

**APLICABILIDADE DAS NORMAS
PENAIAS NAS CONDUTAS ILÍCITAS DE
CYBERBULLYING COMETIDAS EM
REDES SOCIAIS NA INTERNET**

RAFAEL GIORDANO GONÇALVES BRITO

ÂNGELA ISSA HAONAT

APLICABILIDADE DAS NORMAS PENAIS NAS CONDUTAS ILÍCITAS DE CYBERBULLYING COMETIDAS EM REDES SOCIAIS NA INTERNET

Recebimento: 12/08/2013

Aceite: 30/10/2013

Rafael Giordano Gonçalves Brito ¹

Ângela Issa Haonat ²

RESUMO

O número de adeptos da Internet tem aumentado consideravelmente nos últimos anos, principalmente em virtude da utilização das redes sociais. Muitos desses usuários utilizam a rede mundial de computadores para a prática de condutas ilícitas, sendo comumente denominada de “crimes de informática”. Dentre os vários atos ilícitos, tais como: pedofilia, disseminação de vírus de computador, racismo, apologia e incitação aos crimes contra a vida, etc., somente um foi escolhido para ser abordado neste trabalho, o cyberbullying. O cometimento de tal conduta será estudado a fim de verificar a aplicabilidade das normas penais nestes atos.

Palavras-chave: Internet. Redes Sociais. Condutas Ilícitas. Cyberbullying.

ABSTRACT

The number of adherents of the Internet has increased greatly in recent years, mainly due to the use of social networks. Many of these users

1 Servidor público (TJ/TO), bacharel em Sistemas da Informação (Centro Universitário Luterano de Palmas), bacharel em Direito (Faculdade Católica do Tocantins), pós graduando em Administração Pública com ênfase em Administração do Judiciário (ESMAT). E-mail: rafaelbrito@tjto.jus.br

2 Artigo orientado pela Professora Doutora em Direito Constitucional. E-mail: angela.haonat@catolica-to.edu.br

use the World Wide Web to the practice of illegal conduct, is commonly called “computer crimes”. Among the various unlawful acts such as pedophilia, spreading computer viruses, racism, condoning and inciting crimes against life, etc., Only one was chosen to be addressed in this work, cyberbullying. The commission of such conduct will be studied in order to verify the applicability of these criminal acts.

Keywords: Internet. Social Networking. Illegal Conduct. Cyberbullying.

1 INTRODUÇÃO

As tecnologias da informação existentes, hodiernamente, fazem com que a sociedade busque mais conhecimento, uma vez que pode ensejar exclusão social para aqueles que não as têm. O uso da rede mundial de computadores torna-se cada vez maior na sociedade contemporânea, seja apenas para o usuário visualizar seu perfil em uma rede social ou realizar operações financeiras na Bolsa de Valores. Tamanho crescimento de novas tecnologias faz com que a Internet se torne relevante para o desenvolvimento de diversas atividades, nas mais divergentes áreas do saber.

A Internet possui várias finalidades nas ciências jurídicas, como busca de jurisprudências, acompanhamento e tramitação de processos judiciais, penhoras on-line entre tantas outras formas de utilização. Atualmente, existem algumas Resoluções e Leis que dispõem sobre a informatização no judiciário. Insta destacar que o Comitê Nacional de Gestão de Tecnologia da Informação do Poder Judiciário, criado pelo Conselho Nacional

Justiça, objetiva uniformizar e padronizar o uso dessa tecnologia.

Embora a tecnologia proporcione conhecimento, muitos indivíduos se utilizam desta para o cometimento de condutas ilícitas que vão desde as mais simples até as mais complexas. Devido ao grande número de usuários nas redes sociais da Internet, muitos malfeitores se aproveitam disso para realizar essas condutas. Entre as diversas condutas ilícitas, uma merece destaque e será abordada neste trabalho: o *cyberbullying*.

Nesse contexto, o trabalho em tela visa verificar a aplicabilidade das normas penais brasileiras nas condutas ilícitas, comumente chamadas de crimes de informática. Entre todos os crimes de informática, o foco desta obra é abordar o *cyberbullying* praticado em redes sociais na Internet. A elaboração do artigo se deu por meio do método indutivo, com a realização de pesquisa exploratória e aplicação de pesquisa bibliográfica.

2 A INFORMÁTICA E O DIREITO

A interdisciplinaridade entre a Informática e o Direito não é tarefa fácil, segundo o entendimento de Carlos Jeremias Marques Sousa (2008), pelo fato de versar sobre dois ramos da ciência totalmente distintos; enquanto a primeira trata da exatidão dos números e das máquinas, a segunda versa sobre a dialética das letras e da busca na retidão comportamental do homem. Porém, faz-se necessário que haja tal interdisciplinaridade, posto a informática estar cada vez mais presente no cotidiano das pessoas, assim como na seara do Direito.

A utilização do computador é imprescindível para o desenvolvimento de qualquer atividade do mundo moderno, visto que as máquinas proporcionam mais eficiência na realização dessas tarefas. Alguns exemplos inerentes ao uso da informatização é a realização de cálculos complexos em laboratórios, aplicativos educacionais, softwares médicos e industriais, entre outros.

A relação entre Informática e Direito pode ser vista em várias áreas das ciências jurídicas, consoante lição de Rita de Cássia Lopes da Silva (2003), como: e-commerce, suscitando indagações no Direito do Consumidor, Tributário e de Empresa, ou ainda no Direito do Trabalho (on-line), também denominado por teletrabalho em que a contratação do trabalhador é feita pela Internet.

Fernando Antônio de Vasconcelos assevera que:

“Há alguns anos, discutia-se se havia relações estreitas entre o direito e a informática. Hoje, tal discussão está superada. (...) as relações virtuais modernas e seus consequentes efeitos são realidades indiscutíveis. A tendência é a substituição gradativa do meio físico pelo virtual ou eletrônico, o que já ocorre na prática, justificando a adequação, adaptação e interpretação das normas jurídicas nesse novo ambiente.” (VASCONCELOS, 2003, p. 28).

Ademais, com as constantes mutações em que a sociedade se encontra, pelos mais variados motivos, cabe ao Direito ser dinâmico, a fim de que acompanhe o progresso social. Diante de

tais acontecimentos, Marcio Morena Pinto afirma:

“Destarte, ao lado dos já tradicionais ramos do direito (as disciplinas fundamentais), surgem ramificações que visam à especialização, buscando sempre melhor atender às lacunas que vão sendo criadas pelas novas relações jurídicas. São as disciplinas complementares ou auxiliares, geralmente mescladas com outras ciências, cuja importância evidencia-se no enriquecimento do saber jurídico, trazendo-lhe novos horizontes e contribuições originais” (PINTO, 2001).

Com a necessidade de transformações no Direito, no que diz respeito à esfera da tecnologia da informação, muito se discutiu sobre o assunto, e surgiram duas novas nomenclaturas na ciência, “Direito da Informática” e “Informática Jurídica”. Como preleciona Rita de Cássia Lopes da Silva (2003), em 1980 o Conselho da Comunidade Europeia reconheceu oficialmente o Direito da Informática e permitiu um tratamento adequado no Direito tradicional.

Muito se fala em Direito de Informática, todavia não se confunde com informática jurídica. Direito de informática diz respeito a um ramo da ciência jurídica que estuda os aspectos técnicos da informática no Direito, enquanto informática jurídica abrange elementos da informática, software e hardware, para solucionar problemas jurídicos.

Para Rodrigues:

“Direito da informática é um ramo de atuação normativa coerciva, como boa parte do Direito, e

estatal, objetivando um dever-ser da conduta, através de uma técnica social específica visando um fim social. Informática jurídica é uma técnica do ramo da informática voltada à prática do direito, desenvolvendo o que a informática tem de mais útil para as atividades relacionadas ao direito, na qual se destaca, por enquanto, os softwares, bastante popularizados perante a comunidade jurídica” (RODRIGUES, 2004, p. 27).

Silva (2003) aduz que “a Informática jurídica diz respeito ao emprego da metodologia e das técnicas de processamento de dados na arte e na ciência do direito”, ou seja, “cuida de solucionar os problemas decorrentes da informática à luz do conhecimento jurídico”. Tal conceito é complementado por Marcio Morena Pinto ao afirmar que:

“A informática jurídica pode ser conceituada como a ciência que estuda a utilização de mecanismos e elementos físicos eletrônicos (como o computador e todos os programas que lhe são necessários, na sua relação com o direito), pode-se afirmar, com certa segurança, que ela constitui um importante ramo da ciência, funcionando como fonte do direito” (PINTO, 2001).

Percebe-se que as constantes transformações ocorridas no Direito, precipuamente trazidas pela informática, trouxeram vários impactos na estrutura jurídica. Nesse diapasão, verifica-se que as ciências jurídicas avançaram, considerando-se o tratamento de problemas inusitados, como os “crimes de informática”, a ser abordado no próximo capítulo.

3 DEFINIÇÃO DE CRIME NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Para melhor compreensão dos denominados crimes de informática, faz-se necessário tecer alguns comentários sobre a definição de crime no ordenamento jurídico brasileiro. O Brasil utiliza o critério bipartido para descrever os atos ilícitos na esfera penal, são eles: contravenções e crimes ou delitos, tendo os mesmos significados para os dois últimos termos. A distinção entre os termos está na gravidade do fato, assim como na pena cominada para a prática de um fato.

A Lei de Introdução do Código Penal, Decreto-Lei nº 3.914, de 1941, traz a seguinte definição para atos ilícitos:

Art. 1. 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. (BRASIL, Lei de Introdução do Código Penal, 1941).

Há um embate doutrinário pertinente à definição dos atos ilícitos, no qual a corrente majoritária entende não ser suficiente a distinção dada pelo Decreto-Lei nº 3.914, de 1941. Vários doutrinadores renomados como Rogério Greco, Guilherme de Souza Nucci e Julio Fabbrini Mirabete asseveram que o conceito de crime é artificial. Para NUCCI (2010, p. 167), “independente de fatores naturais, constatados por juízo de percepção sensorial,

uma vez que se torna impossível classificar uma conduta, ontologicamente, como criminosa”. Destarte, a doutrina fica incumbida de conceituar o que vem a ser crime, haja vista que as normas jurídicas brasileiras não o definem. Dessa forma, o conceito de delito deve ser analisado em três aspectos distintos: formal, material e analítico.

O aspecto formal de crime é compreendido como tudo aquilo que o legislador entende como infração penal, e parafraseando GRECO (2009, 9. 140), “sob o aspecto formal, crime seria toda conduta que atentasse, que colidisse frontalmente contra a lei penal editada pelo Estado”. Ou, ainda, pode-se afirmar que o conceito formal é visto como dogmático, no entanto, sem valor, de tal modo que não há uma análise da matéria.

Para o exame do conteúdo do crime existe o conceito material de crime, tendo em sua essência a cominação de pena para a prática de ilícitos penais. Segundo CAPEZ (2008, p. 105) entende-se como “todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social”. No conceito material de crime o Estado busca valer o *ius puniendi*, isto é, o seu direito de punir, a fim de manter o bem coletivo protegido, proporcionando segurança, estabilidade e paz entre a coletividade diante dos conflitos que venham a ocorrer.

Greco (2009) afirma que os conceitos formal e material de crime não traduzem o que realmente é crime, sendo necessário

utilizar um terceiro aspecto – analítico. Com sabedoria Toledo ensina:

“Substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos (jurídico-penais) protegidos. Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outra, mais analítica, apta a por a mostra os aspectos essenciais ou os elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes analistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato-crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção é, pois, ação típica, ilícita e culpável” (TOLEDO, 1984, p. 80).

Pelo conceito de crime analítico entende-se: um fato típico, antijurídico e culpável. É a corrente majoritária tanto no Brasil quanto no exterior, embora haja quem entenda diferente: Damásio de Jesus, Julio Fabbrini Mirabete, Basileu Garcia, Miguel Reale Júnior e Luiz Flávio Gomes.

3.1 Os denominados “Crimes de Informática”

Os crimes de informática possuem várias denominações, tais como: crime informático, delito informático; ciberdelito; cibercrime; crimes por meio da informática; crime digital; abuso de computador; crime de computador; delinquência informática; fraude informática; crime virtual; crime praticado por meio da

Internet; entre outras. A expressão utilizada pouco importa, porque todas designam a um mesmo sentido, sendo que o termo “crime de informática” possui sentido amplo, pois abrange todos os crimes que envolvam os sistemas informáticos; enquanto os crimes virtuais só dizem respeito aos crimes praticados com uso da Internet – sentido estrito. Vale destacar, porém, que a OECD, acrônimo de Organization for Economic Cooperation and Development, na década de 90, reconheceu crime de informática como “qualquer conduta ilegal, não ética, ou não autorizada, que envolve processamento automático de dados e/ou transmissão de dados”.

Silva (2003) apresenta algumas definições para crimes de informática trazidas por vários autores, como:

“toda ação típica, antijurídica e culpável cometida contra ou pela utilização de processamento de dados ou sua transmissão’(FERREIRA, 2006, p. 208); a conduta definida em lei como crime em que o computador tiver sido utilizado como instrumento para a sua perpetração ou consistir em seu objeto material (ROQUE, 2008, p. 32)’; ou, ainda, ‘todos aqueles relacionados às informações arquivadas ou em trânsito por computadores, sendo esses dados, acessados ilícitamente, usados para ameaçar ou fraudar; para tal prática é indispensável a utilização de um meio eletrônico’ (CORREA, 2010 p.43)” (SILVA, p. 56, 2003).

Como se percebe, não há consenso entre os conceitos e denominações, de tal sorte que se pode utilizar qualquer um, até

porque o Código Penal brasileiro é muito antigo (1940) e não vislumbrou o cometimento de ilícitos penais com a utilização do computador/Internet. Nesse sentido, há um embate entre vários doutrinadores, pois alguns alegam que os crimes de informática são somente aquelas condutas que não estão previstas no Código Penal brasileiro, sendo para os demais casos, crimes comuns praticados com a utilização do computador.

Independentemente de o crime ser classificado como crime comum ou crime de informática, o Estado deve resguardar pelo bem da vida ofendido. Para tanto, deve ser analisado cada caso em particular, seja pelo aspecto formal, material ou analítico. Nesse diapasão, Vianna (2003) refere-se ao acesso não autorizado de sistemas, visto por vários doutrinadores como fato atípico, já que não há previsão legal no Código Penal. Porém, levando em consideração o aspecto material do crime, é fundamental que se verifique o bem juridicamente tutelado, pois o autor afirma que “a inviolabilidade das informações é decorrência natural do direito à privacidade, devendo, portanto, ser reconhecida como bem jurídico essencial para a convivência numa sociedade”. Assim, o autor conclui que existe crime no aspecto material, não podendo descaracterizá-lo pela simples omissão normativa. Por este motivo, o trabalho adota o termo “crime” para designar os atos ilícitos praticados com uso do computador/sistema informático.

De acordo com Aguiar (2009), devido a grande dicotomia entre a doutrina, os crimes de informática podem ser classificados como: puros, mistos e comuns. Crime de informática puro é aquele

em que o computador é meio e fim do crime, ou seja, o agente utiliza-se do computador para o ataque a outro computador ou sistema informático (software, hardware ou dados armazenados no computador ou dispositivos de armazenamento, como pen-drive). Diferente dos crimes de informático puros, os crimes de informática mistos não visam agredir o sistema informático, mas a utilização do computador é imprescindível para prática do ato ilícito. Por fim, os crimes de informática comuns são aqueles em que já estão tipificados na legislação penal, sendo o sistema informático mera ferramenta (opcional) para o cometimento do ilícito penal, podendo, assim, ser praticado sem este.

A tecnologia está em constante modificação, fazendo com que seus usuários se adaptem a estas de tal maneira que, por muitas vezes, também transforma o convívio em sociedade. O Direito não é diferente, deve acompanhar as transformações trazidas pelas novidades, seja tecnológica, política ou social, proporcionando assim a paz social. Porém, o legislador brasileiro não acompanha tamanhas alterações na vida em sociedade, principalmente as relacionadas à tecnologia, uma vez que está cresce de forma exponencial.

No Brasil não existe legislação que trata especificamente dos crimes praticados através do computador conectado a Internet, isto é, crimes virtuais. Recentemente, fora editada a Lei nº 12.737 de 2012 que dispõe sobre a tipificação de delitos informáticos. No entanto, tal norma não é suficiente, sendo utilizado o Código Penal brasileiro de 1940 para tratar de tais ilícitos cometidos por meio da Internet, de forma análoga em

relação aos crimes virtuais, como por exemplo: furto, calúnia, difamação, injúria, apologia ao crime ou autor do crime, entre outros. Diante disso, o próximo capítulo define cyberbullying para posteriormente, analisar a aplicabilidade do Código Penal Brasileiro na prática dessa conduta.

4 CYBERBULLYING

Para melhor compreensão acerca do *cyberbullying*, é necessário discorrer sobre o *bullying*, posto aquele ser subtipo deste. Em resumo, o *bullying*, oriundo da palavra inglesa bully que denota “brigão”, “valentão”, é definido como agressões físicas ou verbais repetidas e intencionais, sem motivo aparente, entre colegas de classe. A cartilha “*Bullying – Justiça nas Escolas*”, desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça, traz a seguinte definição:

“O bullying é um termo ainda pouco conhecido do grande público. De origem inglesa e sem tradução ainda no Brasil, é utilizado para qualificar comportamentos agressivos no âmbito escolar, praticados tanto por meninos quanto por meninas. Os atos de violência (física ou não) ocorrem de forma intencional e repetitiva contra um ou mais alunos que se encontram impossibilitados de fazer frente às agressões sofridas. Tais comportamentos não apresentam motivações específicas ou justificáveis. Em última instância, significa dizer que, de forma “natural”, os mais fortes utilizam os mais frágeis como meros objetos de diversão, prazer e poder, com o intuito de maltratar, intimidar, humilhar e amedrontar suas vítimas” (CNJ, 2011).

Marcelo Magalhães Gomes se filiou a outro conceito de bullying, dado pela educadora e pesquisadora Cleo Fante, ao parafraseá-la:

“Bullying é um termo utilizado na literatura psicológica anglo-saxônica, para designar comportamentos agressivos e antissociais, nos estudos sobre o problema da violência escolar. Universalmente, o bullying é conceituado como sendo um conjunto de atitudes agressivas, intencionais e repetitivas, que ocorrem sem motivação evidente, adotadas por um ou mais alunos contra outro(s), causando dor, angústia e sofrimento, e executadas dentro de uma relação desigual de poder, tornando possível a intimidação da vítima” (GOMES, 2010).

Esse fenômeno pode acontecer em qualquer segmento da sociedade, desde que haja relacionamento entre pessoas. Segundo FELIZARDO (2011), pode ocorrer “no trabalho e tem como títulos *workplace bullying*, *mobbing* ou assédio moral, na instituição militar e prisional, com a vizinhança, casas de saúde, orfanatos, na própria família”, e principalmente nas escolas.

Hodiernamente, com a grande difusão da Internet na sociedade moderna, o *bullying* se estende para a rede mundial de computadores, sendo a denominação a diferença mais notável. O *bullying* cometido na Internet é conhecido como *cyberbullying* ou *bullying* virtual.

De acordo com Luzia de Oliveira Pinheiro (2009), o termo *cyberbullying* possivelmente foi usado pela primeira vez em Cochrane, Alberta, no Canadá, pelo professor Bill Belsey, o

qual assumiu ser uma variante do tradicional *bullying*.

Os meios utilizados para a prática do *bullying* virtual são variados, cometido por meio de um computador conectado à Internet para utilização de *e-mail*, sala de bate-papo (*chat*) e redes sociais. Também pode ser perpetrado pelo telefone celular, com mensagens de texto (SMS) ou com mensagens multimídias com fotografias ou vídeos (MMS, acrônimo de Multimedia Message Service).

O *cyberbullying* é bem semelhante ao *bullying*, com a diferença de ser praticado em ambientes virtuais, com utilização do computador ou telefone celular, por exemplo. Nessa esteira, Aloma Ribeiro Felizardo aduz:

“Cyberbullying é uma versão do bullying com agressão verbal e escrita por meio eletrônico, através do celular e do computador, a vítima recebe mensagens ameaçadoras, conteúdos difamatórios, imagens obscenas, palavras maldosas e cruéis, insultos, ofensas, extorsão, etc. numa dimensão poderosa onde o número de espectadores na internet pode alcançar, em segundos milhões de usuários” (FELIZARDO, 2011).

Para o cometimento do *bullying* ou do *cyberbullying* três sujeitos são necessários, além do agressor e da vítima, deve haver um espectador que pode ser ativo ou passivo. O espectador ativo é aquele que instiga a agressão incitando o agressor com palavras de incentivo ou por meio de retransmissão de imagens ou “boatos”, tornando-se, neste caso, coautor ou corresponsável. O espectador passivo é aquele que testemunha os fatos em

silêncio por medo de se tornar uma vítima.

Beatriz Santomauro (2010) define a vítima de *cyberbullying* como uma pessoa pouco sociável, geralmente tímida, que não possui um estereotipo padrão de aparência física (raça, altura, peso), ou de comportamento (melhor/pior desempenho na escola), ou ainda pela religião. Por ser uma pessoa retraída, torna-se um alvo fácil para a prática dessas agressões. Devido à ocorrência de várias agressões, as vítimas podem sofrer algumas doenças, segundo a médica Ana Beatriz Barbosa Silva, autora do livro *Mentes Perigosas na Escola* (2008), como angústia, ataques de ansiedade, transtorno do pânico, depressão, anorexia e bulimia, além de fobia escolar e problemas de socialização. Em alguns casos, pode ocorrer inclusive o suicídio ou, não chegando a esse ponto, a vítima pode se tornar agressora de pessoas indefesas, ou por perceber que o seu agressor está impune, ou para demonstrar que é forte perante o agressor.

O agressor, comumente, utiliza-se do anonimato para a prática do *cyberbullying*, seja com a utilização de um usuário fictício nas redes sociais, seja por e-mail falso. Os indivíduos que cometem essas condutas fazem-nas com a finalidade de se tornarem mais populares ou para sentirem-se mais poderosos. Beatriz Santomauro expõe o agressor como:

“uma pessoa que não aprendeu a transformar sua raiva em diálogo e para quem o sofrimento do outro não é motivo para ele deixar de agir. Pelo contrário, se sente satisfeito com a reação do agredido, supondo ou

antecipando quão dolorosa será aquela crueldade vivida pela vítima” (SANTOMAURO, 2010).

Ainda quanto aos agentes, Ana Catarina Calixto da Cruz (2011), em sua dissertação de mestrado “O *cyberbullying* no contexto português”, revela que existem diferenças quanto ao gênero sexual, pois as mulheres praticam mais o *cyberbullying* pela preferência das agressões indiretas com comentários maldosos, ao contrário dos homens, que revelam preferência pelo contato direto e físico, isto é, o *bullying*. Segundo Beatriz Santomauro (2010), em alguns casos, quem comete esse tipo de conduta na infância continua cometendo-as depois de adulto para chamar a atenção.

Após alguns apontamentos referentes ao *cyberbullying*, pode-se afirmar que tais condutas podem ser enquadradas no Código Penal, ainda que esta norma seja muito antiga. Entre as várias infrações dispostas no Código Penal, algumas podem ser evidenciadas com a prática do *cyberbullying*, são elas: os crimes contra a honra, constrangimento ilegal, ameaça.

A próxima seção do trabalho não tem como finalidade esgotar todas as nuances acerca dos crimes supracitados, mas apenas apontar as principais peculiaridades dos crimes contra a honra, pois parecem ser os que ocorrem com maior frequência em relação ao *cyberbullying*.

5 CRIMES CONTRA A HONRA

Honra é definida, consoante Gonçalves (2010, p. 114), como “o conjunto de atributos morais, físicos e intelectuais de uma pessoa que a tornam merecedora de apreço no convívio social que promovem a sua autoestima”. A proteção à honra está prevista no Brasil desde 1830, no Código Criminal do Império e atualmente no Código Penal Brasileiro, além de estar assegurada na Constituição Federal, em seu artigo 5º, X.

A doutrina divide a honra em duas: objetiva e subjetiva. A honra objetiva, definida no Código Penal como calúnia e difamação, diz respeito ao sentimento que a sociedade tem para com uma pessoa. A honra subjetiva é o sentimento que a pessoa tem de si mesma, sendo definida pela lei como injúria.

Há ainda outras duas divisões quanto à honra: comum e especial. A comum dá-se quando a ofensa é dirigida a pessoa qualquer, independentemente da atividade que a vítima exerce. A honra especial, também denominada como honra profissional, como o próprio nome indica, é aquela relativa à atividade profissional da vítima.

Os crimes contra a honra são subsidiários às leis esparsas, ou seja, não se enquadram em outras leis que tratam do mesmo assunto, podendo se utilizar da lei geral – Código Penal. As próximas seções do trabalho trazem cada um dos crimes contra honra, tipificados no Código Penal, e, ao fim, suas relações com o *bullying* virtual.

5.1 Calúnia

O crime de calúnia encontra-se previsto no caput do artigo 138 do Código Penal, pelo qual o agente imputa falsamente fato definido como crime a outrem. Nas palavras de Capez (2008, p. 250), significa atribuir a alguém a “responsabilidade pela prática de crime que não ocorreu ou que não foi por ele cometido”. Assim, é indispensável que o fato imputado à vítima deva ser considerado como crime, não se caracterizando caso seja atribuído o cometimento de uma contravenção penal. Além disso, a atribuição deve ser falsa, ou seja, a vítima não pode ter cometido o fato aludido.

Ainda, de acordo com Fernando Capez (2008), é necessário que haja o elemento subjetivo de dolo, de tal maneira que é afastado o crime de calúnia quando ocorrer o *animus narrandi*, intenção de narrar ou relatar um fato; *animus defendendi*, intenção de defender-se de processo; *animus consulendi*, intenção de aconselhar acerca dos atributos de determinada pessoa. Além desses, uma hipótese que ocorre com frequência nas redes sociais é o *animus jocandi*, no qual o agente age com ânimo de fazer ato zombeteiro, com jocosa, mas sem ofensa, desde que sejam respeitados os “limites toleráveis”. Nesse caso, não se pode falar em *cyberbullying*. Vale destacar que “na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga”, em consonância com o art. 138, §1º, do Código Penal.

Outras características são quanto ao sujeito passivo,

momento da consumação e exceção da verdade. O sujeito passivo deste crime é o ser humano, pois somente este pode praticá-lo, afastando a possibilidade de a pessoa jurídica ser vítima de calúnia, exceto no caso de crimes ambientais, de acordo com artigo 225, §3º, da CF, de 1988, e no artigo 3º da Lei nº 9.605, de 1988. Vale destacar que os mortos podem ser sujeitos passivos, porque assim estatuiu o artigo 138, §2º, do Código Penal.

Torna-se consumado o crime a partir do momento em que qualquer pessoa tiver conhecimento do fato, ou seja, no caso de crime eletrônico, assim que uma pessoa ler a imputação de delito na rede social. Não é necessário que uma grande quantidade de pessoas tenha conhecimento do fato, basta que uma única pessoa tenha lido. A tentativa é admitida, por se tratar de crime plurissubsistente, no caso da Internet.

Um detalhe importante no crime de calúnia é a exceção de verdade, caso em que o agente não responderá pelas afirmações, quando conseguir provar que o fato imputado a outrem é verdadeiro.

Essa é uma análise geral do crime de calúnia em sentido estrito, porém não se pode confundir calúnia com denúncia caluniosa, descrita da seguinte forma no artigo 339 do Código Penal: “Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente”. Nesse caso, o agente vai além da atribuição, pois aciona a administração da Justiça.

5.2 Difamação

O crime de difamação, insculpido no caput do artigo 139 do Código Penal, caracteriza-se pela prática de um fato que abala a reputação de uma pessoa em meio à sociedade, como, por exemplo, quando uma pessoa afirma que alguém não gosta de tomar banho. A falta de asseio não é crime, porque, se fosse, ocorreria calúnia.

Embora muitas vezes se confunda calúnia e difamação, Rogério Greco (2007) aponta dois aspectos que as distinguem: primeiramente, na calúnia, o fato imputado deve ser definido como crime, ao contrário da difamação, o segundo ponto é em relação à necessidade de o fato ser verdadeiro, pois na calúnia admite-se a exceção da verdade; ao contrário da difamação em que pouco importa se o fato é verdadeiro ou não. Portanto, no crime de difamação só se admite a exceção da verdade em se tratando de o ofendido ser funcionário público.

As pessoas jurídicas não podem ser sujeitos passivos do crime de difamação, apesar de possuírem reputação, porque o Código Penal Brasileiro não determinou nenhum caráter constitutivo. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca do assunto, ao entender que a pessoa jurídica goza de reputação no meio social, editando a Súmula 227: “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. O legislador entendeu que os mortos não são sujeitos passivos do crime de difamação, como fez no artigo 138, §2º, do Código Penal; caso venha a ocorrer o fato, será considerado como atípico. Assim, só pode

ser sujeito passivo do crime de difamação o ser humano, não permitindo a exceção de verdade, salvo quando esta incidir sobre funcionário público, e a ofensa for relativa ao exercício de suas funções.

A consumação dá-se a partir do momento que terceiro, que não o ofendido, tome conhecimento do fato imputado, embora CAPEZ (2008, p. 272) afirme que “é prescindível que várias pessoas tenham conhecimento da imputação”. Admite-se a tentativa no caso do *cyberbullying*, por se tratar de crime plurissubsistente.

5.3 Injúria

Diferente do que acontece na calúnia e na difamação, a injúria, disposta no artigo 140 do Código Penal, atenta contra a honra subjetiva da pessoa. Por esse motivo, Greco (2007, p. 457) assevera que entre os crimes contra a honra, a injúria é o menos grave. Porém, merece maior ponderação quando o agente se utilizar de elementos referentes à “injúria preconceituosa”, quais sejam, “raça, cor, etnia, religião e origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência”.

Damásio de Jesus (2009) ensina que a injúria diz respeito aos atributos próprios da pessoa, isto é, ofensa à dignidade ou ao decoro de outrem. Ainda segundo JESUS (2009, p. 229), não há atribuição de fato, mas de qualidade negativa do sujeito passivo, e em caso de “dúvida sobre a atribuição de fato ou qualidade negativa, o intérprete deve preferir a existência da injúria”, por

ser crime menos grave. Para que ocorra o crime não basta que o agente o pratique com dolo, deve haver, também, o *animus injuriandi*.

Bem como os demais crimes contra a honra, a injúria permite que qualquer pessoa humana seja sujeito ativo, não existindo autoinjúria como fato típico. Entende-se que o sujeito passivo possa ser qualquer pessoa, desde que tenha capacidade de discernimento do conteúdo da expressão a ele proferida. Por se tratar de qualidade negativa, não se admite exceção de verdade.

Consuma-se o crime assim que o ofendido tenha conhecimento da ofensa, diferente do que ocorre com a calúnia e a difamação, em que se permite do conhecimento de terceiros, e não necessariamente da vítima. Vale observar não ser necessário que a injúria seja dirigida diretamente à vítima, ela pode ficar sabendo por terceiros ou por qualquer meio de informação moderno, a exemplo de perfis falsos no facebook. Nas redes sociais, admite-se a tentativa por se tratar de crime plurisubsistente.

5.4 Relação dos crimes contra honra com *cyberbullying*

Após a dissertação das principais peculiaridades no *cyberbullying*, analisando sua prática especificamente nos crimes contra a honra, calúnia, difamação e injúria, é mister relacioná-los de forma mais estreita. O sujeito ativo do *cyberbullying*, em relação aos crimes contra a honra, pode ser qualquer pessoa, no

entanto, na maioria das vezes, é cometido por jovens em idade escolar. Quando os sujeitos ativos estiverem com idade inferior a 18 anos, certamente, terão praticado um ato infracional, ou seja, ação contrária à lei praticada por criança ou adolescente. Desse modo, a criança ou o adolescente deverão ser encaminhados ao Conselho Tutelar, por força do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou, ainda, é possível recorrer ao Código Civil, sendo que neste caso os pais serão responsabilizados civilmente pelas ofensas praticadas por seus filhos.

Como os agressores estão em idade escolar, a agressão, na maioria das vezes, é dirigida a pessoas da mesma idade, afastando os casos de sujeitos passivos que dizem respeito às pessoas jurídicas e aos mortos. Vale reiterar, que nem sempre os sujeitos ativos e passivos serão crianças ou adolescentes, mas grande parte dos estudiosos sobre o *bullying/cyberbullying*, a exemplo de Ana Beatriz Barbosa Silva e Cleo Fante, assim afirmam.

Outra especificidade importante diz respeito à consumação, no caso da calúnia e da difamação ocorre assim que um terceiro, não necessariamente o ofendido, tenha lido o fato imputado no site de relacionamento social. Diferente é a injúria, porque necessita de que a vítima tenha conhecimento da transgressão penal, sendo permitido o conhecimento do fato por terceiros, não necessariamente lendo a ofensa na rede social. Para os três casos é possível a tentativa, posto tratar de crime plurissubsistente, haja vista que, no momento em que a agressão estiver sendo postada, o servidor do site de relacionamento

esteja com algum problema, ou falta de conexão com a Internet, fazendo com que o transgressor não consiga efetuar a ação.

Por fim, há de se falar no elemento subjetivo, isto é, o agente além de agir com dolo deve ter intenção de sujar a reputação da vítima, ou nas palavras de CAPEZ (2008, p, 275), “nos crimes contra honra, além do dolo, deve estar presente um especial fim de agir consubstanciado no *aninus injurindi vel diffamandi*”. Assim, há de se verificar se as palavras postadas na rede social são brincadeiras de crianças e/ou adolescentes, ou se realmente houve a intenção de denegrir, ofender a honra de outrem.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o estudo realizado, verificou-se o quanto é complexo o tema concernente aos crimes de informática por falta de informação, principalmente por parte da doutrina, ou algumas considerações são desencontradas.

Muitas práticas criminosas na rede mundial de computadores são cometidas devido ao fato de os delinquentes acreditarem que não podem ser punidos, uma vez que a Internet é utilizada de forma pública e descentralizada. Outro ponto basilar quanto aos delitos cometidos nas redes sociais está no fato de não existir no Brasil uma legislação específica que trate dos crimes de informática, sendo a Lei nº 12.737, de 2012, a norma mais próxima disso. O foco deste trabalho foi exatamente averiguar se é possível aplicar o Código Penal para proteger bens

jurídicos corrompidos pelos crimes virtuais, mais precisamente no caso do *cyberbullying*.

Vários foram os problemas encontrados para tratar das nuances relativas ao *cyberbullying*, primeiramente porque grande parte da literatura não trata deste ilícito, mas somente do *bullying*. Destarte, não foi possível aprofundar os temas relativos aos sujeitos; aos motivos pelo quais cometem essa conduta; às estatísticas no Brasil e no mundo; entre outros. Os principais autores que tratam do assunto são Ana Beatriz e Cleo Fante, mas estas estão mais voltadas para o bullying nas escolas. Definido o conceito de *cyberbullying*, chegou-se à conclusão de que este está relacionado com vários crimes descritos no Código Penal Brasileiro, como: crimes contra a honra, constrangimento ilegal, ameaça. Aqui, considerados apenas os crimes contra a honra.

Antes de relacionar o *cyberbullying* com os crimes contra a honra, foi explicitado, de forma sucinta, sobre os crimes de calúnia, difamação e injúria. Só então foi feita a relação na qual foi constatada que dificilmente haverá calúnia no *cyberbullying* porque os sujeitos ativos em sua maioria são crianças ou adolescentes. Por se tratar de crianças ou adolescentes é necessário recorrer ao Estatuto da Criança e do Adolescente ou à responsabilidade civil dos pais dos infratores.

Na realização deste estudo, foi possível confirmar que o Código Penal, juntamente com leis especiais, pode ser aplicado em outros ilícitos cometidos pela Internet. De tal sorte que muitos estudiosos acreditam que pelo menos 95% dos crimes cometidos na Internet podem ser tutelados por leis já vigentes. A

exemplo da aplicação do artigo 155 do Código Penal, na fraude eletrônica, como o desvio de dinheiro de contas bancárias. Assim, não é necessário criar uma legislação que trate de “todos os crimes informáticos”, para não ocorrer o que Gisele Truzzi chama de “inflação legislativa”, mas somente tratar de condutas lesivas não criminalizadas por falta de norma.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 14724**: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 set. 2011.

_____. **Decreto Lei nº 3.914/1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm>. Acesso em: 10 set. 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte Especial. Vol. 2. 8. ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2008.

_____. PRADO, Stela. **Código Penal Comentado**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Bullying**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-escolas/cartilha_bullying.pdf>. Acesso em: 9 set. 2011.

CRUZ, Ana Catarina Calixto da. **O cyberbullying no contexto português**. Lisboa, 2011. (Mestrado em Ciências da Comunicação). Dissertação. Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade de Lisboa (FCSH). Lisboa-Portugal, 2011.

FELIZARDO, Aloma Ribeiro. **Bullying e Cyberbullying**. Conceituação, caracterização e tipologia do bullying escolar. Disponível em: <http://www.bullyingcyberbullying.com.br/bullying_3.html>. Acesso em: 9 set. 2011.

GOMES, Marcelo Magalhães. **O bullying e a responsabilidade civil do estabelecimento de ensino privado**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, nº 2844, 15 abr, 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18907>>. Acesso em: 9 set. 2011.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Dos Crimes Contra as Pessoas**. 13. ed., Coleção Sinopses Jurídicas; v. 8. São Paulo – SP: Saraiva, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 11. ed., revista atualizada e ampliada, Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009.

_____. **Curso de Direito Penal** – Parte Especial: Vol. II. 3. ed., revista atualizada e ampliada, Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2007.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal, Parte Especial: Dos Crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio.** Vol. 2. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE. Julio Fabbrini, FRABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal: Parte Geral.** Volume 1, 26. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

NUCCI. Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Parte Especial.** 6. ed. Revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PINHEIRO, Luzia de Oliveira. **Cyberbullying em Portugal: uma perspectiva sociológica.** Minho – Portugal, 2009 (Tese de Mestrado em Sociologia / Desenvolvimento e Políticas Sociais). Universidade do Minho, Portugal, 2009. Disponível em: <<http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/9870/1/tese.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2011.

PINTO, Marcio Morena. **O Direito da internet: o nascimento de um novo ramo jurídico.** Jus Navigandi, Teresina, ano 6, nº 51, 1º out 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/Doutrina/texto.asp?id=2245>>. Acesso em: 1 ago. 2011.

RODRIGUES, José Ricardo Simões. **Crimes de Informática e a Legislação Brasileira**. Lavras, 2004. (Pós Graduação Lato Sensu em Administração de Redes Linux). Monografia. Universidade Federal de Lavras. Lavras-MG, 2004.

SANTOMAURO, Beatriz. **NOVA ESCOLA**. Ed. 233, jun/jul 2010. Cyberbullying: a violência virtual. Disponível em: <http://revistaescola.abril.com.br/crianca-e-adolescente/comportamento/cyberbullying-violencia-virtual-bullying-agressao-humilhacao-567858.shtml?page=1>. Acesso em: 10 set. 2011.

SILVA, Rita de Cássia Lopes da. **Direito Penal e Sistema Informático**. São Paulo – SP: Editora Revista dos Tribunais – (Ciência do Direito Penal Contemporâneo – vol. 4), 2003.

SOUSA, Carlos Jeremias Marques. **Os delitos informáticos na Internet**. Fortaleza, 2008. (Bacharel em Direito). Monografia. Universidade Federal do Ceará. Fortaleza-CE, 2008.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Ilicitude Penal e causas de sua exclusão**. Rio de Janeiro- RJ: Forense, 1984.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Internet – Responsabilidade do Provedor pelos Danos Praticados**. Curitiba-PR: Juruá, 2003.

VIANA, Marco Túlio. Fundamentos de Direito Penal informático. Do acesso não autorizado a sistemas computacionais. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 2003.