

Como proceder no caso de difamação na Internet.

Mateus Sant'ana¹

Aires J Rover²

RESUMO

O artigo tratará de um tema hoje muito discutido no nosso sistema jurídico, que vem tornando comum com a evolução e popularização da internet.

Temos um caso citado sobre difamação na internet, dispõem-se o que a legislação brasileira e americana prevê a respeito desta assunto e como proceder processualmente no Brasil, salvo que a empresa provedora sito no E.U.A no estado de Nova Iorque.

Palavras-chave: Difamação. Internet. Lei.

ABSTRACT

This article deal with a subject much discussed in our legal system, which is making common with the development and popularization of the Internet.

We have a defamation case said on the Internet, have to be what the Brazilian and U.S. law provides for the respect of this matter and how to proceed in the countries mentioned above, except that the company provider located in the U.S. state of New York.

Keywords: Defamation. Internet. Word.Law

¹ Mateus Sant'ana é estudante do curso de Direito do Cesusc.

² Aires J Rover é professor da disciplina informática jurídica na UFSC.

1 INTRODUÇÃO

A Internet surgiu nos anos 60, a partir de um projeto do ARPA, organismo de financiamento à pesquisa ligado ao Pentágono, que desejava construir uma rede de computadores capaz de servir como elo de informações entre pessoas geograficamente isoladas, no caso de uma catástrofe nuclear. A rede, denominada Arpanet, logo mostrou-se um meio de comunicação à distância viável e prático para a troca de mensagens (os chamados “e-mails”) e começou a ser amplamente utilizada pelos pesquisadores ligados ao projeto e pelo meio acadêmico em geral.

Embora a rede, à época, não permitisse a visualização de imagens, criou-se um mecanismo para enviar arquivos de programas e imagens anexados (“attached”) às mensagens. Outros serviços auxiliares foram criados para a transferência de arquivos (protocolo ftp), para “páginas amarelas” (“gopher”), etc. Com a sua disseminação às universidades de outros países nos anos seguintes, a rede passou a chamar-se Internet.

Contudo, surgiu inúmeros problemas um deles é a fácil “camuflagem” dos internautas. A facilidade de esconder-se atrás de uma tela de computador e imaginar que nada do ato criminoso realizado vai ser descoberto.

Imaginamos o seguinte caso:

Um determinado usuário, utiliza blogs virtuais (fotolog) onde o mesmo pode publicar suas fotos e as mesmas possibilitam o comentário de diversos usuários cibernéticos.

Um cracker por questões pessoais ou não, usurpa sua senha de acesso, utilizando programas ilícitos e posteriormente muda-a, publicando a senha antiga no próprio blog juntamente com comentários difamador, horrendos violando todos os direitos como cidadão previsto na lei como o direito da imagem, honra, privacidade e etc.

O site por ser uma entidade internacional, sito sua sede no Eua, demorou meses para responder os emails do usuário lesado, que propunha o cancelamento do site e tomar as devidas providencias necessárias para descobrir o autor do crime.

As provocações continuaram publicadas para todos usuários assistirem .

Com a evolução e a popularização da internet, é muito comum depararmos com situações semelhantes, todos já ouviram inúmeros casos de amigos, vizinhos, familiares onde a lesão pode ter um repercussão gravíssima e incalculável.

O objetivo deste artigo, é estar facilitando a visualização e o entendimento de um procedimento que de algum tempo vem tornando-se cada vez mais freqüente em nosso dia-dia.

Veremos no decorrer , através de uma maneira simples e objetivo como proceder em um caso de dano moral? A quem recorrer? Que ferramentas a legislação brasileira nos oferece?

2 DANO MORAL NA INTERNET EM AMBITO NACIONAL E SEUS DEVIDOS PROCEDIMENTOS JURÍDICOS.

No Brasil há dois aspectos nesse caso: um criminal e outro cível. Isso significa que a mesma ação gera, ao mesmo tempo, condições de intentar uma ação criminal e outra cível.

Para Savatier, dano moral "é qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições, etc". (Traité de La Responsabilité Civile, vol.II, nº 525, in Caio Mario da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, Editora Forense, RJ, 1989).

Segundo Minozzi, um dos Doutrinadores Italianos que mais defende a ressarcibilidade, Dano Moral "é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a aflição física ou moral, em geral uma dolorosa sensação provada pela pessoa, atribuindo à palavra dor o mais largo significado". (Studio sul Danno non Patri moniale, Danno Morale, 3ª edição,p. 41).

Dependendo do teor das manifestações realmente pode ser tipificado um crime de difamação e calúnia para ingressarmos na esfera civil e/ou penal.

Primeiramente neste caso é necessário a homologação da ata notarial que é a narração de fatos verificados pessoalmente pelo tabelião e compreende: local, data e horário de sua lavratura; nome e qualificação do solicitante; narração circunstanciada

dos fatos; declaração de haver sido lida ao solicitante e, sendo o caso, às testemunhas; assinatura do solicitante e das testemunhas; assinatura e sinal público do tabelião. A princípio, a ata notarial se prestará como prova circunstanciada e com fé pública. Na verdade, trata-se de uma prova preconstituída em termos periciais, a mesma é regulamentada pela Constituição de 1988 e regulamentada pela lei 8.935/94. A pessoa lesada, deve se dirigir a um tabelionato de notas e, nos moldes do artigo 364 do CPC e dos artigos 6º, III e 7º, III, da lei 8.935/94, requisitar ao tabelião que se conecte à Internet, o website do requerente e lavre uma ata fazendo constar os fatos veiculados em seu monitor. O mesmo procedimento pode comprovar quaisquer outros fatos divulgados pela Internet. A ata notarial é um documento público e guarda o mesmo valor probandi de uma escritura pública. Portanto, faz prova dos fatos nela consignados, conforme disposto nos artigos artigo 364 do CPC, 217 do CC/2002, 223 do CC/2002 e 134 do CC/1916.

Posteriormente procure uma delegacia e registre um boletim de ocorrência. Alguns estados possuem até delegacias especializadas para crimes cibernéticos.

Estes procedimentos citados acima é de extrema importância, pois validada como prova concreta.

Ingressar ação criminal

Juntamente com a ata notarial em anexo ao processo, o procedimento segue regular como qualquer outra ação penal.

Observaremos a seguir as tipificações dos possíveis crimes, no exemplo decorrido anteriormente.

Em sede criminal, o Código Penal Brasileiro prevê nos seus artigos 138 a 140:

CAPÍTULO V: DOS CRIMES CONTRA A HONRA

Calúnia

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

Pena - detenção, de seis (seis) meses a 2 (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 3 (três) meses a 1 (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 1 (um) a 6 (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 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

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.

As ações criminais para estes referidos crimes contam com penas pequenas e vão invariavelmente para os juizados especiais criminais.

Ressalvo que os crimes de internet no Brasil não possuem uma legislação própria, e por ventura disto são tipificados no Código Penal Brasileiro.

Podemos citar uma decisão que o Juiz decreta prisão por calúnia e injúria virtual de Josette Goulart

A segurança que a internet dá àqueles que cometem crimes por meios eletrônicos, com a falsa sensação de total anonimato, começa a mostrar outra faceta na Justiça brasileira, que aos poucos vai criando sua jurisprudência.

O juiz Fábio Henrique Calazans Ramos, da Comarca de Anaurilândia, no Estado do Mato Grosso do Sul, em uma decisão pioneira, decretou a prisão preventiva do ex-marido da juíza Margarida Elizabeth Weiler por calúnia, injúria e difamação praticados na internet. O ex-marido da juíza, cidadão português, cometeu 116 crimes virtuais usando blogs, e-mails e sites de relacionamento para tentar ferir a honra de sua ex-companheira.

O advogado do caso, Eduardo Garcia, diz que além dos crimes contra a honra, o cidadão português é acusado de quebra de sigilo telemático da juíza, ou seja, dos e-mails, apropriação indébita, falsidade ideológica e denúncia caluniosa, além do crime de ameaça. "Tudo por meio eletrônico", diz Garcia.

O que mais pesou na decisão do juiz, segundo o advogado Garcia, foi a seqüência repetitiva dos crimes, além do fato de o ex-marido da juíza não ter residência ou emprego fixo no país. Este foi um dos motivos que levou

também a primeira instância da Justiça mato-grossense a negar o pedido de liberdade provisória.

A decisão é inédita, segundo o advogado Renato Opice Blum, especialista em direito digital e que pesquisa a jurisprudência dos tribunais brasileiros sobre as regras eletrônicas. Ele diz que pelo fato de as penas para estes tipos de crimes serem pequenas, dificilmente o criminoso vai para a prisão, sendo uma raridade a prisão preventiva. Rony Vainzof, do escritório Opice Blum e que foi consultor jurídico do caso, diz que o anonimato neste tipo de crime é facilmente quebrado com uma decisão judicial que peça ao provedor de internet que identifique a origem seja dos e-mails ou dos sites. "Hoje no Brasil, ainda há problemas com alguns provedores, poucos, que guardam as informações dos usuários por apenas um mês", diz Vainzof.

Na Europa, por exemplo, uma lei prevê que os provedores de internet são obrigados a manter toda e qualquer informação por pelo menos seis meses em seus servidores. "E lá a discussão é para aumentar esse prazo", diz o advogado André Ferreira de Oliveira, do escritório Dannemann Siemsen. Seis meses é considerado um prazo curto para se apurar um crime.

Apesar de a lei de crimes contra a honra prever penas brandas, a prisão decretada no Mato Grosso do Sul pode abrir caminho para que outros juízes e tribunais condenem réus por outros crimes cometidos na internet. Ferreira dá o exemplo do estelionato, cuja pena é de cinco anos de prisão. Um bom exemplo de estelionato na internet são os e-mails falsos, em nome da Receita Federal, que estão sendo enviados aos contribuintes que recém fizeram sua declaração de imposto de renda, pedindo novas informações.

A advogada Flávia Hal, membro do Instituto Brasileira de Ciências Criminais (IBCCrim), lembra que os crimes na internet não têm legislação específica e por isso podem ser enquadrados ou no Código Penal ou na Lei de Imprensa, quando se tratar de sites jornalísticos. Ela diz que há, entretanto, alguns tipos de crime que não podem ser adaptados a nenhum dos dois, como no caso de envio de vírus. E afirma que enquanto algumas doutrinas classificam o envio de vírus como crime de danos, há uma forte tendência de juízes a entenderem que não se pode tratar como crime de dano se não houver um dano palpável. Ela defende que sejam acrescentados alguns

dispositivos nas leis atuais com previsão de agravantes de crimes, como no caso de violação de intimidade.

Ingressar ação civil

Para ingressar com uma ação civil, o procedimento inicial é semelhante com ao citado acima, é necessário anexar a ata notarial, pois há inúmeras jurisprudências que o tribunal da impropriedade a ação dano moral por difamação na internet por falta de provas.

Em relação ao caso citado no começo deste artigo ,dano à imagem,é necessário ajuizar duas ações: a primeira para descobrir o IP do remetente das mensagens e a segunda ação (após descoberto o autor) indenizatória de danos morais. Ao contrário da ação criminal, uma ação cível pode ser muito mais “dolorosa” financeiramente para o ofensor.

Algumas ações são importantes: notificar o provedor para fornecer os dados referentes ao IP. Mesmo que eles não forneçam, isso pode ser importante depois no processo de obtenção do IP. Nessa mesma notificação, além desse pedido também pode haver uma solicitação para o armazenamento e não de seleção dos logs.

A nossa Constituição Federal estabelece, como direito básico da pessoa o direito à privacidade:

Constituição Federal

“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:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

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.”

Entende-se que como clausula pétrea onde o direito a honra e a imagem das pessoas é inviolável.

No código civil “Art.20 Salvo se a autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem publica, 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 sem prejuízo da indenização que couber, se

lhes atingirem a honra, a boa fama ou a responsabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Segundo Maria Helena Diniz, o direito a imagem é autônomo, não pode ser ofender a imagem sem atingir a honra e a intimidade.

Observamos que a imagem está correlacionado diretamente com a honra e a intimidade.

A prática desses crimes dão ensejo a indenização de danos materiais e morais conforme o nosso Código Civil Brasileiro impõe a obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, quando a divulgadora for pessoa jurídica, conforme ressaí do seu artigo 927:

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

Parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Há casos onde o recorrido (empresa Fotolog/ e ou provedor que hospeda o site) alega que não consegue apurar o cracker que cometeu os delitos, neste caso de não haver pronta identificação do autor das ofensas, cabe intentar ação cautelar contra o provedor de conteúdo para que este decline o nome do usuário e o IP.

Desta forma, a responsabilidade civil do Provedor de Conteúdo não difere substancialmente da responsabilidade de qualquer outra empresa de comunicação televisiva, impressa ou falada.

Não se diga que tais empresas não têm como fiscalizar o conteúdo das mensagens, porque é perfeitamente possível o desenvolvimento de softwares capazes de identificar palavras ofensivas e bloqueá-las.

3 DANO MORAL NA INTERNET RELACIONADO AO ÂMBITO NORTE AMERICANO.

Os EUA tem como sistema jurídico base costumeira o common Law.

A Constituição dos EUA protege o direito de "livre discurso" [a minha tradução do inglês free speech], que não é limitado à expressão "falada", senão também toda forma divulgada, inclusive emissão de rádio ou televisão e publicação de imprensa.

A liberdade de expressão é legitimamente limitada nos casos indicados na primeira parte, dos interesses de propriedade. Por conseguinte, a expressão não é livre para fazer crime de fraude, ou de fazer difamação de uma pessoa, ou para usurpar a marca ou a obra de outra pessoa de maneira a violar os direitos autorais ou de propriedade industrial, etc.

O procedimento processual é o mesmo, anexar a ata notarial, e referente a possibilidade de ingressar com ação civil ou penal vai depender da jurisdição de cada estado.

Por possuir uma legislação própria relacionada a internet, que para muitos ela já esta ultrapassada, podemos recorrer a ela.

Com a lei CDA (Communications Decency Act, Lei da Decência nas Comunicações) procurou a legislatura dos Estados Unidos proibir entre outros atos a utilização de um serviço interativo de computadores para difundir, de maneira a fazê-la disponível a pessoas menores de 18 anos, matéria sexualmente explícita que segundo os princípios contemporâneos de ética da comunidade são claramente ofensivas. Na medida em que esta lei sanciona a transmissão de matéria indecente a pessoas menores, foi declarada anticonstitucional pela corte federal de distrito do estado de Pennsylvania. O Ministério Público fez apelação à corte suprema. A ratio decidendi era essencialmente que a proibição de matéria "indecente" lícita para os adultos não deixava aos editores das mídias eletrônicas outro remedio que correr o risco de castigo ou ficar em silêncio, alternativa inaceitável e anticonstitucional. Note-se que a pornografia pode-se proibir para todo o mundo mas a matéria indecente apenas pode-se controlar no que respeita a menores de idade.³

Vermos a seguir dois casos jurisprudencial, decorrido por lesões a integridade moral, honra os casos são; *Cubby, Inc. v. CompuServe*, um caso no qual a demandante alegou difamação publicada num forum de CompuServe, e o caso *Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Co.*

O caso Jake Baker: O senhor Jake Baker era estudante da Universidade de Michigan. Trocou email com um tal Arthur Gonda, residente do Canada, e publicou no grupo de discussão na

³ <http://www.leidsonfarias.adv.br/intercon.html>

internet alt.sex.stories um conto que um antigo aluno da própria universidade de Michigan, quando estava em Londres, viu na internet e assinalou ao decano da Faculdade. No conto publicado, e nas mensagens trocadas com Gonda, tratava-se de fantasias sexuais e de sevícias horríveis, e o Baker utilizou o nome de uma companheira de aula para designar a "heroína" do conto, heroína que os protagonistas masculinos planejavam violentar e sevciam e no conto, violentaram, sevciam e mataram. O Baker foi disciplinado pela Universidade e de fato expulsado. O governo logo acusou o Baker de uma violação da lei federal que castiga com multa ou pena de prisão "quem transmitir no comércio entre estados federais ou entre o território americano e um país estrangeiro comunicações que contiverem ameaças de seqüestrar uma pessoa ou de infligir danos corporais a outro...". O fiscal ou promotor tinha o ônus de provar que a ameaça no conto do Baker era uma "ameaça autêntica."

O juiz declarou que não só a ameaça não era autêntica mas que o e-mail em que se baseava a acusação era protegido como comunicação privada protegida pela primeira emenda da constituição americana (que protege a liberdade de expressão). O governo abandonou a utilização do conto publicado no grupo de discussão (Newsgroup), provavelmente porque ficou claro que aquele foi uma obra literária de expressão artística.

E preciso notar que muitos comentaristas aqui sublinharam o fato que este caso não tinha nada a ver com a internet, ou seja, a internet não constituía fator decisivo na decisão do juiz. Aplicou-se o direito geral sem que o papel da internet fosse importante. Lembre-se sempre que em muitos casos, o que acontece na internet vem regulado pelo direito geral sem necessidade de legislação nova.⁴

No caso *Cubby, Inc.*, a corte declarou que CompuServe não era responsável da difamação já que era um conduto, uma empresa comparável a uma livraria onde o dono vende livros sem saber exatamente o que há em cada livro, e comparável também a uma linha telefônica que deixa passar comunicações sem controle nenhum. Ao contrário, no caso *Prodigy*, a corte declarou que ao controlar de perto o conteúdo da matéria que publica, a empresa *Prodigy* era responsável da matéria difamatória publicada contra a empresa demandante corretora de bolsa.

Outros problemas apresentados por estes casos: Jurisdição, ou competência *ratione personae* sobre pessoas residente fora do fórum; e lei aplicável (normalmente,

⁴ Foi retirado do artigo postado no site <http://www.leidsonfarias.adv.br/intercon.html>

tradicionalmente, aplica-se a lei do lugar de publicação da matéria difamatória, sendo o problema o de determinar onde é que se publica matéria que aparece na internet (onde trabalha o autor? No servidor do provedor? os lugares onde se guardam cópias da matéria?).

CONCLUSÃO

Segundo a definição da Unesco(5), o ciberespaço é um novo ambiente humano e tecnológico de expressão, informação e transações econômicas, que dia á dia vem tornando freqüente mais na vida de cada um, com a aplicação do modelos de tele trabalhos e ensino a distancia, para lazer, entretenimento, compras de diversos produtos, e etc.

Por o Brasil não possuir nenhuma legislação própria ou tratado internacional com E.U.A, ficamos impossibilitado de agirmos processualmente.

Para ingressar com uma ação contra a fotolog é necessário ajuizarmos esta ação no estado NY, onde é a sede do provedor.

Caso tivéssemos alguma pista do autor do crime, poderíamos ajuizar as ações nas esferas civil tanto também como na penal no nosso próprio país.

È natural que com tantas negociações cibernéticas o direito passa ter seu papel fundamental de cumprir -las, não é diferente como os casos citados acima.

Por fim temos que zelar por este meio internacional virtual, sempre prevenindo as ações dos crackers, evitando as ações dos spam's, vírus, acessar paginas inseguras, e realmente fazer a internet um espaço seguro e evitar possíveis dores de cabeça.

BIBLIOGRAFIA

http://www.infodireito.com.br/info/index.php?option=com_content&task=view&id=36&Itemid=42

<http://www.valoronline.com.br/valoreconomico/285/legislacaotributos/Juiz+decreta+prisao+por+calunia+e+injuria+virtual,,,85,3669043.html>

<http://www.leidsonfarias.adv.br/>

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1770>

CANCELLIER DE OLIVO, Luis C. Direito e internet; a regulamentação do ciberespaço. 2ª ed., Florianópolis, Editora da UFSC, 1999.

ALBERTIN, Alberto L. Comércio eletrônico; modelo, aspectos e contribuições de sua aplicação. São Paulo, Editora Atlas S.A., 1999.

WILLIAMS, Alan et alii. Digital media; contracts, rights and licensing. 2 ed., Londres, Reino Unido, Sweet & Maxwell Limited, 1998.

ASPECTOS JURÍDICOS DA INTERNET, São Paulo, Academia de Desenvolvimento Profissional e Organizacional, 2000.

QUESTÕES JURÍDICAS NA INTERNET, São Paulo, Institute for International Research, 1996.

Fonte: http://www.ibdi.org.br/index.php?secao=&id_noticia=256&acao=lendo