

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL – UFRGS
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

ANA MACIEL DE MACEDO

LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS
Responsabilidade Civil por Danos Morais Resultantes de Manifestação de Opinião

PORTO ALEGRE

2018

ANA MACIEL DE MACEDO

LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS

Responsabilidade Civil por Danos Morais Resultantes de Manifestação de Opinião

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Rafael de Freitas Valle Dresch

PORTO ALEGRE

2018

ANA MACIEL DE MACEDO

LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS

Responsabilidade Civil por Danos Morais Resultantes de Manifestação de Opinião

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Rafael de Freitas Valle Dresch

Aprovado em ___ de _____ de 2018.

Conceito Atribuído _____

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Rafael de Freitas Valle Dresch

Prof. Marco Antônio Karam

Prof. Fabiano Koff Coulon

PORTO ALEGRE

2018

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer à minha família e a meus amigos, sem cujo apoio provavelmente não terminaria este trabalho. Cobraram-me diariamente por saber que eu seria capaz de concluí-lo, o que em vários momentos duvidei. Tampouco poderia deixar de agradecer ao professor Rafael Dresch pela orientação, que tornou este trabalho possível.

RESUMO

A crescente relevância das redes sociais na rotina do brasileiro tece preocupações em relação à proteção dos direitos à liberdade de informação e de expressão frente a possíveis processos por danos morais. Ao mesmo tempo, danos morais devem ser proporcionalmente indenizáveis. Para que se possa equilibrar os direitos dos usuários e assegurar uma melhor segurança jurídica aos internautas, é necessária a conscientização a respeito de seus direitos e deveres, bem como a atenção da doutrina ao tema para a melhor tutela desses. Por meio da análise do que dispõe a legislação brasileira acerca de direitos fundamentais, responsabilização civil por danos morais e hipóteses de crimes contra a honra, este trabalho é uma tentativa de mapear as conexões entre o meio virtual e o direito brasileiro.

Palavras-chave: redes sociais; liberdade de expressão; direito à informação; responsabilidade civil; danos morais; crimes contra a honra.

ABSTRACT

The growing relevance of social media in the lives of Brazilian people brings up issues regarding the protection of the right to freedom of speech and the right to information when it comes to moral damage law suits. At the same time, moral damage must be proportionally indemnified. In order to seek balance between the users' rights and assure them better legal safety, the population must be aware of their rights and duties, and the doctrine must acknowledge the matter's relevance so that those rights are respected. Through the analysis of Brazilian law's approach to the themes of fundamental rights, civil liability for moral damage and crimes against the honor, this work tries to map the connections between the digital environment and Brazilian law.

Keywords: social media; freedom of speech; right to information; civil liability; moral damages; crimes against the honor.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL	15
2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS	15
2.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO	17
2.2.1 DIREITO À HONRA	18
2.2.2 DIREITO À INFORMAÇÃO	19
2.2.3 CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	20
3 REDES SOCIAIS	23
3.1 INTERNET E O FENÔMENO DA REDE SOCIAL	22
3.2 REALIDADE VIRTUAL E REALIDADE CONCRETA	24
4 RESPONSABILIDADE CIVIL	27
4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL EM EXERCÍCIO DE DIREITO	28
4.1.1 EXERCÍCIO DE DIREITO COMO EXCLUDENTE DE ILICITUDE	28
4.1.2 ABUSO NO EXERCÍCIO DE DIREITO	30
4.2 CULPA CIVIL	31
4.3 DANO	32
4.3.1 DANO MORAL	34
4.3.1.1 INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL	36
4.4 RESPONSABILIDADE CIVIL NA INTERNET	38
5. CRIMES CONTRA A HONRA	40
5.1 DEFINIÇÕES DO DIREITO PENAL	40
5.1.1 DOLO	40
5.1.2 CULPA	40
5.1.3 ILICITUDE E O EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO	41

5.1.4 ERRO	42
5.2 CRIMES CONTRA HONRA	44
5.2.1 CALÚNIA	45
5.2.1.1 EXCEÇÃO DA VERDADE	46
5.2.2 DIFAMAÇÃO	47
5.2.3 INJÚRIA	48
5.2.4 DISPOSIÇÕES GERAIS	49
5.2.4.1 ARTIGO 141	49
5.2.4.2 EXCLUSÃO DO CRIME	50
5.2.4.3 RETRATAÇÃO	50
5.2.4.4 OUTRAS OBSERVAÇÕES	51
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
7 REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

O Direito, como conjunto de normas de uma sociedade, é o reflexo de seus costumes e de sua organização. As leis evoluem e se estabelecem a partir das mudanças de hábitos, de costumes e de valores de uma civilização, acompanhando suas metamorfoses. Naturalmente, se há uma mudança no contexto, deve haver mudança também no texto, para adequá-lo ao seu entorno. O advento da internet instaurou novas formas de interações humanas, alterando a realidade do que chamamos de fatos jurídicos.

Com a internet, tem-se a formação de um novo conceito de comunidade, ou, nas palavras de Rogério da Costa, de uma rede de interações que não se limita mais apenas à cidade, à vizinhança, à rua. As conexões diretas e indiretas geradas pelas redes sociais entre os usuários são múltiplas, o que resulta em um maior alcance de qualquer informação emitida pelo indivíduo. Neste contexto, surge a preocupação com a exposição, voluntária ou não, a que se submete o internauta.

Liberdade de expressão, segundo a declaração universal dos direitos humanos, consiste no direito do indivíduo de “não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão”. Em outras palavras, o direito do cidadão a pensar e a se expressar livremente. Naturalmente, a julgar por este princípio, um indivíduo, diante de um meio de propagação de opiniões como a rede social, a qual constantemente instiga o usuário com a pergunta “em que você está pensando?”, poder-se-ia expressar como bem entendesse, sem a preocupação de ser censurado pelo que publicou, afinal, uma das funções das redes é a propagação de pensamentos, de mensagens, de fatos por escrito. Ocorre que o direito à liberdade encontra barreiras na proteção de outrem, podendo a propagação de informações possivelmente ofensivas acerca de outro indivíduo ser passível de implicação de crime contra a honra.

São crimes contra a honra a calúnia, a difamação e a injúria, ou seja, imputar falsamente a outra pessoa fato definido como crime, imputar a alguém fato ofensivo a sua reputação e ofender a dignidade do outro, respectivamente. Quando se fala em crimes contra a honra, não é difícil visualizar um planfetério anunciando pelas ruas de um vilarejo sem tecnologia informações incorretas acerca de um outro indivíduo. Calúnia, injúria e difamação estão elencadas pelo código penal limitadas à perspectiva deste cenário, do trovador ou do vizinho que causa revolta popular contra Fulano a partir de informações falsas. Naquela sociedade, uma opinião sobre outrem em uma conversa de bar se limitava a esta conversa e às

peças que ouviriam acerca da conversa. Também é possível imaginar um cenário de novela mexicana, uma vilã que acusa a protagonista de fato inexistente, levando-a a uma condenação injusta.

Com a popularização da internet, uma opinião é divulgada como nenhum jornal antigo seria capaz de fazer, e o indivíduo sequer é consciente do que está acontecendo. Não que não espere que o leiam, simplesmente não compreende a extensão de seu alcance. Há a consciência do público, sem a expectativa de que este realmente o encontre; sem a perspectiva de tamanho deste público. Ao mesmo tempo, pode-se dizer que a sociedade encara as redes sociais como um universo isolado, teorias são simplesmente teorias, não deveriam ser levadas a sério. Comentários aparentemente ofensivos nada mais são que lascas de um contexto implícito. Sob esta ótica, o usuário das redes pode até saber que crimes contra a honra são tipificados, mas não atribui a sua simples teoria ou opinião a magnitude necessária para seu enquadramento como difamação, calúnia ou injúria.

Neste sentido, é o internauta inadvertidamente vulnerável ao exercer seu direito à liberdade de expressão. O cidadão jamais imagina que sua charge compartilhada por milhares possa ser considerada criminosa. Então, sem qualquer aviso, Maurício Ricardo, chargista, se vê em meio a processo judicial por ter publicado sua opinião acerca de Nando Moura, músico que expressa opiniões políticas em plataforma de vídeo; Monica Iozzi, atriz, humorista e jornalista, é condenada a indenizar Gilmar Mendes, magistrado, professor e jurista, por tê-lo criticado a respeito de decisão proferida quando presidente do Supremo Tribunal Federal. A sociedade online é uma comunidade à parte, devendo ser submetida a diferentes regras e conceitos em diferentes situações. Com o seu crescimento, aumenta o número de usuários vulneráveis inconscientes de seus riscos. Em ambas situações mencionadas, dificilmente foi considerado pelos acusados que poderiam ser processados judicialmente. O senso comum, quando se trata do ambiente virtual, é o de que opiniões serão expostas, independente de seu conteúdo, como se a teia de conexões online fosse mera roda de conversa, sem grandes consequências morais àqueles criticados, sem prejuízos civis aos críticos.

De acordo com pesquisa do IBGE, 64,7% dos brasileiros tinham acesso à internet no ano de 2016, número que tende a aumentar. Isso significa que mais da metade da população do país participa desta comunidade online, publicando opiniões e interagindo de maneira não prevista à época em que se estabeleceu a base do nosso Direito. Naturalmente, não se pode simplesmente aplicar as leis pré-existentes a esta nova disposição de sociedade.

Como ocorre no Direito do Consumidor, deve haver a presunção de vulnerabilidade do usuário perante a Lei.

Por um lado, o alcance das redes representa um risco à imagem pública do indivíduo, uma vez que rumores e críticas a alguém se proliferam rapidamente. Nunca foi tão fácil caluniar, difamar ou injuriar o próximo. Logicamente, é necessário o controle sobre situações que possam trazer risco profissional e pessoal a alguém por informações divulgadas acerca de seu caráter. Por outro lado, no entanto, também é vulnerável o usuário da rede social que expressa sua opinião. A própria rede social induz o usuário a revelar “o que está pensando”. As redes são, para além de meios de contato e de troca, válvulas de escape das opiniões e críticas que inquietam alguém. Por elas, é possível que o mais solitário dos humanos compartilhe sua angústia a respeito de algo ou de alguém, e, como válvula de escape, nem sempre o filtro é ativado. Pode-se dizer que é na rede social que o cidadão exerce seu direito à liberdade de expressão ativamente.

As redes, refletindo a sociedade, têm estado cada vez mais politizadas e polarizadas. Neste contexto, são compartilhadas diariamente opiniões políticas e sobre políticos, sendo inevitável que se propaguem informações e críticas acerca destes. Para o cidadão comum, nada mais natural que expressar seu ponto de vista, sem haver a consciência de que esta exposição possa sequer prejudicar alguém injustamente. Ao mesmo tempo, a linha entre opinião e informação é tênue. Especialmente em época de eleições presidenciais, não seria difícil acusar um internauta de praticar crime contra a honra, havendo um desequilíbrio de instrução entre o usuário comum e o criticado, muitas vezes experiente em direito e em política.

Neste ponto, é comum que figuras públicas de direito e de política, entre outros, acusem a propagação de informações a seu respeito de atentar contra sua honra, ainda que sejam fatos comprovados e anteriormente divulgados. Considerando-se a vulnerabilidade do usuário de redes sociais frente às ferramentas do Direito, faz-se necessário estabelecer as diferenças entre os crimes contra a honra, a exposição de opinião e a divulgação de informação. Os primeiros, subdivididos em três modalidades, dizem respeito ao dano causado a alguém a partir da divulgação dolosa de informações acerca daquela pessoa, sendo estas verdadeiras ou falsas. Já a opinião é a crença de alguém, o ponto de vista acerca do outro, o qual, a partir do princípio da liberdade de expressão, pode ser livremente exposto. Já a divulgação de informação tem o propósito de informar, e não de prejudicar. Se um político

cometeu um crime, seus eleitores têm o direito de sabê-lo, bem como os meios de informá-lo. É questão de segurança do cidadão, de conscientização. Difamação é a imputação ofensiva de fatos que atentam contra a honra e a reputação de alguém, com a intenção de torná-lo passível de descrédito da opinião pública. Neste sentido, qual é a medida para que se decida se a honra da figura pública é ou não mais relevante que o direito do cidadão à conscientização? O que desequilibra a equação em que essencial o conhecimento de fato difamatório pelo cidadão, em que este precisa sabê-lo, os meios têm o dever de divulgá-lo e o autor do fato o direito de processar os meios pelo conhecimento disponibilizado ao cidadão?

Considerando-se as diferenças entre a sociedade real e a sociedade virtual, é necessário analisar as normas já existentes e como estas se relacionam com a experiência virtual, identificando se há uma adequação, uma identificação das normas já utilizadas com a experiência vivida nas redes sociais. Caso contrário, devem-se mapear as dificuldades encontradas para que se conclua se as ferramentas para a resolução do problema se encontram em outras áreas do direito por analogia, ou se o ideal seria uma nova organização jurídica específica para lidar com situações do meio digital, para além do já estabelecido pela teórica Patrícia Peck Pinheiro¹.

Quando se fala em segurança na internet, costuma-se pensar em senhas, em fotos privadas, em contas de banco e em dados pessoais. Pouco se fala acerca da vulnerabilidade do usuário frente ao exercício de sua liberdade de expressão, ainda que processos por injúria, calúnia ou difamação envolvendo pessoas públicas em uso de suas redes sociais sejam recorrentes. Por este motivo, e considerando o cenário político atual e seus reflexos no meio virtual, urge a necessidade de se discutir a vulnerabilidade do indivíduo no exercício de sua liberdade de expressão em redes sociais frente à jurisprudência e à regulamentação em torno de acusações de crime contra a honra.

As redes sociais têm sido uma extensão de nossa realidade diária há surpreendentemente pouco tempo. Embora os domínios já existissem, bem como as marcas, e ainda que despertasse crescente interesse nas gerações mais jovens, foi apenas há cerca de cinco anos que os dispositivos eletrônicos realmente viraram uma extensão da experiência humana no Brasil, com a democratização do acesso à internet por meio de celulares equipados e da ideia de aplicativos.

¹ Autora da obra referência em direito informático, *Direito Digital*, cuja 6ª edição foi publicada em 2016.

Muito embora o adolescente da década passada tenha tido amplo acesso ao Orkut e ao MSN, e ainda que o jovem da década anterior tenha tido discreto contato com ICQ e fóruns online, foi a partir da revolução tecnológica das telecomunicações provocada pelo lançamento do iPhone em meados de 2010 que não só o adolescente, mas seus pais, avós e irmãos menores também foram expostos a este universo, fazendo do mundo virtual não mais um hobby, mas uma extensão de realidade da qual todos participam, seja divulgando fotos de sua última viagem, opiniões acerca do último escândalo político ou vídeos engraçados de gatos tocando piano, até mesmo mensagens religiosas. Para terror adolescente, os adultos chegaram à internet e não demoraram a adaptá-la a seu dia-a-dia.

Nas palavras do historiador Leandro Karnal, este amplo acesso à internet que atomiza, capilariza o conhecimento, tem seu lado positivo e seu lado negativo: o positivo é que todos têm acesso à informação; o negativo é que todos têm acesso à informação. Como com qualquer novidade, não há um domínio de como deve ser utilizada esta tecnologia, deixando seus usuários vulneráveis ante uma exposição sem precedentes em que todos querem falar, todos querem ser ouvidos, porém sem se dar conta de que as regras do mundo real podem se aplicar a sua extensão.

Em 2016, ao emitir questionamento acerca de relevante ministro do STF em suas redes sociais, uma atriz de televisão foi por este processada e, finalmente, condenada a indenizá-lo por danos morais. Suas palavras, manifestadas como opinião política, foram interpretadas pelo ofendido como danosas a sua honra.

Muito se discute sobre redes sociais e responsabilidade civil e penal quando se trata de cyberbullying, ou de invasão de privacidade. O uso das redes para exposição de opinião e de críticas a figuras públicas é de tal forma banalizado que todavia é escassa a produção de textos a respeito. Pode-se dizer que isso ocorre (ou não ocorre) justamente porque, de tão normal que nos soa a manifestação de pensamento nas redes, todavia não houve a conscientização de seus perigos em um âmbito de discussão que se assemelharia ao direito do consumidor.

Isto porque, não tendo o usuário das redes consciência de que suas palavras podem acarretar ação civil ou penal impetrada por aquele que tiver maior conhecimento jurídico, é o cidadão comum vulnerável frente às implicações de sua exposição. Quem critica determinado político na rede não espera que este político a processe por crime contra a honra ou por dano moral, porém o político tem perfeito acesso ao conhecimento deste direito.

Quando um ministro processa atriz e humorista por manifestação política acerca de sua índole em uma rede social, há um claro desequilíbrio entre o conhecimento jurídico do ministro e o conhecimento da humorista.

Sem necessariamente expor juízo de valor acerca do caso em si, o objetivo deste trabalho é mapear a responsabilização civil por dano moral, o significado e a abrangência dos crimes contra a honra e a diferente forma como o indivíduo enxerga o âmbito virtual em relação ao mundo “físico”, buscando uma exposição dos conceitos de forma que tanto a liberdade de expressão no meio virtual seja protegida quanto aquele que a manifesta.

2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A principal questão a respeito da responsabilização civil na internet é como proteger a liberdade de expressão, direito fundamental, na utilização das redes sociais. Antes de se falar em dano e sua respectiva indenização, é necessário abordar a importância do direito dos usuários a se expressarem livremente e por que a doutrina acaba, uma vez em conflito os direitos, optando pela defesa da liberdade de expressão como bem maior.

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Em sua obra *Atos Inconstitucionais*, o referenciado jurista Ruy Barbosa faz menção a trecho de discurso de Leovigildo Figueiras, deputado baiano considerado pelo jurista “um dos espíritos de melhor cultura jurídica”². Em dito proclame, qualifica o deputado:

(...) direitos, quer individuais, quer sociais, quer políticos, (...) não são formalidades prescritas por constituições, mas atributos da natureza humana, que adquirem um caráter ético na vida superorgânica, sem os quais a sociedade é impossível e, portanto, constituem, fora ou acima das leis políticas, condições absolutamente invioláveis da ordem e evolução sociais.

Segundo Hesse, direitos fundamentais são aqueles que almejam criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana. Já para Carl Schmitt, são aqueles que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia (expressa por meio de leis que asseguram a proteção do direito na prática) ou de segurança, sendo imutáveis ou, pelo menos, de mudança dificultada. São, diz Schmitt, os direitos do homem livre frente ao Estado; absolutos, podendo ser excepcionalmente limitados dentro dos limites legais. Para ambos autores, no entanto, é direito fundamental aquilo que a Constituição refere como sendo direito fundamental³.

Nas palavras de Bonavides,

A vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de uma universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana.⁴

Para Alexy, são os direitos fundamentais elementos essenciais do ordenamento jurídico, devendo abarcar os direitos do homem, os quais têm, independentemente de sua positivação, validade universal. Um interesse do homem é fundamental, diz o autor, quando sua violação ou não satisfação ou significa a morte ou padecimento grave ou acerta o âmbito

² RUY BARBOSA. *Os actos inconstitucionaes do congresso e do executivo ante a justiça federal*. Rio de Janeiro, 1893. p. 185-186.

³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed.. São Paulo: Gráfica Paym, 2004. p. 560-562.

⁴ BONAVIDES, Paulo. *Ob. cit.*, p. 562.

nuclear da autonomia⁵, sendo a imposição global desses interesses um equivalente irrenunciável à globalização econômica⁶. Ademais, produzem os direitos fundamentais efeito de irradiação sobre o sistema jurídico, valendo não só para as relações de conflito entre indivíduo e Estado, como também para todos os âmbitos do direito⁷.

Na concepção de Norberto Bobbio, no entanto, mais importante que fundamentar os direitos do homem é protegê-los⁸.

Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

Neste sentido, Bobbio faz referência a Kant, ao considerar o avanço rumo a uma maior proteção aos direitos do homem (que são, principalmente, direitos fundamentais) “um notável passo à frente na ação empreendida no sentido de encorajar e ampliar o *respeito* aos direitos humanos e às liberdades fundamentais”⁹. Para Bobbio, “o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem são a base das constituições democráticas”¹⁰.

Os direitos fundamentais são separados pela doutrina em dimensões¹¹, sendo a primeira delas introduzida pela Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, resultante da Revolução Francesa.

Os direitos do homem ou da liberdade, se assim podemos exprimi-los, eram ali "direitos naturais, inalienáveis e sagrados", direitos tidos também por imprescritíveis, abraçando a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.¹²

A primeira dimensão diz respeito aos direitos à liberdade (para Kant, o direito fundamental do homem segundo sua natureza é a liberdade¹³); a segunda, igualdade (são direitos referentes à justiça social, às diferenças de classes e à proteção econômica do menos

⁵ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*; trad. Luís Afonso Heck. 4. ed. rev.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

⁶ ALEXY, Robert. Ob. cit., p. 104.

⁷ ALEXY, Robert. Ob. cit., p. 108.

⁸ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*; tradução: Carlos Nelson Coutinho. Nova ed.. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 10. reimpressão.

⁹ KANT, Immanuel. *Scritti politici e di filosofia della storia del diritto*. Turim, 1956. P. 130. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Ob. cit., p. 25.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Ob. cit., p. 203.

¹¹ Anteriormente chamadas gerações, segundo Pedro Lenza a doutrina atual entende que “geração” transmite a ideia de que um grupo substituiu o outro, enquanto “dimensão” faz mais jus à existência simultânea de todas as gerações. (Direito constitucional esquematizado. 18. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2014.)

¹² BONAVIDES, Paulo. Ob. cit., p. 562.

¹³ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Ob. cit., p. 26.

favorecido¹⁴); a terceira, fraternidade (são direitos dessa dimensão “o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à defesa do consumidor, à autodeterminação dos povos, ao patrimônio comum da sociedade e ao progresso e desenvolvimento”¹⁵). A quarta dimensão, relativamente recente, se refere à globalização, à democracia e ao pluralismo, além do direito à vida¹⁶. Para Bonavides, o direito à paz representaria uma 5ª dimensão, enquanto, para Karel Vasak, estaria representado na 3ª dimensão¹⁷. Para uma parcela de doutrinadores, os direitos fundamentais referentes à democracia, à liberdade de informação e ao pluralismo político formariam uma sexta dimensão¹⁸.

Melhor explicitando, correspondem à primeira dimensão dos direitos fundamentais os seguintes direitos:

Consagração de direitos civis e políticos clássicos, essencialmente ligados ao valor liberdade, tendo como desdobramentos o direito à vida, o direito à liberdade de consciência, liberdade religiosa, de crença, de culto, de locomoção, de reunião, de associação, o direito à propriedade, à participação política, à inviolabilidade de domicílio e segredo de correspondência¹⁹, bem como ao sufrágio, geral, livre, igual e secreto, o da igualdade de oportunidades dos partidos políticos, da liberdade ideológica, das liberdades de expressão²⁰.

São direitos cujo principal objetivo é impedir que o Estado intervenha na vida privada de seus governados²¹, protegendo a dignidade e, substancialmente, a liberdade do homem.

2.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Liberdade de expressão, na definição apresentada pelo artigo XIX da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, significa o direito que todo homem tem à liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 144-145. ALVES DE OLIVEIRA, Leonardo. A sétima dimensão dos direitos fundamentais. Revista jurídica luso brasileira. Ano 3, 2017, n. 2, p. 296-297.

¹⁵ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito constitucional descomplicado. 14ª ed. São Paulo: Método, 2015, p. 104. Apud ALVES DE OLIVEIRA, Leonardo. Ob. cit., p. 298.

¹⁶ JURCONVITE, Adriano dos Santos. Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, X, n. 48, dez 2007.

¹⁷ LENZA, Pedro. Ob. cit., p. 1059.

¹⁸ BULOS. Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 529. Apud ALVES DE OLIVEIRA, Leonardo. Ob. cit., p. 301.

¹⁹ MASSON, Nathalia, Manual de direito constitucional. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, pp. 191-192. Apud ALVES DE OLIVEIRA, Leonardo. Ob. cit., p. 295.

²⁰ HESSE, Konrad. Temas fundamentais do direito constitucional. Trad. Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 79-80. Apud ALVES DE OLIVEIRA, Leonardo. Ob. cit., p. 295.

²¹ ALVES DE OLIVEIRA, Leonardo. Ob. cit., p. 295-296.

Classificada como direito fundamental, a liberdade de expressão, no sentido de livre expressão do pensamento, é primeiramente protegida pela Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 5º por meio de dois incisos: o inciso IV dispõe que é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato, enquanto o inciso IX complementa que é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou de licença. Já no artigo 220 da mesma Constituição, encontra-se o seguinte texto: a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

Na concepção de Bobbio²², é por meio dos direitos que se protegem as condições necessárias para uma sociedade democrática. Em clássico trecho de *As Suplicantes*, de Eurípides, consta:

A verdadeira liberdade ocorre quando os homens, nascidos livres, precisando dirigir-se ao público, podem falar livremente. Aquele que puder e quiser falar, merecerá honrarias. Aquele que não puder ou não quiser, poderá ficar em paz. O que poderá ser mais justo do que isso?

Ainda sobre o tema, ressalta Bobbio:

Liberdade de associação e liberdade de opinião devem ser consideradas como condições preliminares para o bom funcionamento de um sistema democrático, pois colocam os atores deste sistema (fundado sobre a demanda vinda de baixo e sobre a livre escolha das decisões ou dos delegados que devem decidir) em condições de exprimir as próprias demandas e de tomar as decisões após criteriosa avaliação e na seqüência de uma livre discussão²³.

Não ignora, o autor, que tais liberdades não devam ser ilimitadas, no entanto, o grau de restrição à liberdade de pensamento e de sua expressão delimita, também, o grau de democracia, deixando esta de existir ante a supressão de tais direitos.

2.2.1 DIREITO À HONRA

Prevista na Constituição Federal/88, em seu artigo 5º, inciso X, como inviolável, é bem imaterial relativo à personalidade humana descrito pelo doutrinador Guilherme de Souza Nucci, em seu *Código Penal Comentado*, de tal forma:

É a faculdade de apreciação ou o senso que se faz acerca da autoridade moral de uma pessoa, consistente na sua honestidade, no seu bom comportamento, na sua

²² BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia – uma defesa das regras do jogo*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 11ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2000. Coleção *Pensamento Crítico*.

²³ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. Ob. cit., p. 85.

respeitabilidade no seio social, na sua correção moral; enfim, na sua postura calcada nos bons costumes²⁴.

Para Magalhães Noronha, é o “complexo ou conjunto de predicados ou condições da pessoa que lhe conferem consideração social e estima própria”²⁵.

Desta forma, seria correto resumi-la pelo que chamamos de boa reputação. O crime contra a honra, portanto, grosso modo, incide quando a reputação de alguém é ameaçada pelas ações ou declarações de outrem, sendo honra objetiva a imagem que terceiros fazem do indivíduo e honra subjetiva a imagem que este faz de si, também chamada de dignidade. A imagem supramencionada é conceituada por Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior de tal forma: a imagem assume a característica do conjunto de atributos cultivados pelo indivíduo e reconhecidos pelo conjunto social²⁶.

De acordo com a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a qual goza vigência no regulamento brasileiro, “toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”, devendo receber a proteção da lei contra ofensas a sua honra ou reputação.

2.2.2 DIREITO À INFORMAÇÃO

Direito fundamental de 4ª geração, o direito à informação consiste no direito do cidadão a livremente se informar e ser informado. Comumente classificado também como o dever do Estado de transparência e de disponibilizar dados de sua atuação ao povo, pode igualmente se referir ao direito da imprensa de ter acesso a tais dados e fatos e informá-los, ou até mesmo ao direito do consumidor a ser instruído a respeito do produto que adquire.

"Recordai vos, juízes", como dizia d'AGUESSEAU, "que, se sois elevados acima do povo, que vos circunda" o tribunal, não é senão para ficardes mais expostos aos olhares de todos. Vós julgais a sua causa; mas ele julga a vossa justiça; e tal é a fortuna, ou a desventura, de vossa condição, que não lhe podeis esconder nem a vossa virtude, nem os vossos defeitos."²⁷

Este direito se relaciona à responsabilização e à liberdade de expressão de modo a embasar a defesa da segunda. A divulgação de fato danoso à reputação, como veremos adiante, é considerada difamação e passível de sanção penal seja o fato falso ou verdadeiro. O dano moral, também a ser analisado posteriormente, deve ser indenizado independentemente do grau de culpa de ambas partes. Por este motivo, o direito à informação acaba sendo

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 15 ed. Rev., atual. E ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 673.

²⁵ NORONHA, Edgard Magalhães. Curso de direito penal. 25. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

²⁶ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 13. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

²⁷ RUY BARBOSA. Ob. cit., p. 249.

relevante à defesa da liberdade de expressão uma vez que, atualmente, muito se fala em políticos nas redes sociais e estes, não raramente, possuem maior conhecimento jurídico, e portanto maior acesso à justiça, para cobrar indenização do usuário desavisado.

Para que haja um ambiente virtual justo e seguro, não se deve deixar de mencionar este direito, que é fundamental. É imprescindível que o judiciário, em decisões futuras, estejam cientes da existência deste direito e de que, ainda que o ofendido tenha direito a sua honra e reputação, tem o povo direito a conhecer os fatos que o circundam.

2.2.3 CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Na prática, é comum ocorrer o conflito de direitos, que é quando uma situação opõe um direito ao outro. Um exemplo seria o político acusado por jornal de praticar intervenções. Por um lado, há o direito do imputado à honra; por outro, há clara expressão do direito à informação da sociedade. Neste caso, “caberá ao intérprete, ou magistrado, decidir qual direito deverá prevalecer, levando em consideração a regra da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos, conjugando-a com sua mínima restrição”²⁸.

Diante dessa “colisão”, indispensável será a “ponderação de interesses” à luz da razoabilidade e da concordância prática ou harmonização. Não sendo possível a harmonização, o Judiciário terá de avaliar qual dos interesses deverá prevalecer²⁹.

Ao julgar ação de descumprimento de preceito fundamental, entendeu o Supremo Tribunal Federal que a imprensa representava uma gama de interesses que prevaleciam para a sociedade em comparação ao direito à honra representado pelas figuras públicas protegidas pela extinta Lei de Imprensa.

Pelo que ela, Constituição, destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas respeitantes à vida do Estado e da própria sociedade. A imprensa como alternativa à explicação ou versão estatal de tudo que possa repercutir no seio da sociedade e como garantido espaço de irrupção do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência. Entendendo-se por pensamento crítico o que, plenamente comprometido com a verdade ou essência das coisas, se dota de potencial emancipatório de mentes e espíritos. O corpo normativo da Constituição brasileira sinonimiza liberdade de informação jornalística e liberdade de imprensa, rechaçante de qualquer censura prévia a um direito que é signo e penhor da mais encarecida dignidade da pessoa humana, assim como do mais evoluído estado de civilização³⁰.

Em seu voto, a Ministra Carmen Lucia destaca o seguinte trecho de Ruy Barbosa:

A mesma imprensa que, livre para os que me acometem, é igualmente livre para os que me defendem. Necessário será sempre que essas duas liberdades coexistam... Porque opostas restrições à liberdade ampla de manifestação do pensamento, não é a liberdade honesta a que prevalecerá: é a liberdade, sempre cara ao poder, a liberdade, o privilégio, o monopólio dos aduladores, dos mercenários.

Como bem destaca a Ministra no acórdão referente à ADPF 130, e ao longo da decisão, prevalece a liberdade de expressão como uma das garantias da liberdade pública, sendo essencial para a manutenção da democracia, sendo sua esfera crítica imprescritível para a segurança e liberdade do povo. Por este motivo, prepondera sobre o direito à honra daqueles que a imprensa, em defesa da sociedade, critica.

É preciso, pois, “recuar a tutela jurídico-penal da honra, introduzindo-lhe as limitações indispensáveis à conservação do núcleo essencial do direito de

²⁸ LENZA, Pedro. Ob. cit., p. 1060.

²⁹ LENZA, Pedro. Ob. cit., p. 1066.

³⁰ ADPF 130

informação, máxime no que toca ao livre exercício da função pública da imprensa.” (DIAS, 1983, p. 106³¹). Não carece de demonstração o quanto o exercício do direito de crítica, que se insere no âmago da liberdade de imprensa, pode contender com os bens jurídicos em apreço, especialmente a honra. Têm-se em mente, para ilustrar, as apreciações sobre matérias científicas e académicas, artísticas e desportivas, profissionais, etc., que pululam nas páginas dos periódicos hoje em dia, em tensão e mesmo conflito direto com outros direitos fundamentais³².

Em sua obra, destaca Alexy decisão do tribunal constitucional alemão em 1958, a chamada sentença-Lüth, segundo a qual, havendo necessidade de ponderação de direitos fundamentais, deve ser dada a primazia ao princípio da liberdade de opinião perante os princípios em sentido contrário³³.

Ainda sobre o conflito entre o direito à liberdade de expressão e o direito à honra, a própria Convenção Interamericana de Direitos Humanos estabelece restrições ao primeiro. Embora disponha em seu artigo 19 que toda pessoa tem direito à liberdade de expressão (“a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha”), não podendo ser molestada por suas opiniões, completa a convenção restringindo este direito tendo em vista o respeito à reputação dos demais, bem como à segurança, à ordem e a moral nacional.

Quanto a esta linha de fontes de direito e legislações, é crítico Ruy Barbosa, repetindo citação de Alberdi:

Poder-se-á conceber uma Constituição, que abrace na sanção de suas cláusulas todas as liberdades imagináveis, mas que, admitindo a possibilidade de limitá-las todas por meio de leis, sugira ela mesma o meio honesto e legal de faltar a tudo o que promete?³⁴

Robert Alexy divide o conflito em colisões de direitos fundamentais no sentido restrito e em colisões em sentido amplo. No primeiro caso, o exercício ou a realização do direito fundamental de um titular tem repercussões negativas sobre direitos fundamentais de outros titulares. No segundo caso, colidem os direitos fundamentais com bens coletivos. Neste sentido, o autor faz menção à intervenção estatal na liberdade de exercício profissional dos produtores de tabaco em nome da proteção da saúde da população, um bem coletivo. Em relação ao primeiro grupo, a conclusão é semelhante: deve-se considerar, na colisão de dois direitos fundamentais, o dever de proteção perante a totalidade dos cidadãos³⁵.

Alexy decupa a estrutura da ponderação de direitos da seguinte forma:

³¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. Direito da Informação e Tutela da Honra no Direito Penal da Imprensa Portuguesa. Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 115, p. 100-107, 1983.

³² SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. Liberdade de expressão: algumas ponderações em matéria penal à luz da Constituição Federal do Brasil. In: Espaço Jurídico Journal of Law. Joaçaba, v. 18, n. 3, set./dez. 2017.

³³ ALEXY, Robert. Ob. cit., p. 107.

³⁴ RUY BARBOSA. Ob. cit., p. 196, citação de ALBERDI: Organización de la Confederación Argentina, tom.I, pag. 164. Apud ALCORTA, Garantias, pag. 23.

³⁵ ALEXY, Robert. Ob. cit., p. 57.

Em um primeiro passo deve ser comprovado o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio. A isso deve seguir, em um segundo passo, a comprovação da importância do cumprimento do princípio em sentido contrário. Em um terceiro passo deve, finalmente, ser comprovado, se a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário justifica o prejuízo ou não cumprimento do outro³⁶.

Sobre objeções à ponderação, completa dizendo que seriam exatas “se não fosse possível pronunciar sentenças racionais, primeiro, sobre a intensidade da intervenção, segundo, sobre o grau de importância e, terceiro, sobre sua relação uma com a outra”. Segundo o autor, não fossem os direitos fundamentais mensuráveis um em relação ao outro, dissolver-se-iam, autodestraindo-se como um ouroboros.

³⁶ ALEXY, Robert. Ob. cit., p. 111.

3. REDES SOCIAIS

3.1 INTERNET E O FENÔMENO DA REDE SOCIAL

A Internet é mais que um simples meio de comunicação eletrônica, formada não apenas por uma rede mundial de computadores, mas, principalmente, por uma rede mundial de Indivíduos. Indivíduos com letra maiúscula, porque estão inseridos em um conceito mais amplo, que abrange uma individualização não só de pessoas físicas como também de empresas, instituições e governos. (...) Isso significa profunda mudança na forma como o Direito deve encarar as relações entre esses Indivíduos³⁷.

Internet, conforme disposto na norma 004/95, é o “nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o ‘software’ e os dados contidos nestes computadores”³⁸.

Rede sendo um entrelaçamento de cordas, rede social se refere ao entrelaçamento da sociedade, sendo o fio a conexão advinda da internet. Se considerarmos a internet, a conexão um fio saindo de cada computador, de cada celular, a rede social nada mais é que o tecido resultante deste entrelaçar. A rede, por si só, tão somente disponibiliza informações, dados, ideias. É por meio da rede social que há a real interação *online*. Embora a internet não seja, necessariamente, uma novidade em 2018, as redes sociais e a forma como estas passaram a reger o comportamento humano ainda são um fenômeno recente.

As redes sociais, em suas jurássicas formas, existem há décadas. Em constante evolução, estas já faziam parte do dia a dia brasileiro há décadas. Embora, no Brasil, a rede *Orkut* fosse extremamente popular e os chats online já protagonizassem diversas reportagens sobre comportamento geracional e realidade virtual, foi com a chegada do *iPhone* e de seus similares, auxiliada pela popularização do *Facebook* (cujo criador, à época, era retratado no filme *A Rede Social*, relevante candidato ao Oscar de 2010), que se configurou a mídia de comunicação atual, tão presente nas residências brasileiras quanto televisões, à distância de um deslizar de dedo³⁹.

Para esta análise, no entanto, o conceito de rede social será utilizado para designar plataformas sociais nas quais possa haver a emissão pública de opinião. E-mail, por exemplo, é meio de comunicação online, porém não há a publicidade, sendo a mensagem apenas transmitida ao destinatário. O popular *Whatsapp* tem utilização semelhante. Neste trabalho,

³⁷ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito digital. 6. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 48.

³⁸ Norma 004/95, item 3, alínea “a”.

³⁹ De acordo com o IBGE, 94,6% das pessoas que acessaram a internet em 2016 o fizeram por meio do celular.

haverá enfoque em meios de comunicação online onde haja a publicação por parte do usuário, podendo, portanto, haver a fixação de mensagem de maior alcance.

De acordo com o resultado de pesquisa do HelloResearch realizado com 1280 pessoas, representantes de diversas idades, cidades e níveis de escolaridade na primeira quinzena de julho de 2016, o acesso às redes sociais da parcela estudada mais que dobrou nos 4 anos anteriores, evoluindo de 33% do grupo com acesso às redes sociais em 2012 a 69% em 2016⁴⁰. Destes, têm acesso às redes 94% dos jovens de 16 a 24 anos, 85% de acesso pela faixa dos 25 a 34 anos, 75% dos adultos entre 35 e 44 anos, 54% dos adultos de 45 a 59 anos responderam acessar redes sociais e, por fim, 23% dos representantes acima de 60 anos responderam acessar redes sociais. Ou seja, mais que um fenômeno geracional, a presença das redes sociais na rotina dos indivíduos é um fenômeno sociocultural.

Destes, 86% acessam o *Facebook*, rede social cuja frase de efeito é “no que você está pensando?”, e 27% utilizam também o *Instagram*, que, embora tenha menos usuários, não limita as visualizações a “amigos⁴¹”. Isto significa que, caso estes resultados exponham a real tendência da sociedade, 86% das pessoas com acesso às redes sociais estão sendo induzidas a manifestar opiniões que podem ou não abranger ideias de valor acerca de indivíduos, os quais têm o direito de pedir ressarcimento por danos a sua imagem. Seria perfeitamente justo, caso os manifestantes tivessem consciência da possibilidade.

Dos 116 milhões de pessoas que acessaram a internet no Brasil em 2016, 94,2% enviaram ou receberam mensagens de texto, voz ou imagens por aplicativos, o que inclui redes sociais, como Facebook, e programas de mensagem, como Whatsapp. A informação é do suplemento de Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC) da Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílio Contínua (Pnad contínua) do IBGE⁴².

3.2 REALIDADE VIRTUAL E REALIDADE CONCRETA

Como disse Howard Rheingold, especialista norte-americano em meios de comunicação e sua influência na sociedade, o futuro da cultura digital depende de como a sociedade aprende a utilizá-la⁴³.

A doutrina ainda não chegou a consenso em relação à interpretação do direito em relação à internet. Há autores que defendem que a situações jurídicas envolvendo o meio digital deve ser aplicado o direito já existente, referente ao mundo não virtual, sendo os casos

⁴⁰ http://helloresearch.com.br/HelloResearch_Papo%20Social%202016_compressed.pdf

⁴¹ Na linguagem das redes sociais, pessoas às quais o dono do perfil permitiu o acesso a sua página.

⁴² <http://www.valor.com.br/brasil/5337837/ibge-942-dos-brasileiros-usam-internet-para-trocar-textos-e-imagens>

⁴³ <http://rheingold.com>

resolvidos por analogia. Ao mesmo tempo, há quem defenda a existência do Direito Digital como ramo autônomo, uma vez que a Internet tem sua própria realidade.

O fato é que, independente de optar o judiciário pela interpretação analógica ou pelo direito digital autônomo, com regras próprias para o uso da internet, o mundo virtual não só é distinto ao mundo físico em termos de comunicação e de alcance, mas também é interpretado como distinto pelos próprios usuários.

Segundo a especialista Patrícia Peck Pinheiro, uma imensa maioria dos incidentes relacionados à tecnologia no setor empresarial resulta da utilização inconseqüente dos meios digitais, sendo apenas 2% dos incidentes causados por usuários de má-fé. Isso significa, por analogia, que a maioria das questões problemáticas envolvendo o uso das redes está ligada à falta de conhecimento do brasileiro em relação às regras e aos limites da internet. Nas palavras da autora, “a negligência no uso seguro das ferramentas, a falta de conhecimento das regras, melhores práticas e leis vigentes no Brasil provocam conseqüências desastrosas e em tempo real para muitos profissionais”⁴⁴.

Embora o usuário conheça as leis, saiba o que são crimes contra honra, que danos morais implicam indenização, não é consciente de que estas normas também são válidas para o universo digital. Melhor dizendo, o usuário sequer tem a consciência da real gravidade da exposição gerada pela internet. A saber, quando um usuário divulga informação difamatória, lembrando que esta implica ilicitude sendo o fato real ou falso, a princípio deveria ser analisada sua conduta ao “compartilhar” o conteúdo. No entanto, como identificar o tom da conduta do usuário onde apenas lemos seu nome e vemos sua foto? Cabe, então, destacar que o usuário que partilha informações danosas, na maioria das vezes, não age de má-fé, nem tampouco imagina que esteja cometendo crime.

Neste ponto, deve ser abordado o conceito de pós-verdade. Pós-verdade, eleita palavra do ano em 2016 pelo dicionário de Oxford, é conceito que configura aquela notícia ou informação que apela às paixões do indivíduo e à subjetividade, fazendo com que este não busque saber a veracidade do conteúdo e acredite imediatamente no que lhe foi dito⁴⁵. Se há o compartilhamento da informação ou notícia por usuário comum com o endereço da informação original, pode-se responsabilizar a fonte da notícia pelos danos causados devido à informação falsa. No entanto, assim como os boatos no mundo concreto, certas informações passam a ser de difícil rastreamento, uma vez que um comunicará o que leu do outro sem

⁴⁴ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito digital. Ob. Cit., p. 531.

⁴⁵ <https://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016>

mencionar fontes e se criará uma corrente semelhante ao telefone sem fio. A pessoa pela qual se divulgou a notícia com maior força desconhece sua inverossimilhança e é incapaz de precisar como chegou a ela tal informação.

Nas palavras de Hoeschl, trata-se de um universo “onde as relações são, no âmbito interno, diferenciadas daquelas travadas no mundo material, e a aplicação e formação do direito ocorrem de forma diversa da tradicional”. Por este motivo, ressalta:

Assim, não há como negar uma imensa obscuridade no tratamento jurídico das questões, principalmente pelo direito objetivo, abrindo-se um grande espaço de incidência da ética, da moral e do direito natural. No tocante a esse, as discussões tradicionais do mundo jurídico, num primeiro momento, importam ao estabelecimento de referências comuns⁴⁶.

Sobre isso, ressalta Patrícia Peck:

A responsabilidade civil é um instituto em transformação no contexto da sociedade digital. Isso porque estão sendo redefinidos os valores que devem prevalecer e ser protegidos em um contexto de relações cada vez mais não presenciais, independente do local de origem das partes, já que a Internet é um território global e atemporal⁴⁷.

Em outra citação, Hoeschl complementa acerca do ambiente virtual:

Ele materializa o surgimento de uma nova realidade comunicativa para o homem, a nível mundial, o que exige o estudo das figuras básicas do direito e da ciência jurídica. A definição, evolução e o estudo do direito devem ser avaliados dentro desse novo ambiente⁴⁸.

Ademais, dispõe que:

Deve-se estudar essa figura, também chamada de espaço cibernético, analisando-o, caracterizando-o e delimitando-o, a ponto de se perquirir da real configuração de uma nova “dimensão”, um novo “lugar” onde ocorre interação humana, definindo-se, nele, o âmbito de aplicação do direito, com imediatas conseqüências na ciência jurídica⁴⁹.

Ante o exposto, consolida-se que não só é o ambiente virtual distinto do real, como tem suas próprias regras e conceitos que devem ser respeitados, independente do regime escolhido pela doutrina para regê-lo, e, paralelamente, também têm seus usuários diferentes interpretações e conceitos referentes a suas atividades no meio.

⁴⁶ HOESCHL, Hugo Cesar. Elementos de direito digital. p. 56-57.

⁴⁷ PINHEIRO, Patricia Peck. Ob. cit., p. 513.

⁴⁸ HOESCHL, Hugo Cesar. Ob. cit., p. 54.

⁴⁹ HOESCHL, Hugo Cesar. Ob. cit., p. 54-55.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL

No direito, há o dever originário de seguir a lei. Quando este não é cumprido, surge o dever sucessivo de reparar o dano consequente do descumprimento⁵⁰. A responsabilidade jurídica é um dever sucessivo de reparação ou de adimplemento por consequência de um ilícito ou da não observância de um dever. No caso específico da responsabilidade civil, havia uma ordem, um contrato, a qual foi quebrada e, portanto, aquele que a quebrou tem o dever de repará-la. Em outras palavras, uma norma foi descumprida, causando dano a alguém ou a um coletivo. Quem a descumpriu deverá reparar este dano e restaurar o equilíbrio, o *status quo* moral e patrimonial desfeito.

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil⁵¹.

A responsabilidade civil se diferencia da responsabilidade penal por objetivar a indenização do prejuízo ocasionado, e não a punição de quem o provocou. Nas palavras de Aguiar Dias, “certos fatos põem em ação somente o mecanismo recuperatório da responsabilidade civil; outros movimentam tão somente o sistema repressivo ou preventivo da responsabilidade penal”, havendo, claro, aqueles que abrangem ambas responsabilizações. A diferenciação principal está no interesse lesado, se considerado interesse social ou meramente interesse privado.

Historicamente, para que se aplicasse a responsabilidade para a reparação do dano, era necessário que o ato que o ocasionou fosse voluntário e culpável. Tanto o ordenamento europeu influenciado pelos romanos quanto o latino-americano tiveram inspiração na lógica sob a qual não havia responsabilidade sem culpa. No entanto, adequando-se às mudanças e demandas sociais por um sistema mais justo e eficaz neste sentido, todo dano passou a ser indenizável, independentemente de grau de culpa ou de voluntariedade de ação. Como explica Carlos Roberto Gonçalves:

A reparação dos danos tornou-se uma questão prioritária de justiça, paz, ordem e segurança, e, portanto, para o direito. O fundamento da responsabilidade civil deixou de ser buscado somente na culpa, podendo ser encontrado também no próprio fato da coisa e no exercício de atividades perigosas, que multiplicam o risco de danos. Fala-se, assim, em responsabilidade decorrente do risco-proveito, do risco criado, do risco profissional, do risco da empresa e de se recorrer à mão de obra alheia etc. Quem cria os riscos deve responder pelos eventuais danos aos usuários ou consumidores.⁵²

⁵⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 10. ed.. São Paulo: Atlas, 2012. p. 2.

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil. 12 edição. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 19.

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. Ob. cit., p. 30.

A medida para a imputação da responsabilidade, portanto, em lógica semelhante à utilizada no direito penal, deixa de ser o equivalente a dolo e passa a abranger o que se equipararia ao ato culposo. Em outras palavras, deixa de ser necessário que o agente cause diretamente o ato. É responsabilizado, também, a partir desta nova lógica, aquele que, mesmo que sem a intenção, permitiu que o dano ocorresse, por qualquer ação ou disposição que tenha facilitado a reação danosa. Havendo relação de causa entre o comportamento do agente e o dano, tem este o dever de indenizar. Não sendo identificado elemento de causalidade, não há tal responsabilidade. Nas palavras de Gonçalves, “é necessário que se torne absolutamente certo que, sem esse fato, o prejuízo não poderia ter lugar”. Para identificar a responsabilidade subjetiva do agente, portanto, é necessário que tenha havido conduta culposa do sujeito, dano e nexo causal entre a conduta e o dano⁵³.

Diz-se que a sanção, atualmente, é atribuída pelo dano, não mais pela conduta. Ainda que ninguém tenha diretamente ocasionado aquele resultado, deve haver a reparação, portanto, dever-se-á imputar a responsabilidade sobre a indenização a alguém. Nas palavras de Jorge Mosset Iturraspe, “o fundamento se encontra no dano, porém mais no injustamente sofrido do que no *causado com ilicitude*”⁵⁴. Acrescenta, também, que “o direito moderno, sem negar o pressuposto de imputação culposa, avançou no sentido de multiplicar hipóteses de responsabilidade ‘sem culpa’, objetivas, na qual o fator de atribuição é objetivo: risco, segurança ou garantia”. Ou seja, não houve uma substituição de hipótese de imputação, mas uma ampliação do rol de possibilidades de responsabilização, para que o prejudicado pelo dano o tenha reparado, restabelecendo-se aquilo que tenha perdido.

Savatier, autor do Tratado de Responsabilidade Civil no Direito Francês⁵⁵, no entanto, faz menção à possibilidade de exceções em que, embora tenha sido causado dano, não há culpa. Isso ocorre quando há em jogo interesse jurídico-social proeminente, como a legítima defesa, o exercício de direito de concorrência, o direito de vizinhança e o direito à informação, desde que não ultrapassados os limites da equidade.

4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL EM EXERCÍCIO DE DIREITO

4.1.1 EXERCÍCIO DE DIREITO COMO EXCLUDENTE DE ILICITUDE

⁵³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Ob. cit., p. 19.

⁵⁴ ITURRASPE, Jorge Mosset. Responsabilidad civil. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 1979. p. 29-30.

⁵⁵ SAVATIER, René. Traité de la responsabilité civile en droit français. Paris, 1951.

De acordo com o artigo 188, inciso I, do Código Civil, não constituem atos ilícitos aqueles praticados no exercício regular de um direito reconhecido. Em outras palavras, a priori, não há responsabilização civil daquele que causou dano no exercício de um direito garantido pela legislação.

Assim como a liberdade de um indivíduo deve encontrar limite no direito de outrem, de modo a esta liberdade não causar danos a terceiros ou à própria sociedade, há situações em que o direito do outro alimenta o dano. Um bom exemplo para se explicitar esta ideia é a seguinte decisão do STF, relatada pelo Ministro Celso de Mello:

A administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei n. 7.210 /84, proceder a interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas.⁵⁶

Neste caso, ao não se violar a correspondência, cujo sigilo encontrava sustentação na lei, concretizar-se-ia uma prática ilícita. Tal argumento foi novamente utilizado recentemente, ao ser violada correspondência de Marcelo Odebrecht⁵⁷. Havendo sido respeitado o direito ao sigilo, não seria evitado dano decorrente de ilícito sobre o qual tratava tal correspondência.

Da mesma forma, em se tratando de redes sociais, ressurgem à tona o diálogo entre os direitos à liberdade de informação e os direitos à liberdade de expressão. Ao se cogitar a responsabilização civil de um internauta frente os danos causados a sua reputação, deve-se considerar, sempre, o fato de que este tem direito a se expressar livremente e direito de informar e de ser informado, e que aqueles aos quais chegou uma difamação, por exemplo, têm seu direito fundamental a saber de tais dados ainda que, no processo, a reputação de alguém seja ferida.

Ainda, raciocina Anderson Schreiber:

Quando a conduta lesiva não é, a princípio, antijurídica, mas autorizada pelo ordenamento em questão, cumpre ao magistrado estabelecer a relação de prevalência entre os dois interesses em conflito, definindo, à luz do dado normativo, as fronteiras entre a atuação legítima de cada qual nas circunstâncias do caso concreto. Violada esta relação de prevalência, há dano ressarcível⁵⁸.

⁵⁶ STF - HC: 70814 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 01/03/1994

⁵⁷ <https://jornalggn.com.br/noticia/especialistas-divergem-sobre-violacao-de-sigilo-de-marcelo-odebrecht>

⁵⁸ SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil. p. 187. Apud USTÁRROZ, Daniel. Responsabilidade civil por ato lícito. São Paulo: Atlas, 2014. p. 168.

É necessário ressaltar a fragilidade de tal noção e do sistema como um todo. Da mesma forma que, limitando-se a liberdade ao direito do outro, não se tem liberdade, tampouco se tem direito se este é violável por um suposto direito maior. Por este motivo, tal discussão deve ser tratada com cautela por doutrina e jurisprudência.

4.1.2 ABUSO NO EXERCÍCIO DE DIREITO

Segundo Alvino Lima, quando há a ocorrência de dano decorrente de ato diretamente ligado ao exercício de direito pelo sujeito ativo, “a responsabilidade surge, justamente, porque a proteção do exercício deste direito é menos útil socialmente do que a reparação do dano causado pelo titular deste mesmo direito”⁵⁹. Ou seja, se da análise de ação e reação for concluído que a consequência negativa foi mais danosa à sociedade que o direito exercido ou que o bem social protegido, há o que se chama de abuso de direito, devendo, então, ser civilmente responsabilizado o ofensor.

Nas palavras de Silvio Rodrigues, “aquele que exorbita no exercício de seu direito, causando prejuízo a outrem, pratica ato ilícito, ficando obrigado a reparar”⁶⁰. Neste sentido, ressalta Carlos Roberto Gonçalves que “o critério usualmente adotado é o de que a ilicitude do ato abusivo se caracteriza sempre que o titular do direito se desvia da finalidade social para a qual o direito subjetivo foi concedido”⁶¹.

Ante tal paradoxo entre a responsabilização à reparação e o exercício de direito, é imprescindível a consideração do artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual o juiz deve atender aos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências do bem comum ao aplicá-la. Ou seja, o exercício de um direito não exime indeterminadamente o ofensor de reparar um dano, porém tampouco será regra a cobrança por indenização. Deve haver a ponderação acerca do dano causado e do bem social a ser protegido, sendo a responsabilização civil reflexiva do desequilíbrio entre ambos fatores.

O abuso do exercício de direito é o tema do artigo 187 do Código Civil, o qual dispõe que “comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Função social do Direito, explica Francisco José Carvalho, “é o fim comum que a norma jurídica deve atender dentro de um ambiente que viabilize a paz social”.

⁵⁹ LIMA, Alvino. Da culpa ao risco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938. p. 83.

⁶⁰ RODRIGUES, Silvio. Direito civil. São Paulo: Saraiva, 1975. v. 4, p. 49.

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Ob. cit., p. 69.

Deve-se dizer que a função social do direito é harmonizar os direitos e garantias do homem e do cidadão, ao lado da criação de instrumentos de políticas públicas que permitam que esses direitos e garantias se efetivem no plano fático. Vale dizer, é a efetivação dos direitos que permite ao homem, ao cidadão, a empresa e o empresário alcançar do Estado, da sociedade e do mundo em que vivem as condições necessárias para se desenvolver e disseminar seus projetos, anseios e vicissitudes num ambiente capaz de tornar útil os predicados da justiça e da paz.⁶²

Portanto, para que se configure o abuso de um direito, deve o dano causado a outrem ser comparativamente de maior relevância para a ordem social e para a efetivação dos direitos e garantias a serem protegidos pelo sistema jurídico do que o valor defendido pelo ofensor. Tratam-se de dois valores, na prática: aquele ofendido e aquele defendido. Ao ocorrer o dano, algum direito do sujeito passivo foi violado. A norma violada pelo ofensor protegia um bem jurídico, o qual foi maculado. Por outro lado, tal lesão ocorreu na defesa pelo perpetrador de outro bem jurídico. Teoricamente, a lei dá razão a ambos, afinal, há motivo social para que tais valores sejam legalmente relevantes. Imprescindível, portanto, a justa ponderação e análise, pelo juízo, do peso de cada valor e do que representam tanto ação quanto resultado.

Para melhor ilustrar o desequilíbrio de direitos, Carlos Roberto Gonçalves menciona artigos do Código Civil que apresentam limites ao exercício de direitos. Dentre eles, os artigos 939 e 940, que estabelecem sanções ao credor que, exageradamente, demanda o devedor antes do vencimento de dívida.

4.2 CULPA CIVIL

O comportamento culposo, no Direito Civil, está relacionado, nas palavras do art. 186 do Código Civil, à ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, devendo ser o agente responsabilizado pela reparação do dano consequente.

Outra controvérsia evitada pelo Código, já o dissemos, é a que se trava em outros países a respeito da clássica distinção entre delitos e quase delitos, cuja utilidade, tanto como a da gradação da culpa (lata, leve e levíssima), é sumamente discutível. O Código engloba o objeto dessas classificações obsoletas na denominação genérica dos atos ilícitos porque, à lei civil, não interessa de maneira nenhuma essa casuística.⁶³

Portanto, comete ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, não sendo relevante para sua responsabilização a classificação do delito ou a gradação da culpa. Para que o dano seja

⁶² CARVALHO, Francisco José. A função social do Direito e a efetividade das Normas Jurídicas. <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-funcao-social-do-direito-e-a-efetividade-das-normas-juridicas/7940>

⁶³ AGUIAR DIAS, José de. Da responsabilidade civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; 10. ed., 1997. p. 375.

reparado de alguma maneira, é a responsabilização buscada de forma extensiva. Alguém terá que compensar o prejuízo. Tal extensão, no entanto, deve ser direcionada tão somente a resultados previsíveis. Sendo a consequência imprevisível, não há culpa.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, o artigo 186 do Código Civil pressupõe o dolo ou a negligência em comparação ao comportamento médio (também chamada imperícia, ou omissão ao cumprimento de dever) quando utiliza o termo “culpa”.

A conduta negligente consiste em agir o sujeito sem as cautelas necessárias, com açodamento e arrojo, e implica sempre pequena consideração pelos interesses alheios. A negligência é a falta de atenção, a ausência de reflexão necessária, uma espécie de preguiça psíquica, em virtude da qual deixa o agente de prever o resultado que podia e devia ter previsto. A imperícia consiste sobretudo na inaptidão técnica, na ausência de conhecimentos para a prática de um ato, ou omissão de providência que se fazia necessária; é, em suma, a culpa profissional.⁶⁴

Nas palavras do mesmo autor, importante ressaltar que a culpa não pode ser presumida, devendo ser apurada no estudo de cada caso concreto. Justamente pelo fato de o conceito de culpa pressupor o não cumprimento de um dever, e pela necessidade de previsibilidade da consequência, deve haver a comprovação de ambos fatores para que se associe a culpa ao agente ativo, portanto o responsabilizando. Sendo assim, ainda que o grau de culpa não seja definidor de responsabilidade, deve haver culpa.

Isto é particularmente relevante quando se trata de danos morais e crimes contra a honra nas redes sociais, uma vez que a questão da culpabilização é frágil. Por meio digital, por um lado, não tem o usuário consciência do alcance que suas palavras têm, e, por outro, todas as mensagens estão sujeitas a igual alcance, dificultando a classificação de fato como previsível. Ao mesmo tempo, embora juízes tenham utilizado “conduta” como argumento para a condenação a danos morais⁶⁵, esta é de difícil comprovação, dado o anonimato de redes e a cultura já generalizada de se manifestar opiniões políticas com palavras de força. Como ressaltado na seção que trata de crimes contra a honra neste trabalho, discussões passionais incluem-se no rol de excludentes de ilicitude.

4.3 DANO

O dano pode ser definido tanto como uma diminuição de patrimônio quanto como uma subtração de bem jurídico, dependendo da vertente da doutrina a classificá-lo,

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Ob. cit., p. 35.

⁶⁵ Em processo movido pelo ministro Gilmar Mendes contra Monica Iozzi, a atriz foi condenada por, entre outros motivos, ter agido supostamente com conduta de má-fé em decisão proferida pelo TJDF (processo de nº 2016.01.1.0621080).

constituindo bens jurídicos não só o patrimônio, como também a honra, a saúde e a vida. Para Enneccerus⁶⁶, é dano “toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição etc.)”.

Indenizar, por sua vez, significa reparar este dano, integralmente, por motivo da relação causal entre o comportamento do indenizador e a lesão a bem jurídico do ofendido. Conquanto tenha influenciado no resultado negativo que prejudicou outrem, está o agente responsável por, nas palavras de Gonçalves, reparar o statu quo ante, ou seja, retornar as coisas ou a situação a seu estado anterior. Em não sendo possível remediar o dano causado, há a compensação por meio de indenização monetária.

Ainda que incontroversa a ideia de se reparar monetariamente um dano emocional, não sendo possível quantificar a dor em patrimônio, tanto doutrina quanto jurisprudência rechaçaram as objeções, sendo regra geral a interpretação da indenização patrimonial como compensação pelos danos emocionais infligidos injustamente a outrem.

Assim como não há responsabilidade sem culpa, tampouco há dever de indenizar sem a ocorrência de dano como consequência de comportamento do sujeito. Assim, ainda que o sujeito tenha agido de forma ilícita, não cabe responsabilização civil se não houve lesão a bem jurídico. Do mesmo modo, não sendo o dano resultante de comportamento (ação ou omissão, direta ou indiretamente) do sujeito, não cabe a ele sua reparação.

O dano deve ser atual e certo para que possa ser ressarcível. Isto significa que, conforme explicação de Lalou, o dano deve já ser existente no momento da ação de responsabilidade e fundado sobre um fato preciso, não sobre hipótese. Ainda assim, quanto à segunda afirmativa, é possível haver ação de indenização por dano futuro quando o prejuízo for consequência de dano presente, tendo os tribunais elementos suficientes de apreciação para avaliar o prejuízo futuro⁶⁷.

O requisito da “certeza” do dano afasta a possibilidade de reparação do dano meramente hipotético ou eventual, que poderá não se concretizar. Tanto é assim que, na apuração dos lucros cessantes, não basta a simples possibilidade de realização do lucro, embora não seja indispensável a absoluta certeza de que este se teria verificado sem a interferência do evento danoso. O que deve existir é uma probabilidade objetiva que resulte do curso normal das coisas, como se infere do

⁶⁶ ENNECCERUS, Ludwing; LEHMANN, Henrich. Derecho de obligaciones. Barcelona: Bosch, 1935. v. 1., par. 10.

⁶⁷ LALOU, Henri. Traité pratique de la responsabilité civile. Paris: Dalloz. n. 137.

advérbio “razoavelmente”, colocado no art. 402 do Código Civil (“o que razoavelmente deixou de lucrar”).⁶⁸

Segundo decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Somente danos diretos e efetivos, por efeito imediato do ato culposo, encontram no Código Civil suporte de ressarcimento. Se dano não houver, falta matéria para a indenização. Incerto e eventual é o dano quando resultaria de hipotético agravamento da lesão.⁶⁹

O dano pode ser moral ou patrimonial, direto ou indireto, que é quando a pessoa ofendida em questão sofre reflexo de dano causado a outrem pelo ofensor. Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, “pode-se concluir que é reparável o dano reflexo ou em ricochete, dès que seja certa a repercussão do dano principal, por atingir a pessoa que lhe sofra a repercussão, e esta seja devidamente comprovada”⁷⁰.

4.3.1 DANO MORAL

Dano moral é aquele que diz respeito a lesões extrapatrimoniais, ou seja, àquelas referentes a bens integrantes dos direitos da personalidade (honra, dignidade, intimidade, imagem, bom nome, etc.), causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação àquele cujo bem foi ofendido. Nas palavras de Yussef Said Cahali, constitui dano moral “a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos”⁷¹. Como não há, no direito, maneiras de reparar um dano desta sorte, opta-se pela indenização patrimonial, a qual, segundo Eduardo Zannoni, atenua, em parte, as consequências da lesão jurídica sofrida⁷².

Para Zannoni, o dano moral pode ser direto ou indireto⁷³. O primeiro ocorre quando há lesão de interesse que visa a satisfação de bem jurídico extrapatrimonial, seja este relacionado aos direitos da personalidade ou aos atributos do ofendido (nome, capacidade, estado de família, etc.). Já o dano moral indireto é aquele resultante de lesão a patrimônio. Melhor dizendo, é o dano extrapatrimonial proveniente de fato lesivo a interesse patrimonial, como no caso de um objeto de valor afetivo. Em hipótese de furto a um colar que pertenceu à mãe do ofendido, houve a extração do objeto por causa de seu valor material, porém, para a vítima, houve consequência emocional.

⁶⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Ob. cit., p. 369.

⁶⁹ RT, 612/44

⁷⁰ SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Instituições de direito civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. v. 3, p. 50.

⁷¹ CAHALI, Yussef Said. Dano Moral, 2. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais. p.17

⁷² ZANNONI, Eduardo. El daño en la responsabilidad civil. Buenos Aires: Astrea, 1982. p.235.

⁷³ ZANNONI, Eduardo. Ob. cit., p. 239-240.

Embora seja acordado pela doutrina que diferentes indivíduos reagem de forma distinta, não podendo ser o dano moral objeto de enumeração restritiva de suas hipóteses, é também explicitado pelos autores que o rol presente na Constituição Federal (Art. 5º, inciso X) deve cumprir o papel de linhas gerais sobre o tipo de dano abarcado, com o propósito de se evitar que pequenos incômodos e desprazeres naturais da vida em sociedade sejam motivo de pedido de indenização.

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

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

Embora intimidade, vida privada, imagem e honra devam ser consideradas hipóteses exemplificativas, a interpretação pelo juízo da lei deve ser feita de modo “restrito”, ou seja, de forma que a lesão comparada aos termos do artigo seja analisada em termos de similar relevância, sendo sua indenização sustentada pelo inciso V do mesmo artigo, o qual assegura o “direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Para melhor direcionar o que deve ser considerado dano moral, sendo evitado o abuso do direito à indenização ou tentativas, Sérgio Cavalieri assim disserta:

“Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenização pelos mais triviais aborrecimentos.”⁷⁴

Nesta seara, ressalta Gonçalves que “não se incluem na esfera do dano moral certas situações que, embora desagradáveis, mostram-se necessárias ao desempenho de determinadas atividades, como, por exemplo, o exame de malas e bagagens de passageiros na alfândega”⁷⁵. Nas palavras de Pontes de Miranda, “o que se há de exigir como pressuposto comum da reparabilidade do dano não patrimonial, incluído, pois, o moral, é a gravidade, além da ilicitude”⁷⁶.

⁷⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros. p. 83-84.

⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Ob. cit., p. 390.

⁷⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsoi. v. 26 e 54.

Apesar disso, uma vez que se configure a situação que sobrepe a normalidade, há a presunção absoluta do dano moral. Isso porque, por se tratar de perturbação interna, é o abalo psicológico de difícil e relativa comprovação, uma vez que, retomando ideia supramencionada, diferentes pessoas reagem de formas distintas a um mesmo ocorrido. Sendo assim, é necessário comprovar tão somente conduta, dano e nexa causal, sendo o dano moral especificamente presumido a partir da incidência desses três fatores. Em decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, foi assim relatado:

PROVA – PERÍCIA PSICOLÓGICA – PRETENSÃO A SUA REALIZAÇÃO EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – ALEGAÇÕES QUE PODEM SER DEMONSTRADAS POR TESTEMUNHAS – INEXISTÊNCIA DE CARÁTER TÉCNICO A SER VERIFICADO – INDEFERIMENTO – AGRAVO NÃO PROVIDO. Não são os psicólogos profissionais dotados de técnica de avaliação de danos morais, razão pela qual não se pode alegar que o fato exposto na inicial dependa de prova técnica. Não houve cerceamento de defesa, porque ao juiz é facultado indeferir prova inútil e impertinente⁷⁷.

Esta visão, no entanto, não é incontroversa, uma vez que a mesma Corte, em distinta situação, decidiu pelo cabimento da prova pericial para a verificação de mal psíquico sofrido em se discutindo desgaste emocional para a pessoa lesada⁷⁸.

4.3.1.1 INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL

Quanto à indenização pelos danos morais, essa tem duas funções: a compensação do abalo sofrido, para a vítima, e a punição do ofensor. Nos casos em que o ilícito é considerado de maior gravidade, sua consequência representando perigo social, intervém o direito penal. Ainda que a punição pela prática do ilícito tenha mais enfoque no Direito Penal, para autores como Maria Helena Diniz, é a indenização prevista pelo âmbito civil “um misto de pena e de satisfação compensatória”⁷⁹. Essa tem sido a visão prevalente na doutrina nacional. Nas palavras de Gonçalves, a indenização “ao mesmo tempo que serve de lenitivo, de consolo, de uma espécie de compensação para atenuação do sofrimento havido, atua como sanção ao lesante, como fator de desestímulo, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem”⁸⁰.

Nesta seara, é particularmente preocupante a lógica de se pedir indenização por danos morais em casos de figuras públicas da política ou do judiciário, uma vez que a

⁷⁷ TJSP, JTJ, LEX. 231:244

⁷⁸ JTJ, Lex, 219/213

⁷⁹ DINIZ, Maria Helena. O problema da liquidação do dano moral e o dos critérios para a fixação do “quantum” indenizatório. In: Atualidades jurídicas 2. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 248.

⁸⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Ob. cit., p. 405.

cobrança de tal responsabilização teria, em si, a função de desencorajar o ato do qual resultou o dano. Isto significa que, ao haver uma condenação a indenização por uma crítica a figura pública, há severo dano à liberdade de expressão ao se cobrar o dinheiro como forma de impedir que uma crítica do tipo seja proferida. Isso fere diretamente os direitos à liberdade de expressão e à informação, fazendo com que casos como o do processo de Gilmar Mendes contra Monica Iozzi⁸¹ acabem tendo tom de censura em sua sentença condenatória.

Para Maria Helena Diniz, a compensação se embasa em proporcionar ao ofendido vantagem, permitindo-lhe que, com a soma monetária recebida, possa buscar atender “às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, atenuando, assim, em parte, seu sofrimento”. O valor desta compensação, uma vez que a legislação não o define, e não sendo possível quantificar danos extrapatrimoniais, é estipulado pelo juiz. Chama-se o critério de arbitramento.

Neste sentido, destaca Gonçalves: “a crítica que se faz a esse sistema é que não há defesa eficaz contra uma estimativa que a lei submeta apenas ao critério livremente escolhido pelo juiz, porque, exorbitante ou ínfima, qualquer que seja ela, estará sempre em consonância com a lei, não ensejando a criação de padrões que possibilitem o efetivo controle de sua justiça ou injustiça”⁸². Para contornar tal risco, doutrina e jurisprudência têm aceito como diretriz trecho de decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de 1992, o qual afirma que o juiz deve, “ao fixar o valor, e à falta de critérios objetivos, agir com prudência, atendendo, em cada caso, às peculiaridades e à repercussão econômica da indenização, de modo que o valor da mesma não deva ser nem tão grande que converta em fonte de enriquecimento ilícito, nem tão pequeno que se torne inexpressivo”⁸³.

Conforme mencionado acima, a legislação brasileira não prevê índice de valores a serem aplicados para a cobrança de indenização por danos morais. Por este motivo, para que se calcule a quantia devida, são considerados os critérios da Lei de Imprensa, hoje revogada. Deste modo, são considerados pela jurisprudência a situação econômica do lesado; a intensidade do sofrimento; a gravidade, a natureza e a repercussão da ofensa; o grau de culpa (lembrando que esse não influencia a responsabilidade civil do ofensor, porém serve de critério para a quantificação da reparação) e a situação econômica do ofensor, e as circunstâncias que envolveram os fatos. Destaca Gonçalves que “notoriedade e fama deste

⁸¹ Processo de nº 2016.01.1.0621080.

⁸² GONÇALVES, Carlos Roberto. Ob. cit., p. 408.

⁸³ TJMG, Ap. 87.244, Terceira Câmara.

[ofensor] constituem fator relevante na determinação da reparação, em razão da maior repercussão do dano moral, influenciando na exacerbação do *quantum* da indenização”⁸⁴. Em seguida, resume: “levam-se em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do ofensor, a condição do lesado, preponderando, em nível de orientação central, a ideia de sancionamento ao lesante (*punitive damages*[danos punitivos])”.

Esta ponderação é imprescindível para que se proteja a liberdade de expressão nas redes sócias, devendo ser minuciosamente analisado caso por caso para que apenas haja a responsabilização por danos morais uma vez que proporcional a sentença ao caso e considerado o direito do ofendido específico de suficientemente maior relevância social que o do ofensor.

4.4 RESPONSABILIDADE CIVIL NA INTERNET

Gonçalves, em seu livro *Direito Civil Brasileiro*, vol. 4, caracteriza a Lei 12.965/2014, também conhecida como Marco Civil da Internet, como a Constituição da Internet “por estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para uso da Internet no Brasil”⁸⁵. Essa, já em seu artigo 2º, instrui que tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, iniciando sua lista de princípios com a “garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal”⁸⁶. Ainda assim, em parágrafo único, ressalta que “os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Em seu artigo 6º, dispõe o Marco Civil que, além dos fundamentos, princípios e objetivos previstos, serão levados em conta na interpretação desta Lei “a natureza da internet, seus usos e costumes particulares e sua importância para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural”.

Ademais, foi criado pelo decreto nº 4.829/2003 o Comitê Gestor da Internet no Brasil, o qual tem como principais funções o estabelecimento de diretrizes estratégicas relacionadas ao uso e ao desenvolvimento da Internet no Brasil e promover tanto programas

⁸⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Ob. cit., p. 409-410.

⁸⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Ob. cit., p. 104.

⁸⁶ Lei 12.965/2014, art. 3º, I.

de pesquisa e de desenvolvimento acerca do assunto quanto o acesso do cidadão e esse tipo de informação e de conscientização de uso dos meios digitais⁸⁷.

⁸⁷ O CGI, em seu endereço online, <https://cgi.br>, disponibiliza palestras, artigos e documentos com as mencionadas diretrizes de uso da Internet ao grande público.

5. CRIMES CONTRA A HONRA

5.1 DEFINIÇÕES DO DIREITO PENAL

5.1.1 DOLO

O dolo, no Direito brasileiro, recebeu da doutrina três definições distintas. A corrente finalista adota o conceito de dolo natural, segundo o qual dolo é tão somente a vontade consciente de praticar a conduta ilícita. Já para os causalistas, é necessário que, para além do desejo de cometer o ilícito, haja, também, a consciência de que tal ato é ilícito para que se configure dolo. É o chamado dolo normativo. A terceira visão, exposta por Miguel Reale Junior em sua obra *Antijuricidade Concreta*, é a do dolo axiológico, o qual resulta da vontade consciente de praticar o ilícito aliada à compreensão do desvalor que a conduta representa⁸⁸.

Nos crimes contra a honra, há menção ao dolo específico por parte do agente para que se configure o ilícito. Significa que apenas a vontade de cometer o ato é insuficiente, devendo haver, também, uma finalidade. No caso, a de ferir a imagem da vítima.

É indireto ou eventual o dolo quando a vontade do agente não está relacionada ao resultado real, porém havia a consciência de que, caso o sujeito agisse daquela forma, poderia ocorrer o ilícito como consequência. Esse conceito é comumente aplicado a incidentes de trânsito. O motorista não pretende matar uma pessoa, porém está plenamente consciente da possibilidade de atropelar alguém ao desrespeitar o sinal vermelho.

Em termos de aplicação da pena, não costuma haver distinção entre a sanção a dolo genérico e a dolo eventual. No entanto, há exceções nas quais a lei exige que o dolo seja direto. Quando se trata de calúnia, por exemplo, é necessário que o agente divulgue o fato tendo a consciência de que é falso. Caso este mesmo agente seja indiferente ao resultado de sua acusação caluniosa, denomina-se a conduta dolo alternativo, isto é, embora o sujeito tenha agido com objetivo A, que seria lícito, não é contrário ao resultado B, ilícito.

5.1.2 CULPA

⁸⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal – Parte Geral/Parte Especial*. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

Enquanto o dolo é considerado a regra no Direito Penal, a culpa é a exceção, que ocorre quando o ilícito é o resultado involuntário de uma ação. Ou seja, embora o agente não tenha tido a intenção de cometer o crime, deve sofrer as consequências daquilo que ocasionou se assim for previsto no Código Penal. Embora o conceito esteja presente no Código Penal, o Código Penal Militar traz definição mais completa:

Art. 33. Diz-se o crime:

Culpabilidade

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

II - culposo, quando o agente, deixando de empregar a cautela, atenção, ou diligência ordinária, ou especial, a que estava obrigado em face das circunstâncias, não prevê o resultado que podia prever ou, prevenindo-o, supõe levemente que não se realizaria ou que poderia evitá-lo.

Excepcionalidade do crime culposo

Parágrafo único. Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

A culpa pode ser consciente ou inconsciente, sendo consciente aquela em que o agente pode prever o resultado, ainda que esteja convicto de que o evitará, e inconsciente aquela em que a consequência da ação é de fato inesperada pelo sujeito ativo. A diferença entre a culpa consciente e o dolo eventual é que, na primeira, o agente não admite a possibilidade do resultado ilícito de sua conduta, ainda que a conheça, enquanto que, na segunda hipótese, o sujeito ativo admite a probabilidade de o resultado ilícito se concretizar.

Não existe a hipótese de culpa presumida, devendo essa ser provada pela acusação. Tampouco há diferentes níveis de culpa, não havendo distinção de sanções de acordo com a gravidade da imprudência. Ademais, existindo mais de um sujeito de conduta culposa, ainda que seja o passivo, incide a culpabilidade de ambos, não sendo uma conduta imprudente anulada por uma reação igualmente imprudente.

5.1.3 ILICITUDE E O EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO

Assim como a culpabilidade pode ser valorada, é possível, também, a exclusão da ilicitude, ou seja, do enquadramento de certa ação como o fato típico punível. Para este trabalho, a hipótese mais relevante é a da exclusão de ilicitude no exercício regular de direito. Nas palavras de Nucci, “se alguém exercita um *direito*, previsto e autorizado de algum modo pelo ordenamento jurídico, não pode ser punido como se praticasse um delito”⁸⁹, considerando-se como *direito* “todos os direitos subjetivos pertencentes a toda

⁸⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. ob. cit., p. 285.

categoria ou ramo do ordenamento jurídico, direta ou indiretamente reconhecido, como afinal são os costumes”⁹⁰. Isto é, embora a legislação elenque casos típicos de exercício de direito, esta deve ser interpretada de forma exemplificativa, e não restritiva.

5.1.4 ERRO

No Direito Penal, o conceito de erro é atrelado à confusão de um delito. Em outras palavras, o sujeito ativo pode ou cometer ilícito B quando pretendia agir de forma A (a intenção era pintar a parede de verde e pintou de vermelho, erro de tipo), ou agir de forma A sem saber que também é crime (erro de obrigação).

De acordo com o caput do artigo 20 do Código Penal, o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, podendo haver punição por conduta culposa, caso prevista em lei.

Tipo, para o Direito, significa uma conduta classificável, prevista pela legislação. Matar alguém é assassinato; assassinato, portanto, é um tipo, é o rotulamento de um fato cujo acontecimento resulta em consequências previstas pela lei para quem o cometeu. Se Pedro matou João, Pedro cometeu um fato típico, estando sujeito à punição indicada pelo Código Penal. A tipicidade é a soma dos fatores conduta (Pedro quis matar João), nexos causal (Pedro matou João) e resultado (João está morto).

Neste sentido, o artigo 20 do Código Penal em seu caput estabelece que, caso Pedro tenha matado João tentando atingir um animal, exclui-se a punição referente à intenção de Pedro em matar uma pessoa, sendo possível aplicar-lhe a sanção referente à conduta culposa (querendo ou não, matou alguém).

O parágrafo primeiro do mesmo artigo instrui que está isento de pena aquele que, por erro plenamente justificável pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, caso realmente ocorresse, tornaria a conduta legítima. Esta exceção não é aplicável se o engano de tipo ocorreu por descuido ou negligência evitáveis, sendo o fato punível na modalidade culposa neste caso. É classificado como escusável o erro que poderia ter sido cometido por qualquer pessoa nas mesmas circunstâncias, independentemente de prudência. O erro escusável exclui a culpa.

⁹⁰ LINHARES, Marcello Jardim. Estricto cumprimento de dever legal – exercício regular de direito. p. 111, apud NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. ob. cit..

O parágrafo terceiro, por sua vez, estabelece que, havendo erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado, serão consideradas as características do crime que seria praticado contra a vítima original, ou seja, se Pedro queria matar Maria e, no ato, acabou por matar João por engano, considerar-se-á, para estipular sua pena, que Pedro matou uma mulher nas circunstâncias em que pretendia fazê-lo, e não que assassinou homem em outras circunstâncias. Para essa modalidade de classificação do tipo não é relevante se o crime pretendido é mais ou menos grave que o cometido, será aplicada a sanção referente ao crime pretendido em ambos os casos.

O erro também pode ocorrer em relação à ilicitude do fato. A antiga redação do artigo 48, inciso III do código penal descrevia tal circunstância como “a ignorância ou a errada compreensão da lei penal”. Quando isto ocorre, há a exclusão da culpabilidade. Seria o caso, por exemplo, de um turista que joga lixo no chão sem saber que tal atitude gera uma multa naquela cidade específica.

Embora a Lei de Introdução ao Código Civil estabeleça que ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece, é possível haver desconhecimento quanto ao conteúdo específico da lei. Este paradoxo é explicado por Cezar Roberto Bittencourt da seguinte maneira:

A ignorantia legis é matéria de aplicação da lei, que, por ficção jurídica, se presume conhecida por todos, enquanto o erro de proibição é matéria de culpabilidade, num aspecto inteiramente diverso. Não se trata de derrogar ou não os efeitos da lei, em função de alguém conhecê-la ou desconhecê-la. A incidência é exatamente esta: a relação que existe entre a lei, em abstrato, e o conhecimento que alguém possa ter de que seu comportamento esteja contrariando a norma legal. E é exatamente nessa relação – de um lado a norma, em abstrato, plenamente eficaz e válida para todos, e, de outro lado, o comportamento em concreto e individualizado – que se estabelecerá ou não a consciência da ilicitude, que é matéria de culpabilidade, e nada tem a ver com os princípios que informam a estabilidade do ordenamento jurídico⁹¹.

Neste sentido, é escusável o erro de proibição considerado inevitável, quando há a indução ao erro ou a falsa informação. Por outro lado, não haverá a exclusão da culpabilidade caso o erro de proibição tenha sido ocasionado por negligência, por ignorância autoimposta, ou seja, quando o cidadão, por vontade própria, deixa de se informar. O erro evitável, embora não isente de pena, poderá diminuí-la.

Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.
Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência. (Código Penal)

⁹¹ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Erro de tipo e de proibição. P. 84-85, apud NUCCI, Guilherme de Souza. Ob. cit.

Esta hipótese tem particular influência em casos de crimes contra a honra nas redes sociais, uma vez que, como visto anteriormente, embora o usuário tenha conhecimento dos conceitos de danos morais e de crimes contra a honra na vida real, no mundo concreto, não tem consciência de que, ao manifestar opinião em redes sociais, possa gerar dano ao outro devido ao alcance de suas palavras *online*. Ou seja, ainda que conheça o crime e a responsabilização, não percebe que a situação nas redes sociais é análoga, configurando um desconhecimento parcial da legislação e da licitude de seus atos.

5.2 CRIMES CONTRA HONRA

Quando um bem jurídico tutelado é lesado, há a ocorrência do que se denomina crime de dano. Os crimes contra a honra assim são classificados por se tratarem de uma lesão ao bem jurídico honra, classificação sustentada pelo artigo 5º da Constituição Federal, que estabelece honra como algo a ser protegido pela lei brasileira.

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

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

Em seu Curso de Direito Penal⁹², Fernando Capez esclarece que calúnia e difamação atingem o valor social do indivíduo, passando este a ter má fama, o que pode lhe acarretar prejuízos pessoais e patrimoniais, como perder o emprego e sofrer discriminações. Capez também difere, na mesma obra, dignidade de decoro, sendo a primeira o espectro de aspectos morais, como honestidade, lealdade e conduta como um todo e a segunda referente a demais atributos desvinculados de moralidade, como inteligência, sagacidade, dedicação ao trabalho e forma física.

Por se referirem ao dolo de dano, ou seja, à intenção de que haja consequência negativa a partir de uma ação, sendo prescindível que a reputação do acusado seja de fato maculada em decorrência da imputação, são os crimes contra a honra crimes formais.

Os crimes contra a honra estão tipificados pelo Capítulo V (crimes contra a honra) do Título I (dos crimes contra a pessoa) do Código Penal, sendo o artigo 138 referente a

⁹² CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte especial, volume 2: “dos crimes contra a pessoa” a “dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos” (arts. 121 a 212). 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

crimes de calúnia, o artigo 139 a crimes de difamação e o artigo 140 a crimes de injúria. Também presentes no capítulo V do título I estão os artigos 141 a 145, os quais dispõem acerca de disposições gerais e de exceções. Para este trabalho, serão tratados tão somente os artigos de 138 a 143 por motivo de relação com o tema.

5.2.1 CALÚNIA

Significa imputar falsamente a alguém fato definido como crime. Se A alega que B sonegou impostos (crime, segundo Lei 4.729/1965), A está caluniando B, cometendo ato ilícito segundo o artigo 138 do Código Penal. Caso B seja pessoa jurídica, é apenas tipificada como calúnia a acusação relativa a crimes de meio ambiente. A calúnia também pode ocorrer contra o morto e contra o inimputável, uma vez que se refere a fato definido como crime e não necessariamente a crime em si.

Importante ressaltar que, de acordo com o art. 138, parágrafo 1º, caso C, sabendo que a informação de A sobre B não é verídica, divulgue-a, estará também C cometendo calúnia contra B. Também é punível a calúnia contra os mortos, prevista no parágrafo 2º do mesmo artigo.

O problema, quando se trata da divulgação de notícias falsas ou de cunho inverídico em redes sociais, a prova de que havia conhecimento acerca da veracidade dos fatos é questionável, tampouco sendo possível comprovar que aquele que a divulgou não sabia que suas informações não condiziam à realidade. Por outro lado, serve essa diretriz como proteção, se respeitada, ao internauta, não permitindo que este seja acusado de calúnia caso pensasse serem os fatos verdadeiros.

Nucci, autor do Manual de Direito Penal⁹³, ressalta que a mera ofensa relativa a ato ilícito não configura calúnia, mas sim a atribuição de fato ilícito em si, ou seja, chamar alguém de ladrão não é caluniar este alguém; caluniá-lo seria especificamente atribuir ao indivíduo a autoria de roubo de local X no dia Y. Não basta a ofensa, deve haver a acusação de autoria de crime que não foi cometido pelo acusado. A mera ofensa seria classificada como injúria. Ademais, a imputação *deve* ser falsa. Sendo a acusação verdadeira, ou sendo legítima a dúvida quanto à autoria do ilícito, não é a situação tipificada como calúnia.

Por fim, é fundamental que haja a intenção de ofender. Para que seja calúnia, não deve ser o ilícito culposos. A intenção do autor da acusação é essencial para que se tipifique o

⁹³ NUCCI, Guilherme de Souza. Ob. cit.

ocorrido. É necessário que haja, nas palavras de Nucci, a específica vontade de macular a honra alheia.

[...] para a concretização de um crime contra a honra é indispensável haver, além do dolo, o elemento subjetivo do tipo específico, que é justamente a especial vontade de ofender a vítima. Inexistindo tal intenção, o fato é atípico. (Código Penal Comentado, p. 690, 10ª edição)

Tal perspectiva, no entanto, não é unânime na doutrina. Walter Vieira do Nascimento, por exemplo, faz a seguinte consideração:

Por si só, ou seja, por não ser mais que uma expressão de gracejo, esse *animus* não pode nem deve prevalecer como elemento descaracterizador da ofensa. É evidente. Se a pilhéria alcança o indivíduo, digamos, com o qualificativo de velhaco, isto não quer significar simplesmente que ele esteja livre de sofrer um dano, ainda que não haja intenção afrontosa. Em poucas palavras, a ninguém é dado o direito de atingir a honra alheia, a pretexto de fazer pilhéria, narrar fato, corrigir ou aconselhar, e depois pretender que na sua conduta não havia o menor intuito de ofensa. No caso, o que deve ser considerado é o dano que a pessoa visada venha a sofrer⁹⁴.

5.2.1.1 EXCEÇÃO DA VERDADE

Caso B tenha, de fato, cometido o ilícito que lhe foi imputado, pode A, tendo sido processado por B por motivo de calúnia, ingressar com uma exceção da verdade, por meio da qual alega que B realmente é culpado. Esta situação é aceita por se partir de um pressuposto de que o Estado tem interesse em conhecer a autoria do crime em questão. Ademais, em se falando a verdade, não há a ocorrência do tipo penal.

Esta alternativa, no entanto, encontra limites dentro do próprio artigo. Segundo o parágrafo 3º do artigo 138, não é aplicável a exceção da verdade quando:

- 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.

Para este trabalho, particularmente, há maior relevância no inciso II, o qual dispõe que, em se tratando de pessoa indicada no inciso I do artigo 141 do Código Penal, não é possível alegar exceção da verdade. São estas pessoas o Presidente da República e o chefe de governo estrangeiro.

Ou seja, em se tratando do Presidente da República, a veracidade da acusação se torna irrelevante. Em outras palavras, qualquer imputação de ilícito, seja este de real autoria

⁹⁴ NASCIMENTO, Walter Vieira do. A embriaguez e outras questões penais (doutrina – legislação – jurisprudência). p. 41. Apud. NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. Ob. cit.

do ofendido ou não, a Presidente da República é considerada calúnia e, portanto, crime. Quanto a esta questão, manifestou Vicente Greco Filho: “tendo em vista a plenitude do regime democrático, no qual a verdade não admite restrição à sua emergência”.

5.2.2 DIFAMAÇÃO

Difamar, de acordo com a previsão do artigo 139 do Código Penal, significa imputar a outrem fato ofensivo a sua reputação, podendo ser a ofensa verbal ou física, independentemente de ser este falso ou verdadeiro. Para Nucci, Paulo José da Costa Junior⁹⁵ e Cezar Roberto Bitencourt⁹⁶, o ofendido pode ser pessoa física e jurídica, tendo o Superior Tribunal de Justiça, em sua Súmula 227, estabelecido que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. Havendo reputação, portanto, pode a pessoa jurídica tê-la maculada. No mesmo sentido, declarou o Supremo Tribunal Federal que “a pessoa jurídica pode ser sujeito passivo de difamação, não, porém, de injúria ou calúnia”⁹⁷.

Para configurar difamação, é necessário que seja imputado a outrem acontecimento certo, não mero insulto, o qual seria enquadrado como injúria. Sendo tal acontecimento crime, será calúnia. É, portanto, atribuído fato, ação, atitude específica em dado momento que fira a reputação do sujeito passivo para que se configure especificamente difamação.

Particularmente relevante ao tema deste trabalho é a característica específica da difamação que diz respeito à veracidade dos fatos considerados danosos à honra. Em difamação, não é necessário que estes sejam falsos, o que significa que acusar um político, digamos, de ter participado em fato questionável ou de ter tal e tal conduta pode ser objeto de processo por crime contra honra. Considerando-se a frequência com a qual se discute política e são acusados seus agentes na rede, deve o judiciário ponderar cada elemento dos casos mantendo em mente a importância da promoção dos direitos à liberdade de expressão e à informação.

Como no caso da calúnia, é necessário que haja dolo, ou seja, que o sujeito ativo tenha a intenção de macular a honra do sujeito passivo. Nesta seara, Nucci destaca decisão do

⁹⁵ COSTA JUNIOR, Paulo José da. Comentários ao código penal. 7. ed., p. 426, Apud NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. ob. cit..

⁹⁶ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, v. 2. P. 354-355. Apud NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. ob. cit..

⁹⁷ Inquérito 800, pleno, rel. Carlos Velloso, 10.10.1994, v. u.. Apud NUCCI, Guilherme de Souza. Código. ob. cit.

STJ que esclarece que “a conduta limitada ao *animus narrandi* não tem o condão de elevar a *quaestio* à condição de ilícito penal”⁹⁸.

Embora a difamação não acuse o sujeito de crime, é admitida a exceção da verdade em caso de alegação a respeito de funcionário público, uma vez que a ética de seus servidores em exercício de suas funções é de interesse maior ao poder administrativo.

5.2.3 INJÚRIA

O crime de injúria ocorre quando o insulto proferido contra o sujeito atinge sua dignidade (respeitabilidade ou amor próprio) ou seu decoro (compostura), sendo, por isso, classificado como crime contra a honra subjetiva. Ao contrário do que ocorre com calúnia e difamação, em que o maior dano é em relação à imagem pública do atingido, a injúria é o único dos três tipos que diz respeito exclusivamente à imagem que o atingido faz de si. Também por este motivo, excluem-se do polo passivo aqueles que não têm compreensão ou maturidade suficiente para distinguir uma agressão a seu decoro ou respeitabilidade, como crianças e interditados, bem como aqueles que não possuem este eu, como pessoas jurídicas ou mortas.

Por se tratar de insulto, Muñoz Conde restringe o delito de injúria para “aqueles casos que excedam em muito o tolerável socialmente em cada momento histórico”⁹⁹.

Como ocorre nos outros dois tipos, deve haver a intenção de macular a honra do indivíduo pelo sujeito ativo para que seja considerado o insulto injúria. Nesta seara, insulto proferido no calor de discussão ou aquele expresso como resposta a outra ofensa não é crime.

Enquanto na calúnia e na difamação é necessário que a acusação chegue a terceiros para que se constitua o crime, no caso da injúria o crime é consumado ao chegar a conhecimento do ofendido, não sendo exigido que terceiro tome conhecimento do insulto.

Por não se tratar a injúria de acusação, não há de se falar em exceção da verdade. Há somente a hipótese de perdão judicial, sendo orientação dominante que a decisão que concede o perdão é declaratória de extinção de punibilidade, não representando qualquer ônus ao réu.

⁹⁸ RHC , 9.137-ES, 5ª Turma, rel. Gilson dipp, 16.11.1999, v.u., DJ 06.12.1999, p. 03

⁹⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal – parte especial. p. 271.

Por fim, é qualificada a injúria com teor discriminatório segregacionista, ou seja, insultos que atacam o sujeito passivo por motivo de sua raça, cor, etnia, religião ou origem. Também é qualificada a injúria proferida contra idosos ou deficientes.

5.2.4 DISPOSIÇÕES GERAIS

5.2.4.1 ARTIGO 141

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. (Incluído pela Lei nº 10.741, de 2003)
Parágrafo único - Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro.

Sobre a honra do funcionário público, Nucci argumenta que o inciso II leva em consideração o interesse maior da Administração, sendo punível com maior rigor a ofensa leviana de funcionário público no exercício de suas funções. Ao mesmo tempo em que a exceção da verdade é aceita em casos de calúnia e de difamação, uma vez que interesse maior saber se funcionário público praticou crime ou qualquer outro fato desabonador, é também punível com maior rigor a ofensa leviana de funcionário público no exercício de suas funções. Ofensa leviana, de acordo com a definição da palavra, seria a ofensa imprudente, sem seriedade, exatamente como é comumente expressa em redes sociais, o que se apresenta um problema.

Este artigo integra o capítulo V do Código Penal, Dos Crimes Contra A Honra.

Para este trabalho, convém ressaltar o inciso III, o qual dispõe:

III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.

Em se tratando de redes sociais, há conexão direta com o disposto pelo inciso supramencionado, uma vez que a divulgação e a fácil propagação de conteúdo são inerentes ao modus operandi destes meios de comunicação. Segundo os esclarecimentos de Nucci em seu Código Penal Comentado,

Tendo em vista que os delitos contra a honra afetam substancialmente a reputação e o amor-próprio da vítima, é natural punir com maior rigor o agente que se valha de meio de fácil propagação da calúnia, da difamação ou da injúria. Ao ofender alguém

na presença de várias pessoas – pelo menos três -, como, por exemplo, no meio de uma solenidade ou de uma festa, faz-se com que o dano à imagem seja potencialmente maior¹⁰⁰.

5.2.4.2 EXCLUSÃO DO CRIME

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 casos dos ns. I e III, responde pela injúria ou pela difamação quem lhe dá publicidade.

O artigo 142 do capítulo V do Código Penal elenca hipóteses de exclusão do crime contra a honra. Tendo-se como foco as redes sociais, é relevante destacar o inciso II, quanto à opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar. Sobre este artigo, Nucci esclarece que seu objetivo é o respeito à liberdade de expressão, sendo possível a publicação e divulgação de críticas de tom negativo a livros, obras de arte ou produções científicas sem que o autor incorra em crime contra a honra¹⁰¹.

5.2.4.3 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. (Incluído pela Lei nº 13.188, de 2015)

A retratação prevista pelo artigo 143 é uma causa extintiva da punibilidade referente a ações penais privadas, uma vez que “querelado” é aquele contra o qual se formulou queixa-crime. Em seu Código Penal, Nucci assim esclarece:

Retratar-se quer dizer voltar atrás, desdizer-se, desmentir-se. O agente reconhece que cometeu um erro e refaz as suas anteriores afirmações. Em vez de sustentar o fato desairoso, que deu margem à configuração da calúnia ou da difamação, reconhece que se equivocou e retifica o alegado¹⁰². (Código Penal Comentado, p. 691)

¹⁰⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Código. ob. cit., p. 687.

¹⁰¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código. ob. cit., p. 690.

¹⁰² NUCCI, Guilherme de Souza. Código. ob. cit., p. 691.

Nesta seara, Nucci acrescenta que não há tal hipótese para injúria, uma vez que não há imagem pública ferida, apenas a própria imagem do sujeito, o amor-próprio, cujo dano não pode ser retificado.

5.2.4.4 OUTRAS OBSERVAÇÕES

Além do Código Penal, outras leis tratam acerca do tema, sendo estas a Lei de Imprensa (Lei 5.250/67), em seus artigos 20, 21 e 22, que basicamente repetem o exposto no Código Penal¹⁰³; o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62), em seu artigo 53, i; o Código Eleitoral (Lei 4.737/65), artigos 324, 325 e 326, o qual tipifica calúnia, injúria e difamação em campanha política; o Código Penal Militar (Decreto-Lei 1.001/69), o qual, assim como a Lei de Imprensa, transcreve a redação dos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, e a Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/83), artigo 26.

Destes, ressalta-se que, de acordo com o Código Brasileiro de Telecomunicações, artigo 53, constitui abuso, no exercício de liberdade da radiodifusão, o emprego desse meio de comunicação para a prática de calúnia, injúria ou difamação de Poderes Legislativo, Executivo ou Judiciário ou de seus respectivos membros, não estando sujeita a penalidade a concessionária ou permissionária havendo a retificação da informação falsa e sendo esta imediatamente desmentida.

Ademais, dispõe a Lei de Segurança Nacional acerca da calúnia ou difamação de Presidente da República, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal, prevendo a pena de reclusão de 1 a 4 anos para quem diretamente pratica tais crimes, incorrendo na mesma pena aquele que, conhecendo o caráter ilícito da imputação, a propala ou divulga. Nota-se que, na redação do artigo 26, não há menção à falsidade das acusações, porém o Código Penal define a calúnia como especificamente a atribuição de crime a alguém que não o cometeu. Já a difamação pode ser de fato falso ou verdadeiro, o que se mantém em relação às figuras públicas referidas pelo artigo supramencionado.

Art. 2º - Quando o fato estiver também previsto como crime no Código Penal, no Código Penal Militar ou em leis especiais, levar-se-ão em conta, para a aplicação desta Lei:

I - a motivação e os objetivos do agente;

II - a lesão real ou potencial aos bens jurídicos mencionados no artigo anterior.

¹⁰³ A Lei de Imprensa costumava trazer conteúdo diverso em sua versão original, porém, não tendo sido recepcionada pela Constituição Federal de 88 por, segundo o STF (ADPF 130), ferir a liberdade de imprensa, apresenta, em sua versão atualizada, mera repetição dos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal. (CUNHA, Rogério Sanches. Direito penal: parte especial. 3. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 86-87)

Com base no artigo 2º da Lei de Segurança Nacional, conclui-se que, para que se enquadre um delito no artigo 26 da Lei de Segurança Nacional, é necessário que o agente deste macule/exponha a risco ou apresente motivação e objetivo referentes à lesão dos seguintes bens jurídicos:

Art. 1º - Esta Lei prevê os crimes que lesam ou expõem a perigo de lesão:
I - a integridade territorial e a soberania nacional;
II - o regime representativo e democrático, a Federação e o Estado de Direito;
III - a pessoa dos chefes dos Poderes da União.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Cada vez mais populares as redes sociais, bem como o uso destas para manifestações de opinião, é necessário que, para que nenhum direito seja violado, e para que não esteja o cidadão comum vulnerável a um Direito do qual não tem ampla compreensão, é extremamente necessário que se busque uma conscientização do brasileiro em relação a seus direitos e deveres no meio digital.

Ao serem analisadas hipóteses mais específicas, tem-se a conclusão de que, a julgar por potencial dano moral, ou pelo conceito de difamação – segundo o qual não é necessário que a acusação seja falsa para que seja cometido ilícito -, toda e qualquer manifestação de valor acerca de alguém realizada seja pelo cidadão comum por meio de difusores de opinião, seja pelo jornalista, incide em dano moral ou crime contra a honra do sujeito passivo. Sob esta ótica, não haveria se falar em liberdade de expressão, e qualquer político ou figura pública criticada teria a total liberdade jurídica de cobrar indenização daquele que se manifestou.

Para o tema central deste trabalho, isso significa que qualquer usuário de rede social que critica um político - ou qualquer outra sorte de figura pública com maior conhecimento jurídico – está sujeito a ser processado, e qualquer visita ao universo online prontamente denuncia que esse tipo de manifestação crítica é rotina na internet.

Embora muito se discuta acerca da privacidade nas redes e do cyberbullying, e ainda que muito se escreva acerca da liberdade de expressão e do paradoxo encontrado frente à proteção da honra, não é tão discutida a vulnerabilidade do usuário comum, do cidadão comum, frente o direito, quando em uso da tecnologia. É comum abordar o tema dos crimes contra a honra praticados nas redes sociais sob o ponto de vista da proteção ao ofendido, raramente sendo discutida a proteção ao ofensor, o qual se encontra em ignorância acerca das possíveis reais consequências de suas manifestações.

O assunto esteve particularmente em evidência no ano de 2016, quando atriz da principal emissora de televisão do Brasil foi processada por ministro de renome ao questionar uma decisão do segundo por meio de rede social. Acusada de imputar ao ofendido participação em ilícito, a ré foi condenada a indenizar o jurista em R\$ 30.000,00. Embora parte de sua responsabilização tenha sido embasada em seu poder de influência como figura pública, a opinião difundida por esta havia sido, inicialmente, disponibilizada por terceiros,

em ato conhecido no meio digital pelo termo compartilhamento. Isso significa que a divulgação de informação considerada ilícita foi realizada por um cidadão comum, resultando na hipótese de que, tivesse a manifestação inicial chegado aos ouvidos do ofendido, sofreria também o indivíduo não influenciável o risco de processo.

Se for considerado o fator figura pública como preponderante na decisão final, pode-se dizer que uma hipotética Maria Silva, propagadora inicial da manifestação, estaria suficientemente protegida de possível encontro com a justiça por dano moral ao jurista. No entanto, um fenômeno bastante recente do mundo digital tem sido a imediata e numérica geração de novas figuras públicas, uma subespécie da subcelebridade. Seja pela fama voluntária ou involuntária, a realidade é que todo e qualquer um pode instantaneamente encontrar popularidade nas redes. Embora não estejam na televisão, centenas de representantes deste novo perfil de figura pública têm tamanho alcance ao público que a eles foi cunhada a expressão “influenciador digital”. Deste grupo, embora não se possa estimar a porcentagem, significativa amostra não necessariamente apresenta condições financeiras. Este grupo, portanto, embora tenha a influência de uma celebridade, está tão vulnerável quanto o cidadão comum.

Portanto, para que se garanta uma maior segurança do internauta e para que este não esteja refém do judiciário, deve este ser informado e educado em relação à utilização do meio digital. Sabendo disto, projetos como o Família Mais Segura¹⁰⁴, que busca a apresentação de projeto de lei que disponha acerca da implementação do ensino da disciplina Cidadania e Ética Digital nos currículos escolares, e a Cartilha de Segurança Para a Internet¹⁰⁵ buscam criar este contato com a sociedade virtual e incentivar o uso consciente da Internet.

As redes sociais tendem a se tornar cada vez mais influentes em nosso dia a dia e, para que saibamos nos preparar como sociedade para lidar com as consequências desta nova forma de realidade, é imprescindível que seja a população educada e conscientizada, seja o cidadão comum ou os juristas.

¹⁰⁴ <http://www.familiamaissegura.com.br/abaixo-assinado/>

¹⁰⁵ <https://cartilha.cert.br/livro/cartilha-seguranca-internet.pdf>

7. REFERÊNCIAS

- AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; 10. ed., 1997.
- ALBERDI: **Organizacion de la Confederacion Argentina**, tom.I.
- ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. trad. Luís Afonso Heck. 4ª ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.
- ALVES DE OLIVEIRA, Leonardo. **A sétima dimensão dos direitos fundamentais**. Revista jurídica luso brasileira. Ano 3, 2017.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. atual..São Paulo: Saraiva, 2009.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**; tradução: Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 10ª reimpressão.
- _____ **O futuro da democracia** – uma defesa das regras do jogo. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 11ª edição. São Paulo: Paz e Terra, 2000. Coleção Pensamento Crítico.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Gráfica Paym, 2004.
- BULOS. Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.DATA
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte especial, volume 2: “dos crimes contra a pessoa” a “dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos” (arts. 121 a 212). 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CARVALHO, Francisco José. **A função social do Direito e a efetividade das Normas Jurídicas**. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-funcao-social-do-direito-e-a-efetividade-das-normas-juridicas/7940> Acesso em: 20/05/2018.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ª. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CUNHA, Rogério Sanches. **Direito penal**: parte especial. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito da Informação e Tutela da Honra no Direito Penal da Imprensa Portuguesa**. Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 115, 1983.

DINIZ, Maria Helena. **O problema da liquidação do dano moral e o dos critérios para a fixação do “quantum” indenizatório**. In: Atualidades jurídicas 2. São Paulo: Saraiva, 2001.

ENNECCERUS, Ludwing; LEHMANN, Henrich. **Derecho de obligaciones**. Barcelona: Bosch, 1935. v. 1. par. 10.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 4: Responsabilidade Civil. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Trad. Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

ITURRASPE, Jorge Mosset. **Responsabilidad civil**. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 1979.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. **Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, X, n. 48, dez 2007.

KANT, Immanuel. *Scritti politici e di filosofia della storia del diritto*. Turim, 1956.

LALOU, Henri. **Traité pratique de la responsabilité civile**. Paris: Dalloz. n. 137 LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Alvino. **Da culpa ao risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938.

LINHARES, Marcello Jardim. **Estrito cumprimento de dever legal** – exercício regular de direito.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho Penal** – parte especial.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de direito penal**. 25ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 15ª ed. Rev., atual. E ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 673.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 14^a ed. São Paulo: Método, 2015.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 6. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi. v. 26 e 54.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1975. v. 4.

RUY BARBOSA. **Os actos inconstitucionaes do congresso e do executivo ante a justiça federal**. Rio de Janeiro, 1893.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. **Liberdade de expressão**: algumas ponderações em matéria penal à luz da Constituição Federal do Brasil. In: Espaço Jurídico Journal of Law. Joaçaba, v. 18, n. 3, set./dez. 2017.

SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité civile em droit français**. Paris, 1951.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de direito civil**. 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense. v. 3.

USTÁRROZ, Daniel. **Responsabilidade civil por ato lícito**. São Paulo: Atlas, 2014.

ZANNONI, Eduardo. **El daño en la responsabilidad civil**. Buenos Aires: Astrea, 1982.

ADPF 130

Norma 004/95, item 3, alínea “a”.

Pesquisa HelloResearch disponível em:

http://helloresearch.com.br>HelloResearch_Papo%20Social%202016_compressed.pdf

Acesso em: 20/05/2018

942 dos brasileiros usam internet para trocar textos e imagens. Disponível em:

<http://rheingold.com>

STF - HC: 70814 SP, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 01/03/1994

Especialistas divergem sobre violação de sigilo de Marcelo Odebrecht disponível em:

<https://jornalggn.com.br/noticia/especialistas-divergem-sobre-violacao-de-sigilo-de-marcelo-odebrecht>

RT, 612/44

TJSP, JTJ, LEX. 231:244

JTJ, Lex, 219/213

TJMG, Ap. 87.244, Terceira Câmara.

Lei 12.965/2014, art. 3º, I.

CGI, Comitê Geral da Internet, <https://cgi.br>

RHC, 9.137-ES, 5ª Turma, rel. Gilson dipp, 16.11.1999, v.u., DJ 06.12.1999.