



POBRE BOLINHA!

Por Daniela Portugal
(Professora de Direito Penal e Advogada Criminalista)

Não é de hoje que as redes sociais vêm se tornando a principal forma de relacionamento da sociedade moderna e, na mesma proporção da expansão do espaço virtual, presenciamos a expansão do ambiente que serve para o cometimento quer de delitos novos, quer de delitos antigos (só que agora redesenhados a partir de um novo território). Sempre vi o território virtual com bastante reserva, pois não podemos admitir que a espiritualização dos espaços de convivência funcione como manto protetor para barrar a incidência da lei penal ou, pior, que a virtualização do território subverta os valores sociais a ponto de legitimar condutas que são, simplesmente, inadmissíveis. LIPOVETSKY acertou, com precisão, ao definir o homem moderno como uma espécie de vassalo do império do efêmero (2009, p. 184). A cultura materialista e hedonista do homem moderno tem como impacto o (re)posicionamento da moda como um centro *estrutural* que vem para "reordenar" (ou seria melhor dizer *desordenar*?) o próprio modo de vivência social (2009, p. 184). Ocorre que, se, de um lado, cabe ao Direito acompanhar as mudanças sociais, poderia também ele se legitimar ao assumir sua inafastável e tão criticada condição de *instrumento conservador*? É dizer, que função deve assumir o Direito nesse ambiente eletrônico de subversão de valores? Explica-se o motivo da indignação. Soube da existência de um app de celular chamado "LULU". Nome engraçadinho, aplicativo criado em estética toda cor de rosa, aparentemente inofensivo para um programa que "reinventaria" um novo clube da Luluzinha, em alusão à famosa personagem norte-americana de quadrinhos popularizada sobretudo a partir dos anos 50. **Nada passaria de uma leve**

brincadeira não fosse o fato de o aplicativo não guardar outra finalidade senão o de instrumentalizar a prática de crimes. Para os meninos, do time do Bolinha, que ainda não conhecem o LULU, aqui vale uma breve explicação: depois de baixado no celular, o aplicativo só é ativado a partir do perfil do *facebook*, uma vez que somente perfis femininos (e o app tem funções que garantem a verificação de eventuais *fakes*) podem acessá-lo. O medo da eventual descoberta da autoria dos *posts* é antecipado pelo próprio aplicativo, que avisa: "GAROTAS SÃO SEMPRE ANÔNIMAS NO LULU. NENHUMA GAROTA OU GAROTO PODE VER QUANDO E O QUE VOCÊ ESTÁ FAZENDO QUANDO USA O APLICATIVO. SEU NOME NUNCA É INCLUÍDO EM UMA AVALIAÇÃO". Pronto, agora é só usar o aplicativo, que baixa acesso para todos os contatos masculinos do *facebook* para que estes possam ser avaliados pela usuária do LULU. A avaliação conta com diversas etapas, que permitem a indicação desde projeções econômicas até desempenho sexual, apresentando, ao final, algumas *hashtags* que podem ser clicadas para definir, em poucas palavras, o perfil do avaliado - #CaiDeBoca #PagaAConta #CarroDoAno #TrêsPernas são apenas alguns exemplos da vasta lista de adjetivos. Na lista dos sujeitos avaliados, o programa disponibiliza o nome completo do "Bolinha"; sua foto; e a respectiva avaliação. Todas as informações estão lá, exceto a identificação das avaliadoras. Não entrarei aqui no mérito da análise do caráter do tipo de pessoa que perde o tempo avaliando o desempenho sexual e a conta bancária de alguém em um aplicativo de celular criado para publicizar as mencionadas informações para outras (desconhecidas) Lulu's igualmente fúteis. O objetivo aqui não é esse. Entretanto, é inegável o caráter estritamente CRIMINOSO que marca não só a finalidade de desenvolvimento do programa, como também o seu uso. A tutela da honra, por intermédio do Direito Penal, é feita no Título I do Código Penal, que cuida "Dos Crimes Contra a Pessoa", mais especificamente em seu Capítulo V, que trata "Dos Crimes Contra a Honra". Para o caso ora debatido, a nossa Luluzinha moderna incorreria, a um só tempo, nos tipos penais descritos nos arts. 139 e 140 do Código Penal - difamação e injúria, respectivamente, aplicando-se, ainda, a causa de aumento de pena descrita no art. 141, inciso III, CP, em razão de a ofensa ter sido praticada por meio que facilite a divulgação. O concurso formal impróprio (art. 70, parte final, CP) entre os dois mencionados delitos, viabilizando, portanto, a soma das penas correspondentes aos dois crimes, decorre do fato de a Luluzinha,

por meio de uma só conduta, ofender a) a honra objetiva, isto é, a REPUTAÇÃO, do indivíduo avaliado; b) a honra subjetiva da vítima, ou seja, o sentimento do ofendido a respeito de si próprio. A diversidade de bens jurídicos ofendidos pela Luluzinha viabiliza, portanto, a punição, de uma só vez, tanto pela difamação (pela agressão à honra objetiva) quanto pela injúria (pela agressão à honra subjetiva). Vale destacar, ainda, que a AÇÃO PENAL para estes casos, nos termos do art. 145, CP, é pública de iniciativa privada. Significa dizer que o Bolinha que se sentiu ofendido somente poderá iniciar uma ação penal contra a respectiva Luluzinha por meio de uma QUEIXA-CRIME - peça privativa de advogado que obedece ao prazo decadencial de seis meses referido no art. 103, CP. O mencionado prazo só começa a contar a partir da CIÊNCIA DA AUTORIA. Significa dizer que a "promessa" de sigilo feita pelo aplicativo quando da avaliação dos contatos do facebook de que "NÃO ESQUEÇA QUE MANTEMOS VOCÊ 100% ANÔNIMA" poderá (e deverá!) ser quebrada por meio de ordem judicial, a fim de se apurar a autoria de crime contra a honra. Quanto às consequências para quem gerencia o aplicativo, vale dizer que, mesmo sem que exista norma expressa nos arts. 139 e 140 correspondente àquela prevista no § 1º do art. 138, os Tribunais admitem a imposição da mesma pena para aquele que propala ou divulga a ofensa, seja ela verdadeira ou não (nesse sentido STJ, CC 106625 / DF). Pode-se, ainda, falar da prática de *incitação ao crime* por parte daquele que gerencia o aplicativo. O mencionado delito é previsto no art. 286 do Código Penal, no Título que cuida dos crimes contra a Paz Pública. Isto porque *incitar* significa estimular ou instigar, o que restaria evidente a partir das *hashtags* disponibilizadas pelo próprio programa quando do estímulo para a avaliação dos Bolinhas listados no facebook, a exemplo de "#MaisBaratoQueUmPãoNaChapa" ou "FeioArrumadinho", dentre outros. Note-se que o delito previsto no art. 286, CP, é crime de ação penal pública incondicionada, de modo que o Ministério Público, independente da anuência ou vontade das vítimas, tem a *obligatoriedade* de oferecimento de denúncia. Resumidamente, é triste precisar do Direito Penal para a tutela de tais condutas, e ainda pior ver o quanto esses crimes, quando materializados no espaço virtual, perdem reprovabilidade no âmbito social, tornam-se motivo de risada e piada e, raramente, de indignação. Fica, então, o registro de uma Luluzinha (à moda antiga, claro!) indignada.