

**II CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS,
TECNOLOGIA E INTERNET**

DIREITO PENAL E CIBERCRIMES

D598

Direito penal e cibercrimes [Recurso eletrônico on-line] organização II Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet: Faculdade de Direito de Franca – Franca;

Coordenadores: Ana Carolina de Sá Juzo, Lucas Gonçalves da Silva e Helen Cristina de Almeida Silva – Franca: Faculdade de Direito de Franca, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-015-1

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

Tema: Regulação do Ciberespaço.

1. Cibercrimes. 2. Fraudes Virtuais. 3. Deep Web. 4. Políticas Públicas de Desenvolvimento. 5. Efetividade do Direito. I. II Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet (1:2024 : Franca, SP).

CDU: 34

II CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS, TECNOLOGIA E INTERNET

DIREITO PENAL E CIBERCRIMES

Apresentação

Entre os dias 27 e 30 de agosto de 2024, a Faculdade de Direito de Franca recebeu o Congresso Internacional de Direito, Políticas Públicas, Tecnologia e Internet. O evento reuniu acadêmicos, profissionais, pesquisadores e estudantes, promovendo o debate interdisciplinar sobre o impacto das inovações tecnológicas no campo jurídico e nas políticas públicas. A programação envolveu Grupos de Trabalho (GTs) organizados para aprofundar temas específicos, abordando desde o acesso à justiça até as complexidades da regulação tecnológica, com ênfase na adaptação do sistema jurídico aos avanços da inteligência artificial e da automação.

O GT 9 – Direito Penal e Cibercrimes tratou dos desafios do direito penal no contexto dos cibercrimes, destacando as transformações tecnológicas e os novos tipos de crimes virtuais que demandam respostas inovadoras do sistema jurídico. As discussões exploraram as tecnologias aplicadas à investigação criminal e os desafios jurisdicionais associados a crimes eletrônicos, incluindo fraudes virtuais, ataques realizados por hackers e crackers, e os riscos associados à Deep Web e à Dark Web. O uso das redes sociais como meio para atividades criminosas e a aplicação de reconhecimento facial na persecução penal também foram amplamente debatidos, evidenciando a necessidade de regulamentações específicas e de ferramentas tecnológicas para a segurança e a justiça no ambiente digital.

A TIPIFICAÇÃO PENAL DAS FAKE NEWS E O COMBATE A DESINFORMAÇÃO: UMA DISCUSSÃO DE POLÍTICA CRIMINAL

THE CRIMINAL TYPE OF FAKE NEWS AND THE COMBAT OF DISINFORMATION: A DISCUSSION ON CRIMINAL POLICY

Paulo Henrique Miotto Donadeli ¹

Resumo

É preciso discutir sobre a necessidade de criminalizar as informações falsas, conhecidas como Fake News, por meio do Direito Penal, tipificando e impondo penas aos criadores, propagadores e suportes tecnológicos que permitirem sua inserção e divulgação, como uma opção de Política Criminal do Estado, elevando o direito à informação correta como bem jurídico fundamental. O estudo analisa as consequências da repreensão penal para a proteção do Estado Democrático de Direito, que tem sido ameaçado pelo uso dessas práticas em momentos eleitorais. O trabalho adota a pesquisa qualitativa, dogmática jurídica e descritiva bibliográfica para a construção do referencial teórico.

Palavras-chave: Fake news, Desinformação, Política criminal, Direito penal, Criminalização

Abstract/Resumen/Résumé

It is necessary to discuss the need to criminalize false information, known as Fake News, through Criminal Law, classifying and imposing penalties on creators, propagators and technological supports that allow its insertion and dissemination, as an option in the State's Criminal Policy, elevating the right to correct information as a fundamental legal good. The study analyzes the consequences of criminal reprimand for the protection of the Democratic Rule of Law, which has been threatened by the use of these practices during electoral moments. The work adopts qualitative, legal dogmatic and bibliographic descriptive research to construct the theoretical framework.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fake news, Disinformation, Criminal policy, Criminal law, Criminalization

¹ Pós-doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo, USP. Doutor em História pela Universidade Estadual Paulista, UNESP. Professor da Universidade do Estado de Minas Gerais e do Centro Universitário Claretiano.

Introdução

O crime é elemento integrante da história, presente em todas as sociedades, e à medida que esta evolui, surgem novos comportamentos humanos atentatórios e lesivos a própria sociedade, que ofendem bens jurídicos fundamentais. Na sociedade contemporânea globalizada e altamente tecnológica, a questão criminal não é mais um fator restrito a uma localidade, cada vez mais o crime toma dimensões transnacionais, cada vez mais novas condutas lesivas a bens jurídicos fundamentais surgem, cada vez mais os criminosos se organizam e se aparelham dificultando o trabalho da polícia e da justiça na repressão criminal, o que requer novas formas de enfrentar este grave e complexo problema.

A criminalidade emergente pode lesar tanto os indivíduos quanto os Estados e suas instituições, o que nos leva a discutir se o Direito Penal tradicional, poderia, sem dissociar-se de seus princípios e, fundamentalmente, de suas garantias clássicas, responder a conceitos sociais complexos, numa sociedade de risco, globalizada, ou se é preciso adequar melhor o Direito Penal para responder de forma efetiva na luta contra essa nova delinquência. (Masi; Moraes, 2013)

O combate as chamadas Fake News e à desinformação é um tema que ganhou grande repercussão social, midiática e política nos últimos anos, e que tem exigido um esforço das Instituições e da sociedade civil em promover uma solução para esses casos danosos, que enfrenta um conflito com os limites a serem impostos no direito fundamental de livre manifestação do pensamento e da liberdade de expressão, constitucionalmente garantidos como direitos fundamentais.

O presente trabalho busca responder os questionamentos que esse tema nos coloca, principalmente, quando a criminalização pode trazer ao debate uma política criminal que possa ser vista por seguimentos sociais como censura ou de limitação ao direito constitucional e fundamental da liberdade de expressão. É preciso verificar se o Direito Penal deve interferir especificamente nesse tema, ou se os crimes atualmente existentes, como os crimes contra a honra são suficientes para dar uma resposta efetiva, ou deixar para outros ramos do direito, como o campo das responsabilidades civis, a regulamentação do problema. E para que o Direito Penal possa atuar nessa esfera, antes é preciso definir e delimitar o termo Fake News, para que não ocorra excessos punitivos ou que venha a ferir o princípio da legalidade penal.

Política Criminal e a tipificação do Direito Penal

A criminalidade é uma questão política, porque a tipificação de uma determinada conduta humana como crime é fruto de uma decisão política do Estado, por meio de seus

poderes instituídos. Ao tipificar uma conduta como criminosa o Estado está atribuindo a ela um desvalor em nome da proteção de um bem jurídico consagrado como fundamental pela sociedade. Assim, é a sociedade, por meio da opinião pública, que elege um determinado valor como indispensável, influenciando, e às vezes, até pressionando, o Estado a agir na defesa desse bem, criminalizando uma conduta humana, ou endurecendo as penas, como uma resposta ao problema da criminalidade.

O Direito Penal se expressa por uma decisão política em forma de norma, e o “cordão-decisão político-penal da norma é cortado pelo princípio da legalidade” (Zaffaroni; Pierangeli, 2008, p. 119). O Direito Penal funciona como um controle direto na prevenção e repressão de comportamentos tidos como prejudiciais, por meio da seleção que o legislador faz tipificando condutas em lei, como crimes, que impõe penas a quem desrespeitar o comando proibitivo da norma. O Direito Penal “só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa” (Prado, 2010, p. 25).

A Política Criminal, por sua vez, deve ser entendida “como conjunto sistemático dos princípios fundados da investigação científica das causas do crime e dos efeitos da pena, segundo os quais o Estado deve levar a cabo a luta contra o crime por meio da pena e das instituições com esta relacionada.” (Shecaira, 2008, p. 41). A Política Criminal indica ao Estado as condutas que devem ser criminalizadas e as que devem ser descriminalizadas, bem como, indica quando uma pena deve ser aumentada ou deve ser diminuída, aponta o sistema mais idôneo de sanção de certa conduta e mostra quais instrumentos de controle social devem ser utilizados para prevenir a criminalidade. A opção de selecionar um determinado comportamento para definir uma conduta criminosa por meio da tipificação penal é sem dúvida uma política criminal. Desta forma, a política criminal é o exercício do poder punitivo do Estado, que se efetiva na criminalização legal de uma conduta humana.

A Política Criminal transforma a experiência criminológica em “estratégias concretas assumíveis pelo legislador e pelos poderes públicos” (Molina; Gomes, 1997, p. 126). Desta forma, pode-se afirmar que ela compreende três fases distintas: a primeira, que perpassa o período anterior ao processo legislativo, conhecida como a fase social, onde a sociedade exige a solução para um problema relacionado à criminalidade; a segunda, estende pelo processo legislativo, onde se discute a criação da norma dentro do Poder Legislativo do Estado, que irá disciplinar a questão criminal, mostrando o protagonismo da ação governamental que norteia a política criminal do governo instituído; e, a terceira atinge o momento pós legislativo, onde se caracteriza pelo processo de interpretação e aplicação da norma penal geral e abstrata ao

caso particular e concreto, dentro do Poder Judiciário do Estado, materializando a política criminal do aplicador do direito (Luca, 2009, p. 11).

A criminalização das fake News: projetos de leis e discussão no Congresso Nacional

Vários países, de diferentes matrizes ideológicas, têm se adiantado a essa questão, discutindo e aprovando leis para combater o problema das *Fake News* e da desinformação em massa:

Há nesta altura mais de dez países, em diversos continentes, com leis ou projetos de lei para combater aquilo que de uma forma genérica é designado por desinformação ou, mais especificamente, por “fake news”. Nesta lista estão países como os Estados Unidos, a China, a Rússia, a Alemanha ou a França, o que não pode deixar de ser merecedor de múltiplas reflexões. Outros países nas mesmas circunstâncias são, por exemplo, as Filipinas, a Itália ou a Índia. Já a Comissão Europeia optou por um Código de Conduta, que agrega representantes das plataformas online, agentes da indústria da publicidade e líderes das redes sociais, sendo a primeira vez que a indústria, a nível mundial, chega a um acordo voluntário de autorregulação para combater a desinformação. (Meneses, 2019, *on line*)

Para combater o fenômeno, primeiramente é preciso ter o conceito bem claro de *Fake News*, não podendo deixar aberto as inúmeras possibilidades de conceituação, ao cargo do intérprete. O comportamento punível como crime não tem e nem pode ter por base definições advindas da subjetividade. Quando isso acontece, o Direito Penal passa a fomentar discricionariedades que são perigosas para a garantias constitucionais do cidadão.

O Direito Penal está enfrentando um campo altamente complexo em razão das constantes mudanças na área das redes sociais, o que dificulta trabalhar o conceito de *Fake News*.

As dificuldades aumentam à medida que o conceito se expande: enquanto em 2016 e 2017 se referia basicamente a informações online que alguém considerava serem falsas, rapidamente os textos passaram a poder ser acompanhados de fotografias manipuladas ou, mais recentemente, de vídeos com recurso a inteligência artificial. (Meneses, 2019, *on line*)

Conceitua-se *Fake News* como “um documento deliberadamente falso, publicado online, com o objetivo de manipular os consumidores” (Meneses, 2019, *on line*).

Fake news, a depender do contexto, pode ser desde um fato distorcido, um boato, uma mentira até uma falsidade ou fraude, a depender da finalidade da situação. Uma notícia distorcida, mentirosa, pode incentivar pessoas a ingressarem em determinado investimento, uma espécie das conhecidas “pirâmides financeiras”, formas atuais do “ganhar dinheiro fácil pela internet”, ou ainda, o clássico estelionato. Nesse aspecto pode ser compreendida como mentira no sentido antiético, notícia falsa, notícia fraudulenta, reportagem incompleta, desinformação com o fim de causar prejuízo ou de apenas obter lucro para certa pessoa. (Silva; Braga, 2021)

O combate à desinformação é um tema que está em discussão no Congresso Nacional por meio de alguns projetos de leis, que visam tornar crime a criação e a distribuição de notícias falsas na internet e nas redes sociais, como por exemplo: o Projeto de Lei 2.922/2020, que pretende impedir a publicação de anúncios em sites que divulgam desinformação e discurso de ódio; o Projeto de Lei 632/2020 que impõe responsabilidade criminal as autoridades públicas que divulgarem *fake News*; o Projeto de Lei 3.814/2021 que estabelece obrigações aos provedores de rede sociais, combatendo o anonimato, a disseminação de notícias falsas e os perfis fraudulentos; o Projeto de Lei 3.813/2021 que inclui no Código Penal, entre os crimes contra a paz pública, o tipo penal de “criar ou divulgar notícia que sabe ser falsa para distorcer, alterar ou corromper gravemente a verdade sobre tema relacionado à saúde, à segurança, à economia ou a outro interesse público relevante”; o Projeto de Lei 120/2022 que torna inelegível quem divulgar notícia falsa sobre urna eletrônica e processo eleitoral; entre outros (Senado Federal, 2024, *on line*).

Um dos projetos que está mais adiantado na tramitação é o Projeto de Lei das Fake News, n. 2630/2020, que propõe a criação da Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet, aprovado em junho de 2020 pelo Senado Federal, e encaminhado a Câmara Federal, que prevê “normas para as redes sociais e os aplicativos de mensagens como WhatsApp e Telegram, com o objetivo de combater a desinformação” (Senado Federal, 2024, *on line*). O objetivo da lei é evitar notícias falsas que possam causar danos individuais ou coletivos e à democracia.

O projeto é uma forma de fortalecer a democracia e reduzir a desinformação e o engano, por meio do combate a informações falsas ou manipuladas nas redes sociais. Entre as principais mudanças estão regras para coibir contas falsas e robôs, facilitar o rastreamento do envio de mensagens em massa e garantir a exclusão imediata de conteúdos racistas ou que ameacem crianças e adolescentes, por exemplo. Além disso, o projeto cria regras para as contas institucionais de autoridades, como o presidente da República, e prevê punições para as plataformas que descumprirem as novas normas. As novas regras se aplicam às redes sociais e aos aplicativos de mensagem que tenham pelo menos dois milhões de usuários. A lei vale também para redes e aplicativos estrangeiros, desde que ofereçam seus serviços ao público brasileiro. Os provedores menores deverão usar a lei como parâmetro para o combate à desinformação e para dar transparência sobre conteúdos pagos. As normas não atingem as empresas jornalísticas. (Senado Federal, 2024, *on line*).

O projeto já estava pronto para ser votado no Plenário da Câmara Federal, após debates e discussão, com a aprovação do relatório final, mas foi retirado de votação, tendo o pedido de urgência rejeitado pelos parlamentares. Este projeto obrigava as plataformas a excluírem as contas falsas, criadas ou usadas com o propósito de assumir ou simular identidade de terceiros para enganar o público, exceto em caso de conteúdo humorístico. Também, estabelecia que os provedores tinham a obrigação de: limitar o número de contas

vinculadas a um mesmo usuário; excluir os robôs (contas automatizadas para envio maciço de conteúdos); limitar o número de envios de uma mesma mensagem e o número de membros por grupo; manter à disposição do Judiciário, por três meses, os registros dos encaminhamentos das mensagens em massa; suspender as contas vinculadas a números de celulares desabilitados pelas operadoras de telefonia, exceto quando o usuário tenha solicitado a vinculação a um novo número de telefone; identificar todos os conteúdos pagos, inclusive com informações da conta responsável pelo conteúdo, que permitam ao usuário fazer contato com o anunciante; divulgar em seus sites relatórios trimestrais sobre o setor e as medidas para o cumprimento da lei em até 30 dias após o fim de cada período de três meses; entre outras medidas. De acordo como o projeto, o descumprimento pelas plataformas digitais da legislação, estariam sujeitas a advertência, com prazo para correção dos problemas, e multa de 10% sobre o faturamento do grupo no Brasil no último ano, a ser destinada à educação. (Senado Federal, 2024, *on line*).

Outra pauta do Congresso Nacional sobre criminalização das *Fake News* se referia a apreciação do veto presidencial 46/2021 a trechos da Lei 14197 de 2021, que inclui no Código Penal Brasileiro os crimes contra o Estado Democrático de Direito. O trecho vetado na época previa o crime de comunicação enganosa em massa:

Art. 359-O. Promover ou financiar, pessoalmente ou por interposta pessoa, mediante uso de expediente não fornecido diretamente pelo provedor de aplicação de mensagem privado, campanha ou iniciativa para disseminar fatos que sabe inverídicos capazes de comprometer o processo eleitoral:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa. (Senado Federal, 2024, *on line*).

Mas, o veto presidencial foi mantido em recente sessão conjunta do Congresso Nacional, continuando sem tipificação penal.

Em 2021, o presidente do Senado devolveu a Medida Provisória 1.028/2021, que limitava a remoção de conteúdos publicados nas redes sociais, que deixou de valer, alegando inconstitucionalidade e insegurança jurídica, por conter dispositivos que atingiam o processo eleitoral e afetavam o uso de redes sociais. (Senado Federal, 2024, *on line*).

Conclusão

Os que se opõe a criminalização das *Fake News* se assentam na necessidade de garantir a liberdade de expressão, afirmando que o Estado Democrático precisa aceitar diferentes opiniões, principalmente as que criticam a sua própria estrutura institucional, como forma de tolerância política. Outro ponto, também, de oposição a tipificação é que sobre o

papel do Direito Penal. É importante ressaltar, que o poder de estabelecer condutas típicas não pode ser ilimitado, mas deve estar vinculado a necessidade de proteção de um bem jurídico fundamental. Não pode basear apenas na vontade de punir uma conduta. O Direito Penal não pode ser tratado como o salvador das mazelas de criminalidade social, com um expansionismo penal, por meio da proliferação de novos bens jurídicos, como também, não pode formular bens jurídicos particularmente vagos e amplos. (Masi; Moraes, 2013)

A política criminal, portanto, decide o conteúdo do Direito Penal, isto é, estabelece o que se tornará crime e qual será sua responsabilização indicando o grau e a natureza da punição. A compreensão da finalidade do Direito Penal no meio social envolve o estudo dos temas ligados à Política Criminal. Esta relação é o motivo suficiente para defender a necessidade de um estudo conjunto e interdisciplinar dessas duas Disciplinas que compõe a Ciência Penal. “O Direito Penal é o reflexo da política do Estado que o reveste, de modo a espelhar os anseios governamentais.” (Luca, 2009, p. 18) Desta forma, a criminalização ou não das *Fake News*, é uma questão de Política Criminal, que precisa ser debatida e enfrentada pelo Estado em conjunto com a sociedade.

Mas, a presente reflexão não pode deixar de colocar sua posição em face ao tema discutido. Não existe direito absoluto, portanto, mesmo os direitos fundamentais encontram limites na sua extensão e aplicabilidade em nome da preservação do equilíbrio constitucional, evitando choques entre eles. A liberdade de expressão não pode ser uma carta em branco para qualquer tipo de propagação de notícias e opiniões, especialmente as de caráter mentirosas, que estão em desacordo com os fatos, em razão do direito de informação clara, objetiva e imparcial que a sociedade detém, para o conhecimento da realidade, e formação de suas posições, sem qualquer tipo de manipulação.

O Estado Democrático de Direito deve tolerar os pensamentos diferentes, mas tudo tem um limite, não podendo tolerar pensamentos e ideologias que atacam sua própria estrutura ou que o pretende eliminar. Só existe liberdade de expressão e de pensamento porque somos uma democracia, e preservar esse direito somente é possível se preservarmos primeiramente o próprio Estado de Direito, e, desta forma, se faz urgente a criminalização das *Fake News* que atentem contra as bases democráticas instituídas pela Constituição Federal, devendo ser elevada a categoria de bem jurídico fundamental tutelado pelo Direito Penal.

REFERÊNCIAS

LUCA, Heloiz Meroto de. **A política criminal como critério teleológico da dogmática penal**. São Paulo, 2009. (Dissertação de Mestrado em Direito, USP).

MASI, Carlo Velho; MORAES, Voltaire de Lima. O “moderno” direito penal e a política criminal expansionista. **Sistema Penal & Violência**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Porto Alegre, Volume 5, Número 1, p. 93-102, janeiro/junho 2013. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/13004/9533>> Acesso em: 28 maio 2024.

MENESES, João Paulo. Como as leis estão a definir (e a criminalizar) as fake news? **Comunicação pública**. Dossiê temático: Desinformação, jornalismo e modelos de negócios, v. 14, n. 27, 2019. Disponível em: < <https://journals.openedition.org/cp/5423?lang=es>> Acesso em: 20 maio 2024.

MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**: introdução a seus fundamentos teóricos. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SENADO FEDERAL. **Projetos em análise no Senado combatem desinformação e fake News**. Reportagem de Ester Monteiro. 26/09/2022. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/09/26/projetos-em-analise-no-senado-combatem-desinformacao-e-fake-news#:~:text=Na%20pauta%20do%20Congresso%20Nacional,%C3%A0%20criminaliza%C3%A7%C3%A3o%20de%20fake%20news.>> Acesso em: 20 maio 2024.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, Marco Antônio Marques da; BRAGA, Mariana Stuart Nogueira. Fake news: é necessário novo tipo penal? **Revista Paradigma**. Unaerp, v. 30 n. 2 (2021) p.152-174 maio/ago2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Antônio. **Manual de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.