

Universidade Federal do Rio Grande
Faculdade de Direito - FADIR
Graduação - Bacharel em Direito

Raphael Schimidt Pereira

**Sociedade Virtual (Internet) e Responsabilidade: A Emergência do Direito na
Rede Social**

Trabalho de Conclusão de Curso

Rio Grande - RS
2016

Raphael Schimidt Pereira

Sociedade Virtual (Internet) e Responsabilidade: A Emergência do Direito na Rede Social

Trabalho de Conclusão de Curso com vistas à obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito - Diurno da Universidade Federal do Rio Grande.

Orientador: Francisco José Soller de Mattos

Rio Grande - RS
2016

Raphael Schimidt Pereira

Sociedade Virtual (Internet) e Responsabilidade: A Emergência do Direito na Rede Social

Trabalho aprovado. Rio Grande - RS, DATA DA APROVAÇÃO:

Francisco José Soller de Mattos
Orientador

Professor
Convidado 1

Professor
Convidado 2

Rio Grande - RS
2016

A toda minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa da minha vida.

Aos meus amigos, pelas alegrias, tristezas e dores compartilhadas nesta vida. Com vocês, as pausas entre um parágrafo e outro de produção fez com que tudo valesse a pena.

A todos os professores do curso, que foram tão importantes na minha jornada acadêmica e no desenvolvimento desta monografia, bem como na minha evolução enquanto humano.

A todos aqueles que de alguma forma estiveram e estão próximos a mim e que, de algum jeito, colaboraram com o meu eu de hoje.

Agradecimentos

À minha família de sangue e de coração, pelo amor, incentivo, apoio incondicional e que nos momentos mais conturbados da minha vida acadêmica me deram força, mesmo sem saber, para que esta etapa pudesse tornar-se real;

Aos amigos e colegas que fizeram parte da minha formação e que espero que continuem presentes em minha vida daqui por diante;

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes;

Aos professores, por me proporcionar o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional e humana, por tanto que se dedicaram a mim, não somente por terem me ensinado, mas por terem me feito aprender;

Ao meu orientador, professor Francisco José Soller de Mattos, pela forma competente e atenciosa com que me atendeu;

Finalmente, a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

*“Todo nosso conhecimento nasce no sentido,
passa pelo entendimento e termina na
razão.” (Immanuel Kant)*

Resumo

As redes sociais virtuais, mediadas pela máquina e pelo sistema conhecido como Internet, são, hoje, a maior ferramenta de comunicação, interação e desenvolvimento interpessoal de que a sociedade dispõe. No entanto, há momentos em que a interação virtual entre pessoas formam conflitos que têm forças para criar uma ruptura não somente no mundo online, na rede virtual, mas também em âmbito real ou offline. Tais conflitos, frequentemente, resultam em ilícitos que são e estão representados através das publicações dos atores na rede, que tem o condão de ferir a honra - e por conseguinte - a dignidade de alguém. Esse fato desencadeia e torna possível a responsabilização do agente infrator no universo real, por meios jurídico-legais, seja por uma responsabilização penal ou cível, a fim de resguardar direitos constitucionalmente tutelados em nosso Estado Democrático de Direito. Este trabalho, portanto, tem a finalidade de analisar, por meio do método hipotético-dedutivo e pesquisa bibliográfica, as consequências oriundas dos ilícitos contra a honra de terceiros na rede social, especificamente no site Facebook, compreendendo todo o fenômeno complexo dos sistemas virtuais e jurídicos (e como se relacionam) em meio à sociedade na qual se insere.

Palavras-chave: Rede Social; Conflito; Responsabilidade; Direito; Dignidade.

Abstract

The virtual social networks mediated by the machine and by system known as the Internet, are now the biggest communication tool, interaction and interpersonal development that the society has. However, there are times when the virtual interaction between people form conflicts that have forces to create a break not only in the online world, the virtual network, but also in real scope or offline. Such conflicts often result in violations that are represented by the publications of the actors in the network, which has the power to hurt the honor - and therefore - the dignity of someone. This fact initiates and makes it possible accountability of the offending agent in the real universe, by legal and legal means, by a criminal or civil liability, in order to safeguard constitutionally protected rights in our democratic state. Therefore this study aims to analyze, through the hypothetical-deductive method and literature search, the consequences arising from the illicit against the honor to third parties in the social network, specifically on the Facebook site, including all the complex phenomenon of virtual and legal systems (and how they relate) in the midst of society which it's inserted.

Keywords: Social network; Conflict; Responsibility; Right; Dignity.

Lista de abreviaturas e siglas

ARPA	Advanced Research Project Agency
CCb	Código Civil brasileiro
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
DCA	Defense Communication Agency
IPTO	Information Processing Techniques Office
MILNET	Militar Network
PRNET	Packet Radio Network
SATNET	Satellite Packet Radio Network

Sumário

	INTRODUÇÃO	11
2	REDES VIRTUAIS	13
2.1	Internet, panorama geral da criação e seu desenvolvimento	13
2.2	Redes sociais	15
2.2.1	Elementos e espécies das redes sociais virtuais	16
2.3	Ligações virtuais	19
2.4	Conflito, informação e a rede	20
3	CONSIDERAÇÕES JURÍDICO PENAIIS SOBRE OS CONFLITOS VIRTUAIS	23
3.1	Apreciações básicas sobre o conceito de crime	23
3.2	Reflexão sobre os crimes virtuais	31
3.3	Difamação na rede	38
4	CONSIDERAÇÕES JURÍDICO CÍVEIS SOBRE OS CONFLITOS VIRTUAIS	41
4.1	Ilícito civil, condutas virtuais e dano	45
4.2	Do dano moral e da dignidade humana	47
4.3	Responsabilidade civil como instrumento de reparação.	50
5	CONCLUSÃO	58
	REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

A tecnologia, do século passado evoluiu de modo assustador, o que traz novos desafios para a sociedade em certos aspectos, como o das relações sociais mediadas pelo uso do computador. Isso causa apropriação da informática por diversos usuários no mundo inteiro, produzindo enorme impacto na sociedade, revolucionando as interações entre a humanidade e contribuindo para o seu desenvolvimento. Dessa forma, em destaque, vê-se que a evolução tecnológica deu-se em função de uma ferramenta que hoje não é apenas lazer, mas sim uma necessidade que conecta o mundo: a Internet.

Outrossim, a globalização deste instrumento tecnológico, a Internet, é muito bem representada pelas sociedades virtuais, isto é, a conectividade entre culturas distintas através da virtualidade. No entanto, o corpo social real vem adaptando-se a esta realidade de informações expressas contidas na rede e, por conta disso, encontra dificuldades no que concerne às relações sociovirtuais, convertendo-as em problemas, tanto sociais quanto pessoais, aos que utilizam tal tecnologia equivocadamente.

Assim, de maneira progressiva, a tecnologia vem, cada vez mais, ganhando espaço e uso pelo ser humano, a ponto de essa relação entre o homem e a ciência gerar reflexos nas relações sociais no que diz respeito, aqui, à comunicação e interação. Desse modo, um instrumento científico desenvolvido no século XX foi, e ainda é, capaz de tornar as interações em sociedade mais complexas. A Internet trouxe inúmeras vantagens à humanidade, ela é capaz de fazer grandes leituras de dados *online*, reunir quantidades absurdas de informações, propicia a qualquer pessoa pesquisas especializadas sobre vários assuntos, é capaz de dar localizações de pessoas no mundo através dela, torna possível conhecer locais sem sequer que os mesmos sejam pisados, conectar pessoas próximas e distantes através de uma ou mais redes sociais, e-mails, aplicativos, entre outros inúmeros dispositivos que conectam indivíduos virtualmente.

Porém, sobre o último aspecto supracitado, ou seja, a conectividade entre pessoas, é possível afirmar que a chegada da Internet, bem como o seu uso explosivo tornou-se algo altamente positivo. Há que se pensar, pois o advento traz, frequentemente, complexos problemas ao Direito, uma vez que alguns usuários cometem delitos pelo mau uso da rede e, em grande parte dos casos, desconhecem que estão cometendo infrações. É incontestável que a quantidade de “cibercrimes” (crimes que acontecem em rede) cresceram exponencialmente de acordo com o desenvolvimento científico relacionado à Internet. Hodiernamente, percebe-se a quantidade de crimes contra a pessoa, especificamente, crimes online contra a honra. Muitas vezes, determinado cidadão, em uma tentativa de fazer justiça privada, incorre em crimes contra

outrem, sob “argumentos” – razões próprias e frágeis – o que pode acarretar demasiado prejuízo, haja vista que a presença do exercício do contraditório ou da ampla defesa, são desconhecidos e praticamente inúteis em meio às redes sociais, pois não há conhecimento por parte dos que estão conectados, sobre os institutos jurídicos citados.

Nesse sentido, nota-se como é importante um estudo sobre a problemática, uma vez que as relações sociais virtuais levam conflitos ao sistema jurídico já sobrecarregado. É fundamental, também, que se conscientize a sociedade a fim de que cessem os mecanismos de justiça privada *online*, já que não é esta a finalidade do Estado Democrático de Direito. Destarte, a consciência da possibilidade de eventual responsabilidade penal – prevenção geral – deve estar inserida na lógica de interromper, ou barrar, a “justiça com as próprias mãos” em ambiente virtual. No entanto, infelizmente, os atos ilícitos ocorrem e nem sempre é possível restaurar um equilíbrio social apenas com o dispositivo Penal, cabendo, portanto, o uso do instituto em ordem Civil, denominado Responsabilidade Civil, para que se tente reformar o *status quo ante* de uma infração online contra a honra, através da reparação do dano em forma de pecúnia.

Ante o exposto, entende-se importante a análise e estudo do tema para que se entenda com maior lucidez o embaraçado mundo da convivência virtual, assim como seus reflexos no mundo real. E, além disso, examinar e evidenciar o nexos que existe entre este mundo cibernético e o jurídico, sob o prisma penal e civil.

2 REDES VIRTUAIS

2.1 Internet, panorama geral da criação e seu desenvolvimento

O sistema o qual conhecemos hoje, chamado de Internet, nem sempre existiu nesses moldes, tendo ele, em sua concepção, outros direcionamentos iniciais. Dessa forma, como há muitos detalhes acerca da sua criação e desenvolvimento, entende-se que o mais prudente é fazer um breve relato sobre o alicerce deste sistema que faz parte da vida de todos atualmente.

A gênese da Internet tem relação intrínseca com a corrida espacial entre os Estados Unidos e a União Soviética, por volta dos anos de 1957 a 1975, pois o primeiro protótipo de espécie de rede online fora criado em 1969 pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos através da *Advanced Research Project Agency*, conhecida como *ARPA*. A *ARPA* nasceu somente em 1958 e seu intuito era de fomentar a pesquisa tecnológica para poder superar a União Soviética não somente em relação à força tecnológica como também acerca da força militar, devido ao relacionamento inquieto que existia à época entre as duas potências mundiais.

Dessa forma, em 1969, a *Advanced Research Project Agency* por meio de um subdepartamento chamado de *Information Processing Techniques Office* (IPTO), criou a primeira espécie de rede on-line interna que fora apelidada de *Arpanet*. Esta rede era um pequeno programa utilizado dentro do subdepartamento que tinha apenas o objetivo de instigar a pesquisa em computação. Assim, embora pequena, permitia o compartilhamento online entre vários computadores; até então, não se tinha noção sobre a propagação que poderia haver da mesma.

Portanto, a idealização da rede *Arpanet* montada pelo IPTO tinha como objetivo ser uma rede centralizada, isto é, as conexões entre os computadores seriam feitas dentro de um mesmo espaço físico e delimitado, o que se assemelha muito ao compartilhamento de dados em rede local, que temos atualmente nas residências, empresas, corporações, unidades administrativas ou em qualquer lugar que permita a interatividade entre computadores sem o auxílio da Internet. No entanto, Paul Baran, um dos expoentes da Ciência da Computação, criou um projeto de rede descentralizada, na qual se poderia ter comunicação entre computadores a distância. Tal projeto logo fora apresentado ao Departamento de Defesa dos Estados Unidos, pois este sistema de comunicação interativa a distância, segundo o cientista, seria capaz de sobreviver a um ataque nuclear. Nessa perspectiva, tomou um caráter armamentista de um sistema de comunicação militar, o que inicialmente não tinha relação com o propósito da criação

da *Arpanet*.

Assim, a partir da ideia de Baran, ou seja, da descentralização da rede, começaram-se a criar pontos descentralizados com participações das universidades norte-americanas como a *Universidade da Califórnia em Los Angeles, Santa Barbara* e a *Universidade de Utah* nos primeiros anos de vida da *Arpanet*. Anos depois, a rede ampliou-se, tendo por volta de 15 pontos descentralizados localizados, basicamente, em Centros Universitários de pesquisas.

Nos anos seguintes, os desafios eram de tornar a *Arpanet* mais ampla, tanto quanto possível, possibilitando a conectividade entre máquinas com outras redes elaboradas até então. Isso foi conseguido em 1972, ocasião em que a *Arpanet* foi capaz de criar interação entre outras duas redes administradas pela *Advanced Research Project Agency*, quais sejam a *PRNET* e a *SATNET*. Porém, para que houvesse essa comunicação entre as redes e os computadores, era necessário grande e complexo aparato tecnológico que só pôde ser implementado de fato após muitos estudos na década de 1970. O processo de interação de redes fora tão bem desenvolvido e futurístico, que os mecanismos oriundos da década de 1970 são utilizados até hoje nos computadores para que possa ser feita conexão com a Internet.

Além disso, tomando ciência da expansão e revolução tecnológica desenvolvida, o Estado norte-americano prontamente tomou a *Arpanet* e a direcionou para fins militares por meio do DCA (*Defense Communication Agency*). Nesta perspectiva, com receio de falhas na segurança da rede, o Departamento de Defesa em 1988 criou mecanismos de segurança, um deles foi chamado de *MILNET*. Tratava-se de uma rede dedicada a usos estritamente militares. Assim, da união entre a *Arpanet* e a *MILNET* nasceu a *Arpa-Internet*, que logo mais passou a ser conhecida apenas por Internet.

Convém salientar que a *Arpanet* não fora a única contribuinte para o nascimento da Internet como é familiar na contemporaneidade; outros sistemas de interconectividade entre computadores também foram importantes para o nascimento desse fenômeno que conecta o mundo. Como exemplo, o renomado autor Manuel Castells (2003) aborda o programa *MODEM*, que fora criado por estudantes de Chicago no final da década de 1970. Tal programa ampliou ainda mais as possibilidades em rede, vez que permitia a transferência de arquivos entre computadores, algo que na atualidade é extremamente habitual; entretanto, perigoso. Além disso, criaram um outro programa nomeado *Computer Bolletin Board System*, que permitia armazenamento e troca de mensagens.

A partir, então, da década de 1990, a *Arpanet* começou a ser extinta, pois seu aparato tecnológico já não acompanhava mais a realidade do mundo em que se situava. A partir daí, o governo da época passou a entender o fenômeno da Internet como algo universal, desvinculando-a, assim, do caráter militar. Ao tomar essa e outras atitudes, o

governo norte- americano iniciou o processo de privatização da rede Internet, pois até este momento não existiam medidas regulamentadoras desse engenho tecnológico.

Destarte, percebe-se que a *Arpanet* foi extremamente importante para dar alicerce ao que se entende por rede, conectividade e interação, mas por si só não suportou o avanço tecnológico que ocorreu rapidamente nos anos subsequentes. Mesmo assim, serviu como base para que outros pesquisadores e estudantes da área pudessem, a partir desse ponto, criar e desenvolver outros projetos tão ou mais avançados quanto a *Arpanet*, o que acabou se concretizando através de inovações científicas, resultando a Internet.

2.2 Redes sociais

Tendo sintetizado o processo evolutivo da Internet, entende-se que essa ferramenta possibilitou e possibilita elevada conexão entre máquinas intermediadas pelo ser humano, em velocidade absurda de informações à qual ainda estamos nos adaptando. Acerca disso, acredita-se que o maior expoente com relação à conexão e velocidade da Internet, visível por qualquer ator social, são as redes sociais. Isto porque, atualmente, constituem-se em ferramentas mais próximas do uso comum entre pessoas.

Antes mesmo de adentrar o assunto “redes sociais”, cumpre expor que, antes destas, existe um outro fenômeno que merece atenção e que possibilita a existência das mesmas, qual seja, conforme Castells (2003), as comunidades virtuais ou sociedade de rede. A sociedade de rede apresenta duas faces que geram muita discussão. A primeira face diz respeito à nova forma de interação social, isto é, uma nova linha de comunidade calcada no realismo virtual, trazendo ao mundo material novas possibilidades de padrões comunitários de interações entre humanos, ampliando a possibilidade de identificação entre atores sociais em vários níveis. Além disso, conta o fato da não limitação territorial, o que expande demasiadamente o processo de identidade virtual.

Por outro lado, a segunda face critica o processo do desenvolvimento das comunidades virtuais, pois tem como argumento central a ideia de que o mundo virtual afeta o real, de tal maneira que os atores sociais do mundo real se isolariam no mundo virtual, acarretando grande desequilíbrio na comunicação social (real) e na convivência familiar. Ademais, há de se observar que a “virtualização” dos indivíduos poderia representar a oportunidade de pessoas se esconderem atrás de uma personalidade falsa ou fantasiosa, afetando o mundo real.

Assim, entende-se que, mesmo com argumentação negativa sobre as comunidades virtuais não existe, de fato, um isolamento de indivíduos sociais em relação às

comunidades reais. Hoje é possível perceber que tal ideologia é mero preconceito, pois que é factível a harmonia entre o mundo real e o virtual. É evidente que esta harmonia tem linha tênue, visto que exige uma percepção racional de cada indivíduo para que não exista o tal isolamento. Quanto a afetação no mundo real mediante personalidades virtuais, realmente existe grande preocupação, pois vários atos delituosos são realizados por meio de perfis falsos ou técnicas virtuais, a fim de prejudicar terceiros.

Há ainda a enfatizar que o Estado tem visualizado esta movimentação cibernética e atuando no sentido de promover e remediar os problemas advindos do mundo virtual, seja pelo Poder Legislativo, nas elaborações de leis que protejam seus usuários, leis que regulamentam o uso da Internet, leis que tipificam como crime determinadas atitudes online etc, com o Poder Judiciário atuando diretamente na resolução dos conflitos originados no mundo virtual levados ao universo real.

2.2.1 Elementos e espécies das redes sociais virtuais

Vista a origem da Internet e conhecido o que seja comunidade virtual, introduz-se ao estudo das redes sociais. Nesse sentido, abordar-se-ão primeiramente os elementos que compõem as Redes Sociais seguindo dos tipos mais relevantes das mesmas, bem como sua concepção como ferramenta de estudo neste trabalho.

Buscando o entendimento do que seriam os atores em relação ao mundo virtual, veja-se o que refere Raquel Recuero:

[. . .] são o primeiro elemento da rede social, representado pelos nós (ou nodos). Trata-se das pessoas envolvidas na rede que se analisa. Como partes do sistema, os atores atuam de forma a moldar as estruturas sociais, através da interação e da constituição de laços sociais. (RECUERO, 2010, p.25)

Compreende-se, assim, que os atores são indivíduos advindos de um corpo social real que, por meio da interatividade eletrônica mediada pelo uso da máquina, são os responsáveis pela arquitetura de determinada rede social no ciberespaço. Logo, a característica mais nítida, no mundo web de sociabilidade, são as criações de perfis que representam o “eu” do corpo social real, dando ideia de existência do indivíduo em ambas as realidades, isto é, a real e a virtual.

Dessa forma, tais representações dos nós através dos perfis nas redes virtuais, nada mais são do que formas de identificação personalizada da existência dos indivíduos, o que permite o conhecimento entre as pessoas que estão inscritas em uma mesma rede virtual. Isto posto, percebe-se que a identificação para dar ciência da

existência de determinado ator, por si só, não é suficiente, isto é, existir em meio à rede social não basta, é necessário, ainda, ser visto pelos outros nós para, de fato existir. Recuero vai além nesta questão quando expõe que “talvez, mais do que ser visto, essa visibilidade seja um imperativo para a sociabilidade mediada pelo computador” (RECUERO, 2010, p.27), ou seja, ser notado seria um pressuposto para que existisse conexão entre nodos.

Assim, tendo sido entendido o que vem a ser o ator na rede social no ciberespaço, aborda-se o segundo relevante elemento da rede social, ou seja, as conexões. Recuero aborda o tema na seguinte perspectiva:

Enquanto os atores representam os nós (ou nodos) da rede em questão, as conexões de uma rede social podem ser percebidas de diversas maneiras. Em termos gerais, as conexões em uma rede social são constituídas dos laços sociais, que, por sua vez, são formados através da interação social entre atores (RECUERO, 2010, p.30).

Desse modo, vê-se que as conexões são os relacionamentos interpessoais desenvolvidos em rede entre os indivíduos que ali existem. As conexões, por conseguinte e aqui, não têm sentido conotativo de conexão positiva, ou seja, os relacionamentos interpessoais que são tratados no gênero “conexão” podem ter resultados variados. As conexões, aqui, estão focadas somente na comunicação entre os nodos.

Então, como já explicitado, a compreensão de tais elementos das redes sociais no ciber espaço é importante, pois que há um grande diálogo entre os mesmos, dando suporte fático para a existência palpável das redes na *web*.

Diante disso, versa-se, a partir de então, sobre os tipos existentes de redes sociais com as quais temos contato mais direto. Trata-se de entendimento substancialmente teórico acerca das espécies de redes sociais, no entanto mostra-se importante elucidar o assunto para melhor compreensão deste trabalho, já que a pesquisa realizada é baseada em uma rede social específica, que será abordada adiante.

Dispõe-se na Internet, essencialmente, de dois tipos de redes sociais: as redes emergentes e as redes de associação, consoante a literatura da professora Raquel Recuero. Ainda assim, mesmo subsistindo dois tipos diversos de redes sociais, é possível, conforme a autora, encontrarem-se as duas espécies de redes sociais em uma mesma rede, a depender do modo de análise que o pesquisador for utilizar. No entanto, não cabe a este trabalho o mérito de fazer análise técnica sobre determinada rede sociovirtual, bastando apenas a descrição para compreensão das espécies existentes.

É sabido que as redes emergentes têm como princípio básico a interação entre atores e que funcionam através das conexões, tema anteriormente abordado. No entanto, sob viés mais específico, as redes emergentes pressupõem interações sociais

mútuas que acabam por produzir um sentimento de identidade entre os indivíduos em contato virtual. A exemplo disto podem-se destacar as trocas sociais realizadas nos comentários de grupos ou comunidades das redes sociais ou, ainda, em trocas por mensagens privadas ou coletivas nos sites de redes sociais. Nesse espectro, as redes emergentes exigem reciprocidade de interações entre os conectados as quais podem gerar laços sociais entre os indivíduos.

Porém, diferentemente das redes emergentes, as redes associativas não exigem interação social entre os indivíduos; assim, pode-se dizer que são redes estáticas e que não têm como pressuposto a finalidade da manutenção de laços sociais constantes. A forma disposta para adicionar outros nós em determinada rede é um exemplo disto, ou seja, não é necessário manter contato com o ator adicionado, pois ele se perpetuará como adicionado independentemente de contato virtual com o ator que o adicionou. É o que acontece, também, nos grandes grupos ou comunidades das redes sociais virtuais, onde existe uma gama de atores que, muitas vezes, não chegam a se relacionar entre si dentro do grupo, ainda sim o grupo existe com todos os membros.

É importante frisar que, na rede associativa, o elemento conexão não é, como já dito, pressuposto de validade da rede, isso não quer dizer que não possa existir. É possível que dentro da rede estática (associativa) brotem laços sociais de interação, que são características da rede emergente, por isso é possível a subsistência das duas redes em única análise. No mesmo sentido dos grupos, pode existir uma conversação entre dois atores dentro do grupo, e estes, por questões variáveis, encontrarem uma identidade que vem a criar um laço social no ciberespaço e, até mesmo, no mundo *offline*.

À vista disso, cita-se a rede social estudada neste trabalho e que possui todas as características importantes até então abordadas, qual seja, o *Facebook*. O *Facebook* é um sistema elaborado essencialmente pelo norte-americano Mark Zuckerberg, mas contou com a coautoria de mais dois norte-americanos, Dustin Moskovitz e Chris Hughes, e, ainda, com um brasileiro chamado Eduardo Saverin, enquanto aluno da *Harvard University*. A ideia original do então chamado *The Facebook*, era formar uma rede social no qual o público alvo seriam os adolescentes recém-formados na *High School* (espécie de ensino médio) e os calouros das universidades. O acesso ao *Facebook* não era ilimitado como hoje, pois o cerne do sistema era atender a coletividade acadêmica; assim, a disponibilidade teve ponto de partida apenas na *Harvard University*. No entanto, o sistema elaborado teve grande receptividade pela massa e logo se tornou de domínio público, passando a poder ser utilizado por qualquer indivíduo.

2.3 Ligações virtuais

Através deste sistema de site de rede social, analisaram-se, especificamente, grupos virtuais com grande número de atores, em sua maioria cidadãos de Rio Grande e região. Os grupos analisados tinham por finalidade essencial assuntos diversos como política, cidadania, entretenimento, acontecimentos, movimentos sociais, eventos culturais, negócios, entre outros temas que geralmente têm potencial polêmico. Por consequência, à medida em que os grupos eram explorados, percebeu-se que havia dois tipos de redes sociais em todos os grupos. A primeira rede mais tangível é a rede associativa, uma vez que existem muitos atores no círculo, mas a interatividade entre eles necessita de um impulso, que é representado pela publicação de um fato por um ator da rede. Deste modo, a partir da publicação do fato, percebeu-se a existência da outra rede, isto é, a emergente, pois que a contar da provocação da publicação, os indivíduos começavam a interagir em comentários relativos à exposição de determinado fato.

Nesse panorama é que se consegue compreender o que a literatura da Ciência da Computação e Comunicação fala acerca das conexões, pois, observando a movimentação e a dinâmica dos grupos virtuais, nota-se que existem formas somadas às espécies de redes sociais já suscitadas. Assim, como o objeto de estudo foram os grupos do sistema *Facebook*, fala-se na espécie de conexão presente nos mesmos, que é exercido através da interação.

Portanto, a interação é, na visão de Recuero (2010), Parsons e Shill (1975), a forma mais ampla de comunicação no ciberespaço entre os indivíduos, tal como é a “matéria prima das relações e dos laços sociais” (RECUERO, 2010, p.30-31) que, neste caso, são outros espécimes do gênero conexões. Deste modo, diz a autora que a interação é um determinado tipo de ação que depende de reciprocidade entre as pessoas, o que pode ser evidenciado por meio das conversas ou comentários de determinada publicação em um grupo. Assim, a interação, é entendida como processo comunicativo no mundo virtual; pressupõe relação mútua e não tem como finalidade, ao menos nos grupos virtuais, a moldagem de um laço social.

Embora a relação entre os indivíduos tenha como pressuposto a reciprocidade, isto não é garantia de relacionamento mútuo em tempo real, isto é, quando os atores dialogam sobre determinado ato no grupo do sistema, as conversas podem ocorrer de maneira síncrona ou assíncrona, conceitos utilizados por Reid (1999). Utilizando os conceitos para elucidar o exposto, podem-se exemplificar as conversas em comentários de uma determinada publicação em tempo real, de modo que os indivíduos estejam conversando em tempo real e sem pausas nas discussões, isso seria a conversação

síncrona. Por outro lado, na mesma lógica, poderia se pensar em conversas em tempos longos entre os diálogos entre os atores, sendo assim uma conversação assíncrona. Resumidamente, conversação síncrona é aquela que é imediata, as pessoas não aguardam grande período de tempo para conversar, enquanto que a conversação assíncrona é o tipo de diálogo em que o fator tempo interfere na conversa.

Nessa perspectiva, a interação em meio virtual vem a ser um problema, não obviamente pelas relações sociais que acontecem em meio virtual, mas sim pelo conteúdo que é exarado nos comentários e conversas que são expressos nos grupos na rede social. Trata-se de um problema, visto que é somente através dos comentários - síncronos ou não - dos utilizadores da rede social que os desentendimentos costumam ser desenvolvidos resultando em falas pejorativas, degradantes, humilhantes, constrangedoras, depreciativas e, até mesmo, carregadas de preconceitos. Tais expressões contidas nos diálogos em rede geram um fenômeno que afeta a rede e, por consequência, o mundo *offline*, qual seja, o conflito.

2.4 Conflito, informação e a rede

O conflito é uma forma de dinâmica contida na rede social que somente é viável através da interação entre os indivíduos “virtualizados”. Existem interações sociais que somam e originam um laço social, atraindo os indivíduos, assim como existem interações sociais que afastam os indivíduos e, por consequência, enfraquecem os laços sociais.

O amplo e equivocado entendimento que se tem sobre o termo conflito, confere especialmente um sentido negativo à palavra, visto que popularmente o conflito é tratado como hostilidade, guerra, discórdia, briga, embate etc., quando, na verdade, há outras ramificações sobre o que se entende por conflito. Este, assim, não pode ser tomado como algo absolutamente negativo, pois há ocorrência de conflitos que em seu resultado constroem algo. A discordância entre atores em determinada rede pode gerar um melhor entendimento sobre ambos os argumentos em uma específica situação, por exemplo.

Assim defende o Sociólogo e Doutor José O. Alcântara Júnior, que, ao abordar o conflito diz:

É um ato estipulador que, em outros instantes, permitirá a própria superação das dissimilitudes dos litigantes. O conflito possui a capacidade de constituir-se num espaço social, em que o próprio confronto é um ato de reconhecimento e, ao mesmo tempo, produtor de um metamor-

fismo entre as interações e as relações sociais daí resultantes (JÚNIOR, 2005, p. 3).

No mesmo sentido, preceitua Raquel Recuero que o conflito é importante para a manutenção das estruturas da rede social, uma vez que “um sistema completamente harmônico não pode existir, pela sua incapacidade de mudanças e evolução” (2010, p.85). Assim, este fenômeno, “conflito”, tem importância para a evolução do sistema, seu desenvolvimento e permissão de interação entre pessoas. Nesse sentido, Júnior contribui com este pensamento quando aduz:

O conflito configurar-se-á numa intervenção construtiva, podendo formar um novo quadro social, em níveis diferenciados. Ao se multiplicar e, de acordo com o tempo histórico no qual esteja inserido, ele forma novos arranjos interacionais, os quais são criados a partir das múltiplas decorrente desta forma de interação social (JÚNIOR, 2005, p. 4).

No entanto, existe a faceta deste fenômeno que proporciona a ruptura e a repulsa entre os atores envolvidos. Importante é destacar que a divergência ocorrida nos grupos da rede social é desencadeada, geralmente, por comentários ou publicações de indivíduos direcionados a um outro ator ou a uma coletividade em si. Habitualmente as posições de fala que dão início ao conflito são substancialmente agressivas e com teor pejorativo, no intuito de atingir um ou mais indivíduos. Eventualmente, as discussões terminam logo, sem qualquer mediação por um terceiro, que neste caso poderia ser o administrador de certo grupo, mas comumente elas se prolongam na rede.

Enfim, o transtorno mais sério acontece quando, tomados pela raiva, ignorância, poder, entre outros sentimentos, os atores passam a cometer agressões gratuitas ou recíprocas, muitas vezes, alvejando a dignidade alheia. Tais injustiças ocorrem de algumas formas específicas como imputação de fato criminoso, imputação de fato ou ato desonroso, humilhação por determinado ato, fato ou característica de uma pessoa ímpar, discriminação, preconceito, incitação à violência, enfim, as possibilidades no meio virtual são vastas. Fato é que tais atitudes têm uma consequência no mundo real, consequência intrínseca ao modo como cada ser reagirá à atitude agressiva da qual é vítima, pois cabe a esta adotar ação para reparar a violência.

Outro importante aspecto, no que diz respeito às agressões virtuais, é o compartilhamento em rede das informações. “Informações” usa-se aqui numa acepção ampla, já que o cerne é o conteúdo da informação que se instala no site de rede social. Tal quesito é pertinente, porque é através deste mecanismo, compartilhamento de dados entre os atores, que as injustiças virtuais se perpetuam na rede, dado que reverter um processo de informação, seja qual for a natureza, é muito difícil no meio cibernético. Desse modo, a propagação de certo conteúdo pode, tanto no universo *online* quanto no *offline*, afetar a reputação de qualquer ser social.

Enfatiza-se que a reputação, tal qual no mundo *offline*, é um dos principais valores agregados ao ser e é compreendida como o entendimento que os outros veem um indivíduo. Assim, no site de rede social *Facebook* a reputação pode ser “medida” através de alguns pontos diferentes como análise da *time line* (página inicial onde o titular do perfil faz publicações pessoais), campos de informações pessoais onde se pode ter acesso a locais de trabalho, escolaridade, identidade familiar, etc. Há, ainda, campo de fotos onde os usuários da rede social podem ver quem são seus amigos, família e lugares que frequenta, por exemplo. Também é possível medir a reputação de alguém por meio da busca de seções específicas que o site elenca, como livros de que o ator gosta, vídeos a que o usuário assistiu, grupos em que o mesmo está inserido, comunidades às quais pertence e outros variados meios para que alguém construa uma ideia de reputação sobre certa pessoa. Destarte, afirma-se que a reputação é um valor intrinsecamente ligado ao fato qualitativo de um usuário; é por consequência da reputação que alguém constrói o seu “eu” e toda a sua carga de valores enquanto ser humano na rede social.

Assim como no plano material, construir a reputação de determinada personalidade leva tempo e trabalho do sujeito, visto que não é algo presumido, mas sim experimentado e evidenciado para que exista. Logo, arquitetar e consolidar uma reputação denota dedicação dos nós que, em regra, desejam alicerçar uma reputação de qualidade positiva em meio ao contexto social em que vive, pois normalmente os indivíduos não querem ser conhecidos por um fato que confira uma negatividade ao mesmo, a título de exemplo.

Em contrapartida, se para construir a reputação é necessário dedicação e tempo dos usuários, para destruí-la basta um comentário. Por isso, a análise do conflito na rede social, como se desenvolve e como se propaga através dos compartilhamentos, é relevante, já que são situações que podem levar à ruína a vida de alguém. Não é incomum assistir a notícias de que pessoas cometeram suicídios, homicídios, agressões, ameaças ou outras formas de violência, pelo simples fato de uma ou mais pessoas estamparem informações que destruíram a vida delas.

Nesse sentido é que a rede social merece exame em relação aos reflexos dos conflitos virtuais no universo *offline* e às reações da sociedade no tocante ao assunto. Portanto, faz jus à observação desta complexidade e ao comportamento do aparato jurídico por meio do sistema legal da Justiça ou do Direito. Mesmo porque se vive em um Estado cujo fundamento básico, entre outros, está calcado na dignidade da pessoa humana. E, por isso, essa problemática requer uma profunda reflexão e estudo.

3 CONSIDERAÇÕES JURÍDICO PENAIS SOBRE OS CONFLITOS VIRTUAIS

3.1 Apreciações básicas sobre o conceito de crime

Observaram-se, até então, algumas consequências que o conflito virtual pode proporcionar ao mundo material, não somente para a reputação de um indivíduo, como também para a vida do mesmo. Como referido, práticas que perturbam a vida alheia no meio cibernético não são incomuns; no entanto, a depender da prática abusiva dos usuários, existem consequências jurídicas para com as atitudes tomadas no universo *online*. Neste trabalho analisar-se-ão duas espécies de consequências jurídicas importantes, quais sejam o efeito penal e o efeito civil da conduta danosa de certo agente em face de terceiro.

Por ora, explorar-se-ão alguns aspectos relevantes sobre o Direito Penal, especificamente. Dessa forma, devem-se observar alguns conceitos jurídicos basilares da seara penal, os quais moldam condutas ilícitas.

Isso posto, importa falar sobre alguns princípios específicos do Direito Penal pelos quais o instituto se funda. Assim, conhece-se o princípio basilar do Direito Penal, isto é, o da legalidade. Este princípio tem mandamento esculpido na atual Carta Magna da República Federativa do Brasil, elencado em sede de cláusula pétrea de norma constitucional no artigo 5º, XXXIX onde menciona: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. O professor Rogério Grecco expressa bem o sentido da norma Constitucional referindo assim:

É o princípio da legalidade, sem dúvida alguma, o mais importante do Direito Penal. Conforme se extrai do art. 1º do Código Penal, bem como do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, não se fala na existência de crime se não houver uma lei definindo-o como tal. A lei é a única fonte do Direito Penal quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção. Tudo o que não for expressamente proibido é lícito em Direito Penal (Grecco, 2009, p. 94).

Então, toda imputação de crime ou imposição de pena, conforme a norma Constitucional, legal e literatura doutrinária, exige texto legal anterior à conduta, para que exista alguma espécie de responsabilidade do agente.

Outro princípio de extrema relevância no que concerne ao ramo penal é o da intervenção mínima, que, para Victor Eduardo Rios Gonçalves, “[. . .] significa que o direito penal só deve cuidar de situações graves, de modo que o juiz criminal só venha

a ser acionado para solucionar fatos relevantes para a coletividade” (Gonçalves, 2005, p.8). Porém tal princípio merece uma observância teórica mais profunda, podendo ser encontrada nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt (2010, p. 43). O autor explica que “o princípio da intervenção mínima, também conhecido como última *ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico.” Agregando para com a exposição dos doutrinadores, Grecco (2009, p.49) aponta que, para além de ser a última *ratio*, este princípio serve, também, como roteiro para proteger os bens jurídicos mais relevantes socialmente.

Dessa forma nota-se, então, que o Direito Penal deve ser a última forma de tentar reparar ou de realizar a manutenção da estruturação jurídica, ou seja, é imprescindível realizar todas as tentativas com outras ramificações do Direito, para reorganizar a ordem, antes da aplicação da norma penal.

Em complemento ao princípio da legalidade e da intervenção mínima há, ainda, o princípio da lesividade que tem como base impor quais condutas serão incriminadas ou não através da lei penal. Além disso, o ato praticado exige que haja, de fato, lesão a um bem jurídico tutelado pelo Direito. Sendo assim, não basta que a conduta esteja tipificada e que haja bem jurídico tutelado, é necessário, também, que exista lesão ou o perigo dela ao bem jurídico. Para o professor Bitencourt, o princípio da lesividade exerce, além do que já foi dito, dupla função no Direito Penal, pois que:

[. . .] tem a pretensão de que seus efeitos tenham reflexos em dois planos: no primeiro, servir de orientação à atividade legiferante, fornecendo substratos político-jurídicos para que o legislador adote, na elaboração do tipo penal, a exigência indeclinável de que a conduta proibida represente ou contenha verdadeiro conteúdo ofensivo a bens jurídicos socialmente relevantes; no segundo plano, servir de critério interpretativo, constringendo o intérprete legal a encontrar em cada caso concreto indispensável lesividade ao bem jurídico protegido (Bitencourt, 2010, p.52).

Assim, o princípio em questão tem como objetivo limitar o legislador para a produção de norma penal e guiar os intérpretes da norma a fim de que estes, ao depararem com determinado caso, encontrem uma ofensa real ao bem jurídico em questão.

Além dos princípios levantados até então, há um relevante princípio no Direito Penal, qual seja, o da individualização da pena. Princípio este de ordem Constitucional, elencado no artigo 5º, inciso XLVI, que, tal qual o princípio da legalidade, tem caráter de cláusula pétrea, isto é, imutável. Assim, proclama a Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no

País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[. . .]

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos.

Resumidamente, tal preceito constitucional ordena que as penalidades estabelecidas a um determinado delinquente, devem ser particulares, em consonância com a ocasião e natureza do fato. Destarte, o mandamento do constituinte foi o de preconizar que não devem existir penalidades que se padronizem.

Por fim, trata-se do princípio da culpabilidade, que auxiliará a compreensão a seguir sobre a constituição do que se tem por crime. Doutrinariamente, há uma lógica mais complexa do princípio, mas que em poucas palavras é bem expressa por Gustavo Bruzzone apud Carlos Parma, citado por Rogério Grecco, que preceitua:

Quando nos referimos à culpabilidade podemos fazê-lo em diferentes sentidos. Por um lado fazemos referência ao conceito de culpabilidade que se refere à fundamentação da pena em si; somente podemos aplicar uma pena ao autor de um fato típico, antijurídico e culpável. Também nos referimos à culpabilidade em relação ao fundamento para determinação da pena. Não utilizamos para fundamentar a pena em si, senão para determinar a sua graduação: gravidade, tipo e intensidade. O terceiro conceito caracteriza a culpabilidade como o oposto à responsabilidade pelo resultado (Grecco, 2009, p. 92).

Assim, o princípio da culpabilidade, em síntese, quer dizer que só serão penalizados aqueles que agiram com dolo ou culpa e que praticaram fato típico e antijurídico, isto é, crime.

Abordar-se-ão de forma ampla, agora, as peculiaridades e alguns detalhes do que vem a ser o crime, ou seja, qual é a composição do que chamamos delito. Deste modo suscita-se a Teoria do Delito, que, conforme Zaffaroni e Pierangeli (2008, p.333), “chama-se ‘teoria do delito’ a parte da ciência do direito penal que se ocupa em explicar o que é o delito em geral, isto é, quais são as características que devem ter qualquer delito.” Em outras palavras é a teoria do delito ou teoria do crime que permite uma via racional para verificar se existe crime em determinado caso.

A teoria do crime tem alicerce em um tripé representado pelos seguintes embasamentos: tipicidade, ilicitude e culpabilidade, ou seja, só haverá delito se o ato estiver

contemplado por esta tríade. Iniciar-se-á pelo fato típico ou tipicidade, que vem a ser todo o fato descrito em uma norma penal como delito. Mas, para a análise do Direito Penal, tal conceito não se exaure, uma vez que existem elementos que formam o fato típico e que são importantes para o entendimento do trabalho. O primeiro elemento do fato típico é a conduta que, conforme o entendimento do professor Rogério Grecco, assim se caracteriza:

[. . .] compreende qualquer comportamento humano comissivo (positivo) ou omissivo (negativo), podendo ser ainda dolosa (quando o agente quer ou assume o risco de produzir o resultado) ou culposa (quando o agente infringe o seu dever de cuidado, atuando com negligência imprudência ou imperícia) (Grecco, 2009, p.149).

Neste trabalho, importa observar com maior atenção as condutas comissivas, isto é, as positivas, por ação do agente, pois estas têm grande relevância para o desencadeamento de um conflito em meio virtual, bem como a percepção da existência de um crime no meio *online*.

Ainda sobre espécie conduta do gênero fato típico, fala-se em sujeitos da conduta que são os sujeitos ativo e passivo da conduta. Sumariamente, o sujeito ativo da conduta é quem, de fato, realiza a conduta criminosa, o ator que faz uma publicação em meio virtual que imputa fato criminoso a terceiro sem ter este cometido o fato, por exemplo. E o sujeito passivo é quem teve o bem jurídico tutelado violado, usando o mesmo exemplo, seria o caluniado no mundo *online*, por ter tido sua honra depredada por terceiro.

O segundo elemento do fato típico é o resultado, que se configura como a alteração do mundo exterior ocasionada pelo comportamento do agente. Victor Eduardo Rios Gonçalves (2005, p.42-43) explica que a teoria utilizada no Direito Penal brasileiro é a Naturalística, que significa a modificação do mundo exterior pela conduta do agente. Isto é, no Direito Penal uma consequência da conduta é a modificação do mundo pelo crime. Mas analisa-se que no elemento resultado temos espécies deste, quais sejam: os crimes materiais (os crimes de resultado propriamente dito; matar alguém, por exemplo), os crimes formais (são os crimes para os quais a lei prevê um resultado, mas não exige consumação deste para que haja crime; extorsão, por exemplo) e os crimes de mera conduta (são crimes que não possuem resultado previsto em lei, não têm resultado naturalístico).

A penúltima espécie do gênero fato típico é chamada de nexa causal ou nexa de causalidade, que está positivado no Código Penal brasileiro, em seu artigo 13, caput, que anuncia:

Relação de causalidade

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

O nexo de causalidade ou causa, então, é representado como o elo de cognição entre a conduta delituosa praticada e o resultado produzido por ela. A literatura do professor Victor Eduardo Rios Gonçalves, preconiza que nossa legislação adotou, neste artigo, a teoria da equivalência dos antecedentes ou teoria da equivalência das condições ou, ainda, teoria da *conditio sine qua non* que, nas palavras do doutrinador, causa:

é toda circunstância antecedente, sem a qual o resultado não teria ocorrido. Isso leva à conclusão de que toda e qualquer contribuição para o resultado é considerada sua causa. Todas as causas são igualmente contributivas para a produção do resultado (Gonçalves, 2005, p. 44).

Nesse sentido, a legislação penal pátria adotou essa teoria como regra no ordenamento, e sua essência é aduzir que causa é tudo aquilo o que, de alguma forma, produziu o resultado. No meio cibernético não seria diferente diante de uma conduta delituosa, desde a fabricação dos componentes eletrônicos até o fornecimento de Internet, tais fatos contribuíram para a consumação do crime, por exemplo.

Por fim, o último elemento do fato típico é a tipicidade, que, nas palavras do professor Cezar Bitencourt, citando o professor Damásio de Jesus (Jesus, 1988, p.228) expressa:

é uma decorrência natural do princípio da reserva legal: *nullum crimen nulla poena sine lege*. Tipicidade é a conformidade do fato praticado pelo agente com a moldura abstratamente descrita na lei penal. Tipicidade é a correspondência entre o fato praticado pelo agente e a descrição de cada espécie de infração contida na lei penal incriminadora“ (Bitencourt, 2010, p. 305).

Então, tipicidade é, em síntese, o enquadramento da conduta tomada pelo agente ao tipo legal penal, o tipo aqui mencionado é referente à tipicidade formal, isto é, o que está literalmente descrito na norma. Esta conduta, portanto, deve integrar-se na moldura determinada reproduzida na lei penal.

Inserido no estudo da tipicidade há uma subespécie extremamente relevante em relação ao Direito Penal, assim como ao Direito Civil, que é o estudo do dolo e da culpa. Neste trabalho não há pretensão de explorar o conceito de culpa, uma vez que se pactua com a ideia de que as condutas tomadas em meio virtual são praticadas a partir da vontade dos sujeitos. Isto posto, abordar-se-á apenas o conceito de dolo. Dolo, para Zaffaroni e Pierangeli (2008), “é o querer do resultado típico, a vontade

realizadora do tipo objetivo.” Já para Grecco (2009), não somente a vontade, mas também a consciência contempla a noção de dolo:

A consciência, ou seja, o momento intelectual do dolo, basicamente, diz respeito à situação fática em que se encontra o agente. O agente deve ter consciência, isto é, deve saber exatamente aquilo que faz, para que se lhe possa atribuir o resultado lesivo a título de dolo (Grecco, 2009, p.185).

Sobre o dolo, ressalta-se que existem duas espécies que importam para este trabalho, que figuram como dolo direto e dolo indireto. Ambas as espécies de dolo dizem respeito às teorias do dolo e as duas foram recepcionadas pelo ordenamento penal brasileiro. O dolo direto é encarnado pela vontade de realizar uma conduta e produzir um resultado. Esta espécie de dolo é, então, melhor expressa pela teoria da vontade, como diz Cezar Roberto Bitencourt:

Para essa teoria, tida como clássica, dolo é a vontade dirigida ao resultado. [. . .] A essência do dolo deve estar na vontade, não de violar a lei, mas de realizar a ação e obter o resultado. Essa teoria não nega a existência de representação (consciência) do fato, que é indispensável, mas destaca, sobretudo, a importância da vontade de causar o resultado (Bitencourt, 2010, p.314).

O dolo direto, assim, pode ser observado em várias condutas *online*, principalmente quando há sentimento dos sujeitos interados na rede social, por exemplo. Há perceptível incidência de dolo quando um ator, incomodado com algum fato, publica ou anuncia algo degradante ou que denote demérito a um outro, caracterizando a vontade de produzir aquele resultado, isto é, de sujar ou denegrir a imagem de alguém.

O dolo indireto, por sua vez, é bem assistido pelo dolo eventual. Este caracteriza-se pela vontade de realizar a conduta, mas assumindo o risco de produzir o resultado. Tal espécie é bem demonstrada pela teoria do assentimento, entendendo Grecco:

A teoria do assentimento diz que atua com dolo aquele que, antevendo como possível o resultado lesivo com a prática de sua conduta, mesmo não querendo de forma direta, não se importa com a sua ocorrência, assumindo o risco de vir a produzir e não quer o resultado diretamente, mas o entende como possível e o aceita (Grecco, 2009, p.188).

Nessa mesma esteira, Zaffaroni e Pierangeli dizem, a respeito do dolo eventual:

Quando uma pessoa planeja a causalidade para obter uma finalidade, faz uma representação dos possíveis resultados concomitantes de sua conduta. Em tal caso, se confia que evitará ou que não sobrevirão estes resultados, deparamo-nos com uma hipótese de culpa com representação, mas se age admitindo a possibilidade de que sobrevenham, o caso é de dolo eventual (Zaffaroni e Pierangeli, 2008, p.430).

Tal como no dolo direto, é perceptível, também, condutas dos atores virtuais no sentido de assumirem os riscos de causarem um dano a um bem jurídico com suas atitudes nas redes sociais. Percebe-se que, em alguns casos, os usuários da rede social são advertidos pelos demais sobre sua conduta, no sentido de que podem ser responsabilizados; mesmo assim, compreendem o fato, porém continuam a assumir a conduta sabendo das possíveis consequências.

Assim, finalizou-se a exposição referente ao primeiro pilar, ou seja, aquilo que vem a ser crime para o Direito Penal. Tratar-se-á, em seguida, sobre o segundo pilar para se ter delito, que se configura no instituto da ilicitude ou antijuridicidade.

A segunda coluna que cria a noção de crime, como referido, é a antijuridicidade ou ilicitude, que “é a relação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico” (Grecco, 2009, p. 313). Assim, a antijuridicidade não está limitada à matéria penal, como Raúl Zaffaroni demonstra:

O método pelo qual se comprova a presença da antijuridicidade, consiste na constatação de que a conduta típica (antinormativa) não está permitida por qualquer justificação (preceito permissivo), em parte alguma da ordem jurídica (não somente no direito penal, mas tampouco no civil, comercial, administrativo, trabalhista etc.) (Zaffaroni e Pierangeli, 2008, p. 490).

Desta forma, se quer dizer que a antijuridicidade não se resume somente ao ordenamento penal, mas que importará ao direito penal, caso a conduta tomada pelo agente seja penalmente ilícita. Além disso, a título explicativo, o preceito permissivo apontado por Zaffaroni é apresentado pela doutrina como as causas excludentes da ilicitude; são atos que justificam a atitude ilícita do agente e que são “desculpadas” pelo direito penal. Neste trabalho não se trabalhará com estas causas que excluem a ilicitude, pois elas não se moldam ao suporte fático analisado nas redes sociais virtuais.

O último sustentáculo da noção de delito é a culpabilidade. Esta coluna é explicada pelo professor Luiz Regis Prado onde preceitua :

Em termos genéricos, a culpabilidade diz respeito ao indivíduo capaz de responder pelas consequências decorrentes de seus atos. A metáfora “contas a prestar” qualifica bem esse processo de imputação do agir humano ilícito. É determinado em razão de leis preestabelecidas e conta com a interposição de um terceiro, externo ao sujeito. Contrariamente, a culpabilidade moral concerne ao foro íntimo da pessoa, mas agasalha também uma dimensão retrospectiva da responsabilidade (Prado, 2011, p.463)

Ainda, com contribuição da literatura de Rogério Grecco apud Wezel (1987, p. 167), Cury Urzúa (1992, p.7) e Sanzo Brodt (1996, p.102):

A culpabilidade é o juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente. Nas lições de Wezel, “culpabilidade é a ‘reprovabilidade’ da configuração da vontade. Toda culpabilidade é, segundo isso, ‘culpabilidade de vontade’. Somente aquilo a respeito do qual o homem pode algo voluntariamente lhe pode ser reprovado como culpabilidade”. Na definição de Cury Urzúa, “culpabilidade é reprovabilidade do fato típico e antijurídico, fundada em que seu autor executou não obstante que na situação concreta podia submeter-se às determinações e proibições do direito”. Sanzo Brodt, arremata que “a culpabilidade deve ser concebida como como reprovação, mais precisamente, como juízo de reprovação pessoal que recai sobre o autor, por ter agido de forma contrária ao Direito, quando podia ter atuado em conformidade com a contade da ordem legal” (Grecco, 2009, p.381)

Culpabilidade, portanto, é, para a maior parte da doutrina, um elemento do crime e figura-se sobre o juízo de reprovação social incidente sobre o autor e o fato. Há que se observar que, para que se chegue até o ultimo pilar do crime, isto é, a culpabilidade, pressupõe-se que existam anteriormente o fato típico e ilícito da conduta do agente. A culpabilidade possui alguns elementos importantes ao entendimento da obra. Discorrer-se-á sobre três elementos da culpabilidade.

O primeiro elemento diz respeito à imputabilidade, que significa essencialmente querer e entender. Se o agente da conduta ilícita compreende e quer realizar a conduta, sem nenhum prejuízo de doença mental, desenvolvimento mental retardado ou incompleto, está-se diante de um imputável, isto é, alguém a quem se pode impor uma pena. O segundo elemento tem a ver com a potencial consciência da ilicitude, esta entendida como a possibilidade do agente de prever de acordo com os seus costumes, suas crenças, o meio social onde vive que o que ele faz é certo ou errado, ou seja, é a consciência que determinado indivíduo tem sobre a qualidade dos seus atos. Finalmente, o último elemento concerne à exigibilidade de conduta diversa, que é referida como a expectativa social de uma conduta diferente daquela que fora adotada pelo agente da prática delituosa; desse modo, é toda conduta que poderia ter sido evitada ou diversa do fato criminoso.

Assim, encerra-se a unidade referente à culpabilidade, uma das bases que ditam o que é crime e pela qual se afere a culpa, em amplo sentido, de um indivíduo.

Abordaram-se até o presente momento, estruturas que alicerçam o conceito de delito para o direito penal brasileiro, sob a ótica dos princípios constitucionais e infraconstitucionais e, também, sob o prisma da teoria do delito, onde se verificou o que vem a ser fato típico, antijuridicidade e culpabilidade, bem como alguns de seus datalhes para compreensão do instituto mais relevante ao direito penal e ao presente trabalho.

3.2 Reflexão sobre os crimes virtuais

Diante todo o exposto do que vem a ser crime, há nova etapa a ser estudada sobre este instituto, principalmente com o advento da Internet. Esta propiciou ao universo penal novas modalidades de crimes, assim como novas formas de cometimento dos mesmos. A Internet trouxe inúmeras facilidades aos que a utilizam para o bem, como acesso a informações, notícias, ferramentas de comunicação, transmissão de dados etc. Entretanto, existem pessoas que utilizam este meio para causar prejuízos a outros, que não afetam simplesmente o mundo cibernético, mas também o universo real.

Citando Pinheiro, Gatto (2011) explica o que corresponde aos crimes virtuais:

[...] os crimes virtuais como sendo, puros, mistos e comuns, os puros seriam assim definidos como crimes exclusivamente realizados com o uso, e, na internet, como o ataque de um hacker a um computador apenas com o intuito de vandalismo utilizando para isso os vírus que também tem caráter exclusivo da internet, causando ao usuário transtornos dificultando seu acesso a internet dentro outros problemas. Os crimes mistos são aqueles que se utilizam dos meios eletrônicos para cometer crimes como, por exemplo, a transferência ilegal de dinheiro em uma transação eletrônica realizada através da internet, até os crimes considerados comuns onde a internet é usada como forma de disseminação mais rápida e eficiente de crimes já tipificados em nossa meio como pornografia infantil, estelionato, crimes contra a honra a intimidade dentre outros crimes, já tipificados em nosso ordenamento jurídico (Gatto, 2011, p.2).

Nesta obra acadêmica, então, referir-se-á aos crimes comuns usados em meio virtual, uma vez que se adéquam exatamente à proposta do trabalho, pois os crimes cometidos na rede social virtual têm o intuito de disseminação do conteúdo compartilhado nos grupos e os delitos analisados foram os de tipo comum como citado por Gatto.

Os crimes comuns, que são praticados por qualquer pessoa, sempre existiram e, em maior ou menor escala, eram de fácil percepção. Acontece que no universo cibernético, os usuários têm uma noção distorcida da usabilidade da Internet, porque muitos acreditam que estão protegidos, ou sentem-se encorajados, pelo fato de não estarem em frente a outro usuário da web. Desse modo, alguns usuários que praticam os “cybercrimes” creem que não haverá punições para seus atos, pelo fato de o sistema de redes virtuais não demonstrarem uma intervenção do Estado de forma visível como acontece no dia a dia, quando se nota a presença de policiais na rua, por exemplo.

Contudo, o espaço virtual está amparado pelo Estado, isto é, existem atos que são repelidos pelo Direito, e esta noção de isenção de punição na rede é extremamente

ingênua. Luiz Claudio Tonchis refere a temática no mesmo entendimento pregando:

A prática de crimes virtuais, geralmente se dá pela ilusão da pessoa achar que a tela do computador garante o anonimato e a impunidade, o que não é verdade. Embora ainda se discuta uma nova regulamentação para os crimes virtuais, as regras atuais valem tanto para o mundo real como para o virtual, ou seja, é possível a pessoa ser criminalizada por crimes praticados na rede. Mesmo que as mensagens virtuais sejam apagadas após a denúncia, o registro servirá de prova perante a Justiça em um eventual processo (Tonchis, 2015).

Mesmo assim, a ideia de que há impunidade na rede seja o fator que mais contribui para as atitudes criminosas das pessoas que usam as redes sociais.

À vista disso, alguns internautas preocupam-se em identificar os crimes que são mais correntes na *web*, é o caso dos sites *crimespelainternet.com.br* e *oficinadanaet.com.br*, que citam os delitos mais consumados na Internet. São alguns deles: a) divulgação de material confidencial, que ocorre quando algum usuário leva ao público fotos íntimas de alguém; b) crime de ameaça, quando um ator faz ameaça *online* a outrem; c) estelionato, normalmente realizado por perfis falsos que ludibriam usuários da rede a fim de conseguir alguma vantagem monetária sobre os atores; d) incitar crime, acontece quando um ou mais internautas incentivam a prática de determinado crime seja online ou não; e) pedofilia, geralmente ocorre com a ampla divulgação de material de conteúdo sexual de crianças e adolescentes, não incomum em comunidades de redes sociais; f) falsidade ideológica, consiste em dizer que pessoas criam perfis falsos com o intuito de prejudicar alguém; g) calúnia, quando atores tecem comentários ou publicações acusando outros atores da rede social ou fora dela, imputando um fato falso determinado como crime; h) difamação, é realizado quando uma pessoa do ciberespaço ofende outro utilizador tachando-lhe um fato que agride sua reputação, seja dentro do sociedade virtual ou fora dela; e i) racismo, é a atitude comissiva de realizar falas no meio cibernético injuriando uma etnia específica que, no caso brasileiro, é relacionado aos afrodescendentes. Importa dizer que, sobre o último crime citado, há dados de 2015 do site *safernet.org.br*, demonstrando que o crime de racismo *online* no Brasil obteve 680 páginas denunciadas que continham conteúdo racista. Além disso, o crime de pedofilia também fora avaliado pelo site e registraram-se 250 páginas denunciadas. Os números mostrados não são relacionados aos números de acessos que se teve até o fechamento das páginas denunciadas, isto é, até suas exclusões houve muito compartilhamento de informações. Assim, uma página pode ter tido, a depender da quantidade de nós ligados a ela, mil visualizações, por exemplo, multiplique-se este valor por outras 249 ou 688 páginas e, ainda assim, o número de acessos serão pequenos em comparação com a realidade.

Contudo, é sobre uma espécie dos crimes contra honra que se referirá nesse trabalho, pois abrange maior espaço da rede e por ter sido mais comum de identificar nos grupos do *Facebook*, muito embora, em vários casos, as espécies de crimes contra honra se cumulam em uma mesma publicação, que dizer, em determinada postagem de um usuário da rede pode haver somente o crime de calúnia, mas é mais usual que ele seja acompanhada pela difamação, por exemplo. Como citado pelos sites acima descritos, os crimes de calúnia e difamação são os que mais se apresentam nas redes sociais. Especialmente no site *Facebook*, existem frequentemente práticas desta modalidade de crime; é corriqueiro que os usuários deste site vulgarizem informações sobre outros, sobretudo, com conteúdo pejorativo, seja no seu perfil pessoal, em perfil alheio ou em grupos do site. Destarte, e discorrer-se-á acerca do crime de difamação, delito tipificado pelo ordenamento jurídico penal no CP.

Anteriormente, porém, tecer-se-ão comentários sobre o gênero que abrange o delito da difamação, isto é, os crimes contra a honra. Estes crimes estão tipificados no Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, conhecido como Código Penal, no Título I descrito como dos crimes contra a pessoa e contidos no Capítulo V, que comenta expressamente sobre os crimes contra a honra. Deve-se ressaltar que a proteção à honra não é, exclusivamente legal, ou seja, a Carta Magna de 1988 trouxe em seu bojo proteção a esta matéria. Esse resguardo constitucional está expresso a título de cláusula pétrea no artigo 5º, inciso X, da CF/88, que assim diz:

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

[. . .]

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

Assim, a proteção à honra demonstra que o tema tem relevância a fim de preservar a dignidade dos indivíduos.

Por conseguinte, em âmbito infraconstitucional, o Código Penal estabelece, tipificando as condutas, o que são crimes contra a honra e, por consequência, contra a dignidade de alguém, estabelecendo:

CAPÍTULO V - DOS CRIMES CONTRA A HONRA

Calúnia

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

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

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos.

Exceção da verdade

§ 3º - Admite-se a prova da verdade, salvo:

I- se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;

II- se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141;

III- se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

Difamação

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

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

Exceção da verdade

Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

Injúria

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I- quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II- no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

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

Pena - reclusão de um a três anos e multa.

Disposições comuns

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

I- contra o Presidente da República, ou contra chefe de governo estrangeiro;

II- contra funcionário público, em razão de suas funções;

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

IV- contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou portadora de deficiência, exceto no caso de injúria. (Incluído pela Lei nº 10.741, de 2003)

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

Exclusão do crime

Art. 142 - Não constituem injúria ou difamação punível:

I- a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador;

II- a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a intenção de injuriar ou difamar;

III- o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação que preste no cumprimento de dever do ofício.

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

Retratação

Art. 143 - O querelado que, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena.

Parágrafo único. Nos casos em que o querelado tenha praticado a calúnia ou a difamação utilizando-se de meios de comunicação, a retratação dar-se-á, se assim desejar o ofendido, pelos mesmos meios em que se praticou a ofensa.

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.

Dessa forma, observa-se que a honra é um bem jurídico tutelado pela Constituição sendo inviolável, assim como pelo Direito Penal, tratando-o como bem jurídico socialmente relevante. Para compreender o que vem a ser a honra ao instituto penal, Muñoz, citado na literatura de Rogério Grecco, diz:

A honra é um dos bens jurídicos mais sutis e mais difíceis de apreender desde o ponto de vista jurídico-penal. Isso se deve, sobretudo, a sua relativização. A existência de um ataque a honra depende das mais diversas situações, da sensibilidade, do grau de formação, da situação tanto do sujeito passivo como do ativo, e também das relações recíprocas entre ambos, assim como das circunstâncias do fato (Grecco, 2012, p.399-400).

Diante disso, a doutrina costuma, em seguida, caracterizar as espécies de honra, que se dividem em duas: a objetiva e a subjetiva. A primeira “é a visão que a sociedade tem acerca das qualidades físicas, morais e intelectuais de determinada pessoa. É a reputação de cada indivíduo no seio social em que está imerso.” (Masson, 2011 p.165). É, em suma, o que a sociedade pensa, a partir daquelas qualidades, sobre o que o outro é. Já a honra subjetiva “representa o sentimento ou a concepção que temos a nosso respeito” (Bitencourt, 2012 p.780). Alguns doutrinadores, como Masson (2011, p.166), ainda subdividem a honra em comum, competente a qualquer vítima, pois independe da atividade que exerce; e a honra profissional que está atrelada à atividade profissional do sujeito passivo do crime.

Nessa perspectiva, conceituar-se-ão os crimes contra a honra brevemente. Dando início ao crime de calúnia, artigo 138 do CP, percebe-se que tal infração penal é

tratada pela doutrina como o crime contra a honra mais grave dentre as três espécies, visto que se trata de uma atribuição de um fato criminoso falso a um terceiro. É crime do tipo comum, quer dizer, pode ser cometido por qualquer pessoa. Quanto ao dolo, nesse crime pode o autor incorrer em dolo direto ou indireto, ou seja, praticar a conduta e querer o resultado ou praticar a conduta e não se importar com o risco da produção do resultado, incorrendo, assim, em dolo eventual. O bem jurídico resguardado por esta norma é o da honra objetiva, que completa o sentido da proposição da regra, uma vez que visa à proteção do indivíduo perante os demais.

Algo pertinente que é suscitado pelo professor Grecco, relaciona-se com o agente que propala ou divulga a calúnia, sinalizando:

Ao contrário do que ocorre com a previsão contida no caput do art. 138 do Código Penal, em que o autor da calúnia pode também atuar com dolo eventual, no parágrafo transcrito somente se admite o dolo direto, uma vez que o agente que propala ou divulga a calúnia da qual teve ciência deve conhecer a falsidade da imputação (Grecco, 2012, p. 413).

Isso no meio virtual torna-se muito habitual, porque o compartilhamento das informações é fácil e simples de se realizar, isto é, não demanda qualquer tipo de trabalho verbal ou escrito do agente, basta apenas clicar em um ícone e o ato estará consumado. No mais das vezes, o propalante ou divulgante sequer sabe se o fato criminoso imputado é realmente verídico ou não, e simplesmente compartilham a informação.

A sequência lógica do Código Penal fala sobre a difamação; no entanto, o tema será abordado no próximo capítulo devido a sua especificidade. Então, interceptar-se-á tal lógica versando-se sobre a injúria, que, distintamente da calúnia e difamação, que exigem imputação de um fato, a injúria assim é caracterizada “[. . .] o delito com a simples ofensa da dignidade ou do decoro da vítima, mediante xingamento ou atribuição de qualidade negativa” (Masson, 2011, p. 180). A doutrina de forma geral entende que a injúria é o crime contra a honra com menor gravidade, mas o professor Rogério Grecco, atenta ao seguinte:

Entretanto, por mais paradoxal que possa parecer, a injúria se transforma na mais grave infração penal contra a honra quando consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência, sendo denominada, aqui, de injúria preconceituosa, cuja pena a ela cominada se compara àquela prevista para o delito de homicídio culposo, sendo, inclusive, mais severa, pois ao homicídio culposo se comina uma pena de detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e na injúria preconceituosa uma pena de reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos e multa, sendo discutida sua proporcionalidade comparativamente às demais infrações penais (Grecco, 2012, p.439).

Assim, a injúria tem natureza de infração leve, em comparação, às demais do mesmo gênero, isso caso se considere a sua forma base, porém em sua forma qualificada, como apregoou Grecco, pode transmutar-se em espécie penal de natureza grave. É crime do tipo comum, sendo possível a realização por qualquer um do povo. Tal qual a calúnia, a injúria admite o elemento subjetivo de dolo direito ou eventual do agente. Ao contrário do que preconiza a calúnia, o bem jurídico tutelado pela injúria é a honra subjetiva, isto é, toda a concepção que o indivíduo tem por ele mesmo.

Compete dizer que o Código apresenta em seus parágrafos 2º e 3º o que, doutrinariamente, é chamado de modalidades qualificadas de injúria. A versada no parágrafo 2º é a injúria real que para Cleber Masson:

Trata-se da injúria em que o sujeito escolhe como meio para ofender a honra da vítima, não uma palavra, um xingamento, mas sim uma agressão física capaz de envergonhá-la. Com efeito, o meio de execução é a violência ou então vias de fato (Masson, 2011, p.184).

Nesse sentido, na injúria real há emprego de violência física por lesão corporal (crime) ou vias de fato (contravenção), de forma vexatória. O disposto no parágrafo 3º aborda a injúria preconceituosa, sobre a qual expressa Grecco:

O crime de injúria preconceituosa pune o agente que, na prática do delito, usa elementos ligados a raça, cor, etnia etc. A finalidade do agente, com a utilização desses meios, é atingir a honra subjetiva da vítima, bem juridicamente protegido pelo delito em questão (Grecco, 2012, p.448).

Vale frisar que o crime de injúria preconceituosa não se constitui em racismo. Este é uma modalidade diversa de crime, previsto, inclusive em sede constitucional no artigo 5º, inciso XLII da Constituição Federal de 1988 “XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”. O professor Cezar Bitencourt explica a questão preceituando:

Para a configuração da injúria por preconceito, é fundamental, além do dolo representado pela vontade livre e consciente de injuriar, a presença do elemento subjetivo especial do tipo, constituído pelo especial fim de discriminar o ofendido por razão de raça, cor, etnia, religião ou origem. A simples referência aos “dados discriminatórios” contidos no dispositivo legal é insuficiente para caracterizar o “crime de racismo”, que, é bom que se diga, é inafiançável e imprescritível (art. 5º, XLII, da CF) (Bitencourt, 2012, p. 900).

As modalidades apresentadas de injúria, seja na sua forma base ou qualificada, tal como a calúnia não são de difícil localização nos sites de redes sociais, basta

fazer pequena pesquisa em grandes portais ou plataformas, como o site *Google*, e em instantes haverá assuntos relacionados ao crime. Também é fácil a percepção do crime em alguns grupos com muitos adolescentes, onde a prática do *cyberbullying* (espécie de violência psicológica *online*, praticada por um ou mais indivíduos em face de outro, ferindo, sobretudo, sua dignidade) é habitual.

3.3 Difamação na rede

Conforme abordado anteriormente, há especial atenção para esta forma de crime, pois entende-se que é a mais corriqueira e comum nas redes sociais devido ao fato de ser a maneira mais fácil de atingir alguém. Contudo, versa-se sobre o que vem a ser o crime de difamação. Para Bitencourt, o crime em discussão “é a imputação a alguém de fato ofensivo à sua reputação. Imputar tem o sentido de atribuir, acusar de. O fato, ao contrário da calúnia, não precisa ser falso nem ser definido como crime” (Bitencourt, 2011, p.839). Complementando o conceito de difamação, o professor Rogério Grecco entende que:

Inicialmente, os fatos considerados ofensivos à reputação da vítima não podem ser definidos como crime, fazendo, assim, com que se entenda a difamação como um delito de menor gravidade, comparativamente ao crime de calúnia [. . .]

Além de tão somente ser exigida a imputação de fato ofensivo à reputação da vítima, na configuração da difamação não se discute se tal fato é ou não verdadeiro. Isso significa que, mesmo sendo verdadeiro o fato, o que se quer impedir com a previsão típica da difamação é que a reputação da vítima seja maculada no seu meio social, uma vez que o que se protege, aqui, é sua honra considerada objetivamente, ou seja, como já frisamos, o conceito que o agente presume que goza perante a sociedade (Grecco, 2012, p. 427).

Se tem, então, a partir da fala do professor, duas máximas que são os fatos ofensivos e a reputação. Os fatos ofensivos, então, podem ser quaisquer, desde que não tenham tipificação penal, caso contrário estar-se-á perante a calúnia. Ofensa, consoante o dicionário da língua pátria, consiste em:

Comportamento ou discurso que faz com que uma pessoa seja vítima de injustiça; palavra que deprecia; que possui a capacidade de injuriar ou afrontar; sentimento de desgosto diante de algo ou de alguém indelicado e/ou insensível (Dicionário online de Português).

Enquanto que Recuero (2010) apud Goffman (1975) preleciona o seguinte acerca da reputação:

[. . .] poderíamos dizer que a reputação de alguém seria uma consequência de todas as impressões dadas e emitidas deste indivíduo. A reputação, assim, pode ser influenciada pelas nossas ações, mas não unicamente por elas, pois depende também das construções dos outros sobre essas ações (Recuero, 2010, p. 109)

A reputação, nesse sentido, é uma construção individual, mas também coletiva, é necessário que o indivíduo se expresse em sociedade para que os outros criem impressões sobre este. Esta ideia não é diferente do que ocorre nas redes sociais virtuais como evidenciado no primeiro capítulo, a construção do “eu” na rede denota tempo e dedicação para que o indivíduo crie qualidades próprias, a fim de obter reputação positiva. Destarte, a honra protegida pelo fato típico difamação, é, na verdade, traduzido pela defesa da reputação.

À vista disso, percebe-se que existem algumas diferenças entre os crimes de calúnia e difamação, pois que, por exemplo, na calúnia o fato acusado a alguém deve ser definido como crime, na difamação o fato deve ser tampouco ofensivo e na calúnia a imputação deste fato deve ser falsa, no entanto na difamação essa prerrogativa não é necessária, já que pode ser verdadeiro.

Em sequência ao conceito do crime de difamação, tem-se a classificação deste como crime comum, praticável por qualquer pessoa do povo e como elemento subjetivo dele, é exigido o dolo direto ou eventual, assim, “exige-se, aqui, que o comportamento do agente seja dirigido finalisticamente a divulgar fatos que atingirão a honra objetiva da vítima, maculando-lhe a reputação” (Grecco, 2012, p.432).

Ressalte-se, ainda, que o código não trouxe punição aos que propalam ou divulgam a difamação, diferentemente do que ocorre na calúnia. Nesse sentido, segue-se o que preceitua Rogério Grecco:

Embora não exista regra expressa nesse sentido, obviamente que quem propala ou divulga uma difamação deve responder por esse delito, uma vez que tanto o propalador quando o divulgador são, da mesma forma, difamadores (Grecco, 2012, p. 435).

Entende-se que não houve lógica na construção deste tipo penal sobre este aspecto específico, pois tal qual acontece na calúnia, os terceiros que têm ciência sobre o fato difamatório e levam o mesmo adiante também incorrem em prática delituosa, visto que a difamação não é cessada. Desse modo, deveriam também ser responsabilizados pelas condutas de propalação ou divulgação.

Algo que é interessante trazer ao crime de difamação e que vai ao encontro do que, às vezes, ocorre nas redes sociais virtuais, é o fenômeno denominado no Direito Penal como Consentimento do Ofendido. Concebe-se esse acontecimento como causa

de extinção da punibilidade, consoante o artigo 107, inciso V, do CP, uma vez que o consentimento do ofendido é, na verdade, uma espécie de escusa da vítima para com o agente do crime.

Esta conjuntura eventualmente desenrola-se na rede sociovirtual, mas especialmente no *Facebook*, ocasiões de consentimento do ofendido são raras crê-se, pois, que devido à magnitude expansiva de circulação e propagação das informações, os utilizadores criam maior aversão aos agentes, o que impede a realização do fenómeno. Dessa forma, toda a demanda dos crimes contra a honra terminam por ingressar no sistema judiciário.

Cabe dizer que, muito embora este capítulo tenha se dedicado a conversar sobre a difamação existente, em particular, no site *Facebook*, analisar situações difamatórias em seu estado puro, isto é, imputações de fatos ofensivos à honra objetiva, tal qual se apresenta no Código Penal como adequação perfeita ao tipo penal, é uma tarefa extremamente difícil, uma vez que o crime de difamação não costuma apresentar-se sozinho. Em boa parte dos casos, este crime está acompanhado de outro tipo penal de crime contra a honra ou outra espécie de crime comum como ameaça, por exemplo. Nos grupos e comunidades do *Facebook*, o habitual é verificar se a consumação de calúnia e difamação; nesses casos o agente que comete o primeiro fato (calúnia) não se limita apenas a descrever o delito e acusar alguém, mas também incorre em depreciar a imagem da vítima, atribuindo-lhe atos que têm a capacidade de ferir sua dignidade.

4 CONSIDERAÇÕES JURÍDICO CÍVEIS SOBRE OS CONFLITOS VIRTUAIS

Visto toda a lógica penal acerca dos conflitos decorrentes das relações virtuais cabe, nesse momento, analisar alguns aspectos desses mesmos conflitos pelo prisma do Direito Civil. Merece atenção tal tema, visto que é na seara civil que os indivíduos buscam determinada reparação de dano causado por terceiros na rede social virtual através do instituto da Responsabilidade Civil por meio do Poder Judiciário. Porém tal qual fora realizado no âmbito Penal, far-se-á um exame das questões mais importantes do Direito Civil que dizem respeito à temática proposta.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e posteriormente com a edição do Código Civil em 2002, a doutrina em amplo espectro atenta ao fato que chamam de direito civil-constitucional, que vem a ser a operacionalização do Direito Civil guiado por normas constitucionais. Assim, direitos fundamentais se sobrepõem aos individuais em ótica constitucional sobre o direito civil. Expressa Gonçalves o que lhe representa o direito civil-constitucional, ao dizer:

A expressão direito civil-constitucional apenas realça a necessária releitura do Código Civil e das leis especiais à luz da Constituição, redefinindo as categorias jurídicas civilistas a partir dos fundamentos principiológicos constitucionais, da nova tábua axiológica fundada na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), na solidariedade social (art. 3º, III) e na igualdade substancial (art. 3º e 5º) (Gonçalves, 2011, p. 45).

Esta nova visão sobre tal ramo do direito é de extrema relevância, pois eleva a qualidade de direitos fundamentais no direito civil tendo maior representação nesse sentido, por meio da dignidade da pessoa humana, positivada na Constituição Federal a título imutável.

Tal consideração teve reflexo no Direito Civil trazendo alguns institutos que engrandecem a pessoa natural, dignificando cada vez mais os indivíduos como sujeitos de direito. Desse modo, a norma que bem traduz esse enaltecimento da pessoa, diz respeito aos Direitos da Personalidade. Inicialmente, numa sequência lógica, é necessário falar sobre o que é pessoa para o direito civil, assim como o que se trata à pessoa natural para, então, tecer comentários sobre os Direitos da Personalidade civil.

À vista disso entende Paulo Lôbo que “pessoa é o sujeito de direito em plenitude, capaz de adquirir e transmitir direitos e deveres jurídicos. Todo ser humano nascido com vida é pessoa” (Lôbo, 2013, p.93). Acrescentando ao conceito de pessoa, Carlos Roberto Gonçalves percebe o termo pessoa natural sendo como “o ser humano considerado

como sujeito de direitos e obrigações. Para qualquer pessoa ser assim designada, basta nascer com vida e, desse modo, adquirir personalidade.” (Gonçalves, 2011, p. 100). Acerca dessa personalidade citada pelo professor Gonçalves, o Código Civil vigente é taxativo sobre seu conteúdo explanado no artigo 2º do CC:

P A R T E G E R A L
LIVRO I
DAS PESSOAS TÍTULO I
DAS PESSOAS NATURAIS CAPÍTULO I
DA PERSONALIDADE E DA CAPACIDADE

Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Deste modo, apreende-se que a personalidade somente é concretizada a partir do nascimento com vida do indivíduo, consubstanciando com o que a doutrina tradicional chama de teoria natalista.

A partir desta noção de pessoa natural e de sua aquisição de personalidade é que se pode falar em Direitos da Personalidade. Nessa esteira, Lôbo aduz que os Direitos da Personalidade são:

[. . .] os direitos não patrimoniais inerentes à pessoa, compreendidos no núcleo essencial de sua dignidade. Os direitos da personalidade concretizam a dignidade da pessoa humana, no âmbito civil. [. . .] A constitucionalização dos direitos fundamentais muito contribuiu para se alcançar essa relevância jurídica, pois os direitos da personalidade, ambientados nas relações privadas, são espécies do gênero direitos fundamentais. Contudo, nem todos os direitos fundamentais, corporificados ou não na Constituição, são direitos da personalidade, porque aqueles vão mais longe que estes, na medida em que atribuem direitos a organizações que não são pessoas e envolvem direitos sociais, econômicos e culturais, que não são direitos da personalidade (Lôbo, 2013, p. 127).

Portanto, os direitos da personalidade são direitos intrínsecos ao ser humano e costumam ser melhor traduzidos pelo direito à vida, liberdade, ao próprio corpo, ao nome, à imagem e à honra. Consentindo, assim, o que o aparato em sede Constitucional preconiza no artigo 5º, inciso x:

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

[. . .]

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

Por isso, tal tema é tão relevante ao direito civil, pois os direitos fundamentais estão intimamente ligados aos direitos da personalidade, uma vez que estes apregoam bens e valores primordiais da pessoa natural sobre o prisma de sua integridade física, moral, intelectual e social.

Logo, existem determinadas características elementares relativas aos direitos da personalidade que se mostram consideráveis à indagação deste trabalho. Entende a doutrina majoritária que os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, isto é, não existe a possibilidade de ceder ou dispor de direito da personalidade, assim como não há a possibilidade de abandoná-los.

Entretanto, existem exceções legais como uso do direito de imagem ou direito autoral explorado com o fim de retribuição financeira, por exemplo. São direitos considerados como absolutos, ou seja, são de tamanha importância que merecem respeito de todos. Também são imprescritíveis e impenhoráveis, não se esgotam por um período de tempo e não devem ser penhorados, exceto quando se tratar das previsões admitidas em lei. Os direitos da personalidade são vitalícios, perenes ou perpétuos, isto é, se materializam com a vida e se estendem até a morte; mas alguns direitos da personalidade ainda subsistem mesmo após a morte, como direito à honra e memória, por exemplo. Por fim, são também inatos ou originários, pois nascem com o indivíduo, independentemente de vontade.

Compreendendo esta noção introdutória e básica dos direitos da personalidade, elencar-se-ão duas proteções que o direito civil tutela e que têm maior significância a este trabalho. Trata-se das proteções atinentes à imagem e à honra do indivíduo, visto que no seio sociovirtual ambas as qualidades estão, habitualmente, interligadas em relação ao usuário da rede bem como perante terceiros. Pode entender-se, desta forma, que a partir da construção da imagem de um ator virtual, se construirá a honra deste, seja ela objetiva ou subjetiva, pois os valores entendidos pelos demais utilizadores da rede só serão edificados com a arquitetura da imagem do indivíduo.

O direito à imagem é percebido distorcidamente pela sociedade, infelizmente, devido ao fato da vulgarização do termo, pois imagem compreende, aqui, muito mais que um retrato de alguém, mas também a reunião de certas características que tenham capacidade de identificar um indivíduo. Assim, Lôbo entende que o direito à imagem vem a ser:

toda forma de reprodução da figura humana, em sua totalidade ou em parte. Não se confunde com a honra, reputação ou consideração

social de alguém, como se difundiu na linguagem comum. Relaciona-se ao retrato, à efígie, cuja exposição não autorizada é repelida. Neste, como nos demais casos de direitos da personalidade, pode haver danos materiais, mas sempre há dano moral, para tanto bastando a revelação ou a publicação não autorizadas. Quando a divulgação ou exposição do retrato, filme ou assemelhado danifica a reputação da pessoa efigiada, viola-se o direito à honra e, quase sempre, a intimidade (Lôbo, 2013, p.143).

A proteção ao direito de imagem tem forte fundamento na Constituição Federal de 1988 que prevê, inclusive, a reparação da violação da imagem a título indenizatório por dano material ou moral, consoante artigo 5º, inciso X da CF. Reforçando tal mandamento, o ordenamento legal cível também trata da matéria no artigo 20, caput da Lei 10.406 de 2002 onde informa:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Como visto, o Código Civil apenas reforça a ideia constitucional do direito à imagem ressaltando a importância da sua inviolabilidade e cientificando a sociedade sobre sua possibilidade de indenização perante a violação daquela.

O direito à honra, por sua vez, está nas palavras de Gagliano (2012, p.189) “umbilicalmente associada à natureza humana, a honra é um dos mais significativos direitos da personalidade, acompanhando o indivíduo desde seu nascimento, até depois de sua morte.” Assim como no Direito Penal, a honra no Direito Civil também é percebida sob dois aspectos: objetivo e subjetivo. A honra objetiva relaciona-se para com a reputação da pessoa, envolvendo seu bom nome e o conceito que possui perante a comunidade. Já a subjetiva é entendida como sentimento pessoal ou consciência da sua dignidade como pessoa.

O professor Lôbo (2013, p.144) traz importante reflexão sobre o direito à honra quando preconiza que “toda pessoa, por mais que se conduza de modo não ético, desfruta desse direito, em grau maior ou menor, a depender de seu comportamento moral e da comunidade em que vive ou atua.” Esta fala é importante, pois na rede virtual a reputação dos usuários é presumida por aquilo que ele demonstra ser em seu perfil, assim, em maior ou menor escala há, sim, honra daquele titular do perfil. Como retratado na seara penal, a honra no âmbito civil, também é muito frágil, bastam atitudes maliciosas dos atores para quebrar a reputação do indivíduo perante a sociedade, seja esta real ou não.

Na disposição em que se apresenta no site *Facebook*, as violações à imagem e à honra costumam aparecer em conjunto. Os atores virtuais, em suas publicações ou comentários nos grupos, usualmente replicam e compartilham imagens não autorizadas de outros atores, além de redigirem comentários sobre estes, que, em alguns casos, têm sentido degradante, pejorativo ou insinuem algum demérito. Conforme algumas análises dos grupos do *Facebook*, essas publicações e comentários dos atores têm, em regra, um pressuposto de veracidade, ou seja, quando um ator publica algo no grupo, os demais nós da rede ligados ao grupo comentam na publicação, entendendo que o publicador tem a legitimidade para reproduzir o conteúdo da informação; e, muitas vezes, estes atores multiplicam a informação e todo o conteúdo nela contido com demais usuários do site. Desse modo, quebrar o ciclo repetitivo da violação do direito à imagem e à honra se torna algo extremamente prejudicial, porque a violação pode percorrer não só um, mas todos os sites de redes sociais ou de pesquisa livre que existem na Internet, o que concede ao indivíduo enorme dano.

4.1 Ilícito civil, condutas virtuais e dano

Os danos cíveis provindos das atitudes virtuais, conforme doutrina civil, são oriundos das práticas de atos ilícitos, assim como no Direito Penal. No entanto, a ilicitude civil não tem as mesmas características que a penal, pois não constitui crime; por outro lado, constitui obrigação ao agente que o cometeu. Ainda assim, a obrigação para que seja consumada integralmente deve cumprir alguns requisitos que o Código Civil atribuiu aos que cometem o ato ilícito.

Os atos ilícitos estão elencados no Título III do Código Civil de 2002, positivado por três regras, sendo que somente duas dão corpo ao que são os ilícitos cíveis; e o outro dispositivo é tratado como excludente da ilicitude civil. Desse modo, a Lei 10.406 de 2002 preconiza:

TÍTULO III

Dos Atos Ilícitos

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I- os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II- a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Assim, os artigos 186 e 187 são os responsáveis pelo entendimento de um ilícito civil e o artigo 188, incisos e parágrafo, é tratado doutrinariamente como excludente da ilicitude, ou seja, causas que tiram o caráter de ilicitude.

Em vista disso, estará este trabalho restrito ao que se refere o ato ilícito contido no artigo 186, visto que o 187 constitui um abuso de direito conforme interpretação legal, e o tema relevante aqui está relacionado ao dano moral que pode ser buscado através da responsabilidade civil extracontratual que logo será averiguada. Nessa perspectiva, Gagliano (2012, p. 426) compreende o ato ilícito do artigo 186 do CC “como comportamento humano voluntário, contrário ao direito, e causador de prejuízo de ordem material ou moral.” O professor Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 494), complementa o conceito dado por Gagliano quando prescreve que “ato ilícito é, portanto, fonte de obrigação: a de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado. É praticado com infração a um dever de conduta, por meio de ações ou omissões culposas ou dolosas do agente, das quais resulta dano para outrem.”

Cabe explicitar que o artigo 186 do CC exige uma soma das condutas do agente - violação do direito e dano a outrem - para que se chegue a uma responsabilidade. Desta forma, a doutrina entende que não basta a violação do direito para que subsista dever de indenização ou ressarcimento, este só será provocado se também houver um real dano à alguém. Nesse caso, a mera conduta contrária ao direito, no direito civil, não é forte suficiente para obter indenização ou ressarcimento. Então, o ato ilícito contido no 186 da Lei 10.406/02 pode ser entendido por um ato calcado em um tripé que é representado 1) pela ação humana, seja ela positiva ou negativa; 2) contrariedade ao direito, ou seja, a violação de um dever de não lesar alguém; e 3) produção de um prejuízo seja ele material ou moral.

Corroborando o que vem sendo trabalhado até então, há, através de um ato ilícito a produção do dano. Este é assim caracterizado por Chamone:

[. . .] é toda lesão a um bem juridicamente protegido, causando prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial. Sem que tenha ocorrido dano a alguém, não há que se cogitar em responsabilidade civil. Ao contrário do que ocorre na esfera penal, aqui o dano sempre será elemento essencial na configuração da responsabilidade civil; não há responsabilidade civil por ‘tentativa’, ainda que a conduta tenha sido dolosa (Chamone, 2008, p.1).

Acrescentando ao conceito de prejuízo ou dano referido, o professor Paulo Lôbo (2013, p. 304) pontua que “o dano é a violação sofrida pela própria pessoa, no seu corpo ou em seu âmbito moral, ou em seu patrimônio, sem causa lícita. Significa perda ou valor a menos do patrimônio, na dimensão material, e violação de direitos da personalidade, na dimensão moral.” Ressalte-se que muito embora os danos material e moral estejam elencados no mesmo dispositivo, não são necessariamente cumulativos, ou seja, pode haver dano material sem dano moral e seu inverso é, também, possível.

Depreende-se, logo, que, quanto ao dano existem duas espécies patrimonial ou material e extrapatrimonial ou moral. A primeira espécie atinge diretamente os bens, as coisas que alguém possui, geralmente, esses danos transformam os bens de alguém diminuindo o valor ou tornando-o inútil. Já a outra modalidade de dano afeta ou compromete a integridade de alguém, seja fisicamente, psicologicamente ou moralmente. Ademais, este gênero de dano está intimamente associado ao sentimento de dor ou sofrimento experimentado por alguém quando sua dignidade é atingida. Nesse sentido, como o dano patrimonial na rede social é algo muito difícil de ser tangido, pelo ilícito civil, não há aqui intenção de aprofundar estudo neste tema, ao contrário do que é mais evidente no dano moral, em meio ao site de relacionamento social virtual, onde as expressões dos atores estão inseridas em uma esfera onde várias pessoas têm acesso a determinada informação; daí a relevância de analisar esta espécie de infortúnio.

4.2 Do dano moral e da dignidade humana

Abordou-se até o momento uma construção do que se entende por dano civil através dos atos ilícitos nessa esfera. Antes, fora descrito o que é dano e quais seus tipos, ambos abordados em amplitude, a fim de facilitar a compreensão dos institutos e conceitos que servem a este trabalho.

Isto posto, merece o dano moral maior detalhamento acerca desta inovação que tem origem constitucional no direito pátrio. Incumbe dizer que a noção de dano moral, anterior à Constituição de 1988, não era certa; conforme Bastos (2002), a jurisprudência e a doutrina não tinham um posicionamento delimitado do que seria um prejuízo moral. No entanto, a Constituição vigente pôs ponto final sobre esse desequilíbrio, conferindo ao dano moral grande *status*, modificando a lógica que existia de que dano era visto com mais clareza quando havia atingido o patrimônio de alguém. Obviamente que tal dispositivo não emergiu sem uma idealização de reparação, compensação ou indenização. Nesse sentido, o constituinte criou o direito e o dever na mesma norma,

conforme se percebe quando a CF ordena no artigo 5º, inciso X “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

Em função desta mudança visionária da Carta Magna, a Doutrina Civilista aprofundou o tema trazendo uma série de reflexões, características e elementos que caracterizam o dano moral. Nesse seguimento o professor Flávio Tartuce (2008) demonstra algumas classificações interessantes que os danos morais podem apresentar e que se mostram igualmente interessantes a este trabalho. Assim, o dano moral pode ser a) próprio ou impróprio; b) subjetivo ou objetivo quanto à prova; e c) direto ou indireto quanto ao atingido. Sobre a primeira classificação tem-se que o dano moral próprio é aquele que causa sofrimento, sentimentos negativos no ser, também denominado de dano *in natura*, já o dano moral impróprio está relacionado com violação aos direitos da personalidade, chamado de dano moral *latu senso*. Embora haja esta diferenciação doutrinária, entende-se que invariavelmente o dano moral próprio e impróprio estão ligados, pois que a busca pela indenização de um dano moral não se sustenta sem que, de fato, a vítima não tenha um sentimento negativo ao que originou o prejuízo. A segunda classificação diz respeito à necessidade ou não da prova do dano moral; assim, a regra que se tem no ordenamento é a do dano moral subjetivo, que preconiza que o autor tem o ônus de provar o dano. Mas há o dano moral presumido ou objetivo, que não necessita de prova, pois sua natureza é surgir com a prova pré-constituída. Por fim, tem-se a classificação quanto ao indivíduo atingido que pode ser através de dano moral direto, isto é, aquele que acomete diretamente alguém, ferindo sua honra subjetiva ou objetiva; ou pode ser, ainda, dano moral indireto, ou seja, aquele que não atinge diretamente o autor da demanda, mas que ainda assim este tem legitimidade para ajuizar ação indenizatória no plano processual.

Em análise das classificações doutrinárias sobre o dano moral, vê-se que, no meio virtual, o dano moral constituído contempla três ou quatro características das classificações, o que é corroborado pelo fato de atores virtuais cometerem violações ao direito da personalidade de alguém e, a depender da magnitude, têm a capacidade de ferir o sentimento do ofendido. Também há o fato de que a violação do direito que causa o dano moral, visto no meio virtual, é direcionado, em regra, a alguém determinado, isto é, diretamente a uma pessoa, tendo a capacidade de atingir sua honra sob prisma subjetivo e/ou objetivo. Ademais, no que diz respeito à formação da prova para ajuizar ação com finalidade indenizatória, o meio virtual e os aparatos tecnológicos fornecem uma série de ferramentas para que se capture o ato e se faça a prova, o que acaba facilitando a constituição da prova no processo, já que o ônus da prova é do autor.

Como já referido no trabalho, o dano moral tem grande nexos relacionados para com a violação dos direitos da personalidade; assim, então, há que se falar na profana-

ção da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da nossa Carta Magna, vez que a dignidade humana, conforme Minagé (2015) apud Tepedino (1999), “configura uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento (. . .).”

Vale destacar que a dignidade humana tem embasamento em um documento proclamado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de Dezembro de 1948. O intuito do texto declarado era o de atingir o maior número de seres humanos possível. É disposto no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.” Desse modo, é nítida a apropriação do artigo referido como um dos fundamentos do Estado brasileiro, como positivado na norma Constitucional, reproduzido principalmente pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Embora a Carta Maior tenha introduzido o artigo 1º, inciso III, a idealização da dignidade da pessoa humana, tal assunto tem grande complexidade, uma vez que não há, doutrinariamente, conceituação determinada do que vem a ser a dignidade humana, pois é um objeto que suscita profunda reflexão. No entanto, Luís Roberto Barroso (2014), aborda em seu livro “A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial”, alguns conteúdos mínimos para averiguar-se o que é a dignidade humana. Um deles é o que o autor chama de valor intrínseco, que em suas palavras é:

[. . .] o elemento ontológico da dignidade humana, ligado à natureza do ser. Corresponde ao conjunto de características que são inerentes e comuns a todos os seres humanos, e que lhes confere um status especial e superior no mundo, distinto do de outras espécies. O valor intrínseco é oposto ao valor atribuído ou instrumental, porque é um valor que é bom em si mesmo e que não tem preço. A singularidade da natureza humana é uma combinação de características e traços inerentes que incluem inteligência, sensibilidade e a capacidade de se comunicar (Barroso, 2014, p. 76).

Como destacado pelo autor, e aqui analisado, o conceito de dignidade humana não é estanque, pelo contrário, é possível sentir-lhe em vários aspectos. Porém, ao que importa para este trabalho e que de certa forma já foi mencionado, é o valor e o conteúdo sentimental da dignidade humana, pois que se relacionam diretamente com o que se entende e se goza por honra e reputação. Esses valores rompidos atingem diretamente a dignidade humana no seu sentido mais filosófico, porque não é possível mensurar a extensão do sofrimento de alguém que tem sua dignidade extraviada.

A partir desta visão, mostra-se importante a reparação do dano moral, pois que, a depender do dano, pode atingir não apenas objetivamente, isto é, em sentido amplo,

em relação ao que a sociedade pensa ou percebe sobre alguém, mas também pode colidir em sentido subjetivo, ultrajando o ser em sua essência, causando-lhe prejuízos na alma, os quais não se podem perceber a olho nu, tornando-o, em sentido oposto ao que Immanuel Kant preconiza na obra “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”: um objeto, um meio, e não um fim em si mesmo.

4.3 Responsabilidade civil como instrumento de reparação.

Feitas as considerações e edificações do que o Direito Civil protege em relação ao indivíduo frente ato ilícito que produza dano e, aqui, se assiste ao moral, observa-se a necessidade de abordar o assunto que tange a reparação de danos, vez que o legislador quando criou as normas concernentes aos atos ilícitos e preconizou que a vítima destes teria direito no que diz respeito a tentar fazer com que o status quo ante da vítima fosse estabelecido frente ao dano sofrido.

Assim, deve-se inicialmente tecer comentários em relação para com a natureza jurídica da indenização do dano moral, pois que a doutrina brasileira elenca algumas teorias sobre a mesma. André Barreto Lima, apresenta três correntes teóricas que falam sobre a natureza jurídica da reparação do dano moral. Desta forma, diz o autor:

1ª Corrente: A indenização por danos morais tem o mero intuito reparatório ou compensatório, sem qualquer caráter disciplinador ou pedagógico. Essa tese encontra-se superada na jurisprudência, pois a indenização deve ser encarada mais do que uma mera reparação;

2ª Corrente: A indenização tem um caráter punitivo ou disciplinador, tese adotada nos Estados Unidos da América, com o conceito de punitives damages. Essa corrente não vinha sendo bem aceita pela nossa jurisprudência, que identificava perigos na sua aplicação. Porém, nos últimos tempos, tem crescido o número de adeptos a essa teoria (...)

3ª Corrente: A indenização por dano moral está revestida de um caráter principal reparatório e de um caráter pedagógico ou disciplinar acessório, visando a coibir condutas. Mas esse caráter acessório somente existirá se estiver acompanhado do principal (LIMA, 2014, p.9 apud TARTUCE, 2012, p. 406).

Em vista disso, o ordenamento jurídico pátrio abraçou a terceira corrente, isto é, a indenização por dano moral ter duplo caráter, principal e acessório. Muito embora, entende-se que o caráter punitivo também exista na reparação do dano moral, uma vez que, numa lógica de um Estado capitalista, a subtração patrimonial do sujeito ativo de conduta danosa constitui penalidade na visão deste.

Compreendendo essa exposição, adentra-se no que o legislador previu quando elaborou o dispositivo que positivou o ato ilícito, criando direitos e obrigações como visto anteriormente na seção 4.1. Como se sabe, o Código Civil atribuiu um dever de cuidado nos artigos 186 e 187 que, em caso de descumprimento e/ou inobservância, geram uma obrigação. Esta está perpetrada no artigo 927 da Lei 10.406/02 e é tratada doutrinariamente como o instituto da Responsabilidade Civil. Assim, diz o Código Civil:

TÍTULO IX

Da Responsabilidade Civil

CAPÍTULO I

Da Obrigação de Indenizar

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Logo, cabe aprofundamento sobre esse importante instrumento que se pode valer a fim de reparar dano causado. Nesse sentido a Responsabilidade Civil conforme Ulhoa é:

a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último. Classifica-se como obrigação não negocial, porque sua constituição não deriva de negócio jurídico, isto é, de manifestação de vontade das partes (contrato) ou de uma delas (ato unilateral). Origina-se, ao contrário, de ato ilícito ou fato jurídico (COELHO, 2010, p.266).

Nessa conceituação, vale ressaltar que o sujeito ativo na Responsabilidade Civil é a vítima do ato ilícito e o sujeito passivo é o autor deste. O autor levanta aspecto importante acerca desse instituto qual seja o de a obrigação ser não negocial, ou seja, não nasce de um negócio jurídico necessariamente, muito embora exista previsão de Responsabilidade Civil advinda de relação negocial, nesse trabalho estar-se-á sempre em contato com a modalidade de Responsabilidade Civil não negocial, extracontratual ou também chamada de aquiliana. De qualquer forma, pode-se depreender que esse instituto é uma ferramenta de reparação, através de uma obrigação, com a finalidade de reaver, equilibrar o status da vítima ocasionado por um ilícito civil.

Tomando a conceituação mínima do que vem a ser a Responsabilidade Civil, a literatura cível traz duas espécies de Responsabilidade Civil: a subjetiva e a objetiva. Nesse estudo, trabalhar-se-á apenas com a primeira espécie, pois a segunda guarda grande relação com assuntos que concernem ao Direito do Consumidor. Portanto, há de se explicar o que vem a ser a espécie subjetiva de responsabilidade civil extracontratual. Para isso, é necessário elencar os elementos que a caracteriza, quais sejam, a) conduta (positiva ou negativa); b) dano; c) nexos de causalidade; e d) dolo

ou culpa, esses elementos são essenciais para enxergar a responsabilidade civil subjetiva, principalmente quanto ao último elemento, pois é somente nesta espécie de responsabilidade que se observa dolo ou culpa na conduta.

Logo, há de se perceber que os dois primeiros elementos já foram abordados em seção anterior, assim, parece importante manter atenção nos dois últimos elementos da responsabilidade civil subjetiva aquiliana. Desta forma, o nexos de causalidade tal qual ocorre no direito penal, é a ligação entre a conduta do agente e a produção do resultado (dano). Assim como no Direito Penal, há aqui algumas teorias sobre o nexos causal que são importantes ao seu entendimento e merecem atenção. A doutrina discorre acerca de três grandes teorias para o liame causal a) teoria da equivalência das condições (conditio sine qua non); b) teoria da causalidade adequada; e c) teoria da causalidade direta ou imediata. Para a primeira teoria, o elemento causal seria todo o antecedente que haja participado da cadeia de fatos que resultam no dano esta, inclusive, é a teoria adotada pelo Código Penal brasileiro, no entanto, não fora recepcionada pelo ordenamento cível. A segunda teoria, conforme Stolze (2012, p.154) apud Cavalieri causa “é o antecedente, não só necessário, mas, também adequado à produção do resultado. Logo, nem todas as condições serão causa, mas apenas aquela que for mais apropriada para produzir o evento”, assim diferencia-se da anterior, porque a conditio sine qua non entende que todos os atos anteriores ao resultado são relevantes. Por fim, a terceira teoria “causa, seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata” (STOLZE, 2012, p. 156). Acerca da teoria adotada pelo ordenamento jurídico segundo o professor Carlos Roberto Gonçalves:

Das várias teorias sobre o nexos causal, o nosso Código adotou, indiscutivelmente, a do dano direto e imediato, como está expresso no art. 403. Dispõe, com efeito, o mencionado dispositivo legal:

”Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual” (GONÇALVES, 2010, p. 351)

Assim, no suporte fático, quando analisado as condutas online dos atores virtuais, percebe-se que a teoria da causalidade necessária (teoria da causalidade direta ou imediata) torna-se perfeitamente visível, pois o ilícito guarda absoluta relação com o dano, de modo que o vínculo causal é imediato.

O elemento da culpa é um pressuposto da Responsabilidade Civil subjetiva, já que a objetiva não há aferição de culpa, bastando para a reparação do dano a existência deste somado ao nexos de causalidade. Deste modo, entende-se que o legislador criou essa exigência para que não houvesse algum tipo de injustiça, isto é, que o instituto fosse usado com ciência de que não é qualquer ato que pode ser responsabilizado.

Além disso, já fora mencionado que a busca dessa responsabilidade é cumulativa, conforme o artigo 186 do CC "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" a conjunção "e" impõe que não basta o ilícito, mas que também deve causar dano. Diante disso, percebe-se que a conduta do agente deve ser volitiva seja pelo dolo, tendo a vontade de realizar o ilícito, seja pela ausência de dever de cuidado representado pela culpa, através da negligência, imprudência ou imperícia.

Nessa perspectiva, o professor Gonçalves entende que o dolo está inserido no gênero culpa em sentido amplo, nesta estariam os elementos do dolo e da culpa em sentido estrito. Assim, explica o autor:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever (GONÇALVES, 2010, p. 315).

Em relação ao que ocorre em rede nota-se em grande escala a incidência do dolo na conduta do infrator, vez que os usuários tem a consciência de que a sua atitude pode produzir um dano através de seus comentários, publicações ou compartilhamentos, seja pela violação de um direito à imagem ou pela ruptura da honra de terceiro. É difícil perceber nos grupos formas previstas pela doutrina de culpa em sentido estrito, porque os atos tomados na rede social são moldados e explicitados conscientemente. Ocorre que, muitas vezes, tomados por um sentimento de impunidade os atores acreditam que suas ações, ainda que passíveis de ferir alguém, não são capazes de gerar um litígio judicial.

Em vista disso, no mundo jurídico a jurisprudência tem sido cautelosa e tímida quando o assunto é Responsabilidade Civil e danos morais ocorridos em rede social, pois existem casos em que embora haja todas as condições que caracterizam o dano moral a prova processual é difícil de ser realizada, já que no meio virtual os atos podem ser apagados da rede, o que inviabiliza uma produção de prova documental que tem grande peso em um processo. Mesmo assim, há bastante demanda sobre a Responsabilidade, especialmente quando se trata de civil, posto que a busca por Responsabilidade na seara penal é consideravelmente menor que aquela. Acredita-se que isso acontece justamente pela possibilidade de indenização que a Responsabilidade Civil proporciona, não apenas pelo aspecto monetário, mas também a ideia de vencer uma demanda judicial leva ao autor um sentimento de ter razão. Assim, retoma-se a lógica no que diz respeito à natureza jurídica da indenização por danos morais.

Visto e ciente dessas questões, far-se-á uma breve análise jurisprudencial envolvendo demandas processuais do Estado do Rio Grande do Sul, a fim de demonstrar o que judiciário gaúcho relata e julga nos períodos recentes acerca da Responsabilidade Civil decorrente de danos morais oriundos da rede social Facebook.

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. DIFAMAÇÃO EM REDE SOCIAL. COMENTÁRIOS NO FACEBOOK. OFENSA À HONRA SUBJETIVA E OBJETIVA DE POLICIAL MILITAR. REAÇÃO ÀS PROVOCAÇÕES QUE NÃO AFASTA OS DANOS MORAIS. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. Pela redação do art. 5º, X, da Constituição Federal, "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Hipótese em que os réus publicaram comentários no Facebook, no intuito de provocar policial militar, criando expressão pejorativa a ela direcionada, que inclusive foi pichada em veículo rebaixado cuja foto foi também colocada nas redes sociais. A reação da policial militar, que respondeu às provocações, não teve o condão de afastar os danos morais por ela sofridos, pois deve ser considerada a gravidade da difamação, que envolveu uma agente de segurança em razão do exercício de sua função pública. Danos morais consistentes na ofensa à honra subjetiva e objetiva da autora. Montante indenizatório arbitrado em R\$5.000,00 (cinco mil reais), considerando-se valores fixados em causas análogas e as particularidades do caso concreto. Esta quantia deverá ser corrigida monetariamente pelo IGP-M, a contar da data deste acórdão, fulcro na Súmula nº 362 do STJ, e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a contar da data do fato danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ. Sucumbência invertida, com fixação de honorários advocatícios em 20% sobre a condenação. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70069290815, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 30/06/2016)

No caso acima, percebe-se que a divergência fora gerada, inicialmente, no mundo real, porém os agentes ativos, tomados pela segurança de um espaço que aparenta estar despido de normas e regras, agiram no meio virtual de forma ofensiva para com a vítima, dando publicidade às ofensas e criando, assim, a espécie de conflito virtual, com a agravante de tornar os deboches visivelmente a todos que integram a rede social.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PUBLICAÇÃO NA REDE SOCIAL FACEBOOK. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. O direito à livre manifestação do pensamento, previsto no artigo 5º, inciso IV, da CF, deve ser compatibilizado com outros direitos, dentre os quais a imagem e honra. Hipótese em que o réu, ao publicar comentário na rede social Facebook, ofendeu o autor, candidato a prefeito à época, ao afirmar que o postulante estaria utilizando verba pública para realizar sua campanha eleitoral e seria, se eleito, conivente com a corrupção. Situação que abalou a honra e reputação do demandante, restando

caracterizado o dano moral puro e o dever de indenizar. Sentença reformada. QUANTUM INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO. Em atenção aos parâmetros estabelecidos pela doutrina e jurisprudência pátrias para a fixação do montante indenizatório, atento às particularidades do caso concreto, o quantum de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para cada autor, acrescido de correção monetária e juros moratórios legais, se mostra razoável e proporcional. Sucumbência redimensionada. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70066480567, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 24/09/2015)

Ofensas aos políticos, como no caso acima, ocorrem também com certa frequência majoritariamente pelo descontentamento da comunidade local a respeito dos seus representantes. O fato é que, como bem diz a jurisprudência, não raro deve-se ter atenção com os conflitos de direitos que são protegidos em nosso ordenamento jurídico, isto é, existem princípios e normas que devem ser respeitados e que constitucionalmente tem maior relevância no caso concreto.

RESPONSABILIDADE CIVIL. PUBLICAÇÃO EM REDE SOCIAL. DANO MORAL A manifestação do pensamento é livre, bem como a expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação. A liberdade de expressão é fundamento essencial da sociedade democrática. As regras da responsabilidade civil têm aplicação, com a finalidade de garantir a indenização do dano, porventura, provocado. Na hipótese dos autos houve excesso por parte do réu, pois, ao reproduzir fatos que entende serem notórios, extrapolou a mera divulgação destes com nítida intenção difamatória à honra do autor, prefeito municipal à época dos fatos, como pessoa física. A violação do direito da personalidade motiva a reparação do dano moral. O dano moral deve ser estabelecido com razoabilidade, de modo a servir de lenitivo ao sofrimento da vítima. Valor fixado na sentença deve ser reduzido. Apelação do réu provida em parte. Recurso adesivo do autor prejudicado. (Apelação Cível Nº 70061469987, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Julgado em 12/02/2015)

Assim, corroborando com a fala e jurisprudência anterior, enxerga-se com maior nitidez que os indivíduos possuem direitos amparados pela Constituição Federal, mas que exorbitar os mesmos acarretando em alguma moléstia (ainda que moral) a terceiro, tem consequências que também estão tuteladas pela Constituição.

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PUBLICAÇÃO DE BOLETIM DE OCORRÊNCIA NO FACEBOOK, EXPONDO O AUTOR A COLEGAS E PROFESSORES. DANO MORAL OCORRENTE. QUANTUM. MANUTENÇÃO. 1. Hipótese em que o réu, professor, após discussão com o autor, aluno, a respeito de nota escolar, publicou em rede social de amplo acesso boletim de ocorrência narrando suposta ameaça levada a cabo pelo requerente, expondo informações

peçoais deste. Ampla repercussão do fato na escola. Imagem do demandante abalada perante colegas e professores. Irrazoabilidade da conduta da parte ré. Dano moral caracterizado. 2. A indenização não deve ser em valor ínfimo, nem tão elevado que torne desinteressante a própria inexistência do fato. Conteúdo das mensagens e relação das partes que deve ser observada no arbitramento da indenização. Valor fixado em sentença mantido (R\$ 3.000,00). APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível N° 70069522449, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 30/06/2016)

Aqui verifica-se uma peculiaridade no que diz respeito para com o direito à imagem de alguém. Entende-se a imagem não somente como a foto, a silhueta ou outras características que estejam visíveis em uma publicação na rede social. A imagem pode ser todo e qualquer elemento identificador, específico e personalíssimo, que tenha a capacidade de revelar a identidade de alguém. No caso em tela, se vê que a imagem da vítima fora percebida através de seu nome, isto é, uma característica que permitiu identificá-lo. Logo, atingindo o direito da personalidade da vítima e lhe causando dano, houve a necessidade de responsabilizar o sujeito ativo do ato ilícito para que se pudesse, ou tentasse, equalizar o status moral do sujeito passivo do ilícito civil.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OFENSAS PROFERIDAS CONTRA POLICIAIS MILITARES DA CIDADE DE ARROIO GRANDE E PUBLICADAS EM REDE SOCIAL (FACEBOOK). CASO DOS AUTOS EM QUE OS AUTORES INGRESSARAM COM DEMANDA JUDICIAL OBJETIVANDO A CONDENAÇÃO DOS RÉUS NO RESSARCIMENTO DOS DANOS MORAIS EXPERIMENTADOS PELA EXPOSIÇÃO A QUE FORAM SUBMETIDOS, ATRAVÉS DE OFENSAS EM REDE SOCIAL. A prova documental e testemunhal produzida na instrução processual possibilita a formação de um juízo de certeza quanto à versão dos demandantes acerca da conduta ilícita dos demandados. Dever de indenizar configurado. As adversidades sofridas pelos autores, a aflição e o desequilíbrio em seu bem-estar, fugiram à normalidade e se constituíram em agressão à sua dignidade. Dano moral que se dá in re ipsa. Indenização mantida em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), consoante os parâmetros utilizados por esta Câmara Cível em situações análogas. Valor que deverá ser corrigido monetariamente pelo IGP-M, a partir desta data, com fulcro na Súmula n° 362 do STJ, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar da data do fato danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ, em consonância com o art. 398 do Código Civil. APELAÇÃO CIVEL DESPROVIDA. (Apelação Cível N° 70069359677, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 02/06/2016)

Assim como os políticos, os servidores públicos costumam ser alvos de críticas e reclamações. O grande problema é quando há descomedido comentário sobre aqueles.

Sabe-se que não é proibido expor suas razões e críticas aos serviços prestados pelo Estado, a livre manifestação do pensamento é o auge dessa máxima. No entanto, não se pode retomar a um estado natural onde a razão se perde e ultrapassam-se os limites existentes entre a crítica e a ausência de respeito para com o outro, isto, infelizmente, é muito habitual na rede social virtual.

Portanto, a Responsabilidade Civil aquiliana manifesta caráter de resguardo a outros direitos assegurados pela Constituição e pelo Direito Civil, ofertando o instrumento aos cidadãos prejudicados ou feridos por ações ilícitas de outros ou de terceiros que abusam de seus direitos. No círculo virtual é evidente a importância da exteriorização da existência da responsabilidade para que se cessem as condutas descomedidas e irrefletidas das pessoas que não raciocinam sobre o que fazem na internet e, principalmente, nas redes sociais ou ao menos apresentar que há punição para determinadas ações, isto é, um tipo de prevenção geral. Nesse sentido, a Responsabilidade Civil extracontratual mostra-se de extrema relevância a fim de conter os excessos das atitudes dos usuários online, reparar eventuais danos originados por aqueles e demonstrar que os atos realizados no meio sócio-virtual não estão imunes de punibilidade pelo Estado.

5 CONCLUSÃO

Como visto, não se pode negar a questão da alta produtividade tecnológica, em parceria com o avanço humano, na qual se vive e que proporcionou a criação e desenvolvimento de mecanismos virtuais de interação a nível mundial, inclusive. A internet, nesse espectro, é um grande expoente desse "turning" tecnológico em que o mundo pôde experimentar no final do século XX e início deste. Fora por meio de determinados dissensos armamentistas e desejos de poder de certos países, aliado ao estudo científico, que a atual realidade é viável.

É inegável, de igual forma, que as redes sociais, por meio da evolução da internet que a possibilitou, trouxeram novas formas de interatividade, comunicação e conexão entre os indivíduos, o que continua a gerar vários estudos sobre as determinações complexas de relações no espaço online. Entende-se, porém, que embora traga facilidades aos seus usuários, as redes sociais virtuais trouxeram, também, problemáticas interessantes e relevantes, tanto no mundo cibernético quanto fora dele a fim de serem analisadas e compreendidas em suas estruturas.

O uso exacerbado e sem qualquer reflexão sobre as atitudes tomadas no mundo online, acabam por representar alto potencial de risco. Desta forma, surgem as análises de conflitos oriundas ou continuadas em rede, que estão abraçadas por fatores múltiplos, acarretando em determinados casos modificações nas relações offline e, no mesmo sentido têm o poder de provocar o sistema judiciário diante de uma ruptura de direito alheio.

A desproporcionalidade de comentários ofensivos às outras pessoas, tornam as redes sociais um ambiente obscuro, perigoso, mas também rico em problemáticas que refletem o tipo de sociedade democrática em que se está inserido. É evidente, assim, que os atores virtuais não têm, muitas vezes, a noção da magnitude que seus comentários são aptos a produzir no universo online. No entanto, não se pode permitir que práticas que têm a capacidade de destruir o íntimo de alguém sejam tratadas como dissabor da vida.

Isto pos, por intermédio das pontuações verificadas sobre o direito penal e o direito civil, se pôde notar que o meio sócio virtual está amparado por aparatos jurídicos tutelados pelo Estado através da Constituição Federal brasileira, bem como por artifícios infra constitucionais. O ordenamento legal vigente, sob prisma da Carta Magna, inovou em 1988, elevando a condição da dignidade humana a nível de imutabilidade e entendendo a honra dos sujeitos como sua espécie e bem jurídico de extrema rele-

vância. Assim, o aparato jurídico demonstra que a condição de ser humano pressupõe a existência de um valor único, que a Constituição Federal brasileira denomina como dignidade. Valor este que deve ser protegido a risca pelo Estado, uma vez que é algo absolutamente subjetivo, podendo ruir com a mais simples atitude em sua relação.

Deste modo, o direito penal, como conservação e manutenção de ordem, tem certo respaldo social, no entanto, não serve para tutelar direitos da vítima, tal qual se tem no imaginário do senso comum, se do contrário fosse, teríamos um mecanismo de vingança e não de contenção do poder punitivo do Estado. Ou seja, utilizar o direito penal como instrumento primeiro para garantir ou se buscar uma indenização pelo dano sofrido por condutas em meio virtual, não parece, em sentido amplo, racional e adequado. Consoante isto a própria natureza desta seara do direito é a de ser a última busca pela reparação de direito violado, através das ferramentas legais ofertadas pelo Estado.

Por outro lado, tem-se o aparato cível, elevando os direitos da personalidade ao máximo e mostrando toda a sua importância à sociedade. A honra, nesse sentido, tem significância, pois trata-se de direito inerente a todos, nascendo e falecendo com cada ser. Assim, a quebra dessa honra é sinônimo de desconstruir o sentimento e a visão que cada pessoa tem de si mesma, trazendo-lhe demasiada frustração, algo com que o Direito não pode ser conivente. Então, nessa perspectiva, o direito civil acaba por conceder uma boa saída e oferece teorias que se adequam de forma muito mais pedagógica para a sociedade de um modo geral. Por meio da Responsabilidade Civil subjetiva, que tem o condão de atender e absorver as demandas da vítima e que, tendo esta seu direito violado, perceberá a efetivação da tutela jurisdicional de seu direito concedida pelo Estado. Ademais, como se asseverou, a indenização da Responsabilidade Civil subjetiva perante ao dano moral, tem natureza tríplice sendo de reparação, punição e de caráter pedagógico da sanção civil.

Portanto, o mecanismo legal que melhor se apresenta, na tentativa de reajustar o status quo ante da vítima de uma violação de sua honra, é a Responsabilidade Civil. Pois esta assume várias naturezas em face do dano à honra, já que possui viés pedagógico, punitivo e reparatório ao agente que cometeu determinada conduta e produziu o dano. Isso é expressivo no meio online, porque retira a ideia de espaço no qual a ação estatal inexistente, isto é, permite que as pessoas inseridas na rede enxerguem que todos os atos na rede social virtual podem sofrer consequências.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da juris- prudência mundial** / Luís Roberto Barroso ; tradução Humberto Laport de Mello. –3. reimpressão. – Belo Horizonte : Fórum, 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**/ Celso Ribeiro Bastos. - São Paulo : Celso Bastos Editora, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal : parte geral** / Cezar Roberto Bitencourt. -v. 1. Parte geral. 15. ed. atual ampl. São Paulo : Saraiva, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 2 : parte especial : dos crimes contra a pessoa** / Cezar Roberto Bitencourt. — 12. ed. rev. e ampl. — São Paulo : Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.**Código penal.**

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código civil.**

CARLSON, NICHOLAS - **At Last: The Full Story Of How Facebook Was Founded. Business Insider.** Disponível em <

<http://www.businessinsider.com/how-facebook-was-founded-2010-3?op=1> >.

Acessado em 09/03/2016.

CASTELLS, Manuel, 1942 - **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade** / Manuel Castells; tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão Paulo Vaz. - Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

CASSANTI, Moisés de Oliveira. **Crimes pela internet**. Disponível em: <<http://www.crimespelainternet.com.br/crimes-virtuais-nas-redes-sociais/>>. Acessado em 15 de fevereiro de 2016.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. **O dano na responsabilidade civil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1805, 10 jun. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11365>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, volume 2: obrigações: responsabilidade civil** / Fábio Ulhoa Coelho. – 4ª. ed. – São Paulo, Saraiva, 2010.

Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948.

Dicionário online de português. Disponível em < <http://www.dicio.com.br> >.

FARIAS, Carlos Alberto de. Disponível em <http://www.merkatus.com.br/11_artigos/49.htm >. Acesso em 03/03/2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 1 : parte geral** / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. — 14. ed. rev., atual e ampl. — São Paulo : Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume 3 : responsabilidade civil** / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. —

10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2012.

GATTO, Victor Henrique Gouveia. **Tipicidade penal dos crimes cometidos na internet**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 91, ago2011. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9962&revista_caderno=17>. Acesso em abril de 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1 : parte geral**/ Carlos Roberto Gonçalves. - 9. ed. - São Paulo : Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro. Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal: parte geral** / Victor Eduardo Rios Gonçalves. - 11. ed. - São Paulo: Saraiva 2005.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal** / Rogério Grecco. - 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal : parte especial, volume II: intro- dução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa** / Rogério Grecco. - 9. ed. Niterói, RJ : Impetus, 2012.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 12^a ed. São Paulo, Saraiva, 1988.

JUNIOR, José O. Alcântara. **George Simmel e o conflito social**. Caderno Pós Ciências Sociais - São Luís, v. 2, n. 3, jan./jun. 2005.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

LIMA, André Barreto. “**O direito à honra do indivíduo na perspectiva dos danos morale e material**”. Jus Navigandi. Disponível em <
[HTTP://jus.com.br/artigos/31284](http://jus.com.br/artigos/31284)
> Acessado em 12/12/2015.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil : parte geral** / Paulo Lôbo. - 4. ed. - São Paulo : Saraiva, 2013.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado: parte especial** / Cleber Rogério Masson - 3ª .ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011. vol, 2.

MINAGÉ, Thiago M. **O que é dignidade da pessoa humana?**. Disponível em: <
<http://justificando.com/2015/03/28/o-que-e-dignidade-da-pessoa-humana> > .
Acesso em 23 mar. 2016.

PARSONS, T.; SHILL, E. **A interação social**. In: **CARDOSO, F.H. e IANNI, O. (org) Homem e Sociedade: Leituras Básicas de Sociologia Geral**. (p. 125-127) São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1975.

POZZEBON, Rafaela. Oficina da net. Disponível em: <
<https://www.oficinadanet.com.br/post/14450-quais-os-crimes-virtuais-mais-comuns>> .
Acesso em 22/02/2016.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 1 : parte geral, arts. 1º a 120** / Luiz Regis Prado. - 11. ed rev. atual. e ampl. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011.

RECUERO, Raquel. **Redes sociais na internet**. – Porto Alegre: Sulina, 2010.

REID, E. **Hierarachy and Power: Social Control in Cyberspace**. In: KOLLOCK, P.; SMITH, M.A. Communities in Cyberspace. (orgs) (107-133) London: Routledge, 1999.

SAFERNET. Disponível em: <<http://indicadores.safernet.org.br/index.html>>. Acessado em 22 de fevereiro de 2016.

TARTUCE, Flávio. **DIREITO CIVIL para Concursos Públicos** – Vol. 2 – Flávio Tartuce - 3ª. ed. - São Paulo : Editora Método, 2008.

TONCHIS, Luiz Claudio. Jornal GGN. Disponível em: <<http://jornalggm.com.br/blog/luiz-claudio-tonchis/redes-sociais-privacidade-perfis-fake-crimes-virtuais-e-legislacao>>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral** / Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. - 7. ed. rev. e atual, 2. tir. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.