



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MICHELE BASTOS LIMA

RESPONSABILIDADE PENAL PELA DIVULGAÇÃO DE *FAKE NEWS* NAS REDES SOCIAIS

Salvador
2018

MICHELE BASTOS LIMA

RESPONSABILIDADE PENAL PELA DIVULGAÇÃO DE *FAKE NEWS* NAS REDES SOCIAIS

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.º Dr.º Sebastián Borges de Albuquerque Mello.

Salvador

2018

MICHELE BASTOS LIMA

RESPONSABILIDADE PENAL PELA DIVULGAÇÃO DE *FAKE NEWS* NAS REDES SOCIAIS

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 17 de dezembro de 2018.

Sebastião Borges de Albuquerque Mello – Orientador
Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia

Thaize de Carvalho Correia
Mestre e Doutoranda em Direito pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia

Thais Bandeira Oliveira Passos
Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia

AGRADECIMENTOS

Finda mais uma etapa me vejo obrigada a agradecer às pessoas que, as vezes apenas por estarem por perto, tornaram a graduação um pouco mais agradável.

Agradeço, inicialmente, a Noédson, por ter sido o primeiro a não só se empolgar com o tema do presente trabalho, mas, também, por ter proporcionado sábios conselhos como pesquisador e como amigo.

Também quero agradecer ao meu orientador, Sebastian, por ter sido um verdadeiro guia pelo mundo do Direito Penal e pelos apontamentos iluminadores em momentos de bloqueio.

Agradeço a meu irmão, Victor, por se fazer presente mesmo à distância. Também agradeço a meus pais que, para além das necessárias xícaras de café, dividiram comigo necessárias taças de vinho.

Por último, mas não menos importante, agradeço aos amigos, minha maior torcida, e sem os quais poderia até ter chegado a esse ponto, mas com muito menos sanidade mental.

RESUMO

A proliferação de notícias falsas nas redes sociais, as chamadas *fake news* decorre de uma valorização de concepções pessoais em detrimento de fatos. Essa flexibilização da verdade, que ficou conhecida como pós-verdade, por sua vez, deriva de um crescente sentimento de insegurança alimentado na sociedade pós-moderna. Em razão disso, têm-se uma quebra de confiança das organizações sociais, de modo que informações transmitidas por familiares e conhecidos possuem maior credibilidade do que aquelas produzidas pela imprensa tradicional. Sucede que muitos se aproveitam deste fenômeno para obter mais acessos e, assim, vantagens econômicas com anúncios publicitários. Diante disso, e também do medo gerado pelo sentimento de insegurança, surge uma demanda de intervenção do Direito Penal, a fim de que tutele essas novas condutas praticadas na internet. Tais condutas referem-se aos chamados crime cibernéticos, que englobam tanto os delitos contra o próprio sistema informático quanto os que se utilizam deste como meio para executar condutas já tipificadas. Nesse contexto, e considerando que a maioria do conteúdo que compõe uma *fake news* poderia ser identificado como calunioso ou difamatório, antes de se pensar na necessidade de criação de novos tipos penais para esta conduta, há de se verificar se os crimes contra a honra existentes seriam suficientes ou mesmo necessários na criminalização da conduta de divulgação de *fake news*.

Palavras-chave: fake news; responsabilidade penal; crimes contra a honra; crimes cibernéticos.

ABSTRACT

The proliferation of false news on social media, the so-called fake news comes from an overestimation of personal conceptions over facts. This flexibilization of truth, which became known as post-truth, in turn, originates from a growing sense of insecurity nurtured in postmodern society. As a result, there is a loss of trust in social organizations, in a way that information passed on by family members and acquaintances has more credibility than those produced by the traditional press. It happens that many take advantage of this phenomenon to get more access and thus economic advantages with online advertising. Faced with this, and also with the fear generated by the feeling of insecurity, a demand for intervention by Criminal Law arises, in order to regulate these new behaviors practiced on the Internet. Such conducts refer to the so-called cybercrimes, which includes both crimes against the computer system itself and those that use it as a tool to perform already criminalized conducts. In this context, and considering that most fake news content could be identified as libelous or defamatory, before considering the need to create new crimes for this conduct, it must be ascertained whether existing crimes against honor would be sufficient or even necessary in the criminalization of the propagation of fake news.

Key-words: fake news; criminal responsibility; crimes against honor; cybercrimes.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CP – Código Penal

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TIC – Tecnologias de Informação e Comunicação

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. FAKE NEWS	10
2.1. A SOCIEDADE INFORMACIONAL	12
2.1.1. Dataísmo e o fluxo de informações	12
2.1.2. A insegurança da sociedade líquida	14
2.2. DA PÓS-VERDADE À MENTIRA	17
2.2.1. A política da pós-verdade	18
2.2.2. A manipulação da verdade	21
2.2.3. A verdade do falante	23
2.3. DELIMITAÇÃO DO CONCEITO DE FAKE NEWS	25
3. CRIMES CIBERNÉTICOS: NOVOS TIPOS E OS CRIMES CONTRA A HONRA	28
3.1. CRIMES CIBERNÉTICOS OU INFORMÁTICOS	29
3.1.1. Crimes cibernéticos próprios	33
3.1.2. Crimes cibernéticos impróprios	34
3.1.3. Crimes cibernéticos e a expansão punitiva à luz da crítica de Sánchez	36
3.2. CRIMES CONTRA A HONRA	40
3.2.1. Calúnia	43
3.2.2. Difamação	44
3.2.3. Injúria	45
3.2.4. A divulgação de <i>fake news</i> como ofensa à honra	46
4. RESPONSABILIDADE PENAL NA DIVULGAÇÃO DE FAKE NEWS	50
4.1. OS PERSONAGENS ENVOLVIDOS	50
4.1.1. Usuário que fabrica as <i>fake news</i>	50
4.1.2. Usuário que compartilha	52
4.1.3. Os provedores	54
4.2. CONCURSO DE PESSOAS	63
5. CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	69

1. INTRODUÇÃO

Não acreditar em tudo o que se vê e lê na internet, nos últimos anos, é o melhor conselho que alguém poderia receber. A grande proliferação de notícias falsas, especialmente em relação às pessoas públicas, se tornou um fenômeno que, pelos danos que originam, vem demandando a atenção do Direito.

Após a inclusão de um conteúdo no meio cibernético é quase impossível, posteriormente, excluí-lo de forma definitiva. Isso se dá pela expressiva velocidade em que as informações são recebidas e repassadas, notadamente nas redes sociais. Ao tempo em que uma notícia falsa é desmentida ou retirada de determinado perfil ou plataforma outras tantas, iguais à primeira, surgem em diversos locais da internet.

Esse alcance e lesividade na divulgação das denominadas *fake news*, gerou uma demanda por regulação, a fim de evitar e punir essa conduta. Nesse contexto, surge, inclusive, um clamor pela atuação do Direito Penal, sob argumento de melhor tutelar os bens jurídicos eventualmente ofendidos.

Antes de se reconhecer, ou não, a necessidade e possibilidade de criminalização da conduta de divulgação de *fake news*, importa estudar mais a fundo este fenômeno, uma vez que nem ao menos há um entendimento pacífico do próprio conceito do termo. Diante da possibilidade de responsabilidade civil e penal pela criação e exposição dessas informações falsas, a delimitação desta conduta revela-se imprescindível na esfera jurídica.

Nesse sentido, o primeiro capítulo do presente trabalho busca reconstituir os fatores que levaram as *fake news* a se tornarem uma prática reiterada no meio cibernético. Este fenômeno pode ser remontado às bases da sociedade pós-moderna que passou a trocar informações em grande volume e velocidade. Tais informações, ao serem recebidas pelos usuários, muitas vezes são consideradas como verdade, sem que este investigue a veracidade dos fatos relatados, ou a credibilidade da fonte.

Nota-se, assim, uma predisposição crescente em acreditar em informações publicadas por familiares e conhecidos do ciclo de pessoas que compõe a rede social do

usuário, do que no conteúdo transmitido pela imprensa tradicional. Esses aspectos sociais se mostram relevantes na busca pela delimitação de um conceito para o termo *fake news*.

Ultrapassada a necessidade dessa definição, mais um desafio pode ser identificado, ao considerar a difícil regulação do mundo virtual, seja pela inexistência de fronteiras, seja pelo quase impossível mapeamento das informações, frente à velocidade com que são compartilhadas. Esse desafio é objeto de análise do segundo capítulo, o qual debruça-se sobre a criminalização de condutas praticadas no sistema informático.

Diante disso, se revela imperioso, ainda, verificar em que medida poderia ser necessário ou possível a criação de novos tipos penais, a fim de tipificar essa conduta, ou, ainda, se a criminalidade tradicional poderia tutelar adequadamente os bens jurídicos ofendidos pela divulgação de *fake news*. Pela mais óbvia ofensa dessa conduta em relação ao direito à honra, efetua-se eventual abrangência pelos tipos já existentes à luz dos crimes contra a honra.

Assim, pondera-se acerca da necessidade de atualização do ordenamento jurídico, a fim de refletir a realidade atual da sociedade, com o respeito aos princípios fundadores do Direito Penal. Mesmo por isso, também se levanta uma crítica à expansão da intervenção do Direito Penal, como tendência recorrente nas legislações de diversos países.

Por fim, cabe ao terceiro capítulo examinar, de forma individualizada, o papel dos diversos personagens envolvidos na conduta de divulgação de *fake news*. A partir de uma análise à luz da dogmática penal, buscou-se verificar em que medida cada sujeito poderia ser responsabilizado penalmente.

Dito isto, a hipótese aqui sustentada é a de que a responsabilidade penal pela divulgação de *fake news* é contemplada pelos já existentes crimes contra honra previstos no Código Penal. Sendo assim, a crescente demanda pela criminalização dessa conduta integra uma tendência dominante de introdução de novos tipos penais, que não necessariamente oferece a melhor tutela ao bem jurídico que se busca proteger.

2. FAKE NEWS

O termo *fake news* tornou-se amplamente difundido e reconhecido a partir de 2016. Por uma tradução livre e literal da expressão, tratam-se de notícias falsas. Já a delimitação do conceito de notícias falsas, no entanto, não é tão simplista quanto parece.

A expressão tornou-se onipresente no ano de 2016, no âmbito das eleições presidenciais nos Estados Unidos, contudo, de acordo com o dicionário Merriam-Webster, é possível identificar o uso do termo desde o final do século XIX.¹ Como se vê, as notícias falsas existem há séculos, mas nunca antes foram divulgadas com tamanha velocidade e volume como no século XXI.

A origem dessa onda de compartilhamento de acontecimentos inventados como se fossem verdadeiros pode ser reconstituída à pequena cidade de Veles na Macedônia. Após investigações feitas por um grupo de jornalistas norte-americanos, com o intuito de identificar a fonte de tantas notícias falsas, foi constatado que mais de 140 sites produtores desse conteúdo se originavam na Macedônia.²

A grande maioria dessas notícias falsas relacionavam-se a pessoas públicas ou a eventos controversos, principalmente com referência às eleições presidenciais estadunidenses. Pelo uso de manchetes apelativas e noticiando ficções que surpreenderiam o público e o eleitorado norte-americano, esses agentes estavam interessados em alcançar o maior número de compartilhamentos, para impulsionar os anúncios de publicidade via a rede social Facebook.

Aproveitando-se da velocidade proporcionada pelas redes sociais, do algoritmo do Facebook e da disputa acirrada entre os presidentiáveis dos Estados Unidos, esses agentes lucravam com anunciantes que se beneficiavam da repercussão dessas informações falsas e intencionalmente inflamatórias e polêmicas. Para os criadores desse conteúdo, pouco importava a ideologia por trás deste, contanto que se tornasse

¹ The Real Story of 'Fake News'. *Merriam-Webster*. Disponível em: <<https://www.merriam-webster.com/words-at-play/the-real-story-of-fake-news>>. Acesso em: 6 out. 2018.

² WENDLING, Mike. The (almost) complete story of 'fake news'. *BBC News*. 22 jan. 2018. BBC Trending. Disponível em <<https://www.bbc.com/news/blogs-trending-42724320>>. Acesso em: 17 out. 2018.

“viral”, isto é, amplamente divulgado pelos usuários das redes sociais. Segundo Berger, “viral” seria a qualidade de “algo que tenha maior probabilidade de se propagar de uma pessoa para outra”.³

Assim, o compartilhamento de fatos conhecidamente ou intencionalmente falsos geralmente ocorre com o intuito de “viralizar” essa informação, de forma que tenha sido repassada em tamanha velocidade e volume que se revele quase impossível identificar os usuários que o fizeram, a fim de desmentir este conteúdo.

A produção de notícias falsas, e a multiplicação destas por usuários negligentes quanto à verificação de fontes e fatos, tomou tamanhas proporções que, há poucos dias das eleições, foi disseminado um boato de que a candidata Hillary Clinton, junto com seu chefe de campanha, utilizavam uma pizzaria na cidade de Washington como base para um esquema de tráfico e abuso de crianças.⁴ O evento ficou conhecido como “pizzagate”, em apologia ao caso de Watergate envolvendo o ex-presidente americano Richard Nixon. Toda a história foi desmentida, mas o dano à campanha da candidata já tinha sido gerado.

Diante do crescente compartilhamento de *fake news*, bem como dos inegáveis danos que estas podem causar, as redes sociais vêm tomando medidas com o intuito de desestimular ou, pelo menos, não impulsionar a difusão dessas informações. Para isso, o Facebook, recentemente, atualizou sua política de forma a proibir as páginas que compartilham constantemente informações marcadas como falsas de utilizar a sua rede de anúncios.⁵

Nesse contexto, a velocidade das redes sociais ao mesmo tempo que favorece o alcance à informação também propicia a desinformação. Afinal, o que leva os usuários das redes sociais a não apenas acreditar, mas compartilhar as *fake news* sem verificar a

³ BERGER, Jonah. *Contágio: por que as coisas pegam?* Rio de Janeiro: LeYa, 2014, p. 25.

⁴ KANG, Cecilia. Fake News Onslaught Targets Pizzeria as Nest of Child-Trafficking. *The New York Times*, 21 nov. 2016. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2016/11/21/technology/fact-check-this-pizzeria-is-not-a-child-trafficking-site.html>>. Acesso em: 17 out. 2018.

⁵ Blocking Ads From Pages that Repeatedly Share False News. *Facebook*, 28 ago. 2017. Disponível em: <<https://newsroom.fb.com/news/2017/08/blocking-ads-from-pages-that-repeatedly-share-false-news/>>. Acesso em: 25 out. 2018.

credibilidade da fonte e veracidade da informação? Em que medida a evolução tecnológica e a informatização das relações influenciou esse fenômeno?

2.1. A SOCIEDADE INFORMACIONAL

Com o intuito de delimitar um conceito do termo *fake news*, em um primeiro momento se mostra relevante reconstituir os fatores que propiciaram esses episódios nas redes sociais. Nesse contexto, deve-se reconhecer que as evoluções tecnológicas, notadamente a internet, desempenham um papel essencial nesses acontecimentos. Assim, cumpre, ainda, investigar de que maneira as relações humanas foram afetadas pelo volume e velocidade de transmissão de informações, típica da vigente sociedade informacional.

2.1.1. Dataísmo e o fluxo de informações

Pela filosofia do dataísmo tudo pode ser concebido como um sistema de processamento de dados. Nesse sentido, o fluxo de dados representa o maior valor do universo, de forma que a livre circulação de informações deve ser, a qualquer custo, maximizada.

Por outro lado, os humanos não seriam capazes de analisar devidamente todos os dados compartilhados, de modo que não seria possível exercer o processamento destes e, portanto, a produção de conhecimento. O exame dessas informações, por isso, caberia aos algoritmos eletrônicos, a fim de proporcionar maior credibilidade e velocidade ao sistema.⁶

⁶ HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus: Uma breve história do amanhã*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 322.

Por essa visão, as próprias estruturas políticas humanas podem ser interpretadas como sistemas de processamento de dados. Também por essa perspectiva, há uma ruptura com as organizações sociais tradicionais uma vez que

À medida que o volume e a velocidade dos dados aumentam, instituições veneráveis, como eleições, partidos e parlamentos, podem tornar-se obsoletas – não porque sejam aélicas, e sim porque não processarão os dados com eficácia suficiente.⁷

Nesse sentido, os algoritmos ameaçam extinguir até mesmo as eleições democráticas que perdem legitimidade diante da capacidade dos algoritmos de, inclusive, prever o voto, com base nos dados em trânsito. No Facebook, os algoritmos utilizados são capazes de identificar a inclinação política, dentre outras preferências, com base nas decisões feitas no mundo cibernético, tais como links acessados e histórico de pesquisas. Com base nisso, os mesmos algoritmos atuam para que o usuário tenda a receber informações de acordo com seus gostos e posicionamentos.

Esse filtro utilizado pelas redes sociais, por meio de seus algoritmos, acaba por criar “bolhas”. A partir do momento em que se prioriza as informações condizentes com os gostos e opiniões do usuário, este estará menos propício a receber conteúdo divergente com suas ideologias e, portanto, se encontrará em uma “bolha” formada por pessoas que pensam convergentemente. Isso diminui o espaço para debates que, por sua vez, teriam o condão de proporcionar maior produção de conhecimento e, inclusive, mudança de concepções e opiniões.

Nunca antes a tecnologia alcançou velocidade tamanha a ponto de ultrapassar a dos processos políticos, de sorte que este não consegue acompanhar aquele. O espaço virtual acaba por ganhar maior importância e confiança, tanto na vida cotidiana quanto na vida política. “A partir daí a política democrática tradicional perde o controle dos fatos e não consegue fornecer visões significativas do futuro”.⁸

As experiências humanas se tornam secundárias, passam a integrar fluxos na internet de todas as coisas. Com a valorização dos dados, portanto, advém também a

⁷ HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus: Uma breve história do amanhã*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 327.

⁸ *Ibidem*, p. 328.

necessidade de multiplicar as conexões, pela maior interação com as mídias, justamente para potencializar o fluxo de informações.

O livre compartilhamento de informações, para o dataísmo, seria o maior bem da sociedade. Essa liberdade, no entanto, não se confunde com a liberdade de expressão, muito pelo contrário, “esse novo valor choca-se com a tradicional liberdade de expressão, ao privilegiar o direito da informação de circular livremente em detrimento do direito dos homens de manterem os dados para si e impedirem sua movimentação”.⁹

Em nome dessa nova liberdade, muitas vezes renuncia-se o direito à privacidade, ou mesmo à individualidade. Se algum dado não integra o fluxo, isto é, se não é compartilhado, é como se nem ao menos existisse. A intensidade no compartilhamento acabar por inundar os meios com informações, mas, também, com desinformação. Para Harari:

No passado, a censura funcionava bloqueando o fluxo de informação. No século XXI, ela o faz inundando as pessoas de informação irrelevante. Não sabemos mais a que prestar atenção e frequentemente passamos o tempo investigando e debatendo questões secundárias. Em tempos antigos ter poder significava ter acesso a dados. Atualmente ter poder significa saber o que ignorar. Assim, de tudo o que acontece em novo mundo caótico, no que devemos nos concentrar?¹⁰

Na busca pela maior intensidade no fluxo de informações, as instituições tradicionais tornam-se obsoletas, de modo que as organizações sociais são moldadas para melhor processar os dados e, nesse processo, tornam-se flexíveis.

2.1.2. A insegurança da sociedade líquida

Nessa sociedade aberta de grande fluxo de informações, nada (ou quase nada) que acontece em um âmbito local permanece assim. Para Milton Santos, o progresso científico proporcionou uma convergência dos acontecimentos, de forma que “tornamo-nos capazes, seja onde for, de ter conhecimento do que é o acontecer do outro. Nunca

⁹ HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus: Uma breve história do amanhã*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 335.

¹⁰ *Ibidem*, p. 346.

houve antes essa possibilidade oferecida pela técnica à nossa geração de ter em mãos o conhecimento instantâneo do acontecer do outro”.¹¹ Dessa forma, também as mazelas dos diversos cantos do planeta são publicizadas para os lares de forma vívida, o que desperta um sentimento de insegurança universalizado.

O sentimento de medo inerente à sociedade moderna ocupa posição de destaque no nexos causal da disseminação das *fake news*. Desde o período pós Segunda Guerra Mundial há um sentimento generalizado de insegurança no mundo humano. Por conseguinte,

Uma vez investido sobre o mundo humano, o medo adquire um ímpeto e uma lógica de desenvolvimento próprios e precisa de poucos cuidados e praticamente nenhum investimento adicional para crescer e se espalhar – irrefreavelmente.¹²

Instaurado o medo, essa insegurança estimula uma posição defensiva que, por sua vez, se traduz em hostilidade e suspeita em relação às outras pessoas e em relação ao próprio sistema. Essa insegurança, inclusive, estimula um capital comercial que, ao mesmo tempo que se aproveita desse medo para o lucro acaba por estimulá-lo, uma vez que esse marketing reforça a existência de ameaças à segurança.

Para Bauman, o medo existencial, típico da sociedade contemporânea pós-moderna, fomenta a liquidez das relações sociais. Por sua vez, um dos elementos afetados por essa liquidez são as organizações sociais. Essas instituições, que moldam os padrões de comportamento social, tornaram-se flexíveis, em uma constante mudança de forma e organização, mas com a manutenção de alguns aspectos.¹³

O processo de flexibilização não poderia ser diferente para a imprensa. As tradicionais agências produtoras de fatos limitavam-se às emissoras televisivas e aos meios de comunicação impressos (jornais e revistas). Já na sociedade líquida de Bauman, marcada pela era digital, revela-se uma descentralização da produção de informação. O mercado, com exigências de competitividade acabar por estimular o

¹¹ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record, 2008, p. 14.

¹² BAUMAN, Zygmunt. *Tempos Líquidos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007, p. 15.

¹³ *Ibidem*.

aumento da velocidade,¹⁴ assim, não apenas os veículos tradicionais aderiram às formas digitais, mas também o próprio meio informatizado permite a multiplicação de novas agências produtoras de informação.

As técnicas informacionais são propícias para auxiliar a vida do homem em diversos aspectos, de forma que a hegemonia na produção de conteúdo pode ser descentralizada. Assim:

a produção do novo e o uso e a difusão do novo deixam de ser monopolizadas por um capital cada vez mais concentrado para pertencer ao domínio do maior número, possibilitando afinal a emergência de um verdadeiro mundo da inteligência.¹⁵

Assim, a relativização dos agentes produtores de conteúdo acabou por provocar a relativização do próprio conteúdo. Hoje, informação não está limitada a um texto escrito, mas pode assumir diversas formas, por exemplo:

No Facebook, Reddit, Twitter ou WhatsApp, qualquer um pode ser um publicador. O conteúdo não vem mais em formatos fixos e em pacotes, como artigos em jornais, que ajudam a estabelecer a proveniência e definir expectativas; pode tomar qualquer forma - um vídeo, um gráfico, uma animação. Uma única ideia, ou "meme", pode se replicar de todo o contexto, como o DNA em um tubo de ensaio. Os dados sobre a disseminação de um meme se tornaram mais importantes do que se são baseados em fatos.¹⁶ (tradução nossa)

Por um lado, essas mídias alternativas propiciam a diversidade e alcance do debate político-econômico e cultural, pela democratização do acesso à informação. No entanto, a velocidade de compartilhamento de informação e mesmo a facilidade na criação de novos agentes produtores de fatos abastecem uma dinâmica de negligência quanto às fontes do conteúdo, em detrimento da velocidade e do apelo ao público.

¹⁴ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record, 2008, p. 61.

¹⁵ *Ibidem*, p. 80.

¹⁶ "On Facebook, Reddit, Twitter or WhatsApp, anybody can be a publisher. Content no longer comes in fixed formats and in bundles, such as articles in a newspaper, that help establish provenance and set expectations; it can take any shape—a video, a chart, an animation. A single idea, or "meme", can replicate shorn of all context, like DNA in a test tube. Data about the spread of a meme has become more important than whether it is based on facts". Yes, I'd lie to you. *The Economist*, 10 set. 2016. Disponível em: <<https://www.economist.com/briefing/2016/09/10/yes-id-lie-to-you>>. Acesso em: 26 out. 2018.

A partir disso, as agências estimulam um sistema no qual a importância de uma ideia é medida pela carga emocional que esta provoca de forma que

Em determinadas ocasiões, uma matéria na mídia sobre algum risco capta a atenção de um segmento do público, que fica agitado e preocupado. Essa reação emocional se torna uma notícia em si mesma, motivando cobertura adicional da mídia, que por sua vez gera ainda maior preocupação e envolvimento. O ciclo às vezes é acelerado deliberadamente por “empresários de disponibilidade”, indivíduos ou organizações que trabalham para assegurar um fluxo contínuo de notícias preocupantes. O perigo é cada vez mais exagerado conforme a mídia compete por manchetes que chamem a atenção.¹⁷

Nesse contexto, para Keyes, a falta de regulação no meio virtual quanto ao que pode ou não ser compartilhado faz da internet um lugar que combina informação e desinformação de forma indiscriminada.¹⁸ A falta de distinção entre o que é falso e o que é verdadeiro, combinado com a velocidade na disseminação de conteúdo, estimulam o sentimento de insegurança e desconfiança que gerou essa situação.

Assim, muitas das novas agências de conteúdo transmitem informações equivocadas ou não perpassadas em sua integralidade, com o intuito de impulsionar uma ideologia ou concepção. Dessa forma, o interlocutor, alimentado com as informações filtradas e fabricadas por esses agentes, que fomentam seu próprio sentimento de insegurança, acabam por deixar de questionar a veracidade destas. Com isso, a flexibilização dos meios propicia, também, a liquidez da força verídica dos conteúdos informacionais, de forma que a própria verdade é relativizada.

2.2. DA PÓS-VERDADE À MENTIRA

Reconhecidas as mudanças sociais e estruturais originadas das evoluções tecnológicas, importa melhor examinar de que modo a flexibilização característica da sociedade informacional impulsiona a propagação de *fake news* nas redes sociais. Para

¹⁷ KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 155.

¹⁸ KEYES, Ralph. *The post-truth era: Dishonesty and deception in contemporary life*. Canada: St. Martin's Press, 2004.

tanto, volta-se a atenção à corrente inversão de valores vivenciada no que se refere à verdade e aos fatos.

2.2.1. A política da pós-verdade

A desvalorização dos fatos verídicos em detrimento de concepções pessoais, especialmente em debates políticos, recebeu o nome de pós-verdade. Em 2016, a pós-verdade foi escolhida como a palavra do ano pelo *Oxford Dictionaries*,¹⁹ que anualmente aponta uma palavra ou termo de grande importância ou interesse naquele ano.

A pós-verdade consiste na indiferença quanto a verdade dos fatos ou a menor importância desta quando comparada com crenças pessoais. A frequência na utilização do termo aumentou consideravelmente desde o início de 2016, mais precisamente nos meses de junho, à época do referendo Brexit no Reino Unido, e de outubro, contexto de campanha eleitoral presidencial dos Estados Unidos.²⁰ Nota-se, assim, que em circunstâncias de grande impacto, geralmente de cunho político, não apenas ocorre maior proliferação de notícias falsas, mas também o crescimento da irrelevância da verdade.

Em 2016, *The Economist* publicou uma análise da pós-verdade na política, com foco nas eleições presidenciais dos Estados Unidos. Segundo essa publicação, as pós-verdades diferem das antigas mentiras perpetradas no âmbito político: enquanto essas buscavam criar uma falsa imagem do mundo ou do adversário, as pós-verdades tendem a reforçar preconceitos.²¹

¹⁹ Word of the Year 2016 is. *Oxford Dictionaries*, 2016. Disponível em: <<https://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016>>. Acesso em: 17 out. 2018.

²⁰ Ibidem.

²¹ Art of the lie. *The Economist*, 10 set. 2016. Disponível em: <<https://www.economist.com/leaders/2016/09/10/art-of-the-lie>>. Acesso em: 21 out. 2018.

Nesse sentido, segundo Hespanha, o pensamento “raciocinante” vem perdendo espaço para o pensamento associativo.²² A partir deste último, os estereótipos, sociais e políticos, são reforçados, como distorções da verdade para alimentar pré-conceitos.

Os cientistas políticos caracterizam nossa época como uma de maior polarização; agora, como vou documentar, o partidarismo rasteiro começou a distorcer nossas próprias percepções sobre o que é 'real' e o que não é. Estamos lutando por versões concorrentes da realidade. E é mais conveniente do que nunca para alguns de nós viver num mundo construído a partir de nossos próprios fatos.²³

A crescente proliferação dessas verdades alternativas decorre diretamente da liquidez das organizações sociais, com o descrédito das instituições tradicionais e da opinião de especialistas para a população geral, em detrimento de informações compartilhadas pelos membros de suas respectivas redes sociais. Nesse contexto,

Mentiras que são amplamente compartilhadas *online* em uma rede cujos membros confiam mais uns nos outros do que confiam em qualquer outra fonte tradicional de imprensa, podem rapidamente adquirir a aparência de verdade. Apresentado com evidência que contradiz uma crença que possui, as pessoas tem a tendência de dispensar os fatos primeiros.²⁴ (tradução nossa)

Com a valorização do emocional, os fatos tomam uma posição secundária. Com efeito, pouco importa o que acontece, mas a versão dos fatos que melhor se encaixa na ideologia de cada pessoa. A objetividade e racionalidade perdem espaço para emoções e concepções pessoais, de modo que essas se tornam irrefutáveis, mesmo quando confrontadas com fatos que comprovam de modo diverso.

Conforme *The Economist*, se esta tendência se perpetrar o poder da verdade como instrumento de solução dos problemas sociais será drasticamente reduzido.²⁵ Esse

²² HESPANHA, António Manuel. *O caleidoscópio do direito – O direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*. Coimbra: Almedina, 2007.

²³ MANJOO, Farhad. *True Enough: Learning to live in a post-fact society*. John Wiley & Sons: New Jersey, 2008, p. 2.

²⁴ “Lies that are widely shared online within a network, whose members trust each other more than they trust any mainstream-media source, can quickly take on the appearance of truth. Presented with evidence that contradicts a belief that is dearly held, people have a tendency to ditch the facts first”. Art of the lie. *The Economist*, 10 set. 2016. Disponível em: <<https://www.economist.com/leaders/2016/09/10/art-of-the-lie>>. Acesso em: 21 out. 2018.

²⁵ Yes, I'd lie to you. *The Economist*, 10 set. 2016. Disponível em: <<https://www.economist.com/briefing/2016/09/10/yes-id-lie-to-you>>. Acesso em: 26 out. 2018.

rumo ameaça, inclusive, a civilização democrática, uma vez que a capacidade de se ultrajar diante de dissimulações é sinal de uma democracia consolidada.²⁶

A desvalorização da verdade, para o psicólogo Daniel Kahneman, decorre da tendência humana de realizar o menor esforço possível, mesmo cognitivo e, assim, descartam ou distorcem fatos que forçariam suas mentes a trabalhar mais, isto é, fatos que levariam à modificação ou mesmo descarte de concepções antes defendidas.²⁷ Por esse lado, as notícias falsas revelam-se como ferramentas para evitar um estado de estresse psicológico.

Para Feitosa, apesar de tecer críticas ao termo pós-verdade, reconhece que vivemos uma época de falsificação da realidade, de modo que

O resultado não é mais apenas a substituição da verdade pela mentira, mas a paulatina destruição na crença em qualquer sentido que nos oriente pelo mundo. Em outras palavras, a mentira organizada contemporânea conduz a um cinismo nihilista, uma recusa em acreditar na verdade de qualquer coisa.²⁸

Ademais, apesar de ter ganhado mais reconhecimento dentro do debate político, a pós-verdade está presente em qualquer situação em que as mentiras são usadas como estratégia para recorrer à preconceitos e extremar posicionamentos, de forma que também consistem em um perigo à indústria da publicidade e no ambiente corporativo.

O compartilhamento de um boato acerca dos ativos ou passivos de determinada empresa, bem como sobre uma modificação na chefia desta, por exemplo, pode gerar inúmeros efeitos no mercado financeiro. Muitas vezes o mero fluxo da informação reproduz-se nas bolsas de valores, pouco importando se, posteriormente, a notícia que originou esses resultados foi indubitavelmente desmentida.

Há de se reconhecer, portanto, a lesividade presente no compartilhamento expressivo de informações falsas como se verdadeiras fossem, para diversos âmbitos e aspectos da sociedade.

²⁶ KEYES, Ralph. *The post-truth era: Dishonesty and deception in contemporary life*. Canada: St. Martin's Press. 2004.

²⁷ KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

²⁸ FEITOSA, Charles. Pós-verdade e política. *Revista Cult*. 19 jul. 2017. Disponível em: <<https://revistacult.uol.com.br/home/pos-verdade-e-politica/>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

2.2.2. A manipulação da verdade

O crescimento da desonestidade, para Keyes, estaria intimamente ligado ao declínio da ética.²⁹ A pós-verdade permite a dissimulação sem que os disseminadores desta se sintam desonestos. Com isso, na era da pós-verdade, algumas constatações podem ser consideradas nem como verdade nem como mentira, mas como uma terceira categoria, que se encaixaria entre os dois. Segundo Keyes, “se mentimos mais – e eu acredito que mentimos – é porque o contexto da vida contemporânea não faz o suficiente para punir a desonestidade”.³⁰ (tradução nossa)

O autor ainda tece uma crítica aos pós modernistas, os quais defendem a insustentabilidade de uma verdade literal. Pela perspectiva pós-modernista a verdade é uma construção social e, por isso, relativa. Com a relativização da verdade, contudo, sobrevém, também, a relativização da mentira.

Na distopia da obra literária “1984”, Orwell retrata como a relativização da verdade funciona como instrumento importante na manutenção do poder. Para tanto, a sociedade de Orwell recorria ao Ministério da Verdade, que seria responsável por notícias, entretenimento, educação e belas-artes.³¹ Apesar do nome, a principal função do dito ministério era mentir, através da alteração de estatísticas, artigos publicados ou mesmo discursos proferidos, a fim de moldar os fatos e a história de acordo com os interesses do poder. “E assim acontecia com todos os tipos de fatos documentados, importantes ou não. Tudo ia empalidecendo num mundo de sombras em que, por fim, até mesmo o ano em que estavam se tornava incerto”.³²

Esse ministério representa a própria institucionalização da mentira pela fabricação e posterior disseminação desta como verdade. Na ficção, a manipulação dos dados se

²⁹ KEYES, Ralph. *The post-truth era: Dishonesty and deception in contemporary life*. Canada: St. Martin's Press. 2004.

³⁰ “If we do lie more – and I believe we do – it's because the context of contemporary life doesn't do enough to penalize dishonesty”. KEYES, Ralph. *The post-truth era: Dishonesty and deception in contemporary life*. Canada: St. Martin's Press. 2004, p. 14.

³¹ ORWELL, George. *1984*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

³² *Ibidem*, p. 47

dava a ponto de se reconhecer a autenticidade dessas falsidades, do mesmo modo que se reconhecia a irrefutabilidade de um fato histórico.

Outra função do Ministério da Verdade era de fornecer grandes quantidades de material cultural, a partir da distribuição de jornais, revistas, filmes, livros e demais formas de entretenimento. Assim, para além de veicular a versão falsificada dos fatos, o ministério sobrecarregava a população com distrações em forma de informação, a fim de fomentar a alienação frente à dominação em exercício.

Tal como o Ministério da Verdade, diversos usuários inundam as redes sociais com informações falsas que atuam como fundamento para sustentar uma concepção ou ideologia pré-existente. O meio cibernético também proporciona a mesma velocidade para a averiguação desses dados falsos, contudo, as redes são a todo momento carregadas com conteúdo, o que obstaculiza o destaque merecido ao fato autêntico. Mesmo porque uma notícia de constatação da falsidade de outra não possui o mesmo apelo que esta e, por isso, é difundida em menor volume, o que, por si só, já limita o seu alcance.

Do mesmo modo, para Milton Santos, a despeito das novas condições da globalização deverem proporcionar a ampliação e alcance do conhecimento, as novas técnicas são utilizadas por um grupo de agentes, de acordo com interesses pessoais destes. Desse modo, não se mostra possível atestar a imparcialidade da informação que, uma vez manipulada, passa a ser ideologia. E, com isso, “o que é transmitido à maioria da humanidade é, de fato, uma informação manipulada que, em lugar de esclarecer, confunde”.³³

A informação, nesse processo, acaba por priorizar a função de convencer, em vez da função de instruir. Por isso, é preciso distinguir a divulgação de fatos indubitavelmente falsos da interpretação tendenciosa de fatos verídicos. Porquanto a disseminação de fatos falsos esteja em ascensão, a manipulação da informação pela mídia existe desde o surgimento da mesma.

³³ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record, 2008, p. 20.

2.2.3. A verdade do falante

Importa, em seguida, tecer uma necessária distinção entre informações falsas e informações tendenciosas, isto é, aquelas que expressam uma opinião do produtor do conteúdo. Essa análise perpassa, necessariamente, pela antiga e atual problemática de imparcialidade do discurso.

Os cientistas políticos e sociólogos constantemente debruçam-se sobre a possibilidade de estudar e exercer as ciências humanas de forma imparcial. A questão da busca por um modelo de estudo similar ao das ciências exatas e naturais, com a reprodução de um ambiente isolado de interferências externas, provoca discussões até hoje.

Para Gadamer, “é certo que não existe compreensão que seja livre de todo preconceito, por mais que a vontade do nosso conhecimento tenha de estar sempre dirigida, no sentido de escapar ao conjunto dos nossos preconceitos”.³⁴ Por mais que as ciências humanas, ou as denominadas ciências do espírito pelo autor, busquem uma certeza, essa não poderá ser alcançada pela transposição dos métodos científicos.

A própria linguística e interpretação de fatos acabam por relativizar e enfraquecer a verdade buscada nas ciências humanas. A produção de texto constitui uma atribuição de significado a partir de uma visão de mundo, assim, o discurso pode ser compreendido como:

o uso da linguagem como forma de prática social e não como atividade puramente individual ou reflexo de variáveis situacionais. Isso tem várias implicações. Primeiro, implica ser o discurso um modo de ação, uma forma em que as pessoas podem agir sobre o mundo e especialmente sobre os outros, como também um modo de representação.³⁵

³⁴ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 709.

³⁵ FAIRCLOUGH, N. *Discurso e Mudança Social*. Brasília: Universidade de Brasília, 2001, p. 90.

Destarte, o discurso, qualquer que seja, oferece uma visão de mundo do discursante. Por conseguinte, o que é evidente é sempre algo dito e, por isso, “o evidente não está demonstrado nem é absolutamente certo, mas se faz valer a si mesmo como algo preferencial, dentro do âmbito do possível e do provável”.³⁶ Sendo assim, a verdade, quando dita, muda para cada um, tomando uma forma diferente, de modo a se adequar ao plano do possível e do acreditável formado particularmente a partir do contexto individual.

Apesar do objeto em análise ser o mesmo, deste podem advir diversas abordagens ou interpretações que apelam para públicos com diferentes concepções e ideologias. A predisposição de acreditar na interpretação dos fatos condizente com ideologias pré-existentes também integra a pós-verdade.

A mera escolha da linguística, tal como pela utilização da voz ativa ou passiva na construção de texto pode transmitir um juízo de valor do emissor da informação, de forma a destacar ou omitir determinados elementos, de acordo com o sentido adotado pelo locutor. Essas técnicas são tradicionalmente utilizadas pelos meios de imprensa para manipular os fatos, direcionando-os à uma conclusão.

Milton Santos, por sua vez, ainda acredita no “renascimento da técnica”, hipótese na qual as técnicas informacionais da contemporaneidade não mais representarão a hegemonia na utilização destas, mas instrumentos para exercer a individualidade e multiplicar o alcance das demandas sociais e individuais.

A grande mutação tecnológica é dada com a emergência das técnicas da informação, as quais – ao contrário das técnicas das máquinas – são constitucionalmente divisíveis, flexíveis e dóceis, adaptáveis a todos os meios e culturas, ainda que seu uso perverso atual seja subordinado aos interesses dos grandes capitais. Mas, quando sua utilização for democratizada, essas técnicas doces estarão ao serviço do homem.³⁷

Ressalva-se, no entanto, que a compreensão de um discurso não está limitada ao exercício da empatia pelo falante, ainda:

³⁶ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 701.

³⁷ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record, 2008, p. 85.

É claro que em toda compreensão, o que é dito adquire também sua determinação, através de uma complementação ocasional do seu sentido. Mas essa determinação através da situação e do contexto, que completa o falar até uma totalidade de sentido, que é a única que faz com que o dito seja dito, não é algo que convenha ao falante mas ao que foi expressado.³⁸

Segundo Gadamer, então, a informação transmitida pode ser manipulada até certo ponto pelo locutor, de forma que há um núcleo do conteúdo da fala que independe da interpretação dada a esta. Nesse contexto, compreendemos que a falsidade neste núcleo da fala, vale dizer, a falsidade do próprio fato relatado, é a que deveria integrar o conceito de *fake news*.

Pela própria difusão em massa e em alta velocidade do termo *fake news* o conceito se perde e muitas vezes é apropriado para se referir às notícias verdadeiras, mas que desagradam um indivíduo ou grupo. Outras vezes, a falsidade é apontada à própria interpretação ou linguística utilizada o que, apesar de poder manipular informação e lhe aplicar um juízo de valor, não pode ser considerado como veiculando um fato inverídico.

2.3. DELIMITAÇÃO DO CONCEITO DE FAKE NEWS

Na busca pela consolidação no conceito de *fake news* notam-se divergências quanto a alguns elementos que deveriam ou não integrar o termo. A falsidade como o núcleo da expressão, no entanto, é unânime na reprodução do mesmo.

Por vezes, a falsidade de uma notícia é apontada quando a interpretação, ou mesmo a mera forma de construção linguística, no relato dos fatos aponta uma parcialidade. A inclinação das agências produtoras de informação sempre suscitou debates no âmbito da imprensa e, em tempos pós-modernos não seria diferente. Apesar da subjetividade revelar-se mais acentuada em alguns discursos, de forma que poder-se-ia alegar a manipulação da informação, há, mesmo nesses discursos, uma base informacional que, conforme defendido por Gadamer, independe do falante.

³⁸ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 707.

Esse núcleo imutável configura o próprio fato supostamente ocorrido e transmitido pelo meio de comunicação. Assim, atesta-se a veracidade da notícia porquanto perdurar a inalterabilidade dos elementos essenciais que compõem o fato, vale dizer, dos elementos que se modificados ou suprimidos transformariam a própria essência do fato, de modo a desnaturalizá-lo.

Sendo assim, para fins deste estudo, consideram-se *fake news* as informações transmitidas como se verdadeiras fossem, mas que relatam a ocorrência de eventos que, efetivamente, não aconteceram.

Para além do objeto da conduta, a delimitação do termo *fake news* perpassa pelo meio utilizado no fluxo dessas informações. Como produto de um processo de multiplicação dos agentes e fontes de conhecimento e da velocidade de compartilhamento, é inconteste a relação de subsistência entre as notícias falsas e o meio cibernético. Por isso, reconhecemos a necessária vinculação do meio virtual na integração do próprio conceito de *fake news*. Este entendimento, inclusive, mostra-se pacífico entre as análises do tema, ao concluírem que

É possível afirmar que existe um senso comum que parece concordar e mesmo produzir uma generalização de que vivemos a era da *Fake News* por causa da internet, o que permite a muitos afirmar que a internet é a grande produtora de *Fake News*, ou, que são os sujeitos usuários das mídias sociais digitais os responsáveis pelas *Fake News*.³⁹

Parece não haver, no entanto, um consenso se o conhecimento ou a intenção da falsidade do fato publicizado pelas *fake news* deve integrar o núcleo do termo. Sendo certo que o produtor do fato inventado não haveria, necessariamente, como desconhecer a falsidade do que fabrica, a controvérsia acerca da intenção de falsidade recai sobre o usuário que recebe as *fake news* e as divulga. Nesse sentido

é possível dizer que é a prática de compartilhar notícias falsas e não a produção de notícias falsas que está em foco quando à discussão da pós-verdade se relaciona a questão das *fake news*.⁴⁰

³⁹ ADORNO, Guilherme; SILVEIRA, Juliana da. *Pós-verdade e fake news: equívocos do político na materialidade digital*, 2017. Disponível em: <http://anaisdosead.com.br/8SEAD/SIMPOSIOS/SIMPOSIO%20V_GAdorno%20e%20JSilveira.pdf>. Acesso em: 24 out. 2018.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 3.

Dada a importância que o elemento subjetivo possui no direito penal, parece-nos coerente deixar o exame da intenção para fins de possível tipificação da conduta. Por resultado, o presente trabalho se debruçará sobre a conduta de compartilhamento de *fake news*, quando o teor falso for de conhecimento do agente que divulga e, também, quando este for desconsiderado por ele.

Diante dessa nova realidade, o Direito, inclusive o Direito Penal, é chamado a interferir, mas, muitas vezes não sabe como o fazer. Ao tempo em que se deve reconhecer a necessidade do Direito ser um reflexo da sociedade e do tempo que se preza à regular, este possui bases e princípios que legitimam a sua atuação e que se vêem ameaçados de transformações em nome da tutela das novas interações humanas.

3. CRIMES CIBERNÉTICOS: NOVOS TIPOS E OS CRIMES CONTRA A HONRA

A sociedade informacional e a evolução digital que a acompanha trazem um novo espaço para práticas sociais e interações pessoais. Por conseguinte, com toda evolução social se espera uma adaptação, também, da regulamentação que regem essas interações. É nesse contexto que os diversos ramos do Direito são convocados para solucionar questões e estabelecer normas.

O ramo do Direito Civil brasileiro já dispõe do Marco Civil da Internet⁴¹ e da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais⁴². Aquela estabeleceu princípios, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, contudo, de forma genérica e sem grande impacto na legislação brasileira.⁴³ Por sua vez, a Lei nº 13.709/2018 altera a Lei nº 12.965/2014, de forma a consagrar o direito à proteção de dados, bem como delimita alguns conceitos.

Também para o Direito Penal surgem conflitos e perigos que demandam sua tutela. A partir do crescimento do papel da tecnologia em diversos aspectos sociais e, por conseguinte, pelo reconhecimento desta como um bem relevante e imprescindível, novas figuras delitivas foram invocadas, a fim de proteger esses bens.⁴⁴

Sobre a criminalidade informática, Aras leciona:

fenômeno surgido no final do século XX, designa todas as formas de conduta ilegais realizadas mediante a utilização de um computador, conectado ou não a uma rede (11), que vão desde a manipulação de caixas bancários à pirataria de programas de computador, passando por abusos nos sistemas de telecomunicação. Todas essas condutas revelam "uma vulnerabilidade que os criadores desses processos não haviam previsto e que careciam de uma

⁴¹ BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

⁴² BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 14 ago. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

⁴³ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *Marco Civil da Internet: uma lei sem conteúdo normativo*. Disponível em < <http://www.scielo.br/pdf/ea/v30n86/0103-4014-ea-30-86-00269.pdf> >. Acesso em 12 nov. 2018, p. 276.

⁴⁴ JESUS, Damásio Evangelista de; MILAGRE, José Antonio. *Manual de crimes informáticos*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 47-48.

proteção imediata, não somente através de novas estratégias de segurança no seu emprego, mas também de novas formas de controle e incriminação das condutas lesivas”.⁴⁵

Essa nova criminalidade, proporcionada pela rede mundial de computadores, é fomentada pela sensação de impunidade gerada pelo anonimato⁴⁶ e pela falsa impressão da internet como um ambiente em que tudo é permitido, no qual não há regras nem punições.⁴⁷ Para Kunrath, os crimes cibernéticos são uma realidade do espaço virtual tal como a criminalidade tradicional é para o mundo não cibernético.⁴⁸

Nesse contexto, é crescente a criminalização dessas novas condutas verificadas na internet, são os chamados crimes cibernéticos ou informáticos.

3.1. CRIMES CIBERNÉTICOS OU INFORMÁTICOS

O âmbito virtual, como novo espaço de relações pessoais, torna-se, também, ambiente e meio de condutas criminosas, assim, é possível qualificar as Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) como recursos eficientes na execução de crimes de inúmeras naturezas.⁴⁹ Nesse cenário, ocorrem, portanto, os crimes informáticos ou cibernéticos, isto é, “um fato típico e antijurídico cometido por meio da ou contra a tecnologia da informação”.⁵⁰

Conforme Malaquias:

O novo formato de comunidade e as exigências sociais compartilhadas iniciaram o delineamento de tipos penais voltados para a área de informática e novas tecnologias da informação e comunicação, sedimentando também o perfil dos

⁴⁵ ARAS, Vladimir. Crimes de informática. Uma nova criminalidade. *Revista Jus Navigandi*, 1 out. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2250/crimes-de-informatica>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

⁴⁶ KUNRATH, Cristina. *A expansão da criminalidade no cyberspaço*. Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana, 2017, p. 27.

⁴⁷ MONTEIRO NETO, João Araújo. *Aspectos constitucionais e legais do crime eletrônico*. 2008. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br>. Acesso em: 18 nov. 2018.

⁴⁸ KUNRATH, op.cit, p. 31.

⁴⁹ CASABONA, Carlos María Romeo. Dos delitos informáticos ao crime cibernético: uma aproximação conceitual e político-criminal. *Ciências Penais*. São Paulo, n. 3, p. 83-121, jan.-jun. 2006, p. 90.

⁵⁰ JESUS, Damásio Evangelista de; MILAGRE, José Antonio. *Manual de crimes informáticos*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 49.

infratores da lei, denominados *criminosos cibernéticos* ou cibercriminosos.⁵¹ (grifos originais)

De acordo com Casabona, é possível conceituar crime cibernético como:

o conjunto de condutas referentes ao acesso, apropriação, troca e disponibilidade de informações em redes telemáticas (que constituem seu campo de atuação), perpetradas sem o consentimento ou autorização exigidos, ou utilizando informação de conteúdo ilícito, podendo afetar bens jurídicos de natureza individual ou supra-individual.⁵²

Quanto à nomenclatura adotada, ressalta-se, contudo, que:

Os ilícitos, através das redes telemáticas (internet) assumem várias nomenclaturas, tais como cibercrime, crime digital, crime informático, crime informático-digital, cybercrime, crimes eletrônicos, delitos de computador, delitos computacionais, crime de computação, etc. Todas essas nomenclaturas, às vezes, apontam para alguma especificidade, contudo não há consenso em relação ao nome juris, nem quanto à definição, nem quanto à classificação destes crimes.⁵³

À vista da inexistência de uma consolidação doutrinária acerca da nomenclatura, para fins deste trabalho, serão utilizados os termos crimes cibernéticos e informáticos como sinônimos.

Ademais, sobre a conceituação de crimes informáticos ou cibernéticos cumpre ainda destacar os ensinamentos de Crespo, segundo o qual:

A simples utilização de um computador para a perpetração de um delito como um estelionato não deveria ser – repita-se – com precisão técnica, considerada um crime informático. Ocorre, todavia, que não só os autores, mas também as mídias em geral, convencionaram denominar crimes informáticos qualquer delito praticado com o uso da tecnologia, seja ela instrumento da conduta, seja o objeto ilícito.⁵⁴

Assim, diante do reconhecimento da necessidade de adaptação da legislação penal para abranger as novas condutas praticadas no espaço cibernético, países que

⁵¹ MALAQUIAS, Roberto Antônio Darós. *Crime cibernético e prova: A Investigação Criminal em Busca da Verdade*. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 51.

⁵² CASABONA, Carlos María Romeo. Dos delitos informáticos ao crime cibernético: uma aproximação conceitual e político-criminal. *Ciências Penais*. São Paulo, n. 3, p. 83-121, jan.-jun. 2006, p. 91.

⁵³ KUNRATH, Cristina. *A expansão da criminalidade no cyberspaço*. Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana, 2017, p. 45-46.

⁵⁴ CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Crimes digitais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 63.

compõem o Conselho da Europa, bem como outros Estados, assinaram a Convenção de Budapeste. Trata-se de um tratado internacional de direito penal e processual penal que aborda as violações de direito autoral, fraudes cometidas pelo uso do computador, pornografia infantil e, ainda, violações de segurança de sistemas informáticos.⁵⁵

Mediante esta convenção, os Estados signatários, convencidos da necessidade de uma política criminal comum que visasse a proteção da sociedade contra o cibercrime, tipificaram diversas condutas como figuras delitivas.⁵⁶ Segundo Aras, a legislação internacional, tal como manifestada pela Convenção de Budapeste, indica uma dupla preocupação desses países em relação aos direitos informáticos; a primeira refere-se à liberdade e à privacidade, enquanto a segunda busca promover um ambiente seguro para essas interações humanas.⁵⁷

Esses novos tipos penais, no entanto, encontram alguns desafios não enfrentados pela criminalidade tradicional. Dentre esses desafios, aparecem problemas com adequação típica, que se tornam mais acentuados quando defronte estruturas como a omissão, alcance do dolo, regras de imputação e teoria do erro.⁵⁸

Dessas dificuldades destaca-se, ainda, a extraterritorialidade da internet. Diante da inexistência de fronteiras no mundo cibernético, o usuário é possível agente de um delito pode praticar condutas por todo o globo sem nem ao menos sair de casa.⁵⁹ A adversidade da ausência de delimitação física do lugar da conduta é desafiadora especialmente para o Direito Penal, considerando a aplicação da lei penal do espaço.

No Brasil, em relação à aplicação da lei penal no espaço, adota-se a teoria da ubiquidade, segundo a qual será considerado o lugar do crime onde ocorreu a ação ou

⁵⁵ KUNRATH, Cristina. *A expansão da criminalidade no cyberspaço*. Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana, 2017, p. 84-85.

⁵⁶ CONVENÇÃO DE BUDAPESTE SOBRE O CIBERCRIME DE NOVEMBRO DE 2001, em vigor em 01 de julho de 2004. Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/rms/0900001680081561>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

⁵⁷ ARAS, Vladimir. Crimes de informática: uma nova criminalidade. *Revista Jus Navigandi*, 1 out. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2250/crimes-de-informatica>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

⁵⁸ CASABONA, Carlos María Romeo. Dos delitos informáticos ao crime cibernético: uma aproximação conceitual e político-criminal. *Ciências Penais*. São Paulo, n. 3, p. 83-121, jan.-jun. 2006, p. 91-92.

⁵⁹ KUNRATH, op. cit., p. 52.

omissão tipificada ou, ainda, no local de produção do resultado.⁶⁰ Dessa forma, o alcance mundial que um conteúdo ilícito compartilhado pela internet dificulta a identificação do local de consumação do delito, de forma que não apenas o reconhecimento do agente, mas também da vítima se mostra complexo e quase impossível.⁶¹

Para além dos sujeitos ativo e passivo do crime, a territorialidade também aparece como questão relevante na determinação do juízo competente para processar e julgar o delito. Também por isso, há controvérsia em relação a teoria de lugar do crime a ser adotada para esses delitos, uma vez que o processamento desses deve respeitar a soberania dos Estados.

Mesmo por isso, a Convenção de Budapeste evidencia um esforço em fixar diretrizes em direção a uma harmonia nas legislações de cada país, a fim de combater os crimes cibernéticos com maior eficiência, considerando, inclusive, a utilização por esses agentes de sistemas hospedados no exterior.⁶² A despeito do Brasil não ter aderido ao tratado, essa Convenção fomentou os debates acerca da criminalização de condutas praticadas no meio cibernético pela legislação brasileira.

Imperioso ressaltar, portanto, que apesar da construção e evolução técnica e complexa do atual ordenamento jurídico penal, bem como das bases norteadoras deste, “nem sempre podem ser adaptadas às características destas tecnologias, nem às manifestações criminais que proporcionam”.⁶³

Mesmo com essas adversidades, não se mostra razoável o Direito Brasileiro se eximir de produzir normas aptas a reger essas novas relações e os efeitos delas oriundos, inclusive considerando que em razão da vulnerabilidade, facilidade de reincidência dos delitos e alcance a múltiplos sujeitos passivos há uma maior capacidade lesiva das

⁶⁰ Conforme art. 6º do Código Penal Brasileiro. BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018.

⁶¹ KUNRATH, Cristina. *A expansão da criminalidade no cyberspaço*. Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana, 2017, p. 55-56.

⁶² JESUS, Damásio Evangelista de; MILAGRE, José Antonio. *Manual de crimes informáticos*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 55.

⁶³ CASABONA, Carlos María Romeo. Dos delitos informáticos ao crime cibernético: uma aproximação conceitual e político-criminal. *Ciências Penais*. São Paulo, n. 3, p. 83-121, jan.-jun. 2006, p. 87.

condutas que utilizam as Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC).⁶⁴ Com isso, a legislação brasileira tem criado novos tipos penais, os chamados crimes cibernéticos.

Perante essa nova realidade, gradativamente vem sendo introduzidos, no Direito Penal Brasileiro, tanto no Código Penal quanto em leis especiais, dispositivos que criminalizam condutas praticadas no meio informático, tal como a Lei nº 9.609/1998⁶⁵, Lei nº 12.735/2012⁶⁶ e Lei nº 12.737/2012⁶⁷. Com esses novos diplomas, buscou-se coibir as condutas danosas àqueles que usufruem do meio cibernético, bem como estabelecer normas quanto à lesividade destas.⁶⁸

Com o intuito de melhor analisar esses crimes cibernéticos, diversos doutrinadores buscaram classificá-los. Segundo Jesus e Milagre, a classificação mais acertada seria a proposta por Briat, o qual distinguiu os crimes em que o sistema informático constitui o bem jurídico tutelado, dos crimes informáticos no qual o meio cibernético constitui mero instrumento para a prática de crimes tradicionais já existentes.⁶⁹

3.1.1. Crimes cibernéticos próprios

⁶⁴ CASABONA, Carlos María Romeo. Dos delitos informáticos ao crime cibernético: uma aproximação conceitual e político-criminal. *Ciências Penais*. São Paulo, n. 3, p. 83-121, jan.-jun. 2006, p. 93.

⁶⁵ BRASIL. Lei n. 9.609, de 19 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 19 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9609.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

⁶⁶ BRASIL. Lei n. 12.735, de 30 de novembro de 2012. Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar, e a Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, para tipificar condutas realizadas mediante uso de sistema eletrônico, digital ou similares, que sejam praticadas contra sistemas informatizados e similares; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 nov. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12735.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

⁶⁷ BRASIL. Lei n. 12.737, de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 30 nov. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

⁶⁸ KUNRATH, Cristina. *A expansão da criminalidade no cyberspaço*. Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana, 2017, p. 64

⁶⁹ JESUS, Damásio Evangelista de; MILAGRE, José Antonio. *Manual de crimes informáticos*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 53.

Os crimes informáticos ou cibernéticos próprios, de acordo com a classificação proposta por Briat, seriam aqueles em que a tecnologia da informação configuraria o próprio bem jurídico tutelado. Diversas dessas condutas, no entanto, não foram criminalizadas devido à escassa legislação penal desses delitos.⁷⁰

Para Casabona, a despeito de não concordar com a autonomia dos delitos contra os sistemas de informática, as condutas mais relevantes oriundas da incorporação das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) aos agentes econômicos seriam:

a) manipulações de dados e/ou programas, ou 'fraude informática'; b) cópia ilegal de programas, ou 'pirataria informática'; c) obtenção ou utilização ilícita de dados, ou espionagem informática', que neste contexto econômico se refere à produção de dano quanto à capacidade competitiva da empresa (espionagem industrial, de mercado ou financeira); d) destruição ou inutilização de dados e/ou sistemas de informática, ou danos, ou 'sabotagem informática'; e) agressões ao *hardware* ou suporte material de informática, principalmente 'furto de tempo em um sistema de informática'.⁷¹

Antes de efetivamente ocorrer a criação de novos tipos penais, o Direito Penal deparava-se com incongruências, especialmente em relação às garantias impostas pelo princípio da legalidade, ao tentar compreender essas condutas nos tradicionais delitos contra o patrimônio e demais bens jurídicos já tutelados penalmente.⁷² Os crimes cibernéticos próprios, portanto, pressupõe a utilização das tecnologias informáticas nas suas condutas.

3.1.2. Crimes cibernéticos impróprios

Por sua vez, os crimes cibernéticos impróprios, a partir dessa mesma classificação, utilizariam os elementos e sistemas informáticos como instrumentos para cometer delitos já tipificados pelo Direito Penal Brasileiro. Assim, o que diferenciaria esses delitos daqueles tradicionais seria a maior capacidade de lesividade proporcionada

⁷⁰ JESUS, Damásio Evangelista de; MILAGRE, José Antonio. *Manual de crimes informáticos*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 53-54.

⁷¹ CASABONA, Carlos María Romeo. Dos delitos informáticos ao crime cibernético: uma aproximação conceitual e político-criminal. *Ciências Penais*. São Paulo, n. 3, p. 83-121, jan.-jun. 2006, p. 89.

⁷² *Ibidem*, p. 89.

por essas novas formas de agressão.⁷³ Para Jesus e Milagre, em relação a esses delitos, “a legislação criminal é suficiente, pois grande parte das condutas realizadas encontra correspondência em algum dos tipos penais”.⁷⁴

Segundo Casabona:

a possibilidade de introduzir informação (dados, imagens, voz e som) na rede, com conteúdos ilícitos variados, e de difundi-los através desta transformou a rede em um meio, muito eficaz, para a prática de outros delitos: apologia ao terrorismo e outros atos preparatórios, incitação à xenofobia, ao ódio racial e à discriminação, menosprezo de religiões, divulgação de pornografia infantil.⁷⁵

Assim, na medida em que o meio informático facilita a divulgação de todo tipo de conteúdo, inclusive o ilícito, seja pela velocidade ou custo baixo, este acaba por favorecer a troca deste conteúdo pelos interessados.⁷⁶

Como já visto, a extraterritorialidade do âmbito cibernético constitui um dos maiores desafios para a incriminação de algumas condutas. Quanto às condutas tipificadas como crimes cibernéticos impróprios, a divulgação de determinado conteúdo pode ser considerada lícita pela legislação do Estado no qual foi introduzido (lugar da ação) e, no entanto, o mesmo conteúdo em outro Estado no qual foi acessado (lugar do resultado), pode ser delitivo.⁷⁷ Assim, também para esses crimes, notam-se desafios gerados pela transnacionalidade da internet.

Apesar do crescente debate acerca dos crimes cibernéticos próprios, os crimes cibernéticos são, em sua maioria, os delitos mais comumente cometidos com o auxílio de um computador.⁷⁸ No entanto, a doutrina ainda diverge quanto à possibilidade ou mesmo necessidade de criação de novos tipos penais para os delitos cibernéticos impróprios, de modo que a utilização das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) na execução da conduta constituiria elemento do tipo.

⁷³ CASABONA, Carlos María Romeo. Dos delitos informáticos ao crime cibernético: uma aproximação conceitual e político-criminal. *Ciências Penais*. São Paulo, n. 3, p. 83-121, jan.-jun. 2006, p. 87-88.

⁷⁴ JESUS, Damásio Evangelista de; MILAGRE, José Antonio. *Manual de crimes informáticos*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 54.

⁷⁵ CASABONA, op. cit., p. 85.

⁷⁶ Ibidem, p. 86.

⁷⁷ Ibidem, p. 115.

⁷⁸ KUNRATH, Cristina. *A expansão da criminalidade no cyberspaço*. Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana, 2017, p. 49.

3.1.3. Crimes cibernéticos e a expansão punitiva à luz da crítica de Sánchez

É de se reconhecer, primeiramente, que a criação dos crimes cibernéticos decorre da expansão do Direito Penal vivenciada globalmente na contemporaneidade.

Segundo Sánchez, e conforme já visto, a sensação geral de insegurança consiste em um dos aspectos das sociedades pós-modernas, de forma que é incontestável a existência de “novos riscos” tecnológicos e não tecnológicos.⁷⁹ Essa insegurança desdobra-se, também, da impressão de falta de controle dos acontecimentos, gerada pela revolução comunicacional.⁸⁰

Nesse contexto, o clamor por segurança se traduz em uma cobrança de intervenção do Estado e, mais precisamente, do Direito Penal.⁸¹ A partir disso:

Aparecem cada vez com maior claridade demandas de uma ampliação da proteção penal que ponha fim, ao menos nominalmente, a angústia derivada da insegurança. Ao questionar-se essa demanda, nem sequer importa que seja preciso modificar as garantias clássicas do Estado de Direito: ao contrário, elas se veem às vezes tachadas de excessivamente “rígidas” e se apregoa sua “flexibilização”.⁸²

Essa crescente demanda social pela ampliação da intervenção penal reverte-se, portanto, na produção de novos tipos penais que tutelam novos bens jurídico-penais. Por um lado, o surgimento desses novos bens, demandantes de tutela penal, deriva do reconhecimento de novas realidades não abarcadas pela criminalidade tradicional e, ao mesmo tempo, decorre do declínio das realidades tradicionais e desses respectivos bens jurídicos que, hoje, não se mostram tão relevantes quanto antes.⁸³

A tendência de introdução de novos tipos penais e de recrudescimento dos existentes, já pode ser constatada na legislação de diversos países que, de modo geral,

⁷⁹ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 33.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 33-34.

⁸¹ *Ibidem*, p. 40.

⁸² *Ibidem*, p. 41.

⁸³ *Ibidem*, p. 27.

marcam uma inclinação restritiva no que se refere às garantias do Direito Penal e Processual Penal.⁸⁴

Da mesma forma que os fenômenos da globalização proporcionam o surgimento de novos delitos, possibilitam outras modalidades dos delitos tradicionais.⁸⁵ Logo, mediante o progresso tecnológico surgem, também, novas formas de execução da delinquência dolosa tradicional, de forma que o potencial de lesividade produzido se intensifica, tal como ocorre nos crimes cibernéticos.⁸⁶

Ao mesmo tempo, quando a criação dos novos tipos penais parece não conseguir acompanhar a demanda por esses, interpreta-se a legislação existente de maneira extensiva, com o intuito de abranger essas condutas dentro da esfera de atuação do Direito Penal. O dilema que se enfrenta é se, de fato, poderia se caracterizar referida interpretação como extensiva ou se, na realidade, seria uma analogia, o que, como é cediço, é vedado no Direito Penal.⁸⁷

Em relação aos crimes cibernéticos, essa questão, acerca da possibilidade de interpretação extensiva dos tipos tradicionais, ganha destaque. Sobre esse necessário debate, Casabona questiona se as condutas praticadas contra o meio cibernético, ou por meio deste, seriam tipificados de acordo com os crimes já existentes, ou se esta adequação acabaria por configurar uma analogia em prejuízo ao réu.⁸⁸ O autor ainda destaca que a legislação penal de alguns países tem incluído as condutas delitivas relacionadas ao meio cibernético como novos tipos penais, o que, ao seu ver, enfatiza a insuficiência dos crimes tradicionais na proteção desses bens.

Outros aspectos do crescente sentimento de insegurança, reivindicados da atuação do Direito Penal, para além da criação de novos tipos penais, incluem a flexibilização das regras de imputação, bem como dos princípios político-criminais de

⁸⁴ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 21.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 79-80.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 29.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 52.

⁸⁸ CASABONA, Carlos María Romeo. Dos delitos informáticos ao crime cibernético: uma aproximação conceitual e político-criminal. *Ciências Penais*. São Paulo, n. 3, p. 83-121, jan.-jun. 2006, p. 95-96.

garantia,⁸⁹ mesmo porque, ao considerar a natureza dos bens que se busca tutelar, seria impraticável fazê-lo a partir das regras e princípios clássicos.⁹⁰

Ademais, essa tendência dominante e crescente, no entanto, evidencia uma visão equivocada de maior eficiência do Direito Penal por seu aspecto punitivista. Ocorre que a utilização da tutela penal como instrumento político-social preferencial perpassa, necessariamente, pela desnaturalização, ou mesmo inversão, de seus princípios legitimadores, notadamente o princípio da *ultima ratio*.⁹¹

Para Zaffaroni e Pierangeli, a limitação da intervenção punitiva, tal como preceitua o princípio da *ultima ratio*, revela-se essencial, principalmente em sociedades periféricas.⁹² Diante do incontestado poder do sistema penal de acentuar a desigualdade social, as soluções punitivas deveriam ser aplicadas limitadamente, inclusive considerando que a atuação do Direito Penal acarreta, em certa medida, em violência.

Nesse sentido, Kunrath critica eventual política criminal que desconsidere o princípio da *ultima ratio*, também denominado princípio da intervenção mínima, considerando que esta norma restringe a intervenção estatal.⁹³ Para a autora, o caráter subsidiário do Direito Penal fundamenta a legitimidade de sua atuação, de modo que a possibilidade de proteção eficiente de determinado bem jurídico pelos demais ramos do Direito obsta a criminalização de condutas ofensivas a este bem.

A nova delinquência gerada pela globalização, desse modo, a despeito de ainda apresentar uma regulação insuficiente e não consolidada, já aparece com bases distintas das estabelecidas pelo Direito Penal clássico. Por outro lado, Sánchez reconhece que essa procura pela tutela penal não pode ser desmerecida, uma vez que:

a existência de uma demanda social constitui um ponto de partida real, de modo que a proposta que acabe sendo acolhida no que se refere a configuração do

⁸⁹ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 21.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 144.

⁹¹ *Ibidem*, p. 61.

⁹² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2009, p. 74.

⁹³ KUNRATH, Cristina. *A expansão da criminalidade no cyberspaço*. Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana, 2017, p. 81.

Direito Penal não poderia desconsiderar a necessidade de dar a ela uma resposta também real.⁹⁴

Diante disso, ainda segundo esse autor, não se pode negar, nem tentar reverter, a relativização nas regras e garantias político-criminais, fomentada pelo processo de globalização econômica e integração supranacional aos quais está submetido o Direito Penal atual.⁹⁵ Reconhecida essa realidade, Sánchez propõem duas abordagens. A primeira resultaria em uma fragmentação das regras gerais aplicáveis no Direito Penal, de modo que aos crimes clássicos seriam aplicadas as teorias tradicionais, enquanto que para os novos tipos penais supramencionados, basear-se-iam em regras mais flexíveis, com maior restrição às garantias. A outra abordagem pressupõe uma dominância da nova criminalidade, de sorte que a base geral mais flexível, aplicada a esta criminalidade, seria também referência para a clássica.⁹⁶

Para o jurista espanhol, a abordagem de setorização do Direito Penal seria a preferível. Por essa perspectiva, o Direito Penal seria fragmentando em “duas velocidades”, diferenciadas, principalmente, pela aplicação, ou não, de penas privativas de liberdade. A primeira velocidade, que comportaria a criminalidade clássica, por abarcar penas privativas de liberdade, manteria os princípios e garantias político-criminais, sem flexibilização. Já a segunda velocidade, por não permitir a prisão, poderia relativizar esses princípios e regras, diante da menor intensidade da sanção.⁹⁷ Essa última abrangeria, justamente, a nova criminalidade e, portanto, os crimes cibernéticos.

À vista disso, os crimes cibernéticos podem ser reconhecidos como produto da expansão do Direito Penal retratada por Sánchez. As condutas delitivas classificadas como crimes cibernéticos próprios, uma vez que buscam tutelar novos bens, qual seja, o sistema informático, não abarcados pela criminalidade tradicional, demandam pela criação de novos tipos.

⁹⁴ SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 23-24.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 75-76.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 84.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 148.

Já os crimes cibernéticos impróprios, dentre os quais poderíamos, possivelmente, incluir a divulgação de *fake news*, a demanda pela intervenção do Direito Penal revela duas abordagens: uma seria a criação de novos tipos penais nos quais o modo de execução da conduta delitiva pelo meio informático constituiria um dos elementos do tipo. Pela outra perspectiva, esses delitos seriam abarcados pelos crimes já puníveis pela legislação, uma vez que os bens possivelmente ofendidos já estariam tutelados e considerando, ainda, a não especificidade do modo de execução dessas condutas. Nesse contexto, entende-se que o bem jurídico eventualmente ofendidos por *fake news* é o direito a honra, de forma que se torna imperioso verificar, de fato, se esta conduta poderia ser tipificada como crime contra a honra.

3.2. CRIMES CONTRA A HONRA

À luz da expansão punitiva atualmente vigente no Brasil e no mundo, revela-se necessário tecer críticas quanto à possibilidade de adequar as condutas delitivas praticadas no meio cibernético aos tipos penais já existentes. Para tanto, cumpre analisar se a criação e divulgação de *fake news* poderia ser tipificada como um dos tipos de crimes contra a honra.

O bem jurídico tutelado pelos tipos dos crimes contra a honra consiste na honra objetiva ou honra subjetiva. Segundo Aranha, a honra merece proteção por configurar um patrimônio moral, trata-se de um valor relacionado ao grau de aceitação do sujeito dentro da sociedade que integra.⁹⁸

Ainda conforme este autor, “o ataque à honra objetiva fala num acontecimento, falso ou verdadeiro, enquanto o à honra subjetiva revela uma opinião, uma simples ideia”.⁹⁹ Para Costa Jr., os crimes contra a honra tutelam a dignidade (honra subjetiva) e

⁹⁸ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Crimes contra a honra*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 3.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 4.

a reputação (honra objetiva), ressalvando que a honra constitui um conceito condicionado à respectiva sociedade do indivíduo.¹⁰⁰

Tavares ressalva a necessidade de construção do conceito de honra com base em elementos objetivos, em vez de, apenas, impressões emocionais da vítima.¹⁰¹ A doutrina, no entanto, ainda não se consolidou nesse sentido, de forma que mescla dados objetivos com subjetivos.

Como solução, Tavares propõe o ajustamento da honra a dois componentes: à dignidade pessoal e à função social destinada à pessoa.¹⁰² Dessa forma, seria possível conceber um conceito da honra que configuraria um pressuposto do processo de comunicação, de modo que se reconheceria a pessoa como participante social e como sujeito dotado de dignidade.

Para além da lesão à honra da vítima, os crimes contra a honra acabam por provocar, também, uma perturbação social. Assim, a punição desses crimes possui um fim mediato de preservar a sociedade de possíveis desavenças que poderiam, inclusive, acarretar em outras violências criminosas.¹⁰³ A ofensa à honra individual, portanto, mostra-se hábil a produzir diversos efeitos reflexos, tal como um conflito que ameaça a harmonia social.

Quanto a natureza jurídica dos crimes contra a honra, mostra-se relevante esmiuçar algumas das classificações que lhes são aplicáveis, a fim de, em um momento posterior, analisar a possibilidade de adequação da conduta de divulgação de *fake news* a esses tipos.

Os crimes contra a honra são de forma livre, vale dizer, não possuem como elemento do tipo penal uma forma específica de execução da ofensa. Apesar disso, a doutrina buscou pormenorizar algumas formas de execução desses delitos. Dentre essas formas há a ofensa oral, que se consuma por meio da projeção da voz. Há ainda a ofensa

¹⁰⁰ COSTA JR., Paulo José da. *Direito Penal Objetivo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 243.

¹⁰¹ TAVARES, Juarez. Anotações aos crimes contra a honra. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, p. 89-132, jan.-fev., 2012, p. 93.

¹⁰² *Ibidem*, p. 96-97.

¹⁰³ *Ibidem*.

simbólica, que ocorre por um meio alegórico, tal como uma imagem ou desenho, que através de uma associação de significado traduz-se em uma ofensa. Outra forma consiste na ofensa real, típica da injúria real, que se perfaz pela utilização de vias de fato ou violência. Por fim, há ofensa gráfica que consiste na reprodução da ofensa por meio da grafia, ou seja, da palavra escrita.¹⁰⁴

No que se refere ao elemento subjetivo os crimes contra a honra são, necessariamente, dolosos. Dado que no Direito Penal Brasileiro a natureza culposa somente poderá ser atribuída a um crime se o tipo deste expressamente assim o prever, a ausência desta previsão nos tipos da ofensa à honra limita esses crimes à imputação pela forma dolosa.

Com isso, em relação aos crimes contra a honra:

O dolo consistiria, assim, na vontade de proferir objetivamente certas palavras, por si mesmas ofensivas, no caso da injúria, ou imputar a alguém um determinado fato, igualmente por si mesmo desonroso, no caso da difamação, ou de atribuir, falsamente, a alguém um fato criminoso, na calúnia.¹⁰⁵

Ademais, esses crimes também podem ser classificados com crimes formais, isto é, a consumação do delito independe da concretização do resultado pretendido pelo agente. Dessa forma, a mera conduta delitiva, mesmo sem a efetivação da lesão pretendida, já preenche os requisitos de consumação do delito.

Por outro aspecto, quanto ao modo de ação do agente, os crimes contra a honra são crimes comissivos. A tipificação desses crimes, portanto, somente poderá ocorrer quando tratar-se de uma atividade positiva do agente, não sendo possível enquadrar uma omissão deste como conduta delitiva em relação a esses tipos.¹⁰⁶

Por fim, esses tipos penais também podem ser classificados como crimes unilaterais. Sendo assim, os delitos contra a honra podem ser praticados por apenas um agente. Ressalte-se, no entanto, que a mera ausência de exigência de um concurso de

¹⁰⁴ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Crimes contra a honra*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 16-18.

¹⁰⁵ TAVARES, Juarez. Anotações aos crimes contra a honra. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, p. 89-132, jan.-fev., 2012, p. 112-113.

¹⁰⁶ ARANHA, op. cit., p. 26-27

pessoas não exclui essa possibilidade de execução, de forma que se mostra plenamente admissível a co-autoria ou co-participação nesses crimes.¹⁰⁷

Ultrapassadas algumas das características gerais dos crimes contra a honra passamos aos aspectos especiais de cada um desses tipos penais.

3.2.1. Calúnia

O crime de calúnia consiste na imputação a alguém de fato falso definido como crime,¹⁰⁸ vale dizer, “o agente atribui a alguém a responsabilidade pela prática de um crime que não ocorreu ou que não foi por ele cometido”.¹⁰⁹ Dessa definição, por conseguinte, extraem-se alguns elementos formadores do tipo. Assim, para a configuração do crime de calúnia, a imputação deve ser falsa, de um fato determinado e este fato deve constituir um crime.¹¹⁰

Segundo Hungria e Fragoso, “a calúnia se consuma desde que a falsa imputação é ouvida, lida ou percebida por uma só pessoa que seja, diversa do sujeito passivo”.¹¹¹

Este delito pode ser cometido de duas formas: pela formulação e manifestação da ofensa e, ainda, pela divulgação da ofensa por quem a sabe falsa.¹¹² Assim, ao estabelecer no art. 138, §1º, do Código Penal¹¹³ que “na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga”, tem-se um delito acessório praticado por aquele que, apesar de não ter sido o agente criador do fato falso imputado, contribuiu

¹⁰⁷ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Crimes contra a honra*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 26.

¹⁰⁸ Conforme art. 138, *caput*, do Código Penal Brasileiro. BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018.

¹⁰⁹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte especial*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2015, p. 276.

¹¹⁰ ARANHA, op. cit., p. 60.

¹¹¹ HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. VI, 1980, p. 67.

¹¹² ARANHA, op. cit., p. 63.

¹¹³ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018.

para a lesão da reputação da vítima pela propagação do referido fato e, conseqüentemente maior abrangência deste.

3.2.2. Difamação

Outro delito contra honra é a difamação. Pelo Código Penal, incorre no crime de difamação quem imputa fato ofensivo à reputação de alguém.¹¹⁴ A partir disso, tem-se que a difamação pressupõe a imputação de um fato determinado, o qual deve ser ofensivo à reputação do sujeito passivo, seja ele verdadeiro ou não, e, ainda, este fato deve ser comunicado a pelo menos um terceiro.¹¹⁵

Sendo assim, não basta a mera afirmação de más qualidades do ofendido ou de sua índole, é necessário que lhe seja imputado um fato determinado.¹¹⁶ “Não é necessário, entretanto, uma descrição minuciosa, bastando que o ouvinte entenda que o ofensor está-se referindo a um acontecimento concreto”.¹¹⁷

Em contraste com a calúnia, na difamação, como regra geral, a veracidade do fato imputado é irrelevante, mesmo porque, conforme aponta Hungria e Fragoso, “o interesse social deixa de ser o de facilitar o descobrimento da verdade, para ser o de impedir que um cidadão se arvore em censor do outro, com grave perigo para a paz social”.¹¹⁸

Diferentemente do delito de calúnia, o de difamação não prevê, especificamente, a propalação ou divulgação do fato difamante como um delito acessório. Diante disso, a doutrina diverge quanto à criminalização desta conduta. Para Noronha, a omissão do Código Penal quanto a possibilidade desse delito acessório também no caso da

¹¹⁴ Conforme art. 139, *caput*, do Código Penal Brasileiro. BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018.

¹¹⁵ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Crimes contra a honra*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 70.

¹¹⁶ TAVARES, Juarez. Anotações aos crimes contra a honra. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, p. 89-132, jan.-fev., 2012, p. 104.

¹¹⁷ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Dos crimes contra a pessoa*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 105.

¹¹⁸ HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. VI, 1980, p. 86.

difamação, aponta à não criminalização desse fato.¹¹⁹ Já para Damásio Jesus, embora não haja expressa previsão quanto a criminalização da divulgação do fato difamador é inegável que aquele que assim o faz está executando uma nova difamação.¹²⁰

3.2.3. Injúria

Por último, o crime de injúria busca tutelar a honra subjetiva da vítima, enquanto a calúnia e a difamação tutelam a honra objetiva. Segundo Capez, a honra subjetiva “é constituída pelo sentimento próprio de cada pessoa acerca de seus atributos morais (chamados honra-dignidade), intelectuais e físicos (chamados de honra-decoro)”.¹²¹ Assim, difere dos outros dois tipos, uma vez que na injúria a ofensa não ocorre perante terceiros.¹²²

Positivado pelo art. 140 do Código Penal, incorre no crime de injúria quem “injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro”.¹²³ Sobre esse tipo, Tavares sinaliza, mais uma vez, a impossibilidade de a intervenção punitiva do Estado basear-se exclusivamente em um sentimento pessoal de auto estima.¹²⁴ Por isso, entende que este delito deve proteger, essencialmente a dignidade pessoal.

Não há na injúria a imputação de um fato determinado, mas, sim, uma opinião pessoal do agente sobre a vítima injuriada. Mesmo por isso, tal como no crime de difamação, pouco importa se a concepção expressada pelo agente seja verdadeira ou

¹¹⁹ NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal; dos crimes contra a pessoa*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1994, p. 119.

¹²⁰ JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal: parte especial*. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1995, p. 194.

¹²¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte especial*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2015, p. 300.

¹²² ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Crimes contra a honra*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 77-78.

¹²³ Art. 140, *caput*, Código Penal. BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018.

¹²⁴ TAVARES, Juarez. Anotações aos crimes contra a honra. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, p. 89-132, jan.-fev., 2012, p. 102.

não, basta a manifestação contra a honra subjetiva do sujeito passivo para configurar a injúria.¹²⁵

Não bastasse isso, para Noronha, o grau de ofensa da injúria deve ser analisado à luz do tempo, lugar e demais circunstâncias às quais está inserido o sujeito passivo, de modo que um termo que antes não configuraria um insulto hoje pode ser considerado injúria.¹²⁶

3.2.4. A divulgação de *fake news* como ofensa à honra

Tecidas as considerações acerca dos crimes cibernéticos e dos crimes contra a honra, cumpre, por fim, analisar a conduta de divulgação de *fake news* no âmbito das redes sociais à luz dessas criminalidades. Para tanto, repita-se que se considera, para fins deste trabalho, *fake news* como a veiculação no meio informático de informações falsas, como se fossem notícias verdadeiras. Quanto à tipificação da conduta como crime contra a honra o exame será feito a partir de cada um desses tipos.

Em relação ao crime de calúnia, é certo que resta preenchido os elementos no que se referem à imputação a alguém de fato falso e determinado. Assim, remanesceria analisar se o referido fato veiculado estaria tipificado como crime, o que requer uma análise de acordo com o caso concreto, dado que o conteúdo das *fake news* poderia plenamente imputar a prática de delito a alguém, como rotineiramente ocorre.

Ressalte-se que, conforme visto, o crime de calúnia pode ser executado mediante duas condutas. Na primeira, prevista no *caput* do art. 138 do Código Penal, incorre o agente que fabricou o fato falso imputado, de modo que, poderia incorrer nesse delito o sujeito que produziu as *fake news* originariamente. Já para o sujeito que ao receber, ou de outro modo tomar conhecimento, de *fake news*, que imputam uma conduta criminosa a alguém, as compartilha, poderia incorrer, também, no crime de calúnia. Ocorre que,

¹²⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte especial*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2015, p. 301.

¹²⁶ NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal; dos crimes contra a pessoa*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1994, p. 125.

essa última conduta, uma vez que analisada à luz do art.138, §1º, do Código Penal, apenas poderia ser tipificada por este dispositivo se o agente divulgador das *fake news* fosse sabedor da falsidade destas.

Já no que se refere à difamação, outros aspectos são dignos de estudo. Como visto acima, a falsidade ou não do fato não integra o núcleo do tipo penal da difamação, o que, por si só, não obsta a abrangência da divulgação das *fake news* por esse crime. Na difamação, o fato imputado deve ser, de alguma maneira, ofensivo à honra objetiva da vítima. Com isso, apesar de se reconhecer que o aspecto apelativo e inflamatório característico das *fake news* quase sempre decorre de alguma maculação à reputação de um sujeito, não é possível presumir a ocorrência dessa ofensa para todas as *fake news*, de forma que, mais uma vez, torna-se imprescindível uma verificação a partir do caso concreto.

Outro ponto que merece destaque refere-se à possibilidade de responsabilização por crime de difamação do agente que propala ou divulga o fato ofensivo imputado, o que, como já demonstrado, não é pacífico na doutrina. Pelo entendimento de Noronha, portanto, diante da omissão legislativa, o agente que compartilha *fake news* que por ele não foi fabricada, não incorreria no delito de difamação. Por sua vez, de acordo com a compreensão de Jesus, a divulgação de *fake news*, se presentes os demais elementos do tipo, conceberia uma nova difamação, de sorte que seria punível por este delito.

Tanto para a calúnia, como para a difamação, o conhecimento por terceiro do fato imputado constitui um dos elementos do tipo. Assim, dado que a partir da divulgação de *fake news* pelo agente no meio cibernético este conteúdo torna-se acessível mundialmente por qualquer usuário, se mostra quase impossível considerar que as informações falsas veiculadas não chegariam ao conhecimento de um terceiro.

A despeito de ser quase inconcebível que, no âmbito da internet, um conteúdo produzido e divulgado não seja acessado - mesmo porque uma das finalidades da *fake news* fabricada é a ampla propagação -, para fins de aplicação do Direito Penal, não há como se presumir esse acesso. No entanto, é certo que ao introduzir este conteúdo na internet, a intenção do agente é de que este chegue ao conhecimento de outros. Por isso, mesmo que se considere que a respectiva *fake news* caluniosa ou difamatória não

chegou ao conhecimento de outros usuários tem-se uma tentativa de calúnia ou de difamação, uma vez que plenamente possível a tentativa nesses crimes quando cometidos pela via escrita.¹²⁷

Por fim, no tocante ao crime de injúria, consideramos improvável a abrangência da divulgação de *fake news* por este. Isso porque *fake news*, necessariamente, contêm a narração de um fato determinado, o que, por si só, afasta a incidência do delito de injúria. Por outro lado, o provável conhecimento da ofensa por terceiros, acaba por atrair um dos outros dois crimes contra a honra, seja o delito consumado ou tentado.

Diante disso, nos parece plenamente tipificável a conduta de divulgação de *fake news* como calúnia ou difamação, desde que preenchidos alguns elementos próprios de cada tipo.

Ultrapassadas essas considerações, resta classificar os crimes de calúnia e difamação, por meio da divulgação de *fake news* conforme o que se entende por crimes cibernéticos.

Acerca da configuração dos crimes contra a honra como crimes cibernéticos, Kunrath aponta pela existência dessa identidade:

Os crimes contra a honra, nas modalidades de calúnia, injúria e difamação, ocorrem com bastante frequência nas redes sociais e se alastram com extrema facilidade, pela ágil disseminação das ofensas postadas na rede, potencializando as consequências nefastas para as vítimas, ante as características da circulação dos conteúdos veiculados pela internet.¹²⁸

Assim, quanto à caracterização dessa conduta como crime cibernético, sendo certo que a divulgação e multiplicação das *fake news* ocorre, precisamente, devido às próprias características do âmbito informática, é de se reconhecer que, na hipótese de criminalização desta prática, restaria configurado um crime cibernético.

Nesse sentido, Casabona corrobora com esse entendimento, mesmo por que, para o autor, “não existe – ou não deveria existir – nenhum problema no que se refere à

¹²⁷ HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. VI, 1980, p. 68.

¹²⁸ KUNRATH, Cristina. *A expansão da criminalidade no cyberspaço*. Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana, 2017, p. 29.

tipicidade, caso o ato em si já seja punível, independentemente de sua prática através das TIC”.¹²⁹

Com isso, cumpre destacar o quanto apontado por Ferreira:

poucas foram as condutas ilícitas surgidas com a internet e que aoenas por meio dela é que poderiam ser cometidos determinados delitos, o que limita a necessidade (refletida pelo sensacionalismo da imprensa) de profundas alterações legislativas na ordem do direito material, mas exige atenção redobrada no que tange ao direito processual, cujo tema não está recebendo o devido cuidado.¹³⁰

Desse modo, constata-se possível a tutela penal nos casos de divulgação de *fake news* quando configurada ofensa à honra objetiva da vítima, de modo que esse crime consistiria, de acordo com a classificação de Briat, em um crime cibernético improprio.

Ademais, resta examinar em que medida estaria configurada, ou não, a responsabilidade penal de cada sujeito envolvido na conduta de divulgação de *fake news* pelas redes sociais.

¹²⁹ CASABONA, Carlos María Romeo. Dos delitos informáticos ao crime cibernético: uma aproximação conceitual e político-criminal. *Ciências Penais*. São Paulo, n. 3, p. 83-121, jan.-jun. 2006, p. 99.

¹³⁰ FERREIRA, Érica Lourenço de Lima. *Jurisdição metaterritorial para a cibernética*. 2005. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/meta.pdf>>. Acesso em: 18 nov 2018.

4. RESPONSABILIDADE PENAL NA DIVULGAÇÃO DE FAKE NEWS

Na cadeia que permeia a criação e disseminação das *fake news* nas redes sociais existem diversos personagens. Cada um desses apresenta uma atuação diferente nesse fenômeno, de forma que se entende fundamental analisar o papel de cada um e em que medida este poderia ou não ser responsabilizado penalmente.

Ainda, considerando a multiplicidades dos sujeitos, imprescindível, também, verificar essa conduta à luz das regras e teorias da configuração do concurso de pessoas, com o intuito de verificar se haveria uma adequação da conduta sob exame também deste instituto.

4.1. OS PERSONAGENS ENVOLVIDOS

Para além do agente que fabrica *fake news* e aquele que as divulga, sendo certo que essa conduta ocorre no âmbito cibernético, revela-se imprescindível analisar a atuação de outros sujeitos que desempenham papéis de destaque na internet. Dentre esses sujeitos, destacamos os provedores de internet, o gestor da rede social na qual ocorreu a conduta, o agente que fabricou as respectivas *fake news* e, por fim, o sujeito que as compartilha.

4.1.1. Usuário que fabrica as *fake news*

Passa-se, em um primeiro momento, à análise da conduta do agente, pessoa natural, que fabrica as *fake news* e as introduz em uma rede social de forma primária.

Conforme visto mais acima, as *fake news*, a depender do conteúdo que veiculem, podem ser configuradas como calúnia, na medida em que imputem falsamente a determinado sujeito a prática de um delito, ou, ainda, como difamação, sempre que as

informações lançadas imputem à vítima um fato determinado ofensivo à sua reputação, desde que não constitua crime.

O agente que fabrica certa *fake news*, indubitavelmente conhece da falsidade desta e, seja para adquirir vantagem econômica com anúncios publicitários, seja por quaisquer outros motivos pessoais ou políticos, é certo que veicula essa informação intencionalmente de forma que, visualmente, aparente ser uma notícia. Em razão disso, e considerando que os crimes contra a honra, como já visto, são, necessariamente, dolosos, adentra-se na problemática acerca da própria composição do dolo nesses delitos.

Para Hungria e Fragoso, em contraste com a majoritária doutrina alemã, o dolo nos crimes contra a honra não poderia limitar-se à consciência de ofensividade da conduta; para preencher esse elemento subjetivo também deve constituir o dolo a vontade de ofender.¹³¹ Nesse contexto, revela-se imprescindível distinguir o dolo direto de primeiro grau do dolo direto de segundo grau.

Age com dolo direto o sujeito que quer o resultado típico, seja este o fim em si ou um modo para se alcançar outro objetivo.¹³² Quanto à primeira hipótese, no qual o agente busca o próprio resultado típico, chama-se dolo direto de primeiro grau. Por sua vez, quando o resultado constitui efeito secundário e necessário, ainda que não querido pelo autor do delito, para obtenção de outro fim, tem-se o dolo direto de segundo grau.¹³³ Levando esses conceitos em consideração, há de se reconhecer a necessária distinção do sujeito que fabrica as *fake news* para obtenção de vantagem econômica e aquele que o faz por motivos pessoais, políticos ou ideológicos.

Tal como ocorreu na pequena cidade da Macedônia, diversos usuários fabricam informações falsas, geralmente sobre figuras públicas, a fim de obter maior número de acessos e, assim, se beneficiar da economia por trás dos anúncios publicitários na internet. Esses sujeitos, ao veicularem *fake news* caluniosas ou difamatórias, não o fazem

¹³¹ HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. VI, 1980, p. 51.

¹³² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2009, p. 429.

¹³³ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 136-137.

com o objetivo último de ofender a honra do sujeito passivo, mas se utilizam dessa ofensa, justamente por ser apelativa e inflamatória, para “viralizar” esse conteúdo e, com isso, valer-se dos recursos advindos dos anúncios publicitários.

Para esses agentes a ofensa à honra da figura sobre a qual se trata a informação falsa não é desejada nem indesejada, mas se mostra necessária para adquirir o amplo alcance do sítio eletrônico. Sendo assim, à luz dos conceitos de dolo direto, seria possível, por essa perspectiva, identificar a conduta desse fabricante de *fake news* como responsabilizável penalmente pelos crimes de calúnia ou difamação, uma vez configurado o dolo direto de segundo grau.

Diversamente, entende-se que o agente que fabrica as *fake news* caluniosas ou difamatórias por motivos pessoais, políticos ou ideológicos, o faz com a intenção primordial de ofender a honra objetiva da vítima. Nesses casos, há a consciência e a vontade do caráter lesivo da afirmação, de forma que se depreende o dolo direto de primeiro grau do agente.¹³⁴

Diante disso, concebe-se a imputação pelos crimes de calúnia ou difamação ao usuário que fabrica e introduz de forma primária *fake news*, com conteúdo calunioso ou difamatório, nas redes sociais.

4.1.2. Usuário que compartilha

Reconhecida a responsabilidade penal do fabricante de *fake news* pelos crimes de calúnia e difamação, volta-se, em seguida, ao exame da conduta do usuário da rede social que divulga notícias falsas criadas por outros.

Quanto a esse sujeito, tem-se duas figuras: aquele que divulga a informação por não duvidar de sua veracidade e aquele que divulga sabendo da falsidade da mesma. No caso do crime de calúnia, uma vez que, diferentemente da difamação, exige que a

¹³⁴ HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. VI, 1980, p. 52.

imputação seja falsa,¹³⁵ importa para a responsabilização do sujeito que divulga, se este conhecia da falsidade do conteúdo compartilhado.

Sendo sabedor da falsidade, entende-se pela plena abrangência da conduta do divulgador de *fake news* caluniosa, como crime de calúnia pela responsabilidade acrescida, em conformidade com o art. 138, §1º, do CP¹³⁶, previamente analisado. Por outro lado, em relação ao usuário que divulga *fake news* caluniosa por acreditar na veracidade desta não se mostra igualmente possível esta imputação. Isso porque o tipo penal delimita a imputação ao agente sabedor da falsidade.

Nas palavras de Nelson Hungria, “à consciência da falsidade é de ser reconhecida sempre que a prova exclua a plausível credulidade ou dúvida do agente sobre a veracidade do fato imputado”.¹³⁷ Para o autor, nem ao menos caberia no preenchimento desse tipo o dolo eventual, uma vez que o crime pressupõe a positiva ciência do fato imputado.¹³⁸ No dolo eventual, o agente assume o risco de produzir o resultado, vale dizer, “não há uma aceitação do resultado como tal, e sim sua aceitação *como possibilidade, como probabilidade*”.¹³⁹ (grifos originais)

Nesse sentido, na hipótese de divulgação de *fake news* caluniosa, na qual o agente divulgador desconhece a falsidade da informação, haveria atipicidade da conduta, ao menos em relação ao crime de calúnia.

Já quanto ao agente que divulga *fake news* de conteúdo difamador, pouco importa a falsidade ou a consciência dessa falsidade. A tipificação da conduta do agente que divulga ou propala *fake news* difamatórias recai, necessariamente, no debate acerca da possibilidade ou não de considerar essa execução como nova difamação. Diante da divergência doutrinária já apontada, a imputação dependerá da vertente adotada.

¹³⁵ GONÇALVEZ, Victor Eduardo Rios. *Dos crimes contra a pessoa*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 106

¹³⁶ BRASIL. Decreto-lei n° 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018.

¹³⁷ HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. VI, 1980, p. 73.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 71.

¹³⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2009, p. 430.

Assim sendo, pela corrente defendida por Damásio de Jesus, a divulgação de *fake news* veiculantes de conteúdo difamador, configuraria uma nova difamação, de forma que o agente seria imputado pelo tipo constante no *caput* do art. 139 do CP¹⁴⁰. Em contrapartida, pela perspectiva defendida por Noronha, a omissão legislativa quanto ao delito acessório no caso da difamação, traduz a opção do legislador pela atipicidade dessa conduta, de sorte que seria atípica a conduta desse usuário.

4.1.3. Os provedores

Por fim, a divulgação de *fake news* pela internet nem ao menos seria possível sem a possibilidade de acessar a rede das redes. Sendo assim, passa-se à análise da atuação dos provedores e se estes poderiam ou não ser responsabilizados penalmente.

A temática de responsabilização do provedor da internet em relação às violações praticadas pelos usuários mediante o uso da rede já é amplamente discutida no âmbito do Direito Civil, diante da expansão da responsabilidade civil em razão do novo meio e amplitude de sujeitos proporcionados pela internet.¹⁴¹ Em razão disso, convém importar algumas concepções definidas nessa esfera, a começar pelo conceito e classificação de provedor.

Segundo Leonardi, entende-se por provedor de serviços de internet “a pessoa jurídica ou natural que fornece serviços relacionados ao funcionamento da Internet”.¹⁴² Pela classificação proposta pelo Marco Civil da Internet¹⁴³, há dois tipos de provedores, são eles os provedores de aplicações de Internet e os provedores de conexão à internet.

¹⁴⁰ BRASIL. Decreto-lei n° 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018.

¹⁴¹ CRUZ, Marcos Aurélio Rodrigues da Cunha e; COSTA, Carlos; ARAÚJO, Laísa Ribeiro de. A responsabilidade civil do provedor de conteúdo por violações à honra praticadas por terceiros: antes e pós-Marco Civil da Internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 99, n. 24, p. 185-231, maio-jun 2015, p. 186-187.

¹⁴² LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 19.

¹⁴³ BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 23 abr.

O provedor de conexão à internet corresponderia à pessoa jurídica que fornece o serviço de acesso à internet aos seus respectivos consumidores.¹⁴⁴ Por sua vez, os provedores de aplicações de internet seria “qualquer empresa, organização ou grupo que forneça um conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet”.¹⁴⁵

4.1.3.1. Provedor de conexão

O Marco Civil da Internet¹⁴⁶ reservou uma seção própria para a regulação da responsabilidade de danos decorrentes de conteúdo gerados por terceiros.¹⁴⁷ Quanto ao provedor de conexão, o art. 19 da referida lei estabeleceu que “o provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros”.

Esse dispositivo coaduna com o entendimento da doutrina, uma vez que o provedor de conexão não teria ingerência sob o conteúdo transmitido pela sua base de usuários. Se nem ao menos é reconhecida a responsabilidade civil desse provedor por atos praticados por terceiros, muito menos deve-se verificar a responsabilidade penal.

2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 26 nov. 2018.

¹⁴⁴ CEROY, Frederico Meinberg. Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet. *Migalhas*, 27 nov. 2014. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI211753,51045-Os+conceitos+de+provedores+no+Marco+Civil+da+Internet>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 26 nov. 2018.

¹⁴⁷ Seção III do Capítulo III. BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 26 nov. 2018.

O provedor de conexão apenas forneceria o acesso à internet, assim, o estudo volta-se ao provedor de aplicações de internet, uma vez que “oferece acesso às informações e aos conteúdos criados por terceiros e publicados no seu domínio”.¹⁴⁸

4.1.3.2. *Redes sociais como provedores de aplicações de internet*

Assim, em relação aos provedores de aplicações de internet, essa categoria merece mais aprofundada análise.

Para o presente estudo, destaca-se a atuação das redes sociais, uma vez que por proverem plataforma com diversas operações e funções acessíveis por uma conexão à internet entende-se que podem ser classificados como provedores de aplicações de internet, na forma prevista pelo Marco Civil da internet¹⁴⁹.

Por meio do mau uso dessas plataformas, disponibilizadas pelos provedores de aplicações, as quais proporcionam a produção e divulgação de informações sem controle prévio, a inviolabilidade moral se torna vulnerável.¹⁵⁰ Nesse contexto, a divulgação em massa de conteúdo passou a representar uma das principais causas de ilícitos praticados no meio cibernético.¹⁵¹

De início, a responsabilização penal do provedor de aplicações de internet encontra um impasse, uma vez que pode adentrar no debate acerca da possibilidade de pessoas jurídicas praticarem delitos. A responsabilidade penal da pessoa jurídica, apesar de não ser uma discussão inédita, ainda divide a doutrina.

¹⁴⁸ CRUZ, Marcos Aurélio Rodrigues da Cunha e; COSTA, Carlos; ARAÚJO, Laísa Ribeiro de. A responsabilidade civil do provedor de conteúdo por violações à honra praticadas por terceiros: antes e pós-Marco Civil da Internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 99, n. 24, p. 185-231, maio-jun 2015, p. 198.

¹⁴⁹ BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 26 nov. 2018.

¹⁵⁰ CRUZ, op. cit., p. 187.

¹⁵¹ TAVEIRA JR. Fernando. Ponderações acerca da responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet por atos de terceiros. *Revista dos Tribunais*, vol. 942, n. 103, p. 71-104, abril 2014, p. 80.

Para Juarez Cirino dos Santos, é absurda a admissibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica, seja pela incompatibilidade dos objetivos da pena criminal (retribuição e prevenção) quando aplicados à esta, uma vez que incorpórea, seja porque a ação como conduta criminosa constitui agir humano ou, ainda, por não preencher o elemento subjetivo dos delitos, por ausência de consciência e vontade.¹⁵²

A outra corrente, a qual admite a responsabilização penal quando referente a crimes ambientais, defende a insuficiência das sanções civis e penais na tutela do meio ambiente, de modo que justificaria a responsabilização da pessoa jurídica também na esfera penal.¹⁵³ Para tanto, baseiam-se no art. 225, §3º, da Constituição Federal¹⁵⁴, que dispõe:

Art. 225, §3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

A partir desse dispositivo constitucional, considerado autorização da responsabilidade penal das pessoas jurídicas quanto às condutas lesivas ao meio ambiente, foi editada a Lei n. 9.605/98¹⁵⁵ que regulou a matéria. A mencionada lei instituiu, para além da responsabilidade civil e administrativa, a responsabilidade penal da pessoa jurídica, na forma do seu art. 3º:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Não sendo a responsabilidade penal da pessoa jurídica o foco deste trabalho, importa analisar a conduta do provedor de aplicações de internet à luz do entendimento

¹⁵² SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*. parte geral. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 665-695.

¹⁵³ TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, p. 36-60, set.-out. 2010, p. 38.

¹⁵⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 dez. 2018.

¹⁵⁵ BRASIL. Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 12 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acesso em: 29 nov. 2018.

adotado pelo atual ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, e em consonância com a jurisprudência do STF¹⁵⁶ e do STJ¹⁵⁷, é possível a responsabilidade penal da pessoa jurídica apenas para crimes ambientais.

Por isso, de logo, se afasta do provedor de aplicações de internet, pessoa jurídica, a responsabilidade penal deste por atos cometidos por terceiros. Com efeito, como pessoa jurídica, não poderia, na forma do atual ordenamento jurídico brasileiro, ser responsabilizado penalmente pela conduta em apreço, uma vez que não configura crime ambiental.

No Direito Penal a responsabilidade da rede social pela divulgação de *fake news* por parte de seus usuários não poderia ser verificada, conforme acima exposto, considerando a corrente adotada no ordenamento jurídico e tribunais brasileiros, segundo os quais não se admite a responsabilidade penal de pessoa jurídica, exceto em relação a crimes ambientais. Sendo inaplicável a responsabilidade da rede social, pessoa jurídica, imperioso investigar a responsabilidade penal em relação ao gestor da respectiva rede social, pessoa natural.

No âmbito do Direito Civil, é pacífico a possibilidade de responsabilização desse provedor por atos praticados por terceiros, a divergência concerne, no entanto, se essa responsabilidade deveria ser objetiva ou subjetiva, isto é, se a responsabilização pelos atos ilícitos perpetrados por terceiros na internet deveria ou não ser prescindido da análise de culpa por parte do provedor.¹⁵⁸

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 348.181 – PR*. Recurso extraordinário. Direito penal. Crime ambiental. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Condicionamento da ação penal à identificação e à persecução concomitante da pessoa física que não encontra amparo na Constituição da República. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRAS. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 06 de agosto de 2013.

¹⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus nº 20.558*. Recurso ordinário em habeas corpus. Apropriação indébita previdenciária (art. 168-a do código penal). Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Restrição a crimes ambientais. Adesão ao refis. Descumprimento das obrigações. Necessidade de pagamento integral do débito. Data do parcelamento. Aplicação da lei nº 9.964/2000. Extinção da punibilidade. Impossibilidade. Retirada da sociedade. Irrelevância. Dolo específico. Dificuldade financeira da empresa não evidenciada. Inexigibilidade de conduta diversa. Tese a ser analisado após a instrução criminal. Recurso improvido. Recorrente: José Luiz Goulart Botelho. Recorrido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Relatora: Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Brasília, DF, 24 de novembro de 2009.

¹⁵⁸ TAVEIRA JR. Fernando. Ponderações acerca da responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet por atos de terceiros. *Revista dos Tribunais*, vol. 942, n. 103, p. 71-104, abril 2014, p. 88.

Taveira Jr. pontua que a “responsabilização objetiva estimularia os provedores a criarem novas técnicas para se evitar ou minimizar a ocorrência dos danos a seus usuários”.¹⁵⁹ A doutrina que defende a responsabilização objetiva do provedor por atos praticados por terceiros a justifica em razão de defeito da prestação por violação do dever de vigilância, ou mesmo pelo risco da atividade.¹⁶⁰

No Direito Penal brasileiro, não se admite a responsabilidade objetiva. De acordo com Zaffaroni e Pierangeli,

a ‘responsabilidade objetiva’ é a forma de violar o principio de que não há delito sem culpa, isto é, diz respeito a uma terceira forma de tipicidade, que se configuraria com a proibição de uma conduta pela mera causação de um resultado, sem exigir-se que esta causação tenha ocorrido dolosa ou culposamente.¹⁶¹

À vista disso, apesar da problemática no âmbito penal não abranger a responsabilidade objetiva, o exame de em que medida se verificaria suposto dever de vigilância dos gestores de provedores por conteúdo produzido por terceiro interessa para eventual responsabilidade penal. Isso porque a responsabilidade penal do provedor por conduta criminosa de terceiro configuraria, necessariamente, responsabilização penal por uma omissão dele. Imputar ao gestor da rede social crime pela conduta de divulgação de *fake news* nesse âmbito que ofendem a honra de determinada vítima implica responsabilizar o mesmo por uma conduta omissiva, por meio da qual não teria agido para impedir a ação criminosa ou para que, uma vez introduzida na respectiva rede social, fosse retirada.

Sendo a conduta do provedor eventual omissão quanto à conduta comissiva de terceiros que violaram a honra da vítima, essa configuraria uma omissão imprópria e apenas seria criminosa se verificado a posição de garantidor por parte do provedor.¹⁶² A

¹⁵⁹ TAVEIRA JR. Fernando. Ponderações acerca da responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet por atos de terceiros. *Revista dos Tribunais*, vol. 942, n. 103, p. 71-104, abril 2014, p. 100.

¹⁶⁰ CRUZ, Marcos Aurélio Rodrigues da Cunha e; COSTA, Carlos; ARAÚJO, Laísa Ribeiro de. A responsabilidade civil do provedor de conteúdo por violações à honra praticadas por terceiros: antes e pós-Marco Civil da Internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 99, n. 24, p. 185-231, maio-jun 2015, p. 226.

¹⁶¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2009, p. 451-452.

¹⁶² SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 205.

omissão imprópria pressupõe uma posição especial do agente omitente, a de garantidor, o qual possui um dever jurídico especial de agir, de modo que a lesão do bem tutelado “implica responsabilidade penal pelo **resultado** (doloso ou imprudente), como se fosse cometido por ação”.¹⁶³ (grifo original)

Nesse sentido, nem toda omissão provocará uma responsabilidade penal pelo tipo de conduta comissiva. Nas palavras de Zaffaroni e Pierangeli, “‘omitir’ não é um puro ‘não fazer’: ‘omitir’ é apenas ‘não fazer’ o que se deve fazer, e este dever não poderá ser conhecido enquanto não se chega à norma, ou seja, enquanto não se chega à tipicidade.”¹⁶⁴

A fim de delimitar as situações em que seria admissível o tipo por omissão imprópria, a lei brasileira estabeleceu as hipóteses em que se constata a posição de garantidor. Por isso, em relação à omissão do gestor do provedor, haveria de se verificar a existência de dito dever especial de vigilância e se este se verificaria na forma do art. 13, §2º, do Código Penal¹⁶⁵, que dispõe:

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.

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

A legislação brasileira não impôs ao provedor um dever de vigilância quanto ao conteúdo produzido por terceiros, o art. 19 do Marco Civil da Internet¹⁶⁶ prevê a

¹⁶³ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 197.

¹⁶⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2009, p. 464.

¹⁶⁵ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018.

¹⁶⁶ BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

responsabilização civil no provedor apenas se, após cientificado por ordem judicial, este não adotar as medidas necessárias para suspender o conteúdo ofensivo.¹⁶⁷

No âmbito internacional, a tendência também é de inexigibilidade de um dever de vigilância dos provedores. Nesse sentido, foi editada a Diretiva n. 2000/31 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia.¹⁶⁸ Essa norma seguiu no sentido de vedar aos Estados-Membros a imposição de uma obrigação geral de vigilância aos provedores, a exemplo do quanto disposto no art. 15.º:

1. Os Estados-Membros não imporão aos prestadores, para o fornecimento dos artigos 12.º, 13.º e 14.º, uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que estes transmitam ou armazenem, ou uma obrigação geral de procurar activamente factos ou circunstâncias que indiciem ilicitudes.
2. Os Estados-Membros podem estabelecer a obrigação, relativamente aos prestadores de serviços da sociedade da informação, de que informem prontamente as autoridades públicas competentes sobre atividades empreendidas ou informações ilícitas prestadas pelos autores aos destinatários dos serviços por eles prestados, bem como a obrigação de comunicar às autoridades competentes, a pedido destas, informações que permitam a identificação dos destinatários dos serviços com quem possuam acordos de armazenagem.

Desse modo, diante da ausência de dever especial imposto pela legislação vigente e em respeito à legalidade não se verifica a adequação do provedor na posição de garantidor, ao menos pela hipótese da alínea “a” do art. 13, §2º, do Código Penal. Quanto à alínea “b”, entende-se que o provedor assumiria a responsabilidade de impedir o resultado lesivo se este possuísse um controle prévio do conteúdo introduzido por terceiros em suas plataformas.¹⁶⁹

Sucedendo que o entendimento Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.193.764, firmou-se no sentido de que a fiscalização prévia das

¹⁶⁷ Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

¹⁶⁸ UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu e Conselho. Diretiva n. 2000/31 de 08 de junho de 2000. Relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrônico, no mercado interno («Diretiva sobre comércio eletrônico»). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=PT>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

¹⁶⁹ TAVEIRA JR. Fernando. Ponderações acerca da responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet por atos de terceiros. *Revista dos Tribunais*, vol. 942, n. 103, p. 71-104, abril 2014, p. 91.

informações introduzidas pelos usuários não é inerente ao serviço prestado pelos provedores.¹⁷⁰ Esse entendimento coaduna com a doutrina que considera arriscado esse controle prévio pelo cerceamento da liberdade de expressão e, ainda, por ser incompatível com o imediatismo e a celeridade típicos da transmissão de dados pela internet.¹⁷¹

Não bastasse isso, não é razoável, ou mesmo viável, que essas redes sociais exerçam alguma fiscalização prévia do conteúdo criado e divulgado pelos usuários, diante da quantidade expressiva de usuários,¹⁷² tal como o Facebook, que ao final do ano de 2017 já contava com 2,13 bilhões de usuários ativos.¹⁷³

Inexistente, portanto, o controle editorial prévio, não há como se afirmar que a rede social ou seu gestor, como provedor de aplicações de internet, haveria assumido o risco de impedir o resultado lesivo causado pelo conteúdo produzido pelos usuários. Sendo assim, também não restou preenchida a hipótese da alínea “b” do art. 13, §2º, do Código Penal¹⁷⁴.

Por fim, em relação à alínea “c” desse dispositivo, não se percebe qual seria eventual comportamento anterior do gestor da rede social que poderia criar o risco da ocorrência do resultado lesivo, uma vez que este limita-se a oferecer o espaço de troca de informações.

¹⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 1.193.764 – SP*. Direito civil e do consumidor. Internet. Relação de consumo. Incidência do cdc. Gratuidade do serviço. Indiferença. Provedor de conteúdo. Fiscalização prévia do teor das informações postadas no site pelos usuários. Desnecessidade. Mensagem de conteúdo ofensivo. Dano moral. Risco inerente ao negócio. Inexistência. Ciência da existência de conteúdo ilícito. Retirada imediata do ar. Dever. Disponibilização de meios para identificação de cada usuário. Dever. Registro do número de ip. Suficiência. Recorrente: I P DA S B. Recorrido: Google Brasil Internet Ltda. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 14 de dezembro de 2010.

¹⁷¹ CRUZ, Marcos Aurélio Rodrigues da Cunha e; COSTA, Carlos; ARAÚJO, Laísa Ribeiro de. A responsabilidade civil do provedor de conteúdo por violações à honra praticadas por terceiros: antes e pós-Marco Civil da Internet. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 99, n. 24, p. 185-231, maio-jun 2015, p. 192-193.

¹⁷² Ibidem, p. 216-217.

¹⁷³ Facebook chega a 2,13 bilhões de usuários em todo o mundo. *Estadão*, 31 jan. 2018. Disponível em: <<https://link.estadao.com.br/noticias/empresas,facebook-chega-a-2-13-bilhoes-de-usuarios-em-todo-o-mundo,70002173062>>. Acesso em: 01 dez. 2018.

¹⁷⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018.

Ultrapassadas as hipóteses reguladoras da posição do garantidor, nenhuma delas mostrou-se compatível com o papel desempenhado pelo gestor da rede social na divulgação, por terceiros, de *fake news* lesivas à honra de potenciais vítimas. Desse modo, por essa perspectiva, não se verifica a possibilidade de responsabilização penal por omissão do provedor no caso de divulgação de *fake news* praticada pelos usuários.

Considerando que no tipo penal omissivo não há um nexo de causalção, mas, sim, um nexo de evitação, bem como que não há uma exigência do provedor de que pratique uma ação devida hábil a interromper o processo causal que provocou o resultado, este não poderia ser indevidamente responsabilizado.¹⁷⁵

4.2. CONCURSO DE PESSOAS

Examinadas as condutas de cada personagem, por fim, diante da multiplicidade de sujeitos envolvidos na divulgação de *fake news*, convém verificar se haveria, eventualmente, o preenchimento do instituto do concurso de pessoas.

Consoante Zaffaroni e Pierangeli, têm-se o concurso de pessoas quando há, em um delito, a intervenção de vários autores ou autores com participantes.¹⁷⁶ O Código Penal¹⁷⁷, no art. 29, determina a punibilidade do sujeito que “de qualquer modo” concorre para o crime, na medida de sua culpabilidade. A partir desse dispositivo, há alguns requisitos para a configuração do concurso de pessoas.

Por óbvio, o concurso de pessoas pressupõe uma pluralidade de sujeitos e de condutas, que não necessariamente ocorrem do mesmo modo. Sendo assim, a conduta de cada sujeito, seja esta típica ou não, deve ser, de algum modo, relevante na

¹⁷⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2009, p. 465.

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 569.

¹⁷⁷ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018.

causalidade da execução do delito em apreço, delito este pelo qual responderão todos os sujeitos ativos, de forma que há uma identidade em um mesmo tipo penal.¹⁷⁸

Por fim, os agentes envolvidos devem ter um ajuste de vontade voltado ao resultado típico, de modo que “a ausência desse elemento psicológico desnatura o concurso eventual de pessoas, transformando-o em condutas isoladas e autônomas”.¹⁷⁹

Sendo assim, passa-se à verificação da eventual existência do concurso de pessoas nas condutas dos agentes envolvidos na divulgação de *fake news* a partir dos supramencionados requisitos. Primeiramente, imprescindível resgatar o quanto visto mais acima que nos crimes contra a honra não há óbices para o concurso de pessoas nesses delitos.

Como visto, é certo que na divulgação de *fake news* caluniosas ou difamatórias nas redes sociais figuram diversos personagens, de sorte que resta preenchido o requisito de multiplicidade de agentes. Ainda, para que seja divulgada por um usuário, as *fake news* devem, previamente, ser criadas por outro sujeito. Por outro lado, considerando a ocorrência da conduta necessariamente no âmbito informático há de se reconhecer a relevância da figura do provedor no resultado típico. Desse modo, entende-se pelo preenchimento da causalidade nas condutas do usuário que fabrica e do usuário que divulga *fake news*, bem como, em menor grau, da rede social, como disponibilizador do meio e modo de execução do delito.

A problemática reside no requisito de existência de um liame subjetivo entre os sujeitos. É de se reconhecer que, considerando inclusive a extraterritorialidade e velocidade típicas do meio cibernético, geralmente o usuário que compartilha determinada *fake news* sequer conhece (virtual ou pessoalmente) o sujeito que criou e introduziu tais informações falsas. Eventualmente, poderia haver a convergência das vontades entre esses dois sujeitos, no sentido de caluniar ou difamar a vítima por meio de notícias falsas, no entanto, não é o que ocorre em regra.

¹⁷⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*; parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2012, p. 207.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 207.

Quanto ao gestor da rede social a probabilidade do vínculo revela-se ainda menor. Cada rede social possui um banco de usuários que pode ultrapassar a faixa de milhões e até mesmo de bilhões de pessoas. É inviável presumir que haveria uma vontade em comum por parte do gestor da rede social em relação a quaisquer informações transmitidas por suas plataformas pelos usuários.

Dessa forma, configurada a tipificação da conduta do agente, por crime contra a honra a partir da divulgação de *fake news*, e uma vez inobservado o preenchimento de todos os requisitos para o concurso de pessoas, cada personagem responderá por sua responsabilidade individual, se existente.¹⁸⁰

¹⁸⁰ PACHECO, Wagner Brússolo. Concurso de pessoas: notas e comentários. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 720, n. 84, p. 380-398, out. 1995, p. 381

5. CONCLUSÃO

As evoluções tecnológicas, sem dúvida, geraram novos modos de interação das relações humanas. Com a internet, o poder de produção de conhecimento passou a ser descentralizado, de forma que cada usuário é um agente gerador de conteúdo. Por um lado, essas mídias alternativas trazem uma nova fórmula para o debate político-econômico e cultural das sociedades, através da descentralização da produção da informação, por outro, abastecem uma dinâmica perigosa da falta de cuidado sobre as fontes e a veracidade dos informes.

É nesse contexto que surge a proliferação das *fake news* nas redes sociais. A partir da velocidade proporcionada pelo meio cibernético e pela desvalorização dos fatos em detrimento de concepções pessoais, característica da era da pós-verdade vivenciada, as *fake news* encontram um ambiente propício para se difundirem.

Nesse cenário de novas realidades, cabe ao Direito regular essas condutas e relações, bem como proporcionar soluções para eventuais conflitos. Assim, justamente pelo alcance e imediatismo desse fenômeno, se reconhece uma lesividade acentuada das condutas praticadas pelo uso do sistema informático, de forma que por uma visão equivocada de maior eficiência do Direito Penal, em relação aos outros ramos do Direito, surge uma demanda por sua intervenção.

A partir dessa urgência de atuação do Direito Penal na regulação de condutas delitivas executadas na internet, surgiram os crimes cibernéticos. Por essa criminalidade, existem os chamados crimes cibernéticos impróprios, os quais consistem em condutas já tipificadas pela criminalidade tradicional que são executadas por meio do sistema informático.

Na aplicação desses conceitos à conduta de divulgação de *fake news* nas redes sociais verificou-se que por essas notícias falsas veicularem um conteúdo apelativo de figuras públicas, acabam por ofender a honra objetiva desses sujeitos, de forma que se revelou possível a tipificação dessa conduta como crime contra a honra. Por constituírem crimes tradicionais, a calúnia e a difamação praticadas por meio da divulgação de *fake news*, portanto, consistem em crime cibernéticos impróprios.

A tipificação da divulgação de *fake news* nas redes sociais como crime contra a honra, logo, revela uma dispensabilidade de criminalização dessa conduta como um crime autônomo, no qual o uso da internet integraria o tipo. Sendo possível a abrangência da conduta pela criminalidade tradicional, não se enxergam motivos relevantes que sustentasse a criação desse novo tipo penal. Diante disso, reconhecida a tendência de expansão do Direito Penal contemporânea às sociedades pós-modernas, é imprescindível limitar a intervenção penal segundo os princípios da *ultima ratio* e da necessidade.

Em seguida, foi feita a análise da responsabilidade penal de cada sujeito envolvido no processo, de forma individualizada, uma vez que não se verificou o preenchimento dos requisitos constitutivos do concurso de pessoas. Para o usuário que fabrica *fake news*, considerando que estas sejam caluniosas ou difamatórias, a este agente poderia ser imputado o crime de calúnia ou difamação, uma vez que restaria configurado o dolo direto nesta conduta.

Já para o sujeito que divulga *fake news* caluniosas criadas por outros, poderia, eventualmente, ser imputado pelo delito acessório de calúnia previsto no parágrafo primeiro do dispositivo., quando ciente da falsidade do conteúdo. No entanto, quando o agente desconhecesse essa falsidade haveria a atipicidade da conduta.

No caso de conteúdo difamador, a divulgação dessas *fake news* poderia ser considerada como uma nova difamação executada por esse agente, de forma que poderia, também, ser imputado por este crime.

Em relação aos provedores, restou afastada a responsabilidade desses nessa conduta, uma vez que não foi verificado um dever geral de vigilância que preenchesse a posição de garantidor, imprescindível para a imputação de crime por omissão impropria.

Por tudo quanto exposto, é de se reconhecer que, para a vítima, a melhor tutela seria de exclusão em todos os meios existentes das *fake news* caluniosas ou difamatórias veiculadas. Sucede que “aquele conteúdo lesivo provavelmente continuará

indefinidamente espalhado em diversos arquivos distribuídos em diversas plataformas diferentes, mas ainda assim acessíveis”.¹⁸¹

Assim, considerando a extraterritorialidade e a velocidade na transmissão de informações, típicas da internet, a aplicação de uma pena de detenção e multa, tal qual prevista para os crimes de calúnia e difamação, não se mostra como o melhor modo de tutela da situação. Como visto, o Direito Civil tem se debruçado sobre a atuação do provedor de aplicações de internet em relação ao conteúdo violador da honra introduzido por terceiros na internet.

Para além da esfera do Direito, e ainda conforme a inviabilidade de efetivamente excluir determinado conteúdo uma vez inserido no meio cibernético, uma abordagem preventiva da divulgação de *fake news* se mostraria mais efetiva, no sentido de satisfazer as pretensões e direitos das figuras, geralmente públicas, sobre as quais se voltam as *fake news*, e evitar danos irreversíveis.

¹⁸¹ TAVEIRA JR. Fernando. Ponderações acerca da responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet por atos de terceiros. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 942, ano 103, p. 71-104, Ed. Revista dos Tribunais. Abril. 2014, p. 101.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Guilherme; SILVEIRA, Juliana da. **Pós-verdade e fake news: equívocos do político na materialidade digital**, 2017. Disponível em: <http://anaisdosead.com.br/8SEAD/SIMPOSIOS/SIMPOSIO%20V_GAdorno%20e%20JSilveira.pdf>. Acesso em: 24 out. 2018.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Crimes contra a honra**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ARAS, Vladimir. Crimes de informática. Uma nova criminalidade. **Revista Jus Navigandi**, 1 out. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2250/crimes-de-informatica>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

ART of the lie. **The Economist**, 10 set. 2016. Disponível em: <<https://www.economist.com/leaders/2016/09/10/art-of-the-lie>>. Acesso em: 21 out. 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BERGER, Jonah. **Contágio: porque as coisas pegam?** Rio de Janeiro: LeYa, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2012.

BLOCKING Ads From Pages that Repeatedly Share False News. **Facebook**, 28 ago. 2017. Disponível em: <<https://newsroom.fb.com/news/2017/08/blocking-ads-from-pages-that-repeatedly-share-false-news/>>. Acesso em: 25 out. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 4 dez. 2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940**. Código penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 16 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 12 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 9.609, de 19 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá

outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 19 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9609.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 12.735, de 30 de novembro de 2012.** Altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o Decreto-Lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar, e a Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, para tipificar condutas r. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12735.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 12.737, de 30 de novembro de 2012.** Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Bras. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 14 ago. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: 18 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 20.558.** Recorrente: José Luiz Goulart Botelho. Recorrido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Relatora: Ministra Maria Thereza De Assis Moura. Brasília, DF, 24 de novembro de 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.193.764 – SP,** Recorrente: I P DA S B. Recorrido: Google Brasil Internet Ltda. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 14 de dezembro de 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 348.181 – PR,** Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRAS. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 06 de agosto de 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** parte especial. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2015.

CASABONA, Carlos María Romeo. Dos delitos informáticos ao crime cibernético: uma aproximação conceitual e político-criminal. **Ciências Penais,** São Paulo, n. 3, jan.-jun. 2006. p. 83-121.

CEROY, Frederico Mainberg. Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet. **Migalhas**, 27 nov. 2014. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI211753,51045-Os+conceitos+de+provedores+no+Marco+Civil+da+Internet>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

CONVENÇÃO DE BUDAPESTE SOBRE O CIBERCRIME DE NOVEMBRO DE 2001, em vigor em 01 de julho de 2004. Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/rms/0900001680081561>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

COSTA JR., Paulo José da. **Direito Penal Objetivo**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

CRESPO, Marcelo. **Crimes digitais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da Cunha; COSTA, Carlos; ARAÚJO, Laíse Ribeiro de. A responsabilidade civil do provedor de conteúdo por violações à honra praticadas por terceiros: antes e pós-Marco Civil da Internet. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 99, n. 24, maio-jun 2015. p. 185-231.

FACEBOOK chega a 2.13 bilhões de usuários em todo o mundo. **Estadão**, 31 janeiro 2018. Disponível em: <<https://link.estadao.com.br/noticias/empresas,facebook-chega-a-2-13-bilhoes-de-usuarios-em-todo-o-mundo,70002173062>>. Acesso em: 1 dezembro 2018.

FAIRCLOUGH, N. **Discurso e Mudança Social**. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

FEITOSA, Charles. Pós-verdade e política. **Revista Cult**, 19 jul. 2017. Disponível em: <<https://revistacult.uol.com.br/home/pos-verdade-e-politica/>>. Acesso em: 7 nov. 2018.

FERREIRA, Érica Lourenço. **Jurisdição metaterritorial para a cibernética**, 2005. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/meta.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2018.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GONÇALVEZ, Victor Eduardo Rios. **Dos crimes contra a pessoa**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus: Uma breve história do amanhã**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito - O direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje**. Coimbra: Almedina, 2007.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. VI, 1980.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal: parte especial**. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1995.

JESUS, Damásio Evangelista de; MILAGRE, José Antonio. **Manual dos crimes informáticos**. São Paulo: Saraiva, 2016.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KANG, Cecilia. Fake News Onslaught Targets Pizzeria as Nest of Child-Trafficking. **The New York Times**, 21 nov. 2016. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2016/11/21/technology/fact-check-this-pizzeria-is-not-a-child-trafficking-site.html>>. Acesso em: 17 out. 2018.

KEYES, Ralph. **The post-truth era: Dishonesty and deception in contemporary life**. Canada: St. Martin's, 2004.

KUNRATH, Cristina. **A expansão da criminalidade no cyberspaço**. Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana, 2017.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

MALAQUIAS, Roberto Antônio Darós. **Crime Cibernético e Prova: a investigação criminal em busca da verdade**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

MANJOO, Farhad. **True Enough: Learning to live in a post-fact society**. New Jersey: John Wiley & Sons, 2008.

MONTEIRO NETO, João Araújo. **Aspectos constitucionais e legais do crime eletrônico**, 2008. Disponível em: <www.dominiopublico.gov.br>. Acesso em: 18 nov. 2018.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal: dos crimes contra a pessoa**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1994.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

PACHECO, Wagner Brússolo. Concurso de pessoas: notas e comentários. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 720, n. 84, out. 1995. p. 380-398.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral.** 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal.** Rio de Janeiro: Record, 2008.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, set.-out. 2010. p. 36-60.

TAVARES, Juarez. Anotações aos crimes contra a honra. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, jan.-fev. 2012. p. 89-132.

TAVEIRA JR., Fernando. Ponderações acerca da responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet por atos de terceiros. **Revista dos Tribunais**, vol. 942, n. 103, abril 2014. p. 71-104.

THE Real Story of 'Fake News'. **Merriam-Webster.** Disponível em: <<https://www.merriam-webster.com/words-at-play/the-real-story-of-fake-news>>. Acesso em: 6 out. 2018.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **Marco Civil da Internet: uma lei sem conteúdo normativo.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v30n86/0103-4014-ea-30-86-00269.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu e Conselho. **Diretiva n. 2000/31 de 08 de junho de 2000.** Relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrônico, no mercado interno («Diretiva sobre comércio eletrônico»). Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=PT>>. Acesso em: 30 nov. 2018.

WENDLING, Mike. The (almost) complete history of 'fake news'. **BBC News**, 22 jan. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/blogs-trending-42724320>>. Acesso em: 17 out. 2018.

WORD of the Year 2016 is. **Oxford Dictionaries**, 2016. Disponível em: <<https://en.oxforddictionaries.com/word-of-the-year/word-of-the-year-2016>>. Acesso em: 17 out. 2018.

YES, I'd lie to you. **The Economist**, 10 set. 2016. Disponível em: <<https://www.economist.com/briefing/2016/09/10/yes-id-lie-to-you>>. Acesso em: 26 out. 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2009.