

Liberdade de expressão e as redes sociais: proteção penal e civil

Mauro Alves Araújo³⁵
Juliana Caramigo Gennarini³⁶

Resumo

O presente artigo analisa a liberdade de expressão, decorrente do direito constitucional da livre manifestação do pensamento e de opinião, conforme artigo 5, incisos IV, V, IX e X da Constituição Federal, em meio às novas tecnologias de comunicação (redes sociais, aplicativos de mensagens instantâneas e de relacionamento), empregadas na sociedade moderna, sua definição, limites e possibilidade da tutela penal àqueles que foram ofendidos por meio do exercício da livre opinião, além do aspecto civil em decorrência dessa manifestação. O assunto tem tomado proporções de grande vulto atualmente, tendo em vista a pluralidade da sociedade brasileira e as inovações tecnológicas colocadas à disposição dos indivíduos.

Palavras-chave: Liberdade de expressão; Direito à livre manifestação do pensamento e de opinião; Tutela Penal e Civil da honra; Discurso de ódio.

Abstract

This article analyzes freedom of expression, resulting from the constitutional right of free expression of thought and opinion, according to article 5, items IV, V, IX and X of the Federal Constitution, in the midst of new communication technologies (social networks, applications of instant messaging and relationship) used in modern society, its definition, limits and possibility of criminal protection for those who were offended through the exercise of free opinion, in addition to the civil aspect as a result of this manifestation. The subject has taken on great proportions nowadays, in view of the plurality of Brazilian society and the technological innovations made available to individuals.

Keywords: Freedom of expression; Right to free expression of thought and opinion; Penal and Civil protection of honor; Hate speech.

Introdução

A tecnologia, ao longo das últimas três décadas, tem proporcionado à sociedade vários avanços, não só no que diz respeito ao estudo do homem e de onde ele vive, como também nas relações sociais e atividades praticadas no dia a dia.

Se, por um lado, o avanço tecnológico proporciona benesses à vida moderna, por outro, ele tem levado a sociedade à reflexão de algumas condutas.

Uma das inovações trazidas pela tecnologia foi a criação das redes sociais, dos aplicativos de mensagens instantâneas e de relacionamento, além das demais formas

³⁵ Mauro Alves Araujo. Advogado. Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor do Centro Universitário Padre Anchieta (UniAnchieta).

³⁶ Juliana Caramigo Gennarini. Advogada. Mestra em Direito Político e Econômico e Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal, ambas pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Coordenadora-adjunta do curso de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta (UniAnchieta).

de comunicação digital, que facilitaram – e muito – a troca de informações entre os indivíduos. A rapidez com que a informação caminha e as variadas formas de sua disponibilização não só democratizaram o saber e o conhecimento sobre os mais variados temas, como também deu voz a muitos homens e mulheres.

Com o advento da internet, as relações entre os indivíduos acabaram por ser atingidas frontalmente, vez que passa a sensação de ser terra de ninguém, sem qualquer regulamentação e, muitas vezes, dando azo ao anonimato nas declarações por ela efetuadas. Nesse sentido, afirma Gonçalves:

A internet é um meio de comunicação sem mediador, onde: “(...) ao mesmo tempo em que abrem exponencialmente as possibilidades de exercício das liberdades públicas e de participação democrática, acentua o risco de abuso dessas liberdades sob a forma de difusão de conteúdos ilícitos, difamação e ofensa ao bom nome e reputação, e outras práticas de caráter fraudulento. (GONÇALVES, 2012, *on-line*)

O direito digital tem tido avanços importantes, não só no que se refere à atividade legislativa na criminalização e responsabilização dessas condutas, mas, em âmbito processual, para dar efetividade à investigação e a eventual processo.

Tal avanço iniciou com a lei do marco civil da internet³⁷, bem como por meio das complementações da legislação penal a delitos já existentes, os quais incorporaram o meio digital como a forma de execução para o ato delitivo, não só caracterizando como típica a conduta, mas, em alguns outros casos, prevendo um aumento de pena quando o autor assim agir. No aspecto civil, a legislação existente é suficiente à responsabilização do autor do eventual ilícito, quando há a manifestação, consoante artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, e artigo 186 do Código Civil.

Atualmente, todos se sentem aptos a opinar sobre tudo. Isso não é ruim, pois a liberdade de expressão está ligada ao direito da livre manifestação do pensamento, que constitui a possibilidade de o indivíduo emitir suas ideias e opiniões ou expressar atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação, sem interferência ou eventual retaliação do Estado³⁸.

A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, em seu art. 19, prevê a liberdade de emissão de opinião, com acesso e transmissão de

³⁷ BRASIL. **Lei 12.965/2014**. DOU 24/04/2014.

³⁸ BRASIL. **Constituição Federal**. DOU de 05/10/88, art. 5, IV.



informações e ideias, por qualquer meio de informação. Porém, o exercício desses direitos não é absoluto, vale dizer, todo o excesso e abuso são passíveis de gerar responsabilidade penal e civil³⁹ (BRASIL, 1988).

Na Constituição Federal, há um elenco de direitos de liberdade específicos como a liberdades de expressão, de reunião e manifestação, bem como de um direito geral de liberdade (SARLET, 2020).

Importante ressaltar que o direito fundamental de liberdade tem origem na ideia geral de liberdade, prevista no art. 4 da Declaração do Homem e do Cidadão, que assim preceitua: “A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudica o outro”. Diante dessa introdução, uma reflexão se impõe. Com a sociedade moderna rodeada de novos aparatos tecnológicos – as mídias sociais, que ampliaram sobremaneira o jeito de obter, passar informações e refletir sobre os mais diversos assuntos – a liberdade de manifestação do pensamento e de opinião é limitada? A resposta continua a ser afirmativa.

O direito à livre manifestação do pensamento e de opinião

A Constituição Federal de 1988 não tutelou, de forma expressa, a liberdade de expressão. Contudo, apesar de não constar expressamente do texto constitucional, ela tem a tutela do Estado, já que configura gênero das liberdades especiais, quais sejam, do direito da livre manifestação do pensamento, da liberdade de consciência e de crença, da liberdade de comunicação, da livre expressão artística, intelectual e científica.

Além do texto constitucional, a liberdade de pensamento e de expressão estão previstos em diversos documentos internacionais, conforme ressalta Sarlet:

“(…) apenas para referir os documentos mais importantes, com ênfase, além da Declaração Universal, nos principais tratados ratificados pelo Brasil, verifica-se que, de acordo com o art. 19 da Declaração, “toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.” Já o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, de 1966, ratificado pelo Brasil, mediante sua incorporação ao direito interno em 1992, dispõe no seu art. 19.1 que “ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse

³⁹ BRASIL. **Constituição Federal**. DOU de 05/10/88. Pág. 1. Art. 5, V e X.



direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou qualquer outro meio de sua escolha”. Por derradeiro, cita-se o art. 13.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) – igualmente ratificada pelo Brasil –, de acordo com o qual “toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha. (SARLET, 2020, p. 509)

Nesse passo, tem-se que as liberdades de manifestação de pensamento e a de expressão constituem direitos fundamentais do indivíduo, os quais se fundamentam na dignidade da pessoa humana, não só no que se refere à autonomia, ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, bem como a garantia da democracia e do pluralismo político. Podemos, portanto, concluir do estudo da liberdade de expressão, no plano constitucional, que ela consiste na liberdade de exprimir opiniões e juízos de valor, não só no que se refere aos fatos e ideias, mas, às pessoas.

Conforme menciona Rafael Lorenzo-Fernandez Koatz, citado por Sarlet (2020, p. 514):

Para assegurar a sua máxima proteção e sua posição de destaque no âmbito das liberdades fundamentais, o âmbito de proteção da liberdade de expressão deve ser interpretado como o mais extenso possível, englobando tanto a manifestação de opiniões, quanto de ideias, pontos de vista, convicções, críticas, juízos de valor sobre qualquer matéria ou assunto e mesmo proposições a respeito de fatos. Neste sentido, em princípio todas as formas de manifestação, desde que não violentas, estão protegidas pela liberdade de expressão, incluindo ‘gestos, sinais, movimentos, mensagens orais e escritas, representações teatrais, sons, imagens, bem como as manifestações veiculadas pelos modernos meios de comunicação, como as mensagens de páginas de relacionamento, blogs etc.’

Mesmo com a tutela constitucional da liberdade de expressão, não se atribui à condição de direito absolutamente imune, ou seja, impeditivo que haja restrições ou limites de sua atuação. Muito pelo contrário. A liberdade de expressão não contempla “manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal”⁴⁰.

⁴⁰ STF. HC 82.424 (Caso Ellwanger). Item 13 do acórdão.



O direito à honra

Importante ressaltar que a honra é um dos bens jurídicos tutelados pela Constituição Federal, no artigo 5, inciso X que assim prevê: “art. 5: (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

Veja, portanto, que o direito à honra está alçado a direito fundamental. Na verdade, mais que isso, posto que atinge a dignidade humana. Ensina-nos Bulos (2009, p. 32) que a dignidade humana é “um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da pessoa por interligar-se às liberdades públicas em aspectos individuais e coletivos do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais e metaindividuais”.

Mas o que é honra?

Significa tanto o valor moral íntimo do homem, como a estima dos outros, ou a consideração social, o bom nome ou a boa fama, como, enfim, o sentimento, ou consciência, da própria dignidade pessoal. Quando entendida unicamente no primeiro sentido, a honra está subtraída às ofensas de outrem e é alheia, por consequência, à tutela jurídica; entendida no segundo e terceiro significado, está pelo contrário, exposta às referidas ofensas. (CUPIS, 2018, p. 121)

A honra, portanto, pode ser vista sob dois ângulos: o objetivo, como a pessoa é vista em sociedade; subjetivo, quando os ataques dizem respeito à percepção do que a pessoa acha de si mesma. Eventuais ataques à honra são, portanto, considerados crimes previstos no Código Penal, mais especificamente, no Capítulo V – Dos Crimes contra a Honra, que será objeto de análise.

Da tutela penal

As redes sociais, os aplicativos de mensagens instantâneas e de relacionamento são sim meios aptos a ofender a honra de terceiro e, com isso, passível à responsabilização civil e criminal.

Por conta dos avanços tecnológicos, os meios de comunicação já não são os mesmos do século passado. Cartas, telegramas, bilhetes já caíram no desuso. Chamadas telefônicas estão indo para o mesmo caminho. O que sobra? O uso dos aplicativos de mensagens, como *WhatsApp*, *Telegram*, *Messenger*, entre outros, bem como os



aplicativos das redes sociais, como o *Facebook*, *Instagram*, *LinkedIn*, *Twitter*, e os de relacionamentos, como o *Tinder*.

Nas redes sociais, a comunicação pode ser pública, com as postagens e comentários no perfil do usuário, ou por meio das mensagens privadas. Tanto uma como outra ensejam a responsabilidade civil e criminal.

Os atos que maculam a honra de outrem, por meio das mídias digitais, podem configurar um crime: a calúnia, difamação ou injúria, previstos nos artigos 138 a 140 do Código Penal, respectivamente, mas não só. O *hater speech*, também chamado discurso de ódio, tem sido cada vez mais comum nas redes sociais, em especial, em uma sociedade polarizada.

Mas você deve estar se perguntando: O que são cada um desses delitos?

O agente pode ser responsabilizado pelas infrações penais de calúnia, difamação ou injúria. Guilherme de Souza Nucci (2018, p. 675) nos ensina que, difamação:

significa desacreditar publicamente uma pessoa, maculando-lhe a reputação; Injúria (...) ofensa ou insulto (vulgarmente, xingamento); Calúnia (...) atinge a honra objetiva da pessoa, atribuindo-lhe o agente um fato desairoso, no caso particular, um fato falso definido como crime.

Para configurar a difamação, no entanto, deve haver um ato ofensivo à sua reputação (renome, estima, fama) – verdadeiros ou não – e não se tratar de qualquer ato inconveniente ou negativo atribuído a uma pessoa. Na injúria, a ofensa deve atingir a dignidade, entendida como respeitabilidade ou amor-próprio, ou o decoro, vale dizer, a correção moral ou compostura. A mácula atinge o conceito que a vítima tem de si mesma.

Então, é preciso cuidado quando se fala ou se escreve algo, ou para alguém, seja nas redes sociais, aplicativos de mensagens instantâneas ou nos *apps* de relacionamento.

Para a calúnia e a difamação, é necessário que haja o conhecimento público das ofensas, uma vez que atinge a honra objetiva do indivíduo, vale dizer, aquilo que a sociedade pensa dele. Mas, na injúria, não há a necessidade de se levar a ofensa ao conhecimento de outras pessoas. O crime ocorre quando a pessoa se sente ofendida em seu interior, porque a honra aqui é subjetiva, como explicado acima. Por isso, você que



mantém conversa privada com alguém no *Whatsapp*, por exemplo, cuidado com o que escreve ou fala(!).

Além dos delitos contra a honra, já acima delineados, uma outra conduta tem sido muito utilizada pelos meios de comunicação digital, a do *hate speech* ou discurso de ódio. Mas o que são discursos de ódio?

São compreendidos como toda expressão que visa insultar ou intimidar pessoas em função de sua raça, cor, credo, sexo ou nacionalidade, com finalidade deliberada de desqualificar e inferiorizar um grupo de pessoas, cuja dignidade se vê aviltada por aquele que profere esse tipo de discurso. (MEYER-PFLUG, 2009, p. 41)

Portanto, o racismo, a xenofobia, a homofobia e o antissemitismo são alguns dos exemplos que abrangem a expressão. O discurso de ódio apresenta duas características bem marcantes, quais sejam, o insulto e/ ou ofensa a um indivíduo, incluindo um grupo socialmente vulnerável ao qual ela pertence; e o uso de fala, gesto, expressão que instigue a violência – qualquer forma –, seja de maneira implícita ou explícita na fala de quem agride.

A não admissão ao discurso de ódio tem tutela internacional no Pacto dos Direitos Civis e Políticos (1966), na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), no Pacto Internacional para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e na III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Xenofobia e Intolerância Correlata (2001), todos instrumentos ratificados pelo Governo Brasileiro, passando a integrar o nosso ordenamento jurídico, inclusive, com status constitucional, conforme prevê o parágrafo 3, do artigo 5 da Constituição Federal.

A legislação infraconstitucional, todavia, ainda padece de regulamentação mais moderna e afeta os dilemas decorrentes das relações sociais, porém tem certo parâmetro trazido pela Lei 7.716/89, que definiu os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, com alteração promovidas pelas Leis 6.459/97, 12.288/10 e 12.735/12. Não é a melhor legislação para tratar do assunto – pelo menos atualmente – mas cria uma tutela mínima para os que sofrem pelo *hate speech*.

Em 2013, o Partido Popular Socialista (PPS), atualmente Cidadania, ajuizou ação direta de inconstitucionalidade por omissão junto ao Supremo Tribunal Federal,⁴¹ face

⁴¹ STF. ADO 26/2013 (proc. n.º 9996923-64.2013.1.00.0000).



à inércia legislativa atribuída ao Congresso Nacional, que “estaria frustrando a tramitação e a apreciação de proposições legislativas apresentadas com o objetivo de incriminar todas as formas de homofobia e de transfobia, em ordem a dispensar efetiva proteção jurídico-social aos integrantes da comunidade LGBTT+”.

Em 2019, em decisão unânime, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a mora legislativa e deu interpretação conforme à Constituição para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a sua forma de manifestação, como espécies do gênero racismo, ajustando-se à incriminação definida nos termos da Lei nº 7.716/89 e demais implicações penais.

É importante fazer uma distinção: o discurso de ódio, com base na Lei 7.716/89, é diferente do crime de injúria preconceituosa, prevista no parágrafo 3º, do art. 140 do Código Penal. Confira os textos:

“Art. 140: (...)

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

Pena - reclusão de um a três anos e multa⁴²”.

“Art. 20, Lei 7.716/89: Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa⁴³”.

Veja que o parágrafo 3, do art. 140 do Código Penal, possui requisitos diferentes do discurso de ódio decorrente do preconceito de raça, de cor ou de orientação sexual. A injúria preconceituosa tem por objeto um xingamento ou gesto racista, de forma pública ou particular, contra pessoa específica, ou seja, o ato ofensivo tem por objetivo atacar um único indivíduo, seja por sua cor, etnia, religião, origem, idade, orientação religiosa ou deficiência.

Quando, porém, o agressor insulta, publicamente, todo um grupo do qual a vítima faz parte, deixa de enquadrar na injúria preconceituosa e passa a ser um discurso de ódio, passível de enquadramento no crime de racismo/ preconceito, qual seja, o previsto no art. 20 da Lei 7.716/89. Exemplos de discurso de ódio: “Faça um favor, mate um XXX afogado!”; “XXX não é gente!”.

⁴² BRASIL. **Decreto-lei 2.848/40**. Código Penal. DOU 31/12/1940. Pág. 2391.

⁴³ BRASIL. **Lei 7.716/89**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. DOU de 05/01/89. Pág. 01.

Tanto a injúria preconceituosa quanto o *hate speech* em razão da cor, religião ou orientação sexual são condutas imprescritíveis, ou seja, podem ser processados e julgados a qualquer momento, não importando o tempo entre a conduta praticada e o seu processamento.

Porém, a manifestação expressa da vítima (indivíduo que sofreu o ato), só é exigida para a injúria preconceituosa, ou seja, para a vítima individualizada que sofreu a agressão especificamente. Para ela, portanto, que quer que o fato seja apurado, é necessária a manifestação expressa. No discurso de ódio, é diferente, pois não exige a manifestação expressa da vítima para que a conduta seja investigada.

Não importa o meio utilizado para a prática do *hate speech*, seja pela internet ou fora dela. Se presentes os requisitos do delito, é cabível a responsabilização. Tem-se visto que o meio mais comum para a sua prática tem sido o virtual (redes sociais etc.) e é assim porque a internet apresenta uma falsa sensação de anonimato, servindo de blindagem e incentivo para a prática de crimes – e não só do discurso de ódio. Infelizmente, as pessoas acabam por se sentirem blindadas não só pelo anonimato, mas, pela invocação indiscriminada da liberdade de expressão, decorrente do direito da livre manifestação do pensamento e de opinião, sem levar em conta que tais liberdades apresentam limite, qual seja, o da dignidade da pessoa humana em suas várias vertentes.

Da proteção civil

A violação de um direito pode implicar consequências penal e civil e, nesse campo (cível), não se restringe à responsabilização do autor de um ilícito, podendo sim haver uma prevenção de eventual ilícito ou mesmo a sua cessação.

Importante lembrarmos que a tutela penal independe do aspecto civil decorrente da manifestação feita como um direito de liberdade de expressão ou opinião, o que significa que pode haver a responsabilização penal, sem que ocorra a responsabilização civil e vice-versa.

A responsabilidade penal é pessoal e intransferível, respondendo o autor da ofensa com a privação de sua liberdade ou outra pena de restrição de direitos. A responsabilidade civil busca a reparação patrimonial decorrente do ilícito, podendo, por isso, ocorrer a responsabilização civil do autor do ilícito, mas não haver a satisfação, por



ausência de patrimônio do autor da ofensa. Mais: como a responsabilidade civil atinge o patrimônio do autor da ofensa, pode haver a transferência da obrigação de pagar a indenização aos sucessores do autor da ofensa, se falecido esse e partilhado o seu patrimônio.

Não se olvide que o exercício de um direito, quando extrapolado, importa em responsabilidade civil do seu autor, conforme art. 187 do Código Civil. Vale dizer, se a pessoa pretende exercer o seu direito constitucional de expressão e opinião, deve evitar o excesso, que atinja a honra da vítima, sob pena de responder civilmente por esse excesso.

Ainda, a eventual responsabilidade penal reconhecida por sentença transitada em julgado pode ser objeto de pedido de reparação cível do dano moral por meio de cumprimento de sentença, consoante o art. 515, inciso VI, do Código de Processo Civil. Mister se faz apenas a liquidação da sentença para apuração do “*quantum*” devido a título de indenização, sem a necessidade de um processo de conhecimento para discussão da existência ou não do ilícito e de sua autoria, conforme art. 509, do Código de Processo Civil.

Mas, no aspecto cível, não se pode pensar apenas na reparação patrimonial do dano à honra, seja porque nem sempre essa ocorre, seja porque a vítima desse dano pode não estar interessada em indenização, mas sim a não ocorrência do dano ou a sua interrupção. Daí a possibilidade de uma pessoa que vislumbra a possibilidade de ser vítima de um dano à honra, buscar no Poder Judiciário uma tutela de urgência para impedir a ocorrência desse dano ou mesmo a sua cessação, consoante o art. 300 do Código de Processo Civil.

Nessa tutela, pode a pessoa obter uma medida judicial que impeça antecipadamente a ocorrência do dano decorrente da violação de sua honra e/ ou a cessação desse ilícito, impedindo a sua continuidade. A efetivação dessa medida judicial como tutela de urgência pode ocorrer de quatro formas:

1. Fixação de multa pecuniária (*astreintes*) para a hipótese de descumprimento da ordem judicial, independentemente da eventual reparação civil pelo dano causado com a violação do direito à honra;

2. Consignação na ordem judicial de que o seu descumprimento implicará em crime de desobediência;



3. Restrição de acesso aos meios de divulgação (redes sociais), inclusive com a intimação dos administradores das redes sociais, para suspensão das contas do autor da provável ofensa;

4. Busca e apreensão do material de divulgação das ofensas.

Finalmente, importante consignar que, tanto no aspecto penal, como no aspecto civil, a prova de ocorrência da ofensa é de suma importância ao sucesso da pretensão penal e/ou civil. Daí porque, a nossa legislação processual civil prevê, além das tradicionais formas de prova (documental e testemunhal), a possibilidade de formar uma prova que envolve fatos divulgados na internet, mormente nas redes sociais. É a ata notarial, prevista no art. 384 do Código de Processo Civil:

Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

Isso não significa que o *print* de uma tela de computador, onde conste a ofensa, não sirva como prova, mas essa prova pode ser questionada pelo autor da ofensa e, eventualmente, uma prova pericial não ter como comprovar a sua autenticidade.

Conclusão

A internet e os meios digitais não são terra de ninguém ou não estão livres de responsabilização judicial. Muito pelo contrário. Importante deixar claro que, até para os perfis *fakes*, é possível rastrear e ter acessos a determinadas pistas, chamados rastros digitais, que são deixados por quem navega na internet.

Necessário que sejamos cuidadosos ao explicar nossas opiniões e críticas para que não se lese direito de terceiro. A liberdade de expressão e da livre manifestação do pensamento não é um direito absoluto!

E o que pode ser feito caso sejamos vítimas de um crime contra a honra ou discurso de ódio, praticado pelos meios digitais?

Primeiro: é importante fazer prova disso. Vá ao cartório de notas mais próximo levando seu celular ou dispositivo informático e faça uma ata notarial. A ata é um documento, por meio do qual o tabelião – a pedido de parte interessada – lavra um



instrumento público formalizado pela narrativa fiel de tudo aquilo que verificou por seus próprios sentidos, sem emissão de opinião, juízo de valor ou conclusão, servindo de prova pré-constituída para utilização nas esferas judicial, extrajudicial e administrativa, de modo que a verdade (*juris tantum*) dos fatos ali constatados, só pode ser atacada por incidente de falsidade por meio de sentença transitada em julgado. Esses *prints*, junto com a ata notarial, serão utilizados como prova em medida judicial.

Segundo: tire *prints* das conversas, postagens ou outros atos ofensivos e os archive numa pasta em seu computador. Para que a mensagem possa figurar como meio de prova, importante que o armazenamento possua todos os dados da ofensa, como cabeçalho da mensagem, *link*, data de acesso etc.

Caso a mensagem não tenha sido direcionada a você diretamente, mas chegou ao conhecimento de um amigo, oriente-o a salvar e encaminhá-la a você.

Terceiro: importante a contratação de um perito que certificará a autenticidade da conversa, produzindo um laudo, também meio de prova.

Por fim, a vítima poderá lavrar um boletim de ocorrência em uma delegacia especializada em crimes cibernéticos, se houver em sua cidade, ou em uma delegacia comum. Nos casos de injúria preconceituosa (art. 140, § 3 CP), como se trata de uma ação privada, na qual o Ministério Público não atua diretamente, o indivíduo ofendido pode ajuizar a ação judicial imediatamente, sem a necessidade de anterior boletim de ocorrência ou investigação preliminar (inquérito policial), desde que os fatos estejam bem delineados e com provas robustas.

Se condenado, o agente pode receber pena mínima de um mês e máxima de dois anos, a depender do crime, bem como aplicação de multa. Possível o agravamento da pena em 1/3, caso seja um dos crimes realizado na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.

Para o discurso de ódio, basta a comunicação da conduta por meio de boletim de ocorrência, para que a autoridade policial, se assim entender pela prática de crime, determinar a investigação por meio de instauração de inquérito policial.

A maioria das redes sociais, como o *Facebook*, *Instagram*, *Twitter*, *WhatsApp*, *Telegram*, *Youtube* etc., possuem um campo específico para denúncias. Esses mecanismos permitem que o conteúdo seja retirado ou até mesmo que o agressor seja bloqueado ou banido da plataforma.



A vítima também pode acionar as plataformas mediante notificação extrajudicial ou via judicial, requerendo a retirada do conteúdo agressivo, caso os mecanismos administrativos não forem atendidos.

A prevenção ou reparação cível dessas ofensas, por sua vez, pode ser buscada independentemente da tutela penal, admitindo-se, entretanto, de forma cumulativa.

Referências bibliográficas

BRASIL. **Constituição Federal**. DOU de 05/10/88.

BRASIL. **Decreto-lei 2.848/40**. Código Penal. DOU 31/12/1940. Pág. 2391.

BRASIL. **Lei 7.716/89**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. DOU de 05/01/89.

BRASIL. **Lei 10.406/2002**. DOU 11/01/2002.

BRASIL. **Lei 12.965/2014**. DOU 24/04/2014. Página 01.

BRASIL. **Lei 13.105/2015**. DOU 17/03/2015.

BULOS, U. L. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CUPIS, A. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Quorum, 2008.

GONÇALVES, M. E. **Informação e Direito na era digital: um novo paradigma jurídico?** Dez. 2012.

MEYER-PFLUG, S. R. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, G. S. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

SARLET, I. W. *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Disponível em: Minha Biblioteca. Editora Saraiva, 2020.

STF. ADO 26/2013 (proc. N.º9996923-64.2013.1.00.0000).

STF. HC 82.424 (Caso Ellwanger). Item 13 do acórdão.

