



NOTA TÉCNICA

DO INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – IBCCRIM – ACERCA DOS PL’S Nº 6812/2017, 8592/2017, 9647/2017, 9533/2018, 9554/2018, 9761/2018, 9838/2018, 9884/2018 E DO PLS 473/2017, QUE PROPÕEM A CRIMINALIZAÇÃO DAS “FAKE NEWS”

“This was the largest audience to ever witness an inauguration, period.”

– *Sean Spicer*, então porta-voz da Casa Branca, afirmando que a plateia da posse de Donald Trump havia sido a maior da história, o que não era verdade. O debate no entorno das notícias falsas aqueceu depois da fala.

O INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - IBCCRIM, entidade não governamental, sem fins lucrativos, com sede na cidade de São Paulo (SP), Rua Onze de Agosto, 52 – Centro, vem, por meio de seus representantes, apresentar nota técnica versando sobre os Projetos de Lei nº 6812/12, 8592/2017, 9647/2017, 9533/2018, 9554/2018, 9761/2018, 9838/2018, 9884/2018, todos em trâmite na Câmara dos Deputados e do PLS 473/2017, em trâmite no Senado Federal, que, em síntese, criminalizam a criação e a disseminação de notícias falsas, as *fake news*.



1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO DEBATE

Nos últimos anos a informação e a detenção dos dados foram transformadas em ativos importantes. A disseminação de notícias falsas, é, ao que tudo indica, um dos maiores desafios ao futuro da democracia, mas não é de todo novo: segundo Darnton, boatos entregues como notícia existem pelo menos desde o século VI, quando o historiador bizantino Procópio arruinou a reputação do Imperador Justiniano com um texto intitulado “*Anedokta*”.¹

Os jornais com informações apuradas, como conhecemos hoje, apenas se popularizaram no século XIX. De fato, foi só a partir do lançamento do *New York Times*, em 1896, que o modelo de negócios de jornais diários de notícias como fonte fiável de informação tomou corpo no ocidente. Mesmo naquela época, ainda eram comuns as publicações que mixavam notícias verdadeiras e exageradas – bom exemplo disso era o *Morning Journal* de William Randolph Hearst (inspiração mais tarde para personagem principal de *Cidadão Kane* de Orson Welles).

Na contemporaneidade, a internet trouxe novos desafios também na aferição de veracidade das notícias. Se antes a limitação de um boato dificilmente transpassava os limites de uma cidade ou, quando muito, de um país, hoje o boato torna-se global sem grandes dificuldades, com consequências imprevisíveis.

O principal meio de difusão deste tipo de “informação” tem sido as redes sociais. Em 2016 o *Pew Research Center*, dos EUA, apurou que 62% dos americanos adultos usuários de redes sociais buscavam ali sua principal fonte do que consideravam notícia (66% dos usuários do Facebook, 59% dos usuários do Twitter, 70% dos usuários do Reddit, entre outros).

¹ “E as notícias falsas sempre existiram. Procópio foi um historiador bizantino do século 6 famoso por escrever a história do império de Justiniano. Mas ele também escreveu um texto secreto, chamado ‘Anekdotia’, e ali ele espalhou “fake news”, arruinando completamente a reputação do imperador Justiniano e de outros. Era bem similar ao que aconteceu na campanha eleitoral americana.” Folha de S. Paulo. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/02/1859726-noticias-falsas-existem-desde-o-seculo-6-afirma-historiador-robert-darnton.shtml> Acessado em 11.04.2018



Mas o que leva alguém a disseminar notícias falsas? Há mais de uma resposta para esse questionamento. A mais óbvia delas é a financeira: propagar notícias falsas em redes sociais pode ser uma boa fonte de renda em algumas partes do mundo²; a outra tem cunho mais ideológico e quer na verdade *desinformar*, difundir *fake news* para atingir determinada ideia, agenda, organização, movimento ou agente político³. Ambas as possibilidades ensejam sérias preocupações.

As campanhas de desinformação são uma criação soviética. O próprio termo “desinformação” deriva da palavra “dezinformatsiya” – o nome que designava o departamento de contrapropaganda da KGB⁴. Nos últimos anos, ao que parece, a Rússia vem intensificando o uso da desinformação como tática de influência geopolítica. O caso mais representativo dessa acusação está no cenário eleitoral estadunidense em 2016. Weisburg, Watts e Berger alertam que o objetivo dos russos naquela eleição estava longe do apoio ao nome de Donald Trump para a presidência. Segundo bem observam os autores, a campanha atual de desinformação queria “*manchar e diminuir*” a democracia dos EUA, “*produzindo um eleitorado dividido e um presidente sem um mandato claro para governar*”⁵.

Um dos meios utilizados por propagadores são robôs de notícias falsas que titularizam contas no Twitter. No Brasil, há relatos do uso desse tipo de robô pelo menos desde as eleições de 2012 e é possível, por exemplo, que a tática tenha sido utilizada para a vitória de Marcelo Crivella (PRB) sobre Marcelo Freixo (PSOL) nas

² “Inside the macedonian fake-news complex”. Wired. Disponível em: <https://www.wired.com/2017/02/veles-macedonia-fake-news/> Acessado em 22.11.2017

³ ALCOTT, H., GENTZKOW, M. *Social Media and Fake News in the 2016*. Journal of Economic Perspectives—Volume 31, Number 2—Spring 2017—Pages 211–236. Disponível em <https://web.stanford.edu/~gentzkow/research/fakenews.pdf> Acessado em 11.04.2018

⁴ JOWETT, G., O'DONELL, V. *Propaganda and Persuasion*, Londres: Sage Publications, 2005 p. 21–23

⁵ “But most observers are missing the point. Russia is helping Trump’s campaign, yes, but it is not doing so solely or even necessarily with the goal of placing him in the Oval Office. Rather, these efforts seek to produce a divided electorate and a president with no clear mandate to govern. The ultimate objective is to diminish and tarnish American democracy. Unfortunately, that effort is going very well indeed. Russia’s desire to sow distrust in the American system of government is not new. It’s a goal Moscow has pursued since the beginning of the Cold War. Its strategy is not new, either. Soviet-era “active measures” called for using the “force of politics” rather than the “politics of force” to erode American democracy from within. What is new is the methods Russia uses to achieve these objectives.” WEISBURD, A., WATTS, C., BERGER, JM., *Trolling for Trump: how Russia is trying to destroy our democracy*. War on Rocks. Disponível em <https://warontherocks.com/2016/11/trolling-for-trump-how-russia-is-trying-to-destroy-our-democracy/> Acessado em 11.04.2018



eleições para a prefeitura do Rio de Janeiro em 2016.⁶

Antes disso, nas eleições presidenciais de 2014, Dilma Rousseff (PT) apresentou uma representação no Ministério Público Eleitoral contra a campanha de Aécio Neves (PSDB) pelo suposto uso de robôs nas redes sociais.⁷ Aécio Neves, por sua vez, foi ao judiciário para que o Twitter liberasse os dados cadastrais de 66 perfis que, de acordo com sua campanha, formavam uma rede de disseminação de mentiras contra o tucano.⁸

A questão é bastante mais profunda do que parece. Ferrara, Varol, Davis e Menczer argumentam que a dificuldade real está em estabelecer a veracidade da informação oferecida, o que, conforme bem acentuam, sempre foi um problema. Segundo os pesquisadores “*o novo desafio trazido pelos robôs está no fato de que eles podem passar a falsa impressão de que algumas partes da informação, apesar de imprecisas, são altamente aceitas, exercendo influência num campo em que nós ainda não desenvolvemos anticorpos*”⁹.

Como é fácil perceber, o problema das *fake news* é bastante mais complicado do que apenas a produção e reprodução de um ou outro boato. É preciso, portanto, cautela no uso da norma penal para reprimi-lo. A opção penal, como sempre assentamos, é a última via que deve ocorrer ao legislador.

⁶ Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/poder/eleicoes-2016/2016/10/1823713-eleicao-no-rio-tem-tatica-antiboato-e-suspeita-de-uso-de-robos.shtml> Acessado em 12.04.2018

⁷ Disponível em <http://www.pt.org.br/dilma-vai-a-justica-contr-os-robos-de-aecio/> Acessado em 12.04.2018

⁸ Disponível em <http://noticias.r7.com/eleicoes-2014/aecio-neves-aciona-twitter-na-justica-para-ter-acesso-a-dados-de-66-usuarios-08092014> Acessado em 12.04.2018

⁹ “The problem is not just establishing the veracity of the information being promoted—this was an issue before the rise of social bots, and remains beyond the reach of algorithmic approaches. The novel challenge brought by bots is the fact they can give the false impression that some piece of information, regardless of its accuracy, is highly popular and endorsed by many, exerting an influence against which we haven’t yet developed antibodies. Our vulnerability makes it possible for a bot to acquire significant influence, even unintentionally.² Sophisticated bots can generate personas that appear as credible followers, and thus are more difficult for both people and filtering algorithms to detect. They make for valuable entities on the fake follower market, and allegations of acquisition of fake followers have touched several prominent political figures in the U.S. and worldwide.” FERRARA, E., VAROL, O., DAVIS, C., MENCZER, F., FLAMMINI, A., *The rise of social bots*, Communications of the ACM, Vol. 59 No. 7, Pages 96-104. Disponível em <https://cacm.acm.org/magazines/2016/7/204021-the-rise-of-social-bots/fulltext> Acessado em 12.04.2018



2. VISÃO GERAL DE CADA PROJETO

- **PL Nº 6812/2017**

O PL nº 6812/2017 dispõe sobre a tipificação criminal da divulgação ou compartilhamento de informação falsa ou incompleta na rede mundial de computadores. De acordo com o projeto, constituirá “*crime divulgar ou compartilhar, por qualquer meio, na rede mundial de computadores, informação falsa ou prejudicialmente incompleta em detrimento de pessoa física ou jurídica*”.

Provavelmente em virtude do pleito eleitoral que se aproxima, o Sr. Deputado Jovair Arantes (PTB) requereu o regime de urgência urgentíssima na tramitação da matéria. A ele estão apensados os PL’s nº 8592/2017, 9647/2017, 9533/2018, 9554/2018, 9761/2018, 9838/2018, 9884/2018 – todos analisados abaixo.

De forma geral, o projeto é claro e direto em seus objetivos. Institui pena de detenção de 2 a 8 meses e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) a 4.000 (quatro mil) dias-multa, ou seja, trata o delito como de menor potencial.

Mesmo assim, nos parece que a criminalização da conduta é excessiva. Em primeiro lugar porque, apesar de reconhecermos o potencial de danosidade das *fake news*, é possível que a criminalização da conduta institua uma indesejável patrulha ideológica, com um sem-número de novos processos a abarrotar o judiciário. Não é difícil de imaginar que a ameaça da Lei penal será utilizada, se aprovado o projeto, para dissuadir adversários e mesmo “ameaçar” jornalistas.

Há indenizações cíveis suficientes para a matéria. Nova tipificação apenas abarrotará os Juizados Especiais Criminais de queixas.

Ao que tudo indica, o conjunto normativo composto pelos artigos 139 (crime de calúnia), 139 (crime de difamação), 140 (crime de injúria), bem como os artigos 143 e 144 (que dispõem sobre a possibilidade de retratação e explicações em



juízo nos casos configurados nos artigos imediatamente anteriores) já são suficientes para tratar da matéria.

Mais ainda se levar-se sem consideração que o artigo 22 da Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da internet no Brasil), já garante que a parte que se sentir lesada poderá “*com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet*”.

O IBCCRIM, portanto, externa opinião de que nova criminalização da matéria é desnecessária e apenas servirá para o acúmulo de novos processos num judiciário já abarrotado.

- **PL Nº 8592/2017**

O PL nº 8592/2017 pretende inserir no Código Penal o art. 287-A para estabelecer como crime “*Divulgar ou compartilhar, por qualquer meio de comunicação social capaz de atingir um número indeterminado de pessoas, informação falsa ou prejudicialmente incompleta, sabendo ou devendo saber que o são*”.

Há equívoco no título de inserção no CPB, que trata dos crimes contra a paz pública (incitação ao crime, associação criminosa, constituição de milícia privada e apologia ao crime – este o artigo 287, a que se pretende filiar o novo delito). Não se trata de uma conduta contra a paz pública, mas fosse o caso de instituí-lo, o seria contra a honra, pois quem propaga notícia falsa quer atingir alguma causa ou alguém.

No mais, o Projeto precisa explicar o que caracteriza “*número indeterminado de pessoas*” e estabelece um dever de saber pouco claro e bastante inconsistente na atribuição da conduta.

Opinamos, de maneira contrária a proposta carreada no Projeto em comento.

- **PL Nº 9647/2018**



O PL nº 9647/2018 pretende alterar o Marco Civil da Internet para impor responsabilidade criminal aos provedores de conteúdo e conexão pelos danos causados por perfis e notícias falsas.

A par da discussão quanto a responsabilidade penal da pessoa jurídica¹⁰, a criminalização parece ineficaz e mesmo pouco prática. A valer a proposta, possivelmente todos os provedores de conteúdo e conexão serão processados criminalmente quase que de imediato.

É impossível que um provedor de conexão ou conteúdo controle o que postam os seus usuários. Pior, se o fizessem seria instituída uma espécie de censura privada prévia, o que é inaceitável.

Não se ignora o problema, nem se deseja que a internet seja uma “terra sem leis”, mas a responsabilização civil já parece suficiente e eficaz. O processo penal é bastante mais moroso que o civil e impõe medidas de responsabilização que, no caso da penalização das pessoas jurídicas, podem ser muito mais complexas.

Opinamos, assim, de maneira contrária a proposta carreada no PL em comento.

- **PL Nº 9533/2018**

O PL nº 9533/2018 altera a Lei nº 7.170/83, que define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, para punir em dobro que fizer “*por meio de whatsapp, facebook e/ou redes sociais*” propaganda (i) de processos violentos ou ilegais para alteração da ordem política ou social, (ii) de discriminação racial, de luta pela violência entre as classes sociais, de perseguição religiosa e (iii) de guerra.

¹⁰ Recomenda-se a leitura da obra recente de Alamiro Velludo Salvador Netto, *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.



A pena já estabelecida no diploma a ser alterado é de detenção de 01 (um) a 04 (quatro) anos – e parece além do suficiente para dissuadir condutas do tipo. Dobrá-la não diminuirá a prática do crime, fazendo apenas o uso utilitarista da via penal.

Além disso, o PL institui um art. 22-A na mesma Lei nº 7.170/83 para punir quem *“participar nas tarefas de produção e divulgação de fake news, seja no formato de texto ou vídeo, com a finalidade de disseminar no whatsapp, facebook e/ou nas redes sociais notícias falsas capazes de provocar atos de hostilidade e violência contra o governo”*.

Aqui valem as mesmas observações que já fizemos anteriormente quanto a dificuldade de aferição de responsabilidades nos comentários técnicos ao PL nº 812/2017.

Vale notar também que a criminalização específica de Facebook e Whatsapp não coadunam nem com a boa técnica legística nem com as melhores teorias penais, estabelecendo algo próximo a uma analogia ao direito penal autor – ainda que nesse caso em pessoa jurídica, o que é de todo abominável.

Opinamos de maneira contrária a proposta.

- **PL Nº 9554/2018**

Trata-se de Projeto bastante similar ao do PL nº 8592/2017, vez que também institui um artigo 287-A, mas há diferenças que merecem grifo.

Em primeiro lugar, a pena aqui carregada é maior que a do PL nº 8592/2017, alcançando a máxima de 03 (três) anos na forma simples e de até 04 (quatro) anos) na forma qualificada, o que é bastante duro para a mera propagação de notícia falsa.



A forma qualificada se estabelece quando o agente “*pratica a conduta prevista no caput valendo-se da internet, redes sociais ou outro meio que facilite a disseminação da informação*”. É, contudo, desnecessária, vez que o inciso III do art. 141 do CPB já prevê a causa de aumento se os crimes contra a honra – onde seria o *locus* correto de eventual tipo, fosse ele necessário, – são cometidos “*por meio que facilite a divulgação*”.

Por tudo isso, opinamos de maneira contrária a proposta do PL em comento.

- **PL Nº 9761/2018**

O PL nº 9761/2018 tipifica criminalmente a conduta de quem cria, veicula, compartilha, ou não remove, em meios eletrônicos, notícias ou informações que sabe ser falsas. Aloca a criminalização no correto capítulo de crimes contra a honra.

Por sua similaridade com o nº 6812/2017, remetemos o leitor a leitura daqueles comentários.

- **PL Nº 9838/2018**

O PL nº 9838/2018 guarda similaridade com as propostas dos PL’s nº 6812/2017 e 9761/2018, com a diferença que pretende estabelecer uma forma qualificada da criação e divulgação de notícia falsa para os casos em que a informação “*tiver potencialidade de causar pânico, divisão, caos, violência, ou se a intenção do agente for atingir a reputação de outrem*”.

Em primeiro lugar é preciso anotar que a dicção do texto é confusa, na medida em que estabelece em um mesmo parágrafo tipificação para quem “*causa pânico, divisão, caos, violência*” e a “*intenção [de] atingir reputação de outrem*”. As formas deveriam estar separadas.



Em segundo, as notícias falsas, como já expusemos, buscam justamente atingir a reputação de uma pessoa, causa ou grupo. Sendo assim, a qualificadora em questão parece equivocada, sob risco de penalização exacerbada.

Por fim, o projeto aumenta a pena se a intenção do agente foi de influir no pleito eleitoral, mas já há legislação eleitoral suficiente a inibir casos do tipo.

Por todo o exposto, discordamos da proposta.

- **PL N° 9884/2018**

O PL n° 9884/2018 criminaliza a divulgação de informação falsa fazendo inserir no CPB o artigo 308-A, ou seja, no título de crimes contra a fé pública, no capítulo de outras falsidades. Já opinamos aqui que o delito, fosse necessário, deveria estar alocado nos crimes contra a honra.

O novo tipo pretendido afeta o agente que *“criar, divulgar ou compartilhar, por qualquer meio de comunicação social, a terceiros, informação ou notícia falsa que possa modificar ou desvirtuar a verdade sobre pessoa física e ou jurídica, que afetem interesse público relevante”*. A mera leitura do texto proposto aliada aos nossos comentários acerca do Projeto n° 8592/2017 é capaz de explicar ao leitor que há similaridades e redundâncias com o já existente nos artigos 139 e seguintes do CPB.

De diferente, vale apenas anotar que o projeto anda mal na desproporcionalidade da pena proposta, de reclusão de 04 (quatro) a 08 (oito) anos e multa – algo inimaginável para a mera criação, divulgação ou compartilhamento de inverdades.

Opinamos de maneira contrária ao Projeto.

- **PLS N° 473/2017**

O PLS n° 473/2017 também pretende inserir no Código Penal o art. 287-A para estabelecer como crime *“Divulgar notícia que sabe ser falsa e que possa distorcer, alterar ou corromper a verdade sobre informações relacionadas à saúde, à*



segurança pública, à economia nacional, ao processo eleitoral ou que afetem interesse público relevante.”. Ainda que pareça taxativo, o escopo da punição é amplo e alcança a subjetividade ao carrear o termo “*interesse público relevante*”. Continuamos firmes na posição de que a criação e alocação de um novo tipo relacionado a notícias falsas no título da paz pública constitui grave equívoco. Posicionamo-nos contra a proposta.

3. CONCLUSÃO

A criação de novos tipos penais é assunto grave e merece bastante cuidado. Numa época da afirmação de políticas de integridade e transferências de responsabilidade do estado para o particular – por exemplo no conjunto normativo recente de combate à corrupção – parece mais acertada uma abordagem distinta da via criminal para tratar das *fake news*.

Uma possível saída é o estabelecimento de *standards* de colaboração entre esses novos agentes privados difusores de notícias – as redes sociais, principalmente – e o Estado – contanto que não representem ameaça à intimidade.

O *overenforcement* na tutela do assunto pode inibir o direito fundamental à livre manifestação. É correto requerer que toda informação seja checada antes de divulgada – essa é a conduta *desejável* – mas é, na maior parte dos casos, exagero punir criminalmente o agente que deixa de fazê-lo. Quanto mais a empresa em que se abriga a conta do usuário ou mesmo o provedor.

Com a aproximação do próximo pleito, o país precisa estabelecer, de maneira urgente, métodos para a administração e prevenção do problema – sob pena de, mesmo com o moderno sistema de urnas eletrônicas, ver-se diante de possíveis fraudes eleitorais estimuladas pelo uso e propagação de notícias falsas.

A disseminação de robôs de algoritmos e das notícias falsas espalhadas por eles pode inclusive ameaçar as próprias redes sociais. Diante das



ameaças de alguns países em regulá-las¹¹⁻¹², essas redes têm começado a engendrar esforços para checar as notícias que os usuários veiculam¹³⁻¹⁴. Esse tipo de checagem é uma alternativa que parece, até certo ponto, viável e sustentável, tendo inclusive fomentado agências específicas com tal finalidade.¹⁵ Todavia, é preciso ir além e estabelecer marcos de regulação que inibam a captura massiva de informações para distribuição dessas notícias, como uma Lei Geral de dados.

O caminho mais adequado no combate à disseminação das *fake news* parece ser a cooperação do Estado com os detentores e administradores das redes sociais, para que se estabeleça uma via de difusão da informação que não viole a privacidade dos usuários, direta ou indiretamente, permitindo-se ainda o pensamento e a formação de convencimentos sem que haja interferências pouco perceptíveis aos usuários do serviço. A Lei penal, ao menos nesse momento, não parece surtir os efeitos desejados.

Com essas considerações, subscrevemo-nos.

Cordialmente,

¹¹Disponível em: <http://www.reuters.com/article/us-germany-facebook-hatespeech-idUSKBN13C29A> Acessado em 22.11.2017

¹² Disponível em: <http://www.dw.com/en/facebook-slams-proposed-german-anti-hate-speech-social-media-law/a-39021094> Acessado em 22.11.2017

¹³Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2017/mar/22/facebook-fact-checking-tool-fake-news> Acessado em 22.11.2017

¹⁴ Disponível em: <http://www.bbc.com/news/world-europe-38882236> Acessado em 22.11.2017

¹⁵ To the extent that fake news imposes social costs, what can and should be done? In theory, a social planner should want to address the market failures that lead to distortions, which would take the form of increasing information about the state of the world and increasing incentives for news consumers to infer the true state of the world. In practice, social media platforms and advertising networks have faced some pressure from consumers and civil society to reduce the prevalence of fake news on their systems. For example, both Facebook and Google are removing fake news sites from their advertising platforms on the grounds that they violate policies against misleading content (Wingfield, Isaac, and Benner 2016). Furthermore, Facebook has taken steps to identify fake news articles, flag false articles as “disputed by 3rd party fact-checkers,” show fewer potentially false articles in users’ news feeds, and help users avoid accidentally sharing false articles by notifying them that a story is “disputed by 3rd parties” before they share it (Mosseri 2016). In our theoretical framework, these actions may increase social welfare, but identifying fake news sites and articles also raises important questions about who becomes the arbiter of truth. ALCOTT, H., GENTZKOW, M. *Social Media and Fake News in the 2016*. Journal of Economic Perspectives—Volume 31, Number 2—Spring 2017—Pages 211–236. P. 233. Disponível em <https://web.stanford.edu/~gentzkow/research/fakenews.pdf> Acessado em 22.11.2017

IBCCRIM
ANOS
IBCCRIM

ANOS
IBCCRIM



GUSTAVO MASCARENHAS

Membro do Departamento de Processo Legislativo do IBCCrim

São Paulo, Abril de 2018