



ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PODER JUDICIÁRIO – COMARCA DE NATAL
4a VARA CRIMINAL

DECISÃO

REDE SOCIAL. TWITTER. PERFIL FALSO DA GOVERNADORA DO ESTADO. CARÁTER SATÍRICO OU CRÍTICO. ALEGAÇÕES EM CONTEXTO POLÍTICO NÃO CONFIGURAM CRIME. IMPOSSIBILIDADE DE ANALOGIA PARA ENQUADRAR A CONDUTA NA HIPÓTESE DE FALSA IDENTIDADE (ART. 308, CP). ELEMENTOS OBJETIVOS DO TIPO. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE CRÍTICA DA OFENSIVIDADE DO BEM JURÍDICO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. NÃO RECONHECIMENTO DA RELEVÂNCIA DOS BENS JURÍDICOS. FALTA DE UTILIDADE JURÍDICO-PENAL.

Vistos etc.

SHEILA MARIA FREITAS DE SOUZA, Delegada de Polícia Civil, requereu A QUEBRA DO SIGILO DE DADOS DE USUÁRIO NA INTERNET, argumentando que no dia 05/12/2012 receberam relatório n. 001.12/12-ECS do **Núcleo de Investigação dos Crimes de Alta Tecnologia da Delegacia Geral de Polícia Civil - NICAT/DEGEPOL** dando conta de que um ou mais usuários da internet teriam criado perfis falsos na rede social TWITTER fazendo-se passar pela GOVERNADORA ROSALBA CIARLINI, valendo-se

deste meio virtual para ofender pessoas em nome da mesma (atribuindo-se falsamente a identidade daquela, conduta prevista no **art. 307, CPB**), além de difamá-la e satirizá-la.

Segundo a autoridade, o relatório dá detalhes e acompanha documentação comprovando a utilização da Rede Mundial para tais fins. Argumenta ainda que a medida se impõe em função da proteção de dados individuais que é inerente à criação de perfis na internet, manifestação do próprio direito à intimidade, respeitado pelos administradores de redes sociais e cujo afastamento parcial depende de ordem judicial, nos termos de nossa legislação. Complementa que o contexto se revela adequado ao deferimento da medida pleiteada, vez que o autor, ou autores, vem se valendo de um direito que o protege para o fim nefasto de conspurcar a chefe de um dos poderes do Estado.

Decido.

A primeira indagação que se faz é se caracteriza crime de falsa identidade (art. 307, CPB) a conduta de quem mantém em rede social o perfil falso, com caráter satírico ou crítico, de pessoa pública. Esse dispositivo descreve a conduta de *atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem*.

Desde logo, não identifico descrição dos elementos objetivos do tipo. Não reconheço assim indícios de que a rede social twitter fora usada para *obter vantagem ou para causar dano à Governadora*. Mesmo sabendo que "a configuração do delito de falsidade ideológica não é necessária à efetiva ocorrência de prejuízos, sendo suficiente a potencialidade de um evento danoso" (RHC 17241/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 17/05/2005, DJ 06/06/2005), não está patente a configuração do dolo específico e tampouco existem elementos indicativos que transbordem a crítica política para a significância jurídico-penal.

Com efeito, não podemos concluir que as mensagens postadas na rede social caracterizam crime contra a honra. A simples referência a palavras com conteúdo negativo não são suficientes por si só para configurar o delito de injúria:

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. QUEIXA CRIME. **CRIMES CONTRA A HONRA. DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO PENAL. AUSÊNCIA. ANIMUS NARRANDI, CRITICANDI E DEFENDENDI. SENTENÇA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO**

CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. **A presença da intenção de ofender, de macular a honra alheia mostra-se essencial para caracterização da tipicidade subjetiva dos crimes contra a honra. Ausente essa intenção, não há que falar em crime de calúnia, injúria ou difamação.** 2. Na hipótese, não se vislumbra a existência de dolo específico na conduta do querelado/apelado. Ausentes elementos probatórios mínimos que indiquem que o querelado/apelado tenha agido com o dolo de injuriar, difamar ou denegrir a honra do querelante/apelante (animus injuriandi ou difamandi). À evidência, praticou o ato com animus narrandi, criticandi e defendendi, ora narrando, ora se defendendo de fatos a ele imputados em razão do insucesso em demanda de natureza cível. **Verifica-se, ainda, nas mensagens eletrônicas juntadas aos autos, a presença de ofensas mútuas entre as partes, impossibilitando identificar de forma efetiva tratar-se de ofensa ou de retorsão autorizada pelo ordenamento jurídico...** (TJ-DF; Rec 2011.01.1.233984-9; Ac. 623.806; Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal; Rel. Juiz Demetrius Gomes Cavalcanti; DJDFTE 03/10/2012; Pág. 325).

Alegações em contexto político-partidário não configuram crime:

APELAÇÃO CRIMINAL. QUEIXA-CRIME. CALÚNIA E INJÚRIA. **Alegações proferidas pelo apelado no contexto de crítica político-partidária à atuação do apelante. Inexistência de dolo específico. Atipicidade da conduta.** Ausência de lesão. Absolvição mantida. - **Ofensas à honra proferidas no seio político-partidário são desprovidas do dolo específico exigido para as condutas típicas de injuriar, caluniar e difamar, que por isso se tornam atípicas.** Assim, a absolvição é medida que se impõe. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime (TJ-SE; ACr 2012306376; Ac. 16730/2012; Câmara Criminal; Rel^a Des^a Geni Silveira Schuster; DJSE 13/11/2012; Pág. 45).

No mais, deve ser anotado que referências críticas à ação de pessoas públicas não se enquadram no animus específico de crimes contra a honra. Mensagens críticas à atuação pública não configuram crime:

CRIMES DE IMPRENSA. INJÚRIA. ART. 22 C.C. ART. 23, II, AMBOS DA LEI Nº 5.250/67. ACUSADO QUE, EM PROGRAMA RADIOFÔNICO,

ADUZ SER O PREFEITO MUNICIPAL UM HOMEM LERDO, INCOMPETENTE E INCAPAZ. NECESSIDADE DE ABSOLVIÇÃO. Deve ser absolvido do crime previsto no art. 22, c.c. Art. 23, II, ambos da Lei nº 5.250/67, com fulcro no art. 386, III, do CPP, **o acusado que, em programa radiofônico, e ante a demora da regularização registral de um loteamento, aduz ser o prefeito municipal um homem lerdo, incompetente e incapaz. Ainda que tal manifestação descortês possa não se revelar justa, não se encontra configurado, em seu cerne, o delito de injúria.** Ademais, ao optar pela militância política, o homem público deve se resignar a maior exposição de sua vida e de sua personalidade aos comentários e à valoração do público e, em particular, de seus adversários (TACRIM-SP; APL 1377743/9; Décima Primeira Câmara; Rel. Juiz Ricardo Dip; Julg. 30/06/2003).

Por princípio, a realização de perfil falso no twitter não permite fazer a analogia penal para enquadrar a conduta na hipótese de falsa identidade (art. 308, CP), quando isso se reveste de conteúdo crítico ou satírico. Para fins de representar a quebra do sigilo, a autoridade policial deveria ter demonstrado taxativamente quais condutas ilícitas estão sendo imputadas por meio da rede social. **A subsunção não pode ser apenas abstrata, a ponto de incriminar toda pessoa que mantém identidade evidentemente falsa de alguma pessoa pública.** Nada impede que a própria Governadora crie um perfil oficial, esclarecendo a situação. Como não há uma figura ilícita específica para a criação de perfil falso, impossível tratar o caso na perspectiva da analogia, em razão do princípio da reserva legal.

Por outro lado, o Direito Penal do Estado Democrático direciona-se precipuamente à proteção dos bens jurídico-penais, ou seja, não se destina a proteger qualquer bem jurídico, mas apenas os que sejam considerados penalmente relevantes à vida social (ROXIN, Claus. Derecho Penal: Parte General. Tomo I. Madrid: Civitas, 2007, p. 56).

No âmbito penal, Gomes explica que **a teoria do bem jurídico permitiu a superação do método da mera subsunção para a análise crítica da ofensividade do bem jurídico, o que tem exigido a proeminência do juiz.** Segundo o autor, “sempre que o legislador descuida da razoabilidade e do equilíbrio, sempre que o legislador negligencie em sua tarefa de individualizar o bem jurídico, é dever imperioso do juiz corrigir os excessos”. E conclui: “as colisões entre princípios são resolvidas pelo juiz no caso concreto, e jamais podem ser definitivamente canceladas pelo legislador, pois eliminar a colisão (entre princípios), como

regra geral, requereria postergar um princípio em benefício de outro e, com isso, estabelecer, por via legislativa, uma hierarquia entre preceitos constitucionais...” (GOMES, Luiz Flávio (Coord.). "Direito Penal: introdução e princípios fundamentais". V. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 397).

Cabe distinguir o *livre exercício da liberdade democrática* do *livre arbítrio criminoso*. Isso somente será possível por meio da necessária compreensão (e remodelação) do papel crítico do juiz perante a lei. Destarte, como explica Amilton Bueno de Carvalho, **o poder de punir do Estado, comum à evolução da sociedade moderna, não corre sem amarras, às escâncaras, cabendo ao magistrado posicionar-se à altura do conflito social** “reconhecendo, para tanto, a existência de pluralidade de sujeitos processuais e interagindo dialeticamente com eles” (BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. TJRS, HC n. 70.005.269.337, 5ª C. Crim., Lavras do Sul, 27 de novembro de 2002. Revista de jurisprudência ns. 226/227, janeiro/fevereiro/2004, ano XXXIX). Na compreensão do conflito social, aqui esboçado pelo crime, à luz do princípio da igualdade substancial, requer-se a percepção da relação de forças sociais no sistema capitalista e a exigência de crítica política com mecanismo de vida democrática.

Válido, no ponto, relembrar a precisa afirmação de Gadamer, no sentido de que **"o isolamento do enunciado, sua separação de todo e qualquer contexto motivacional, é algo problemático, quando se considera o todo da ciência"**, sendo certo que **o melhor modo para a superação do isolamento é a sua contextualização histórica** (GADAMER, Hans-Georg. Verdade e Método: complementos e índices . Petrópolis: Vozes, 2002, p. 229).

Nesta perspectiva de contextualização histórica, devemos aceitar como inevitável que o Estado nunca pôde – como de fato não pode – estar presente a cada infração que acontece (ou que é noticiada), principalmente nas redes sociais. Os números da cifra negra só tendem a crescer, notadamente porque o legislador se empenha por criar novos tipos penais a cada dia. A chamada cifra negra se constitui por um número impressionante de crimes não perseguidos, simplesmente porque não foram elucidados ou conhecidos pela autoridade policial. Cf. HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. "Penas Perdidas: o sistema penal em questão". 2ª ed., trad. Maria Lúcia Karam, Niterói: Rio de Janeiro, 1997, p. 65.

Quantos massacres estão sem punição? Quantos agentes públicos esperam julgamento de seus crimes de colarinho branco? Quando réus presos têm seus direitos

negados a cada dia por excesso de prazo ou falta de defensores suficientes para atender seus direitos?

A crescente inflação legislativa parece ignorar todos esses aspectos. Alia-se a isso uma inflação de perseguição punitiva, que não apenas esgota a reação punitiva necessariamente “útil à pretensa Defesa Social”, mas comprova que a criminalidade não se resolve apenas com leis e ações penais. O fenômeno da criminalização-penalização relaciona-se, intimamente, com o processo penal e, especialmente com a judicialização. Na medida em que o processo penal já não dá vazão aos casos que chegam as suas barras, o Estado sofre interferência para reagir e quase sempre reage por ações punitivas de conteúdo meramente midiático e isso também inclui as tentativas de controle da liberdade de expressão nas redes sociais.

Na perspectiva da criminologia midiática, a repressão penal atua na sociedade informacional como uma propaganda de Estado com novos coloridos. O juiz não deve ignorar os conflitos sociais que estão representados pelo crime, o que implica dizer que o crime deixa de ser uma questão singular, de um *sujeito qualquer*, para tornar-se um assunto político e dos políticos, ou seja, integrante do *locus* dinâmico onde está *qualquer sujeito*.

Muito embora a teoria finalista tenha trazido o juiz para o estudo do caso concreto, não foi com ela que o Direito Penal encontrou a política criminal, a qual continuou mesmo assim sendo espaço reservado ao legislador. No início da década de 70, Claus Roxin finalmente expõe um programa para aproximar a política criminal do Direito Penal, fazendo deste um meio não apenas de proteção dos interesses individuais – como queria Liszt –, mas principalmente uma ciência para a realização da justiça social. Unem-se finalmente o modelo de justiça penal liberal à justiça social.

São palavras de Roxin:

"Submissão ao direito e adequação à fins político-criminais não podem contradizer-se, mais devem ser unidas numa síntese, da mesma forma que o Estado de Direito e Estados Social não são opostos inconciliáveis, mas compõem uma unidade dialética: uma ordem jurídica sem justiça social não é um Estado de Direito material, e tampouco pode utilizar-se da denominação Estado Social um estado planejador e providencialista que não acolher as garantias de liberdade do Estado de Direito. Isto fica especialmente nítido hoje em dia, na reforma do sistema das sanções e da execução penal: ressocialização não significa usar de penas indeterminadas ou

colocar os condenados à disposição do tratamento forçado estatal" (ROXIN, Claus. "Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal". Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2000, p. 20).

De fato, foi Liszt o responsável teórico pela separação entre o Direito Penal e a política criminal. Para ele, a política criminal deveria ocupar-se da proteção dos interesses sociais e o Direito Penal – em seu sentido técnico-jurídico – cumpriria a função de garante da liberdade individual. Para este efeito, **durante muito tempo o juiz ignorou o caso concreto, tornando-se um autômato das fórmulas penais abstratas** (ROXIN, Claus. "Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal". Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2000, p. 8).

É assim que a velha abstração teórica que até então dominou o Direito Penal deixa penetrar-se pela valoração político-criminal e, a partir daí, a solução penal justa passa a depender não apenas dos elementos sistêmicos distantes da realidade, mas principalmente das particularidades do caso concreto. Proclama assim Roxin que **“só a variedade da vida, com todas as suas transformações, possibilita a concretização das medidas que permitem uma solução correta”**(ROXIN, Claus. "Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal". Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2000, p. 83). Em razão desse projeto de justiça penal social, **cobra-se do juiz uma nova postura, desta vez voltada aos princípios político-criminais, como os da fragmentariedade, da adequação social (Welzel) e da insignificância** (ROXIN, Claus. "Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal". Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2000, p. 48).

Num país com as dimensões do Brasil, não é possível manter um controle central e uniforme sobre todas as reações estatais ao crime, muito menos um controle amplo sobre as redes sociais da internet. Por este motivo elementar, a política criminal do Estado é exercida de maneira relativamente difusa, devendo ser seletiva, não quanto aos sujeitos, mas quanto aos bens que precisam de proteção.

Especificamente tratando de agentes políticos, deve ser entendido que **a sátira não caracteriza conduta penal, não sendo admissível fazer analogia penal da conduta de manter perfil falso com a do art. 308, CP, sob efeito de por fim à crítica social válida ou até mesmo à comédia política. A rede midiática, especialmente a televisão, utiliza-se frequentemente da imagem de personalidades públicas para, por meio do humor caricato, da ironia e da sátira, realizar a crítica social, sendo isso o que ainda faz distinguir muitas democracias latinas das ditaduras.**

Por outro lado, mesmo que fosse admissível a subsunção formal da conduta ao tipo penal do art. 308, seria o caso de reconhecer o comportamento penal descrito como insignificante e socialmente adequado. **Não havendo indicação de seriedade penal nas condutas das várias pessoas que se utilizam da rede social para criticar ou satirizar o gestor público, entendo que a matéria deve ser reconhecida como inerente ao direito fundamental de liberdade de expressão.**

CONCLUSÃO

PELO EXPOSTO, considerando os termos da representação referente à quebra de sigilo, deixo de deferir o pedido, na medida em que não reconheço a relevância dos bens jurídicos suscitados pela autoridade policial, motivo pelo qual levanto o sigilo da medida por não haver utilidade jurídico-penal.

Notificações e providências necessárias.

Natal, 9/10/08

Fábio Wellington Ataíde Alves

13º Juiz Auxiliar