENCYCLOPEDIA BRITANNICA, site oficial. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/South-African-Police-Service>. Acesso em: 21. dez. 2019.

Levantamento recente demonstrou que os países do continente africano estão entre os mais afetados pela delinquência cibernética, estando a África do Sul entre as regiões mais atingidas por esta forma de criminalidade.[809] Neste sentido, a supramencionada Convenção de Budapeste serve ao propósito de auxiliar no combate a tais delitos, uma vez que representa um tratado de Direito Penal e Direito Processual Penal que foi inserido no contexto do Conselho da Europa desde o ano de 2001, sendo, inclusive, conhecida como a "Convenção do Cibercrime"[810]. Contribuindo com o enfrentamento aos delitos digitais, a Convenção de Budapeste tem como signatários países integrantes do Conselho da Europa, bem como o Canadá, o Japão, os Estados Unidos e a África do Sul.[811]

Assim, o país demonstra preocupação com a questão que envolve os crimes cibernéticos. Embora não possua legislação própria que dê tratamento a tal forma de criminalidade, estar entre os países signatários da Convenção de Budapeste representa uma iniciativa que demonstra o quanto a nação sul-africana busca atender às demandas da sociedade moderna.

Parte-se, então, para a análise da tutela da honra no ordenamento do país, para o que se faz necessário o estudo da lei suprema da África do Sul, que é a sua Constituição. A Declaração de Direitos encontra-se no capítulo 2 do texto constitucional, o qual representa importante elemento da democracia sul-africana, uma vez que este rol consagra os direitos de todas as pessoas do país, afirmando os valores da dignidade humana, da igualdade e da liberdade.[812] A *Bill of Rights* da África do Sul surgiu a partir da longa luta contra a injustiça e o regime

[809] "Países de África fazem parte da lista dos mais afetados por crimes cibernéticos em 2017". Disponível em: <https://www.menosfios.com/paises-africa-fazem-parte-das-10-regioes-afectadas-crimes-ciberneticos-2017/>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[810] "A Convenção de Budapeste e a fragmentariedade da lei brasileira dos crimes informáticos". Disponível em: <https://www.ataideadvogados.com.br/blog/a-convencao-de-budapeste-e-a-fragmentariedade-da-lei-brasileira-dos-crimes-informaticos>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[811] BRASIL, site oficial da Câmara dos Deputados. "Deputados cobram adesão do Brasil à Convenção sobre Cibercrime". Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/credn/noticias/deputados-cobram-adesao-do-brasil-a-convencao-sobre-cibercrime>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[812] ÁFRICA DO SUL, site oficial do Governo Sul-Africano. *Chapter two: Bill of Rights. Section 7: Rights.* Disponível em: <https://www.gov.za/documents/constitution/chapter-2-bill-rights#7>. Acesso em: 21. dez. 2019.

segregacionista do *Apartheid*,[813] e a atual Constituição do país estabelece que o Estado tem o dever de respeitar, proteger e cumprir os direitos listados nesta Declaração.[814]

É relevante notar que tais direitos são, todos eles, limitáveis por meio dos fatores elencados na seção 36 da Constituição Sul-Africana de 1996.[815] Assim, de acordo com a determinação constitucional, os direitos fundamentais somente podem ser limitados pela Constituição, e na medida em que essa limitação seja razoável e justificável para os fins de uma sociedade aberta, democrática e baseada em ideais de liberdade, igualdade e dignidade humana.[816] Entre os direitos listados como fundamentais no mencionado rol constitucional, encontram-se as liberdades do cidadão. O presente trabalho tratará, especificamente, sobre a liberdade e segurança da pessoa, a liberdade de religião, crença e opinião, e a liberdade de expressão.[817]

Apesar de o ordenamento sul-africano não possuir algo correspondente a um Código Penal, tampouco mencionar, textualmente, o direito à proteção da honra, pode-se entender que a tutela deste bem jurídico é feita a partir do tratamento – e consequente limitação – das noções de liberdade mencionadas anteriormente. Em primeiro lugar, aquilo a que a Constituição chama de liberdade e segurança da pessoa inclui o direito de o cidadão não ser privado de sua liberdade arbitrariamente ou sem justa causa[818] e, se em um primeiro momento, tal determinação parece fazer menção à liberdade de locomoção, é importante constatar que não há tal limitação expressa no texto deste dispositivo. Assim, a Declaração de Direitos da África do Sul estabelece o direito à liberdade plena, em todos os seus sentidos, vedando limitações arbitrárias ou não justificadas.

---

[813] SAHA (*South African History Archive*), site oficial. *The Birth of the Bill of Rights*. Disponível em: <http://www.saha.org.za/billofrights/the_birth_of_the_bill_of_rights.htm>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[814] ÁFRICA DO SUL, site oficial do Governo Sul-Africano. *Chapter two: Bill of Rights. Section 7: Rights.* Disponível em: <https://www.gov.za/documents/constitution/chapter-2-bill-rights#7>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[815] COSTA NETO, João. *Op. cit.*, p. 192. Acesso em: 21. dez. 2019.

[816] ÁFRICA DO SUL, site oficial do Governo Sul-Africano. *Chapter two: Bill of Rights. Section 36: Limitation of rights.* Disponível em: <https://www.gov.za/documents/constitution/chapter-2-bill-rights#36>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[817] Além destes, ainda dentro da seara da liberdade mas sem fazer parte do escopo temático tratado no presente trabalho, a *Bill of Rights* da Constituição da África do Sul também traz em seu rol a liberdade de circulação e residência e a liberdade de comércio, ocupação e profissão.

[818] ÁFRICA DO SUL, site oficial do Governo Sul-Africano. *Chapter two: Bill of Rights. Section 12: Freedom and security of the person.* Disponível em: <https://www.gov.za/documents/constitution/chapter-2-bill-rights#12>. Acesso em: 21. dez. 2019.

Em um segundo momento, a Constituição sul-africana estabelece que "Todos têm direito à liberdade de consciência, religião, pensamento, crença e opinião."[819] Quanto a isso, cumpre ressaltar que o sentido amplo do termo liberdade de expressão compreende as liberdades de manifestação do pensamento e da opinião.[820] Por esta razão, com frequência, as noções de liberdade de opinião e liberdade de expressão são tratadas em conjunto pelos documentos legais, contudo, a Constituição da África do Sul disponibilizou seções diferentes para estabelecer cada uma das duas como garantias fundamentais dos cidadãos. É importante analisar as determinações constitucionais acerca do tema, pois cumpre atentar para que não seja violado o direito a tais liberdades em nome da proteção da honra.

Como dito, a Constituição reserva uma parte autônoma para tratar sobre o direito à liberdade de expressão. A seção 16 estabelece que, no conceito de liberdade de expressão, se incluem a liberdade de imprensa e de outras mídias, a liberdade de receber e transmitir informações e ideias, a liberdade de criatividade artística e a liberdade acadêmica e de pesquisas científicas.[821] Verifica-se que, assim como ocorre no Direito brasileiro, o referido dispositivo constitucional sul-africano confere um sentido maior para a liberdade de expressão, inserindo nesta noção outras espécies de liberdades – as quais, no Brasil, são consideradas corolários do princípio da dignidade da pessoa humana, epicentro de todo o ordenamento jurídico brasileiro.[822]

Já fora dito que a seção 36 determina as limitações que se aplicam a todos os direitos listados na Declaração de Direitos da Constituição da África do Sul. No caso do direito à liberdade de expressão, além do que consta na seção 36, existem limitações específicas elencadas na mesma seção 16 que define este direito, estabelecendo que ele não se estende a propagandas de guerra, incitação de violência iminente, a qualquer forma de manifestação de ódio baseado em raça, etnia, gênero ou religião, ou incitação que possa causar dano a outrem.[823]

---

[819] Tradução livre de "*Everyone has the right to freedom of conscience, religion, thought, belief and opinion*.". ÁFRICA DO SUL, site oficial do Governo Sul-Africano. *Chapter two: Bill of Rights. Section 15: Freedom of religion, belief and opinion*. Disponível em: <https://www.gov.za/documents/constitution/chapter-2-bill-rights#15>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[820] BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. *Op. cit.*, p. 80.

[821] ÁFRICA DO SUL, site oficial do Governo Sul-Africano. *Chapter two: Bill of Rights. Section 16: Freedom of expression*. Disponível em: <https://www.gov.za/documents/constitution/chapter-2-bill-rights#16>. Acesso em: 21. dez. 2019.

[822] GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. *Op. cit.*, p. 474.

[823] ÁFRICA DO SUL, site oficial do Governo Sul-Africano. *Chapter two: Bill of Rights. Section 16: Freedom of expression*. Disponível em: <https://www.gov.za/documents/constitution/chapter-2-bill-rights#16>. Acesso em: 21. dez. 2019.

Todos estes conteúdos, portanto, estão proibidos por determinação constitucional, não estando abarcados sob a proteção do direito à liberdade de expressão.

Os conteúdos mencionados entre as referidas limitações estão desprovidos de proteção constitucional, sendo proibidos com fundamento na lei suprema da nação sul-africana, aquela que constitui o diploma legal de maior relevância atualmente em vigor na África do Sul, que é a sua Constituição. Isso significa que o Estado não precisa justificar eventuais limitações que decida fazer a tais discursos, pois não se trata de formas de expressão que estejam tuteladas pela garantia constitucional da liberdade de expressão, já que a Constituição do país exclui, de antemão, esta proteção.[824]

Em suma, a atual Constituição da África do Sul estabelece que não haverá limitação arbitrária de qualquer liberdade do cidadão, bem como que ele tem direito à liberdade de opinião e de expressão. Como todos os direitos fundamentais elencados na Declarações de Direitos sul-africana, tais liberdades são limitadas pelos fatores dispostos na seção 36, segundo a qual somente a própria Constituição pode estabelecer estes limites, e dentro do que se entenda como razoável e justificável para composição da sociedade democrática que se pretende manter no país.

Especificamente com relação à liberdade de expressão, a seção 16 estabelece a extensão da definição deste direito, e elenca suas limitações, complementadas pelas determinações gerais da seção 36. Assim, ao proteger as liberdades de opinião e expressão, a Constituição do país não pretende dar permissão para que qualquer discurso ou manifestação odiosos sejam realizados. A honra dos cidadãos encontra-se protegida na medida em que tais liberdades são limitadas pelo mesmo texto constitucional que as garante.

[824] COSTA NETO, João. *Op. cit.*, p. 196. Acesso em: 21. dez. 2019.

## 4.3 **Tutela penal da honra em um país do sistema romano-germânico**

### 4.3.1 Breves considerações sobre o sistema da *Civil Law*

A doutrina aponta que o sistema que mais fortemente tem influenciado os documentos internacionais e as decisões dos Tribunais internacionais é o da *Common Law.*[825] No entanto, já fora dito que não é este o único modelo existente no mundo para aplicação do Direito. Em que pese a existência de outras tradições jurídicas, a presente tese se restringe à análise da *Common Law* e da *Civil Law*, por serem estas as bases – isoladamente ou de forma mista – de boa parte das jurisdições mundiais.[826] Neste sentido, é importante lembrar que questões culturais exercem influência nas tradições legais de um país, importando estudar as tradições legais da *Common Law* e da *Civil Law*,[827] para fins de compreensão das características comuns de cada um destes sistemas. Além disso, cumpre lembrar que, a depender do sistema político adotado como forma de organização de um Estado, haverá diferentes perspectivas de concepção do Direito Penal,[828] motivo pelo qual a presente análise interessa ao estudo proposto nesta tese.

A origem do sistema a que se convencionou chamar de *Civil Law* é relacionada com um momento de preocupação com a realização da completude do sistema jurídico por meio da codificação, visando garantir uma segurança jurídica e, igualmente, a previsibilidade naquele ordenamento.[829] Trata-se da "primeira das famílias do mundo contemporâneo"[830], cuja milenar história é responsável pela criação de tradições jurídicas empregadas até hoje. A fusão dos costumes germânicos com o legalismo romano fez surgir a *Civil Law*, motivo pelo qual ela é também referida como sistema romano-germânico de Direito.[831]

---

[825] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal internacional...** *Op. cit.*, p. 13.

[826] PAIVA, Bruno Teixeira de. **Aproximação entre *common law* e *civil law* para a cooperação penal internacional**. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, p. 17, 2016.

[827] BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Op. cit.*, p. 1457.

[828] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal internacional...** *Op. cit.*, p. 24.

[829] BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Op. cit.*, p. 1458.

[830] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 20. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 76.

[831] PALMA, Rodrigo Freitas. **História do direito**. 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 34.

Em breve síntese histórica, após a queda do Império Romano do Ocidente, no ano de 476, o continente europeu passou a assimilar a cultura dos povos denominados bárbaros e retornar para o campo, o que enfraqueceu as cidades e gerou imediatas repercussões no Direito.[832] Este momento representou o apogeu do Império Bizantino, com o início do reinado de Justiniano em Constantinopla.[833] Dizem os historiadores que, com relação ao Direito, este período representou intenso retorno ao passado, com os costumes ganhando cada vez mais projeção enquanto a lei escrita deixava de ser a principal fonte jurídica.[834]

Fala-se do surgimento de um sistema propriamente romano a partir do século XIII, pois, até então, manteve-se o direito feudal, que era assistemático.[835] Começou, então, a grande transformação do direito europeu continental, com a redescoberta do direito romano a partir do *Corpus Juris Civilis*.[836] Traduzido como Corpo de Direito Civil, trata-se do trabalho jurídico formado pelas leis e instituições romanas das Doze Tábuas a Augusto, e de Augusto a Justiniano, e que formou a base do direito medieval e moderno junto com o direito canônico.[837] O documento representa um marco histórico de suma importância, já que, antes dele, foram algumas as tentativas de codificação do Direito vigente, tendo o imperador Justiniano, enfim, conseguido este feito – motivo pelo qual o *Corpus Juris Civilis* é também chamado de Codificação Justinianéia.[838]

Esta sucinta análise histórica faz-se necessária para a compreensão de que a lei não ascendeu rapidamente à posição de primazia no Direito dos países da *Civil Law*, tendo havido um período de transição desde os precedentes judiciais, passando pelos costumes, até alcançar o texto legislativo.[839] Há autores que mencionam os ordenamentos deste sistema como sendo direitos romanistas, pois, apesar de terem a mesma origem – baseada no referido documento de Justiniano –, cada país tem questões culturais que exercem influência na formação do Direito.[840]

---

[832] MACIEL, José Fábio Rodrigues; AGUIAR, Renan. *Op. cit.*, p. 171.

[833] DE CICCO, Cláudio. *Op. cit.*, p. 88.

[834] MACIEL, José Fábio Rodrigues; AGUIAR, Renan. *Op. cit.*, p. 171.

[835] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil...** *Op. cit.*, p. 76.

[836] MACIEL, José Fábio Rodrigues; AGUIAR, Renan. *Op. cit.*, p. 171.

[837] DE CICCO, Cláudio. *Op. cit.*, p. 89.

[838] CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. 2. tiragem – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 85-86.

[839] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil...** *Op. cit.*, p. 79.

[840] MACIEL, José Fábio Rodrigues; AGUIAR, Renan. *Op. cit.*, p. 172.

Em seus primórdios, portanto, a *Civil Law* pretendeu que a codificação legislativa servisse ao propósito de limitação do Poder Judiciário, ao qual caberia apenas a interpretação e a aplicação da lei, sem possibilidade de criar o Direito.[841] Este sistema não fora isento de críticas, havendo quem ressalte que codificar o Direito implica que a força política determina as regras pelas quais todas as atividades privadas são regidas.[842]

Embora tenha a lei escrita como fonte imediata, o sistema também conta com outras fontes de interpretação, como a doutrina, os princípios gerais de Direito e a jurisprudência.[843] Com relação a esta última, ao contrário do que ocorre na *Common Law*, na *Civil Law* o precedente judicial exerce a função de expressar a opinião do julgador sobre a aplicação da lei a determinado caso concreto.[844] Assim, tem-se que, no contexto da *Civil Law*, lei é somente aquilo que é produto da regular atividade do Poder Legislativo,[845] isto é, o documento que contém comandos normativos dotados de abstratividade e generalidade, visando abranger diversos casos futuros.[846]

A tradição do sistema romano-germânico é a adotada pelo Brasil, país que possui diversos vínculos com a História de Roma. A doutrina brasileira corretamente ressalta que

> Somos romanos até quando falamos, nossa língua é filha do latim, somos romanos na nossa noção urbana, somos romanos em nossa literatura, somos romanos mesmo quando temos uma noção de patriotismo. Somos romanos política e administrativamente. Mas, principalmente, somos romanos quando falamos em Direito, quando fundamos nossa sociedade em um Estado de Direito. Direito este sistematizado pelos romanos antigos.[847]

Os herdeiros do sistema da *Civil Law* são herdeiros do Direito Romano,[848] o que é o caso do Brasil e de diversos outros países, como Itália, Alemanha, Portugal e Espanha.[849] É

---

[841] BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Op. cit.*, p. 1479.

[842] LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; ACCA, Thiago dos Santos. **Curso de história do Direito**. 3. ed. rev. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 181.

[843] CAMPOS, Fernando Teófilo. *Op. cit.* Acesso em: 09. abr. 2020.

[844] OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de. **Diferenças e semelhanças entre os sistemas da *civil law* e da *common law***. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2014, vol. 6, n. 10, Jan.-Jun. p. 56.

[845] BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Op. cit.*, p. 1479.

[846] CAMPOS, Fernando Teófilo. *Op. cit.* Acesso em: 09. abr. 2020.

[847] CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. 2. tiragem – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 77.

[848] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil...** *Op. cit.*, p. 76.

[849] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal internacional...** *Op. cit.*, p. 54.

certo que cada nação tem suas particularidades que se refletem na sistematização de um Direito próprio para cada uma delas, no entanto, é possível apontar características comuns entre os ordenamentos que adotam uma mesma tradição.[850] Assim, os países que foram colonizados por nações de origem romano-germânica adotam o sistema da *Civil Law*, cada um dos quais com suas específicas ressalvas concernentes às diferenças de contexto entre eles.[851] A presente tese tratou sobre a legislação brasileira nos capítulos anteriores, restando a este capítulo a verificação de um país do sistema da *Civil Law*, para fins da realização da pretendida análise do direito estrangeiro.

### 4.3.2 Espanha

A História da Europa corresponde à História de grande parte do mundo desde as suas origens, representando inegável marco para o desenvolvimento da humanidade. Pesquisas históricas apontam que havia grupos humanos estabelecidos no continente europeu desde centenas de milhares de anos antes de Cristo.[852] Do ponto de vista geográfico, define-se a Europa por suas fronteiras, as quais evoluíram conforme o continente foi sendo descoberto.[853] Atualmente, a Europa possui 50 países e alguns territórios dependentes, todos eles bastante diversificados entre si quanto aos aspectos econômicos, políticos e culturais.[854] A presente tese analisará a legislação e o ordenamento de um dos países do continente europeu, qual seja, a Espanha. A escolha se deve não somente ao fato de ser uma nação que adota o sistema da *Civil Law* – em atendimento aos critérios inicialmente explicados neste capítulo – como, também, pela inegável importância do país no contexto da Europa e do mundo.

---

[850] BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Op. cit.*, p. 1457.

[851] OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de. *Op. cit.*, p. 46.

[852] VALDEÓN, Julio; PÉREZ, Jospeh; JULIÁ, Santos. **História de Espanha** – (História Narrativa) – Lisboa: Edições 70, 2009, p. 16.

[853] BALTAZAR, Isabel. **Pensar a História da Europa**: reflexões sobre a construção europeia de um destino comum. Coleção Estudos do Século XX, n. 11. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2011, p. 204.

[854] Site oficial do Portal Mundo Educação. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/>. Acesso em: 20. abr. 2020.

Assim como ocorre com o restante do continente, também é longa a trajetória histórica espanhola. O país se localiza na Península Ibérica – situada na região do sudoeste europeu – a qual foi conquistada e unificada pelo Império Romano em 49 a.C.. Os séculos seguintes foram de lutas sobre o domínio da região, e, em 1492, foi concluída a reunificação da Espanha, o que deu início a um período de prosperidade para a nação, com forte investimento na sua expansão marítima, a exemplo da maior potência da época, Portugal.[855]

No final do século XIX, o monarca renunciou ao trono perante as Cortes que, em 11 de fevereiro de 1873, se constituíram em Assembleia Nacional para abolir a Constituição que estava em vigor desde 1869 e proclamar a I República da Espanha.[856] As linhas de argumentação que fundamentaram tal evento faziam referência à incompatibilidade da monarquia com a soberania nacional do país àquela época.[857] No entanto, a República foi instaurada sem que houvesse uma força política e social que a impusesse, criando a necessidade de dotá-la de legitimidade, o que somente poderia emanar de uma Constituição.[858] Neste sentido, cumpre lembrar que um dos papeis da Constituição de um país é, justamente, o de fundar as normas que fixam a forma de Estado surgida naquele momento, totalmente distinta da anterior, bem como romper com os valores da situação jurídico-constitucional precedente.[859]

Ao longo da História da Espanha, algumas foram as suas Constituições. A que está atualmente em vigor data de 1978, ano que finalizou a trajetória de transição democrática do país, iniciada em 1939.[860] Em seu atual preâmbulo constitucional, a nação espanhola esclarece sua intenção de "estabelecer a justiça, a liberdade e a segurança e promover o bem de quantos a integram, no uso da sua soberania"[861], entre outras finalidades. Sendo um Estado unitário, a

---

[855] Site oficial do Guia Geográfico Espanha. Disponível em: <http://www.espanha-turismo.com/historia.htm>. Acesso em: 20. abr. 2020.

[856] VALDEÓN, Julio; PÉREZ, Jospeh; JULIÁ, Santos. *Op. cit.*, p. 353.

[857] PEYROU, Florencia; LEDESMA, Manuel Pérez. **O sonho da República na Espanha do século XIX (1840-1868)**. Ler História [Online], 59 | 2010, posto online no dia 10 dezembro 2015, consultado no dia 20 abril 2020. URL: <http://journals.openedition.org/lerhistoria/1289>.

[858] VALDEÓN, Julio; PÉREZ, Jospeh; JULIÁ, Santos. *Op. cit.*, p. 354.

[859] GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. *Op. cit.*, p. 93.

[860] PEREIRA, Daniela Ribeiro. **Operação propaganda! O cinema espanhol**: do Franquismo à Transição Democrática (1939-1978). *In:* ABRÃO, Janete (org.). **Espanha**: política e cultura [recurso eletrônico]. Dados Eletrônicos – Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010, p. 41.

[861] ESPANHA, Constitución Española. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 20. abr. 2020.

Espanha possui uma Justiça única, embora dividida entre os órgãos do Estado e das províncias do país.[862] O sistema jurídico contemporâneo em vigor na Espanha consiste no modelo continental europeu, que tem como algumas de suas fundamentais características a separação entre os setores público e privado do ordenamento jurídico e a preponderância da lei escrita como fonte do Direito.[863]

Ainda sobre o Direito na Espanha, cumpre mencionar que são muitas as suas semelhanças com o ordenamento jurídico brasileiro, o que se deve à origem comum de ambos os países, que remonta ao Direito Romano.[864] Assim como no Brasil, o ordenamento espanhol se divide em seções que abarcam os diferentes ramos do Direito, tais como constitucional, civil, comercial, laboral, processual e penal.[865] É inegável a importância do sistema de Justiça da Espanha como inspiração para boa parte dos ordenamentos da América Latina, com a adoção da *Civil Law* e com códigos semelhantes aos brasileiros.[866]

Com relação ao Direito Penal, em primeiro lugar, cumpre lembrar que a disciplina consiste em instrumento fundamental de controle da ordem social, por meio do qual o Estado assegura a inviolabilidade de todo o ordenamento jurídico, estabelecendo normas que habilitam e limitam o exercício do poder estatal de coagir os cidadãos sob a ameaça da pena.[867] No Direito espanhol, os tribunais penais possuem competência para apreciação dos processos e decisões em matéria criminal, bem como para decisão sobre indenização para reparação de danos e prejuízos decorrentes da prática de um delito, quando for intentada ação civil conjuntamente com ação penal.[868]

---

[862] FREITAS, Vladimir Passos de. **Como se desenvolve o Judiciário espanhol**. Artigo disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-09/segunda-leitura-desenvolve-sistema-justica-espanha#:~:text=O%20Direito%20na%20Espanha%20tem,que%20se%20aplica%20no%20Brasil.&text=Segundo%20o%20artigo%20117%20da,unicamente%20ao%20imp%C3%A9rio%20da%20lei.>. Acesso em: 20. abr. 2020.

[863] Site oficial do Portal Europeu da Justiça. Disponível em: <https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-es-maximizeMS-pt.do?member=1>. Acesso em: 20. abr. 2020.

[864] FREITAS, Vladimir Passos de. *Op. cit.*. Acesso em: 20. abr. 2020.

[865] Site oficial do Portal Europeu da Justiça. Disponível em: <https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-es-maximizeMS-pt.do?member=1>. Acesso em: 20. abr. 2020.

[866] FREITAS, Vladimir Passos de. *Op. cit.*. Acesso em: 20. abr. 2020.

[867] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal internacional...** *Op. cit.*, p. 24.

[868] O sistema judicial espanhol é dividido, em função das matérias, em quatro ordens jurisdicionais: civil, penal, contencioso administrativo e laboral. Além destas, existe ainda uma jurisdição militar no país. – Site oficial do Portal Europeu da Justiça. Disponível em: <https://e-

O atual Código Penal espanhol foi instituído pela Lei Orgânica nº 10, de 23 de novembro de 1995.[869] Seus mais de seiscentos artigos estão divididos em três Livros, cada um dos quais contendo Títulos formados por capítulos e, estes últimos, por artigos. Assim como as demais leis do país, também o Código Penal se submete à Constituição espanhola, a qual contém algumas determinações de natureza penal, como o estabelecimento do direito à presunção de inocência, do princípio da legalidade, das penas vedadas e dos direitos dos presos.[870] Deste modo, à semelhança do que ocorre no Brasil, todos os dispositivos constantes no Código Penal espanhol devem ser descritos e aplicados em conformidade com as previsões e garantias previstas no texto constitucional.

São algumas as menções que o Código Penal espanhol faz ao ambiente digital e à forma cibernética de cometimento dos crimes. O Livro I possui sete Títulos entre os artigos 10 e 137,[871] e trata sobre as disposições gerais sobre os crimes, as pessoas responsáveis, as penas, medidas de segurança e demais consequências da infração penal. Neste Livro, por duas vezes, a tecnologia informática é mencionada: entre as penas privativas de direito, o artigo 48 dispõe sobre a situação em que o condenado fica proibido de estabelecer qualquer forma de contato com a sua vítima, no que se inclui o meio informático de comunicação; e entre as consequências acessórias da prática da infração penal, o artigo 127 bis. determina que o juiz pode ordenar o confisco dos bens de um condenado quando houver indícios de que foram proveitos da prática de atividades criminosas, entre as quais a prática de crimes informáticos.

Por sua vez, o Livro II possui vinte e quatro Títulos dispostos entre os artigos 138 e 616, e trata sobre os delitos em espécie e suas penas. Neste, são algumas as determinações referentes à criminalidade cibernética. Entre os crimes contra a intimidade, a própria imagem e a inviolabilidade do domicílio, o artigo 197 descreve o delito relativo ao acesso não autorizado a dados registrados em arquivos de computador e mídia eletrônica. Os dois artigos seguintes, 197

---

justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-es-maximizeMS-pt.do?member=1>. Acesso em: 20. abr. 2020.

[869] ESPANHA, Código Penal y legislación complementaria. Site oficial da Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Disponível em: <https://www.boe.es/legislacion/codigos/abrir_pdf.php?fich=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf>. Acesso em: 20. abr. 2020.

[870] ESPANHA, Constitución Española. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 20. abr. 2020.

[871] O Livro I começa no artigo 10 porque os nove artigos anteriores compõem o Título Preliminar do Código Penal.

bis. e 197 ter., igualmente, tipificam condutas relacionadas com a violação da intimidade da vítima em situações em que o agente atue por meios informáticos.

Entre os crimes de fraude, o artigo 248 descreve um tipo penal praticado por meio da manipulação de dados de computador; e, entre os crimes de dano, os artigos 264, 264 bis. e 264 ter. tipificam situações de deterioração de dados, programas e sistemas de computador e de documentos eletrônicos, bem como as condutas de interromper ou prejudicar o funcionamento do sistema informático alheio e de auxiliar na aquisição de programas informáticos voltados a facilitar a prática de ilícitos. Na categoria dos crimes nas relações de consumo, o artigo 278 descreve infrações praticadas por meio da apreensão de documentos eletrônicos e mídias de computador para fins de acesso aos segredos de determinada empresa, e o artigo 286 tipifica a conduta daquele que, para fins comerciais, facilita o acesso a serviços remotamente entregues sem o consentimento do provedor de tais serviços.

Nas disposições gerais dos delitos referentes à falsificação de cartões de crédito, o artigo 400 esclarece que será punível a fabricação ou obtenção de dados ou programas de computador voltados especificamente para tais finalidades criminosas. Por fim, o artigo 573 determina que os crimes informáticos tipificados nos artigos 197 e 264, e seguintes, serão considerados atos de terrorismo quando forem cometidos com alguma das finalidades descritas na seção anterior como características de atos terroristas. Além disso, as demais legislações orgânicas que complementam a matéria penal fazem, igualmente, menção às tecnologias cibernéticas, demonstrando a preocupação do ordenamento penal da Espanha em estar atualizado quanto às demandas da era digital.

À presente tese, importa a análise sobre o tratamento penal de questões cibernéticas por ser este o meio preferencial de cometimento dos crimes contra a honra. Neste sentido, embora os mencionados tipos penais não correspondam a este tema, as breves explicações feitas até aqui servem ao propósito de demonstrar que o país tem voltado suas atenções a questões havidas no ambiente virtual. Esta é uma constatação de suma importância, não apenas porque a era digital é uma realidade para todo o mundo, mas em razão da específica situação concernente à pandemia causada pelo Covid-19. Estudos mostram que o cenário de isolamento imposto pela referida pandemia foi responsável por um considerável aumento na prática de crimes virtuais, o que tem sido investigado atentamente pela Unidade Central de Crimes Cibernéticos da polícia espanhola.[872] Em que pese ser esta uma preocupação geral de todos os países, verifica-se que

[872] Informação disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-52450312>. Acesso em: 30. abr. 2020.

na Europa – e, em especial, na Espanha – esse aumento tem sido mais preocupante.[873] Redes virtuais de pedofilia têm intensificado suas atividades desde o início deste período de isolamento, e a verificação de que a Espanha já se ocupa da criminalidade cibernética em seus textos legislativos é algo positivo para que se pense no necessário combate que o país precisa realizar ainda mais fortemente neste momento.

Quanto à proteção penal da honra, o Código Penal espanhol reserva um Título específico para este tema. No Livro II, o Título XI tem o nome de "*Delitos contra el honor*"[874] e possui doze artigos divididos em três Capítulos. O Capítulo I trata sobre a calúnia entre os artigos 205 e 207. Assim como no Brasil, considera-se crime de calúnia na Espanha a conduta de imputar falsamente um delito a alguém, sabendo ser falsa esta atribuição – sendo possível a prova da verdade para fins de isenção de pena do autor da imputação.[875] Injúria, por sua vez, é objeto de tratamento pelo Capítulo II, entre os artigos 208 e 210. Definida como a expressão que prejudica a dignidade ou a estima da vítima, e que seja considerada grave em razão de sua natureza, de seus efeitos ou de suas circunstâncias de cometimento, a injúria admite a possibilidade de isenção de pena pela prova da verdade somente quando for cometida contra funcionário público no exercício de sua função.[876] O Título XI conta, ainda, com um Capítulo III que, entre os artigos 211 e 216, descreve disposições gerais sobre os crimes contra a honra.

Em um comparativo com o ordenamento brasileiro, percebe-se que a Espanha não prevê a figura da difamação, e que as definições de injúria e de calúnia são semelhantes em ambos os

---

[873] Informação disponível em: <https://noticias.r7.com/internacional/acesso-a-conteudo-pedofilo-e-crimes-ciberneticos-aumentam-na-europa-04042020>. Acesso em: 30. abr. 2020.

[874] Em tradução livre: dos delitos contra a honra.

[875] "Art. 205: *Es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad*." "Art. 207: *El acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado*." – ESPANHA, Código Penal y legislación complementaria. Site oficial da Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Disponível em: <https://www.boe.es/legislacion/codigos/abrir_pdf.php?fich=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf>. Acesso em: 20. abr. 2020.

[876] "Art. 208: *Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173. Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdade*." "Art. 210: *El acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando estas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de infracciones administrativas*." – ESPANHA, Código Penal y legislación complementaria. Site oficial da Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Disponível em: <https://www.boe.es/legislacion/codigos/abrir_pdf.php?fich=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf>. Acesso em: 20. abr. 2020.

países. Com relação à tutela penal da honra no ambiente cibernético, a previsão do Código Penal espanhol, novamente, se assemelha com o que ocorre no Brasil: existem determinações de penas mais severas para as hipóteses de cometimento dos crimes contra a honra – calúnia (artigo 206) ou injúria (artigo 209) – por meios que garantam a publicidade da ofensa proferida.[877]

Os meios a que se referem estes dois dispositivos são explicados pelo artigo 211 do Código Penal espanhol, o qual estabelece que "a calúnia e a injúria serão consideradas feitas com publicidade quando forem propagadas por meio da imprensa, da radiodifusão ou por qualquer outro meio de eficácia semelhante"[878]. Sabe-se que, na era digital, o modo mais eficiente de tornar pública uma declaração ou informação é a Internet e, diante do fato de que esta tem sido acessível a um número cada vez maior de pessoas, pode-se concluir que tais aumentos de pena servem ao propósito de reforçar a proteção penal do bem jurídico honra na esfera virtual pelo ordenamento penal espanhol.

[877] "Art. 206: *Las calumnias serán castigadas con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a 24 meses, si se propagaran con publicidad y, en otro caso, con multa de seis a 12 meses.*" "Art. 209: *Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses*." – ESPANHA, Código Penal y legislación complementaria. Site oficial da Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Disponível em: <https://www.boe.es/legislacion/codigos/abrir_pdf.php?fich=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf>. Acesso em: 20. abr. 2020.

[878] Tradução livre de: "Art. 211: *La calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante.*" – ESPANHA, Código Penal y legislación complementaria. Site oficial da Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Disponível em: <https://www.boe.es/legislacion/codigos/abrir_pdf.php?fich=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf>. Acesso em: 20. abr. 2020.

# 5 **TUTELA PENAL DA HONRA NA ERA DIGITAL**

## 5.1 **Princípios do Direito Penal**

O problema apresentado pela presente tese versa sobre o tratamento disposto pelo ordenamento penal brasileiro quanto à tutela penal da honra na era digital. O motivo de se fazer este questionamento parte do fato de que, com o advento e da popularização da Internet, o meio digital passou a ser utilizado como instrumento que possibilita o cometimento de crimes descritos na legislação – os crimes cibernéticos impróprios –, além de ter feito surgir novas figuras delitivas, praticadas contra a rede ou contra sistemas de computação – os crimes cibernéticos próprios. Especificamente com relação aos crimes contra a honra, conforme será descrito ao longo do presente capítulo, o meio mais eficaz de afetação criminosa deste bem jurídico se mostra ser o virtual. Assim, diante do fato de que o Código Penal brasileiro surgiu décadas antes da criação da Internet, é preciso analisar se a tutela conferida pelo atual ordenamento penal ainda protege adequadamente a honra dos cidadãos.

Neste momento, é importante pontuar que qualquer solução que se pense para um problema de natureza penal não pode deixar de observar os princípios de Direito Penal. Estes, conforme já fora devidamente explicado, funcionam como limitadores da disciplina, diante do fato de que se trata do ramo jurídico detentor das mais severas formas de sanção do ordenamento, quais sejam, as penas. Além disso, se o Direito consiste em um sistema lógico e coordenado, os princípios cumprem o papel de assegurar a coerência na aplicação das normas dos seus distintos ramos, servindo de instrumento que orienta a interpretação, a integração e a aplicação das normas positivadas.[879]

O atendimento aos princípios limitadores serve, também, ao propósito de contribuir para a construção de um Direito Penal que esteja em consonância com os preceitos constitucionais, o que é imprescindível quando se trata de uma disciplina jurídica em um Estado Democrático de Direito. Neste sentido, cumpre mencionar que o Direito Constitucional pátrio se rege pelo princípio da supremacia da Constituição, segundo o qual o texto constitucional ocupa a parte

[879] NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 27.

mais elevada do ordenamento, não podendo ser violado por nenhuma outra norma jurídica.[880] Este postulado é inerente ao próprio conceito de Constituição, e estabelece a necessidade de que qualquer mudança de lei básica se cerque de cautelas no sentido de preservar a constitucionalidade do que seja alterado.[881] O reconhecimento da Constituição como limite ao poder do Estado supera a tradicional visão segundo a qual a política criminal dependeria exclusivamente da vontade do legislador.[882]

A supremacia constitucional implica que nenhum ato jurídico pode validamente subsistir sem que haja compatibilidade com o que é estabelecido na Constituição.[883] Para isso, é preciso que as disciplinas jurídicas cumpram tanto aquilo que se encontra explícito quanto o que está implícito nas determinações constitucionais, pois ambas as naturezas de princípios constituem a estrutura do Texto Fundamental, devendo predominar sobre as normas infraconstitucionais.[884] A Constituição é, portanto, o fundamento de validade de todas as demais normas jurídicas de Direito brasileiro,[885] e se destina a disciplinar matérias que, por sua significação social e consequente importância jurídica, exigem uma maior estabilidade em seus regulamentos.[886] É o caso do Direito Penal, subsistema de normas que, em razão do mencionado imperativo de supremacia, deve obediência aos princípios e regras constantes nos dispositivos constitucionais.[887]

Conforme a doutrina e a jurisprudência pátrias, são alguns os princípios constitucionais que norteiam a disciplina penal. A presente tese já teceu explicações acerca dos princípios da intervenção mínima – noção que abarca as ideias de fragmentariedade e subsidiariedade –, da

---

[880] GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Processo, 2018, p. 345.

[881] FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Curso de direito constitucional brasileiro**. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 320.

[882] "Desde esse ponto de vista, o direito penal constitucional possui um viés garantista, pois limita a liberdade do legislador em configurar sua política criminal." – BOZZA, Fábio da Silva. **Bem jurídico e proibição de excesso como limites à expansão penal**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 222.

[883] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 287.

[884] NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais...** *Op. cit.*, p. 30.

[885] GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. *Op. cit.*, p. 345.

[886] FRANCO, Afonso Arinos de Melo. *Op. cit.*, p. 320.

[887] LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 59.

legalidade e da lesividade. Para fins de encerramento do tema proposto, o presente capítulo se inicia tratando sobre o princípio penal da proporcionalidade.

Visando estabelecer uma justa correlação entre a gravidade do fato cometido e a sanção a ele correspondente,[888] o princípio da proporcionalidade é um importante instrumento de manutenção da harmonia do sistema normativo, orientando não apenas o direito material, como também o processo penal.[889] A ideia de proporcionalidade entre crime e pena surgiu na Antiguidade, por meio do que se convencionou chamar de lei de talião, como forma de limitar a vingança privada.[890] Trata-se de princípio inspirado na doutrina do devido processo legal do direito norte-americano, cuja origem se deu em uma cláusula de caráter puramente processual prevista na *Magna Charta*, de 1215.[891] Desde seus primórdios, o princípio visa agir como critério de limitação para fazer cumprir os preceitos constitucionais diante de quaisquer excessos legislativos, evitando a previsão e a aplicação de penas abusivas.[892]

Outro sistema que inspirou o referido princípio foi o da Alemanha, onde a ideia de proporcionalidade se desenvolveu, primeiro, no âmbito do Direito Administrativo, e, posteriormente, passou a ter fundamento constitucional.[893] Assim, historicamente, aponta-se que o postulado da proporcionalidade foi inicialmente elaborado por decisões do Tribunal Constitucional Federal alemão, o qual, posteriormente, reconheceu a fundamentação constitucional e consequente importância efetiva deste princípio.[894]

A proporcionalidade deve ser obedecida em todas as etapas de concretização da individualização da pena. Significa dizer que ela vincula a disciplina penal em todos os seus momentos: tanto na elaboração das normas penais incriminadoras, quanto na aplicação da sanção penal àquele que seja condenado pela prática da infração, bem como no momento de

---

[888] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal internacional**. São Paulo: Tirant lo branch, 2020, p. 32.

[889] "No processo penal, denota-se o emprego da proporcionalidade no cenário das medidas restritivas cautelares. A prisão por tempo excessivo, em face do prolongamento indevido da instrução, termina por representar uma restrição desproporcional e ilegal." – NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais...** *Op. cit.*, p. 534.

[890] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal**: volume único. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, p. 14.

[891] BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 248-249.

[892] NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais...** *Op. cit.*, p. 534.

[893] BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 249-250.

[894] BOZZA, Fábio da Silva. *Op. cit.*, p. 223.

execução da pena a ele imposta.[895] A doutrina explica, ainda, que a proporcionalidade deve complementar os requisitos de idoneidade e necessidade no momento de determinação de uma sanção penal,[896] de forma a garantir que se trate de medida penal com amparo constitucional.

Existem duas situações que representam formas de violação ao princípio da proporcionalidade: a previsão de punições excessivamente severas em comparação com a gravidade do fato criminoso previsto ou praticado; e o estabelecimento de punições consideravelmente menos graves do que a conduta tipificada ou cometida no caso concreto. Essas duas hipóteses recebem, respectivamente, os nomes de proibição do excesso e vedação da proteção deficiente,[897] sendo estes, portanto, os dois desdobramentos indispensáveis à concretização do princípio da proporcionalidade em matéria penal.

A vedação do excesso se relaciona com a própria noção de dignidade humana, a qual constitui fundamento do Estado Democrático de Direito e qualidade insubstituível e inerente a todos os seres humanos.[898] A noção de dignidade humana é anteparo suficiente para não permitir que o Direito Penal se torne um ramo punitivo sem qualquer ideal além de concretizar uma cega retribuição ao infrator.[899] A punição excessiva representa abuso estatal – sendo, portanto, inconstitucional –, pois, na prática, isso faria o autor da infração receber uma sanção superior à sua capacidade de absorção pelo fato cometido.[900]

Não se pode esquecer que, em qualquer de suas espécies, a pena é um castigo, o que significa que sua imposição por parte do Estado somente se justifica se pretende finalidades legítimas, tais como o respeito às regras positivadas em lei e, principalmente, se aplicada em nome da civilidade.[901] Não é civilizado, tampouco constitucional, o estabelecimento de uma punição exageradamente excessiva quando comparada com a severidade do fato descrito no texto do tipo penal ou praticado por determinada pessoa.

---

[895] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal internacional...** *Op. cit.*, p. 32.

[896] PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 98.

[897] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal**: volume único... *Op. cit.*, p. 52.

[898] GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. *Op. cit.*, p. 297 e 304.

[899] VALOIS, Luís Carlos. **Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 53.

[900] NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais...** *Op. cit.*, p. 534.

[901] CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. 3ª edição, 3ª tiragem – Leme/SP: CL EDIJUR, 2017, p. 75.

Por sua vez, também se considera que o Estado viola a Constituição quando confere proteção deficiente a determinados valores ou direitos, seja pela falta de tipificação de certa conduta que deveria sê-lo, seja pela previsão ou aplicação de pena pouco severa quando comparada à gravidade do fato típico.[902] Neste sentido, apesar de os princípios penais servirem ao propósito de limitar a incidência da disciplina penal, a proibição da proteção deficiente confere à proporcionalidade um caráter possivelmente criminalizante de condutas.[903] Não há, contudo, incoerência nesta face do princípio, pois o fato de permitir que novos tipos penais sejam criados não desobriga que o Direito Penal observe os demais princípios que o norteiam. Assim, a vedação da proteção deficiente não pode significar a atuação arbitrária na criação de tipos penais, sendo, ao contrário, obstaculizada pelos demais princípios penais, como forma de manutenção dos limites constitucionais necessários para a disciplina penal.[904]

A proibição da proteção deficiente também se aplica a situações que envolvem tipos penais já existentes. Neste aspecto, em um primeiro momento, orienta a atividade do legislador de cominação das penas correspondentes ao fato descrito, de forma a determinar que tais penas abstratas contenham o potencial intimidatório necessário para fortalecer a proibição constante naquela norma penal incriminadora. Em um segundo momento, norteia a atuação do juiz da instrução, estabelecendo que ele deve fixar a pena em espécie e quantidade compatíveis com a severidade da infração praticada pelo condenado, não permitindo que lhe pareça restar qualquer grau de impunidade em razão da leveza da sanção que lhe seja aplicada.

Além disso, já fora dito que a concretização do princípio da proporcionalidade depende da sua compreensão em conjunto com as ideias de idoneidade e de necessidade da medida. Idoneidade se refere ao fato de que o instrumento empregado deve se adequar ao fim que aquele ator jurídico pretende com ele alcançar.[905] Necessidade implica a constatação de que o meio escolhido é indispensável, bem como o menos gravoso, para atingir o objetivo a que ele se propõe.[906] Em ambos os conceitos, faz-se referência à finalidade da medida adotada pelo ordenamento penal. Quanto a isso, em que pese haver algumas teorias que buscam discutir qual

---

[902] BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 357.

[903] BALDAN, Edson Luis. **Tipo penal**: linguagem e discurso. São Paulo: Almedina, 2014, p. 57.

[904] NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais...** *Op. cit.*, p. 287.

[905] BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 252.

[906] PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição...** *Op. cit.*, p. 98.

deve ser este fim, à presente tese importa a determinação do Código Penal pátrio, segundo o qual a pena deve buscar a "reprovação e prevenção do crime"[907].

Uma situação de proteção deficiente demonstra que o Estado não procura atender a estes objetivos, o que representa uma falha em sua atuação. Isto porque a compreensão da pena como mecanismo de retribuição representa sua consonância com o direito.[908] O Direito, por sua vez, consiste um instrumento de garantia de um governo de leis, regido por uma ideia de ordem do mais forte, cujo poder se manifesta nos momentos de elaboração e de aplicação das normas vigentes.[909] Assim, pensar em uma consonância da pena com o direito é pensar no estabelecimento da sanção penal com força imperativa, o que demonstra a busca pela referida finalidade de retribuição. Do mesmo modo, afirma-se que a noção de proporcionalidade representa uma exigência de justiça material, por contribuir, entre outras coisas, com as finalidades de prevenção geral e especial.[910] Isto não ocorre quando o Estado provê uma tutela penal deficiente dos bens jurídicos, deixando-o à margem do escopo da devida proteção do Direito Penal e, consequentemente, não se impondo por meio da ameaça da pena, tampouco servindo à finalidade preventiva a que se propõe.

O Estado reconhece, por meio do estabelecimento dos princípios, a necessidade de proteção dos cidadãos de eventuais excessos em suas próprias condutas, bem como seu dever fundamental de agir quando for preciso para assegurar a proteção da população.[911] Neste sentido, o princípio da proporcionalidade cumpre ambas as funções, uma vez que serve como limitador e, igualmente, como determinante da obrigação de tutela dos bens jurídicos de forma razoável. O desajuste entre delito e pena representa instabilidade nas bases da intervenção

---

[907] BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal). Artigo 59, *caput*.

[908] Em precisas palavras do autor: "A pena compreendida como retribuição representaria sua consonância com o direito, com a igualdade formal e com a certeza jurídica; por outro lado, a pena como execução é o momento da disciplina, da subordinação política e da arbitrariedade." – SOUZA, Taiguara Libano Soares e. **A era do grande encarceramento**: tortura e superlotação prisional no Rio de Janeiro. 1. ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 111.

[909] RANIERI, Nina Beatriz Stocco. **Teoria do Estado**: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito. Barueri, SP: Manole, 2013, p. 193.

[910] PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição...** *Op. cit.*, p. 98.

[911] FERNANDES, Eduardo Faria. **Princípio da Vedação à Proteção Deficiente**. Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ, v. 3, 2011, p. 12.

mínima do Estado,[912] sendo fundamental a realização de um sopesamento entre ônus imposto e benefício trazido, no momento da determinação sobre o cabimento da pena.[913]

A inobservância do princípio da proporcionalidade em matéria penal representa, em primeiro lugar, uma demonstração de inconstitucionalidade, diante do fato de que se trata de princípio implícito no Texto Fundamental. Além disso, conforme visto, uma medida penal que não atenda à ideia de proporcionalidade consiste em uma situação na qual a disciplina não busca as finalidades discriminadas no Código Penal e que legitimam sua existência. A justiça criminal somente se justifica por uma referência a algo além dela mesma, porque isso permite que a punição penal não seja meramente um castigo, e, sim, funcione dentro de um contexto maior de uma operação legal.[914] Assim, uma medida penal desproporcional corresponde a um cenário em que a disciplina não busca atender aos seus propósitos, o que representa uma falha do Estado. É o que ocorre com relação aos crimes contra a honra na sociedade da era digital, conforme será adiante explicado.

## 5.2 **Afetação da honra na Internet**

### 5.2.1 A comunicação virtual

Já fora dito que os crimes cibernéticos têm características próprias relativas ao fato de se tratar de uma categoria delitiva pertencente à sociedade da era digital. Praticamente todos os tipos penais existentes no ordenamento jurídico penal brasileiro podem ser praticados por meio da Internet, sendo, alguns deles, necessariamente virtuais, por afetarem bens jurídicos de natureza digital. Ao explicar o conceito de crime cibernético, a presente tese apresentou a classificação entre os próprios ou impróprios, elucidando o fato de que se tratam,

[912] NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais...** *Op. cit.*, p. 534.

[913] BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 252.

[914] FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão (tradução de Raquel Ramalhete). 38. ed. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2010, p. 26.

respectivamente, dos delitos praticados contra redes ou sistemas de computação e dos delitos comuns que têm como instrumento de cometimento a Internet.[915]

Por sua vez, como visto, a honra corresponde ao conjunto de atributos com valor pessoal e que, igualmente, tornam a pessoa merecedora de respeito em seu convívio social.[916] A honra é um valor necessário para o pleno desenvolvimento dos indivíduos, essencial e próprio da natureza humana, sendo um direito inato da personalidade.[917] Tipificados nos artigos 138 a 140 do Código Penal brasileiro, os delitos que afetam este bem jurídico não são necessariamente virtuais. Assim, é possível verificar a ocorrência de crimes contra a honra por quaisquer meios que o agente pense em utilizar: gestos, palavras escritas ou faladas, ou qualquer outro modo por meio do qual seja possível proferir uma ofensa à honra de outrem.

São alguns os elementos fundamentais para que se possa estabelecer que foi cometido um crime contra a honra. Além de ser necessário verificar que houve dolo de ofensa à reputação ou à autoestima da vítima, é preciso que as elementares dos mencionados tipos penais estejam presentes na conduta praticada pelo agente. Junto a isso, existe uma circunstância obrigatória para a configuração de qualquer delito contra a honra: a comunicação. Em outras palavras, a ocorrência de algum dos três tipos penais a que se fez referência depende de que o agente transmita a alguém – vítima ou terceiro – o conteúdo da ofensa que intencionalmente proferir.

Neste momento, cumpre fazer algumas observações quanto à atividade de comunicação interpessoal. Quando se trata de um crime contra a honra, o ato de transmissão do conteúdo da ofensa retira a conduta de seu lugar de impunibilidade e a transfere para um cenário regido pelo Direito Penal. Isto porque, como se sabe, a cogitação não é punível,[918] tendo o indivíduo plena liberdade de pensamento enquanto isso se limitar ao plano das ideias. Em outras palavras, pensar algo ofensivo sobre determinada pessoa, ou falar sobre isso somente a si mesmo, não constitui crime. O delito ocorre quando a ofensa, por meio de ato doloso do agente, chega ao conhecimento de outra pessoa, além daquele que a proferiu.

---

[915] Vide capítulo 2 supra.

[916] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal**: volume único... *Op. cit.*, p. 621.

[917] BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade**: os limites entre o lícito e o ilícito. 1. ed. – São Paulo: Manole, 2020, p. 114.

[918] "Sobre o assunto, é interessante observar que o Direito Penal, diferentemente de outros ramos jurídicos, objetiva, sim, investigar o aspecto anímico do ser humano (consciência e vontade). Contudo, este interesse somente se inicia se o pensamento for exteriorizado em atos no âmbito das relações sociais." – SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal**: volume único... *Op. cit.*, p. 237.

Define-se a comunicação como o ato que envolve as atividades de transmissão e de recepção de mensagens entre duas ou mais pessoas, o que ocorre por meio de sistemas convencionados traduzidos em gestos, linguagem escrita ou oral.[919] Junto com a inteligência e a sensibilidade, a capacidade de comunicação é um dos atributos únicos que conferem à pessoa a condição singular de ser dotado de dignidade, distinto, portanto, dos demais seres vivos e das coisas.[920] No contexto do ordenamento jurídico, é fundamental que seja garantida a democratização dos meios de comunicação de massa, uma vez que isso demonstra a intenção do interesse público em tutelar a liberdade de informação, a qual, por sua vez, é parte do conteúdo da dignidade da pessoa humana.[921]

O presente trabalho descreveu, brevemente, os cenários de surgimento de alguns dos instrumentos que serviram ao fim de permitir a comunicação entre as pessoas – tais como o rádio e o telefone.[922] Cada uma dessas invenções, à sua época, representou uma novidade revolucionária que mudou as vidas das pessoas, gerando transformações sociais históricas e permanentes.[923] A tecnologia da informação surgiu com a mesma finalidade, qual seja, permitir otimizar os processos de transmissão de conteúdo entre indivíduos. Trata-se de um traço característico de tempos mais recentes, baseada no desenvolvimento de sistemas computacionais que permitem a realização das atividades das redes de comunicação.[924]

A tecnologia é um produto histórico, concebido nas relações sociais estabelecidas entre os homens e nos processos sociais que tomam curso no momento de sua criação.[925] Do mesmo modo, a tecnologia que permite a realização da comunicação interpessoal faz parte de um contexto histórico que justificou a necessidade de sua criação, a partir da qual uma sucessão de mudanças sociais foram percebidas no Brasil e no mundo. A importância do processo de comunicação relaciona-se, entre outras coisas, com o fato de ter sido ele um dos responsáveis

---

[919] **Dicionário Michaelis** *online*. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>. Acesso em: 11 jun. 2020.

[920] BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 246.

[921] BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. *Op. cit.*, p. XIV.

[922] Vide capítulo 1 supra.

[923] WU, Tim. **Impérios da comunicação**: do telefone à internet, da AT&T ao Google (tradução: Claudio Carina). 1. ed. – E-book: Zahar, 2012, p. 9.

[924] PINOCHET, Luis. **Tecnologia da informação e comunicação**. 1. ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 1.

[925] VELOSO, Renato. **Tecnologias da informação e comunicação**: desafios e perspectivas. 1. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 9.

pela realização de importantes avanços tecnológicos, voltados à finalidade de facilitar e ampliar a capacidade de as pessoas se comunicarem umas com as outras.[926]

Os indivíduos possuem diversas maneiras de exercer a comunicação: por gestos, pela palavra, por meio do olhar, pelo uso da arte ou até mesmo por expressões da fisionomia.[927] Em todos os casos, trata-se de formas válidas de se manifestar, sendo elas, inclusive, abarcadas sob a proteção da liberdade de expressão do indivíduo.[928] Neste sentido, cumpre lembrar que a liberdade de expressão é uma garantia constitucional[929] que faz parte das chamadas liberdades comunicativas, ou liberdades de comunicação do cidadão.[930] Portanto, a comunicação e a expressão são inseparáveis e constitucionalmente protegidas em todos os meios pelos quais se realizem.[931]

Atividade de inegável complexidade, a comunicação, atualmente, conta com mais um instrumento que permite sua realização, qual seja, o recurso tecnológico[932] – mais precisamente, o da tecnologia de conexão em rede. Em termos de cultura e comunicação, é dito que o atual estágio da humanidade não possui precedentes em toda a História, graças ao advento da Internet.[933] O protagonismo da rede mundial de computadores como meio de comunicação preferencial dos novos tempos justifica-se por algumas razões, e o presente trabalho pretende explicar aquelas que considera as cinco principais.

Em primeiro lugar, é importante mencionar que a Internet não é financiada por instituições ou pelo governo, não pertence a ninguém, e não é um serviço comercial.[934] No

---

[926] PINOCHET, Luis. *Op. cit.*, p. 1.

[927] BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 246.

[928] BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. *Op. cit.*, p. 86.

[929] BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 5º, IX.

[930] RIBEIRO, Raisa Duarte da Silva. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**. Rio de Janeiro: Multifoco, 2018, p. 35.

[931] "Nos parece claro que as formas não influem na garantia, pois o que está garantido é o ato de manifestar, ou seja, extrair o pensamento, o sentimento (a produção do espírito, enfim) e manifestá-lo exteriorizando-o." – BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. *Op. cit.*, p. 86.

[932] PINOCHET, Luis. *Op. cit.*, p. 1.

[933] O autor ressalta, porém, que isso fora dito em outros momentos da História da humanidade, sempre que a sociedade se viu diante de novos recursos de comunicação. – WU, Tim. *Op. cit.*, p. 9.

[934] "Até o presente momento, os únicos órgãos que desenvolvem a função de direção, controle e funcionamento da rede são, respectivamente, a Internet Society (Isoc) e a Internet Engineering Task Force (IETF)." – PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 20.

ambiente virtual, circulam informações, discussões e pontos de vista por meio da troca, da interatividade e da socialização dos saberes dos usuários, em um espaço sem controle centralizado.[935] Um dos preceitos da Internet é a sua descentralização, o que significa que não há uma entidade que se possa intitular sua dona.[936]

Entre Internet e Direito, há estreitas ligações:[937] a Internet criou demandas para o mundo jurídico e, por sua vez, o Direito precisou adequar suas legislações e decisões à era digital. Afirmar que a Internet não possui um legítimo dono não significa desconsiderar as inúmeras leis que se impõem aos seus usuários e ao ciberespaço. Apenas é preciso pontuar a ausência de uma legislação supranacional que a discipline controlando a distribuição da informação no ambiente virtual.[938]

Controlar a transmissão, a coleta e o registro do conteúdo que circula em mensagens públicas e privadas por meio da Internet constituiria reunir a essência da riqueza e do poder na sociedade da informação.[939] Em sentido oposto, a ausência de tal controle centralizado cria um cenário sem um regramento único estabelecido para reger as atividades nele realizadas, o que transforma o ciberespaço em um ambiente convidativo para aqueles que pretendem se esquivar das regras que regem os demais meios de comunicação. É este o primeiro aspecto que justifica a escolha da Internet como principal meio de comunicação da atualidade e, igualmente, o que a faz ser considerada "uma anomalia no panorama tradicional das telecomunicações"[940], por sua estrutura carente de um órgão de gestão para intervir no controle, na censura e na distribuição das informações.

Em segundo lugar, a Internet é a escolha preferencial entre os meios de comunicação em razão da incomparável sensação de anonimato que seus usuários experimentam. Quanto a isto, sabe-se que a Constituição Federal de 1988 veda o anonimato quando estabelece o direito fundamental à liberdade de manifestação do pensamento.[941] No entanto, um dos desafios da era

---

[935] VELOSO, Renato. *Op. cit.*, p. 45.

[936] "Quem controla a Internet?". Disponível em: <https://www.tca.com.br/blog/quem-controla-a-internet/>. Acesso em: 20. jun. 2020.

[937] Vide capítulo 2 supra.

[938] PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*, p. 20.

[939] BURKE, Peter; BRIGGS, Asa. **Uma história social da mídia**: de Gutenberg à internet (tradução: Maria Carmelita Pádua Dias). 3. ed. rev. e ampl. – Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 291.

[940] PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*, p. 20.

[941] BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 5º, IX.

digital é a concretização desta vedação, pois a partir do advento dos novos veículos de comunicação, surgiu a necessidade de que seja estabelecido um equilíbrio na nova relação existente entre os aspectos da privacidade, da responsabilidade pessoal, do interesse comercial e do anonimato das pessoas.[942] Ou seja, em que pese a referida proibição constitucional, é certo que os usuários da Internet exercem amplamente o anonimato, diante do fato de que, em muitos veículos virtuais de comunicação, não é exigida comprovação da identidade de quem está se comunicando.[943]

A privacidade no ambiente virtual corresponde à incapacidade de identificação da navegação em rede, isto é, à impossibilidade de vinculação entre a identidade civil da pessoa e os dados de navegação de determinado IP.[944] A sigla IP se refere à tradução para inglês do termo Protocolo de Internet (*Internet Protocol*), e consiste em um protocolo de repasse e endereçamento na Internet[945] que possibilita a transmissão de blocos de dados de um dispositivo fonte para um dispositivo de destino, onde fonte e destino são identificados pelos seus endereços numérico.

A exigência de anonimato está relacionada a uma das principais características da Internet, qual seja, o fato de ser facultado a seu usuário assumir e construir uma identidade livre de condicionamentos, por se tratar de um espaço de total liberdade.[946] Em outras palavras, o ciberespaço promete um nível de discrição inegavelmente maior quando comparado com os demais meios de comunicação, o que o torna um atrativo para que algumas pessoas o prefiram como plataforma de conexão umas com as outras.

Importa ressaltar que o anonimato na Internet não é algo absoluto e intransponível. Isto porque, conforme o fenômeno criminoso ganhou dinamismo e inovação – por meio do surgimento dos crimes cibernéticos –, também a repressão estatal passou a buscar tais características.[947] Significa dizer que os mecanismos de persecução penal estão em constante

---

[942] PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 94.

[943] 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, p. 142.

[944] SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Redes cibernéticas e tecnologias do anonimato. **Comunicação & Sociedade**, ano 30, nº 51, p. 120-121, 2009.

[945] KUROSE, James F., ROSS, Keith. **Redes de computadores e a Internet**: uma abordagem top-down – 5. ed. – São Paulo: Addison Wesley, 2010, p. 247.

[946] PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*, p. 39.

[947] SOARES, Gustavo Torres. **Investigação criminal e inovações técnicas e tecnológicas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 238.

busca por atualizações no sentido de conseguirem atender à demanda da era digital, que exige um combate a esta nova natureza delitiva. Diante disto, é possível afirmar que a sensação de anonimato existe porque, sem que se realize aprofundada investigação, é difícil identificar quem produziu ou divulgou determinado conteúdo que esteja sendo comunicado na Internet.[948]

Elementos como a amplitude e a relativa impessoalidade das comunicações virtuais costumam fazer parecer que o ambiente virtual é seguro para qualquer natureza de críticas e comentários, que serão, por consequência, imunes à aplicação da legislação vigente.[949] Contudo, ao contrário do que se pensa, as declarações feitas anonimamente no ambiente virtual são possíveis causadoras de processos judiciais nas diversas esferas do Direito. A ocultação do nome do usuário na rede não garante o anonimato perante a Justiça, sendo possível que uma ordem judicial obrigue o provedor de conexão a fornecer os dados de IP – e outros protocolos de endereçamento na rede – e, assim, realize o rastreamento da máquina utilizada pelo agente.[950]

Ou seja, por mais que se pense na Internet como instrumento utilizado para realização de comunicações lícitas, é certo que a existência de meios de identificação do delinquente cibernético serve também para identificar todos os usuários da rede. Considerar que o ambiente virtual seria imune às regras positivadas pelo ordenamento vigente não apenas é um erro conceitual, como representa negação da própria noção de Estado de Direito.[951] Por esta razão, o anonimato é muito mais uma sensação do usuário do ciberespaço do que a integral realidade dos fatos no mundo virtual. Mas, mesmo sendo o caso, é certo que essa dificuldade de identificação dos usuários funciona para impulsionar a Internet como meio preferencial de comunicação da era digital.

Em terceiro lugar, também se pode considerar que os últimos anos assistiram a um incremento da quantidade de facilitadores para o uso da Internet. Aumentou o número de provedores de acesso à rede,[952] bem como a quantidade de dispositivos cujas estruturas que

---

[948] CASTILHO, Wanderson. **Você sabe o que o seu filho está fazendo na Internet?**: a criança e o adolescente como alvos de criminosos no mundo virtual. 1. ed. – São Paulo: Matriz, 2014, p. 39.

[949] MASI, Carlos Velho. **Crimes contra a honra pela Internet** (Canal Ciências Criminais). Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/crimes-contra-honra-pela-internet/>. Acesso em 18. ago. 2020.

[950] PINOCHET, Luis. *Op. cit.*, p. 251.

[951] MASI, Carlos Velho. *Op. cit.*. Acesso em 18. ago. 2020.

[952] Provedores de acesso correspondem à infraestrutura a partir da qual as camadas de aplicações e de conteúdo podem funcionar para o usuário da rede. – **Os provedores de acesso à Internet no Brasil**: como atuam e qual sua importância para o desenvolvimento da Internet brasileira. *In*: **Panorama setorial da Internet**: Provimento de Acesso à Internet, ano 8, número 2. Dezembro/2016, p. 2. Disponível em: <https://nic.br/media/docs/publicacoes/6/Panorama_Setorial_11_2.pdf>. Acesso em: 6. jul. 2020.

permitem a conexão do usuário ao ciberespaço. Hoje em dia, a *web* é uma plataforma universal para informações e serviços, tendo se desenvolvido para permitir que todos eles funcionem igualmente por qualquer máquina que o usuário queira utilizar.[953]

A criação de qualquer máquina é uma manifestação do processo evolutivo do ser humano em busca de se poupar de esforços ou de atingir realizações além do que seu corpo lhe permitiria alcançar.[954] A partir do momento em que teve contato com a Internet, o homem se ocupou de garantir cada vez mais meios para facilitar o acesso a tão avançada forma de tecnologia. Se a conexão à rede, em seus primórdios, somente poderia acontecer por meio de um aparelho imenso e caro de computação, fisicamente preso às residências daqueles que tinham possibilidade financeira e estrutural de obtê-lo, há anos a realidade é outra. Hoje em dia, são muitos os dispositivos que permitem o acesso à Internet – a exemplo de tablets, diferentes formatos de computadores e *smartphones* –, em quantidade tamanha que os números disponíveis de endereço IP para tais dispositivos está ficando escasso.[955] Com isso, explica-se o terceiro motivo que torna a Internet o preferencial meio de comunicação da atualidade.

Como quarta razão para o protagonismo da Internet entre os instrumentos de comunicação existentes, tem-se o fato de que se trata da forma mais fácil para que um indivíduo contacte o outro independentemente das distâncias físicas ou da disponibilidade de ambos para se comunicarem naquele momento. Isto porque a Internet representa a interligação de milhares de dispositivos por todo o mundo, interconectados mediante seus protocolos IP.[956] Além disso, seus mecanismos de busca permitem que as pessoas sejam procuradas por meio da utilização de elementos simples, tais como seu nome, seu local de emprego ou de estudo. A depender do caso, consegue-se até mesmo localizar alguém buscando pelo seu apelido.

Não demorou para que fosse constatado que um portal de acesso para todo o mundo seria limitado se não possuísse ferramentas de buscas.[957] A Internet, portanto, foi responsável pela ampliação das comunicações na medida em que foram sendo criados recursos na rede e, posteriormente, os navegadores, conceito referente ao *software* que permite que o usuário realize suas buscas no ambiente virtual.[958] Estes instrumentos digitais logram êxito em

---

[953] WU, Tim. *Op. cit.*, p. 271.

[954] VELOSO, Renato. *Op. cit.*, p. 8.

[955] PINOCHET, Luis. *Op. cit.*, p. 174.

[956] PINHEIRO, Patrícia Peck. *Op. cit.*, p. 63.

[957] WU, Tim. *Op. cit.*, p. 250.

[958] PINOCHET, Luis. *Op. cit.*, p. 100.

encontrar pessoas em qualquer parte do mundo, sendo igualmente fácil esteja o interlocutor a poucos metros de distância ou do outro lado do mundo.

Quando comparado com os demais meios de comunicação, este facilitador proporcionado pela Internet ganha ainda mais destaque. Basta que se pense no quanto seria difícil se comunicar pelo telefone com alguém de quem só se saiba o nome. Seria preciso realizar uma pesquisa extensa para identificar seu número de telefone, descobrir a localização daquele número para fins de determinar qual prefixo precisaria ser utilizado naquela ligação e, por fim, ter sorte em telefonar em um momento em que a outra pessoa estivesse disponível para falar. Semelhantes dificuldades ocorreriam com a comunicação via carta física, em que seria preciso descobrir o endereço residencial ou profissional da outra pessoa, enviar a correspondência, esperar passar o tempo de entrega e torcer para que a pessoa tivesse tempo e oportunidade de providenciar o envio da carta em resposta.

Na Internet, estes obstáculos tendem a não existir. A partir da utilização dos referidos navegadores que permitem o acesso a mecanismos de busca, as pessoas são mais facilmente encontradas por meio da Internet e, consequentemente, o contato com elas é facilitado. Junto a isso, os meios virtuais de comunicação alcançam localidades do mundo todo e permitem que seja confirmado o recebimento da mensagem pelo próprio destinatário. A confirmação pode se dar tanto por uma escolha do remetente quando o contato for feito via *e-mail*, quanto por um mecanismo presente em aplicativos de redes sociais ou de mensagens instantâneas. Neste momento, cumpre realizar breve apontamento conceitual acerca dos instrumentos virtuais de comunicação mencionados.

O termo *e-mail* é utilizado para fazer referência a um sistema de comunicação pelo qual a mensagem é enviada e recebida de forma eletrônica, por meio de computadores conectados em rede.[959] A terminologia *e-mail* faz referência à tradução em inglês de correio eletrônico, o qual permite que uma pessoa emita documentos a um ou mais destinatários por meio de um sistema telemático de comunicação.[960] A partir da criação da Internet, não tardou para que o *e-mail* deixasse de resumir sua função à finalidade de defesa pretendida inicialmente, e passasse a corresponder à base da comunicação pessoal realizada na década de 1970, nos Estados

[959] Mundo Educação – site oficial. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/informatica/email.htm#:~:text=E%2Dmail%2C%20email%20ou%20correio,atrav%C3%A9s%20de%20computadores%20pela%20Internet.&text=O%20correio%20eletr%C3%B4nico%20%C3%A9%20mais,da%20grande%20rede%20dos%20computadores.>. Acesso em: 20. ago. 2020.

[960] PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*, p. 96.

Unidos.[961] A expansão da Internet pelo restante do mundo ampliou, igualmente, o âmbito de alcance do *e-mail*, que passou a fazer parte do cotidiano das relações interpessoais em todo o mundo.

Por sua vez, pode-se definir uma rede social como sendo um conjunto de elos que funciona para organizar pessoas, grupos e instituições de maneira igualitária, em torno de um objetivo comum.[962] Contribuindo com a integração social a que se propõe, a Internet tem ampliado o poder de comunicação do indivíduo por meio dessas comunidades virtuais, que funcionam como ponto de encontro para pessoas com os mesmos interesses.[963] Como exemplos de algumas das redes sociais mais conhecidas da atualidade, tem-se o Facebook, o Instagram, o Twitter, o Pinterest e o LinkedIn. Embora haja razoáveis críticas ao uso cada vez mais incessante das redes sociais por parte dos indivíduos na era digital,[964] é certo que elas representam mecanismos virtuais de comunicação entre pessoas de todo o mundo.

Junto com os critérios da facilidade de busca por usuários e da possibilidade de confirmação de recebimento da mensagem que foi emitida pelo remetente, os dificultadores do contato via telefone ou carta física também tendem a não alcançar a comunicação via Internet porque, caso o destinatário não possa acessar naquele instante o conteúdo do que lhe foi enviado, ele poderá em breve: estudos indicam que, na última década, foi constatado que as pessoas têm precisado estar cada vez mais conectadas em rede[965] – por motivos distintos. Assim, uma vez que o destinatário acesse o conteúdo da mensagem que lhe fora enviada, assim que possível, terá as mesmas facilidades para continuar o contato iniciado pelo primeiro indivíduo.

A quinta e última justificativa para o protagonismo da Internet entre os meios de comunicação se refere ao fato de ser extremamente veloz a comunicação por meio da rede mundial de computadores. Diretamente relacionado com o motivo anterior, a velocidade das

---

[961] BURKE, Peter; BRIGGS, Asa. *Op. cit.*, p. 334.

[962] SAMPAIO, Jonice de Oliveira. **Methexis**: uma abordagem de apoio à Gestão do Conhecimento para ambientes de "E-Science". 2007. 367 f. Tese (Doutorado em Engenharia de Sistemas e Computação) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007, p. 123.

[963] PINHEIRO, Patrícia Peck. *Op. cit.*, p. 430.

[964] Comparando metaforicamente com experimentos de laboratório, é dito que "você está recebendo o equivalente a petiscos e choques elétricos quando usa as redes sociais." – LANIER, Jaron. **Dez argumentos para você deletar agora suas redes sociais** (tradução de Bruno Casotti). 1. ed. – Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018, p. 21.

[965] PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*, p. 18.

comunicações virtuais é cada vez maior, sendo, igualmente, crescente a qualidade alcançada pela comunicação por meios digitais. É dito que, hoje, a informação e a comunicação circulam ao redor do globo à velocidade da luz,[966] e, unindo este motivo ao imediatamente anterior, tem-se que a Internet permite que uma pessoa encontre facilmente quaisquer outras e se comunique, de imediato, onde quer que o interlocutor esteja no mundo.

Se é certo que "pensamentos humanos são proposições complexas"[967], é igualmente correto constatar que o pleno das ideias não é tutelado pelo Direito Penal. A atividade da comunicação com outra pessoa é elementar de qualquer dos tipos penais contra a honra e, neste sentido, cumpre lembrar que o avanço das tecnologias de comunicação sempre teve como importante objetivo permitir que as pessoas de todo o mundo acessassem simultaneamente um mesmo fato.[968] Isto se tornou possível a partir da conexão destas pessoas em rede, por meio da Internet e do consequente surgimento do ambiente virtual de comunicação entre localidades por todo o mundo.

Assim, em que pese haver uma infinidade de problemas possíveis de serem pontuados na temática concernente ao pensamento humano,[969] não há tipificação da conduta do agente que pense algo ofensivo sobre alguém, ou daquele que verbalize isso somente a si mesmo. Por esta razão, para fins do presente estudo, foi fundamental a verificação acerca da importância da Internet no contexto de cometimento dessa categoria de delitos.

---

[966] WU, Tim. *Op. cit.*, p. 9.

[967] STEPHENS-DAVIDOWITZ, Seth. **Todo mundo mente**: o que a internet e os dados dizem sobre quem realmente somos (traduzido por Wendy Campos). Rio de Janeiro: Alta Books, 2018, p. ix.

[968] PINHEIRO, Patrícia Peck. *Op. cit.*, p. 67.

[969] BARROS FILHO, Clóvis de; LIMA, Adriano da Rocha. **Inovação e traição**: um ensaio sobre fidelidade e tecnologia. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017, p. 59.

### 5.2.2 Características da afetação virtual da honra

#### 5.2.2.1 Capacidade de armazenamento de dados na Internet

A cada momento histórico, a tecnologia existente e disponível produz seus reflexos sobre as relações humanas, o trabalho, o poder político e outros diversos aspectos daquela determinada época.[970] A partir do momento em que adentrou as residências dos cidadãos, podendo ser utilizada para fins pessoais, a Internet passou a ter um número crescente de usuários, o que fez aumentar também a quantidade de questões pensadas sobre seu conteúdo e os valores expressados no ambiente virtual.[971] Isto porque a popularização dos computadores e da tecnologia da conexão em rede produziu impactos sociais até então imprevisíveis,[972] o que gerou demandas para o Direito Penal pois, como já fora explicado, fez surgirem os crimes cibernéticos.

Os cinco aspectos supramencionados – falta de controle centralizado do ambiente virtual, sensação de anonimato dos usuários, facilitadores de acesso à rede, aproximação entre pessoas de todo o mundo e velocidade na comunicação entre todas elas – explicam o motivo de ser a Internet o meio preferencial de comunicação da era digital. E os delitos contra a honra, por contarem com a necessária atividade de comunicação por parte de quem os comete, encontraram no ambiente virtual o espaço mais perfeitamente adequado para a sua prática.

A tese apresentou a explicação acerca dos crimes cibernéticos em geral: suas características, classificações e as legislações penais brasileiras que deles tratam.[973] Em complemento ao que já fora dito sobre este tópico, o presente capítulo pretende tratar especificamente sobre os crimes digitais contra a honra. Há características pontuais sobre essa forma de afetação criminosa da honra, que tornam estes delitos especialmente graves e um problema de suma importância para a disciplina penal da atualidade.

---

[970] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Direito e tecnologia**. Coleção Para Entender Direito (organizadores: Marcelo Semer, Marcio Sotelo Felippe). 1. ed. – São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014, p. 6.

[971] BURKE, Peter; BRIGGS, Asa. *Op. cit.*, p. 358.

[972] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Op. cit.*, p. 14.

[973] Vide capítulo 2 supra.

De início, ressalte-se que os mesmos motivos apontados anteriormente como causadores da escolha da Internet como meio preferencial de comunicação da atualidade também justificam o protagonismo da rede como instrumento de afetação criminosa da honra da vítima. Isto porque, como dito, se trata de uma categoria delitiva que depende diretamente da realização de comunicação entre o agente e outras pessoas – inclusive, por vezes, a própria vítima. Por esta razão, sempre que se pense em um motivo pelo qual as pessoas escolhem a Internet para se comunicarem, este motivo justificará também a utilização da Internet para o cometimento de delitos que demandam que o agente se comunique, como é o caso dos tipos penais contra a honra.

Existem, porém, outros aspectos da Internet além dos supramencionados, que a tornam o mais eficaz instrumento de afetação da honra da vítima. São duas as características do ambiente virtual que, unidas aos cinco motivos anteriormente explicados, fazem da Internet uma arma perigosa contra a honra das pessoas na era digital: a capacidade de armazenamento de informações na esfera virtual, e o fato de que a Internet eterniza o conteúdo daquilo que é compartilhado nela. Estes dois elementos se complementam como características que justificam a escolha da Internet como melhor instrumento para a prática de tais delitos.

Sobre a capacidade de armazenamento de dados no ambiente virtual, cumpre esclarecer que dados são informações coletadas dentro e fora da Internet,[974] e cujas transmissões e registros são feitas por meio de mensagens públicas ou privadas, verbais, físicas ou virtuais.[975] O avanço tecnológico que levou ao surgimento e à popularização da Internet possibilitou, igualmente, um aumento na sua capacidade de processamento de dados, permitindo que mais informações sejam acessadas e guardadas na rede.[976] As novas tecnologias transformaram em realidade a pretensão humana de armazenamento de dados em computadores,[977] e, com o passar dos anos, tem havido uma acelerada busca pelo desenvolvimento de equipamentos e produtos computacionais que possuam alto desempenho para realização do referido armazenamento por meio de recursos inovadores.[978]

---

[974] "(...) a internet não é o único lugar em que você pode coletar novos dados e em que os obter traz resultados profundamente discordantes/desafiadores." – STEPHENS-DAVIDOWITZ, Seth. *Op. cit.*, p. 62.

[975] BURKE, Peter; BRIGGS, Asa. *Op. cit.*, p. 291.

[976] FRAJHOF, Isabella Z.. **O direito ao esquecimento na internet**: conceito, aplicação e controvérsias. São Paulo: Almedina, 2019, p. 20.

[977] WU, Tim. *Op. cit.*, p. 105.

[978] PINOCHET, Luis. *Op. cit.*, p. 116.

O fato de ser grande o volume de dados que podem ser armazenados no ciberespaço justifica a escolha da Internet como instrumento para a prática de crimes contra a honra. Basta lembrar que a afetação da honra pode se dar por gestos, palavras escritas ou faladas, por imagens ou quaisquer outras formas de transmissão de informação. As maneiras de se manifestar este conteúdo ofensivo, portanto, são diversas, e todas elas podem vir a assumir a forma de dados na Internet.

Um espaço com alta capacidade de armazenamento de dados, portanto, pode acumular grande quantidade de documentos por meio dos quais um agente lesione a honra de determinada vítima. Se o documento pode ser tradicionalmente entendido como o registro de um fato, ou mesmo uma prova histórica, a partir do surgimento da informática, ele assume a forma digital, podendo ser facilmente criado e editado.[979] Não há limites físicos que restrinjam a atividade de distribuição, compartilhamento e armazenamento destes dados – e, consequentemente, de conteúdos ofensivos – pela Internet.

#### 5.2.2.2 Memória eterna da Internet

Isoladamente, a grande capacidade de armazenamento de dados no ambiente virtual já corresponde a um facilitador para a prática de crimes virtuais contra a honra. No entanto, este fator se une à chamada "memória eterna"[980] da Internet para criar um espaço ainda mais propício para o cometimento de tal natureza de delitos. É dito que a Internet possui esta característica porque não apenas a quantidade de dados nela armazenado é imensa, como a persistência dos dados é tão longa que se pode considerá-la eterna.

A análise acerca da perenidade dos dados constantes no ambiente virtual torna necessário tecer comentários acerca do direito ao esquecimento. Embora não seja este o tema específico da presente tese, quando se trata da afetação criminosa da honra por meio da rede mundial de computadores, é certo que a eternização do conteúdo publicado é fator de suma importância para explicar a gravidade destes delitos, bem como para justificar a escolha do meio virtual como instrumento preferencial de prática destes crimes.

---

[979] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Op. cit.*, p. 57.

[980] FRAJHOF, Isabella Z.. *Op. cit.*, p. 20.

Qualquer ser humano possui direito ao esquecimento: o direito de que, depois de certo tempo, seja esquecido pela sociedade determinado fato vexaminoso ligado à sua vida.[981] A ideia de esquecimento tem origem na Europa, onde surgiu como o direito que a pessoa possui de se prevenir que terceiros possam divulgar fatos associados a um passado delituoso.[982] Relacionado ao direito à privacidade, o direito ao esquecimento não é algo que pretenda apagar o passado ou reescrever os fatos pretéritos,[983] já que isso seria concretamente impossível. Trata-se do direito que o indivíduo possui de exigir que deixem de ser vinculados em veículos de mídia os fatos que possam afetar sua reputação,[984] permitindo, assim, a reconstrução de sua identidade perante o corpo social.

Neste sentido, cumpre lembrar que a reputação compõe o conceito de honra, sendo, portanto, parte importante do direito da personalidade de todos os cidadãos. No Direito Penal, a ideia de reputação se traduz como honra objetiva, tutelada pela tipificação das condutas de calúnia e de difamação. Isto significa que a impressão que terceiros possuem a respeito de certo indivíduo consiste no bem jurídico-penal que é objeto da presente pesquisa, qual seja, a honra. Importa, portanto, a ideia que o corpo social tem acerca de determinada pessoa, pelo simples fato de que esta não está sozinha no mundo.

O ser humano tende a realizar um exame de consciência sobre as próprias condutas, e o faz não apenas por motivos relacionados aos seus valores pessoais, mas, também, porque suas ações se refletem no mundo e, consequentemente, o fazem alvo do julgamento das outras pessoas.[985] Em uma sociedade permanentemente conectada, o valor da existência humana foi transferido da história vivida para a história narrada e, por fim, para aquilo que é publicado, aproximando ou afastando a imagem e a realidade de acordo com a vontade de quem tem poder de controlar a narrativa.[986]

---

[981] PINHEIRO, Patrícia Peck. *Op. cit.*, p. 490.

[982] "*droit à l'oubli* (*right to oblivion*)". – FRAJHOF, Isabella Z.. *Op. cit.*, p. 59.

[983] SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 152.

[984] PINHEIRO, Patrícia Peck. *Op. cit.*, p. 490.

[985] BARROS FILHO, Clóvis de; PERES-NETO, Luis. **Reputação**: um eu fora do meu alcance. Rio de Janeiro: HarperCollins, 2019, p. 37-38.

[986] TOURINHO, Pedro. **Eu, eu mesmo e minha *selfie***: como cuidar da sua imagem no século XXI. 1. ed. – São Paulo: Portfolio-Penguin, 2019, p. 29.

O comportamento de uma pessoa é a referência para abastecer as demais com informações a seu respeito,[987] e, neste contexto, o direito ao esquecimento corresponde à possibilidade de a pessoa se defender de registros de uma recordação que pode minar sua apresentação perante a sociedade, projetando ao público uma realidade que não mais corresponde à atual.[988] Deste modo, além de representar uma forma de proteção dos direitos da personalidade – entre os quais se inclui a privacidade humana[989] –, a garantia do esquecimento serve ao propósito de preservação do bem jurídico-penal da honra objetiva.[990]

Em que pese ter surgido da experiência jurídica europeia para fins de contribuição com o campo de ressocialização de ex detentos,[991] o direito ao esquecimento, atualmente, não se limita a condutas relativas à esfera criminal.[992] O assunto se desenvolveu para, hoje, fazer referência a quaisquer fatos pretéritos – delituosos ou não –, cujo esquecimento seja essencial à preservação da reputação do indivíduo. É indiferente, portanto, se tratar de fato criminoso ou não: o critério é ser algo que afete a honra objetiva daquele sobre quem o conteúdo versa.

Partindo da premissa segundo a qual o passado é imutável, a existência de evidências documentais deste passado promoveu um conflito jurídico entre liberdade de expressão e direitos da personalidade,[993] o qual se desenvolveu para tornar necessária a realização de uma ponderação entre o direito à privacidade do indivíduo, de um lado, e o direito da sociedade de ter acesso à informação sobre ele, de outro.[994] Por esta razão, em maio de 2014, o Tribunal europeu decidiu que qualquer pessoa tem direito ao esquecimento, podendo pedir que seja removido da Internet determinado link que considere negativo para sua imagem, independentemente da veracidade dos fatos nele veiculados.[995] A partir dessa decisão, o

---

[987] BARROS FILHO, Clóvis de; LIMA, Adriano da Rocha. **Inovação e traição...** *Op. cit.*, p. 30-31.

[988] SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo...** *Op. cit.*, p. 152.

[989] BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 91.

[990] Relembrando a explicação feita no capítulo 3, honra objetiva pode ser definida como o "conceito que o indivíduo goza no meio social, sua reputação" – SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal**: volume único... *Op. cit.*, p. 480.

[991] SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo...** *Op. cit.*, p. 152.

[992] FRAJHOF, Isabella Z.. *Op. cit.*, p. 59.

[993] BRANCO, Sérgio. **Memória e esquecimento na internet**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017, p. 123.

[994] FRAJHOF, Isabella Z.. *Op. cit.*, p. 59.

[995] GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. *Op. cit.*, p. 513.

Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu responsabilizar o Google pelos dados nele indexados, exigindo a não vinculação de informações que sejam prejudiciais à pessoa quando uma busca incluir seu nome e sobrenome, excepcionados os casos que envolvam preponderante interesse público.[996]

No Brasil, igualmente, são algumas as diretivas no sentido de proteção do direito ao esquecimento. O ordenamento pátrio entende que, por mais que o esquecimento não esteja textualmente listado entre os direitos da personalidade no Código Civil, isto não significa negar a sua existência ou a importância da garantia da sua tutela.[997] Apesar de o referido Código não ter tido o cuidado de ressalvar a existência de outros direitos da personalidade além daqueles elencados, a doutrina explica que tal omissão não impede que outras manifestações da personalidade humana sejam merecedoras de tutela.[998] Os direitos da personalidade, vale lembrar, são protegidos amplamente pela cláusula geral de guarda da dignidade da pessoa humana,[999] o que significa que, por força da aplicação direta do artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988, devem ser resguardadas todas as esferas essenciais da personalidade humana.[1000]

A partir destes fundamentos, no ano de 2013, o direito ao esquecimento entrou em pauta com a edição do Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal. Ao estabelecer que "A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento"[1001], o Enunciado pretende remediar os danos provocados pelas novas tecnologias de propagação da informação, garantindo o direito de ressocialização sem estigmas relacionados a fatos passados.[1002] No mesmo sentido, o Marco Civil da Internet inclui em seu texto uma previsão referente ao direito ao esquecimento,[1003]

---

[996] PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*, p. 84.

[997] BRANCO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 131.

[998] SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade...** *Op. cit.*, p. 15.

[999] BRANCO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 131.

[1000] SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade...** *Op. cit.*, p. 15.

[1001] **Conselho da Justiça Federal** – site oficial. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 20. ago. 2020.

[1002] PINHEIRO, Patrícia Peck. *Op. cit.*, p. 490.

[1003] BRASIL, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.). "Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: (...) X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;".

quando estabelece a necessidade de exclusão definitiva dos dados pessoais sempre que isso seja pedido pelo usuário titular ao final da relação entre as partes.[1004]

São válidas e elogiáveis as iniciativas no Brasil e no mundo voltadas à efetivação do direito ao esquecimento quando as circunstâncias o justificam. O problema, contudo, reside nas próprias características da Internet, que tornam praticamente impossível a concretização de tal direito. As determinações do Tribunal europeu, do Enunciado 531 do CNJ e do Marco Civil da Internet têm em comum o fato de estabelecerem obrigações para os provedores e buscadores da Internet. No entanto, quando se trata de crimes contra a honra, o principal elemento responsável pela persistência dos dados no ambiente virtual é a conduta humana, traduzida no poder de replicação do conteúdo pelos usuários da rede.

A presente tese apresentou os elementos característicos dos crimes cibernéticos e da própria Internet como meio de comunicação. A análise até aqui realizada permite concluir que não é possível fazer com que um conteúdo publicado no ambiente virtual deixe de existir. Neste sentido, cumpre ressaltar que, em que pese as diferenças existentes entre os países do mundo quanto à cultura, à forma de governo e ao sistema jurídico adotado em cada um deles, a Internet foi criada com o propósito de ser mundial, e o é.[1005]

O alcance ilimitado da rede fora mencionado para justificar a importância da verificação de outros ordenamentos além do brasileiro,[1006] e, igualmente, serve para ilustrar o que está sendo dito no presente capítulo. O ciberespaço não é limitado por idiomas, territórios ou pela geografia mundial; assim, é correto afirmar que "a Internet não esquece"[1007], pois nenhuma iniciativa legislativa ou decisão de Tribunal tem o poder de controlar as atividades das pessoas que, no mundo inteiro, têm acesso imediatamente ao conteúdo que é publicado no ciberespaço.

Sumarizando a análise até aqui realizada, pode-se dizer que a Internet não apenas reúne uma quantidade crescente de usuários, como eles estão cada vez mais frequentemente no ambiente virtual.[1008] Este, por sua vez, consiste em um espaço com capacidade praticamente ilimitada de armazenamento de dados, em que a comunicação – e o consequente compartilhamento de conteúdo – ocorre em tempo real, a uma alta velocidade e a todo instante

---

[1004] PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*, p. 84.

[1005] SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade...** *Op. cit.*, p. 172.

[1006] Vide capítulo 4 supra.

[1007] SYDOW, Spencer Toth; DE CASTRO, Ana Lara Camargo. **Exposição pornográfica não consentida na internet: da pornografia de vingança ao lucro...** *Op. cit.*, p. 95.

[1008] CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Op. cit.*, p. 47.

entre pessoas de quaisquer partes do mundo. Além disso, o acesso à Internet tem sido gradativamente mais fácil, por meio da criação de aparelhos portáteis que permitem a comunicação virtual a partir de um clique.

Disto tudo, é possível concluir que, uma vez que se publique um documento na Internet, não há forma de garantir que ele nela deixará de existir, pois aquilo não estará mais sob o controle da pessoa que o produziu ou divulgou.[1009] Considerando que o documento em questão faça referência a um conteúdo ofensivo à honra de alguém, é ainda mais certa a reprodução em massa pelo ambiente virtual. Isto porque aquilo que é negativo ou chocante tende a atrair mais a atenção de espectadores e leitores.[1010]

Neste sentido, cumpre relembrar o caráter de espetáculo assumido pelas disciplinas penais na era digital.[1011] Embora o conceito de sociedade do espetáculo seja histórico, as novas tecnologias de comunicação fizeram com que ele se globalizasse e, agora, seu poder alcança a tudo e a todos no mundo, sem exceções.[1012] Neste cenário espetacularizado, a partir da premissa de que o que é trágico ganha atenção e audiência, verifica-se que os meios de comunicação de massa se prestam a propagar discursos de ódio e de ressentimento,[1013] os quais ganham maiores proporções e são mais replicados do que quaisquer conteúdos positivos que existam em forma de dados no ciberespaço.

Por essa mesma razão, a eventual retratação feita pelo autor do delito contra a honra da vítima não consegue equiparar seus efeitos àqueles que tenham sido produzidos pela prática do crime. Em que pese a inegável boa intenção do Código Penal brasileiro ao estabelecer como causa de extinção da punibilidade a situação em que o autor da calúnia ou da difamação se retrate pelos mesmos meios em que ela fora proferida,[1014] quando tais meios são virtuais, é certo

---

[1009] CASTILHO, Wanderson. **Você sabe o que o seu filho está fazendo na Internet?...** *Op. cit.*, p. 37.

[1010] ZAGURY, Tania. **Os novos perigos que rondam nossos filhos**. 1. ed. – Rio de Janeiro: Bicicleta Amarela, 2017, p. 33.

[1011] Vide capítulo 2 supra.

[1012] GOMES, Marcus Alan de Melo. **Mídia e sistema penal**: as distorções da criminalização nos meios de comunicação. 1. ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 51-52.

[1013] CASARA, Rubens R. R.. **Processo penal do espetáculo**: ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1. ed. – Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015, p. 26.

[1014] BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal). "Retratação. Art. 143 - O querelado que, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena. Parágrafo único. Nos casos em que o querelado tenha praticado a calúnia ou a difamação utilizando-se de meios de comunicação, a retratação dar-se-á, se assim desejar o ofendido, pelos mesmos meios em que se praticou a ofensa.".

que tal manifestação não conseguirá desfazer a lesão percebida pela vítima em sua honra objetiva. As mencionadas características da sociedade do espetáculo guardam fundamental relação com essa assertiva, uma vez que se trata de um contexto em que as pessoas adotam um comportamento de audiência, e o que ganha a atenção deste público não necessariamente tem mérito.[1015]

A capacidade de armazenamento de dados na Internet e o poder de replicação do conteúdo postado pelos seus usuários são fatores que produzem dois reflexos fundamentais na sociedade da era digital. Em primeiro lugar, impedem a concretização do direito ao esquecimento. Em segundo lugar, garantem que a afetação da honra da vítima se realizará da maneira mais severa e eterna possível. Trata-se de um cenário de cometimento de crimes contra a honra impensável quando os tipos penais desta categoria foram elaborados. A Parte Especial do Código Penal brasileiro surgiu com o próprio Código, em 1940, e, apesar das pontuais modificações que sofreu nos anos posteriores, não houve substancial mudança no tratamento dispensado a esta categoria delitiva. Por esta razão, não parece fazer sentido a manutenção da criminalização nos mesmos termos de oitenta anos atrás, diante de tão relevantes mudanças nas formas e nos efeitos da afetação deste bem jurídico.

É preciso ressaltar que o Código Penal brasileiro prevê uma causa de aumento de pena para as situações de afetação da honra pela Internet. A majorante determinada pelo artigo 141, inciso III, se aplica à situação de crimes contra a honra praticados virtualmente. É indiscutível que a Internet é um exemplo de "meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria"[1016] – inclusive, como dito, é o meio mais eficaz de garantia desta divulgação. Assim, por mais que a intenção legislativa não tenha sido tratar da utilização da Internet para a prática destes delitos – uma vez que ela ainda não existia quando a redação do referido artigo foi elaborada – é possível afirmar que o Código Penal reconhece que os crimes contra a honra são potencialmente mais lesivos quando cometidos por instrumentos que permitem a propagação do conteúdo ofensivo proferido pelo agente.

No intuito de reforçar a atenção específica à modalidade cibernética de cometimento destes delitos, foi elaborado um Projeto de Lei[1017] que previa uma causa de aumento de pena

[1015] TOURINHO, Pedro. *Op. cit.*, p. 20.

[1016] BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal). "Disposições comuns. Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido: (...) III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.".

[1017] BRASIL, Senado Federal. Projeto de Lei nº 6.431, de 2019 (nº 10.372/2018, na Câmara dos Deputados). Proposta de redação para o artigo 141, § 2º, do Código Penal: "§ 2º Se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena.".

para os crimes contra a honra que fossem cometidos ou divulgados em qualquer modalidade de redes sociais da Internet.[1018] O Projeto converteu-se na Lei nº 13.964/2019, em cuja redação final o referido dispositivo fora vetado, não tendo havido, portanto, tal inserção no Código Penal brasileiro.

Com a mesma finalidade de estabelecer uma atenção especificamente voltada aos crimes cibernéticos contra a honra, tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 2.948/2020, que sugere, entre outras coisas, a criação de um tipo penal chamado de "Crimes contra a honra na Internet"[1019], que teria a seguinte redação:

> Crimes Contra a Honra pela Internet
> Art. 140-A. Praticar qualquer dos crimes deste Capítulo pela internet ou por meio que facilite sua divulgação:
> Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa.
> § 1º Incorrerá no mesmo crime e, portanto, será sujeito à mesma pena aquele que compartilhar ou replicar o conteúdo motivador da punição.
> § 2º A pena do caput será aumentada de um sexto a dois terços se, em consequência da divulgação, a vítima apresentar grave sofrimento psicológico ou moral.
> §3º No caso de injúria praticada pela internet, o juiz poderá deixar de aplicar a pena no caso de retorsão que consista em outra injúria.

De acordo com parte do restante do teor deste Projeto, o artigo 140-A seria acrescentado ao Código Penal brasileiro, após as três tipificações já existentes nesta categoria, a saber, calúnia, difamação e injúria. Estes três tipos penais, por sua vez, teriam suas descrições mantidas e modificações quanto às penas cominadas – aumentadas em quantidade, sem modificação da espécie de pena privativa de liberdade, que seguiria sendo de detenção.

É elogiável, em teoria, qualquer iniciativa legislativa que leve em consideração as peculiaridades da era digital, porque se trata de uma tentativa de adequar os documentos legais às demandas dos novos tempos. No entanto, em que pese a modernidade traduzida no mencionado Projeto de Lei, não parece adequada a solução por ele sugerida para lidar com a maior gravidade dos crimes contra a honra praticados por meio da Internet. Em primeiro lugar, porque as tipificações destes delitos já existem, sendo redundante a criação de um tipo penal distinto para descrever um cenário de cometimento por meio do instrumento digital. Em segundo lugar, porque o problema em questão não parece possível de ser solucionado com o simples aumento de pena: conforme será explicado adiante, a presente tese propõe uma solução

---

[1018] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal**: volume único... *Op. cit.*, p. 621.

[1019] BRASIL, Senado Federal. Projeto de Lei nº 2.948, de 2020 (nº 10.372/2018, na Câmara dos Deputados).

que integra questões de ordem legislativa e doutrinária, levando em consideração a sensibilidade dos fatos que estão sendo discutidos.

A tutela penal da honra é uma realidade e é importante que o seja, principalmente na era digital em que, como já fora explicado, cada vez mais a forma como uma pessoa é percebida pelos demais compõe o papel que ela representa no mundo.[1020] Junto a isso, é importante pontuar que, em épocas anteriores, se podia dizer que o esquecimento era a norma e a lembrança era a exceção, no entanto, a tecnologia digital e as redes globais de comunicação inverteram esta lógica.[1021] Não há meio de impedir a reprodução do conteúdo ofensivo à honra da vítima uma vez que este é publicado por meio da Internet. Nem a morte da vítima, a morte do seu ofensor, o passar de muitos anos ou qualquer determinação legal ou jurisprudencial são capazes de evitar a eternização dos dados postados no ambiente virtual.

## 5.3 **Propostas de solução**

### 5.3.1 O papel da classificação dos crimes

O problema apresentado pela presente tese reside no fato de que a era digital conferiu extrema gravidade aos crimes contra a honra. O advento das novas tecnologias da comunicação, facilitadas pela popularização da Internet, tornaram a afetação da honra uma arma de elevada lesividade contra aquele que sofra a ofensa, pois tal conteúdo atinge imediatamente o mundo inteiro e não há forma de garantir que deixará de existir no ambiente virtual.

Para solucionar a questão, propõe-se a modificação de duas das classificações atendidas por estes delitos. É importante mencionar, contudo, que as saídas apontadas se referem ao que pode ser realizado na esfera do Direito Penal, sendo certo que um problema de ordem social não será resolvido meramente por mudanças de ordem jurídica. É certo afirmar que os problemas concernentes à relação entre Direito e Internet demandam um estudo interdisciplinar,

[1020] CASARA, Rubens R. R.. **Processo penal do espetáculo...** *Op. cit.*, p. 11.

[1021] FRAJHOF, Isabella Z.. *Op. cit.*, p. 20.

pois a era digital se reflete em grandes transformações do universo fático,[1022] para as quais não basta o estudo concernente a uma esfera jurídica.

Além disso, qualquer solução jurídica que se pense para o problema mencionado deve contar com valorosa contribuição comportamental da população regida por esse Direito. Às gerações nascidas e criadas após o advento da Internet, não foi ensinado um comportamento seguro na esfera virtual, sendo fundamental um trabalho de base no sentido de uma educação para conscientização das pessoas quanto à seriedade das atividades realizadas por meios cibernéticos.[1023]

Com relação às saídas jurídicas propostas na presente tese, como dito, elas fazem referência à integração entre duas classificações atendidas pelos crimes digitais contra a honra. Classificar significa ordenar ou dispor por classes.[1024] Quando se trata de alguma classificação relacionada ao Direito, há quem diga que "juristas têm tendência excessiva a classificar"[1025], no entanto, isto não necessariamente é algo negativo. Didaticamente, a atividade de realizar a classificação de determinado objeto de pesquisa serve a alguns propósitos, a depender do que esteja sendo classificado. De todo modo, a organização de certo objeto por critérios de classificação permite uma melhor compreensão sobre o seu conceito e as diversas espécies dele existentes.

No mesmo sentido, a classificação dos crimes atende a algumas finalidades importantes para compreensão sobre o funcionamento da disciplina. A depender de qual seja o critério utilizado para realizar tal organização, pode-se identificar quais delitos possuem qualidades comuns quanto à figura do sujeito ativo, quanto ao critério para consumação, quanto à admissibilidade da tentativa, quanto ao bem jurídico tutelado por aquele tipo penal, entre outros. Além disso, a organização dos crimes por critérios classificatórios também pode identificar os efeitos que suas características produzem na aplicação da resposta penal a quem os pratique.

São algumas as classificações existentes para os delitos no ordenamento brasileiro. Por vezes, elas são feitas com base em critérios estabelecidos no texto do Código Penal. Em outros casos, são criações doutrinárias meramente com finalidades didáticas, para fins de facilitar a compreensão das diversas categorias delitivas que existem. Para fins da presente tese, a

---

[1022] MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Op. cit.*, p. 30.

[1023] PINHEIRO, Patrícia Peck. *Op. cit.*, p. 223.

[1024] **Dicionário Michaelis** *online*. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>. Acesso em: 18. ago. 2020.

[1025] SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade...** *Op. cit.*, p. 223.

classificação de crimes interessa porque se pretende propor a modificação de duas delas, concernentes aos crimes contra a honra, por motivos relacionados às razões expostas quanto aos novos elementos e à maior gravidade destas condutas no contexto da era digital.

### 5.3.2 Reformulação da classificação dos crimes contra a honra

#### 5.3.2.1 Permanentes quando praticados em meio virtual

A primeira classificação analisada no presente trabalho utiliza como critério a extensão do momento consumativo do crime. Sabe-se que a consumação é a última etapa de realização do delito, e que ela ocorre quando estão presentes, no cenário da conduta praticada pelo agente, todas as elementares objetivas e subjetivas de determinada descrição típica.[1026] Assim, ultrapassados os momentos de cogitação, preparação e execução do fato descrito,[1027] a consumação ocorre quando o crime está plenamente praticado, gerando ao autor da conduta a inteira responsabilização pelas penas cominadas àquele tipo.

O ordenamento jurídico-penal brasileiro trabalha com uma classificação doutrinária segundo a qual o delito será instantâneo, permanente, ou instantâneo de efeitos permanentes. E o primeiro e mais importante critério levado em consideração para identificar a qual destas categorias certa infração pertence é estabelecer como se dá o momento consumativo dela.

No crime instantâneo, a consumação ocorre sem prolongamentos, em um único momento – instantaneamente.[1028] Isso não significa que sua prática seja rápida, e sim que, uma vez cometido o delito, não é possível que o autor o mantenha temporalmente.[1029] Permanente,

---

[1026] BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal). "Art. 14 - Diz-se o crime: I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal; (...)".

[1027] CAMPOS, Pedro Franco de; THEODORO, Luis Marcelo Mileo; BECHARA, Fabio Ramazzini; ESTEFAN, André. **Direito penal aplicado**: parte geral e parte especial do Código Penal. 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 190.

[1028] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal**: volume único... *Op. cit.*, p. 132.

[1029] CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 24.

por sua vez, é o crime cuja consumação se alonga no tempo, se estende para além de um instante.[1030] Por mais que o agente tenha praticado uma única conduta, a situação antijurídica por ele produzida se prolonga no tempo até quando ele queira.[1031] O crime instantâneo de efeitos permanentes, como a nomenclatura sugere, é instantâneo – ou seja, a consumação ocorre em um só instante – mas seus efeitos se perpetuam permanentemente. Ao contrário do que ocorre com os crimes permanentes, nos delitos instantâneos de efeitos permanentes, a manutenção dos efeitos do crime independe da vontade do agente.[1032]

Realizados os esclarecimentos conceituais acerca das espécies de crimes conforme a classificação apresentada, cumpre estabelecer a qual destas categorias os crimes contra a honra pertencem. Tanto na calúnia quanto na difamação, a consumação ocorre quando terceiro vem a ter conhecimento acerca da imputação feita à vítima, já que estes dois delitos afetam a honra objetiva de quem os sofre.[1033] A injúria, por sua vez, é consumada no momento em que o destinatário da ofensa toma conhecimento a respeito dela, independentemente de ter havido publicidade acerca do fato.[1034] Em razão das referidas circunstâncias que consumam os crimes contra a honra, a doutrina aponta que eles atendem à categoria de delitos instantâneos, pois cada um deles se consuma "em certo e exato momento"[1035].

Cumpre notar que não há determinação legal acerca do fato de certa infração ser instantânea ou permanente, sendo essa uma classificação criada e puramente atribuída pelos estudiosos do tema. Por esta razão, a primeira proposta de solução ao problema apresentado na presente tese consiste na mudança da classificação atendida pelos delitos contra a honra quando praticados por meio da Internet: estes crimes são permanentes.

---

[1030] CARLOS, André; FRIEDE, Reis. **Teoria geral do delito**: primeiras lições. 2. ed. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2015, p. 72.

[1031] NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 283.

[1032] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal**: volume único... *Op. cit.*, p. 132.

[1033] CAMPOS, Pedro Franco de; THEODORO, Luis Marcelo Mileo; BECHARA, Fabio Ramazzini; ESTEFAN, André. *Op. cit.*, p. 401 e 404.

[1034] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 2** – Parte especial: crimes contra a pessoa. 20. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 474.

[1035] JESUS, Damásio de. **Direito penal 2 – parte especial**: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio – arts. 121 a 183 do CP (atualização: André Estefan). 36. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 235. Sobre a classificação da difamação, p. 241. Sobre a classificação da injúria, p. 244.

Pela explicação conceitual apresentada acerca desta classificação, se poderia concluir que os crimes virtuais contra a honra seriam instantâneos de efeitos permanentes, já que fora demonstrado que o conteúdo publicado no ambiente virtual ganha eternidade e, mais cedo ou mais tarde, nele voltará a aparecer.[1036] No entanto, não se trata do que ocorre com relação à ofensa virtual à honra da vítima. As características concernentes a esta específica modalidade delitiva tornam necessário repensar a categoria à qual estes crimes pertencem, e permitem concluir pela modificação do entendimento que o Direito Penal brasileiro adota sobre o tema.

Nos crimes instantâneos de efeitos permanentes, o que permanece acontecendo após a prática da conduta são os efeitos do crime. Ou seja, suas consequências fáticas, a decorrência daquilo que fora cometido pelo agente. A doutrina é unânime em apontar como exemplo de crime instantâneo de efeito permanente o homicídio,[1037] pois, uma vez que a vítima morreu em razão da conduta praticada pelo agente, é concretamente impossível desfazer essa morte: trata-se de um efeito permanente do comportamento que foi realizado pelo autor deste crime.

Não é possível realizar um comparativo entre este exemplo ilustrativo e o que ocorre com relação à ofensa virtual à honra de determinada vítima. A perpetuação do conteúdo ofensivo pela Internet após a primeira publicação feita pelo autor do crime não é mero efeito do que ele fez, e sim manutenção do estado de consumação do delito por ele praticado. Isto porque, a partir do momento em que o mesmo documento ofensivo é replicado e, consequentemente, acessado por outras pessoas, a afetação da honra da vítima acontece novamente, e a cada instante enquanto perdurar a situação da manutenção da exposição virtual do fato ofensivo publicado contra ela – o que já se sabe ser irreversível.

Importa relembrar uma das já mencionadas diferenças entre os crimes instantâneos de efeitos permanentes e os crimes permanentes: nos primeiros, a perpetuação dos efeitos do delito independe da vontade do agente; nos segundos, a manutenção da consumação do crime dura o tempo desejado pelo autor. Por esta razão, se poderia pensar que os crimes virtuais contra a honra seriam instantâneos de efeitos permanentes, já que, uma vez publicado o conteúdo ofensivo no ciberespaço, o autor da ofensa não tem o controle sobre quais pessoas irão replicá-la ou com qual frequência isso será feito.

No entanto, é certo que, na era digital, as pessoas já possuem noção acerca da eternização dos dados publicados no ambiente virtual. O autor do crime cibernético contra a

---

[1036] CASTILHO, Wanderson. **Você sabe o que o seu filho está fazendo na Internet?...** *Op. cit.*, p. 38.

[1037] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal**: volume único... *Op. cit.*, p. 132.

honra escolheu a Internet como instrumento para a prática de sua conduta justamente por conhecer sua praticamente ilimitada capacidade de armazenamento de dados e, principalmente, o poder de eternização do conteúdo nela publicado. Assim, não se pode afirmar que a permanência do crime independerá da sua vontade, pois, ao publicar determinado conteúdo ofensivo na Internet, o indivíduo da era digital conhece a impossibilidade de retirada completa de tais dados do ciberespaço. A eternização do conteúdo publicado virtualmente é algo que o agente conhece e deseja quando pratica o crime cibernético contra a honra da vítima.

O cenário descrito pode ser ilustrado a partir da comparação com o delito de sequestro e cárcere privado, que é unanimemente apontado pela doutrina como exemplo de crime permanente.[1038] Uma vez que a vítima deixe de ter sua liberdade de locomoção, em razão da conduta criminosa praticada pelo agente, o crime está consumado, pois cumpridas todas as elementares do tipo penal do artigo 148 do Código Penal.[1039] Enquanto aquela vítima não recuperar sua liberdade de ir e vir, é dito que a consumação se mantém acontecendo, pois, a todo instante de perpetuação da sua situação como refém, o bem jurídico liberdade segue sendo violado pela conduta do autor do crime.

O mesmo ocorre em um cenário de crime virtual contra a honra. Enquanto o conteúdo ofensivo estiver sendo replicado mundialmente no ciberespaço, é possível atestar que a honra da vítima segue sendo novamente violada. Diante do fato de que a perenidade dos dados virtuais é conhecida pelo autor do cibercrime, a reprodução do que fora por ele postado não constitui simples consequência do que ele fez, e, sim, manutenção do estado de violação do bem jurídico honra. Portanto, quando praticados virtualmente, os crimes contra a honra são permanentes.

Ainda sobre a diferenciação entre crimes permanentes e crimes instantâneos, é dito que somente se pode considerar permanente o delito que afete bens jurídicos que não sejam destruídos quando atacados, o que significa haver a possibilidade de manutenção da situação de violação àquele bem.[1040] Por isso, os crimes contra a vida são instantâneos, pois a destruição da vida humana não permite que aquela mesma vida siga sendo atacada. A honra, por sua vez,

---

[1038] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 2...** *Op. cit.*, p. 546.

[1039] BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal). "Sequestro e cárcere privado. Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado: Pena - reclusão, de um a três anos. (...)".

[1040] GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **Teoria geral da parte especial do direito penal**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 54.

pode seguir sendo violada posteriormente à conduta ofensiva do agente, motivo pelo qual é possível categorizar esta natureza de delitos como permanentes.[1041]

A figura do crime permanente é uma ficção do Direito Penal que determina que, em alguns casos, o cenário de consumação se prolonga no tempo. Pode-se dizer que se trata de uma ficção porque, por certo, não é isso que ocorre concretamente. O agente não se mantém completando as elementares do delito repetidas vezes, mas é desta forma que a disciplina penal trata os crimes categorizados como permanentes: como se o comportamento que atende a todos os elementos de sua descrição típica estivesse sendo praticado novamente a cada instante, sucessivamente.

Estabelecer que determinado crime é permanente produz alguns reflexos relativos ao direito material e ao direito processual. Direito material é o nome comumente atribuído ao conjunto de normas de controle utilizadas para medir o valor das condutas sociais visando adequá-las ao padrão pretendido naquela determinada normalidade.[1042] Na área penal, a esfera material é o que se chama de Direito Penal. Por sua vez, nas situações em que a vida social não se desenvolva pacificamente, havendo a violação das normas de direito material a partir da conduta de um indivíduo, dá-se um conflito de interesses jurídicos que faz surgir o direito processual,[1043] ciência autônoma que busca instrumentalizar o direito material.[1044] O Processo Penal, nesse contexto, se justifica como óbice a qualquer forma arbitrária ou opressora de concretização das normas de direito material, visando contribuir com a realização do projeto constitucional de 1988.[1045]

Pela breve conceituação apresentada, é possível identificar a importância de ambas as esferas de cada área do Direito. Por esta razão, uma classificação que produz efeitos de ordem material e de ordem processual é indubitavelmente relevante. Neste sentido, cumpre informar

---

[1041] Quando praticados por meio da Internet, todos os três tipos penais que descrevem crimes contra a honra se tornam permanentes. Até mesmo a injúria, pois a afetação da honra subjetiva não impede que a reputação seja violada, assim como, em sentido inverso, a ofensa à honra objetiva não impede que a autoestima da vítima seja lesionada. A divisão entre honra objetiva e honra subjetiva cumpre fins didáticos, mas a ideia unitária de honra é ofendida com a prática de qualquer dos três crimes: calúnia, difamação ou injúria.

[1042] RODRIGUES, Horário Wanderei; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria Geral do Processo**. 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 12.

[1043] ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. 10. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009, p. 18-19.

[1044] SOUZA, André Pagani de [*et al*]. **Teoria geral do processo contemporâneo**. 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 22.

[1045] CASARA, Rubens R. R.. **Prisão e liberdade** (coleção Para Entender Direito, organizadores: Marcelo Semer, Marcio Sotelo Felippe). 1. ed. – São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014, p. 7 e 10.

que as duas propostas de solução apresentadas ao problema da presente tese possuem reflexos no Direito Penal e no Processo Penal, conforme será explicado adiante.

No Direito Penal, a categorização de determinado crime como permanente produz consequências no entendimento que se tem acerca da consumação daquele delito, gerando uma nova interpretação de sua descrição típica. Significa entender de que forma se dá o cometimento daquele verbo-núcleo com todos os seus complementos para concluir que, no momento em que a conduta cibernética contiver todas as elementares de algum dos tipos penais contra a honra, esta situação irá se prolongar no tempo, enquanto se mantiver a afetação do bem jurídico-penal tutelado.

A condenação por um crime permanente não implica, necessariamente, maior quantidade de pena imposta a quem o cometeu, pois não há determinação legal especificamente neste sentido. Assim como as demais circunstâncias do caso concreto, o fato de ter havido a permanência do momento consumativo do delito será analisado pelo juiz que profira eventual condenação, e ele decidirá se isso servirá como fundamento para aumento da pena base quando for realizado o cálculo da dosimetria da pena privativa de liberdade aplicada. O aumento na severidade da pena imposta ao autor do crime é um efeito possível, mas não obrigatório, da categorização daquele delito como permanente.

Com relação aos efeitos de natureza processual, estabelecer que um crime é permanente significa uma extensão da situação de flagrante delito. A expressão flagrante se refere a um cenário de certeza visual do crime, e é utilizada para designar um momento em que o delito está acontecendo.[1046] A prisão em flagrante é considerada medida pré cautelar de privação da liberdade, e possui como finalidades a cessação da atividade criminosa, o acautelamento da prova da materialidade do crime, e evitar a fuga daquele que supostamente praticou o fato.[1047]

A hipótese de prisão por motivo de flagrante delito é uma determinação constitucional.[1048] No Código de Processo Penal brasileiro, a prisão em flagrante é objeto de específico tratamento entre os artigos 301 e 310. O artigo 302 cumpre o propósito de descriminar os cenários que legitimam a configuração de um flagrante delito e, a partir de suas

---

[1046] MESSA, Ana Flávia. **Prisão e liberdade**. 3. ed. atual. de acordo com a Lei n. 13.869/2019, Lei de abuso de autoridade – São Paulo: Almedina, 2020, p. 248.

[1047] SANGUINÉ, Odone. **Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 166.

[1048] BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. "Artigo 5º, LXI: ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; (...)."

determinações, o artigo 303 esclarece que "Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência."[1049]. Ou seja, das redações legislativas apresentadas, é possível inferir que, durante a manutenção do momento consumativo do crime permanente, considera-se que o agente "está cometendo a infração penal"[1050], o que legitima que ele seja detido em flagrante.

Conclui-se, assim que são alguns os efeitos advindos da categorização de um crime como permanente. Os crimes virtuais contra a honra atendem a esta classificação, o que cria a necessidade de uma nova interpretação da redação que descreve os três tipos penais desta categoria. Importa ressaltar que se trata de uma sugestão distinta daquela feita no mencionado Projeto de Lei nº 2.948/2020, pois não seria o caso de criar um novo dispositivo para tipificar tais condutas, e, sim, de adotar um novo entendimento acerca da consumação dos delitos contra a honra já existentes, quando o meio para cometê-los for virtual.

Além disso, o estabelecimento dos crimes virtuais contra a honra como permanentes consiste em importante instrumento de auxílio à persecução penal nestes casos, pois estende o momento consumativo destes, prolongando, portanto, o estado de flagrância que permite a legítima detenção do agente. A existência do flagrante é um mecanismo do ordenamento brasileiro voltado a tentar impedir a consumação do crime e a detectar brevemente quem teria sido o autor do fato.[1051] Assim, a manutenção do estado de flagrante dos crimes permanentes contribui para o sucesso de tais finalidades, servindo, portanto, ao propósito de auxiliar no combate aos crimes virtuais contra a honra.

#### 5.3.2.2 Retirada do rol de infrações de menor potencial ofensivo

Já fora dito que os crimes contra a honra estão tipificados entre os artigos 138 e 140 do atual Código Penal brasileiro. Estes três dispositivos descrevem, respectivamente, os delitos de calúnia, difamação e injúria, sendo sucedidos por cinco artigos que apresentam as disposições gerais do Código acerca desta categoria delitiva. Estes tipos penais já foram definidos e

[1049] BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Artigo 303.

[1050] BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Artigo 302, inciso I.

[1051] LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação preliminar no processo penal**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 105.

explicados na presente tese,[1052] no entanto, a referida explicação limitou-se a apresentar os comportamentos tipificados nesses três dispositivos, não tendo havido menção às penas cominadas a eles.

A cominação da pena é a primeira etapa de concretização do princípio constitucional da individualização da pena.[1053] Este postulado estabelece que a resposta penal deve ser plenamente individualizada, não apenas para cada conduta separadamente, como para cada sujeito que venha a ser condenado na esfera penal. Individualizar possui o sentido de particularizar uma situação, e o princípio da individualização da pena serve ao propósito de garantia da justa fixação desta sanção.[1054] A preocupação com a individualização da pena justifica-se pela mencionada severidade da resposta penal, cuja imposição a determinada pessoa precisa levar em conta as especificidades dela e do fato por ela cometido.

Doutrinariamente, construiu-se o entendimento segundo o qual a individualização da pena ocorre em três momentos distintos. Em primeiro lugar, a fase legislativa, que corresponde ao momento de cominação da pena ao fato descrito como infração no texto da norma penal incriminadora. Em segundo lugar, a fase judiciária, referente à aplicação da pena ao final de um processo penal no qual o réu tenha sido condenado pelo juiz da instrução. E, em terceiro e último lugar, a fase administrativa, que consiste no momento de execução da pena que fora imposta ao indivíduo.[1055] A realização destas três etapas permite que a determinação constitucional de individualização da pena seja atendida.

A partir da compreensão acerca dessas três fases, é possível dimensionar a importância da atividade do legislador em cominar as penas aos respectivos tipos penais. Trata-se da primeira medida tomada no sentido de garantir a observância de uma norma estabelecida na Constituição de 1988. Também chamada de individualização legislativa,[1056] a cominação da pena é o processo pelo qual é feita a seleção das condutas puníveis e estabelecida a resposta penal em espécie e quantidade determinadas para cada uma delas.[1057]

---

[1052] Vide capítulo 3 supra.

[1053] BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. "Artigo 5º, XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, (...)."

[1054] NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais...** *Op. cit.*, p. 193.

[1055] SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal**: volume único... *Op. cit.*, p. 53.

[1056] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral v. 1. 25. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 828.

[1057] PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição...** *Op. cit.*, p. 97.

Cominar a pena consiste, igualmente, no instrumento por meio do qual o Direito Penal determina a proibição de comportamentos em seu texto legal, pois representa uma ameaça abstrata àquele que, posteriormente à tipificação daquela conduta, venha a praticá-la. A cominação, portanto, é a ameaça de uma consequência jurídica, que ocorre no momento de previsão legislativa abstrata de um crime, a qual, por sua vez, independe da realização de um fato concreto.[1058]

O início do presente capítulo apresentou a explicação acerca do princípio da proporcionalidade, segundo o qual deve haver uma razoável proporção entre severidade da conduta e gravidade da resposta penal a ela imposta. Neste momento, cumpre pontuar que os reflexos do princípio da proporcionalidade se estendem a todos os momentos da individualização da pena. Significa dizer que tanto o princípio da proporcionalidade quanto suas inevitáveis consequências – vedação do excesso e vedação da proteção deficiente – precisam ser observados por todos os agentes que garantem a realização das três fases da individualização da resposta penal.

Não seria possível haver imposição de uma grave sanção em sede de execução da pena privativa de liberdade em razão da prática de uma falta leve, assim como não faria sentido que o juiz da instrução fixasse a pena privativa de liberdade no máximo cominado em situações em que o agente tenha praticado o delito da forma menos danosa possível. Do mesmo modo, no momento da cominação da pena, é fundamental que o legislador atente para a necessidade de observância do princípio da proporcionalidade. Se o Direito Penal somente está legitimado para atuar quando atingidos os valores mais essenciais à vida em comunidade,[1059] o princípio da proporcionalidade serve ao propósito de conferir a harmonia e boa regulação necessárias a este sistema,[1060] sendo seu cumprimento obrigatório em todos os momentos da individualização da sanção penal: desde sua fixação a cada tipo penal, passando pelo momento de sua imposição ao condenado pela infração, chegando à fase de cumprimento da pena imposta.

Com relação às penas cominadas aos tipos penais que descrevem os crimes contra a honra, cumpre notar, em primeiro lugar, que os artigos 138, 139 e 140 do Código Penal brasileiro mantém suas descrições típicas e respectivas penas cominadas conforme fora

---

[1058] BITTAR, Walter Barbosa. **A punibilidade no direito penal**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 45.

[1059] LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. **Direito penal constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 63.

[1060] NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais...** *Op. cit.*, p. 283.

estabelecido em 1940.[1061] Ao crime de calúnia, comina-se pena de detenção, de seis meses a dois anos, e multa. A difamação é punida com pena de detenção, de três meses a um ano, e multa. E a injúria simples[1062] possui pena abstrata de detenção, de um a seis meses, ou multa. Com base nas referidas penas cominadas, é possível identificar que os três delitos contra a honra são classificados como infrações penais de menor potencial ofensivo, cuja definição é estabelecida em lei especial.

Em 1995, entrou em vigor a Lei nº 9.099, sobre Juizados Especiais Cíveis e Criminais. A criação desta Lei atende a uma determinação constitucional, segundo a qual os juizados especiais serão competentes para conciliação, julgamento e execução relacionadas às infrações penais de menor potencial ofensivo.[1063] Estas, por sua vez, são definidas pelo artigo 61 da Lei nº 9.099/95 como sendo "as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa."[1064]. Com base nesta definição legal, é possível concluir que os três crimes contra a honra são classificados como infrações de menor potencial ofensivo.

Conforme explicação histórica apresentada no início desta tese,[1065] a Internet surgiu na década de 1960, portanto, a realidade da tecnologia virtual de comunicação era impensável à época de surgimento do Código Penal brasileiro e, consequentemente, destes três tipos penais. Isto significa dizer que suas penas cominadas foram elaboradas proporcionalmente às circunstâncias da época sobre o conceito de honra e as formas por meio das quais este bem jurídico poderia ser afetado.

Àquela época, as formas de comunicação eram consideravelmente mais escassas do que as existentes na era digital. Se a sociedade de 1940 se comunicava primordialmente por via

---

[1061] Após o ano de 1940, as únicas modificações quanto às penas cominadas a estes três dispositivos foram para retirar a quantidade de pena de multa (espécie de pena que é cominada aos três tipos penais), em razão do que determina a nova redação do artigo 58 do Código Penal ("A multa, prevista em cada tipo legal de crime, tem os limites fixados no art. 49 e seus parágrafos deste Código."). Além disso, quanto às modificações contidas nos delitos contra a honra, foi inserida uma forma qualificada para o crime de injúria, em 1997, cuja redação fora modificada no ano de 2003.

[1062] Injúria simples é o crime descrito no *caput* do artigo 140 do Código Penal. Entre os crimes contra a honra, somente há formas qualificadas de cometimento de um deles, qual seja, a injúria. Os §§ 2º e 3º do artigo 140 descrevem as circunstâncias que qualificam este delito, às quais, portanto, são cominadas penas maiores do que as do *caput*. BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal).

[1063] BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 98, I.

[1064] BRASIL, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.). Artigo 61.

[1065] Vide capítulo 1 supra.

presencial, por telefone ou por carta, e recebia as informações por meio do rádio, da televisão e do jornal impresso, atualmente, o cenário é bastante diferente. O advento da Internet e dos subsequentes facilitadores de acesso a ela tornaram cada uma das pessoas um veículo de comunicação e um canal de produção e propagação de informação.[1066] Isto representou uma mudança na maneira pela qual as pessoas se comunicam e, conforme já fora dito, resultou em modificações quanto à forma de cometimento e à gravidade dos crimes contra a honra.

Por esta razão, não parece fazer sentido que, na era digital, os tipos penais contra a honra sigam sendo classificados como infrações de menor potencial ofensivo. O elemento do potencial ofensivo destes crimes foi o que mais drasticamente se intensificou a partir do surgimento das novas tecnologias de comunicação. Em outras palavras, em tempos de Internet, de *smartphones* e de redes sociais, o alcance da publicação de um conteúdo que ofenda a honra de determinada vítima é eterno e imediatamente mundial, o que permite concluir que o potencial lesivo desta conduta ofensiva é imenso.

Diante disto, a segunda proposta da presente tese consiste em retirar os três delitos contra a honra do rol de infrações de menor potencial ofensivo. Isto significa a necessária revisão das penas cominadas a estes tipos penais, uma vez que o critério que os classifica como infrações de menor potencial ofensivo é a quantidade máxima de pena cominada a cada um deles. E, com relação ao aumento da pena abstratamente prevista para tais crimes, é importante realizar algumas observações.

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que esta proposta se diferencia daquela feita pelo Projeto de Lei nº 2.948/2020, uma vez que não se está sugerindo a criação de um novo tipo penal. O Projeto sugere a criação do artigo 140-A no Código Penal brasileiro, para abarcar a tipificação de qualquer dos crimes contra a honra quando praticados por meio virtual. O dispositivo não seria uma infração de menor potencial ofensivo, pois possuiria penas cominadas de reclusão, de três a seis anos, e multa. No entanto, não é esta a sugestão de solução apresentada pela presente tese, uma vez que, embora bem intencionada, a referida proposta legislativa parece ser redundante.

Os crimes contra a honra já estão descritos nos textos das normas incriminadoras da Parte Especial do Código Penal brasileiro. Trata-se de crimes de forma livre, o que significa que qualquer forma significante de manifestação dolosamente ofensiva à honra de determinada pessoa se enquadra em alguma das tipificações dos artigos 138 a 140 do mencionado Código. O presente capítulo explicou o motivo de ser a Internet o meio preferencial de cometimento

[1066] TOURINHO, Pedro. *Op. cit.*, p. 37.

desta natureza de crimes no contexto da atualidade. Assim, uma vez que se pratique um crime contra a honra por meio da Internet, isto não representa um fato diferente a ser descrito em um novo tipo penal, e sim algum dos três delitos existentes contra a honra sendo cometido por meio do instrumento virtual.

Seria, portanto, redundante a criação de um novo tipo penal para descrever tal cenário, o que representaria um excesso legislativo. A existência de mais de um dispositivo para descrever uma mesma situação criminosa geraria um conflito aparente de normas penais[1067] toda vez que algum dos delitos contra a honra fosse praticado virtualmente. E, embora tal conflito pudesse ser facilmente solucionado pela aplicação do princípio da especialidade,[1068] não será necessária nenhuma destas medidas – nem o conflito, nem sua solução – se o novo tipo penal não for criado. A utilização da Internet como meio preferencial para o cometimento dos crimes contra a honra na era digital confere a estes novas características, novos efeitos e uma maior gravidade, mas não retrata uma situação distinta que demande nova e autônoma tipificação.

Em segundo lugar, quanto ao aumento de pena dos tipos penais contra a honra, cumpre esclarecer que não se trata de propor uma solução exageradamente punitiva, pois o que se pretende é que essa sugestão sirva ao propósito de observar as determinações constitucionais concernentes à disciplina penal. A premissa apresentada reside no fato de que o princípio da proporcionalidade é desrespeitado pela proteção deficiente que é conferida aos crimes contra a honra na sociedade da era digital. Como já fora dito, a proporcionalidade é um princípio constitucional implícito, o que permite concluir que a defesa deste representa a observância de um dos preceitos decorrentes da Constituição Federal de 1988.

Considera-se que seria uma expansão desenfreada do Direito Penal o estabelecimento de leis penais cujas características distanciam os crimes previstos do ideal desejado para a disciplina, ofendendo, dessa forma, os princípios e garantias inerentes ao Estado Democrático de Direito.[1069]O direito à honra, vale lembrar, encontra-se elencado no rol de direitos e garantias

---

[1067] "Sob a denominação conflito aparente de normas, encontramos os casos em que a uma mesma conduta ou fato podem ser, aparentemente, aplicadas mais de uma norma penal." – BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral v. 1... *Op. cit.*, p. 266.

[1068] O princípio da especialidade é um dos critérios de solução utilizados a conflitos aparentes de normas, conforme explica a doutrina: "(...) caso o fato concreto se amolde a todas as características na norma especial, fica afastada a incidência da norma geral. Do contrário, esta última deverá ser aplicada." – SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal**: volume único... *Op. cit.*, p. 107.

[1069] MASCARENHAS, Rauali Kind. **Direito penal negativo**: limites à expansão do Direito Penal. Belo Horizonte: D´Plácido, 2019, p. 13.

fundamentais do indivíduo previsto no artigo 5º da Constituição de 1988, bem como o exercício da liberdade de expressão.[1070]

Deste modo, resta demonstrado que a cominação de punições proporcionais à severidade que os crimes contra a honra adquiriram na era digital é uma proposta que pretende defender os preceitos constitucionais da proporcionalidade e do direito à honra, sem afrontar a liberdade de expressão ou qualquer outra garantia constitucional do indivíduo. Diante da necessidade de o ordenamento jurídico moldar a realidade social enquanto se permite ser moldado por ela, o equilíbrio entre estas duas tarefas deve ter como critério de referência a proteção aos direitos fundamentais, cuja tutela por parte do Estado precisa ser pautada nos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.[1071]

Além disso, é importante ressaltar que não se está sugerindo um aumento exacerbado nas penas cominadas aos tipos penais contra a honra, pois isso, igualmente, violaria o princípio da proporcionalidade, por representar um excesso punitivo desproporcional à gravidade das condutas tipificadas. Assim, a proposta apresentada na presente tese se restringe a sugerir um aumento no *quantum* de punição previsto aos tipos penais dos artigos 138 a 140 do Código Penal, no limite que permita que eles deixem de constar no rol de infrações de menor potencial ofensivo e deixem de ser abarcados pelo instituto despenalizador da Lei nº 9.099/95 conhecido como *sursis* processual, sobre o qual será adiante explicado.

A importância de não mais classificar os crimes contra a honra como de menor potencial ofensivo se justifica por duas razões. A primeira delas é conceitual: o potencial ofensivo dos crimes contra a honra na era digital é imenso. A Lei nº 9.099/95 delimitou a competência dos Juizados Especiais Cíveis com base no critério da baixa complexidade da causa, no entanto, para os Juizados Especiais Criminais, a opção foi com base na menor potencialidade ofensiva daquelas infrações.[1072] E os elementos característicos dos crimes cibernéticos contra a honra, bem como a eternização e o imediatismo mundial de seus efeitos, permitem concluir que tais condutas possuem um alto potencial lesivo.

A segunda razão pela qual é importante que tais crimes deixem de ser classificados como de menor potencial ofensivo se refere às determinações legais que são aplicáveis a estas infrações. A Lei nº 9.099/95 se baseia nos critérios da "oralidade, simplicidade, informalidade,

---

[1070] BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 5º, IX e X.

[1071] BRAGA JÚNIOR, Américo. **A (i)legítima expansão do direito penal e colisão de direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2015, p. 19.

[1072] NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 7. ed. – Belo Horizonte: D´Plácido, 2018, p. 587.

economia processual e celeridade"[1073], visando aplicá-los em prol de um processo penal diferente daquele aplicável às demais infrações penais. Com tais princípios em mente, o legislador estabeleceu uma série de medidas de ordem processual no texto desta Lei, as quais representam instrumentos válidos para que seja realizada a persecução penal em face destas que são as infrações penais menos graves do ordenamento brasileiro.

A doutrina ressalta que os dispositivos criminais da Lei de Juizados tendem a aplicar as modernas teorias descriminalizadoras e a consequente restrição da tutela estatal na vida humana, servindo como forma de reação a um Direito Penal excessivamente punitivo.[1074] Por esta razão, as medidas descritas neste texto legal cumprem a finalidade de buscar, sempre que possível, a aplicação de pena não privativa de liberdade.[1075] Neste sentido, cumpre ressaltar que a previsão de medidas que buscam evitar o cárcere não é uma exclusividade da Lei nº 9.099/95. Tanto o Código Penal quanto o Código de Processo Penal possuem dispositivos que permitem a imposição de respostas alternativas à prisão, se presentes os requisitos legais para tanto.[1076]

O diferencial da Lei de Juizados é a previsão de outras medidas desta natureza que, somadas às determinações legais dos referidos Códigos, reforçam a necessidade de abrandamento da resposta penal imposta ao indivíduo. Além disso, como dito, a Lei busca construir um procedimento mais célere e informal para realização da persecução penal nos casos de sua competência, e todos os mecanismos nela previstos servem ao propósito de buscar tais finalidades. Como instrumentos especificamente previstos na Lei nº 9.099/95, tem-se a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

A composição dos danos civis causados pela prática da infração de menor potencial ofensivo pode abranger danos morais e danos materiais,[1077] tendo como efeito despenalizador o fato de representar uma renúncia tácita por parte do ofendido ao direito de oferecer queixa ou

---

[1073] BRASIL, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.). Artigo 2º.

[1074] DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos juizados especiais criminais**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 1.

[1075] BRASIL, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.). Artigo 62.

[1076] Como exemplos do Código Penal, pode-se citar a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos ou pena de multa, a suspensão condicional da pena e a liberdade condicional. No Código de Processo Penal, o rol de medidas cautelares distintas da prisão foi estendido por lei especial em 2011, havendo 09 (nove) incisos no artigo 319 do CPP que descrevem formas não encarceradoras de sanção cautelar no processo penal.

[1077] Portal Âmbito Jurídico. **Medidas despenalizadoras nos Juizados Especiais Criminais Estaduais – Lei nº 9.099/95**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/medidas-despenalizadoras-nos-juizados-especiais-criminais-estaduais-lei-n-9-099-1995/>. Acesso em: 09. set. 2020.

representação.[1078] Por sua vez, a transação penal é um instrumento ligado à expressão *nolo contendere* – que possui o sentido de não discutir, não contestar –[1079] e consiste em um acordo entre o autor do crime e o Ministério Público, por meio do qual, atendidos aos requisitos legais, resta dispensada a ocorrência do processo penal e aplicada, de imediato, pena restritiva de direitos ou de multa, que não servirá ao propósito de reincidência.[1080] Por fim, a suspensão condicional do processo (também chamada de *sursis* processual) é uma medida que não se restringe às infrações penais de menor potencial ofensivo – porém, aplicável aos três tipos penais contra a honra[1081] – e consiste na possibilidade de não ocorrência do processo penal caso o autor do delito cumpra as condições impostas para tanto.[1082]

Pela gravidade dos efeitos causados pelos crimes contra a honra no contexto da era digital, não parece haver proporcionalidade entre estas infrações e as referidas medidas despenalizadoras da Lei nº 9.099/95. Ressalte-se que, de todos estes institutos, somente a composição civil depende de manifestação da vítima, sendo os demais acordados entre Ministério Público, juiz e autor do delito. Já fora demonstrado o potencial lesivo dos crimes cibernéticos contra a honra de quem os sofre, e a possibilidade de aplicação de benefícios penais que desconsideram sua vontade não guarda razoável proporção e não parece medida de inteira justiça a ser facultada a tais casos.

Assim, verifica-se que, assim como a primeira, a segunda proposta de solução apresentada na presente tese também produz efeitos tanto de ordem material – mudança conceitual em razão do alto potencial lesivo dos crimes virtuais contra a honra – quanto de ordem processual – não incidência das medidas menos gravosas da Lei nº 9.099/95 aos processos penais que versem sobre estes crimes. A retirada dos delitos contra a honra do rol de

---

[1078] BRASIL, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.). Artigo 74, parágrafo único: "Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.".

[1079] Portal Âmbito Jurídico. **Medidas despenalizadoras nos Juizados Especiais Criminais Estaduais – Lei nº 9.099/95**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/medidas-despenalizadoras-nos-juizados-especiais-criminais-estaduais-lei-n-9-099-1995/>. Acesso em: 09. set. 2020.

[1080] BRASIL, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.). Artigo 76.

[1081] BRASIL, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.). Artigo 89, *caput*: "Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, (...)".

[1082] Portal Âmbito Jurídico. **Medidas despenalizadoras nos Juizados Especiais Criminais Estaduais – Lei nº 9.099/95**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/medidas-despenalizadoras-nos-juizados-especiais-criminais-estaduais-lei-n-9-099-1995/>. Acesso em: 09. set. 2020.

infrações penais de menor potencial ofensivo representa uma adequação entre o Direito Penal e as novas demandas da era digital, em que, mais do que nunca, o indivíduo está vulnerável quanto à afetação de sua honra perante os demais.

Acompanhado da ideia da razoabilidade, o princípio da proporcionalidade confere validade às restrições de direitos previstas em lei, funcionando em sua dupla dimensão de proibição de excesso e de vedação da insuficiência de tutela jurídica.[1083] Para que seja plenamente respeitada, a proporcionalidade deve ser concreta e abstrata, as quais significam, respectivamente, aquela imposta ao momento da aplicação da pena pelo juiz, e aquela a ser observada pelo legislador ao cominar as medidas em justo equilíbrio com a gravidade da conduta descrita naquele tipo.[1084]

Com fundamento nos limites constitucionais implícitos e explícitos, o legislador possui liberdade para definir crimes e penas,[1085] sendo a desproporcionalidade vetada pelos preceitos que amparam a justiça e a igualdade substancial, uma vez que sanções desproporcionais representam uma injustiça comparativa e contrariam tanto a noção de justiça, quanto a de igualdade.[1086] As propostas apresentadas na presente tese possuem o escopo de contribuição com um Direito Penal atento às demandas da era digital e, igualmente, combativo no enfrentamento da afetação ofensiva da honra na esfera virtual.

---

[1083] BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 368.

[1084] PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição...** *Op. cit.*, p. 98.

[1085] BARROSO, Luís Roberto. *Op. cit.*, p. 368.

[1086] PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição...** *Op. cit.*, p. 81.

## CONCLUSÃO

A presente tese pretendeu abordar a temática dos crimes cibernéticos contra a honra, um tema contemporâneo de intensa gravidade. O tema envolve uma pesquisa interdisciplinar, bem como o estudo de distintos tópicos dentro da disciplina do Direito Penal. Para tratar sobre os crimes virtuais contra a honra, foi preciso abordar as duas temáticas separadamente – delitos cibernéticos e crimes contra a honra – e, em seguida, uni-las para fins de plena compreensão do objeto estudado. A pesquisa contou, ainda, com elementos relativos às disciplinas História do Brasil e do mundo, Psicologia do Direito, Direito Civil, Direito Constitucional e Direito Processual Penal.

Para tanto, a tese foi estruturada em cinco capítulos. O primeiro deles analisou os fatos históricos que culminaram no perfil de sociedade tecnológica que se apresenta na atualidade. Tais fatos fazem referência à revolução tecnológica, à criação da primeira máquina computacional e de diversos instrumentos de comunicação. Também neste capítulo foi verificada a origem da criação da Internet, pensada no contexto da Guerra Fria como meio de comunicação adequado a proteger as tratativas sobre estratégias de guerra dos Estados Unidos. O primeiro capítulo se encerra com uma análise das dimensões dos direitos fundamentais, que foram modificadas a partir do advento da Internet e da revolução nas comunicações.

A importância do primeiro capítulo se justifica pela demonstração do quão recente é a Internet na História da humanidade. A ideia da sua criação com fins militares remonta à década de 1960 e, menos de um século depois, tem-se gerações para as quais um mundo sem Internet é completamente inimaginável. A relação de dependência entre o ser humano e as novas tecnologias de comunicação se estabeleceu muito rapidamente, e esta velocidade gera consequências para o tratamento jurídico e social de questões ocorridas no âmbito virtual, pois tanto o Direito quanto as pessoas tiveram pouco tempo para se adaptar à era digital e lidar de forma coerente e responsável com tão importante meio de comunicação.

Importa, ainda, a finalização do primeiro capítulo para fins da contextualização jurídica do tema. Os direitos fundamentais são assegurados a todos os cidadão pela norma maior do ordenamento brasileiro, qual seja, a Constituição Federal de 1988. Assim, entender o direito à informação e o direito cibernético como pertencentes às dimensões de direitos fundamentais implica demonstrar a importância da pesquisa proposta para o ordenamento pátrio.

O segundo capítulo serviu à demonstração da relação entre Direito e Internet. A partir da premissa segundo a qual a utilização da rede produziu ônus e bônus, à presente tese importa

a análise dos crimes cibernéticos, definidos e classificados neste capítulo. Em seguida, foram identificadas as características do perfil de sociedade construído na era digital, pois, se o Direito serve à manutenção da ordem social, é preciso compreender os elementos característicos a ela concernentes. A Internet representou uma revolução nas comunicações e na transmissão de informações, e isso produziu reflexos no perfil de população dos seus usuários.

O segundo capítulo se encerrou tratando sobre a legislação penal brasileira em vigor sobre questões cibernéticas. Em que pese a delimitação do tema na seara penal, cumpriu verificar a importância do Marco Civil da Internet, como legislação protetiva dos direitos dos usuários da rede e histórica iniciativa legislativa do Brasil sobre o tema. Sabe-se que o Direito é uno, sendo fundamental identificar o tratamento do Marco Civil da Internet para os fins propostos na presente tese.

O terceiro capítulo versou sobre a honra. Seu conceito e as classificações doutrinárias existentes foram explicados, bem como sua categorização como bem jurídico-penal. Além disso, o terceiro capítulo tratou da proteção da honra pelo Direito Civil, uma vez que ela se encontra elencada entre os direitos da personalidade. O terceiro capítulo foi finalizado com uma extensa análise histórica acerca do tratamento penal da honra no Brasil desde o início de sua História, o que se justifica por permitir que se constate que o que se entende por formas de afetação da honra do indivíduo foi modificado ao longo do tempo a depender do contexto histórico e cultural do Brasil a cada época. Esta análise foi encerrada com a explicação acerca das atuais criminalizações descritas nos tipos penais da calúnia, da difamação e da injúria.

O quarto capítulo abordou a temática do direito estrangeiro, começando pela explicação acerca da importância desta análise. O mundo globalizado diminuiu consideravelmente a importância das distâncias físicas, uma vez que pessoas de distintas localidades se reúnem no ambiente virtual. Assim, um tema que versa sobre criminalidade cibernética precisa verificar de que forma outros países estão enfrentando o problema analisado, pois esta comparação permite que a inspiração em ordenamentos distintos contribua para a elaboração de soluções para a temática no Direito Penal brasileiro. As escolhas dos países levaram em consideração um equilíbrio entre ordenamentos dos sistemas da Common Law e da Civil Law, e verificaram de que forma o Direito Penal de tais nações tutelam as questões cibernéticas e o direito à honra.

O quinto e último capítulo versou sobre a tutela penal da honra na Internet. A premissa residiu na constatação da necessidade de observância dos princípios penais para fins de construção de um Direito Penal constitucional. Em seguida, foram explicados os motivos que justificam o protagonismo da Internet como meio de comunicação da era digital, uma vez que os crimes contra a honra demandam a necessária realização de comunicação por parte do

agente. Assim, o advento e a popularização da Internet a tornaram o meio ideal para cometimento de tais delitos.

O último capítulo explicou, a seguir, as características observadas nos crimes contra a honra praticados pela Internet. O caráter internacional e os distintos outros elementos concernentes à rede mundial de computadores intensificaram a gravidade da afetação criminosa da honra, e isto justifica a importância do tema proposto, bem como das soluções apresentadas ao final do quinto capítulo. São duas as propostas de solução apresentadas na presente tese, e ambas se fundamentam na premissa segundo a qual a forma como o Direito Penal atualmente tutela a honra do indivíduo consiste em uma violação ao princípio da proporcionalidade.

Sugeriu-se, em primeiro lugar, que os crimes virtuais contra a honra sejam categorizados como permanentes. Isto produz reflexos de ordem material – pela modificação do entendimento acerca da duração do momento consumativo destes crimes – e de ordem processual – uma vez que estende a situação de flagrância do agente que praticou a conduta ofensiva. Esta mudança se justifica pelo fato de que, uma vez publicado um conteúdo na Internet, não há forma de garantir que ele seja retirado. Com isso, diante da prática de um crime contra a honra da vítima, este bem jurídico segue sendo lesionado a cada instante em que é mantido como dado no ambiente virtual.

A segunda proposta sugere a retirada dos crimes contra a honra do rol de infrações de menor potencial ofensivo. Diante do fato de que tais delitos são praticados preferencialmente por meio da Internet, a partir de todas as considerações feitas sobre a gravidade disso, não parece fazer sentido, conceitualmente, que eles sejam categorizados como de menor potencial ofensivo. Além disso, esta é uma classificação estabelecida na Lei nº 9.099/95, que determina uma série de benefícios penais para fins de processo e julgamento desta natureza de infração. Não há proporcionalidade no tratamento mais brando possível a crimes que de forma tão drástica destroem a reputação e, consequentemente, muitos aspectos da vida da vítima.

A presente tese reforçou que as referidas propostas de solução não pretendem estabelecer um tratamento penal excessivamente punitivo aos crimes virtuais contra a honra. A intenção reside na observância do princípio da proporcionalidade, que é um preceito constitucional implícito, bem como no respeito à proteção da honra, igualmente garantida no texto da Constituição. Assim, a sugestão de construir uma punição mais severa para crimes que se tem demonstrado mais graves na era digital é uma pretensão constitucional, que não propõe nada além da proteção das garantias constitucionais estabelecidas para a disciplina penal.

A era digital é um momento da humanidade em que indivíduo e Internet são inseparáveis no cotidiano das diversas áreas da vida em sociedade. Trata-se de um cenário em que pessoas

do mundo inteiro encontram-se permanentemente conectadas, em tempo real, com acesso a um número praticamente ilimitado de informações em forma de dados. Nunca o indivíduo esteve tão vulnerável quanto à sua reputação quanto neste cenário, sendo certa a necessidade de adequação do Direito Penal à nova configuração adquirida pelos crimes contra a honra na era digital.

# REFERÊNCIAS

"A Convenção de Budapeste e a fragmentariedade da lei brasileira dos crimes informáticos". Disponível em: <https://www.ataideadvogados.com.br/blog/a-convencao-de-budapeste-e-a-fragmentariedade-da-lei-brasileira-dos-crimes-informaticos>. Acesso em: 21. dez. 2019.

ADAMS, Jo-Ann M.. Controlling Cyberspace: Applying the Computer Fraud and Abuse Act to the Internet, 12 Santa Clara Computer & HighTech. L.J. 403, 1996, p. 428 e 431. Disponível em: <http://digitalcommons.law.scu.edu/chtlj/vol12/iss2/5>. Acesso em 20. dez. 2019.

ÁFRICA DO SUL, site oficial do Governo Sul-Africano. Disponível em: <https://www.gov.za/>. Acesso em: 21. dez. 2019.

ÁFRICA DO SUL, site oficial da Embaixada e do Consulado Geral da República da África do Sul. Disponível em: <https://www.africadosul.org.br/historia>. Acesso em: 21. dez. 2019.

AGUIAR, Poliana Policarpo de Magalhães; BRENNAND, Edna Gusmão de Góes. Cibercrimes na E-democracia. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais (tradução de Virgílio Afonso da Silva). 2. ed., 3. reimpr. – São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

ALVES, Ruane Maciel Kaminski. Panorama histórico da colonização e descolonização da África do Sul em relação com os romances de Coetzee. Revista de Literatura, História e Memória, vol. 11, nº 17 – 2015, Dossiê Literatura e Sociedade. Disponível em: <http://e-revista.unioeste.br/index.php/rlhm/article/download/12061/8876>. Acesso em: 21. dez. 2019.

Almanaque Abril: Mundo, 2001.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. Manual de direito penal – 13. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ANJOS, Alberico Teixeira dos. Direito africano ou direitos africanos? Algumas considerações sobre o direito africano e o uso do direito costumeiro. Revista Brasileira de Direito Comparado, nº 37, 2009. Disponível em: <http://www.idclb.com.br/revistas/revista37.html>. Acesso em: 21. dez. 2019.

AQUINO, Rubens Santos Leão de et al. História das sociedades: das sociedades modernas às sociedades atuais. 42. ed. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 2003.

AQUINO, Rubim Santos Leão de; VIEIRA, Fernando Antônio da Costa; AGOSTINHO, Carlos Gilberto Werneck; ROEDEL, Hiram. Sociedade brasileira: uma história através dos movimentos sociais. Rio de Janeiro: Record, 1999.

ARAÚJO, Francisco Marcos de. A liberdade de expressão na jurisdição constitucional ocidental. Uma análise no Direito Comparado da liberdade de expressão. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4243, 12 fev. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31449>. Acesso em: 20. dez. 2019.

ASHTON, Peter Walter. A common law e a equity do Direito Anglo-Saxônico. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 64, p. 163-187, out./dez. 2009.

ASSIS, Mariana Gloria de... [et. al.]. Legislação penal aplicada. (revisão técnica: Gustavo da Silva Santanna). – Porto Alegre: SAGAH, 2018.

AUGUSTINHO, Aline Michele Nascimento [et. al.]. Sociologia contemporânea [revisão técnica: Rodrigo Schames Isoppo]. – Porto Alegre: SAGAH, 2018.

BALDAN, Edson Luis. Tipo penal: linguagem e discurso. São Paulo: Almedina, 2014.

BALTAZAR, Isabel. Pensar a História da Europa: reflexões sobre a construção europeia de um destino comum. Coleção Estudos do Século XX, n. 11. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2011.

BARBOSA, Renan. Os limites e as possibilidades da liberdade de expressão nos EUA e no Brasil. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/justica/os-limites-e-as-possibilidades-da-liberdade-de-expressao-nos-eua-e-no-brasil-5cc7skgjddslk6t2y66vechlo/>. Acesso em: 20. dez. 2019.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. As origens históricas do civil law e do common law. REVISTA QUAESTIO IURIS, v. 11, p. 1456-1486, 2018.

BARLOW, John Perry. Declaração de independência do ciberespaço. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/ciber/textos/barlow.htm>. Acesso em 20 out. 2019.

BARROS, Carla Eugenia Caldas. Manual de Direito da Propriedade Intelectual. 1. ed. Aracaju: Evocati, 2007.

BARROS, Renata Furtado de. Guerra Cibernética: os novos desafios do Direito Internacional. Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2015.

BARROS FILHO, Clóvis de; LIMA, Adriano da Rocha. Inovação e traição: um ensaio sobre fidelidade e tecnologia. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

_____; PERES-NETOS, Luiz. Reputação: um eu fora do meu alcance. Rio de Janeiro: HarperCollins, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BAUMAN, Zygmunt. Medo líquido (tradução: Carlos Alberto Medeiros). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade (tradução de Sebastião Nascimento). 2. ed. – São Paulo: Editora 34, 2011.

BEHRENS, Yves West. A tutela da liberdade de expressão pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5051, 30 abr. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57261>. Acesso em: 20. dez. 2019.

BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito. 1. ed. – São Paulo: Manole, 2020.

BISSOLI FILHO, Francisco. O objeto da ciência do Direito Penal: descrição – crítica – reconfiguração. 1. ed. – Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral v. 1. 25. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa. 19. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. Tratado de direito penal 2 – Parte especial: crimes contra a pessoa. 20. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 8. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. – São Paulo: Saraiva, 2015.

BITTAR, Walter Barbosa. A punibilidade no direito penal. São Paulo: Almedina, 2015.

BOMFIM, Manoel. 1868-1932. O Brasil na América: caracterização da formação brasileira. 2. ed. – Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 33. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2018.

BOZZA, Fábio da Silva. Bem jurídico e proibição de excesso como limites à expansão penal. São Paulo: Almedina, 2015.

BRAGA JÚNIOR, Américo. A (i)legítima expansão do direito penal e colisão de direitos fundamentais. Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2015.

BRAICK, Patricia Ramos; MOTA, Myriam Becho. História: das cavernas ao terceiro milênio. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2006.

BRANCO, Sérgio. Memória e esquecimento na internet. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2017.

BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ADEODATO, João Maurício (coordenadores). Princípio da legalidade: da dogmática jurídica à teoria do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____ (coordenação). Teoria jurídica do crime (Coleção ciência criminal contemporânea; v. 1). 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL, Consolidação das Leis Penais. Vicente Piragibe, 1932.

BRASIL, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL, Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 27. set. 2019.

BRASIL, Constituição Política do Império do Brazil (de 25 de março de 1824). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 24. set. 2019.

BRASIL, Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890 (Promulga o Còdigo Penal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

BRASIL, Decreto-lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal).

BRASIL, Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal brasileiro).

BRASIL, Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Publicação Original. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em 27. set. 2019.

BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

BRASIL, Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941 (Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941)).

BRASIL, Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

BRASIL, Exposição de motivos do Projeto de Lei de Acesso à Informação.

BRASIL, Lei de 16 de dezembro de 1830 (manda executar o Código Criminal). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em 25. set. 2019.

BRASIL, Lei nº 6.578, de 11 de outubro de 1978 (Revoga o Decreto-lei nº 1.004, de 21 de outubro de 1969, e as Leis nºs 6.016, de 1973, e 6.063 de 1974.).

BRASIL, Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989 (Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.).

BRASIL, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.).

BRASIL, Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990 (define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências).

BRASIL, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.).

BRASIL, Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996 (Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5° da Constituição Federal.).

BRASIL, Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Estabelece normas para as eleições).

BRASIL, Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998 (Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências.).

BRASIL, Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000 (Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências.).

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

BRASIL, Lei nº 10.741, de 01 de outubro de 2003 (Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.).

BRASIL, Lei nº 11.829, de 25 de novembro de 2008 (Altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet.).

BRASIL, Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º , no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.).

BRASIL, Lei nº 12.735, de 30 de novembro de 2012 (Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 - Código Penal Militar, e a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, para tipificar condutas realizadas mediante uso de sistema eletrônico, digital ou similares, que sejam praticadas contra sistemas informatizados e similares; e dá outras providências.).

BRASIL, Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012 (Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências.).

BRASIL, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet).

BRASIL, Senado Federal. Projeto de Lei nº 2.948, de 2020 (nº 10.372/2018, na Câmara dos Deputados).

BRASIL, site oficial da Câmara dos Deputados. "Deputados cobram adesão do Brasil à Convenção sobre Cibercrime". Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/credn/noticias/deputados-cobram-adesao-do-brasil-a-convencao-sobre-cibercrime>. Acesso em: 21. dez. 2019.

BRIGGS, Asa; BURKE, Peter. Uma história social da mídia: de Gutemberg à internet. (tradução de Maria Carmelita Pádua Dias). 3. ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 348.

BRITO, Auriney. Direito penal informático. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRYM, Robert [et. al.] Sociologia: sua bússola para um novo mundo. São Paulo: Cengage Learning, 2015.

BUENO, Paulo Amador Thomaz Alves da Cunha. Notícia histórica do Direito Penal no Brasil. In: BITTAR, Eduardo C. B. História do direito brasileiro. 4. ed. rev., modif. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

BUSATO, Paulo César. Direito penal: parte especial 2. 3. ed. - São Paulo: Atlas, 2017.

CALLEGARI, André Luís. Teoria geral do delito e da imputação objetiva. 3. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2014.

CAMPELLO, André Barreto. Manual jurídico da escravidão: Império do Brasil. 1. ed. – Jundiaí, [SP]: Paco, 2018.

CAMPOS, Fernando Teófilo. Sistemas de Common Law e de Civil Law: conceitos, diferenças e aplicações. Artigo disponível em: <https://jus.com.br/artigos/62799/sistemas-de-common-law-e-de-civil-law-conceitos-diferencas-e-aplicacoes>. Acesso em: 09. abr. 2020.

CAMPOS, Pedro Franco de; THEODORO, Luis Marcelo Mileo; BECHARA, Fabio Ramazzini; ESTEFAN, André. Direito penal aplicado: parte geral e parte especial do Código Penal. 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

CANUTO, Otaviano. A crise asiática e seus desdobramentos. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/228700319_A_crise_asiatica_e_seus_desdobramentos>. Acesso em 10 jul. 2019. Revista Econômica nº 4; Universidade Federal Fluminense, p. 25, 2000.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 2, parte especial: arts. 121 a 212. 18. ed. atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARDOSO, Oldimar. As máquinas simplificando o trabalho humano. Disponível em: <http://histoblogsu.blogspot.com.br/2009/06/as-maquinas-simplificando-o-trabalho.html>. Acesso em: 10 jul. 2019.

CARLOS, André; FRIEDE, Reis. Teoria geral do delito: primeiras lições. 2. ed. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2015.

CARNELUTTI, Francesco. As misérias do processo penal. 3ª edição, 3ª tiragem – Leme/SP: CL EDIJUR, 2017.

CARVALHO, Josiel. Afinal, o que é a legítima defesa da honra? (Canal Ciências Criminais). Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/legitima-defesa-da-honra/>. Acesso em 20. out. 2019.

Casa Real Portuguesa (site oficial). Disponível em: <http://www.casarealportuguesa.org/dynamicdata/Cronologia.asp>. Acesso em: 22. set. 2019.

CASARA, Rubens. Prisão e liberdade (coleção Para Entender Direito, organizadores: Marcelo Semer, Marcio Sotelo Felippe). 1. ed. – São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014.

_____. Processo Penal do Espetáculo: Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1. ed. – Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

_____. Sociedade sem lei: pós-democracia, personalidade autoritária, idiotização e barbárie. 1. ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede: do conhecimento à política. In: A sociedade em rede: do conhecimento à acção política. (Conferência promovida pelo Presidente da República). Organizadores: Manuel Castells e Gustavo Cardoso. Belém: Casa da Moeda, 2005. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/a_sociedade_em_rede_-_do_conhecimento_a_acao_politica.pdf >. Acesso em 21.out. 2019.

CASTILHO, Wanderson. Você sabe o que o seu filho está fazendo na Internet?: a criança e o adolescente como alvos de criminosos no mundo virtual. 1. ed. – São Paulo: Matriz, 2014.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. A constituição aberta e os direitos fundamentas: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CASTRO, Flávia Lages de. História do Direito Geral e Brasil. 2. tiragem – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. O discurso do ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira: como a ideologia política influencia os limites da liberdade de expressão (Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica). São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CHATFIELD, Tom. Como viver na era digital. Trad. de Bruno Fiuza. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

Conselho da Justiça Federal – site oficial. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 20. ago. 2020.

Convenção sobre o Cibercrime. Budapeste, 23.XI.2001. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/docs_legislacao/convencao_cibercrime.pdf>. Acesso em 20. dez. 2019.

CORMEN, Thomas H.; LEISERSON, Charles E.; RIVEST, Ronald L.; STEIN, Clifford. Algoritmos: teoria e prática. 3. ed. – São Paulo: GEN LTC, 2017.

CORRÊA, Gustavo Testa. Aspectos jurídicos da internet. 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA NETO, João. A Corte Constitucional sul-africana e os direitos fundamentais: um paradigma a ser seguido?. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, Ano 7, nº 1, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/observatorio/article/view/934>. Acesso em: 21. dez. 2019.

COUTO, Jorge. A construção do Brasil. 2. ed. – Rio de Janeiro: Cosmos, 1997.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. Crimes digitais. São Paulo: Saraiva, 2011.

CRUZ, Danielle da Rocha. Criminalidade informática: tipificação penal das condutas ilícitas realizadas com cartões de crédito. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DALGALARRONDO, Paulo. Evolução do cérebro: sistema nervoso, psicologia e psicopatologia sob a perspectiva evolucionista. – Dados eletrônicos. – Porto Alegre: Artmed, 2011.

DAVIDSON, Stephen J. *It's the computer age – do you know where your evidence is?. In*: VALENZUELA, Daniel Peña (compilador). *Sociedad de la información digital: perspectivas y alcances.* Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

DE CICCO, Cláudio. História do direito e do pensamento jurídico. 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

DE MAGLIE, Cristina. Crimes culturalmente motivados: ideologias e modelos penais (trad.: Stephan Doering Darcie). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DELGADO, Vladimir Chaves. Cooperação internacional em matéria penal na Convenção sobre o cibercrime. Dissertação disponível em: < http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp034633.pdf >. Brasília: Centro Universitário de Brasília, 2007. Acesso em 20. dez. 2019.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. Teoria e prática dos juizados especiais criminais. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

Diário da Câmara dos Deputados, Ano LIV, nº 082. Brasília, DF: 11 de maio de 1999. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD11MAI1999.pdf#page=59>. Acesso em: 20. mai. 2020.

Diário da Câmara dos Deputados, Ano LI, nº 067. Brasília, DF: 18 de abril de 1996. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD18ABR1996.pdf#page=46>. Acesso em 20. mai. 2020.

Dicionário Michaelis online. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>. Acesso em: 10 jul. 2019.

DOTTI, R. A.. Proposta para uma nova consolidação das leis penais. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 28, 1999.

ENCYCLOPEDIA BRITANNICA, site oficial. Disponível em: <https://www.britannica.com/>. Acesso em: 21. dez. 2019.

ERCÍLIA, Maria; GRAEFF, Antonio. A Internet. 2. ed. São Paulo: Publifolha, 2008.

ESPANHA, Código Penal y legislación complementaria. Site oficial da Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Disponível em: <https://www.boe.es/legislacion/codigos/abrir_pdf.php?fich=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf>. Acesso em: 20. abr. 2020.

ESPANHA, Constitución Española. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>. Acesso em: 20. abr. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Constituição. Disponível em: <http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>. Acesso em: 20. dez. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Declaração de Direitos. Disponível em: <https://photos.state.gov/libraries/adana/30145/publications-other-lang/PORTUGUESE-CONTINENTAL.pdf>. Acesso em: 20. dez. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, site oficial da Cornell Law School Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1030>. Acesso em: 20. dez. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, site oficial da Embaixada. Disponível em: <https://photos.state.gov/libraries/amgov/133183/portuguese/P_Freedom_of_Expression_UnitedStates_Portuguese_digital.pdf>. Acesso em: 20. dez. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, site oficial da National Association of Criminal Defense Lawyers. Disponível em: <https://www.nacdl.org/Landing/ComputerFraudandAbuseAct>. Acesso em 20. dez. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, site oficial da Suprema Corte. Disponível em: <https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/educational-resources/about-educational-outreach/activity-resources/what-does>. Acesso em: 20. dez. 2019.

FARIA, Beatriz da Motta Nemésio. A origem do constitucionalismo na Declaração dos EUA. ETIC − ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA − ISSN 21-76-8498, América do Norte, 2 8 07 2009. Artigo disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/1303>. Acesso em: 20. dez. 2019.

FAVA, Gihana; PERNISA JUNIOR, Carlos. Filtro bolha: como tecnologias digitais preditivas transformam a comunicação mediada por computador. Revista ECO PÓS, Dossiê Mídia, Intelectuais e Política, v. 16, n.2, 2017.

FERNANDES, Eduardo Faria. Princípio da Vedação à Proteção Deficiente. Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ, v. 3, 2011.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

FERREIRA, Érica Lourenço de Lima. Internet - macrocriminalidade e jurisdição internacional. 1. ed. (ano 2007), 1. reimpr. – Curitiba: Juruá, 2010.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Teoria Geral do Estado e da Constituição. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FIORELLI, José Osmir. MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. Psicologia Jurídica. 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. O Marco Civil da Internet e o meio ambiente digital na sociedade da informação: comentários à Lei n. 12.965/2014. – São Paulo : Saraiva, 2015.

_____. Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação: a tutela jurídica do meio ambiente digital. São Paulo: Saraiva, 2015.

FONTES, André. A pretensão como situação jurídica subjetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FORBES, Jorge; REALE JÚNIOR, Miguel; FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio (orgs.). A invenção do futuro: um debate sobre a pós-modernidade e a hipermodernidade. Barueri, SP: Manole, 2005.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: nascimento da prisão (tradução de Raquel Ramalhete). 38. ed. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

FRAJHOF, Isabella Z.. O direito ao esquecimento na internet: conceito, aplicação e controvérsias. São Paulo: Almedina, 2019.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. Curso de direito constitucional brasileiro. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FREITAS, Vladimir Passos de. Como se desenvolve o Judiciário espanhol. Artigo disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-09/segunda-leitura-desenvolve-sistema-justica-espanha#:~:text=O%20Direito%20na%20Espanha%20tem,que%20se%20aplica%20no%20Brasil.&text=Segundo%20o%20artigo%20117%20da,unicamente%20ao%20imp%C3%A9rio%20da%20lei.>. Acesso em: 20. abr. 2020.

FURLANETO NETO, Mário; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos; GIMENES, Eron Veríssimo. Crimes na internet e inquérito policial eletrônico. 1. ed. – São Paulo: EDIPRO, 2012.

GADELHO JUNIOR, Marcos Duque. Liberdade de imprensa e a mediação estatal. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil, volume 1: parte geral. 20. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade (tradução: Raul Fiker). São Paulo: Unesp, 1991.

GIORDANI, Mário Curtis. História dos séculos XVI e XVII na Europa. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito penal nos Estados Unidos. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1481, 22 jul. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10179>. Acesso em: 20. dez. 2019.

_____. Duas primeiras emendas refletem História dos EUA. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2011-abr-24/alem-criar-garantias-duas-primeiras-emendas-eua-guardam-historia>. Acesso em: 20. dez. 2019.

GÓES, Guilherme Sandoval; MORAES MELLO, Cleyson de. Direito constitucional. Rio de Janeiro: Processo, 2018.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. Globalização e Direito Penal. In: Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

GOMES, Marcus Alan de Melo. Mídia e sistema penal: as distorções da criminalização nos meios de comunicação. 1. ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2015.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. Teoria geral da parte especial do direito penal. São Paulo: Atlas, 2014.

GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 20. ed. atualizada por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral. 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GRECO, Rogério. Código Penal: comentado. 9. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2015.

GRIPP, Annelise. Síndrome do Impostor, Efeito Dunning-Kruger... você conhece? - Disponível em: <https://annelisegripp.com.br/sindrome-do-impostor-efeito-dunning-kruger/>. Acesso em: 21. jan. 2020.

GROTTO, Marco. Council of Europe Convention on cyber crime and its ratification in the Italian legal system. In: Sistema Penal & Violência, v. 2010, nº 2, 2010. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/7470/5378>. Acesso em 20. dez. 2019.

GUERRA, Gustavo Rabay. Direito à inviolabilidade e ao sigilo de comunicações privadas armazenadas: um grande salto rumo à proteção judicial da privacidade na rede. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coordenadores). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014.

Guerra da independência dos EUA. Porto: Porto Editora, 2003-2020. Disponível em: <http://www.infopedia.pt/$guerra-da-independencia-dos-eua>. Acesso em: 20. dez. 2019.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. Constituição, Ministério Público e direito penal: a defesa do estado democrático no âmbito punitivo. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

GUIVANT, J. S.. O legado de Ulrich Beck. AMBIENTE & SOCIEDADE (ONLINE), v. 19, p. 229-240, 2016. Artigo disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v19n1/pt_1809-4422-asoc-19-01-00227.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2019.

HAN, Byung-Chul. Sociedade da transparência (tradução de Enio Paulo Giachini). Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.

HANCOCK, Jaime Rubio. O efeito Dunning-Kruger: por que as pessoas falam sem ter nenhum conhecimento. Jornal El País, 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/29/economia/1511971499_225840.html>. Acesso em: 21. jan. 2020.

HELD, David; MCGREW, Anthony; GOLDBLATT, David; PERRATON, Jonathan. What is globalization? Disponível em: <http://www.polity.co.uk/global/whatisglobalization.asp>. Acesso em: 10 jul. 2019.

HELLER, Agnes [et al.] A crise dos paradigmas em ciências sociais e os desafios para o século XXI. Rio de Janeiro: Contraponto, 1999.

HESPANHA, Pedro. Mal-estar e risco social num mundo globalizado: novos problemas e novos desafios para a teoria social. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). A globalização e as ciências sociais. São Paulo: Cortez, 2002.

HOBSBAWM, Eric J. A Era das Revoluções: Europa 1789-1848. Trad. de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Temi, 1977.

IENNACO, Cláudio Réche. A sociedade vigiada: o medo como instrumento de controle social. Belo Horizonte: D´Plácido, 2017.

IGLESIAS, Francisco. Encontro de duas culturas: América e Europa. Estud. av. [online]. 1992, vol.6, n.14.

Independência dos EUA: a falência do regime colonial na América. Artigo disponível em: <http://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia/independencia-dos-eua-a-falencia-do-regime-colonial-na-america.htm>. Acesso em: 20. dez. 2019.

Informação disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-52450312>. Acesso em: 30. abr. 2020.

Informação disponível em: <http://conceito.de/computacao>. Acesso em 10. out. 2019.

Informação disponível em: <http://conceito.de/informatica>. Acesso em 10 out. 2019.

Informação disponível em: <http://culturadigital.br/marcocivil/sobre>. Acesso em 20. jan. 2020.

Informação disponível em: <http://www.ebc.com.br/noticias/internacional/2013/01/com-54-paises-a-africa-e-um-continente-repleto-de-diferencas>. Acesso em: 21. dez. 2019.

Informação disponível em: <http://www.fazano.pro.br/port149.html>. Acesso em: 10 out. 2019.

Informação disponível em: <http://www.fazano.pro.br/port150.html>. Acesso em: 10 out. 2019.

Informação disponível em: <http://www.fazano.pro.br/port151.html>. Acesso em: 10 out. 2019.

Informação disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/05/barreto-defende-criacao-de-constituicao-da-internet.html>. Acesso em 20. jan. 2020.

Informação disponível em: <http://www.gta.ufrj.br/ensino/EEL580/apresentacoes/Parte1.pdf>. Acesso em: 10 out. 2019.

Informação disponível em: “Guia para processos criminais nos Estados Unidos. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/mla/pt/usa/por_usa-int-desc-system.pdf>. Acesso em: 20. dez. 2019.

Informação disponível em: <http://www.hardware.com.br/comunidade/diferenc-computacao/833119>. Acesso em 10 out. 2019.

Informação disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/526646-o-ordenamento-juridico-do-apartheid-entrevista-especial-com-sanele-sibanda>. Acesso em: 21. dez. 2019.

Informação disponível em: <http://jornalismo2009-f2j.blogspot.com.br/2009/04/chegada-da-internet-no-brasil.html>. Acesso em 11 out. 2019.

Informação disponível em: <http://www.knoow.net/ciencinformtelec/informatica/banda_larga.htm>. Acesso em 21 set. 2019.

Informação disponível em: <http://www.madehow.com/inventorbios/3/Howard-H-Aiken.html>. Acesso em 10 out. 2019.

Informação disponível em: <https://noticias.r7.com/internacional/acesso-a-conteudo-pedofilo-e-crimes-ciberneticos-aumentam-na-europa-04042020>. Acesso em: 30. abr. 2020.

Informação disponível em: <http://opiniaoenoticia.com.br/cultura/africa-do-sul-conquista-sua-independencia/>. Acesso em: 21. dez. 2019.

Informação disponível em: <https://www.politize.com.br/africa-do-sul-500-anos-em-5-pontos/>. Acesso em: 21. dez. 2019.

Informação obtida em: <http://www.significados.com.br/ultima-ratio>. Acesso em 26 out. 2019.

Informação disponível em: <http://www.sohistoria.com.br/ef2/guerrafria>. Acesso em: 20. dez. 2019.

Informação disponível em: <http://www.tecmundo.com.br/infografico/9847-a-historia-da-internet-pre-decada-de-60-ate-anos-80-infografico-.htm>. Acesso em 11 out. 2019.

Informação obtida no blog oficial do Professor Doutor Sergio Amadeu. Disponível em: <http://samadeu.blogspot.com.br/2008/08/conveno-de-budapeste-transforma.html>. Acesso em 20. dez. 2019.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Direito penal internacional. São Paulo: Tirant lo branch, 2020.

_____. O contrabando: uma revisão de seus fundamentos teóricos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

JESUS, Damásio de. Direito penal 2 – parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio – arts. 121 a 183 do CP (atualização: André Estefan). 36. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____; MILAGRE, José Antonio. Manual de crimes informáticos. São Paulo: Saraiva, 2016.

KARAM, Maria Lúcia (org.). Globalização, Sistema Penal e Ameaças ao Estado Democrático de Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

KHAN, Abdul Waheed. Prefácio à segunda edição. In MENDEL, Toby. Liberdade de Informação: um estudo de direito comparado. Trad. de Marsel N. G. de Souza. 2. ed. Brasília: UNESCO, 2009. p. 1. Disponível em: <http://www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/arquivos/liberdade-informacao-estudo-direito-comparado-unesco.pdf >. Acesso em 19 out. 2019.

KOCHER, Bernardo. Globalização. In: KOCHER, Bernardo (organização). Globalização: atores, ideias e instituições. Rio de Janeiro: Mauad X: Contra Capa, 2011.

KUHN, Thomas S. A estrutura das revoluções científicas. Trad. de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 9. ed. São Paulo: Perspectiva, 2006.

KUROSE, James F.; ROSS, Keith W. Redes de computadores e a Internet: uma abordagem top-down Trad. de Opportunity translations; revisão técnica: Wagner Zucchi. 5. ed. São Paulo: Addison Wesley, 2010.

LANDIM, Wikerson. Conheça a Lei Azeredo, o SOPA brasileiro: projeto que está tramitando desde 1999 visa regulamentar os crimes virtuais e pode impactar diretamente no seu cotidiano. Reportagem disponível em: <http://www.tecmundo.com.br/ciencia/18357-conheca-a-lei-azeredo-o-sopa-brasileiro.htm>. Acesso em: 20. mai. 2020.

LANIER, Jaron. Dez argumentos para você deletar agora suas redes sociais (tradução de Bruno Casotti). 1. ed. – Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.

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

LEAL, Mônica Clarissa Hennig. A Constituição como princípio: os limites da jurisdição constitucional brasileira. Barueri, SP: Manole, 2003.

LEIRIA, Cláudio da Silva. Rigor contra o crime nos EUA. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1557, 6 out. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10499>. Acesso Em: 20. dez. 2019.

LEMOS, Ronaldo; BOTTINO, Thiago et al. Comentários e sugestões sobre o Projeto de Lei de crimes eletrônicos (PL nº 84/99). Artigo da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas – Centro de Tecnologia e Sociedade. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2669/Estudo_CTS_FGV_PL_crimes_eletronicos.pdf?sequence=1>. Acesso em 20. mai. 2020.

LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais. – São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Paulo Marco Ferreira. Crimes de computador e segurança computacional. 2. ed. – São Paulo, Atlas, 2011.

LIMBERGER, Têmis. Cibertransparência: informação pública em rede: a virtualidade e suas repercussões na realidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

LOMBROSO, Cesare, 1885-1909. O homem delinquente (tradução Sebastião José Roque; Coleção Fundamentos do Direito). São Paulo: Ícone, 2013.

LOPES, Eduardo Lasmar Prado. Um esboço das biografias no Brasil: a liberdade de expressão, a personalidade e a Constituição de 1988. São Paulo: Almedina, 2015.

LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; ACCA, Thiago dos Santos. Curso de história do Direito. 3. ed. rev. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Investigação preliminar no processo penal. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014.

LUSTOSA, Isabel. O nascimento da imprensa brasileira (Descobrindo o Brasil). 2. ed. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2004.

MACEDO, Caio Sperandéo de. Sociedade em rede e cidadania. Revista FMU Direito. São Paulo, ano 26, n. 38, 2012.

MACIEL, José Fábio Rodrigues; AGUIAR, Renan. Manual de história do direito. 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Direito e tecnologia. Coleção Para Entender Direito (organizadores: Marcelo Semer, Marcio Sotelo Felippe). 1. ed. – São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014.

MARCÃO, Renato. Crimes contra a ordem tributária, econômica e as relações de consumo: comentários e interpretação jurisprudencial da Lei n. 8.137, de 27-12-1990. 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. Curso de execução penal. 10. ed. rev., ampl. e atual de acordo com as Leis n. 12.403/2011 (prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas) e 12.433/2011 (remição de pena) – São Paulo: Saraiva, 2012.

_____; GENTIL, Plínio. Crimes contra a dignidade sexual: comentários ao Título VI do Código Penal. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015.

MARQUES, Ivan da Costa. O Brasil e a abertura dos mercados: o trabalho em questão. 2. ed. – Rio de Janeiro: Contraponto, 2002.

MARTIN, André. Guerra de Secessão. In: MAGNOLI, Demetrio (organizador). História das guerras. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2006.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Formação dos contratos eletrônicos de consumo via Internet. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MASCARENHAS, Rauali Kind. Direito penal negativo: limites à expansão do Direito Penal. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

MASI, Carlos Velho. Crimes contra a honra pela Internet (Canal Ciências Criminais). Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/crimes-contra-honra-pela-internet/>. Acesso em 18. ago. 2020.

MASSINI CORREAS, Carlos I. Filosofia del Derecho. Tomo I: El derecho, los derechos humanos y El derecho natural. 2 ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, Segunda Parte. p. 112-113 apud AFONSO, Thadeu José Piragibe. O direito penal tributário e os instrumentos de política criminal fiscal. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2012.

MAZONI, Ana Carolina. Crimes na Internet e a Convenção de Budapeste. Monografia de conclusão de curso de Graduação em Direito. Brasília: Centro Universitário de Brasília, 2009.

MEIRELLES, Flávia Sanna Leal de. Crimes informáticos: a necessidade de adequação das leis penais à era digital. 2013. 193f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

_____; MARTINS JUNIOR, Fernando Gonçalves. Direito penal na atualidade: uma análise jurídica do caso Danilo Gentili. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros; MELLO, Cleyson de Moraes; MARTINS, Vanderlei (coord. geral). Estudos em homenagem ao professor Carlos Eduardo Japiassú. Rio de Janeiro: Processo, 2019.

MELLO, Cleyson de Moraes. Curso de direito civil: parte geral. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, 2008.

_____. Teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Processo, 2019.

MESQUITA, Mário. Declínio estrutural e turbulência cíclica. In: BACHA, Edmar (org.) [et. al.]. 130 anos: em busca da República. 1. Ed. – Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019.

MESSA, Ana Flávia. Prisão e liberdade. 3. ed. atual. de acordo com a Lei n. 13.869/2019, Lei de abuso de autoridade – São Paulo: Almedina, 2020.

MIGUEL, Leonardo Rogério. Conservar e amar o básico: um relato sobre a “inutilidade” fundamental da universidade. Em Construção, v. 2, 2017.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de direito penal, volume 2: Parte especial, Arts. 121 a 234 do CP. 25. ed. rev. e atual. até 31 de dezembro de 2006 – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2007.

MIRANDA, Marcelo Baeta. Abordagem dinâmica aos crimes via Internet. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, nº 37, 1º dez. 1999. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1828/abordagem-dinamica-aos-crimes-via-internet>. Acesso em: 10 jul. 2019.

MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. Breves notas acerca das relações entre a sociedade em rede, a Internet e o assim chamado estado de vigilância. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coordenadores). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014.

MONTEIRO NETO, João Araújo. Crimes Informáticos: uma abordagem dinâmica ao direito penal informático. Pensar (UNIFOR), v. 8, n. 8, 2003.

MORAES, Guilherme Peña de. Curso de direito constitucional. 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Neoconstitucionalismo: a invasão da Constituição. São Paulo: Método, 2008.

MORGADO, Helena Zani. Direito penal restaurativo: em busca de um modelo adequado de justiça criminal. 1. ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2018.

MUNANGA, Kabengele. Negritude: usos e serviços (Coleção Cultura Negra e Identidades). 4. ed. – Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

NADAI, Elza; NEVES, Joana. História do Brasil. 18. ed. – São Paulo: Saraiva, 1996.

NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. 42. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NICOLITT, André. Manual de Processo Penal. 7. ed. – Belo Horizonte: D´Plácido, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do código penal. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. Manual de direito penal. 14. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. Princípios constitucionais penais e processuais penais. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

OLIVEIRA, Ana Carolina Borges de. Diferenças e semelhanças entre os sistemas da civil law e da common law. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2014, vol. 6, n. 10, Jan.-Jun.

Ordenações Afonsinas. Íntegra do texto das Ordenações Afonsinas disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/pagini.htm>. Acesso em 01 set. 2019.

Ordenações Filipinas. Íntegra do texto das Ordenações Filipinas disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>. Acesso em 10 set. 2019.

Ordenações Manuelinas. Íntegra do texto das Ordenações Manuelinas disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/ordemanu.htm>. Acesso em 07 set. 2019.

Organização dos Estados Americanos (site oficial). Disponível em: <http://www.oas.org/pt/>. Acesso em: 20. dez. 2019.

ORTIZ, Renato. Mundialização e cultura. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994.

"Os provedores de acesso à Internet no Brasil: como atuam e qual sua importância para o desenvolvimento da Internet brasileira". In: Panorama setorial da Internet: Provimento de Acesso à Internet, ano 8, número 2. Dezembro/2016, p. 2. Disponível em: <https://nic.br/media/docs/publicacoes/6/Panorama_Setorial_11_2.pdf>. Acesso em: 6. jul. 2020.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. Manual de direito penal: parte geral. São Paulo: Atlas, 2015.

PAESANI, Liliana Minardi. Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 7. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

"Países de África fazem parte da lista dos mais afetados por crimes cibernéticos em 2017". Disponível em: <https://www.menosfios.com/paises-africa-fazem-parte-das-10-regioes-afectadas-crimes-ciberneticos-2017/>. Acesso em: 21. dez. 2019.

PAIVA, Bruno Teixeira de. Aproximação entre common law e civil law para a cooperação penal internacional. Tese (Doutoramento em Ciências Jurídico-Criminais) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2016.

PALMA, Rodrigo Freitas. História do direito. 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PARISER, Eli. O filtro invisível: o que a Internet está escondendo de você (tradução: Diego Alfaro). Zahar: E-book.

PASCHOAL, Jorge Coutinho; ALVES JÚNIOR, Gilberto. As ordenações do reino de Portugal e o sistema criminal de sua época. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/as-ordenacoes-do-reino-de-portugal-e-o-sistema-criminal-de-sua-epoca-por-jorge-coutinho-paschoal-e-gilberto-alves-junior>. Acesso em 01 set. 2019.

PEDROSA, Ronaldo Leite. Direito em História. 5. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: introdução ao direito civil, teoria geral do direito civil. Vol. I (. 31. ed. rev. e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Daniela Ribeiro. Operação propaganda! O cinema espanhol: do Franquismo à Transição Democrática (1939-1978). In: ABRÃO, Janete (org.). Espanha: política e cultura [recurso eletrônico]. Dados Eletrônicos – Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Interpretação constitucional e direitos fundamentais. 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PERSSON, Ingmar; SAVULESCU, Julian. Inadequado para o futuro: a necessidade de melhoramentos morais (tradução de Brunello Stancioli). Belo Horizonte: UFMG, 2017.

PEYROU, Florencia; LEDESMA, Manuel Pérez. O sonho da República na Espanha do século XIX (1840-1868). Ler História [Online], 59 | 2010, posto online no dia 10 dezembro 2015, consultado no dia 20 abril 2020. URL: <http://journals.openedition.org/lerhistoria/1289>.

PIMENTEL, Alexandre Freire. O Direito Cibernético: Um enfoque teórico e lógico-aplicativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PINHEIRO, Patricia Peck. Direito digital. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

PINHEIRO, Ralph. História resumida do Direito. 6. ed. – Rio de Janeiro: Thex Ed.: Biblioteca Universidade Estácio de Sá, 1997.

PINOCHET, Luis. Tecnologia da informação e comunicação. 1. ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PONTUAL, Helena Daltro. Constituições brasileiras. Site: Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 24. set. 2019.

Portal Âmbito Jurídico. Medidas despenalizadoras nos Juizados Especiais Criminais Estaduais – Lei nº 9.099/95. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/medidas-despenalizadoras-nos-juizados-especiais-criminais-estaduais-lei-n-9-099-1995/>. Acesso em: 09. set. 2020.

Portal oficial da proposta de Marco Civil da Internet. Disponível em: <https://marcocivil.com.br/o-que-e-o-marco-civil/>. Acesso em: 20. jan. 2020.

PRADO, Luiz Regis. Bem jurídico-penal e Constituição. 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. Tratado de Direito Penal brasileiro: Parte Geral, volume 1. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Rodrigo Murad do. Fundamentos do direito penal mínimo: uma abordagem criminológica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

PRADO JUNIOR, Caio. Formação do Brasil Contemporâneo. 23. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994.

_____. História econômica do Brasil. 26. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986.

Prosecuting Computer Crimes: Computer Crime and Intellectual Property Section Criminal Division. Disponível em: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-ccips/legacy/2015/01/14/ccmanual.pdf>. Acesso em: 20. dez. 2019.

PROUS, André. O Brasil antes dos brasileiros: a pré-história de nosso país. 2. ed. rev. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2007.

PRUDENTE, Wilson. A verdadeira história do direito constitucional no Brasil, volume 1. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

QUEIROZ, Watachos Arrivabene de Freitas. Liberdade de expressão e o caso Brandenburg vs. Ohio: a evolução da teoria do perigo real e iminente nos julgados da Suprema Corte dos EUA. 2019. 39 f. Monografia (Graduação em Direito) - Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2019.

“Quem controla a Internet?”. Disponível em: <https://www.tca.com.br/blog/quem-controla-a-internet/>. Acesso em: 20. jun. 2020.

RAIZMAN, Daniel Andrés. O Direito penal internacional. A necessidade de uma limitação discursiva. In: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (coord.). Direito penal internacional estrangeiro e comparado. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Teoria do Estado: do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito. Barueri, SP: Manole, 2013.

RASSI, Patrícia Veloso de Gusmão Santana. Direito penal mínimo. Artigo disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4498&revista_caderno=3>. Acesso em 26 out. 2019.

REALE, Miguel. Teoria do direito e do Estado. 5. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2000.

RECK, Daffine Natalina. Breve história da África e dos africanos e o ensino de história e cultura afro-brasileira nas escolas: da historiografia africana à aplicação da Lei 10.639/ 03. Revista Latino-Americana de História Vol. 2, nº. 6 – Agosto de 2013 – Edição Especial. Disponível em: <http://projeto.unisinos.br/rla/index.php/rla/article/download/204/158>. Acesso em: 21. dez. 2019.

RÉMOND, René. O século XIX: 1815-1914. 8. ed. São Paulo: Cultrix, 2002.

RIBEIRO, Raisa Duarte da Silva. Discurso de ódio, violência de gênero e pornografia: entre a liberdade de expressão e a igualdade. Rio de Janeiro: Multifoco, 2017.

_____. Liberdade de expressão e discurso de ódio. Rio de Janeiro: Multifoco, 2018.

ROCHA, Amara Silva de Souza. Nas ondas da modernização: o rádio e a TV no Brasil de 1950 a 1970. Rio de Janeiro: Aeroplano: FAPERJ, 2007.

ROCHA, José de Albuquerque. Teoria geral do processo. 10. Ed. – São Paulo: Atlas, 2009.

RODRIGUES, Ana Maria da Silva; OLIVEIRA, Cristina M. V. Camilo de; FREITAS, Maria Cristina Vieira de. Globalização, cultura e sociedade da informação. Disponível em: <http://www.brapci.inf.br/_repositorio/2010/11/pdf_dc294a1c38_0012735.pdf>. Acesso em 10 jul. 2019. Perspect. cienc. inf., Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 97 – 105, jan./jun. 2001.

RODRIGUES, Horário Wanderei; LAMY, Eduardo de Avelar. Teoria Geral do Processo. 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Como se produz um jurista? O modelo sul-africano (parte 39). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-10/direito-comparado-produz-jurista-modelo-sul-africano-parte-39>. Acesso em: 21. dez. 2019.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Aplicação da pena: limites, princípios e novos parâmetros. 2. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015.

ROSA, Alexandre Morais da; AMARAL, Augusto Jobim do. Cultura da punição: a ostentação do horror. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SAHA (South African History Archive), site oficial. The Birth of the Bill of Rights. Disponível em: <http://www.saha.org.za/billofrights/the_birth_of_the_bill_of_rights.htm>. Acesso em: 21. dez. 2019.

SAMPAIO, Jonice de Oliveira. Methexis: uma abordagem de apoio à Gestão do Conhecimento para ambientes de “E-Science”. 2007. 367 f. Tese (Doutorado em Engenharia de Sistemas e Computação) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

SANGUINÉ, Odone. Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SANKIEVICZ, Alexandre. Liberdade de expressão e pluralismo: perspectivas de regulação. São Paulo: Saraiva, 2011 (Série IDP).

SANTOS, Fabrício. Colonização inglesa na América do Norte. Artigo disponível em: <http://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/colonizacao-inglesa-na-america-do-norte.htm>. Acesso em 20. dez. 2019.

SANTOS, Lara Taline dos. História da América: das independências à globalização. [Livro eletrônico] Curitiba: Intersaberes, 2018.

SANTOS, Manuella. Direito autoral na era digital: impactos controvérsias e possíveis soluções. 1. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, Maria Helena de Castro. As novas missões armadas latino-americanas no mundo pós-Guerra Fria: o caso do Brasil. Revista Brasileira de Ciências Sociais. V. 19. nº 54, fev. 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. As assim chamadas dimensões dos direitos fundamentais e a contribuição de Paulo Bonavides. In: LINHARES, Emanuel Andrade; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito (organizadores). Democracia e direitos fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do Professor Paulo Bonavides. 1. ed. – São Paulo: Atlas, 2016.

SASSEN, Saskia. Sociologia da globalização. Trad. de Ronaldo Cataldo Costa; revisão técnica Guilherme G. de F. Xavier Sobrinho. Porto Alegre: Artmed, 2010.

SCHMIDT, Eric; COHEN, Jared. A nova era digital: como será o futuro das pessoas, das nações e dos negócios. Trad. de Ana Beatriz Rodrigues e Rogério Durst. 1. ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2013.

SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

_____. Manual de direito civil contemporâneo. 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SENE, Eustáquio de; MOREIRA, João Carlos. Geografia geral e do Brasil: espaço geográfico e globalização. Edição reformulada. São Paulo: Scipione, 2004.

SERIACOPI, Gislane Campos Azevedo. História: livro do professor. São Paulo: Ática, 2005.

SERRÃO, Joaquim Veríssimo. História de Portugal, volume III [1495 – 1580]. 2. ed. rev. – Lisboa: Verbo, 1988.

SHECAIRA, Fábio P.; STRUCHINER, Noel. Teoria da argumentação jurídica. Rio de Janeiro: PUC-Rio: Contraponto, 2016.

SILVA, Daniel Neves. História dos Estados Unidos; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/historia-da-america/historia-eua.htm>. Acesso em: 20. dez. 2019.

SILVA, Elcio B. et. al. Automação e sociedade: quarta revolução industrial, um olhar para o Brasil. E-book: Brasport Livros e Multimídia Ltda., 2018, parte I.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 41. ed., rev. e atual. / até a Emenda Constitucional n. 99, de 14.12.2017. – São Paulo: Malheiros, 2018.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Redes cibernéticas e tecnologias do anonimato. Comunicação & Sociedade, ano 30, nº 51, 2009.

Site oficial da Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517255>. Acesso em 20. jan. 2020.

Site oficial da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, no Rio de Janeiro. Disponível em: <https://direitorio.fgv.br/noticia/elaborado-com-apoio-da-fgv-direito-rio-marco-civil-da-internet-segue-para-o-senado>. Acesso em: 20. jan. 2020.

Site oficial do Guia Geográfico Espanha. Disponível em: <http://www.espanha-turismo.com/historia.htm>. Acesso em: 20. abr. 2020.

Site oficial do Portal Europeu da Justiça. Disponível em: <https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-es-maximizeMS-pt.do?member=1>. Acesso em: 20. abr. 2020.

Site oficial do Portal Mundo Educação. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/>. Acesso em: 20. abr. 2020.

SOARES, Gustavo Torres. Investigação criminal e inovações técnicas e tecnológicas. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. Sociologia e antropologia do direito. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SOUTO, João Carlos. Suprema corte dos Estados Unidos: principais decisões. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

SOUZA, André Pagani de [et al]. Teoria geral do processo contemporâneo. 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Curso de direito penal: parte geral. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. Direito penal: volume único. São Paulo: Atlas, 2018.

SOUZA, Gills Lopes Macêdo; PEREIRA, Dalliana Vilar. A Convenção de Budapeste e as leis brasileiras. Artigo disponível em:

<https://www.mpam.mp.br/images/stories/A_convencao_de_Budapeste_e_as_leis_brasileiras.pdf>. Acesso em 21 out. 2019.

SOUZA, Laura de Mello e. O nome do Brasil. Revista de História (USP), v. 1, p. 61-86, 2002.

SOUZA, Regina Cirino Alves Ferreira de. Crimes de ódio: racismo, feminicídio e homofobia. 1. reimp. – Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

SOUZA, Taiguara Libano Soares e. A era do grande encarceramento: tortura e superlotação prisional no Rio de Janeiro. 1. ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2018.

STEIBEL, Fabro. O portal da consulta pública do Marco Civil da Internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coordenadores). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014.

STEPHENS-DAVIDOWITZ, Seth. Todo mundo mente: o que a Internet e os dados dizem sobre quem realmente somos. (traduzido por Wendy Campos). – Rio de Janeiro: Alta Books, 2018.

STOER, Stephen R; MAGALHAES, António M. Educação, conhecimento e a sociedade em rede. Educ. Soc., Campinas, v. 24, n. 85, Dez. 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302003000400005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20. jan. 2020.

Supremo Tribunal Federal (site oficial). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=107402>. Acesso em 14. dez. 2019.

SYDOW, Spencer Toth. Crimes informáticos e suas vítimas (Coleção saberes monográficos / coordenadores Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes). – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

_____; DE CASTRO, Ana Lara Camargo. Exposição pornográfica não consentida na internet: da pornografia de vingança ao lucro. [Coleção Cybercrimes]. 1. reimp. – Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

TAKASE, Sonia. Impacto da revolução tecnológica na dimensão humana da informação. Tese disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/2956/1/2007_SoniaTakase.pdf >. Acesso em: 10 jul. 2019.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade. 2. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TIBURI, Marcia. Olho de vidro: a televisão e o estado de exceção da imagem. Rio de Janeiro: Record, 2011.

TOURINHO, Pedro. Eu, eu mesmo e minha selfie: como cuidar de sua imagem no século XXI. 1ª ed. São Paulo: Porfolio-Penguin, 2019.

VALDEÓN, Julio; PÉREZ, Jospeh; JULIÁ, Santos. História de Espanha – (História Narrativa) – Lisboa: Edições 70, 2009.

VALOIS, Luís Carlos. Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

VANCIM, Adriano Roberto; MATIOLI, Jeferson Luiz. Direito & Internet: contrato eletrônico e responsabilidade civil na WEB: jurisprudência selecionada e legislação internacional correlata. Leme: Lemos e Cruz, 2011.

VEGA GARCIA, Balmes. Direito e tecnologia: regime jurídico da ciência, tecnologia e inovação. São Paulo: LTr, 2008.

VELHO, Gilberto. Individualismo e cultura: notas para uma antropologia da sociedade contemporânea. 7. reimp. – Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

VELOSO, Renato. Tecnologias da informação e comunicação: desafios e perspectivas. 1. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: parte geral. 20. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

_____. Introdução ao estudo do direito. 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

VILLA, Marco Antonio. A História das Constituições brasileiras: 200 anos de luta contra o arbítrio. E-book: 2011, Le-Livros.

VOGT, Jackson Leandro. Direito cibernético: análise da legislação penal e a Convenção de Budapeste. Monografia de conclusão de curso de Graduação em Direito. Santa Rosa: Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1531/MONOGRAFIA%20-%20DIREITO%20CIBERN%C3%89TICO.pdf?sequence=1>. Acesso em 20. dez. 2019.

WENDT, Emerson. Internet & direito penal: risco e cultura do medo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

WIENER, Norbert. Cibernética: ou controle e comunicação no animal e na máquina. Trad. de Gita K. Guinsburg. 1. ed. – São Paulo: Perspectiva, 2017.

WOLKMER, Antonio Carlos. História do Direito no Brasil. 7. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

WU, Tim. Impérios da comunicação: do telefone à internet, da AT&T ao Google (tradução: Claudio Carina). 1. ed. – E-book: Zahar, 2012.

YOUNG, Kimberly S.; ABREU, Cristiano Nabuco de (orgs.). Dependência de Internet: manual e guia de avaliação e tratamento. (tradução: Maria Adriana Veríssimo Veronese). São Paulo: Artmed Editora, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA; Alejandro. Manual de Derecho Penal. 2. ed. Buenos Aires: Ediar, 2010.

ZAGURY, Tania. Os novos perigos que rondam nossos filhos. 1. ed. – Rio de Janeiro: Bicicleta Amarela, 2017.

ZANELLATO, Vilvana Damiani. Em tempos de desunião, vale lembrar a origem do common law. Artigo disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/em-tempos-de-desuniao-vale-relembrar-a-origem-do-common-law/>. Acesso em: 09. abr. 2020.

ZANIOLO, Pedro Augusto. Crimes modernos: o impacto da tecnologia no direito. 2. ed – Curitiba: Juruá, 2012.

ZUFFO, José Antônio. A sociedade e a economia no novo milênio: os empregos e as empresas no turbulento alvorecer do século XXI, livro I: a tecnologia e a infosociedade. Barueri, SP: Manole, 2003.

ZULIANI, Ênio Santarelli. Responsabilidade civil pelos vícios dos bens informáticos e pelo fato do produto. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coordenadores). Responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.