

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

OSMAR FARACO NETO

**CRIMES CONTRA A HONRA EM AMBIENTE DIGITAL: UM ESTUDO QUANTO À
RESPONSABILIDADE CRIMINAL**

**CURITIBA
2018**

OSMAR FARACO NETO

**CRIMES CONTRA A HONRA EM AMBIENTE DIGITAL: UM ESTUDO QUANTO À
RESPONSABILIDADE CRIMINAL**

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.**

Orientador: Prof. Gustavo Britta Scandelari

**CURITIBA
2018**

OSMAR FARACO NETO

**CRIMES CONTRA A HONRA EM AMBIENTE DIGITAL: UM ESTUDO QUANTO À
RESPONSABILIDADE CRIMINAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador:

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2018

RESUMO

O presente trabalho busca desenvolver o tema da responsabilidade criminal no âmbito virtual quanto aos crimes contra a honra, verificando quem pode responder penalmente quando se comete um crime contra a honra em websites disponibilizados por terceiros. Objetos de discussão incluem: a responsabilização da pessoa jurídica, a posição de garante quanto aos administradores de sites, e as disposições comuns referentes aos crimes contra a honra. Busca-se clarear os pontos nos quais a legislação é omissa e auxiliar a resolução de conflitos, visto que se tornam cada vez mais frequentes nos dias de hoje, já que a internet conquistou um grande espaço na vida de grande parte da população não só do Brasil, mas do mundo todo. O estudo abrangerá os diferentes tipos penais de crime contra a honra, analisará a responsabilidade criminal e o conceito de crime, para então entrar no ambiente virtual e utilizar-se de tal conhecimento para se chegar a uma conclusão definitiva.

Palavras-chave: crimes contra a honra, ambiente virtual, responsabilidade criminal, Direito penal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 CRIMES CONTRA A HONRA	7
2.1 CONCEITO E DIVISÕES.....	7
2.1.1 A Honra Objetiva.....	11
2.1.2 A Honra Subjetiva.....	12
2.2 A CALÚNIA.....	14
2.3 A DIFAMAÇÃO.....	17
2.4 A INJÚRIA.....	18
2.5 AS DISPOSIÇÕES COMUNS.....	20
2.5.1 Aumento De Pena.....	20
2.5.2 Exclusão De Crimes.....	23
2.5.3 Hipóteses De Retratação.....	24
2.6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	25
3 RESPONSABILIDADE CRIMINAL	27
3.1 CONCEITO.....	27
3.2 SUJEITOS DA AÇÃO.....	27
3.2.1 Sujeito Ativo.....	27
3.2.2 Os Crimes Omissivos Impróprios.....	29
3.2.3 As Imunidades.....	31
3.2.3.1 Noções gerais.....	31
3.2.3.2 Imunidade diplomática.....	32
3.2.3.3 Imunidade parlamentar.....	33
3.2.3.4 Imunidade judiciária.....	35
3.2.4 A Pessoa Jurídica Como Sujeito Ativo.....	36
3.2.5 Sujeito Passivo.....	39
3.3 ELEMENTOS DO CRIME.....	39
3.3.1 Introdução Aos Elementos Do Crime.....	40
3.3.2 A Conduta.....	40
3.3.3 A Tipicidade.....	42
3.3.4 A Antijuridicidade.....	44
3.3.5 A Culpabilidade.....	45
3.4 PONDERAÇÕES FINAIS.....	46
4 CRIMES CONTRA A HONRA EM AMBIENTE VIRTUAL	47
4.1 O AMBIENTE VIRTUAL.....	47
4.2 A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL.....	48
4.2.1 Responsabilização Da Pessoa Jurídica.....	48
4.2.2 Responsabilização Da Pessoa Física.....	50
4.2.2.1 Considerações iniciais.....	50
4.2.2.2 O sujeito como garante.....	50
4.2.3 Demais Disposições.....	54
5 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

Na sociedade de hoje, a internet faz parte da vida de uma considerável parte da população. Estamos todos conectados ao ambiente virtual, seja por motivos de entretenimento, de estudo, ou simplesmente de comunicação. Neste espaço, o qual muitas vezes se autogoverna, a liberdade de expressão é direito prioritário dos usuários, os quais frequentemente lutam para mantê-la um ambiente livre de regulamentação rígida por parte de qualquer governo.

Porém, os limites de tal direito são constantemente extrapolados, usando-se do espaço virtual para não somente opinar, mas ofender. Desta forma, a internet torna-se um dos principais meios para a prática de crimes contra a honra, justamente pela facilidade de acesso e propagação de informações que ela disponibiliza, bem como pelo fato de não existir uma regulamentação específica ou qualquer meio de fiscalização por parte do governo.

Por causa disto, surgem novos problemas em se tratar dos crimes contra a honra. Quem tem a responsabilidade de proteger o bem jurídico honra neste ambiente? Quem poderá ser penalizado penalmente caso haja ofensa criminalmente relevante? O que deve fazer o indivíduo que cria seu site para evitar ser punido pelos abusos de outros? Tais são as questões a serem resolvidas por este estudo.

O objetivo deste trabalho é ajudar a suprir as omissões legais por meio de um estudo doutrinário, procurando o posicionamento de vários autores quanto aos crimes contra a honra e a responsabilidade penal e trazendo-os para o ambiente digital. Inicia-se, assim, com o estudo dos crimes a serem discutidos.

2 CRIMES CONTRA A HONRA

2.1 CONCEITO E DIVISÕES

Antes de analisar os crimes contra a honra no âmbito digital, é necessário primeiramente entender os próprios tipos penais em questão. Estes são a calúnia, a difamação e a injúria, os quais se encontram no Capítulo V da parte especial do Código Penal Brasileiro, abrangendo os artigos 138 a 145.

Da mesma forma que todo tipo penal, esses dispositivos protegem um bem jurídico tutelado pelo Estado, sendo de suma importância para a convivência em nossa sociedade. Como o próprio nome implica, este bem jurídico é a honra.

Desde os primórdios, a honra sempre foi parte da consciência das pessoas. Sendo um conceito ligado à dignidade, é algo muito importante para a vida humana, não somente para o seu próprio bem-estar, mas para o convívio em sociedade.

Por ser um conceito antigo, muitos pensadores tentaram conceituá-lo. Obviamente, não existe um único conceito universal de honra, porém, é possível focar na definição puramente no âmbito do direito para o propósito desta pesquisa.

A noção de honra, mesmo quanto ao direito, passou por mudanças ao longo da história. Heleno Cláudio Fragoso escreve o seguinte:

“Para os romanos, a honra era a *existimatio*, ou seja, direito da personalidade, representado pelo pleno gozo do estado de dignidade conferido pelo Direito Civil romano. A noção de honra estava, assim, ligada à proteção jurídica outorgada pelo Estado ao cidadão. Liszt afirma que em vão procuraríamos no Direito Romano um conceito que corresponda à noção moderna de injúria.”¹ (grifo do autor)

No direito atual, a honra é um bem jurídico muito mais complexo do que a simples proteção estatal. Claro, ainda assim é dever do Estado garantir este direito a todos os cidadãos, mas não se restringe somente à relação indivíduo-Estado.

¹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**, parte especial volume I – arts. 121 a 212 do CP, p. 127

O Código Penal Brasileiro não apresenta uma definição clara da honra, apenas expondo os tipos penais referentes a este bem jurídico. Partindo da interpretação destes dispositivos legais é que se pode chegar a um conceito.

A honra é definida por Magalhães Noronha como “o complexo ou conjunto de predicados ou condições da pessoa que lhe conferem consideração social e estima própria”². Disto, é possível entender que este bem jurídico é de caráter imaterial, ou seja, não é algo tangível e concreto. É uma condição mental do ser humano.

Devido à sua natureza, é difícil mensurar o dano causado contra este bem jurídico quando há a prática dos crimes supracitados. Porém, existem situações em que a repercussão social do dano é inequívoca, trazendo não apenas prejuízos à saúde mental do indivíduo, mas também à sua vida como um todo. É, por exemplo, o caso da calúnia, em que ocorre a imputação de fato definido como crime a quem nunca o praticou. O sujeito caluniado pode ter sua reputação arruinada, carregando assim um estigma que dificulta gravemente sua vida social.

Sendo crimes formais, eles não admitem tentativa. Quanto à consumação, Paulo José da Costa Júnior afirma que é imediata, necessitando a percepção da ofensa do sujeito passivo:

“O crime é de consumação instantânea. Para tanto, faz-se indispensável que a expressão ofensiva seja percebida pelo sujeito passivo. Indiferente, contudo, para a consumação do crime, que a vítima sinta-se humilhada (honra subjetiva) ou que sua reputação venha a comprometer-se (honra objetiva).”³

É importante lembrar que os crimes contra a honra são de ação privada, portanto ela é integral para que haja interesse processual.

Neste viés, nota-se a disponibilidade da honra. Por mais que seja difícil pensar em situações em que alguém consente com a conduta injuriosa, difamatória ou caluniosa, estas podem existir. Flávio Augusto Monteiro de Barros escreve o seguinte:

² NORONHA, Magalhães. **Direito Penal**, p. 122

³ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de direito penal volume 2**: Parte especial, p. 48.

“O bem jurídico honra é disponível. Exclui-se o crime se a vítima anuir à ofensa. Não há delito, por exemplo, na hipótese de o noivo que, desejando livrar-se da noiva, autoriza um amigo a injuriá-lo, difamá-lo ou caluniá-lo na frente dela e da família.”⁴

Também destaca que o representante legal do menor ou do incapaz não pode por ele consentir.

Sobre o elemento da conduta, pode ocorrer de forma real, escrita ou verbal. Também pode ser direta ou indireta, como explica Paulo José da Costa Junior:

“Poderá ser cometida a ofensa diretamente, quando o agente se dirige ao ofendido pessoalmente, por telefone ou carta. Ou indiretamente, quando o agente se serve de pessoas inimputáveis, ou de animais, como o papagaio. A ofensa será indireta ou reflexa, quando atinge pessoa diversa daquela à qual a ofensa é dirigida. Omissiva, quando se concretiza a ofensa por um comportamento negativo (recusar-se a estender a mão). Poderá a ofensa ser simbólica (colocar chifres numa fotografia), oblíqua (dubitativa) ou reticente. Nestas últimas hipóteses, justifica-se o pedido de explicações prévio.”⁵

Pode-se perceber que os crimes contra a honra podem se manifestar de múltiplas maneiras. Portanto, existem muitas condutas que podem qualificar o crime, dependendo estas da interpretação do ofendido, bem como da intenção do agente.

Quanto aos sujeitos do delito, os crimes contra a honra são impróprios, ou seja, podem ser praticados por qualquer um, desde que sejam imputáveis. Por outro lado, existem discussões sobre quem pode ser o sujeito passivo.

Como já foi destacado, é necessária a percepção da ofensa para que se configure o crime. Por isso, discute-se se certas pessoas teriam a condição de internalizar a conduta como ofensiva, ou se seria possível arguir crime impossível diante de determinadas circunstâncias.

Damásio E. de Jesus refuta algumas destas possibilidades. Inicialmente, traz a questão das pessoas desonradas. Poder-se-ia entender que um indivíduo cuja honra já está manchada ao ponto de serem consideradas desonradas não poderiam ser sujeitos passivos dos crimes contra a honra, por não terem uma reputação a ferir. O autor contesta isso:

⁴ BARROS, Flávio Augusto Monteiro. **Direito Penal**, v.2: Parte Especial: Crimes Contra a Pessoa e Crimes Contra o Patrimônio, p. 193.

⁵ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de direito penal volume 2: Parte especial**, p. 49.

“[...] Entendemos absolutamente impossível que exista pessoa totalmente desonrada, que não possua em seus atributos morais, físicos ou intelectuais parte ainda não atingida por mácula. É nosso entendimento que mesmo as pessoas desonradas podem ser vítimas de calúnia, difamação e injúria, desde que o fato atinja a parte ainda não lesada.”⁶

Cezar Roberto Bitencourt também se posiciona da mesma forma:

“Quanto aos *desonrados*, *infames* e *depravados*, ao contrário do que previa o Direito Romano, também podem ser sujeitos passivos dos crimes contra a honra, pois a honra, enquanto bem imaterial, é atribuída a todo ser humano, incorporando à sua personalidade, variável segundo as condições sociais e individuais, que pode ser diminuído, mas nunca totalmente suprimido.”⁷ (grifo do autor)

É possível retirar deste pensamento que o direito a honra não pode ser relativizado, pois no momento em que uma pessoa entende algo como ofensa, não se pode argumentar que ela não teria honra em primeiro lugar. Sendo bem imaterial e de natureza subjetiva, ela depende simplesmente da própria pessoa e da imagem que possui de si mesma. Afinal, cada um tem seu limite, não importa quem seja ou o que tenha feito.

Quanto ao doente mental e ao menor de 18 anos, podem ser feitas algumas considerações, especialmente quanto à calúnia, mas por esta razão, estas questões serão abordadas mais à frente, quando forem analisados os tipos penais em si.

Resta então a possibilidade de pessoa jurídica ser sujeito passivo de crime contra a honra.

O entendimento do STF mudou com o passar dos anos. A princípio, compreendia a pessoa jurídica como uma ficção, não possibilitando que esta pudesse ter honra própria. Porém, decisões mais recentes apresentam um posicionamento oposto, entendendo que a pessoa jurídica possui valores morais que podem ser injuriados, caluniados ou difamados.

⁶ JESUS, Damásio E de. **Direito Penal**: Volume 2: Parte Especial: Dos Crimes Contra a Pessoa e Dos Crimes Contra o Patrimônio, p. 205.

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Volume 2: parte especial, p. 351.

Bitencourt, por outro lado, escreve que este entendimento não é correto, pois não há na Constituição Federal nada que atribua responsabilidade penal à pessoa jurídica:

“Essa interpretação do texto constitucional, no entanto, é completamente equivocada, pois “a Constituição não dotou a pessoa jurídica de responsabilidade penal. Ao contrário, condicionou a sua responsabilidade à aplicação de sanções compatíveis com a sua natureza”. Só isso. Na verdade, a simples introdução no ordenamento jurídico de uma norma prevendo a responsabilidade penal da pessoa jurídica não será solução enquanto não se determinar previamente os pressupostos de tal responsabilidade.”⁸

Destaca-se que na Lei de Imprensa (Lei 5250/67, art. 20 c/c o art 23, III), reconhecia-se a possibilidade de ter pessoa jurídica como sujeito passivo. Porém, esta lei foi declarada inconstitucional pelo STF em 2009.

Para facilitar a compreensão e a distinção desses crimes, a doutrina divide a honra em dois tipos: a honra objetiva e a subjetiva. Faz-se uma breve análise desses conceitos a seguir.

2.1.1 A Honra Objetiva

Este bem jurídico é tutelado pelos artigos 138 e 139 do Código Penal Brasileiro, que tratam da calúnia e da difamação, respectivamente. Os tipos penais são como segue:

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

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

[...]

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.⁹

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Volume 2: parte especial, p. 352.

⁹ Código Penal Brasileiro.

Pela leitura destes artigos, é possível perceber que os tipos penais neles descritos atingem a reputação do indivíduo, ou seja, a maneira com que ele é visto pela sociedade. Esse é o fator que define a honra objetiva.

Isso se enquadra na definição de Cezar Roberto Bitencourt:

“[...] o bem jurídico protegido, pela tipificação do crime de calúnia, para aqueles que adotam essa divisão, é a honra objetiva, isto é, a reputação do indivíduo, ou seja, é o conceito que os demais membros da sociedade têm a respeito do indivíduo, relativamente a seus atributos morais, éticos, culturais, intelectuais, físicos ou profissionais.”¹⁰

Também escreve Rogério Greco sobre o assunto: “A chamada honra objetiva diz respeito ao conceito que o sujeito acredita que goza no seu meio social”¹¹. Desta forma, é possível compreender que o alcance da honra objetiva vai além da própria esfera do indivíduo, afetando também a maneira como ele é visto perante a sociedade.

Como previamente exposto, o dano causado por tais crimes pode interferir diretamente no convívio social do sujeito.

2.1.2 A Honra Subjetiva

Por outro lado, o crime de injúria, previsto no artigo 140 do Código Penal Brasileiro, compreende a violação da honra subjetiva de um sujeito.

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

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.¹²

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Volume 2: parte especial, p. 347.

¹¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial, Volume 2, p. 416

¹² Código Penal Brasileiro.

Percebe-se que, neste caso, a ofensa à honra está ligada apenas com o valor pessoal do indivíduo e sua auto-estima. Como o artigo narra, não é a reputação social da vítima que é afetada, mas sua dignidade ou decoro.

Assim, não é necessário que se caracterize qualquer repercussão perante a sociedade para que haja ofensa à honra subjetiva.

Rogério Greco conceitua a honra subjetiva da seguinte forma:

“Já a honra subjetiva cuida do conceito que a pessoa tem de si mesma, dos valores que ela se auto-atribui e que são maculados com o comportamento levado a efeito pelo agente.”¹³

Desta forma, a lesão à honra subjetiva acontece quando a ofensa ataca a noção que a pessoa tem de si mesma, causando-lhe dano emocional. Um exemplo é a chamada injúria racial, agravante descrita no artigo 140, § 3º do Código Penal Brasileiro. Neste caso, mesmo que não haja ofensa à reputação da vítima, sua dignidade é afetada, pois é forma de discriminação ligada ao grande problema de racismo que existe no Brasil.

A honra subjetiva ainda pode ser dividida em honra-dignidade e honra-decoro. Damásio E. de Jesus explica esta divisão da seguinte maneira:

“Honra-dignidade é o conjunto de atributos morais do cidadão. Honra-decoro é o conjunto de atributos físicos e intelectuais da pessoa. Se chamo alguém de cafajeste, estou ofendendo a sua honra-dignidade; se o chamo de analfabeto, ofendo-lhe a honra-decoro.”¹⁴

Tal classificação é de menor importância, servindo apenas para distinguir como a ofensa afetou o sujeito no caso concreto. De qualquer forma, seja pela dignidade ou pelo decoro, a ofensa será contra a honra subjetiva quando causar dano puramente à pessoa em si.

Porém, é importante notar que, mesmo existindo tal divisão entre honra subjetiva e objetiva, a doutrina tende a considerar a honra como um único bem

¹³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial, Volume 2, p. 416.

¹⁴ JESUS, Damásio E de. **Direito Penal**: Volume 2: Parte Especial: Dos Crimes Contra a Pessoa e Dos Crimes Contra o Patrimônio, p. 202.

jurídico, fazendo a distinção entre honra subjetiva e objetiva para auxiliar na determinação da consumação das infrações.

Neste viés, Heleno Cláudio Fragoso identifica a honra como conceito normativo:

“Essa distinção conduz a equívocos quando aplicada ao sistema punitivo dos crimes contra a honra: não proporciona conceituação unitária e supõe que a honra, em seu aspecto sentimental, possa ser objeto de lesão. Como ensina Welzel, § 42, I, 1, o conceito de honra é normativo e não fático.”¹⁵

Bitencourt também critica essa classificação:

“Mas, independentemente dessa distinção objetiva/subjetiva, que pode gerar dúvidas e levar a equívocos, honra é valor imaterial, insuscetível de apreciação, valoração ou mensuração de qualquer natureza, inerente à própria dignidade e personalidade humanas. Pela extensão que esse conceito abrange, não nos parece adequado nem dogmaticamente acertado distinguir honra objetiva e subjetiva, o que não passa de adjetivação limitada, imprecisa e superficial, na medida em que não atinge a essência do bem juridicamente protegido.”¹⁶

Mesmo assim, a divisão ajuda a entender de forma melhor cada um dos tipos penais abordados neste estudo. Passa-se, assim, a abordá-los individualmente.

2.2 A CALÚNIA

É crime comum e formal. Não aceita forma culposa. Pode existir na modalidade comissiva e omissiva imprópria, fato que será importante para a abordagem do tema.

¹⁵ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**, Parte Especial Volume I – arts. 121 a 212 do CP, p. 129.

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Volume 2: parte especial, p. 347.

Considerado o mais grave dos crimes contra a honra, com pena de seis meses a dois anos de detenção, a calúnia é o principal objeto de estudo deste trabalho.

A calúnia requer a imputação de um fato falso a uma pessoa, e que este fato seja definido como crime. Portanto, se este fato não for crime, a conduta não cairá neste tipo penal.

Também não pode ser simplesmente uma acusação genérica. A imputação deve ser de um fato concreto, que tenha ou possa ter ocorrido. Apenas chamar um sujeito de “corrupto” não configura a calúnia, pois a ofensa não está relacionada com um fato. Por outro lado, dizer que uma pessoa é corrupta por ter recebido propina em certa ocasião poderia se considerar como calúnia, desde que tal fato fosse falso.

Rogério Greco explica isto em sua obra:

“Portanto, para que se configure a calúnia, deve existir sempre uma imputação falsa de um fato, definido como crime. Caso não seja um fato, mas, sim, um atributo negativo quanto à pessoa da vítima, o crime será de injúria; sendo um fato que não configure em crime, podendo até mesmo ser uma contravenção penal, o delito será de difamação [...]”¹⁷

Assim, pela análise de seus elementos, é possível distinguir facilmente a calúnia dos outros crimes contra a honra.

Também pode ocorrer a calúnia quando o sujeito passivo não é completamente inocente, caso seja a ele atribuído fato criminoso diferente do que cometeu. Paulo José da Costa Junior explica da seguinte maneira: “Configura-se o crime mesmo quando o imputado não é de todo inocente, como p. ex. o acusado de estupro, na verdade houver furtado”¹⁸. Verifica-se, assim, novamente a questão dos desonrados, os quais podem ser vítimas do crime por mais que já tenham suas reputações manchadas perante a sociedade.

Além de criar a falsa imputação do fato crime, também considera-se calúnia propalá-la ou divulgá-la, como está previsto no parágrafo 1º do artigo 138 do Código Penal Brasileiro. Este é, conforme exposto, o núcleo desta pesquisa, portanto receberá maior foco.

¹⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial, Volume 2, p. 423.

¹⁸ COSTA JUNIOR, Paulo José Da. **Curso de Direito Penal**: Volume2, Parte Especial, p. 49.

Primeiramente, é importante notar a diferença entre os verbos deste parágrafo. Propalar e divulgar, mesmo tendo significados similares, não são sinônimos perfeitos. Afinal, se fossem, não precisaria o legislador colocar ambos no texto da lei.

A diferença está no escopo dos verbos. Propalar é o de alcance menor, pois consiste no simples relato verbal do fato imputado, enquanto divulgar abrange todas as outras formas de relatar tal fato, incluindo tornar pública a imputação pela internet. Desta forma, o estudo se dará principalmente sobre a divulgação.

Bitencourt escreve que não importa o número de pessoas alcançadas pela informação propalada ou divulgada:

“Em qualquer caso, não se faz necessário que um número indeterminado de pessoas tome conhecimento da imputação; é suficiente que se comunique a outrem, mesmo em caráter confidencial. A propalação ou a divulgação são *atividades*, são condutas tipificadas e não *resultado*.”¹⁹ (grifo do autor)

Portanto, mesmo que o fato imputado seja divulgado ou propalado para apenas uma única pessoa, ainda assim incidirá no tipo penal aquele que praticar a conduta. Isso se aplica mesmo que a pessoa diga não acreditar na conduta, pois ainda assim incide nos verbos desse parágrafo.

É possível a calúnia contra os mortos, o que é previsto no artigo 138 do Código Penal. Porém, o morto não pode ser considerado o sujeito passivo do crime, por não ter personalidade jurídica. Desta forma, os sujeitos passivos seriam pessoas diversas ao caluniado: seus familiares. Damásio E. de Jesus afirma o seguinte:

“Por analogia, empregando o disposto no art. 102, § 4.º, do CP, podemos dizer que sujeitos passivos são o cônjuge, o ascendente, o descendente ou o irmão. Estes são titulares da objetividade jurídica, que se reflete na honra dos parentes sobreviventes.”²⁰

Observa-se assim o fato de que, neste caso, a calúnia atinge a reputação das pessoas relacionadas ao sujeito ofendido. Vale lembrar que, por não haver previsão

¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Volume 2: parte especial, p. 356.

²⁰ JESUS, Damásio E de. **Direito Penal**: Volume 2: Parte Especial: Dos Crimes Contra a Pessoa e Dos Crimes Contra o Patrimônio, ps. 216 e 217.

legal, não pode ocorrer injúria ou difamação contra os mortos, sendo esta uma peculiaridade tão somente do crime de calúnia.

2.3 A DIFAMAÇÃO

Prevista no artigo 139 do Código Penal Brasileiro, a difamação é crime que se aproxima da calúnia da forma em que, para que seja consumada, necessita de que haja a imputação de fato à vítima.

Da mesma forma que a calúnia, o tipo penal da difamação protege principalmente a honra objetiva. Difere-se da injúria na medida em que requer a imputação de um fato determinado, não podendo ser um insulto genérico. Assim escreve Fragoso:

“Variadíssimas são as formas pelas quais a difamação pode ser feita. É indispensável, todavia, que seja a atribuição da prática de fato determinado. A maior gravidade deste crime, em relação à injúria, reside precisamente no fato de consistir ela na imputação de um acontecimento ou uma conduta concreta e precisa, e não simplesmente de vícios ou defeitos.”²¹

Ela também segue a mesma classificação da calúnia, admitindo apenas a forma dolosa, incluindo dolo eventual.

Diferentemente da calúnia, o fato imputado não é considerado como crime, mas ainda assim causa dano à reputação do indivíduo. Também não é necessário que seja falso, como explica Flávio Augusto Monteiro de Barros:

“Efetivamente, a calúnia requer a imputação falsa de fato criminoso, ao passo que na difamação o fato imputado não pode ser criminoso. Sobremais, a difamação não exige a falsidade da imputação. Se, por exemplo, digo que certa mulher manteve um caso amoroso com outra mulher, conquanto verdadeira a imputação, cometerei difamação.”²²

²¹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**, Parte Especial Volume I – arts. 121 a 212 do CP, p. 137.

²² BARROS, Flávio Augusto Monteiro. **Direito Penal**, v.2: Parte Especial: Crimes Contra a Pessoa e Crimes Contra o Patrimônio, p. 203.

Também é necessário haver *animus diffamandi*, o qual é elemento subjetivo do tipo penal.

Sobre a possibilidade de se difamar pessoa jurídica, Rogério Greco afirma que, devido à forma como o tipo penal é escrito, isto seria possível:

“Merece destaque, portanto, o fato de a lei penal iniciar sua redação dizendo *difamar alguém*, sendo que não está se referindo, especificamente, a pessoa física. [...] Pode, portanto, ser perfeitamente possível que uma pessoa jurídica se veja atingida em sua reputação com fatos divulgados pelo agente que denigrem a sua imagem perante a população, fazendo, inclusive, com que, em virtude disso, sofra prejuízos materiais.”²³ (grifo do autor)

Como na calúnia, doentes mentais inimputáveis e menores de dezoito anos podem ser sujeitos passivos de difamação, especialmente considerando o fato de que, para que se consuma o crime, não é necessário que a ofensa chegue ao difamado, mas que chegue a terceiro, não importa quantos sejam.

Não é possível, porém, difamação contra os mortos, visto que ao contrário da calúnia, não existe qualquer previsão legal para isso. É de entendimento doutrinário que, por mais que tal situação não seja tipificada, seria, em teoria, possível que ela ocorresse, visto que ataca a honra objetiva e pode afetar a reputação da família que o falecido deixa, da mesma forma com que a calúnia faz. Paulo José da Costa Junior considera isso uma “lamentável omissão normativa”²⁴

Na figura da difamação, admite-se a exceção da verdade, descrita no parágrafo único do artigo 139 do Código Penal, mas necessita de dois requisitos: o ofendido deve ser funcionário público, e a ofensa deve ser relativa à suas funções.

2.4 A INJÚRIA

²³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial, Volume 2, p. 447.

²⁴ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de direito penal volume 2**: Parte especial, p. 52.

Ao contrário dos outros tipos penais analisados, a injúria é crime contra a honra subjetiva da pessoa. O texto do artigo trata da ofensa à dignidade ou ao decoro da vítima. Por isso, é o menos grave dos três crimes.

Difere-se da difamação por não necessitar que a ofensa seja referente a um fato concreto, podendo um simples xingamento genérico como “ladrão” configurar injúria, por mais que implique na imputação do cometimento de um crime. Como este crime não fica especificado, a ofensa não pode ser considerada como calúnia, recaindo no crime de injúria.

Qualquer pessoa física pode ser vítima de injúria, desde que compreenda a ofensa que lhe foi causada. Não pode, porém, ser vítima a pessoa jurídica, pois o entendimento que atualmente vigora é o de que pessoa jurídica não possui honra subjetiva.

Bitencourt descreve a injúria da seguinte forma:

“Injuriar é ofender a dignidade ou o decoro de alguém. A injúria, que é a expressão da opinião ou conceito do sujeito ativo, traduz sempre desprezo ou menoscabo pelo injuriado. É essencialmente uma manifestação de desprezo e de desrespeito suficientemente idônea para ofender a honra da vítima no seu aspecto interno.”²⁵

A consumação do crime se dá quando a vítima tomar conhecimento da ofensa. Por isso, não precisa estar presente no momento em que ocorreu para que se configure o crime.

Existe diferença entre a dignidade e o decoro. Esta diz respeito às características físicas e intelectuais do sujeito, enquanto aquela está relacionada com aspectos morais. Sobre isso, Damásio de Jesus escreve o seguinte:

“Dignidade é o sentimento próprio a respeito dos atributos morais do cidadão. Decoro é o sentimento próprio a respeito dos atributos físicos e intelectuais da pessoa humana.”²⁶

²⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Volume 2: Parte Especial, ps. 388 e 389.

²⁶ JESUS, Damásio E de. **Direito Penal**: Volume 2: Parte Especial: Dos Crimes Contra a Pessoa e Dos Crimes Contra o Patrimônio, p. 225.

Quanto aos sujeitos do crime, como com todo crime contra a honra, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa imputável. Já para o sujeito passivo, existem algumas peculiaridades. Deve ser mantido em mente o fato de que, para que haja a consumação, a ofensa precisa chegar ao indivíduo a que se destina. Por isso, dependendo do meio e da pessoa, pode ser que isto seja impossível de acontecer. Deficiências físicas, por exemplo, podem impedir que certos tipos de ofensa sejam reconhecidos pela vítima. Sobre isto, Paulo José da Costa Júnior escreve:

“Quanto ao sujeito passivo, o indivíduo totalmente embriagado não se aperceberá da injúria que lhe for dirigida. Os surdos não poderão tomar conhecimento da injúria verbal, como os cegos não conhecerão a injúria escrita. No tocante ao analfabeto, se se tratar de uma injúria oblíqua, é possível que dela não se aperceba. A matéria deverá ser analisada, com as luzes do crime impossível, em cada caso concreto.”²⁷

Na injúria, o elemento subjetivo é o dolo, agindo com *animus injuriandi* com a intenção de ofender a dignidade ou o decoro da vítima. Não há modalidade culposa, e o crime não admite tentativa.

2.5 AS DISPOSIÇÕES COMUNS

2.5.1 Aumento De Pena

Estão compreendidas entre os artigos 141 e 145 do Código Penal Brasileiro. Estas valem para os crimes contra a honra em geral.

O artigo 141 constitui as seguintes majorantes:

Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

²⁷ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de direito penal volume 2**: Parte especial, p. 53.

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.

Parágrafo único - Se o crime é cometido mediante paga ou promessa de recompensa, aplica-se a pena em dobro.²⁸

Analisando os incisos, é possível notar a gravidade de tais situações, justificando o aumento de pena.

O inciso I é considerado grave por causa da importância da figura do Presidente da República, não somente no ambiente interno do país, mas também em relações internacionais. Porém, nem sempre será aplicada a norma penal. Rogério Greco explica a diferença entre as situações em que o inciso se aplica e as em que deve se aplicar a Lei de Segurança Nacional:

“Assim, quando o crime contra a honra possuir natureza política, por exemplo, que tenha por fim desestabilizar o Chefe do Poder Executivo, a fim de abalar o regime democrático, deverá ser aplicada a Lei de Segurança Nacional. Caso contrário, quando tiver tão-somente como alvo macular a honra do Presidente da República, sem a conotação anterior, caberá a aplicação do Código Penal.”²⁹

Percebe-se que no primeiro caso, a intenção do agente é de ferir a ordem pública, enquanto no segundo, o alvo é somente o próprio Presidente. Mesmo com o fato da ofensa à honra do Presidente causar certa repercussão contra a ordem pública, deve-se lembrar que é necessário o *animus difamandi* ou *animus injuriandi* para que haja a ocorrência de crime contra a honra de acordo com o Código Penal.

Da mesma forma, o inciso II também leva em conta a importância do funcionário público e a repercussão que pode gerar para a administração pública. Porém, neste caso, observa-se que o inciso só se aplica em hipótese de ofensa em razão de suas funções. Por isso, a imputação de um fato não-relacionado à função,

²⁸ Código Penal Brasileiro.

²⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial, Volume 2, p. 474.

como por exemplo, dizer que um funcionário público está traindo o cônjuge, não recai no aumento de pena do inciso.

O inciso III trata do emprego de meio que facilite a divulgação da ofensa. De certa forma, este inciso reflete a agravante do artigo 61, II, c do Código Penal, o qual prevê aumento de pena caso o meio empregado dificulte ou impossibilite a defesa da vítima. Obviamente, o juiz deve escolher um ou outro na hora da dosimetria da pena, para que não recaia em *in bis inidem*.

Este mesmo inciso contempla o aumento de pena para casos em que a ofensa ocorre na presença de várias pessoas. Evidente que isto faz com que o constrangimento da vítima seja maior do que seria se estivesse sozinha com o autor, bem como facilita a disseminação da imputação em casos de calúnia e difamação, causando maior dano à reputação do sujeito. Sobre isso, diz Fragoso:

“A pena será aumentada se o crime for praticado na presença de três pessoas, no mínimo (não incluídos nesse número nem o ofendido, nem o autor ou co-autores), sempre que tenha o agente consciência de estarem presentes várias pessoas.”³⁰

O inciso IV prevê aumento de pena contra pessoa idosa ou deficiente. Devido à vulnerabilidade destas pessoas, o legislador entendeu que é necessária uma pena maior para quem comete crime contra a honra destes indivíduos. A injúria está excluída deste inciso por já prever tal possibilidade no § 3º do artigo 140, não necessitando que seja repetida nas disposições comuns, especialmente por ser mais abrangente, incluindo a chamada injúria racial e outras formas de discriminação.

Sendo o preconceito algo tão problemático no Brasil, pode se considerar uma omissão do legislador o fato de não ter previsto tais possibilidades para os crimes de calúnia e difamação. Porém, o juiz poderá usar de seu bom senso para aumentar a pena durante a primeira fase da dosimetria se julgar necessário.

Por fim, o parágrafo único do artigo prevê aumento de pena para quando o crime for cometido mediante paga ou promessa de recompensa. Tal disposição também pode ser encontrada em outros tipos penais, enquadrando-se como motivo torpe. Sobre isto, Bitencourt escreve o seguinte:

³⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**, Parte Especial Volume I – arts. 121 a 212 do CP, p. 141.

“Essa majorante não exige *habitualidade*, sendo suficiente a sua eventual ocorrência. Pode apresentar-se sob duas formas: *paga ou promessa*; na primeira, há o recebimento efetivo; na segunda, há o compromisso de recompensar. A recompensa normalmente é monetária, nada impedindo, porém, que possa assumir outra natureza de vantagem economicamente apreciável.³¹”

Tais incisos serão analisados novamente mais adiante, quando entrarmos no tema dos crimes praticados no ambiente digital. Passa-se agora a verificar as hipóteses do seguinte artigo.

2.5.2 Exclusão De Crimes

O artigo 142 narra a extinção da punibilidade em casos de injúria e difamação:

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.³²

O artigo prevê situações em que, devido às condições intrínsecas do exercício de certas profissões, não pode ser considerada a conduta como crime, por mais que ofenda a honra do indivíduo de certa forma.

O primeiro inciso destaca a ofensa proferida por parte ou procurador em discussão de causa. Trata-se de algo que, por causa da natureza do juízo, acaba por acontecer durante o processo. Afinal, sempre irá existir a ofensa à honra de alguém

³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Volume 2: Parte Especial, p. 418.

³² Código Penal Brasileiro.

durante a discussão de causa, mas o objetivo do judiciário é de resolver conflitos resultantes de atitudes desonrosas por parte de algum cidadão.

Quanto ao inciso II, fica evidente que sua existência serve para evitar a censura da opinião crítica, visto que é atividade de grande importância tanto para a proteção do consumidor quanto para o próprio desenvolvimento da indústria literária e artística, bem como da pesquisa científica.

O inciso III trás a imunidade do funcionário público, que também tende a necessitar discutir assuntos que possam ofender a honra de outrem. Devido ao cargo de importância para a administração pública, o funcionário público também se exime do cometimento do crime.

O parágrafo único trás a responsabilidade de quem dá publicidade à ofensa praticada em tais incisos. Isto também será analisado com maior profundidade mais adiante.

2.5.3 Hipóteses De Retratação

Os seguintes artigos trazem a possibilidade de retratação para os crimes de calúnia e difamação:

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.

Art. 144 - Se, de referências, alusões ou frases, se infere calúnia, difamação ou injúria, quem se julga ofendido pode pedir explicações em juízo. Aquele que se recusa a dá-las ou, a critério do juiz, não as dá satisfatórias, responde pela ofensa.

Art. 145 - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.

Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3o do art. 140 deste Código.³³

Como se vê, a retratação do artigo 143 só vale para a calúnia e difamação, não sendo possível aplicar o dispositivo para a injúria. Isso se dá pelo fato de, no caso de injúria, a retratação poder tornar a situação ainda pior. Rogério Greco cita a retratação sarcástica como exemplo:

“Assim, imagine-se na hipótese daquele que foi ofendido em sua honra subjetiva, tendo sido chamado de *homossexual* pelo agente. Após o início da ação penal, o querelante, procurando se retratar, diz que, na verdade, a vítima é o maior *machão* que já surgiu na história, ou, ainda, na hipótese de o agente ter afirmado que a vítima era um analfabeto inculto e, em sede de retratação, desdizer-se, afirmando, agora, que se cuida da pessoa com conhecimento e cultura equiparáveis a Rui Barbosa.”³⁴

O artigo seguinte proporciona ao ofendido o direito de requerer explicações sobre a ofensa proferida. Isto se dá quando ocorrer dúvida quanto à intenção de caluniar, injuriar ou difamar. Como já exposto, o dolo é necessário para que configure-se crime contra a honra, portanto, não havendo a certeza do dolo, é necessário que este se comprove para que possa haver condenação.

Damásio de Jesus expõe as situações em que a explicação não acontece: “É incabível quando o fato imputado se encontra acobertado por causa excludente da ilicitude (CP, art. 142) ou extintiva da punibilidade (decadência etc.).”³⁵

Por último, o artigo 145 determina o tipo de ação penal a que os crimes contra a honra estão submetidos. Como já visto, são de ação penal de iniciativa privada, a não ser que da violência resulte lesão corporal.

2.6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

³³ Código Penal Brasileiro.

³⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial, Volume 2, p. 488.

³⁵ JESUS, Damásio E de. **Direito Penal**: Volume 2: Parte Especial: Dos Crimes Contra a Pessoa e Dos Crimes Contra o Patrimônio, p. 235.

Esta análise dos crimes contra a honra auxiliará no estudo sobre como a responsabilidade criminal pode ser aplicada em ambiente virtual.

Passar-se-á no seguinte tópico à discussão sobre a responsabilidade criminal, e como ela se relaciona com tais crimes, estudando todos os elementos que formam o conceito de crime, as diferentes formas como são praticados, e outras peculiaridades.

3 RESPONSABILIDADE CRIMINAL

3.1 CONCEITO

O entendimento de responsabilidade criminal é algo que se forma com a doutrina. Não há, no Código Penal Brasileiro, qualquer conceituação desta figura, ao contrário da responsabilidade civil, que é conceituada claramente no Código Civil Brasileiro em seu artigo 927 como a obrigação daquele que pratica ato ilícito de reparar danos causados por tal ato.

No âmbito penal, não se verifica o dever de reparação, e sim o de responder pelo crime cometido, cumprindo sentença penal privativa de liberdade, ou medidas substitutivas quando couberem. Desta forma, conclui-se que tem responsabilidade criminal aquele que comete o crime, da mesma forma que a responsabilidade civil recai sobre quem comete ato ilícito.

Neste capítulo, procura-se analisar como a responsabilidade penal se manifesta, voltando-se aos elementos do crime e aos sujeitos da ação.

Inicialmente, será discutido quem pode ser sujeito ativo e passivo da ação penal, verificando-se também a possibilidade da pessoa jurídica possuir responsabilidade penal.

3.2 SUJEITOS DA AÇÃO

3.2.1 Sujeito Ativo

Também é conhecido como “agente” do crime. Parece ser ponto pacificado na doutrina que, no ordenamento jurídico atual, somente pode ser sujeito ativo de crime pessoa humana viva, não podendo se falar em crime praticado por animais ou objetos, bem como havendo a extinção da punibilidade com a morte do autor.

Isto advém dos elementos do crime, que serão estudados mais a frente. Para que se configure o crime, devem ser observados alguns requisitos que só podem ser encontrados na conduta humana. Sobre isto, diz Bitencourt:

“A *conduta* (ação ou omissão), pedra angular da Teoria do Crime, é produto exclusivo do homem. A capacidade de ação, de culpabilidade, exige a presença de uma *vontade*, entendida como *faculdade psíquica* da pessoa individual, que somente o ser humano pode ter.”³⁶

Também vale destacar que, para que se configure crime, é necessário que o agente seja capaz de compreender a conduta como ilícita. É possível retirar tal conclusão do que diz José Antonio Paganella Boschi:

“Em suma e independente das teorias a serem eleitas sobre a ação (causal-naturalista ou finalista), é o ser humano o sujeito ativo do crime, pois, sendo moralmente livre, capaz de valorar e de entender o conteúdo ilícito da conduta descrita no preceito primário da norma incriminadora e de orientar-se de acordo com esse entendimento, inclusive para refrear a vontade criminosa, pode ser qualificado como culpável e assim vir a ser alcançado em concreto pela pena em quantidade certa.”³⁷

Assim, é possível ver que, como animais e objetos não possuem a capacidade de exercitar a vontade de cometer um crime, muito menos a potencial consciência da ilicitude, resta excluída qualquer chance de que possam ser sujeitos ativos de qualquer crime, podendo somente ser usados como meio para praticá-los.

Com isto estabelecido, também é preciso fazer a distinção entre crimes comuns e crimes especiais (próprios).

Crimes comuns são aqueles que podem ser praticados por qualquer indivíduo, desde que capaz. Como a própria denominação indica, a maioria dos tipos penais se qualifica como crimes comuns. Exemplos são o homicídio, o roubo e a lesão corporal, entre outros.

Os crimes especiais ou próprios, por outro lado, são aqueles em que somente certas pessoas podem ser sujeito ativo. Um exemplo é o infanticídio, descrito no Código Penal Brasileiro no artigo 123. Este crime só pode ser praticado pela mãe da

³⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: Volume 1: Parte Geral, p. 163.

³⁷ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e Seus Critérios de Aplicação**. Sexta Edição, p. 111.

vítima, sob influência do estado puerperal. Também se qualificam os crimes do Capítulo I do Título XI do Código Penal, os quais são exclusivamente praticados por funcionário público.

Quanto aos crimes por omissão, também se verifica a figura do garante, que será analisada a seguir.

3.2.2 Os Crimes Omissivos Impróprios

Quanto à responsabilidade penal, os crimes omissivos próprios funcionam da mesma maneira que os crimes comissivos, exceto que ao invés de fazer algo que a lei não permite, o agente deixa de fazer algo que a lei manda. Não cabe discuti-los a fundo no presente trabalho. Focar-se-á nos crimes omissivos impróprios e na figura do garante.

Essa modalidade de crime não se aplica especificamente a nenhum tipo penal em particular, estando, porém, implícito em todos os crimes previstos pelo Código Penal Brasileiro.

Fernando Galvão explica que a tipicidade de tais crimes ocorre de uma junção de normas:

“O princípio da posição de garantidor produz norma de caráter mandamental, que orienta o omitente a realizar conduta esperada (socialmente adequada). A norma mandamental, por sua vez, está conectada a outra, de natureza proibitiva, que fundamenta a responsabilidade na realização de uma ação proibitiva. O tipo penal de crime omissivo impróprio emerge da combinação entre a norma mandamental, que se fundamenta em especial dever de agir, e a norma proibitiva.”³⁸

Neste tipo de crime, o sujeito ativo, conhecido como garante ou garantidor, é aquele que tem o dever legal de impedir que um resultado ocorra. Por isso, é considerado como crime material, enquanto o crime omissivo próprio é de mera conduta.

³⁸ GALVÃO, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**, p. 314.

O Código Penal apresenta três situações em que alguém é detido do dever de garante em seu artigo 13, §2:

“§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.”³⁹

Só será sujeito ativo deste tipo de crime aquele que se enquadrar em algum dos requisitos deste artigo. Como se observa, o garante é aquele que não só pode como deve impedir que o resultado ocorra. Este é, por exemplo, o segurança ou guarda-costas, que é contratado justamente para proteger pessoa ou grupo de pessoas. Este assume tal compromisso conforme a alínea b do artigo anterior, podendo assim ser responsabilizado criminalmente caso se omita em cumprir seu dever legal.

Por ser crime material, tal omissão só caracterizará crime se ocorrer o resultado que o garantidor deveria ter impedido. A mera imprudência no exercício da função somente acarretará possíveis consequências cíveis ou administrativas, como a extinção contratual ou sanções disciplinares.

Importante destacar que o artigo não só fala do dever de impedir o resultado, mas também da possibilidade de preveni-lo. Bitencourt explica:

“É insuficiente, pois, o *dever de agir*. É necessário que, além do dever, haja também a *possibilidade física* de agir, anda que com risco pessoal. Essa possibilidade física falta, por exemplo, na hipótese de *coação física irresistível*, não se podendo falar em *omissão penalmente relevante*, porque o *omitente* não tinha a possibilidade física de agir. Aliás, a rigor, nem poderia ser chamado de *omitente*, porque lhe faltou a própria vontade.”⁴⁰

³⁹ Código Penal Brasileiro.

⁴⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: Volume 1: Parte Geral, p. 172 e 173.

Claro, se não havia como o garante impedir que o resultado acontecesse, não há que se falar em crime. Também não haverá crime quando o garante agir para a não-configuração do resultado, tentando impedi-lo ao máximo de sua capacidade, mas sem sucesso. Sendo o crime por omissão, se o garante agir, e for comprovado que não houve imprudência ou negligência, não será responsabilizado, pelo menos no âmbito penal.

Vale lembrar que, por mais que Bitencourt aponte que o garante deve agir mesmo havendo risco pessoal, a legislação penal desestimula o sacrifício. A vida, sendo direito fundamental do cidadão, é indisponível, não podendo ser exigido de ninguém que dê sua própria vida em favor de outra. Não é vedado ao garante fazê-lo, se por sua própria vontade, mas não será condenado criminalmente caso não o faça. Dependendo do caso, é possível até mesmo alegar estado de necessidade para a omissão.

Não significa dizer que o garante não deve se colocar em risco algum, pois em muitos dos casos, não é possível impedir o resultado sem que isto ocorra. Porém, no caso concreto, deve ser verificado se o risco era demasiadamente grande para que o garante agisse. Por exemplo, se um homem que guarda um objeto, embutido do dever de garante por contrato, for abortado por vinte homens armados, obviamente o risco concreto de morte é alto demais para requerer que ele aja de forma a impedir o resultado.

3.2.3 As Imunidades

3.2.3.1 Noções gerais

A legislação brasileira prevê alguns casos em que, mesmo que o sujeito cometa a conduta tipificada que configure crime, não poderá responder penalmente por ela. Estas são as imunidades, que surgem para garantir que, em certos casos nos quais a própria situação requer a prática de tais condutas para o exercício pleno de um direito, este possa ser exercido sem o risco de incorrer em processo penal.

As imunidades podem ser materiais ou processuais. Este trabalho não entrará no âmbito processual, então serão analisadas apenas as modalidades materiais. Estas são a imunidade diplomática, a parlamentar (absoluta) e a jurídica. O ponto de interesse é se a imunidade exclui o crime ou não, e isto será analisado em cada um dos casos.

3.2.3.2 Imunidade diplomática

Está consagrada no artigo 31 do Decreto 56.435/65, que promulga a Convenção de Viena no que diz respeito às relações diplomáticas: “O agente diplomático gozará de imunidade de jurisdição penal do Estado acreditado”. Como convenções e tratados internacionais são reconhecidos como fonte válida de direito no nosso ordenamento jurídico, tal dispositivo deve ser respeitado.

Sobre esta imunidade, escreve Fernando Galvão:

“Normalmente, os diplomatas exercem suas funções no território de país estrangeiro, representando os interesses de seus países. Às vezes, pode ser que sejam conflitantes os interesses dos diversos países, nesse caso, é necessário que o diplomata goze de absoluta independência em relação às autoridades locais para o adequado exercício de suas funções. A imunidade concedida ao embaixador estende-se às pessoas de sua família, bem como aos funcionários da representação estrangeira. Não protege, entretanto, os empregados particulares, ainda que da mesma nacionalidade dos diplomatas, e os trabalhadores brasileiros contratados.”⁴¹

Entretanto, a imunidade concedida não significa que o diplomata está livre para cometer crimes em território nacional, e sim que ele não pode ser julgado pelo ordenamento jurídico brasileiro, devendo responder em seu país de origem. Isso serve para garantir a soberania do país representado, bem como a segurança do embaixador.

Jair Leonardo Lopes diz o seguinte:

⁴¹ GALVÃO, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral**, p. 166 e 167.

“Tal situação não significa que o agente diplomático esteja dispensado de observar preceitos de lei local, tanto que, se vier a cometer um crime, terá que responder por ele. Só que não responderá perante a Justiça do país onde ele praticou a infração e sim perante a Justiça de seu próprio país. Diz-se, então, que o representante diplomático goza da *exclusão da jurisdição*, [...]”⁴²

Isto é de grande importância, pois se percebe que, na imunidade diplomática, não se exclui o crime em si, significando que, havendo concorrência com alguém que não possua a imunidade, este será julgado no Brasil devido ao princípio da territorialidade, a não ser que, sendo estrangeiro, este seja extraditado para o país de origem.

3.2.3.3 Imunidade parlamentar

Também é bom destacar a imunidade parlamentar, prevista no artigo 53 da Constituição Federal: “Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.”⁴³

Esta é conhecida como imunidade real ou absoluta. Tal imunidade não tem por objeto a pessoa em si, mas sim o cargo, sendo extinta quando o indivíduo não mais exercê-lo. Por este motivo, não pode ser renunciada. Porém, quanto às opiniões, palavras e votos que acontecerem enquanto estiver no exercício do poder, o parlamentar não poderá responder nem mesmo quando for encerrada sua posse do cargo.

Escreve Jair Leonardo Lopes:

“As imunidades parlamentares, como as demais, não ferem o princípio da isonomia constitucional, porque, no geral consenso dos doutrinadores, não são instituídas como benefício *pessoal*, mas como prerrogativas indispensáveis ao exercício do mandato.”⁴⁴

⁴² LOPES, Jair Leonardo. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 3ª Edição, p. 75.

⁴³ Constituição Federal Brasileira de 1988.

⁴⁴ LOPES, Jair Leonardo. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 3ª Edição, p. 80.

A imunidade existe para que os parlamentares possam exercer suas opiniões no âmbito político sem se preocuparem com repercussões penais quando estas entrarem em choque com as de outros parlamentares. Claro, como descrito na Constituição, esta imunidade só se aplica para crimes decorrentes de opiniões, palavras e votos, sendo direcionada principalmente aos crimes contra a honra. Não são imunes a outros tipos de crime, apesar de gozarem também da chamada “imunidade relativa”, que prevê benefícios processuais para estes casos.

A imunidade não se limita somente aos atos praticados durante as sessões parlamentares, como escreve Jair Leonardo Lopes:

“A imunidade real ou absoluta não se limita a cobrir palavras e opiniões expressas, apenas, dentro do recinto da sua Câmara, pois o parlamentar as vezes, faz pronunciamentos fora das Casas do Poder Legislativo, sustentando ponto de vista já exposto dentro delas ainda que possa ser ofensivo a alguém, desde que de interesse coletivo. Além disso, assediado pela imprensa e outros meios de comunicação nem sempre pode omitir-se, sob pena de faltar à coerência e até de ser considerado pusilânime.”⁴⁵

Se tal imunidade é moralmente válida nos dias de hoje é algo que pode ser discutido, porém o que interessa para este trabalho são as implicações dela quanto aos crimes cometidos por parlamentares com concorrência de cidadãos não-abrangidos pela imunidade.

Para isto, é necessário estudar a natureza jurídica da imunidade. Na doutrina, encontra-se duas correntes: uma que acredita que a imunidade exclui o crime, e outra que diz que ela apenas exclui a aplicabilidade de pena. No caso desta, quem concorrer ao crime por ele responderá, enquanto naquela, não existindo crime, ninguém pode ser responsabilizado.

O STF entende que a imunidade não extingue o crime, não se estendendo ao co-réu que não a detiver. Isto está disposto na Súmula 245, que diz o seguinte: “A imunidade parlamentar não se estende ao co-réu sem essa prerrogativa.”

Neste trabalho, segue-se o entendimento da segunda corrente, como será demonstrado quando se tratar da discussão da responsabilidade sobre os crimes contra a honra em ambiente virtual.

⁴⁵ LOPES, Jair Leonardo. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 3ª Edição, p. 82.

3.2.3.4 Imunidade judiciária

A última modalidade de imunidade que interessa ao presente estudo é a judiciária. Esta se aplica aos advogados e membros do Ministério Público. Similarmente à parlamentar, ela serve para proteger estes indivíduos no exercício de suas funções. Está prevista tanto no artigo 2º, §3º do Estatuto da Advocacia, bem como no artigo 41, inciso V da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público. No Código Penal, a imunidade jurídica pode ser encontrada no artigo 142, inciso I, que trata da injúria e difamação. Entende-se, porém, que isto também se aplica à calúnia.

Sobre este tipo de imunidade, escreve Fernando Galvão:

“O exercício das atividades relativas à defesa dos direitos em juízo também exige a concessão de certas garantias. Não se pode conceber que a defesa de um direito possa acarretar responsabilidade criminal. Por isso, o ordenamento jurídico concebe imunidades judiciárias para garantir a inviolabilidade das manifestações proferidas pelas partes na discussão da causa em juízo.”⁴⁶

Obviamente, tanto na defesa quanto na acusação, é comum que os procuradores de ambas as partes pratiquem condutas que possam caracterizar crime contra a honra. Tais condutas são parte da profissão, podendo então ser percebidas como sendo praticadas em pleno exercício de direito.

Apesar de não estar prevista no Código Penal, esta imunidade também se estende à prática de calúnia. Afinal, é frequente que, durante a defesa do réu em processo penal, o procurador acuse outra pessoa de ter cometido o crime. Isto configuraria calúnia, mas graças à imunidade jurídica, pode o advogado fazê-lo sem se preocupar com possíveis repercussões penais.

Sendo essas as imunidades materiais, existindo também outras imunidades apenas de âmbito processual, passará agora ao estudo da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

⁴⁶ GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**: Parte Geral, p. 170.

3.2.4 A Pessoa Jurídica Como Sujeito Ativo

No direito contemporâneo, surge a figura da pessoa jurídica. Esta possui responsabilidade civil, o que facilita a resolução de conflitos neste âmbito. Porém, não é claro se a pessoa jurídica teria também responsabilidade penal pelos crimes praticados por seus integrantes. Na doutrina, tal situação ainda é amplamente discutida, sem ainda haver uma conclusão exata sobre o assunto.

Esta discussão se aplica para a legislação de outros países, alguns dos quais reconhecem que existe sim a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Traz um exemplo José Antonio Paganella Boschi:

“O legislador penal francês de 1994, de acordo com Luiz Régis Prado, posicionou-se em favor da aplicação à pessoa jurídica de penas de multa, interdição, definitiva ou temporária, controle judiciário por cinco anos, fechamento definitivo ou temporário do estabelecimento, exclusão temporária ou definitiva dos mercados públicos, interdição do direito de emissão de cheques, confisco e dissolução, esta última reservada para infrações mais graves, como por exemplo, crimes contra a humanidade, tráfico de drogas, estelionato, terrorismo, etc.”⁴⁷

Também afirma que em países como Suíça, Bélgica e Finlândia, existem projetos favoráveis a este sentido.

A doutrina brasileira, porém, se posiciona majoritariamente contra a noção de responsabilidade penal da pessoa jurídica, não havendo na legislação qualquer dispositivo que a consagre.

Os argumentos de tal corrente remetem de forma similar aos fundamentos que impedem objetos e animais de serem sujeitos ativos em um crime. Estes são: a falta de capacidade de ação, e a carência de capacidade de culpabilidade.

Quando se observa a figura da pessoa jurídica, percebe-se que é ente abstrato, ou seja, não existe de forma concreta no mundo dos fatos, sendo apenas construção legal por meio de contratos firmados. Desta forma, não há como a pessoa jurídica praticar uma conduta criminosa. A conduta requer uma ação física, algo que só pode ser executado por pessoa física.

⁴⁷ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e Seus Critérios de Aplicação**. Sexta Edição, p. 112

Sobre isso, explica José Antonio Paganella Boschi:

“Verdadeiramente, a pessoa jurídica age por intermédio das pessoas de carne e osso. Elas, por deterem o domínio do fato, é que são as responsáveis pela conduta definida como infração penal cometida na órbita da pessoa jurídica. Dizendo de outro modo: sendo *vítima* da má gestão dolosa ou culposa de seus diretores ou empregados, a pessoa jurídica, com o processo, acaba sendo *duplamente punida*.”⁴⁸

Além disso, também se verifica que não se pode atribuir culpabilidade à pessoa jurídica, visto que esta recai ao membro que praticou a ofensa, não à sociedade em si. Poderia até que se falar em violação do princípio da individualização, pois penalizar a pessoa jurídica por ato de um de seus integrantes causaria prejuízo aos demais, estendendo-se assim a abrangência da pena além daquele que cometeu o crime.

Um ponto controvertido é o de que, na Constituição Federal, artigo 225, § 3º, se consagra a responsabilidade penal tanto da pessoa física quanto da jurídica no que diz respeito a crimes ambientais:

“As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”⁴⁹

Porém, não é apenas na Constituição que se encontra tal previsão. A Lei 9.605/98, que dispõe justamente sobre a penalização da pessoa jurídica quanto a lesões ao meio ambiente, descreve o seguinte em seu artigo 3º:

“As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.”⁵⁰

⁴⁸ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e Seus Critérios de Aplicação**. Sexta Edição, p. 113

⁴⁹ Constituição Federal Brasileira de 1988.

⁵⁰ Lei 9.605/98.

Isto causa uma divisão entre aqueles que acreditam que tais dispositivos devem ser interpretados de forma a reconhecer a existência da responsabilidade penal da pessoa jurídica, por ser descrita no texto da própria Constituição, e outros que dizem o contrário, afirmando que tal responsabilidade estende-se apenas aos dirigentes da pessoa jurídica.

Bitencourt se manifesta com o segundo posicionamento:

“No Brasil, a *obscura previsão* do art. 225, §3º, da Constituição Federal, relativamente ao *meio ambiente*, tem levado alguns penalistas a sustentarem, *equivocadamente*, que a Carta Magna consagrou a *responsabilidade penal da pessoa jurídica*. No entanto, a *responsabilidade penal* ainda se encontra limitada à *responsabilidade subjetiva* e individual.”⁵¹

Bitencourt acredita que a pessoa jurídica nunca pode ser responsabilizada penalmente, pois não possui imputabilidade jurídico-penal, esta sendo reservada apenas para a pessoa física. Desta forma, por mais que se observe no texto constitucional a previsão de tal responsabilidade, para autores que seguem o mesmo entendimento, a responsabilidade seria apenas de seus dirigentes. Mesmo que não possam ser individualizados os autores, ainda defende que não cabe a aplicação de responsabilidade penal à pessoa jurídica em si, pois seria nada mais que uma penalização formal, devendo apenas ser punida de forma compatível com sua natureza.

Há quem sustente que a pessoa jurídica possua responsabilidade penal, mas de forma diversa da pessoa física. Fernando Galvão não contesta a força dos dispositivos legais que a prevêm, mas afirma que deve ser feita a distinção entre autoria e responsabilidade:

“Deve-se reconhecer que tal disposição não estabelece que a pessoa jurídica seja autora de crime, mas apenas responsável. A regra do art. 3º não produz efeitos sobre a teoria do delito, que foi construída com muito sacrifício para identificar a pessoa física autora do crime. Não se trata de norma de extensão típica ou de culpabilidade; não se trata de coautoria entre a pessoa jurídica e pessoa física, mas sim de responsabilidade penal da pessoa jurídica pela conduta realizada pela pessoa física, porque tal comportamento deu-se em nome e benefício da pessoa jurídica.”⁵²

⁵¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: Volume 1: Parte Geral, p. 165.

⁵² GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**: Parte Geral, p. 533.

Os dois posicionamentos são similares, defendendo a aplicação da pena apenas para a pessoa física e de sanção diversa para a pessoa jurídica. Parece ser o equilíbrio que a doutrina encontra para desestimular a prática de crimes pelos dirigentes e ao mesmo tempo manter a noção de responsabilidade penal construída ao longo dos anos.

3.2.5 Sujeito Passivo

Não é de grande relevância para o presente estudo a caracterização do sujeito passivo, portanto serão feitas apenas breves considerações.

Ao contrário do sujeito ativo, o sujeito passivo não é somente a pessoa humana. Sobre isto, Bitencourt escreve o seguinte:

“Sujeito passivo é o titular do bem jurídico atingido pela conduta criminosa. Sujeito passivo do crime pode ser: o ser humano (ex.: crimes contra a pessoa); o Estado (ex.: crimes contra a Administração Pública); a coletividade (ex.: crimes contra a saúde pública); e, inclusive, pode ser a pessoa jurídica (ex.: crimes contra o patrimônio).”⁵³

Também afirma que o Estado é sempre sujeito passivo do crime, sendo considerado sujeito passivo mediato.

Como no sujeito ativo, é possível que certos crimes possam apenas ser cometidos contra indivíduos específicos. É o caso do aborto, previsto nos artigos 124, 125 e 126 do Código Penal, que só pode ser praticado contra gestante. Também é possível que certos crimes ocorram de forma qualificada dependendo de quem for o sujeito passivo. É, por exemplo, o caso do feminicídio, disposto no artigo 121, §2º, VI do Código Penal Brasileiro, o qual prevê aumento de pena para homicídios cometidos contra mulher, quando for por razão da condição do sexo feminino.

3.3 ELEMENTOS DO CRIME

⁵³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: Volume 1: Parte Geral, p. 163.

3.3.1 Introdução Aos Elementos Do Crime

Para entender a responsabilidade criminal não basta somente observar quem comete o crime, mas também é preciso compreender o que é o crime. Por mais que o Código Penal em si não apresente uma definição concreta, a Lei de Introdução ao Código Penal apresenta o seguinte em seu artigo 1º:

“Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas. alternativa ou cumulativamente.”⁵⁴

Este conceito, porém, não define o crime da forma majoritariamente aceita pela doutrina, sendo apenas uma visão superficial do que constitui a infração penal, distinguindo-a da contravenção penal.

A doutrina, a partir de uma longa construção histórica que evoluiu diante de múltiplas teorias diferentes, chegou ao conceito de crime adotado na modernidade. Este separa o crime em quatro elementos, os quais devem ser observados sempre. Sem um destes elementos, não pode haver crime.

Estes elementos são: a conduta ou ação, a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade. Esta parte do trabalho irá analisar brevemente cada um deles, em ordem.

3.3.2 A Conduta

É o primeiro elemento a ser analisado quando se suspeita que ocorreu a prática de um crime. Sem conduta não há crime, e não há a necessidade de verificar qualquer outro elemento do crime se este for o caso.

⁵⁴ Decreto-Lei nº 3914/1941

A conduta é nada mais que a ação ou omissão humana, e está presente na descrição de todo tipo penal do Código Penal Brasileiro. É o chamado “núcleo” do tipo. Por exemplo, no caso do homicídio, tipificado como “matar alguém” a conduta é “matar”.

O conceito de conduta sofreu evolução durante os anos. Antigamente, se compreendia que a conduta era qualquer movimento praticado pelo corpo humano. Neste conceito, não se considerava qualquer elemento subjetivo. Na noção contemporânea, porém, é necessário que exista a vontade do agente.

Elias Antonio Jacob trás uma definição:

As intervenções das pessoas no mundo produzem situações que se prestam a diversas análises. Algumas têm origem na simples mecânica neuromuscular. Outras resultam de uma reação celular primária. Há, contudo, intervenções antecedidas de um processo psicológico de elaboração racional que envolve o conhecimento da situação a ser produzida, e a decisão de produzi-la. *Conduta* é o termo que identifica as intervenções que apresentam estas últimas características.”⁵⁵

Desta forma, meras reações do corpo humano não podem configurar conduta para o Direito Penal, mesmo que o resultado de tais ações incorra em tipo penal. Tais situações incluem atos reflexos, dos quais o indivíduo não tem controle, e estado de inconsciência, como o sonambulismo e certas doenças neurológicas. O mesmo se aplica às omissões, visto que não é possível um sujeito agir para impedir um resultado se estiver inconsciente.

Para que a conduta seja relevante ao Direito Penal, é necessário verificar o nexo de causalidade, ou seja, a conexão que existe entre a conduta e o resultado. Existem duas teorias para identificar o nexo causal: a teoria da equivalência dos antecedentes e a teoria da causalidade adequada.

A primeira observa uma simples questão: poderia o resultado ter ocorrido sem a conduta do indivíduo? Se a resposta for “não”, então o sujeito deu causa ao crime. Neste caso, considera-se que deu causa ao homicídio não somente quem disparou a arma, mas também quem forneceu a arma ao sujeito, quem o transportou até o local, dentre outros. Obviamente que estes dois últimos não poderão ser responsabilizados

⁵⁵ JACOB, Elias Antonio. **Direito Penal:** Parte Geral, p. 103.

criminally, salvo se comprovado que tinham conhecimento da intenção do sujeito e agiram de má-fé, podendo assim ser considerados partícipes.

Por ser demasiadamente ampla, esta teoria é refutada com a teoria da causalidade adequada, a qual observa se o resultado em questão é compatível com a conduta praticada.

João José Leal explica da seguinte forma:

“Na prática pode-se dizer que uma ação humana será causa da morte de uma pessoa se normalmente for adequada para produzir tal resultado, pois o conceito de causalidade envolve o de *constância possível de uma relação* e não pode haver *constância* sem pluralidade de casos.”⁵⁶

Exemplificando, se uma pessoa der um tiro em outra com intenção de matá-la, mas esta vier a morrer afogada após a ambulância que a socorreu cair de uma ponte, não haverá nexos de causalidade entre a conduta e o resultado, pois “morte por afogamento” não é compatível com a ação de “disparar arma de fogo contra uma pessoa”. Aplicando-se esta teoria, o indivíduo que efetuou o disparo não poderia ser responsabilizado pelo crime de homicídio em forma consumada.

O Código Penal prevê em seu artigo 13 a definição de causa de acordo com a teoria da equivalência dos antecedentes, mas no caso concreto, a teoria adotada dependerá do convencimento do juiz.

3.3.3 A Tipicidade

O tipo penal é uma ferramenta indispensável para o Direito Penal contemporâneo. Ele surge para individualizar quais condutas são concebidas como crime, não podendo, pelo princípio da legalidade, qualquer ação ou omissão humana ser considerada crime sem que esteja tipificada no Código Penal Brasileiro. A parte especial do código é a que lida com os tipos penais.

Sobre o tipo, Bitencourt escreve o seguinte:

⁵⁶ LEAL, João José. **Curso de Direito Penal**, p. 172.

“Cada tipo possui características e elementos próprios que os distinguem uns dos outros, tornando-os todos *especiais*, no sentido de serem inconfundíveis, inadmitindo-se a adequação de uma conduta que não lhe corresponda perfeitamente. Cada tipo desempenha uma função particular, e a ausência de um tipo não pode ser suprida por analogia ou interpretação extensiva.”⁵⁷

O tipo penal é composto de três elementos: o núcleo, que é o verbo em que se enquadra a conduta; elementares objetivas, que são requisitos físicos ou normativos; e elementares subjetivas, as quais dizem respeito aos aspectos psicológicos, ou seja, a intenção do agente. Para que seja considerada típica, a conduta deve se enquadrar ao todo com o descrito no tipo penal, sob pena de infringir o princípio da legalidade, que diz que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a não ser por meio de lei.

Quanto ao elemento subjetivo do tipo, é nele que se verifica o dolo ou, quando for previsto em lei, a culpa. Fernando Galvão diz o seguinte:

“No tipo, a análise do aspecto subjetivo do comportamento delitivo se dá por meio do enquadramento da intenção do sujeito aos conceitos de *dolo* ou *culpa*. A identificação da intenção que orientou o comportamento delitivo é indispensável para a caracterização do tipo penal, que possibilitará a responsabilidade do sujeito. Cada tipo penal incriminador possui um elemento subjetivo (intencional) próprio. Não se pode reconhecer caracterizado um tipo penal sem a constatação de seu respectivo elemento subjetivo. Não se pode, por exemplo, reconhecer um homicídio com dolo de lesão ou um crime de lesão com dolo de homicídio.”⁵⁸

Assim, percebe-se que o dolo e a culpa são intrínsecos ao específico tipo penal praticado na conduta. Isto serve para ajudar na individualização do crime, resolvendo conflitos entre a aplicação de tipos penais similares no caso concreto, como quando há dúvida entre lesão corporal seguida de morte ou homicídio.

O dolo pode ser direto de primeiro grau, direto de segundo grau ou dolo eventual. O de primeiro grau é o mais simples, sendo a simples intenção do agente de praticar a conduta a fim de atingir o resultado. O dolo direto de segundo grau surge dos efeitos colaterais necessários dos meios empregados para atingir o resultado.

⁵⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: Volume 1: Parte Geral, p. 197.

⁵⁸ GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**: Parte Geral, p. 239.

Também há o dolo eventual, o qual se configura quando o sujeito, podendo prever que suas ações tem a possibilidade de resultar em crime, consente com esta possibilidade, e o resultado previsto ocorre. Resta à acusação, no caso concreto, provar que houve dolo eventual e não culpa.

A culpa, por outro lado, surge da imprudência ou imperícia por parte do agente. Neste caso, há um resultado objetivamente previsível com o qual o sujeito não consentiu, mas que ocorreu mesmo assim por falta do dever de cuidado. Isto só pode ser verificado quando houver previsão legal, não podendo se falar em crime culposos quando não for previsto expressamente no tipo penal em questão. Por isso, não pode haver, por exemplo, crime de dano culposos. Caso não se verifique dolo no dano, extingue-se o crime, podendo, porém, as repercussões serem discutidas no âmbito civil.

3.3.4 A Antijuridicidade

Após verificar a tipicidade de uma conduta, é preciso verificar se ela é antijurídica ou não. João José Leal exemplifica quando uma conduta pode ser típica, mas não antijurídica:

“Assim, quem pratica o tipo penal de furto, estará cometendo uma conduta penalmente antijurídica, salvo se a ação foi cometida por extrema necessidade (furto famélico, por exemplo). Neste caso, o estado de necessidade (art. 23, I e 25 do CP), exclui a ilicitude da conduta. Esta é típica, mas não antijurídica em matéria penal.”⁵⁹

A partir disto, é possível perceber que a antijuridicidade está ligada à reprovação da conduta, não sendo suficiente que seja tipificada para configurar crime. Para a maioria dos tipos penais, é possível que, em certas situações, a conduta descrita seja juridicamente aceitável, excluindo-se a responsabilidade criminal no todo. Um exemplo é a lesão corporal que ocorre no processo de se fazer uma

⁵⁹ LEAL, João José. **Curso de Direito Penal**, p. 190 e 191.

tatuagem. É indiscutível que a conduta incorre no tipo penal da lesão corporal, mas por ser prática legal e aceitável, desde que haja consentimento, não é antijurídica.

Outras causas de exclusão da antijuridicidade são a legítima defesa e o estado de necessidade. Nestas situações, é permitido que o indivíduo pratique conduta típica para a defesa de um bem jurídico igualmente importante ao que sua conduta ameaça. A antijuridicidade só será excluída se tal ação ou omissão for estritamente necessária para a defesa do bem jurídico, podendo ser punido o excesso, se comprovado.

3.3.5 A Culpabilidade

O último elemento a ser verificado no conceito moderno de crime. A culpabilidade é algo que analisa a mentalidade do sujeito praticante da conduta, para verificar se este pode ser punido por ela ou não.

Sobre a culpabilidade, escreve João José Leal:

“Trata-se de uma noção *jurídica* de culpabilidade, mas que não pode deixar de levar em consideração valores morais, que orientam o grupo social, frente à questão fundamental de se estabelecer padrões de comportamento indispensáveis à convivência harmoniosa entre os indivíduos. A noção de culpa está relacionada à idéia de uma ação ou omissão lesiva a certos interesses do grupo social e, por isso mesmo, reprovável, segundo os valores éticos praticados pelo grupo social, num determinado momento histórico.”⁶⁰

A culpabilidade possui três elementos que devem ser observados: a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta conforme o direito.

A imputabilidade está ligada à capacidade do sujeito de compreender a ilicitude da conduta. Entende-se que, para isso, necessita que o sujeito possua plena maturidade psíquica e condições de normalidade psíquica. Bitencourt escreve o seguinte:

⁶⁰ LEAL, João José. **Curso de Direito Penal**, p. 261 e 262.

“A falta de sanidade mental ou a falta de maturidade mental, que é a hipótese da menoridade (18 anos), podem levar ao reconhecimento da inimputabilidade, pela incapacidade de culpabilidade. Podem levar, dizemos, porque a ausência dessa sanidade mental ou dessa maturidade mental constitui um dos aspectos caracterizadores da inimputabilidade.”⁶¹

Para que um sujeito seja considerado mentalmente maduro, basta que tenha dezoito anos ou mais. Quanto à sanidade mental, é preciso verificar de caso em caso, por meio de perícia especializada.

A potencial consciência da ilicitude é a possibilidade de o sujeito ter conhecimento da lei. Claro, o simples desconhecimento da lei não é suficiente para excluir o crime, mas é necessário que o sujeito, pelo seu contexto social e histórico, tenha tido a possibilidade de entender que, na sociedade brasileira, tal conduta caracteriza crime.

A exigibilidade de conduta conforme o direito é a garantia de que o sujeito estaria no exercício de seu livre arbítrio durante a prática da conduta. Se este se encontrava em situação de coação irresistível, por exemplo, exclui-se a culpabilidade.

3.4 PONDERAÇÕES FINAIS

Com isto posto, passa-se agora a analisar os crimes contra a honra em ambiente virtual, a responsabilidade dos donos de websites perante crimes cometidos em tal âmbito, bem como de seus usuários que criam conteúdos em tais sites.

Para isso, far-se-á uso do que foi exposto e estudado anteriormente, apresentando as teorias a ser utilizadas para que se possa chegar à uma conclusão definitiva para as várias hipóteses que possam surgir sobre este tema.

⁶¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: Volume 1: Parte Geral, p. 305.

4 CRIMES CONTRA A HONRA EM AMBIENTE VIRTUAL

4.1 O AMBIENTE VIRTUAL

Por ambiente virtual, é possível compreender todo o espaço virtual acessível por computadores e demais objetos eletrônicos, podendo este ser online, ou seja, aquele conectado à internet, ou offline, sem esta conexão. Para o estudo em mãos, se levará em conta o espaço online, pois é onde ocorrem e se propagam as condutas definidas como crimes contra a honra.

O conceito de internet, para o sistema jurídico brasileiro, é definido no Marco Civil da Internet, da seguinte forma:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;⁶²

Nesta mesma Lei, se encontram várias disposições sobre o uso da internet, os direitos de seus usuários, e a regulamentação de serviços provedores de conexão. É a principal fonte de normas específicas quanto ao ambiente virtual e seu manejo no Brasil.

O Marco Civil da Internet não regulamenta a prática de crimes em tal ambiente, não havendo, no ordenamento jurídico presente, uma Lei específica que trate desta matéria. Ele reconhece, porém, que as diretrizes Constitucionais são aplicadas à internet da mesma forma que no mundo real, sendo assegurada a liberdade de expressão, a privacidade e a função social da internet.

Em especial, ela também reconhece, no artigo 3º, VI, a “responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei”. Deste dispositivo, pode-se deduzir tanto a responsabilidade civil quanto a penal para aqueles que cometerem ilícitos em ambiente virtual.

⁶² Marco Civil da Internet – Lei 12.965/2014

Com isso, compreende-se que, mesmo em ambiente virtual, não é permitido, em hipótese alguma, agir de forma contrária ao ordenamento jurídico brasileiro, enquanto o usuário se encontrar localizado no Brasil.

4.2 A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL

Não há dúvidas de que, para o sujeito que comete quaisquer crimes utilizando-se da internet, recairá sobre ele ou ela a lei penal em sua totalidade, visto presentes os requisitos para que a ação se constitua crime e não exista nenhuma condição que afaste a aplicação da pena. Porém, resta saber como isto afeta os donos de websites e outros serviços nos quais estes crimes são praticados.

Em muitos sites, em especial nas grandes redes sociais, há um alto grau de interação entre os usuários, sendo possível que eles opinem sobre qualquer matéria de discussão que lhes for pertinente. Isto está englobado no direito constitucional de liberdade de expressão, também garantido no âmbito virtual. Tal direito, todavia, tem suas limitações. Não é permitido que um indivíduo abuse de sua liberdade de expressão para causar dano à honra de outro, pois estará cometendo um dos crimes já estudados em prévios capítulos.

Quando tais crimes são cometidos em site pertencente à outra pessoa, física ou jurídica, poderá ela ser responsabilizada? Analisar-se-á tais possibilidades a seguir.

4.2.1 Responsabilização Da Pessoa Jurídica

Começa-se tratando de websites chefiados por pessoas jurídicas. Estes podem ser tanto as grandes redes sociais, cujos donos são corporações multinacionais, quanto sites de empresas menores, as quais permitem que seus usuários adicionem comentários em suas páginas. Para efeitos deste trabalho, será

analisada a responsabilidade apenas em âmbito nacional, abstendo-se de questões de direito internacional.

Como já foi visto, existem duas correntes quanto à existência de responsabilidade criminal da pessoa jurídica: uma que defende a responsabilização, e outra que a nega. Fazendo-se uma breve recapitulação, os argumentos da primeira corrente usam de Direito comparado com outros países, os quais prevêm a responsabilização em seu ordenamento jurídico, bem como o fato de que a Lei 9.605/98 e o artigo 225, §3º da Constituição Federal colocam a pessoa jurídica como responsável em caso de crime ambiental. Por outro lado, a segunda corrente argumenta que a Constituição também prevê que a pessoa jurídica deve ser punida de forma compatível com sua natureza, além do fato de que, da mesma forma que os animais e objeto, a pessoa jurídica é incapaz de demonstrar culpabilidade. Também se argumenta que uma sanção penal à pessoa jurídica feriria não somente aquele que praticou o crime, mas todos os outros membros.

Aceita-se, para os fins deste estudo, a segunda corrente, sendo o entendimento majoritário na doutrina. Desta forma, quando a pessoa jurídica disponibiliza, em seu site, um serviço no qual os usuários podem expressar livremente suas opiniões, e estes o usam para causar crimes contra a honra, não poderá a pessoa jurídica sofrer sanção penal alguma, podendo apenas ser procurada indenização no âmbito cível pelos danos morais sofridos.

Porém, em alguns casos, é possível a individualização de um possível sujeito ativo mesmo em tal situação. Este é o moderador ou administrador, empregado da empresa, que fiscaliza o sistema de comentários para garantir que não seja abusado pelos usuários. Observa-se que este sujeito possui a função de garante.

Quanto a isto, Bitencourt escreve:

*“Enfim, a responsabilidade penal continua a ser pessoal (artigo 5º, XLV). Por isso, quando se identificar e se puder individualizar quem são os autores físicos dos fatos praticados em nome de uma pessoa jurídica, tidos como criminosos, aí sim deverão ser responsabilizados penalmente. Em não sendo assim, corre-se o risco de nos contentar com uma pura penalização formal das pessoas jurídicas [...]”*⁶³ (grifo do autor)

⁶³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral, p. 166

Desta forma, podendo haver a individualização de um sujeito garantidor, é possível que recaia responsabilidade penal a ele, caso seja comprovada uma omissão dolosa no exercício de sua função. Quanto aos crimes omissivos impróprios, serão estudados em maior profundidade mais a frente.

4.2.2 Responsabilização Da Pessoa Física

4.2.2.1 Considerações iniciais

Quanto à pessoa física, há várias considerações a serem feitas, devido à natureza dos crimes contra a honra, suas excludentes, em especial o parágrafo único do artigo 142 do Código Penal Brasileiro, bem como a figura do crime omissivo impróprio, explorando as situações em que é cabível o reconhecimento do dono ou administrador do site como garante e quando ele pode ser responsabilizado.

No seguinte tópico, será abordado o dever de garante quanto ao indivíduo dono ou administrador do site, e as diversas hipóteses em que pode ou não existir o crime omissivo impróprio.

4.2.2.2 O sujeito como garante

Pense-se em um site criado e chefiado por pessoa física, como um blog, no qual tal indivíduo publica variados conteúdos pertinentes aos seus interesses, sem que ele próprio faça qualquer comentário que ofenda a honra, tanto objetiva ou subjetiva de alguém. Neste espaço, é comum que exista uma sessão na qual os leitores do site podem fazer seus comentários. Se um dos usuários abusa de tal sistema para atacar a honra de outro usuário ou de terceiro, seria possível penalizar criminalmente o dono ou administrador do site?

Como se vê, por não se tratar de pessoa jurídica, é possível a individualização de um responsável, o qual poderia responder por possível negligência de forma omissiva imprópria. Teria este sujeito, porém, a função de garante?

Observando-se novamente o artigo 13, § 2º do Código Penal Brasileiro, é necessário que o sujeito se enquadre em uma das seguintes situações: tenha obrigação de cuidado definida em lei, tenha assumido a responsabilidade de prevenir o resultado de qualquer outra forma, ou tenha criado o risco de ocorrência do resultado.

Não existe, nesta situação, dever legal de impedir que o crime aconteça. Porém, é possível se falar na segunda hipótese, aquela em que o sujeito assume a responsabilidade de impedir o crime. Infelizmente, o inciso segundo do artigo 13, § 2º é demasiadamente amplo, tornando difícil identificar as situações em que tal hipótese ocorre. Quando à isso, a doutrina afirma existirem duas formas de assumir a responsabilidade. Sobre isto, diz Fernando Galvão:

“A previsão legal em exame abrange tanto a manifestação unilateral de vontade, no sentido de responsabilizar-se pelo bem jurídico, como a obrigação decorrente de contrato. Como exemplos de manifestação unilateral de vontade, pode-se citar o caso da pessoa que presta socorro a criança perdida e aquela que se oferece para cuidar de idoso encontrado ferido. [...] Como exemplos de garantidores por contrato, é possível citar o segurança e o salva-vidas contratados por condomínio privado. Nos limites das obrigações assumidas nos contratos, os empregados têm obrigação de proteger o bem jurídico.”⁶⁴

Inicialmente, analisar-se-á a obrigação contratual. É frequente que blogs sejam criados em um site especializado, o qual não pertence ao dono do blog, mas sim à pessoa jurídica, que somente disponibiliza as ferramentas para facilitar a criação destas comunidades pelos usuários. Neste caso, é comum que a empresa imponha ao usuário, em seus termos de serviço, o dever de usá-lo em concordância com a lei. Quando tal hipótese ocorrer, e o usuário concordar com tais termos, dá-se a entender que assumiu a responsabilidade de prevenir que sua comunidade seja usada para o cometimento de crimes. Desta forma, poderá ele ser responsabilizado, querendo o autor da ação fazê-lo.

⁶⁴ GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**: Parte Geral, p.317.

Caso isso não ocorra, e o site for de domínio exclusivo do indivíduo, não existe a obrigação contratual de prevenir o resultado. Porém, pode ser que exista a manifestação unilateral da vontade do sujeito de impedir que tais incidentes aconteçam. Isto irá variar de caso em caso, necessitando de suporte probatório para definir se o dono ou administrador poderá ser responsabilizado.

Caso seja observado que o site possuía, por exemplo, um conjunto de regras pré-definidas, as quais proibiam que os comentários fossem usados de forma abusiva para causar danos à honra de outrem, é possível deduzir que o administrador assumiu a responsabilidade de impor tais regras e impedir que ocorresse qualquer situação de crime contra a honra.

Porém, como já estudado, existem condições que excluem a responsabilidade do garante. Estas são a impossibilidade de agir, e a ação ao máximo do possível como tentativa de impedir o resultado. Desta forma, se o crime contra honra ocorrer, por exemplo, quando o dono ou administrador do site estiver dormindo, ou em qualquer outra condição na qual ele não teria acesso à internet, não pode ele ser responsabilizado. No mesmo viés, se o sujeito agir para apagar os comentários abusivos, mas não conseguir impedir que se propaguem, também fica excluída sua responsabilidade. Um exemplo seria em caso de ataque ao site, no qual usuários se usam de programas conhecidos como “bots” para inundar o site com comentários degradantes. Nesta hipótese, pode ser difícil ao dono ou administrador de impedir que tais comentários sejam publicados, mas desde que reste comprovado que ele agiu para tentar impedir tal ataque, não se pode responsabilizá-lo, até mesmo por ele próprio ser prejudicado por situação tão constrangedora e frustrante.

De certa forma, a falta de regulação de tal matéria traz uma evidente contradição jurídica, visto que está em desvantagem aquele que estabelece um sistema de regras de convivência para seu site e modera os comentários de acordo com elas, enquanto aquele que nada faz para demonstrar que assumiu a responsabilidade de impedir o resultado pode vir a se escusar do dever de garante. É uma omissão legislativa que infelizmente ainda não foi sanada.

Sobra assim a terceira hipótese de responsabilização: a criação do risco de ocorrência do resultado. Quanto a isto, não pode se chegar à simples conclusão de que, apenas por disponibilizar um espaço online para conversação, o sujeito estaria criando um risco juridicamente relevante. Afinal, isto seria o mesmo que

responsabilizar um fabricante de papel por ter disponibilizado o meio pelo o qual se cometeu uma calúnia. Para que se caracterize tal hipótese, é necessária uma maior ponderação quanto à situação.

Novamente, a lei não dispõe exatamente a que ponto se considera o risco relevante para que se possa responsabilizar o indivíduo. A doutrina, porém, tenta definir de forma mais adequada as situações as quais podem se enquadrar nesta hipótese. Bitencourt discute a matéria, dividindo-a em duas classificações:

“A doutrina alemã arrola uma série de hipóteses em que poderia haver dúvida quanto à interpretação sobre a existência de *crime comissivo por omissão* ou simplesmente *comissivo*. Podem ocorrer, na verdade, duas hipóteses: 1ª) *uma conduta omissiva do agente seguida de uma conduta comissiva*; 2ª) *uma conduta comissiva seguida de uma conduta omissiva*.”⁶⁵
(grifo do autor)

De acordo com este entendimento, é necessário que haja, no mínimo, duas condutas para que se configure o risco, uma omissiva e uma comissiva.

É possível arguir, neste caso, que o dono ou administrador cometeu uma conduta comissiva ao criar o site e disponibilizar um espaço para comentários, seguido de uma conduta omissiva, que é a de não moderar as discussões a surgirem. Porém, é difícil justificar um nexo de causalidade neste caso, pois se utilizar-se da teoria da causalidade adequada, não há conexão entre “criar site” e “ofender a honra de alguém”.

Para que se enquadre na terceira hipótese, é necessário que a conduta comissiva tenha sido de gravidade consideravelmente alta para que se possa reconhecer o nexo de causalidade. Por exemplo, se o administrador ou dono criar um site no qual ele frequentemente discute situações políticas controvertidas, como a Operação Lava Jato, e em uma destas discussões, um dos usuários cometer uma calúnia, seria possível colocar o dono ou administrador como garante, pois era sabido que quando se discute fatos controvertidos, existe a tendência dos envolvidos, tomados por fortes emoções, cometer condutas que se enquadrem como crimes contra a honra. Por outro lado, caso se trate de um blog de culinária, que apenas publica receitas e dicas de cozinha, não teria o indivíduo criado um risco concreto

⁶⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral, p. 175.

para que pudesse ser colocado como garante, mesmo que, por alguma razão, iniciasse a prática de uma calúnia nos comentários de uma de suas postagens.

É simples bom senso, porém, que o sujeito deveria sempre moderar ao máximo de sua capacidade os comentários publicados em suas comunidades, para que não corra o risco de responder penal ou civilmente por eventuais abusos. Afinal, é mais simples demonstrar que efetuou o possível para impedir o resultado do que provar que não possuía a função de garante desde o início.

Com isso, resta apenas discutir as disposições comuns e as excludentes do crime, o que será feito a seguir.

4.2.3 Demais Disposições

Quanto ao que rege o artigo 141 do Código Penal Brasileiro, apenas nos é de interesse o seu inciso II, o qual prevê o aumento da pena para aquele que cometer o crime na presença de várias pessoas, ou usando de meio que facilite a propagação da ofensa.

Tal inciso sempre incidirá ao sujeito ativo que comete o crime comissivo em ambiente virtual, pois a internet é talvez o meio de mais fácil vinculação da ofensa à honra, sendo possível que um comentário inócuo chegue ao conhecimento de milhares de pessoas, mesmo que publicado em site de baixo acesso, pois pode levar à uma cadeia de compartilhamentos sem fim.

Porém, este inciso não pode se aplicar ao garante, pois o tipo penal trata apenas daquele que cometeu o crime em sua modalidade comissiva, não sendo possível se falar em omissão em tal caso e, portanto, não se aplicando ao garante.

Mais importante, porém, é discutir o parágrafo único do artigo 142, que afirma que responde pela injúria ou difamação aquele que tornar pública a ofensa descrita nos incisos I e III do artigo. Neste caso, seria possível pensar que o dono ou administrador do site no qual foi publicada por outrem a ofensa poderia responder pelo crime de difamação ou de injúria.

Tal entendimento encontra-se equivocado por várias razões. Primeiramente, não existe, por parte do dono ou administrador, o *animus difamandi* ou o *animus*

injuriandi. O elemento subjetivo é parte integral do crime, e sua inexistência exclui por completo a tipicidade e, por conseguinte, o crime.

Não é nem necessário, porém, que se analise a tipicidade, pelo simples fato de inexistir nexo de causalidade. Para isto, adota-se da teoria da causalidade adequada. Explica Fernando Galvão:

“Segundo essa construção teórica, causa é o antecedente, não só necessário, como também adequado à produção do resultado. A adoção de tal posicionamento significa que não se deve considerar todos os antecedentes necessários à produção do resultado, mas somente aqueles que, além de necessários, são idôneos à produção do resultado.”⁶⁶

Fica evidente, assim, que, para o que condiz com o parágrafo único do artigo 142, não é adequada a conduta de “disponibilizar espaço para discussão” com o resultado de “dar publicidade à ofensa contra a honra de indivíduo”, visto que tal resultado é criado por força de sujeito diferente do administrador. Desta forma, não há como se falar em responsabilizar qualquer um a não ser o usuário que utiliza-se do espaço para trazer a tona as alegações feitas por funcionário público, ou por parte ou procurador envolvido em processo.

⁶⁶ GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**: Parte Geral, p. 297.

5 CONCLUSÃO

Com isso, termina-se o estudo. Verifica-se, em resumo, que a pessoa jurídica, por mais que disponibilize os seus serviços para comentários e discussões da mesma forma que a pessoa física, não pode ser penalizada penalmente de forma alguma, devendo-se apenas ser aplicada sanção compatível com sua natureza, ou seja, uma penalidade no âmbito civil.

Quanto à pessoa física, mesmo não existindo obrigação legal que a torne garante, ela terá tal função quando ficar estabelecida contratualmente, ou quando assumir, de qualquer maneira, a responsabilidade de evitar o resultado. Também pode ser responsabilizada quando, devido à natureza de suas postagens, puder se deduzir que criou um risco concreto da ocorrência de um crime contra a honra. Em tal situação, existe o dever do administrador ou dono de moderar as postagens dos usuários de seu website, mesmo que não tenha demonstrado assumir a responsabilidade voluntariamente.

Ainda, quanto ao parágrafo único do artigo 142, não poderá o dono ou administrador ser responsabilizado, devido à ausência não somente de elemento subjetivo, mas também de nexo de causalidade.

Por mais que, na maioria dos casos, a ofensa à honra tende a ser discutida apenas no âmbito cível, por meio de reparação por danos morais, é importante que os donos de sites tenham em mente que podem eventualmente ser responsabilizados penalmente caso o ofendido assim queira. Por isso, é necessário que tomem o devido cuidado no manejo do ambiente virtual que disponibilizam, para que não tenham que arcar com as consequências de ilícito causado por outrem. Enfim, deve-se usar o bom senso acima de tudo, pois é melhor prevenir a ocorrência dos crimes contra a honra do que ter que lidar com possíveis consequências penais ao longo do tempo.

REFERÊNCIAS

BARROS, Flávio Augusto Monteiro. **Direito Penal**, v.2: Parte Especial: Crimes Contra a Pessoa e Crimes Contra o Patrimônio

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: Volume 1: Parte Geral

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Volume 2: Parte Especial

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das Penas e Seus Critérios de Aplicação**. Sexta Edição Constituição Federal Brasileira de 1988

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de direito penal volume 2**: Parte especial

Decreto-Lei nº 2848/1940 - Código Penal Brasileiro

Decreto-Lei nº 3914/1941

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**, parte especial volume I – arts. 121 a 212 do CP

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**: Parte Geral

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial, Volume 2

JESUS, Damásio E de. **Direito Penal**: Volume 2: Parte Especial: Dos Crimes Contra a Pessoa e Dos Crimes Contra o Patrimônio

JACOB, Elias Antonio. **Direito Penal**: Parte Geral

LEAL, João José. **Curso de Direito Penal**

Lei 9.605/98

LOPES, Jair Leonardo. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 3ª Edição

Marco Civil da Internet – Lei 12.965/2014

NORONHA, Magalhães. **Direito Penal**