XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS

DANIELLE JACON AYRES PINTO

AIRES JOSE ROVER

CARLOS VINÍCIUS ALVES RIBEIRO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito, governança e novas tecnologias [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Danielle Jacon Ayres Pinto

Aires Jose Rover

Carlos Vinícius Alves Ribeiro – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-803-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

UFG UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS

PPGDP Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS

Apresentação

O XXVIII Encontro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) mostrou que os temas relacionados as novas tecnologias estão cada vez mais inseridos na realidade jurídica, social, política e econômica brasileira e do mundo. Diversos fenômenos do cenário digital foram abordados ao longo dos trabalhos e deixaram em evidência uma interconectividade de temas e áreas do conhecimento que demonstraram que a buscar por soluções nessa esfera só pode ser pensada de forma multidisciplinar e alicerçada na criatividade e inovação.

Todavia, apesar da diversidade dos temas, foi possível agregá-los em blocos de forma a aprimorar o debate e criar uma linha condutora para o grupo de trabalho.

Na primeira parte dos trabalhos os temas centraram-se no debate sobre acesso à informação e proteção de dados. Assunto altamente em voga hodiernamente, os trabalhos procuraram entender como está sendo pensada a privacidade, a segurança, a liberdade e a utilização dos dados de pessoas e empresas no espaço virtual. Quais legislações que versam sobre isso e como podemos entender seus alcances e lacunas foi o mote central dos estudos.

Na parte seguinte o tema versou sobre o Estados e a interação com as novas tecnologias. Na busca por desenvolver cada vez mais a digitalização das instituições, tanto públicas como privadas, os artigos desse bloco problematizaram as novas dinâmicas e atores do espaço digital e qual o papel do Estado na garantia da regulação e proteção desses novos entes e da própria sociedade.

O terceiro bloco trouxe um tema mais diretamente ligado ao mundo jurídico com o debate sobre a governança digital e a justech, ou seja, a justiça tecnológica tanto do ponto de vista burocrático, como da possibilidade da justiça feita por ferramentas digitais. Nesse bloco, os artigos buscaram pensar como entender a governança e os processos institucionais quando ferramentas digitais podem substituir o trabalho humano na esfera pública, em especial no poder judiciário.

Por fim o último bloco propôs um debate multidisciplinar centrado na biotecnologia, trazendo para o centro do debate questões relacionadas com energia, meio ambiente e o papel das tecnologias nessa seara. Os trabalhos procuraram discutir as novas ferramentas e

regulações na área da biotecnologia e como esses meios precisam ser cada vez mais utilizados para aprimorar a proteção e aumentar a inovação.

Com esses estudos de excelência os coordenadores desse excelente grupo de trabalho convidam a todos para ler na integra os artigos e aumentar o debate e a pesquisa nessa temática central da realidade jurídica, política, econômica, cultural e social do mundo contemporâneo.

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC

Prof. Dr. Carlos Vinícius Alves Ribeiro – PUC-GO

Prof. Dr. Danielle Jacon Ayres Pinto – IMM/ECEME e UFSC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

FAKE NEWS NO AMBIENTE CIBERNÉTICO: RESPONSABILIDADE PENAL PELO COMPARTILHAMENTO DE CONTEÚDO ILÍCITO

FAKE NEWS IN CYBER ENVIRONMENT: CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR SHARING ILLICIT CONTENT

Beatriz Martins De Oliveira
Marcelo Nogueira Neves

Resumo

Este artigo analisa a responsabilidade penal nas condutas de compartilhamento na internet de conteúdo de fake news, que infringe os princípios constitucionais da privacidade, da intimidade e da dignidade da pessoa humana, resultando em diversas infrações penais no ambiente virtual. Inicia-se a pesquisa com uma base introdutória, avaliando questões relevantes ao assunto tais como a superexposição dos usuários de internet, a falta de cuidados com a segurança das informações, além de como o poder judiciário vem lidando com o tema.

Palavras-chave: Internet, Fake news, Responsabilidade penal, Compartilhamento

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes the criminal responsibility on internet sharing behavior of fakenews, which violates the constitutional principles of privacy, intimacy and human person dignity, resulting in several criminal violation in the virtual environment. The research begins with an introductory basis, evaluating relevant questions to the subject such as over exposure internet users, lack of care with the information security, besides how the judiciary has been dealing with the issue.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Internet, Fake news, Criminal responsibility, Sharing

Introdução

A Sociedade da Informação é responsável por uma grande mudança no comportamento social mundial. O avanço tecnológico continuamente altera a forma como as pessoas vivem e o compartilhamento de informações através do uso cada vez mais frequente da Internet reflete diretamente nas questões sociais, políticas e econômicas de todo e qualquer país, inclusive do Brasil.

Atualmente o interesse pela tecnologia inserida nos equipamentos eletrônicos e de informática, os quais concedem total acesso ao mundo virtual, tem atingido a população desde a mais tenra idade. De igual forma, atinge os mais senis, que até pouco tempo se comportavam de forma avessa a tecnologia, e que hoje encaram estas mudanças com naturalidade e se rendem a um caminho aparentemente sem volta.

As facilidades que o acesso à informação traz são extremamente úteis em todos os contextos numa sociedade que busca estar atualizada e conectada, porém a rede também é responsável por expor as pessoas às condutas daqueles que buscam o acesso à informação com a finalidade de causar danos.

A superexposição na rede e o fácil acesso e compartilhamento de informações proporcionam ambiente fértil para as notícias falsas ou *fake news* na internet, isto é, a divulgação e compartilhamento de notícia sabidamente falsa, afrontando direitos penalmente tutelados e por esta razão a atuação penal não pode ser marginalizada.

É inevitável a cautelosa análise das problemáticas que envolvem o tema das *fake news* na rede de internet além da supracitada superexposição, tais como a aparente anomia do ambiente cibernético, da qual decorre a impunidade, a dificuldade de se estabelecer quem sejam os sujeitos ativos da conduta penalmente ilícita (criminalidade difusa) e a extensão do dano, que pode resultar na morte social da vítima.

1. Problemáticas do Ambiente Virtual e a Criminalidade

Cumpre destacar inicialmente que o ambiente virtual é fértil para a criminalidade e suas interações devem ser analisadas com o intuito de reverter esse quadro, criando uma rede segura de comunicação e relacionamento.

1.1. Superexposição dos usuários de internet

As novas tecnologias possibilitaram um novo nível de comunicação, que se promove em tempo real e em escala mundial, sem dificuldades ou problemas aparentes. Este contexto criou uma nova realidade, uma sociedade em rede digital, na qual há superexposição voluntária e involuntária nas redes sociais e mídias em geral.

A propagação e exposição da vida privada e íntima das pessoas se tornou regular e cotidiana, uma vez que divulgam diversos atos da vida humana no ambiente virtual.

> Além disso, no que Bauman chama de mundo pós-pan-óptico da modernidade líquida, grande parte das informações pessoais vigorosamente absorvida pelas organizações é, na verdade, disponibilizada por pessoas que usam celulares, compram em shoppings, viajam de férias, divertem-se ou surfam na internet. Passamos nossos cartões, repetimos nossos códigos postais e mostramos nossas identidades de forma rotineira, automática, espontânea.(BAUMAN, 2013, p. 20).

Ainda no entendimento de David Lyon:”O privado é público, é algo a ser celebrado e consumido tanto por incontáveis amigos quanto por usuários casuais.”(BAUMAN, 2013, p.21).

O relacionamento humano passou a ser mediado pela tecnologia.

> Neste contexto, a realidade da transferência de uma gama de relações humanas para sociedade em rede digital culminou na difusão da vida privada e na exposição da intimidade, eis que todos os atos da vida humana e em sociedade são virtualizados e praticados na rede sem sigilo.(DE LUCCA, 2015, p. 619).

Neste sentido também Barreto Junior conclui que com a internet “Cria-se, no cidadão usuário da rede, um poderoso pólo ativo na produção e disseminação de informações e de conteúdo, em escala planetária, relacionados aos mais diversos assuntos (...).” (DE LUCCA, 2015, p. 409).

Os benefícios e malefícios dessa nova sociedade são inegáveis. Entretanto, fato é que essa superexposição da vida privada causa maior vulnerabilidade e cria potenciais vítimas dos mais diversos ilícitos civis e penais no meio digital.

Ainda conforme Barreto Junior:"(...) o cidadão digital de forma advertida ou inadvertida divulga aspectos da sua esfera íntima em meio eletrônico, situando a vida humana em novos patamares de visibilidade e exposição daquilo que, antes, ficava adstrito ao círculo privado." (DE LUCCA, 2015, p. 414).

E ainda:

> Em suma, para Bauman, vivemos em tempos nos quais as novas práticas de vigilância, baseadas no processamento de informações, permitem tal grau de exposição dos cidadãos, do espectro de papeis que estes desempenham na vida, e faz com que sejamos todos "permanentemente checados, monitorados, testados, avaliados, apreciados e julgados".(DE LUCCA, 2015, p. 419).

A superexposição das pessoas no ambiente digital parece inadvertida e com a finalidade de criar ou fortalecer relacionamentos. Contudo, esse objetivo pode levar e já tem levado à vitimização de milhares de pessoas, sendo certo que o dano gerado será imensurável.

> As novas tecnologias tornaram real a possibilidade da comunicação em escala planetária, facilitando os interesses dos usuários da rede mundial de computadores. Entretanto, também trouxeram novos riscos e obstáculos à utilização plena das novas ferramentas de comunicação, uma vez que a superexposição voluntária nas mídias e redes sociais, e a obrigatoriedade de fomentar os bancos de dados públicos e privados – para o exercício das atividades por eles disponibilizadas na rede – acabaram por vulnerar diversos direitos dos indivíduos.(DE LUCCA, 2015, p. 619).

Neste sentido, como leciona Fuller, "se verifica a carência criminal, isto é, a necessidade da tutela criminal também no meio ambiente digital, considerado o novo *modus operandi* que indica novos sujeitos ativo e passivo, novas consequências, novos bens a seres tutelados." (FULLER, 104, p. 134).

Inquestionável, assim, a necessidade de maiores cuidados dos usuários da rede como forma de proteger sua dignidade, intimidade, imagem, liberdade, segurança e tantos outros direitos que têm sido ameaçados e suplantados por

esta super exposição, e do Poder Público, que deve buscar adequação das normas à nova realidade social.

1.2. Direito de Exclusão Digital

Como decorrência desta sociedade digital e com o intuito de proteger a dignidade da pessoa humana, teve gênese o Direito à Exclusão Digital, que tem por objetivo resguardar o direito da pessoa de escolher não ser incluído no contexto digital de forma geral e/ou em aspectos específicos acerca dos quais não queira participar.

Nas palavras de Gonçalves, “(...) a exclusão digital, positivamente, implementa a dignidade da pessoa humana ao trazer o empoderamento para o sujeito decidir por querer ou não ser incluído.”(DE LUCCA, 2015, p. 188).

Destarte, o direito a exclusão, enquanto direito fundamental, propicia segurança às pessoas, na medida em que, assegurando sua liberdade de escolha quanto a restringir sua exposição virtual, proporciona maior garantia de que sua vida não seja do conhecimento público, isto é, não além do que desejar.

Esse direito fundamental deve ser considerado e usufruído pelo individuo, bem como reconhecido pela comunidade, pois no meio digital é ausente a presunção de inocência e a ampla defesa. O meio ambiente digital é regido hoje pela liberdade de expressão.

Por esta razão o direito deve ser resguardado como forma de salvaguardar este e outros direitos, devendo ser protegido para todos e respeitado por todos.

1.3. Direito ao Esquecimento

Importante consignar também o direito ao esquecimento, conforme leciona Parentoni, enquanto

> (...) faculdade de obstar o processamento informatizado, a transferência ou publicação de dados pessoais, além de exigir que sejam apagados sempre que sua preservação esteja causando constrangimento ao sujeito envolvido, desde que não exista razão de interesse público que justifique a preservação. (DE LUCCA, 2015, p. 577).

O direito ao esquecimento sugere o exercício do direito de que a coletividade não tenha acesso a determinada informação ou documento de determinada pessoa, para que eventual fato que cause constrangimento à pessoa possa ser esquecido.

Esse direito é essencial na sociedade em rede, para que um fato não seja capaz de determinar a vida ou a morte social, devendo ser analisado em contrapartida a eventuais conteúdos danosos publicados na rede, que deverão ter sua retirada facilmente possibilitada sob pena de ferir numerosos direitos fundamentais.

> Nos dias de hoje, o que nos assusta não é tanto a possibilidade de traição ou violação da privacidade, mas o oposto, o fechamento das saídas. A área da privacidade transforma-se num lugar de encarceramento, sendo o dono do espaço privado condenado e sentenciado a padecer expirando os próprios erros; forçado a uma condição marcada pela ausência de ouvintes ávidos por extrair e remover os segredos que se ocultam por trás das trincheiras da privacidade, por exibi-los publicamente e torná-los propriedade comum de todos, que todos desejam compartilhar. (BAUMAN, 2013, p. 34).

Assim, tanto o direito da exclusão digital quanto o direito ao esquecimento, por seu pleno exercício, podem proporcionar segurança quanto a divulgação e exploração dos dados e informações pessoais, minimizando a incidência dos crimes cibernéticos e devem, portanto, ser usufruídos pela comunidade.

2. Dos crimes de internet

No Brasil a maioria dos tipos penais relacionados aos crimes comumente praticados em ambiente virtual não prevê em suas tipificações a especificação do uso de computador ou outros dispositivos com acesso à Internet, e tampouco

prevê nomeadamente o compartilhamento dos conteúdos ilícitos como infração penal.

Assim, uma importante questão a ser analisada na sociedade da informação é a responsabilidade penal daquele que compartilha o conteúdo ilícito penal.

Vale ressaltar que o conteúdo pode ter sido criado por alguém que não necessariamente será identificado e punido, porém, tal fato não poderá impedir a responsabilização do sujeito que compartilhou o conteúdo, desde que haja subsunção de sua conduta ao tipo penal.

2.1. A análise do dolo no compartilhamento

Neste sentido, necessária a análise do dolo.

Crime doloso, conforme preceitua o artigo 18, do Código Penal se concretiza quando o agente quis causar o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

Assim nos ensina Cleber Massom (2009, p. 248): “Dolo é, sobretudo, vontade de produzir o resultado. Mas não é só. Também há dolo na conduta de quem, após prever e estar ciente de que pode provocar o resultado, assume o risco de produzi-lo.”

Analisando o conceito de dolo e aplicando-o ao compartilhamento de determinado conteúdo criminoso na internet, aquele que compartilha um conteúdo ilícito penal poderá estar sujeito às sanções penais previstas, se tiver a vontade de produzir determinado resultado ou se o agente tiver a ciência de que sua conduta poderá produzi-lo, assumindo o risco.

Neste caso estamos diante da modalidade de dolo eventual, e Massom assim continua:

> Dolo eventual é a modalidade em que o agente não quer o resultado, por ele previsto, mas assume o risco de produzi-lo. É possível a sua existência em decorrência do acolhimento pelo Código Penal da teoria do assentimento, na expressão “assumiu o risco de produzi-lo”, contida no artigo 18, I, do Código Penal.(MASSOM, 2009, p. 250).

Assim, o compartilhamento de notícia falsa que possa ser tipificada como crime será punível uma vez demonstrado o dolo do agente em difamar, caluniar ou injuriar a vítima. O compartilhamento de conteúdo ilícito com qualquer finalidade, escusa ou não, desde que no mínimo tenha sido assumido o risco de produzir o resultado, deveráocasionar a responsabilização criminal do agente conforme a lei.

2.2. A análise da culpa no compartilhamento

Por outro lado, a figura do crime culposo é prevista em alguns tipos penais, sendo esta:

> Crime culposo é o que se verifica quando o agente, deixando de observar o dever objetivo de cuidado, por imprudência, negligência ou imperícia, realiza voluntariamente uma conduta que produz resultado naturalístico indesejado, não previsto nem querido, mas objetivamente previsível, e excepcionalmente previsto e querido, que podia, com a devida atenção, ter evitado. (MASSOM, 2009, p. 261).

Neste sentido cumpre analisar a aplicabilidade das modalidades de culpa (imprudência, negligência ou imperícia), ao compartilhamento de conteúdo ilícito na rede de internet.

Nos crimes que não há previsão legal na modalidade culposa, o agente não poderá ser responsabilizado, tendo em vista que o parágrafo único do artigo 18 do Código Penal preceitua que: Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

E Massom esclarece:

> Preceitua corretamente o artigo 18, parágrafo único, do Código Penal, consagrando o princípio da excepcionalidade do crime culposo, que, salvo nos casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente. A modalidade culposa de um crime deve ser expressamente declarada pela lei. No silêncio desta quanto ao elemento subjetivo, sua punição apenas se verifica a título de dolo. (MASSOM, 2209, p. 273).

Os crimes contra a honra não possuem tipificação na modalidade culposa, de forma que, eventual notícia falsa acerca da qual se verifique subsunção aos referidos tipos penais, por expressa previsão legal, somente sofrerão reprimenda caso demonstrado o dolo, nos termos do artigo 18, parágrafo único, do CP.

3. Fake News

Na sociedade da informação uma das questões mais preocupantes quanto à divulgação e compartilhamento de conteúdo na internet são as chamadas *fake news*, notícias falsas.

As *fake news* são consideradas por doutrinadores e estudiosos do mundo todo como um fenômeno social que merece especial atenção das autoridades, provedores e usuários de internet, especialmente quanto às consequências sociais, econômicas e políticas.

As pessoas, em maioria, ao receberem um conteúdo em suas redes sociais, emails, ou outros meios de comunicação digital, não dedicam tempo para verificar a veracidade da informação, e de forma indiscriminada a compartilham até atingirem o alcance de um número inimaginável de usuários da rede, que igualmente compartilha o conteúdo.

Nos ensinamento de Clarissa Piterman Gross:

> As *Fake News* seriam, portanto, um tipo novo de conteúdo produzido a partir de uma intencionalidade apenas viabilizada pelo modelo de produção, disseminação e consumo de conteúdo *online*. Trata-se do conteúdo mentiroso, ou seja, intencionalmente falso, fabricado com o objetivo de explorar as circunstâncias do universo *online* (o anonimato, a rapidez de disseminação da informação, a fragmentação das fontes de informação e da atenção dos usuários da internet, e o apelo às emoções e ao sensacionalismo) (...) (RAIS, 2018, p. 157).

Ressalte-se, entretanto, que verificamos que a informação errônea transmitida de forma culposa sequer se enquadra no conceito de *fake news* acima destacado. O compartilhamento criminoso de notícia falsa implica na existência

de dolo em explorar determinada circunstância, ou seja, a total ciência do agente acerca da inexatidão ou inverdade da informação.

Assim, não podemos admitir que o compartilhamento criminoso possa estar fundamentado na alegação do exercício do direito fundamental da liberdade de expressão, pois esta encontrará limites quando exercida em conflito a outros direitos também fundamentais, como a privacidade, a proteção da imagem e da honra.

> A garantia da liberdade de expressão pressupõe um sistema estruturado e organizado de liberdade em harmonia com os demais valores protegidos pelo ordenamento jurídico. A proteção à liberdade não é absoluta.
>
> A expressão de ideias é passível de restrições, na exata medida em que se devem respeitar outros valores albergados pela Constituição da República, com repercussão na legislação infraconstitucional. (DE LUCCA, 2015, p. 435).

E ainda, conforme nos ensina Meyer-Pflug e Almeida Leite: “Faz-se necessário, então, proteger a imagem, a honra, a intimidade e a privacidade das pessoas. Nesse sentido, tanto a Constituição como o Direito Penal tutelam esses bens.” (DE LUCCA, 2015, p. 436).

É cediço que cabe ao direito fornecer normas capazes de salvaguardar os direitos da pessoa, sendo que os direitos fundamentais merecem cuidado especial, inclusive a proteção do direito penal.

3.1. Problemática na Tipificação Penal

Em relação à tutela penal concernente ao compartilhamento das *fake news*, o Brasil ainda carece de, pois inexiste lei específica que possa amparar todos os vitimados pelas *fake news*, de forma que eventual tipificação penal se dará nos crimes contra honra.

Segundo reportagem de Pedro Grigori[1], tramitam no Congresso Nacional aproximadamente 20 projetos de lei que pretendem criminalizar a divulgação e o compartilhamento das notícias falsas. E, como aponta a reportagem, alguns especialistas entendem que a criação de um novo tipo penal não resolverá o problema, podendo ocorrer abusos e inclusive a censura.

São exemplos dos referidos projetos de lei o PL 9.838/2018, que tipifica criminalmente a conduta de quem oferece, publica, distribui, difunde notícia ou informação que sabe ser falsa em meios eletrônicos ou impressos, e também o PL 9.884/2018, que tipifica como crime a divulgação de informação falsa.

Acerca do primeiro insta destacar o tipo: informação que sabe ser falsa, indicando a necessidade de dolo para caracterização do tipo.

3.2. Problemática dos Sujeitos Ativos na Criminalidade Difusa

Insta a análise da criminalidade difusa para se compreender a responsabilidade penal pelo compartilhamento dos conteúdos ilícitos, especificamente as *fake news,* que no ordenamento jurídico atual podem ser tipificadas nos crimes contra a honra – calúnia, difamação ou injuria, a depender do caso.

Conforme Bauman (1999, p. 24) analisa, com o avanço digital, as relações – a solidariedade, os conflitos, debates, etc., - foram afastadas do humano e emancipadas das restrições do corpo humano. O que, na esfera penal, é um problema particularmente maior, pois perde-se a empatia, a alteridade. O sujeito passa a ser incapaz de visualizar a vítima, tornando o crime mais fácil, impessoal.

Diante deste quadro de distanciamento entre as pessoas e do sentimento de mundo anômico inerente ao mundo virtual, o compartilhamento de notícias falsas é mais facilmente cometido e nos deparamos com inúmeros sujeitos ativos.

[1]GRIGORI, Pedro. **Pública: agência de jornalismo investigativo**. 20 projetos de lei no Congresso pretendem criminalizar fake news. Disponível em: https://apublica.org/2018/05/20-projetos-de-lei-no-congresso-pretendem-criminalizar-fake-news/ . Acesso em 19 de mar. 2019.

Esse fenômeno ocasiona maior dificuldade de se definir quem será o sujeito ativo e, consequentemente, de punir o ato. Conforme exemplo de jurisprudência abaixo.

> PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA A HONRA. CALÚNIA. COMPARTILHAMENTO DE NOTÍCIA ALEGADAMENTE FALSA EM REDE SOCIAL. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À SENTENÇA QUE DECLAROU EXTINTA A PUNIBILIDADE DO QUERELADO, POR NÃO TER O QUERELANTE DEMANDADO CONTRA TODOS QUE VEICULARAM A NOTÍCIA CALUNIOSA. RENÚNCIA TÁCITA. INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL PRIVADA. SELETIVIDADE DEMONSTRADA. RENÚNCIA TÁCITA QUE A TODOS SE IMPÕE. 1 – Demonstrado nos autos que o querelante optou por demandar apenas contra uma parte das pessoas que "compartilharam" a notícia caluniosa, ao tempo em que colacionou nos autos uma ata notarial relacionando todos que praticaram a conduta, incorreu em renúncia tácita, agindo seletivamente. Precedentes do STF. 2 – Sentença que merece ser mantida por seus próprios fundamentos. 3 – Recurso conhecido e improvido.(TJ-AL - RSE: 07010282020168020082 AL 0701028-20.2016.8.02.0082, Relator: Des. Washington Luiz D. Freitas, Data de Julgamento: 20/03/2019, Câmara Criminal, Data de Publicação: 22/03/2019).[2]

A jurisprudência colacionada ressalta a indivisibilidade da ação penal privada. No contexto digital apresentado, de criminalidade difusa, não se pode ignorar a dificuldade de conhecer todos os autores da fato, o que implica em real obstáculo à persecução penal.

Tais análises levam à conclusão da necessidade de consideração das novas implicações do ambiente digital e o posicionamento do Poder Público, a fim de que as afrontas aos direitos penalmente tutelados não deixem de ser punidos, uma vez que trata-se de verdadeira afronta à dignidade da pessoa humana.

> Portanto, a criminalidade difusa mediática praticada no contexto do meio ambiente digital ofende a dignidade da pessoa humana, quer com a invasão do direito à intimidade e privacidade; quer com a informação abusiva ou leviana (por falta de elementos probatórios fáticos e jurídicos); quer com informações que apregoem o 'discurso do ódio' (hate speech); quer com qualquer outra informação que viole direitos e garantias constitucionais fundamentais, como v.g. imagem, honra, intimidade, vida, dentre outros. (FULLER, 2014, p. 137).

[2]BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.**RSE – 07010282020168020082 AL 0701028-20.2016.8.02.0082.** Disponível em:https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/689268082/recursoem-sentido-estrito-rse70102820201680200 82-al-0701028-2020168020082/inteiro-teor-689268091. Acesso em: 06 abr. 2019.

Desta forma, a problemática da criminalidade difusa, isto é, a dificuldade de conhecer quem seja o sujeito ativo do fato típico, merece atenção e deve ser regulada, a fim de viabilizar a responsabilização penal.

3.3. Problemática da Extensão do Dano – A Morte Social

De outro prisma, salta mais uma problemática inerente ao crime digital, a extensão do dano. Não se pode ignorar o dano causado pelo compartilhamento de uma notícia falsa, que é realizado em escala mundial com alcance instantâneo e pode inclusive encaminhar à morte social da vítima.

Nas palavras de Carlos Eduardo Nicoletti Camillo:

> Aqui, fake News pode – e deve – ser compreendido não apenas como uma piada, uma obra de ficção ou uma peça lúdica, mas uma mentira revestida de artifícios que lhe conferem aparência de verdade e como atributos que entendemos, na maioria dos casos, como letal: a sua difusão em larga e massiva escala, usualmente por meio das redes sociais de qualquer natureza.(RAIS, 2018, p. 224).

Camillo ainda completa: “Assim, correlacionadas a mentira e o núcleo prejudicar, imagine-se o poder lesivo quando disseminado em meio às redes sociais, onde alguns influenciadores possuem milhares – ou – milhões – de seguidores.” (RAIS, 2018, p. 225).

Além dos direitos fundamentais à imagem, liberdade, dignidade e honra, o direito à exclusão, nesta hipótese, não é reconhecido pela sociedade que cria uma informação e traz o individuo para o contexto digital ainda que contra sua vontade.

A vítima sofrerá as consequências do ato criminoso, podendo ser afrontada, diminuída, excluída, etc., a depender do conteúdo da publicação, chegando a sofrer da morte social.

O direito penal deve, portanto, ponderar as especificidades da criminalidade difusa, tais como a extensão do dano, a impunidade e a incerteza de quem sejam os sujeitos ativos em contrapeso aos bem jurídicos penalmente

tutelados, os quais são tão importantes que recebem atenção do direito de *ultima ratio.*

Conclusão

A Sociedade da Informação é responsável por uma grande mudança no comportamento social mundial, eo compartilhamento de conteúdos através do uso cada vez mais frequente da internet vem se transformando numa das ações mais comuns entre os usuários da rede, alcançando um número inestimável de receptores, além de propagar-sequase que instantaneamente.

Essa superexposição do usuário expõe sua vida íntima,causa maior vulnerabilidade, e cria potenciais circunstâncias para a prática dos mais diversos ilícitos penais no meio digital, notadamente os crimes contra a honra.

No âmbito do compartilhamento de conteúdo ilícito encontram-se as *fake news*, cuja veracidade de informações raramente é verificada, e ao serem compartilhadas de forma indiscriminada influenciam diretamente nas questões sociais, econômicas e políticas de um país.

A alegação de que no compartilhamento de conteúdo se exerce o direito fundamental da liberdade de expressão não ésuficiente à respaldar o compartilhamento doloso de informação falsa, pois encontra limites em outros direitos fundamentaisda mesma hierarquia, como a privacidade, a intimidade, a proteção da imagem e a honra.

Destaque-se que as vítimas deste tipo de conduta, apesar da possibilidade de encontrarem guarida nos direitos de exclusão digital e ao esquecimento,sofrem graves conseqüências, podendo vivenciar suas mortes sociais, revelando a necessidade da tutela penal.

Outra problemática relacionada às *fake news* decorre de a conduta estar inserida no conceito de criminalidade difusa, ocasionando maior dificuldade em se estabelecer todos os autores do crime e obstando a persecução penal.

A responsabilização penal do compartilhador de conteúdo ilícito na interneté, portanto, desafio a ser superado, considerada, inclusive, a necessária análise do dolo, aspecto puramente subjetivo relacionado a vontade do agente, já que nos crimes contra a honra não há a previsão da modalidade culposa.

Tais apontamentos conduzem à conclusão de que há real necessidade de se considerar novas tipificações penais no ambiente digital, inclusive aquelas relacionadas às *fake news*, a fim de que as afrontas aos direitos penalmente tutelados não deixem de ser punidas.

Referências

BAUMAN, Zygmunt; DAVID, Lyon; tradução Carlos Alberto Medeiros.**Vigilância líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 12 mar. 2019.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 12 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**.Regulamenta o inciso XII, parte final, do artigo 5° da Constituição Federal.Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm. Acesso em 12 mar. 2019.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro. Lei nº 10.426 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 12 mar. 2019.

DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coords.). **Direito & Internet III – Tomo I: marco civil da internet (Lei n. 12.965/2014)**, São Paulo: Quartier Latin, 2015.

FULLER, Greice Patrícia. O direito criminal difuso, a dignidade da pessoa humana e a mídia na sociedade da informação.**VII Congresso brasileiro da sociedade da informação regulação da mídia na sociedade da informação,** 2014, p. 131-141.

GRIGORI, Pedro. **Pública: agência de jornalismo investigativo**. 20 projetos de lei no Congresso pretendem criminalizar fake news. Disponível em: https://apublica.org/2018/05/20-projetos-de-lei-no-congresso-pretendem-criminalizar-fake-news/ . Acesso em 19 de mar. 2019.

MASSOM, Cleber. **Direito penal esquematizado parte geral**.2.ed.São Paulo: Método,2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 16.ed.Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RAIS, Diogo (Org.). **Fake news – a conexão entre a desinformação e o direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.