

FENÔMENO DAS FAKE NEWS E LEGITIMIDADE PARA CRIAÇÃO DE UM TIPO PENAL DE LEGE FERENDA

Diogo Pavanelli Verissimo (PIBIC/CNPq), Gisele Mendes de Carvalho (Orientadora).
E-mail: gmcarvalho2@uem.br

Universidade Estadual de Maringá (UEM), Centro de Ciências Sociais Aplicadas (CSA), Maringá, PR.

Direito, Direito Público/Direito Penal.

Palavras-chave: Bem jurídico; Desinformação; Direito Penal.

RESUMO

Este resumo expandido, correspondente ao trabalho de iniciação científica PIBIC-CNPq/2023-2024, tem por escopo abordar o primeiro capítulo referente ao relatório final da pesquisa sobre desinformação, que investiga a legitimidade da criação de um tipo penal de *lege ferenda* para o fenômeno das *fake news*. Para isso, a partir de uma metodologia essencialmente bibliográfica, que considerou obras nacionais e estrangeiras de direito penal, assim como artigos de revistas científicas e obras de demais ramos do conhecimento, chegou-se à conclusão da legitimidade de tutela pluriofensiva de bens jurídicos mediatos e imediatos por intermédio de um tipo penal de *fake news*.

INTRODUÇÃO

As *fake news* circundam o tecido social com metástase sistêmica, de modo que a globalização é intrínseca à disseminação de notícias falsas. Trata-se portanto de um verdadeiro fenômeno social impulsionado pela evolução das TICs (Tecnologias de Informação e Comunicação) e a consequente ascensão da *Sociedade da Informação e das Redes* (Lakatos; Marconi, 2019, p. 299).

Em um contexto de instabilidade por novas situações provenientes da sociedade de risco, contempla-se no Direito Penal a função de gerir os riscos de maior impacto (Jorge, 2006, p. 33), tendo roupagens de um Direito Penal do Risco, inclusive na esfera informática e informacional. No entanto, deve-se fundamentar, para criminalização primária de *lege ferenda*, uma legitimidade de tutela a partir dos

crivos da dogmática penal e da política criminal, observando-se um sistema jurídico-penal racional e efetivo.

Para isso, a presente pesquisa de iniciação científica buscou investigar os fundamentos de legitimidade da tutela penal das *fake news* a fim de contribuir com a criação de um tipo penal de *lege ferenda* racional e coerente das *fake news*. Tudo isso foi alcançado e exposto no relatório final da respectiva pesquisa, de modo que se estabelece um recorte teórico, para este resumo, do primeiro capítulo, que concerne tão somente aos pressupostos de legitimidade para a tutela penal das *fake news*.

MATERIAIS E MÉTODOS

Para persecução das linhas investigativas acerca da legitimidade da tutela penal das *fake news*, buscou-se refletir e responder três questões básicas, que neste resumo serão expostas tão somente às conclusões chegadas. São elas: i) há necessidade de um amparo jurídico-penal para o fenômeno das *fake news*?; ii) há legitimidade para tutelar penalmente a verdade?; iii) existe um bem jurídico a ser protegido? Para isso, utilizou-se do método bibliográfico de caráter interdisciplinar, porventura também abrangendo demais métodos como o indutivo, hipotético-dedutivo e histórico.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Com relação à primeira pergunta (i), a investigação tomou por base os nortes político-criminais dados constitucionalmente, que estabelecem ao Direito Penal um caráter de *ultima ratio*, traçando linhas delimitativas para uma intervenção mínima. Cabe avaliar se ao fenômeno das *fake news* incumbe o caráter (a) fragmentário e (b) subsidiário do Direito penal. Conquanto ao item (a), imperioso é compreender a danosidade social das *fake news*. A inverdade tomou conta do corpo social de tamanha forma que se transformou em estratégia político-partidária e resulta em um menoscabo de evoluções científicas e democráticas. Como consequência da ampliação de movimentos negacionistas (que negam a verdade empírica), brasileiros cada vez mais estão deixando de se vacinarem e de vacinar seus filhos, de modo que doenças contagiosas já erradicadas em virtude do êxito das vacinas voltaram a ser um problema, como a poliomielite. Os canais de comunicação jornalística, com responsabilidade regulamentada, viram a sua audiência se reduzir em peso sua audiência frente a veículos virtuais não regulamentados, de modo que o discurso de ódio e antidemocrático aumenta consideravelmente com apelo da desinformação, como aconteceu na tentativa de golpe antidemocrático de 8 de

janeiro de 2023. Nesse sentido, sobre o item (b), a regulamentação pela tutela civil torna-se necessária, especialmente quanto à seara cibernética, porém é insuficiente para abarcar o fenômeno com completude e barrar seus efeitos mais deletérios. A necessidade de amparo jurídico-penal, nesse sentido, impõe-se evidente.

A questão abordada tanto na segunda (ii) quanto na terceira (iii) pergunta remontam à função do Direito Penal de proteger bens jurídico-penalmente relevantes e ao limite à atividade legiferante dada pelo conceito material de delito, consubstanciados pelos princípios de ofensividade e exclusiva proteção subsidiária de bens jurídicos (Roxin; Greco, 2024, p. 157). Compreende-se que, para vislumbrar a existência e afetação de bem jurídico, deve-se distinguir a tutela penal direta e indireta da verdade (Soares, 2023, p. 300). Conforme Soares, a tutela direta seria a verdade como propriamente o bem jurídico a ser tutelado, enquanto a tutela indireta seria a inverdade como meio de agressão a diverso bem jurídico tutelado (2023, p. 301), como já ocorre com diversos tipos penais brasileiros (ex: arts. 138, 171 e 342 do CP). O autor chega à conclusão da legitimidade da tutela indireta frente à ilegitimidade da tutela direta por tratar-se de arbitrariedade de um Estado autoritário que controla a narrativa oficial, como em um "*Ministry of truth*" (Soares, 2023, p. 306). Embora se reconheça que Schünemann tem razão quando ensina que o bem mais precioso da sociedade turbocapitalista, bem como da democracia, é a informação (2024, p. 203-204), que no ordenamento jurídico brasileiro tem lastro constitucional (art. 5, XIX da CF), não se deve ignorar os problemas derivados de um "*Ministry of truth*", especialmente para a estabilização da pluralidade ideológica em um Estado Democrático de Direito.

Entretanto, diversamente do que aduz a maior parte da doutrina que disciplina acerca do bem jurídico tutelado em um suposto tipo penal *de lege ferenda* das *fake news*, defende-se no presente trabalho a perspectiva da pluriofensividade de bens jurídicos nos casos de *fake news*. A pluriofensividade se dá: (i) pela afetação da verdade enquanto ente como bem jurídico imediato, juntamente (ii) pela afetação de bem jurídico diverso, com caráter mediato, acerca da matéria em que se trata a inverdade no caso concreto. O tipo penal das *fake news*, para aferir legitimidade, deve ser um tipo de perigo abstrato-concreto que, sob a aplicação da teoria dualista dos desvalores deve aferir portanto uma alta probabilidade de perigo ou lesão a ambos os bens jurídicos (imediato e mediato) para veicular a persecução penal.

CONCLUSÕES

Sendo assim, conclui-se pela legitimidade da criação de um tipo penal *de lege ferenda* das *fake news*, tendo em vista especialmente a necessidade de seu amparo

pela tutela penal. Com relação a existência de um bem jurídico, assim como viabilidade de intervenção indireta da verdade, defende-se a observação de pluriofensividade do bem jurídico imediato (verdade) e mediato (bem jurídico da matéria específica) como forma de limitação da criminalização das *fake news*.

AGRADECIMENTOS

Agradeço às minhas mestras Prof^ª. Dr^ª. Gisele Mendes de Carvalho e Prof^ª. Dr^ª. Érika Mendes de Carvalho, por todos os preciosos ensinamentos. Especialmente à minha orientadora, Prof^ª. Dr^ª. Gisele, que me proporcionou todos os instrumentos necessários para a persecução deste trabalho. Agradeço, igualmente, ao CNPq por financiar e tornar esta pesquisa possível e a todos que a contribuíram indiretamente.

REFERÊNCIAS

LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Marina de Andrade. *Sociologia Geral*, 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

ROXIN, Claus. GRECO, Luís. *Direito Penal: Parte Geral*. t. 1. Trad. (Orgs.) Luis Greco e Alaor Leite. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

SCHÜNEMANN, Bernd. As fake news põe a democracia em risco, mas será mesmo do Direito Penal que se erguerá a salvação? Trad. Hugo Soares. In: *Novos Estudos de Filosofia do Direito, Direito Penal e Direito Processual Penal*. Coord. Adriano Teixeira. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SOARES, Hugo. Combate penal às fake news? Sobre a relação da teoria da criminalização com a verdade. *Revista do Instituto de Ciências Penais (RICP)*. Belo Horizonte, ed. 2, v. 8, 2023, p. 299-324.