

CRIME DE DIFAMAÇÃO PELO WHATSAPP: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NO TJRS E PESQUISA QUALITATIVA COM PROFESSORES/AS DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL DE PELOTAS/RS NO ANO DE 2023

RODRIGO BARBOSA SILVEIRA¹; GIULIA PAIVA REYES²; JOÃO GILBERTO OBELAR SOARES³; MANUELLA BORDIGNON LEOPOLDO⁴, ANA CLARA CORREA HENNING

¹ Universidade Federal de Pelotas – rodrigo_bsilveira@outlook.com

² Universidade Federal de Pelotas – giuliapreyes@gmail.com

³ Universidade Federal de Pelotas – joaogilbertosoares@hotmail.com

⁴ Universidade Federal de Pelotas – manuellabordignonleopoldo@gmail.com

⁵ Universidade Federal de Pelotas – anaclaracorreahenning@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa é parte integrante do Grupo de ensino, extensão e pesquisa “Inventar: arte e construção do conhecimento jurídico” (CNPq), da Faculdade de Direito e do PPGD/UFPel, em uma iniciação à prática de pesquisa destinada a estudantes da disciplina de Introdução ao Direito do ano letivo de 2022 (finalizado em março de 2023). A temática de pesquisa escolhida por nós, o exame da prática do crime de difamação através do aplicativo de mensagens WhatsApp, teve por resultado a defesa, ao final do ano letivo, de artigo científico perante uma banca composta por estudantes do PPGD/UFPel, e suscitou a elaboração de materiais didáticos-artísticos a ser enviados a escolas da cidade de Pelotas/RS a fim de democratizar o conhecimento jurídico daí advindo.

. A escolha dessa temática se deu a partir da percepção de que, em meio a gama de inovações nas maneiras de se comunicar, houve também novas formas de cometimento de crimes, pois como tudo está conectado em tempo real, o momento de resposta se encurta e muitos utilizam dessas ferramentas com o objetivo de manchar a reputação do outro. A fim de entender o contexto, o trabalho percorre pela conceituação da temática, por meio de revisão bibliográfica, pesquisa qualitativa e pesquisa jurisprudencial, findando no entendimento jurídico a respeito do tema.

As punições para crimes contra a honra, diante do cenário de que a facilidade em lesar a imagem de alguém em grupos de conversa ou em mensagens privadas, vem ganhando força nos debates jurídicos. E sendo a honra protegida pela Constituição Federal Brasileira (BRASIL, 1988), não se pode deixar que crimes como estes fiquem livres de consequências.

Diante de um cenário cada vez mais globalizado, em que os aplicativos de mensagens de texto se tornaram um meio de comunicação essencial na vida dos brasileiros, a problemática da difamação no WhatsApp evidenciou um importante tema a ser tratado, visto que é necessário saber os limites da comunicação na internet. Daí decorre a escolha pelo estudo da temática da difamação no WhatsApp.

Dessa maneira, a pesquisa tem como objetivo de compreender os crimes contra a honra efetuados nos meios de comunicação digital, com o enfoque dado ao WhatsApp, por meio de revisão bibliográfica, pesquisa qualitativa por meio de entrevistas semi-estruturadas e pesquisa documental em decisões jurisprudenciais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS).

2. METODOLOGIA

Inicialmente, realizou-se pesquisa bibliográfica interdisciplinar acerca do tema. Com tais aportes teóricos, passou-se à apreciação jurisprudencial do TJRS sobre crimes praticados via internet e, especialmente, via Whatsapp e à pesquisa qualitativa realizada com docentes de Direito Penal da cidade de Pelotas/RS.

No que concerne a análise documental na jurisprudência (FEFERBAUM; PINHEIRO, 2019), a pesquisa reuniu vinte e seis julgados do TJRS no período de 01/01/2017 a 01/01/2023, tendo como foco a esfera penal, resultando em cinco casos. No que se refere às entrevistas (GODOY, 1995) com cinco docentes de Direito Penal e Direito Processual Penal na cidade de Pelotas/RS, teve-se o objetivo de obter suas percepções sobre os crimes na internet, especialmente os relacionados à difamação, com ênfase no WhatsApp.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Veloso (2008) define tecnologia como o aparato imaterial criado pelo homem para facilitar sua vida. As Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) são um exemplo disso, proporcionando uma intensa transformação das relações humanas em eventos de interação, como nos casos das conversas por mídias sociais. A partir disso, na visão de Pinheiro (2021), há também desafios suscitados ao campo do Direito, dado que existe uma dificuldade na imposição de limites, digitais ou físicos, e barreiras ao uso da internet e das TICs.

Daí a dificuldade em se regular as redes sociais que, segundo Recuero (2014), são sistemas criados por pessoas para facilitar a interação no ambiente eletrônico. Por meio delas, a comunicação ocorre de maneira virtual, simplificada e rápida. Tais redes permitem a comunicação entre indivíduos, independentemente de sua localização, e muitas das vezes, proporcionam uma experiência semelhante à comunicação face-a-face, mesmo à distância (REID, 2011), daí a popularidade do aplicativo WhatsApp.

Conforme explica Pinheiro (2021), é necessário a adaptação do Direito, principalmente no que tange a intimidade em ambientes virtuais, sendo de suma importância, a regulação jurídica do desse espaço para que a população não fique a mercê de crimes no âmbito digital. Entende-se que a liberdade desenfreada aliada com a ausência de segurança jurídica acarreta na exposição da intimidade na internet. Destacam-se algumas medidas importantes para essa proteção como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e o Tratado Internacional de Budapeste.

Ademais, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, garante a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (BRASIL, 1988). Referente à intimidade, ela consiste na parte subjetiva do ser, como os seus sentimentos, os seus pensamentos e seus desejos, o espaço do sigilo (BARCELLOS, 2021). O artigo 5º da Carta Magna protege a honra, que consoante Cupis (1961), está diretamente atrelada à intimidade, porque se refere à dignidade da pessoa humana na sua relação de percepção pela sociedade. Desse modo, a honra pode ser dividida entre objetiva ou subjetiva.

Na primeira perspectiva, tem-se a honra na visão externa da percepção que a sociedade absorve os acontecimentos, enquanto no segundo caso diz respeito a aspectos no interior do ser, à maneira como a pessoa se percebe perante o mundo (ESTEFAM, 2020). Por sua vez, o Código Penal (BRASIL, 1940) relaciona os crimes contra a honra (calúnia, difamação e injúria) com os tipos de honra citados anteriormente, prevendo aumento de pena quando a lesão for cometida na

presença de várias pessoas ou meio que facilite a divulgação e, ainda, se o crime for cometido através da internet. Na previsão do código, a calúnia e a difamação são enquadradas na honra objetiva e a injúria fica correlacionada na honra subjetiva (GRECO,2022).

No que concerne ao crime cometido por redes sociais, Silva *et al* (2022), explica a positivação da lei devido ao motivo pelos quais os legisladores decidiram pelo aumento de pena, visto que sua propagação acaba se tornando ilimitada. Ainda conforme o autor, os crimes contra a honra estão crescendo em grande quantidade e frequência devido ao encorajamento das pessoas que, por estarem atrás de um perfil anônimo, imaginam que seus atos passarão impunes. A difamação, temática desta pesquisa, tem como objeto jurídico a honra e como objeto material a reputação da vítima na sociedade. Assim, ela consiste em atribuir um fato ofensivo à imagem da vítima, independentemente de sua veracidade, ferindo sua reputação. Para a consumação do crime, é necessário que terceiros tenham conhecimento do ato ilícito, pois o prestígio da vítima na sociedade é o afetado pela sua reprodução, a imputação deve ser concreta, não vaga (BITENCOURT,2021). O elemento subjetivo é o dolo, caracterizado pelo desejo consciente de difamar ao atribuir o fato, chamado de "animus diffamandi".

Dentre os resultados da pesquisa documental na jurisprudência do TJRS, observou-se que o Tribunal rejeitou queixas-crime quando não verificado o "animus diffamandi", nas quais constaram o entendimento de apenas o "animus narrandi", que consiste em narrar o ato, mas não em julgá-lo, ainda que, em um caso, a sentença condenatória tenha sido mantida devido à presença do "animus diffamandi".

Quanto à prova no processo penal, o WhatsApp se transformou em um importante meio probatório, devendo ser obtido de maneira técnica, sendo os *prints*, geralmente, não aceitos devido à facilidade de sua manipulação. Portanto, a ata notarial, feita por um tabelião em uma observação e narrativa dos fatos, ou a perícia técnica realizada por um profissional qualificado, conforme decisão do Tribunal, são os métodos apontados como os mais confiáveis.

Os dados advindos das entrevistas, por sua vez, destacaram a percepção das e dos professores entrevistados sobre a crescente ocorrência desses crimes na internet, especialmente em redes sociais, devido à expansão da tecnologia, e da rapidez e alcance das mensagens difamatórias compartilhadas em grupos. Em concordância com os dados auferidos no Tribunal gaúcho, mencionaram a fragilidade dos *prints* e a necessidade da ata notarial e da perícia técnica para a comprovação da veracidade do material probatório.

Observou-se que, apesar da existência de diversas formas de prova, a justiça nem sempre é acessível devido aos altos custos envolvidos, o que pode limitar o acesso de algumas pessoas à busca de seus direitos. Além disso, a normalização das ofensas à honra na internet e, especialmente, ao WhatsApp, foi destacada pelas e pelos entrevistados como um obstáculo para a busca de justiça, já que muitas pessoas acabam respondendo com ofensas similares, havendo, assim, urgente necessidade de conscientização da população sobre tal questão. No entanto, houve a preocupação com a ampliação excessiva do direito penal e a necessidade de definir melhor o que constitui ofensa à honra no contexto judiciário.

4. CONCLUSÕES

Os dados, tanto bibliográficos quanto aqueles advindos da pesquisa empírica (estudo jurisprudencial e entrevistas) demonstram a urgência de estudos jurídicos

sobre a temática aqui estudada, em especial devido ao avanço tecnológico que lhe é inerente. Da mesma forma, apontam para a dificuldade de comprovação do "*animus diffamandi*" e da necessidade de segurança nas provas das mensagens via WhatsApp, devendo ser estas realizadas principalmente por meio da ata notarial e da perícia técnica. Atentam, enfim, para a urgência em realizar práticas pedagógicas junto à população sobre regras de conduta jurídica e socialmente adequadas no trânsito de mensagens nesse meio de comunicação.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARCELLOS, Ana P. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial: crimes contra a pessoa - arts. 121 a 154-B**. v.2. 21 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021
- BRASIL. Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Lisboa: Moraes Editora, 1961.
- ESTEFAM, André Araújo L. **Direito Penal**. vol. 2 - parte especial: arts. 121 a 234-C. 9 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.
- FEFERBAUM, Marina; QUEIROZ, Rafael Mafei R. **Metodologia da Pesquisa em Direito - Técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses** - 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- GODOY, Arilda Schmidt. Pesquisa qualitativa tipos fundamentais. **Revista de Administração de Empresa**, São Paulo - v. 35, n.3, p, 20-29, 1995. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rae/a/ZX4cTGrqYfVhr7LvVyDBgdb/?format=pdf&lang=pt>>.
- Acesso em 11 mar. de 2023
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, v. 2 parte especial**. 19 ed. São Paulo: Atlas, 2022
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**. v. 2 - parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- PINHEIRO, Patrícia P. **Direito Digital**. 7 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.
- RECUERO, Raquel. Diga-me com quem falas e dir-te-ei quem és: a conversação mediada pelo computador e as redes sociais na internet. **Revista FAMECOS**, Porto Alegre, nº38, p. 118-129, 2014.
- REID, E. Electropolis: **Communication and community on internet relay chat**. In: Honours thesis, University of Melbourne, 1991.
- SILVA, Louise S. H. Thomaz da; SOUTO, Fernanda R.; OLIVEIRA, Karoline F.; et al. **Direito Digital**. Porto Alegre: Grupo A, 2021.
- VELOSO, Renato dos S. **Tecnologia da informação e comunicação**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.