

O CRIME DE CALÚNIA E O DIREITO DIGITAL: UM ESTUDO A PARTIR DA APLICABILIDADE DO PROJETO DE LEI 2630

The crime of liberation and the digital law: a study based on the applicability of project law 2630

Alessandro Rúdio Broetto¹, Arieli Penha dos Santos², Karla Daniel de Faria³

¹Professor, Rua Jequitibá, 121, Centro, Santa Maria de Jetibá-ES, CEP: 29645-000, rudioadv@gmail.com

²Aluna, Rua Jequitibá, 121, Centro, Santa Maria de Jetibá-ES, CEP: 29645-000, arielibergamaskisantos@gmail.com

³Aluna, Rua Jequitibá, 121, Centro, Santa Maria de Jetibá-ES, CEP: 29645-000, karladanielf@gmail.com

INTRODUÇÃO

Para uma compreensão e delimitação do tema proposto no presente trabalho é necessário entender a respeito da liberdade de expressão e seus limites éticos, sociais e políticos. Garantia absolutamente necessária para o exercício da cidadania, conforme consagrado na Constituição Federal de 1988. Os crimes envolvendo a honra dos indivíduos dispararam com a criação da rede mundial de computadores. Atualmente nosso sistema judiciário se encontra sobreposto de tantas ações a respeito dessa temática. Nesse sentido o poder legislativo tem tentando acompanhar as mudanças sociais e legislado a respeito de diversos temas.

A problemática apontada está justamente no sentido dos limites da liberdade de expressão quanto aos crimes de calúnia insculpidos no Código Penal Brasileiro, observando o projeto de lei das *Fake News*. Quem pode falar o que? Qual o limite da liberdade em face do outro? A legislação se encontra atual para lidar com o fenômeno social do direito digital? Qual legislação deverá ser aplicada? O código penal ou a lei das *Fake News*?

A justificativa e o objetivo do estudo se encontra no fato do direito digital estar presente diuturnamente na vida dos cidadãos brasileiros, com a necessidade de combater notícias falsas e sua propagação contra as calúnias nos meios digitais e a análise do projeto de lei das *Fake News* e os crimes cibernéticos no Brasil, restando a procura de base para a aplicação da lei penal e da lei especial que trata da internet.

MATERIAL E MÉTODOS

A etapa dos materiais e métodos constitui um dos núcleos de toda a pesquisa, e nela são enumerados os elementos e instrumentos empregados e também se descreve os passos efetuados no experimento. Foi realizado um estudo quantitativo, no sentido de que os autores do trabalho buscarão estabelecer relações causais que supunham uma explicação sobre o tema. Utilizou-se dos objetivos vinculados na forma que descrevem e explicam o tema junto ao seu objeto em si

¹ Doutorando pelo Instituto Toledo de Ensino-SP; Mestre pela Faculdade UNIDA-ES; Licenciado em História pela Faculdade Duque de Caxias-RJ; Graduado em Direito pela Universidade Vila Velha-ES; Advogado; Escritor; Professor de Direito da Faculdade da Região Serrana - FARESE; contato: rudioadv@gmail.com

² Graduanda em direito pela Faculdade da Região Serrana – FARESE.

³ Graduanda em direito pela Faculdade da Região Serrana – FARESE.

pesquisado, sem envolver o modo de pensar ou de sentir dos pesquisadores, tendo como norma o estudo hipotético-dedutivo que permitiu planejar o problema, através de um processo de dedução e indução legislativa. Quanto ao problema de pesquisa, foi remetido a uma teoria, a partir do marco teórico que se planejou uma hipótese e, mediante a reflexão, os autores do trabalho tentaram validar sua hipótese empiricamente.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Hodiernamente a tecnologia está cada vez mais presente no mundo e também no meio jurídico. Conforme a tecnologia avança, surgem novos questionamentos sociais e jurídicos que precisam de resposta nas esferas legislativa e judiciária. O Direito digital é a uma evolução dos meios de comunicação e trazem a necessidade de acompanhamento tanto legislativo, quanto judiciário, abrangendo todos os princípios fundamentais da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Nesse sentido, é que os crimes de calúnia estão sendo cada vez mais difundidos nos meios eletrônicos através das conhecidas *Fake News*.

O fenômeno das *Fake News* ocorre ao longo da história da própria humanidade, apesar de parecer ser algo advindo através do sistema de mídias sociais, contudo, o primeiro exemplo a respeito das *Fake News* remonta aos idos dos anos 44 a.C, especificamente na guerra civil posterior ao assassinato de Júlio César, no final do Império Romano. Contextualmente, a luta de poder entre o general Marco Antônio e o então sucessor de Júlio César, o filho adotivo de Otaviano, teria correspondido a uma guerra de desinformação. Otaviano provou ser o propagandista mais esperto, utilizando desde slogans a propriamente propagandas escritas em moedas (que seria atualmente uma espécie de estilo de tweets, de forma arcaicos) (POSETTI, 2018).

As *Fake News* atuam na sociedade rede, tendo em vista que a grande massa de consumidores de notícias diariamente é bombardeada com notícias alarmantes contra a vacinação o que traz um fenômeno inclusive contrário ao próprio sistema individualista, no qual “mentores mobilizam as massas para que atuem no sentido que melhor lhe convém (OLIVEIRA, 2018). A sociedade rede seria basicamente uma teia que interliga todo o planeta entre as pessoas, com a conectividade imediata entre tudo e todos.

O que mais é complexo são, infelizmente, as *Fake News* que circulam nos meios eletrônicos, nos quais trazem prejuízos para toda a coletividade (AMARANTE, 2021). Para melhor compreendermos essa questão do crime de calúnia, no âmbito da responsabilidade individual para com a sociedade, temos de trazer sua configuração típica do art. 138 do código penal brasileiro:

Calúnia

Art. 138 - 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.

O crime de calúnia está situado na parte dos crimes contra a honra em nosso sistema penal, tendo como fato típico, ilícito/antijurídico e culpável o crime de imputação falsa de crime a terceiro que saiba inexistente (NUCCI, 2020). O que acontece é que as instituições jurídicas brasileiras e do mundo vão se adaptando ao longo do tempo com novos dilemas legais que vão surgindo com o avanço da tecnologia, alguns desses dilemas acabam sendo resolvidos com a elaboração de novas normas.

Outros são levados a tribunais superiores, que julgam a questão usando um arcabouço legal já estabelecido. Podemos classificar o direito digital a partir de dois pontos: Legislativo: criação de leis para regulamentar condutas online e estabelecer novos tipos penais, ocorridos no ambiente virtual Interpretativo: aplicação das leis atuais a situações já conhecidas, considerando as particularidades de acontecerem no ambiente online. Um exemplo de aplicação do direito legal no viés legislativo é a criação da Lei 12.737/2012, que ficou conhecida como popularmente como lei Carolina Dieckmann.

Países como Estados Unidos e Europa estão alguns passos à frente do Brasil quando se fala em Direito Digital, no sentido em que elas já discutiram ou ainda discutem questão que ainda não foram problematizadas pelo poder público. Um grande exemplo é o regulamento GDPR, uma lei cibernética europeia sobre a proteção de dados pessoais que certamente terá uma grande influência na legislação brasileira (KAMINSKA, 2019). O Marco Civil instituído pela lei 12.965/14 estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, conforme seu art. 2º:

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

- I - o reconhecimento da escala mundial da rede;
- II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;
- III - a pluralidade e a diversidade;
- IV - a abertura e a colaboração;
- V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
- VI - a finalidade social da rede.

Na construção conceitual, o principal pressuposto é o de que *Fake News* são relatos que pretendem se referir a fatos, isto é, buscam construir evidências de maneira deliberada, com a finalidade de distorcer fatos cientificamente comprovados sobre acontecimentos reais com a promoção de opinião pessoal a partir de falsas suposições. As *Fake News* são objetos que se apresentam de diferentes maneiras, a depender do contexto político, da temática abordada, do formato no qual são produzidas e das plataformas pelas quais são distribuídas⁴.

A Constituição Federal diz no artigo 5º, inciso IX destaca que será livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença a fim de garantir os direitos individuais de todos os indivíduos. Para assegurar a livre expressão do pensamento e impedir a censura, o Marco Civil da internet determina que o “provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros”.

A disseminação de desinformação pela imprensa, antes do “mundo on-line”, teve como importante marco teórico o acontecimento denominado como “imprensa marrom” ou *yellow journalism*, que era o uso de notícias pelos jornais da época dos anos 60 com cunho sensacionalista. Ganhou grande notoriedade com o surgimento do termo *Fake News*. (MCMANUS, 2018).

E com este poder nocivo e disseminação em massa de informações falsas, crimes contra a honra se tornaram comuns assim como a calúnia que é a falsa imputação de fato definido como crime. É falar que alguém cometeu conduta que é definida como crime, embora não tenha

⁴ Para mais informações a respeito ver CONGRESSO NACIONAL. RELATÓRIO SOBRE OS PROJETOS DE LEI EM TRAMITAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL SOBRE O TEMA DAS *FAKE NEWS*. Brasília: Conselho de Comunicação Social, 2018.

cometido, esta que tem como a objetividade jurídica a honra objetiva. Ou seja, ele é projetado para proteger a reputação, a boa reputação e a visibilidade na sociedade.

E com a finalidade de combater a propagação de *Fake News* no ciberespaço brasileiro, diversos foram os projetos de leis propostos nas Casas Legislativas. O Projeto de Lei das *Fake News* é uma proposta legislativa que visa à regulação de plataformas de mídias sociais. Pretende criar regras básicas para a moderação de conteúdo nas redes sociais. A moderação de conteúdo é o poder que as plataformas têm de aplicar suas regras, possibilitando a remoção, restrição de circulação ou sinalização de conteúdos e contas considerados inapropriados e/ou ilegais. Embutido nesse ponto há uma obrigação de se dar direito a contraditório e à apelação ao usuário afetado em caso de aplicações dessas regras.

Até a presente data não existe determinação penal no ordenamento jurídico brasileiro a respeito do conceito jurídico-etimológico de *Fake News*. Apesar dos avanços legislativos na seara digital, com vários tipos penais que coíbem condutas sobre notícia falsa há muitos anos, ainda devemos aplicar o critério adotado pelo código para os crimes como o de calúnia. Dessa forma, mesmo que o projeto de lei 2630 que trata das *Fake News* for aprovado, ainda deveremos utilizar os crimes do código penal.

O Projeto de Lei 2630 cria mecanismos de investigação para troca de mensagens criptografadas, criando – grosseiramente – uma espécie de interceptação telemática da rede de comunicações. O projeto oferece, portanto, uma solução que não viola a privacidade em massa dos usuários, mas dá meios para que autoridades realizem investigações e também dá garantias de privacidade e proporcionalidade aos usuários (SENADO, 2020).

Grande parte da discussão a respeito do Projeto de lei que institui a lei brasileira de liberdade, responsabilidade e transparência na internet é a respeito da interpretação pelo judiciário a partir do que será disposto no artigo 2º, quando trata das plataformas como meios de comunicação (SENADO, 2020).

Uma das opiniões compartilhadas entre os usuários da internet e de plataformas sociais e de tecnologia é que o projeto de lei acabou desvirtuando, de certa forma, de sua proposta original, que era a de criar regras e mecanismos para coibir a disseminação de notícias falsas. Na visão das empresas digitais, o texto acabou ficando muito extenso e incluindo temas que não são, diretamente, relacionados à disseminação de conteúdo inverídico, afetando diretamente a atuação dos negócios no ambiente online (GOOGLE BRASIL, 2022).

É um projeto que ainda está em análise por tanto, ainda há debates a serem feitos em relação a instituição, aprovação, sanção e vigência do projeto de lei que institui a lei brasileira de liberdade, responsabilidade e transparência na internet, com a finalidade de preencher lacunas legislativas e corresponder aos princípios do direito, bem como alinhar-se às legislações vigentes que abordam o tema. Além de incentivar a educação digital, que é vista, no projeto, apenas em nível de ensino, e não social. E também possui divergências com as antigas leis que abordavam a internet, como o marco civil da internet.

Em que pese o projeto de lei ser lei específica, que traria consigo o caráter de especialidade jurídica, ainda assim, o mesmo traz a aplicabilidade da lei genérica para os crimes contra a honra, por não haver a tipicidade especializada. Nesse sentido, qualquer crime que venha a ser cometido, mesmo na vigência da futura lei estabelecida pelo Projeto de Lei 2630 terá a aplicabilidade do Código Penal, não ocorrendo nenhum impacto criminal quanto a esse.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar do mundo estar conectado em rede e da necessidade de avanços legislativos e jurídicos quanto a regulação (ou não) da internet, os crimes tratados pelo direito penal possuem

grandes impactos e por isso devem ser determinados em legislação penal (LOPES JUNIOR, 2020). Apesar do marco civil da internet e da lei Carolina Dieckmann estarem em vigor, o legislador tomou o cuidado de inseri-los no código penal brasileiro, seguindo a determinação da doutrina especializada e respeitando a ordem jurídica piramidal de Kelsen (ABREU, 2018).

Como o crime de calúnia está inserido na lei penal e o direito digital é regrado pelos princípios do marco civil da internet e de lei espaciais, o Projeto de lei 2630 não possuirá o condão de derogar a lei penal, restando assim aplicado o Código penal nas questões de crimes de calúnia, pelo critério da especialidade.

REFERÊNCIAS

ABREU, Camille. **Um Guia Prático sobre a Hierarquia das Leis**. GESIF, Inteligência Fiscal. Disponível em: <<https://www.gesif.com.br/2018/07/02/guia-pratico-sobre-a-hierarquia-das-leis/>>. Acesso em: 13 de out. 2021.

AMARANTE, Suely. **Mitos e verdades sobre a vacina contra a Covid-19**. FIOCRUZ, 2021. Disponível em: <http://www.iff.fiocruz.br/index.php/8-noticias/756-mitoseverdadesCOVID-19>. Acesso em 19 abr. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. [Decreto-Lei (12.965/14)]. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil..** Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm

BRASIL. [Decreto-Lei (2.848/40)]. **Código Penal de 1940**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

BRASIL. [Decreto-Lei (2.848/40)]. **Código Penal de 1940**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

BRASIL. [Lei (12.737/12)]. **Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências..** Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm

GOOGLE BRASIL. **O PL 2630 pode impactar a internet que você conhece**. Disponível em: <https://blog.google/intl/pt-br/novidades/iniciativas/PL2630/> Acesso em: 15 out. 2022.

KAMINSKA, I. **A Lesson in Fake News from the Info-Wars of Ancient Rome.** Financial Times, 2017. Disponível em: <<https://www.ft.com/content/aaf2bb08-dca2-11e6-86ac-f253db7791c6>>. Acesso em: 6 nov. 2019.

LOPES JUNIOR, Aury. **Manual de Direito Processual Penal.** São Paulo: Saraiva. 2020.

MCMANUS, C.; MICHAUD, C. **Fake News.** A Roadmap. London: The King's Centre for Strategic Communications, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** São Paulo: Forense. 2020.

OLIVEIRA, F. **Facebook chega a 127 milhões de usuários no Brasil.** Folha de São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2018/07/facebookchega-a-127-milhoes-de-usuarios-mensais-no-brasil.shtml>

POSETTI, J.; MATTHEWS, A. **A short guide to the history of 'Fake News' and disinformation.** International Center For Journalists, p. 2018-07, 2018.

SENADO FEDERAL. [Projeto de lei (2630)]. **Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet.** Brasília, DF: Senar Federal, [2020]. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br> Acesso em: 15 out. 2022.