

**Paulo Brasil
Menezes**

FAKE NEWS

modernidade, metodologia,

regulação e responsabilização

6ª EDIÇÃO

Revista, ampliada e atualizada

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CAPÍTULO 4

FAKE NEWS NO CONTEXTO DA RESPONSABILIDADE

4.1. TRATAMENTO JURÍDICO DAS FAKE NEWS

As notícias e os fatos compartilhados no ambiente digital trazem repercussões para grandes áreas da vida humana. Se a palavra escrita impõe consequências para quem as lê, comunicações vocalizadas também produzem impactos na esfera discursiva digital.

As interferências são vastas. Elementos psicológicos são influenciados, fatores sociológicos são verificados, argumentos políticos são retratados, desestabilidades econômicas são sentidas, furos jornalísticos são alcançados, assim como uma comunicação mais desafiadora é vivenciada. Enfim, o substrato informacional que circula no espaço público afeta as relações do homem com o seu corpo social.

Essas considerações, como se percebe, referem-se às informações que são verdadeiras, lícitas, precisas e comprometidas com o amadurecimento democrático. E como seria o impacto da desinformação para as mesmas situações?³⁶¹

361. BRENNEN, Bonnie. Making Sense of Lies, Deceptive Propaganda, and Fake News. *Journal of Media Ethics*. v. 32, n. 3, 2017. p. 179. Disponível em: <https://www.researchgate.net/>

Se os fatos que recebem essas qualificações positivas se inter-relacionam com essa variedade interdisciplinar, os quais cientificamente possuem velocidade menor de propagação na internet, pode-se imaginar a amplitude da interferência que os fatos com qualificações negativas alcançariam no espaço público digital, principalmente porque pesquisas demonstram que as *fake news* possuem maior poder de propagação no ciberespaço do que as *true news*.³⁶²

Assim sendo, o impacto das *fake news* importa para o Direito. A interligação da desinformação com um provável desrespeito a bens juridicamente tutelados é matéria que não refoge à ciência jurídica.³⁶³ Logo, é importante estudar o tratamento jurídico das *fake news* e verificar qual a sua relação para o sistema jurídico.

4.1.1. Desinformação e *chilling effect*

Se imaginarmos a possibilidade de cerceamento na participação social devido a uma regulamentação limitativa do direito de liberdade de expressão em nome da proteção ao discurso real, verdadeiro e proliferação de notícias lícitas, poderíamos estar vivendo uma etapa de cadenciamento informacional.

Em sistemas democráticos, que privilegiam pluralidades de visões, o cerceamento não voluntário, mas imposto por uma regulamentação legal sobre o significado de uma *fake news*, pode causar

publication/318407450_Making_Sense_of_Lies_Deceptive_Propaganda_and_Fake_News. Acesso em: 26 jul. 2021. "(...) *the assault on truth, including but not limited to fake news, alternative facts, and post-truth have created a moral panic and a threat to democratic life*". Em tradução livre: "o ataque à verdade, incluindo, mas não limitado a notícias falsas, fatos alternativos e pós-verdade, criaram um pânico moral e uma ameaça à vida democrática".

362. Muitas pesquisas já comprovaram que a velocidade de percurso de uma notícia desconfigurada (*fake news*) na internet é muito maior do que a velocidade de uma notícia verdadeira. Além disso, o alcance é mais profundo e mais amplo. Cf. VOSOUGHI, Soroush; ROY, Deb; ARAL, Sinan. The Spread of True and False News Online. *Science*. v. 359, n. 6380, mar 9, 2018. p. 1146. Disponível em: <https://www.science.org/doi/10.1126/science.aap9559>. Acesso em: 30 abr. 2022.

363. MENEZES, Paulo Brasil. Levando as Fake News a Sério. *Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão*. v. 12, n. 2. São Luís: TJMA, 2021. p. 65.

um abrandamento na quantidade de vocalizações de um espaço deliberativo.

A democracia não combina com o cadenciamento de informação, e sim com a ampliação de fatos e acontecimentos que constroem a maturidade social e política de uma comunidade, em meio à cultura do digitalmente relevante ou do virtualmente necessário.

O mundo da atual quadra carece de liberdades, seja a de expressão ou de informação. O limite de ambas não pode se justificar, em análise *prima facie*, com base em uma abstrata e acabada definição regulamentar, fechada que é para as intempéries da modernidade.

A tentativa genérica de desenvolver um mandamento legal que estabeleça o que é ou não desinformação, trazendo, inclusive, eventuais repercussões sancionatórias, pode refrear o espaço deliberativo dos cidadãos, causando um resfriamento na participação social.³⁶⁴

Nesse sentido, o *chilling effect* ou efeito de resfriamento pode surgir em sistemas democráticos que possuem regulações restritivas de liberdades de expressão e informação, com cominação de sanções quanto a supostos discursos contrários ao texto regulamentador. A repulsa social, a omissão na participação da vida política do país e até mesmo o congelamento da interação nas redes sociais podem ser consequências naturais desse fenômeno.

A origem do termo *chilling effect* deriva da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, sendo empregado não somente em casos de difamações veiculados pela imprensa e em situações de liberdades comunicativas, mas também em outras searas jurídicas, não obstante a sua visibilidade seja maior no direito constitucional.

Mas o que chama mais atenção não é necessariamente em qual ramo do direito tal instituto possui maior relação, senão entender a diferença entre o termo que traz maior acolhimento sobre a ideia do *chilling effect*. A doutrina americana costuma retratá-lo como uma

364. ABBOUD, Georges. *Democracia para quem não acredita*. Belo Horizonte: Letramento, 2021. p. 242. "A democracia é, antes de tudo, um regime de opinião e não um regime para se alcançar a verdade. Por isso, ela precisa proteger direitos e assegurar o pluralismo e, ao combater *fake news*, é impossível, para a democracia, prometer uma objetividade total, afinal, o mundo é um conjunto de opiniões geralmente com pouco fundamento".

espécie de “dissuasão”, muito embora Frederick Schauer sugira como um tipo de “resfriamento”.³⁶⁵

É bem verdade que a atividade de congelamento e de resfriamento das ideias ocorre em razão de dissuasões, mas o cadenciamento e a inibição do poder de falar e participar não acontecem bruscamente, e sim de maneira paulatina. E nem sempre são oriundos de dissuasões, não obstante guardar um nível de correlação com o termo.

O ecossistema do discurso on-line pode estimular uma desaceleração no ritmo das ideias, as quais podem sofrer descompassos quando medidas regulamentadoras tentam prever proibições sobre assuntos interdisciplinares, gerando medo de punição por parte da sociedade.

A regressão do uso da liberdade de expressão e de informação não é a medida esperada por quem procura enaltecer a democracia. Não obstante uma eventual queda dos discursos, o *chilling effect* pode, na visão de Cass Sunstein, ter um viés compensatório, haja vista que, sem ele, o mercado de ideias levaria “muitas pessoas a espalhar e aceitar falsidades prejudiciais sobre indivíduos e instituições”.³⁶⁶

Até que ponto o ambiente digital se apresenta como um espaço inibidor do poder de fala dos cidadãos? Em outros termos, é possível dizer que as redes sociais e as facilidades participativas encontradas no espaço cibernético não seriam atingidas pelo *chilling effect*?

O ponto de interseção dessas reflexões cinge-se ao fato de que o espaço público digital, instrumentalizado pelos provedores de redes sociais, ferramentas de busca e mensagens instantâneas, possui um efeito desinibidor³⁶⁷ ocasionado, em suma, pelo bem-estar que os aparelhos tecnológicos proporcionam.

365. SCHAUER, Frederick. Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect. Frederick Schauer. *Boston University Law Review*. Faculty Publications. v. 58, 1978. p. 689. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/facpubs/879/>. Acesso em: 20 mar. 2022.

366. SUNSTEIN, Cass R. Falsehoods and the First Amendment. *Harvard Journal of Law & Technology*. v. 33, n. 2, 2020. p. 395. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3426765>. Acesso em: 22 fev. 2023. “Without such an effect, the marketplace of ideas will lead many people to spread and to accept damaging falsehoods about both individuals and institutions”.

367. SULER, John. The Online Disinhibition Effect. *Cyberpsychology & Behavior*. p. 321.

Paralelamente a isso, quando a desinibição ocorre e a sociedade inicia sua energização, um ponto de inflexão pode iniciar um declínio participativo com o efeito resfriador causado por uma suposta regulamentação que tenta definir o significado descritivo e sancionatório de uma desinformação.

Em que pese essas digressões, há pesquisadores que afirmam, mediante estudos científicos, que o ambiente de rede não é influenciado pelo *chilling effect*. Suneal Bedi, professor de direito empresarial da Universidade de Indiana, Estados Unidos, conclui que, “no contexto de mídia social, o *chilling effect* tem pouco ou nenhum impacto no conteúdo da mensagem; no máximo, altera sutilmente o estilo ou tom específico usado”.³⁶⁸

Os níveis de engajamento nas relações digitais, a crescente ativação social ocasionada com a onda de notícias desconfiguradas que mexem com as emoções, as empatias e os estímulos humanos, bem como a sensação de conforto que as telas oferecem aos usuários do ciberespaço estão se consolidando como uma fortaleza em face dos receios punitivos existentes em normas que regulam comportamentos.

Eis a razão pela qual o conteúdo das mensagens disseminadas nas redes sociais não sofra, em si, um impacto contundente, em razão dos aspectos emocionais envolvidos, mas são capazes de mudar o modo e a forma como são produzidos e utilizados na internet. Essa alteração, por certo, pode implicar uma degeneração democrática gradual.

A desinformação, nesse contexto entre inibição e liberdade discursiva, aproveita o espaço aberto do medo por retaliações legais, despejando uma série de inconsistências na deliberação do espaço público, a ponto de transparecer para a sociedade que as *fake news* podem ser crimes e, por serem infrações, possuem punições severas.

368. BEDI, Suneal. The Myth of the Chilling Effect. *Harvard Journal of Law & Technology*. v. 35, n. 1, 2021. p. 307. Disponível em: <https://jolt.law.harvard.edu/volumes/volume-35-1>. Acesso em: 29 abr. 2022. No original: “this Article concludes that, in the context of social media, the chilling effect has little to no impact on the content of the message; at most, it slightly alters the specific style or tone used in speech”.

Portanto, é importante analisar e enfrentar as possibilidades de responsabilização que podem incidir em condutas relacionadas com as *fake news* no espaço público digital.

4.1.2. Desinformação e responsabilização

As notícias que trazem indícios de fraudes, bem como as que já constituem uma falsidade em si, não podem ficar destituídas de fiscalização. A possibilidade de crescimento da desconfiguração do espaço público digital por meio da inserção de fatos imprecisos e dissimulados é iminente. Por isso, é necessário correlacionar os fatos com suas eventuais responsabilizações.

Muito embora não exista, ainda, legislação específica para dizer o que é ou não uma notícia desconfigurada, assim como, até o momento, não há regulamentação legal no Brasil privativa sobre desinformação e que possa estabelecer responsabilidades particulares, as *fake news* disseminadas no espaço público recebem tratamento jurídico diversificado, a depender de qual seara incidem os seus efeitos.

Uma das atividades mais praticadas no espaço digital é a liberalidade de fala e de opinião. A sociedade é livre para participar do processo deliberativo, sendo um direito fundamental o acesso à informação e à liberdade de expressão.

No entanto, o exercício desses direitos não é ilimitado ou absoluto, pois uma sociedade democraticamente livre não significa ser uma comunidade cidadã com capacidade de realizar ou desempenhar a atividade que lhe convier em qualquer circunstância.

Em sistemas democráticos, os limites constitucionais são presentes e correspondem a uma garantia fundamental necessária para a higidez dos valores pluralistas. A liberdade individual não pode ser oponente de outros ideais democráticos que dizem respeito a liberdades coletivas.³⁶⁹ Isso quer dizer que o respeito aos cidadãos e às

369. CALHOUN, Craig; GAONKAR, Dilip Parameshwar; TAYLOR, Charles. *Degenerations of Democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2022. Edição Ebook Kindle. Posição 985-988. "A democracia é um projeto, não simplesmente uma condição (...). A democracia é sempre

instituições é um valor que merece ser sempre consolidado em grupos democráticos.

Diante disso, pode-se dizer que uma consequência do livre exercício da liberdade de expressão individual é a crítica opinativa, que se perfaz com um juízo de valor elaborado para o fortalecimento das relações sociais, visando ao crescimento e ao aprimoramento da democracia.

A crítica é válida e necessária. Com ela, pontos distintivos sobre determinadas práticas são avaliados e confrontados para a busca de melhores resultados. A problemática surge quando, sob o pretexto de estar exercendo uma crítica, a expressão das pessoas atinge e afronta bens jurídicos.

A liberdade de expressão não autoriza ofensas e utilização de ideias que coloquem pessoas e instituições em situações nefastas e vergonhosas, atingindo as suas relações éticas e morais, reputações, dignidades, decors e tantas outros elementos.³⁷⁰ Quando isso ocorre, os discursos ofensivos podem atrair a incidência de variadas sanções.

Com o fenômeno das *fake news* não há diferença. Vocalizações afrontosas, que ultrapassam o discurso legítimo e que excedem a crítica opinativa, podem configurar, além de outros, crimes contra a honra previstos no Código Penal brasileiro, ensejar responsabilidade civil e o direito a indenizações, provocar responsabilidades consumerista e concorrencial, propiciar responsabilidade administrativa por meio de irregularidades simples ou qualificadas, caracterizar responsabilidade trabalhista e, principalmente, a responsabilidade eleitoral com cominações de multas até a cassação de mandatos eletivos.

um trabalho em processo, em construção, em aprofundamento ou em renovação (...). Quando a renovação e o avanço param, a democracia degenera". No original: "*Democracy is a project, not simply a condition (...). Democracy is always a work in process, being built, being deepened, or being renewed (...). When renewal and advancement stall, democracy degenerates*".

370. MENEZES, Paulo Brasil. Levando as *Fake News* a Sério. *Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão*. v. 12, n. 2. São Luís: TJMA, 2021. p. 77. "Situações injuriosas, que muitas vezes podem se compatibilizar com tipos penais estabelecidos na legislação própria, não podem ser confundidas com a atividade de examinar e avaliar minuciosamente comportamentos ou fatos que possuem, dentre outras, implicações sociais, políticas e econômicas".

4.1.3. Desinformação, tecnologia e infrações virtuais

A liberdade individual é um direito fundamental e necessário para o equilíbrio democrático. A vida em sociedade, por mais que exija certas adaptações e restrições nos direitos dos cidadãos, aprimora-se com o respeito e a tolerância às vontades singulares do povo, desde que tuteladas e permitidas pelo ordenamento jurídico.

Em tempos pretéritos, de pouco aparato tecnológico, o contato físico para a prática de infrações era muito relevante, principalmente para os crimes que costumam estabelecer constrangimentos a pessoas. Esse desrespeito à dignidade humana ganhou, certamente, mudanças com o decurso das décadas.

Como a inovação tecnológica propiciou a criação das redes sociais, as quais, por sua vez, alteraram o comportamento humano, novos meios de relacionamentos foram criados, razão pela qual a sociedade atual tem passado por uma mutação na maneira de interagir.

As vidas humana e institucional migraram para o plano digital, cuja datificação é o mote para a chancela de um novo mundo, de um novo paradigma e de uma nova maneira de viver em coletividade. As tarefas cotidianas, das mais simples às mais complexas, neste século, têm trafegado majoritariamente pelas telas de computadores e de telefones inteligentes.

Essas mudanças na atitude social e alterações no comportamento humano abrem, por certo, um grande espaço para que novas atitudes nefastas recaiam sobre pessoas e instituições. A via é de mão dupla, pois, ao passo que a sociedade se moderniza, ampliando oportunidades de interação, que é um fato positivo, possibilidades de transgressões a elas iniciam um movimento de contenção, sendo um viés negativo para a comunidade.

Se a interação social na internet aumenta, os crimes no ambiente de rede também se elevam. Se a sociedade participa mais e se desloca para o cenário virtual, os tipos de delitos da mesma forma adentra ao panorama digital. No entanto, nem sempre a lei e o Estado acompanham essa alteração em tempo razoável para a tutela de bens jurídicos.

Assim, novas conveniências para a obtenção ilegal de contra-prestações, as quais lesionam bens jurídicos relevantes, têm crescido vertiginosamente. Em outras palavras, novas modalidades de crimes têm surgido, principalmente em razão dos desdobramentos do avanço tecnológico, que exigem adaptações legislativas para serem abarcadas pelo direito.

Na quadra atual, dominada pelo intenso uso de eletrônicos e pautada no crescimento descomedido de relacionamentos sociais, pessoais e institucionais, por meio de aplicativos e redes sociais, o contato físico, muitas vezes, torna-se desprezível, cedendo força para um contato digital, sobretudo, quando a lei prevê condutas abertas configuradoras de tipos penais.

Eis, portanto, uma razão para que as infrações penais modernas detenham vários verbos como núcleos do tipo, com previsões de condutas abertas, porque a quantidade de possibilidade de atuação com os dados individuais e a grande facilidade de cometimento de um gravame a alguém retiram do legislador a previsão de todas as condutas que um ofensor possa praticar. Para evitar uma escassez protetiva, os crimes digitais costumam ser plurinucleares.

Desse modo, com a facilidade de escoamento de informações e de desinformações nas redes sociais, a quantidade de chantagens, exigências irregulares, exposições indevidas têm aumentado de modo exponencial. A ciência de dados e fatos importantes sobre alguém e que devam se manter em sigilo é usada como meio de coação por meio do espaço público digital.

Os dados mais evidentes e comuns que trafegam nas redes sociais são fotos, vídeos e conversações em aplicativos de mensageria. Logo, os crimes contemporâneos, em sua maioria, dizem respeito a tais arquivos, abrindo um leque de opções para que o ofensor consiga atingir o seu objetivo escuso.

Nesse sentido, com o uso constante das mídias digitais, os casos de exposição por meio de conversas, fotos e vídeos atingiram níveis alarmantes. Uma das atividades mais frequentes, atualmente, tem sido o envio de fotos ou vídeos pessoais com Cunhos sexuais por meio das redes sociais.

O intercâmbio desses arquivos chamados nudes, que contêm apenas sexuais e uso sensual do corpo sem vestimentas, popularizou-se na modernidade. É certo que não há uma proibição quando tal troca de arquivos é feita com o consentimento das pessoas, o que faz compreendê-lo dentro da esfera de intimidade e liberdade de cada um, mas traz, inegavelmente, perigos gravíssimos e não recomendáveis.

Nesse contexto, tem surgido um novo estilo delitivo, ainda em fase de regulação em muitos países, consistente na "chantagem digital", ocasionada pelo constrangimento de uma pessoa a uma contraprestação àquele que faz a ameaça de divulgar os nudes aos quais teve acesso pela internet, caso a vítima não ceda à sua vontade, que pode ser de diferentes tipos.

A cada modalidade de intenção do agente ofensor, crimes distintos podem ser caracterizados. Em troca, como uma espécie de compensação, a vítima conseguiria, pelo menos em tese, manter o sigilo dos arquivos contendo nudez, que, em algum momento, foram enviados pelas redes sociais a algum usuário.

Essa prática criminosa, aqui utilizada como um exemplo específico, é conhecida como "sextorsão", um híbrido crime sexual cibernético,³⁷¹ bem conhecido pelo FBI, nos Estados Unidos, desde o início da segunda década deste século. Apesar disso, não há consenso na doutrina norte-americana acerca do real significado do *sextortion*.

Alessandra Carlton explica a falta de consenso e as duas análises para o crime de sextorsão, ocorrendo quando: a) um perpetrador ameaça compartilhar imagens sexuais privadas de uma vítima para extorquir algo dela; b) uma vítima é coagida a enviar material sexual para o sujeito ativo do crime, seja por meio da ameaça de compartilhar imagens sexuais privadas ou de alguma outra ameaça de dano.³⁷²

371. CARLTON, Alessandra. Sextortion: The Hybrid "Cyber-Sex" Crime. *North Carolina Journal of Law & Technology*. v. 21, n. 3, article 3, 2021. p. 177. Disponível em: <https://scholarship.law.unc.edu/ncjolt/vol21/iss3/5/>. Acesso em: 15 jun. 2024.

372. CARLTON, Alessandra. Sextortion: The Hybrid "Cyber-Sex" Crime. *North Carolina Journal of Law & Technology*. p. 180.

A hibridização na nomenclatura dessa conduta infracional refere-se à aglutinação do vocábulo “sexo” com a expressão “corrupção”. O cerne do estudo desse crime é inclinar a ideia de uma corrupção sexual, ou seja, quando a integridade sexual recebe abalo e é corrompida³⁷³, e não necessariamente uma “extorsão sexual” como uma tradução livre à língua portuguesa possa sugerir.

A corrupção sexual, entendida como lesão à integridade sexual, é conduta delitativa que atinge a liberdade e a dignidade sexual. A figura de uma extorsão sexual, por sua vez, por mais que detenha cunho sexual, é direcionada à natureza patrimonial, uma vez que extorquir alguém é crime contra o patrimônio.

Convém destacar que, no Brasil, não há, ainda, dispositivo normativo específico para este tipo de crime, não existindo, portanto, um tipo penal autônomo intitulado extorsão sexual ou corrupção sexual ou mesmo sextorsão. A inserção desta prática delituosa na discussão doutrinária brasileira é implicação do impacto que a tecnologia promove para que novas condutas ilícitas sejam executadas por criminosos.

A polêmica torna-se elevada quando o assunto é estabelecer a correlação da atuação fática ao tipo penal descrito na lei. A doutrina tem se dividido em várias opiniões, sugerindo crimes diversos para as condutas do sextorsão. É importante registrar que, mesmo não havendo tipo penal específico no Código Penal brasileiro, tal conduta não passa impune, pois existem opções típicas para enquadrar os agentes desta prática.

Concordamos com Rogério Sanches quando adverte que as circunstâncias do caso concreto é que vão decidir o tipo penal a ser correlacionado ao fato. Assim, em apertada síntese, caso o constrangimento seja feito com o objetivo de se obter um favorecimento

373. SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo de. Sextortion. *Revista dos Tribunais*. v. 104, n. 959, 2015. p. 171. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/93857>. Acesso em: 18 jun. 2024. Segundo os professores, o “conceito de ‘corrupção’ merece atenção, por seu caráter de indefinição e multiplicidade de conceituações. A expressão *corruptus* vem do latim e significa ‘estragado’. Optaremos, entretanto, pelo uso da expressão no sentido de que corrompido é algo que teve sua integridade afetada”.

financeiro (vantagem econômica), o crime seria de extorsão. Se o constrangimento é executado com a finalidade de um favorecimento sexual, o delito passaria a ser o de estupro. Por fim, caso a ação tenha como alvo constranger a vítima a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não determina, o crime seria de constrangimento ilegal.³⁷⁴

E qual a relação entre a desinformação e essas novas práticas criminosas? Sabe-se que a interação de arquivos nas redes sociais nada mais é que o oferecimento de dados, documentos e informações que ficam trafegando na internet, podendo ser interceptado por usuários que possuem exatamente essa tarefa de elaborar um dossiê informativo de pessoas determinadas.

Esses dados, por sua vez, podem ser manipulados por meio da tecnologia, criando fatos falsos ou mesmo verdadeiros, mas fora de contextos, construindo desinformações poderosas capazes de atingir objetivos escusos. Assim, as *fake news* podem ser consideradas instrumentos para ameaçar gravemente as pessoas, proporcionando violências morais e psicológicas que impossibilitam a resistência da vítima.

As vítimas, com receio de que alguma informação sigilosa seja compartilhada no ambiente de rede, e com temor de que a sociedade não consiga diferenciar a manipulação criada com um arquivo verdadeiro, em razão da precisão na sua elaboração, podem ser constrangidas a desempenhar algum tipo de contraprestação em favor do ofensor.

Logo, é preciso que os usuários detenham muito cuidado e zelo com a interação no ambiente digital, devendo manter as redes sociais com as seguranças necessárias³⁷⁵, a fim de que os dados pessoais não recaiam mais facilmente nas mãos de pessoas mal-intencionadas.

374. CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: Parte Especial* (Arts. 121 ao 361). 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 206.

375. Cf. NATH, Asoke; MONDAL, Tanushree. Issues and Challenges in Two Factor Authentication Algorithms. *International Journal of Latest Trends in Engineering and Technology*. v. 6, n. 3, 2016. p. 318. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/292392168>. Acesso em: 22 jun. 2024. Os professores indianos afirmam que: "um fator de autenticação

4.1.4. As fake news são crimes?

Inicialmente, é de fundamental importância informar que a disseminação de *fake news*, por si só, não constitui um crime específico nem se configura uma infração penal em tese, pois não há um tipo penal previsto em lei. Assim, a criação e a divulgação de desinformação no ambiente digital, até o momento, não são práticas propriamente criminosas.

No entanto, a ausência de tipificação penal para a prática de criar e divulgar *fake news* não significa dizer que não há responsabilizações criminais acessórias, pois, a depender da forma como a desinformação é elaborada e manifestada, principalmente no que diz respeito à natureza do conteúdo da mensagem, à intenção do agente e ao meio empregado, alguns bens jurídicos podem ser atingidos, atraindo a preocupação e a incidência do direito penal.³⁷⁶

É certo que as *fake news* possuem vários sentidos e finalidades. Isso demonstra que a sua disseminação no espaço público moderno pode atingir vários núcleos penais existentes nas legislações criminais.

No entanto, não se está dizendo que a proliferação de uma *fake news* necessariamente vai culminar na prática de um crime nem que todas as figuras penais abaixo serão alcançadas, mas que existe uma variedade de delitos possivelmente capaz de ser contemplada com a divulgação de fatos desconfigurados.

é uma informação e um processo usados para autenticar ou verificar a identidade de uma pessoa ou outra entidade que solicita acesso sob restrições de segurança". No original: "*an authentication factor is a piece of information and process used to authenticate or verify the identity of a person or other entity requesting access under security constraints*".

376. MEDEIROS, Thamara; ABRUSIO, Juliana. *Fake News: os limites da criminalização da desinformação*. In: RAIS, Diogo (Coord.). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 246-247. "(...) diante das novas situações advindas da sociedade em rede, o direito penal não pode permanecer inalterado ou inerte, pois as mudanças sociais necessariamente influenciam sua estrutura".

4.2. FAKE NEWS E AS POSSÍVEIS RESPONSABILIDADES JURÍDICAS NO BRASIL

4.2.1. A responsabilidade criminal

4.2.1.1. Os crimes do Código Penal

4.2.1.1.1. Fake news para ofender a honra de alguém: calúnia, difamação e injúria

As *fake news* divulgadas no espaço público digital que tratam de conteúdos ofensivos correlacionados aos núcleos e às condutas descritas nos tipos penais referentes a calúnia, difamação e injúria passam a ser consideradas crimes comuns.

Assim, a publicação de acusações, sem provas, que atribuem falsamente a alguém a prática de algum fato definido como crime pode configurar uma *fake news* que viola a honra de uma pessoa, podendo ser um crime de calúnia tipificado no art. 138 do Código Penal.³⁷⁷ É o caso, por exemplo, de publicar uma notícia falsa que diga que uma determinada pessoa cometeu algum crime, quando se sabe que nenhuma infração criminal foi praticada.

No mesmo sentido, quando a publicação falsa é ofensiva e executada para rejeitar a honorabilidade de alguém com o objetivo de desacreditá-lo na sociedade em que se relaciona, além de ocasionar desprezo e menosprezo em público, pode se qualificar como uma *fake news* que infringe a honra de um indivíduo, podendo ser um crime de difamação tipificado no art. 139 do Código Penal.³⁷⁸

377. Art. 138, Código Penal. Calúnia:

Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos.

378. Art. 139, Código Penal. Difamação:

Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

A difamação se difere da calúnia, pois consiste em atribuir a alguém um fato contra a honra, mas que não é descrito na lei como crime. Como exemplo, tem-se a divulgação em uma empresa que determinado empregado estava trabalhando bêbado constantemente.

Além disso, quando a falsa publicação é para atingir a honra subjetiva de um cidadão, ou seja, chamar alguém de algo que seja considerado desonroso, pressupondo um insulto ou uma ofensa, pode ocorrer uma *fake news* que desqualifica a honra de uma pessoa, podendo ser, portanto, um provável crime de injúria tipificado no art. 140 do Código Penal.³⁷⁹ Como ilustração, têm-se os sérios xingamentos feitos a alguém, como chamar de “ladrão” e outras expressões.

Cabe ainda ressaltar que a forma como tais publicações são realizadas é muito importante para a caracterização ou não de uma *fake news* que possa atrair uma responsabilização criminal, haja vista que a entonação de uma vocalização pode mudar o cenário de reprovação para uma coloquialidade da língua portuguesa, passando a ser algo não necessariamente negativo. Por isso, é extremamente necessário observar os elementos do caso concreto, para que incompreensões não sejam evidenciadas.

Um outro ponto de destaque é a causa de aumento de pena prevista no art. 141, inciso III, do Código Penal.³⁸⁰ Nas hipóteses de cri-

379. Art. 140, Código Penal. Injúria:

Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º - Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena - reclusão de um a três anos e multa.

380. Art. 141, Código Penal. Disposições Comuns.

As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

(...)

mes de calúnia, difamação e injúria as penas estabelecidas podem aumentar à proporção de 1/3 (um terço) caso tais delitos sejam cometidos na presença de várias pessoas ou por meio que facilite a sua divulgação.

Ora, se o habitat da humanidade tem se revertido para o espaço digital, local em que a imensa quantidade de *fake news* é despejada pelas redes sociais, que compõem a noção do ecossistema do discurso *on-line*, torna-se óbvio que o significado de “presença de várias pessoas” exige uma análise contextualizada.

Entretanto, mesmo que assim não seja o pensamento do legislador, a segunda parte da regulamentação não deixa margem para dúvidas, uma vez que o maior meio de comunicação na atualidade, que possui, inclusive, o mais veloz instrumento de divulgação de fatos e notícias, é o espaço público digital, instrumentalizado pelas mídias sociais, que, por sua vez, são compostas pelas redes de relacionamentos sociais, aplicativos de pesquisa e de mensagens instantâneas.

Logo, o ciberespaço é o principal meio facilitador de divulgação de uma calúnia, difamação e injúria.

Por fim, convém destacar que em todos os casos narrados o crime supostamente praticado não é um “crime específico de *fake news*”, mas, sim, um crime contra a honra ocasionado por uma *fake news*.

4.2.1.1.2. Fake news para descontrolar a paz pública: incitação ao crime

As notícias e os fatos disseminados nas redes sociais, quando ultrapassam os limites legais permitidos e passam a se referir a infrações penais, também atingem outros bens jurídicos tutelados pela lei penal.

A paz pública também pode sofrer abalos e repercussões negativas com a proliferação da desinformação. A publicação de fatos

III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.