



Poder e norma no ciberespaço

Power and norms in cyberspace

 **Simone de Sá Rosa Figueirêdo**

Universidade Federal de Pernambuco
Doutora em Direito Penal
Recife, PE – Brasil
simonedesarf@yahoo.com.br

 **Elton Gomes Reis**

Universidade Federal de Pernambuco
Doutor em Ciência Política
Recife, PE – Brasil
elton.reisqm07@gmail.com

Resumo: Este trabalho desenvolve uma análise da conexão entre a disputa política e a produção jurídico normativa no concernente à temática dos cibercrimes com ênfase na produção e disseminação de notícias falsas (*fake news*) e ações de desinformação na Rede no Brasil. Apresenta uma discussão da literatura acadêmica sobre o tema, elencando fatores sociais e políticos de necessária observação para avaliação da alteração da regulação jurídica do ciberespaço, em perspectiva comparada com experiências internacionais neste campo de disputa política e produção legislativa. O estudo emprega uma metodologia qualitativa de caráter bibliográfico e documental e o acesso remoto de dados e conclui pela presença de um processo de instrumentalização do direito positivo brasileiro tendente a beneficiar a classe política, através da criação de dispositivos legais que normatizam o ciberespaço, estabelecendo critérios para responsabilização jurídica de criadores e reprodutores de conteúdo nas novas mídias digitais.

Palavras-chave: regulamentação da internet; lei das *fake News*; instrumentalização do sistema jurídico positivo.

Abstract: This paper develops an analysis of the connection between the political dispute and the normative legal production concerning the topic of cybercrimes, with an emphasis on the production and dissemination of false news (*fake news*) and disinformation actions on the Network in Brazil. It presents a discussion of the academic literature on the subject, listing social and political factors of necessary observation to evaluate the change in the legal regulation of cyberspace, in a comparative perspective with international experiences in this field of political dispute and legislative production. The study employs a qualitative methodology of a bibliographic and documentary nature and remote data access and concludes by the presence of a process of instrumentalization of Brazilian positive law aimed at benefiting the political class, through the creation of legal provisions that regulate cyberspace, establishing criteria for legal liability of creators and reproducers of content in new digital media.

Keywords: internet regulation; fake news law; instrumentalization of the positive legal system.

Para citar este artigo (ABNT NBR 6023:2018)

FIGUEIRÊDO, Simone de Sá Rosa; REIS, Elton Gomes. Poder e norma no ciberespaço. **Revista Thesis Juris – RTJ**, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 325-348, jul./dez. 2022. <http://doi.org/10.5585/rtj.v11i2.22684>

1 A internet e o ciberespaço: aspectos históricos, arquitetura e dimensão

No final da década de 1980 estimava-se que a *internet* consistia em um espaço livre, desvinculada do espaço físico e imune à soberania dos países. Esse ambiente virtual de comunicação livre foi chamado de ciberespaço (GIBSON, 1984, p. 51).

Enquanto a *internet* consiste na rede internacional de computadores conectados entre si, na infraestrutura física de telecomunicações, de alcance global, o chamado ciberespaço representa o *locus* de comunicação criado em decorrência da utilização dessa infraestrutura. Nesse sentido, a internet seria o meio através do qual são recebidas mensagens de correio eletrônico e publicadas informações em *Websites* e o ciberespaço seria uma experiência mais rica, algo que conduz o indivíduo em razão das intimidades das conversas com outros usuários por meio de mensagens instantâneas por representação audiovisual, criada e mantida por sistemas informáticos e programas de computador (LEONARDI, 2019, p. 23). Acrescente-se que o conteúdo do ciberespaço é criado não só por particulares, mas também por organizações do grande setor e por autoridades governamentais.

Desde o início da década de 1990, a imprensa de grande circulação sublinhou enfaticamente o exotismo do ciberespaço, evocando a estranheza desses costumes e práticas dos habitantes desse novo “território”, apresentando-o ora como a renovação da civilização, em virtude da suposta participação de todos, da abolição de fronteiras, solidariedade e compartilhamento na rede, criatividade e inovação, ora como o caminho mais seguro em relação à sua perda por consistir em refúgio da anarquia, da pornografia e de todos os tipos de extremismos, operando em um ambiente amplamente desregulamentado (LOVELUCK, 2018, p. 92-93).

A análise desses institutos pressupõe necessariamente uma verificação da arquitetura, ou seja, da estrutura dos mesmos. A internet foi desenvolvida com base no princípio *end-to-end* ou fim-a-fim (modelo para criação de redes informáticas: redes simples e aplicativos inteligentes interagindo entre si), ou seja, os equipamentos informáticos que fazem a internet funcionar executam apenas funções muito simples, necessárias para várias finalidades diferentes, principalmente transmitir pacotes de dados de sua origem ao seu destino. Nessa perspectiva, a proposta é semelhante ao que se observa no fornecimento de energia elétrica onde as tomadas se limitam a fornecer energia sem exercer qualquer tipo de controle em relação

à natureza dos aparelhos que a utilizam. De modo figurado, pode-se afirmar que a internet não sabe para quais fins está sendo utilizada (LEONARDI, 2019, p. 42-43).

É certo que o princípio *end-to-end* viabiliza a inovação e progresso tecnológico das mais diversas formas, com plasticidade, por meio da internet, que se apresenta de forma neutra a toda essa movimentação. Porém, a ampla liberdade de utilização da *internet* para qualquer fim e a possibilidade de publicação de informação em tempo real para uma audiência global, sobretudo com o advento das redes sociais, onde é possível publicar sem autorização nem controle editorial prévio de quem quer que seja, resultando em uma complexidade social, política e, conseqüentemente, jurídica sem precedentes.

Como se percebe, a complexidade gerada no e, conseqüentemente, pelo ciberespaço decorre, eminentemente, da ausência de controle central em virtude da maneira que a internet foi originalmente projetada, sem autoria definida, como fruto de um esforço conjunto de diversos cientistas, usuários, empreendedores, empresas, organizações não governamentais e governos (HAFNER; LYON, 1996, p. 67) e estruturalmente estabelecida.

No chamado ciberespaço, a ausência de controle central proporciona uma inédita conectividade entre os cidadãos, fenômeno este visto por alguns de forma extremamente romantizada¹ e, por outros, de modo perigosamente subestimado (YOUSSEF, 2018, p. 55).

Nesse sentido, é salutar a cautela em relação à percepção reducionista desse espaço como fator democratizante e de prosperidade, exclusivamente, ou mesmo o inverso, sendo primordial a constatação de sua complexidade como verdadeira premissa.

Esse enredamento canalizado à sociedade contemporânea é maximizado também pela alteração da própria ideia de informação, composta agora pelo conteúdo produzido por internautas, verdadeiro elemento do ciberespaço. Trata-se da passagem da liberdade de informação para a liberdade da informação.²

Antes o fato era levado ao conhecimento do público, em maior medida, através de instituições de natureza jornalística. Hoje há um agigantamento da livre-circulação da informação através da rede de forma difusa, sem a rigidez centralizadora do Estado ou qualquer outra entidade social ou política.

Não há dúvida de que informação é uma fonte de poder. Dependendo da forma como é consubstanciada e utilizada, pode servir para o controle da sociedade ou ser posta a serviço de uma autonomia mais consolidada.

Em se tratando do ciberespaço, não houve uma mudança apenas em relação ao seu acesso e à intensidade do fluxo da informação, mas também no conteúdo dela mesma. Isso porque na medida em que a informação é compartilhada, há um processo de diminuição do seu

sentido, posto que, de acordo com Wiener (1971, p. 26-27) a transmissão da informação, verdadeira essência do ciberespaço, implica em perda, apesar do eventual esforço em evitar esse processo.

É inegável que no ciberespaço, em virtude da intensidade e alcance do compartilhamento da informação, a escala das possíveis consequências das ações humanas, supera, por vezes, a imaginação dos agentes.

Conforme observa Bauman Zygmunt ao tratar dos poderes da tecnologia moderna, sabendo ou não, nossas ações afetam territórios e tempos que se acham muito distantes para os impulsos morais naturais que lutam em vão para assimilá-los ou abandonam inteiramente a luta, uma vez que a moralidade que herdamos dos tempos pré-modernos, da qual decorre a própria natureza do ordenamento jurídico, é de proximidade e, como tal, inadequada numa sociedade em que as ações ocorrem à distância. Diz que “a tecnologia moderna introduziu ações, objetos e consequências de tão nova escala que a moldura da ética anterior não pode mais contê-las” (ZYGMENT, 2006, p. 247-248).

Outra questão merecedora de destaque é que a suposta sensação de igualdade entre os usuários quanto à sua capacidade de participação seja precipitada ou, no mínimo, demasiadamente otimista em relação ao ciberespaço, uma vez que há controle pelos proprietários dos aplicativos da circulação dessas informações com o objetivo de alcançar melhores resultados financeiros. Nessa perspectiva, é possível inferir que esse “território” poderia ser um fator de desdemocratização³ passando a ocupar espaços de poder cada vez mais amplos a partir do beneficiamento de grupos empresariais que detêm e controlam essas inovações.

Isso porque os aplicativos utilizados para a circulação da informação pertencem a empresas que na prática administram os dados de quem os utiliza, o fluxo de controle e até o tipo de ação desses movimentos. É nesse espeque que se conclui que há uma falsa sensação de igualdade posto que, inevitavelmente, existe alguém se beneficiando dos instrumentos que aparentemente equiparam e empoderam movimentos por meio da informação.

Segundo Youssef (2018, p. 133), é importante ponderar o tipo de qualidade de participação política gerado através de ferramentas tecnológicas de propriedade de grandes grupos empresariais. Ao mesmo tempo em que se democratiza a capacidade de participação política e de visibilidade de demandas de novos movimentos sociais através das redes sociais, essas se alimentam de informações fundamentais que beneficiam, sobretudo, esses grandes grupos, de forma assimétrica em relação aos usuários.

É nesse sentido que podemos afirmar que, em virtude de suas características sociotécnicas, a internet não é, necessariamente, um ambiente de liberdade e igualdade. De fato, é cada vez mais permeada de problemáticas radicais, sociais, econômicas, políticas e geopolíticas, objeto de controvérsias e, portanto, importante causa de demanda por regulação ou resposta jurídica.

A comunicação de cima para baixo, controlada por empresas e governos, caracterizou a história política. Qualquer nova tecnologia, tal qual a prensa de impressão, é um desafio à autoridade, pois as sementes da revolta existentes em grande parte dos indivíduos incorporados às formas permanentes de organização social apenas podem crescer e florescer quando são conectadas a outros indivíduos, quebrando barreiras da experiência individual para então se tornarem mobilização social, isso, não necessariamente para o bem, em termos normativos (CASTELLS, 2015, p. 31).

A história não tem um sentido predeterminado de experiência positiva, contra suposição ideológica de progresso como sendo o destino inelutável da evolução humana. Não necessariamente a internet e o ciberespaço se afiguram como fenômenos de pura prosperidade apesar de, a partir deles, a sociedade estar em constante estado de desenvolvimento e criação.

Porém, esse presente e constante estado criativo, de rápidas mudanças, reverbera no aumento da complexidade social atual que, por sua vez, reflete em novas demandas ao sistema político e jurídico, resultando no surgimento de uma problemática em torno da necessidade e possibilidade de regulamentação legal das ações praticadas no âmbito do ciberespaço.

2 Ciberespaço e política de regulamentação

Com a percepção de que o ciberespaço se tornou um fator econômico e político de grande relevância, a promessa de liberdade irrestrita passou a ser revista. Alguns eventos nos anos 2000⁴ levaram à reafirmação da opção reguladora e do poder estatal. Processos judiciais contra ciberempresas e internautas passaram a surgir em grande quantidade, trazendo como consequência a existência de vigilância por empresas privadas e agências de inteligência. Nesse contexto, juristas passaram a adotar uma postura mais reflexiva sobre a complexidade do ciberespaço, mais especificadamente, sobre a necessidade de regulação jurídica, evidenciando assim a existência de um desafio de governança em relação a esse novo “terreno” (LOVELUCK, 2018, p. 92-93).

Questionamentos sobre liberdade, autonomia individual, auto-organização social e, sobretudo, quanto à capacidade de autorregulação da Rede, tomaram espaço nos debates

jurídicos, isso, a partir da reflexão sobre a necessidade e sobre a possibilidade de regulamentação jurídica efetiva do ciberespaço.

A cada dia que passa, há a percepção de que a ausência de modulação do sistema jurídico para atender as demandas geradas pelo ciberespaço ocasionará restrições a valores fundamentais desse sistema, por meio da instrumentalização do referido espaço pelo mercado. Segundo Lemos (2001, p. 171), “a internet não regulada pelas instituições do mundo real segue seu próprio caminho regulatório, pautado primordialmente por imperativos econômicos que na maioria das vezes desconsideram consequências políticas ou valorativas.” É certo que o apaziguamento de conflitos com repercussão jurídica decorrentes de condutas praticadas no ciberespaço não se resume à criação ou alteração de leis, nem a normas sociais ou mesmo de mercado, mas na cooperação entre todas essas modalidades de regulação.

Entretanto, segundo Leonardi (2019, p. 63), “o Direito permanece soberano: se certos valores são enfraquecidos em razão do ‘código’ da Rede, o sistema jurídico pode modificá-lo por meio da imposição de certas medidas técnicas.”

A mais importante medida técnica do sistema jurídico brasileiro é a lei. Ela figura como principal e, em se tratando do Direito Penal, único instrumento de coação. Todavia, em se tratando do ciberespaço, a redução a nível satisfatório dos conflitos por intermédio da criação de lei não se afigura como tarefa fácil, notadamente, por três fatores presentes na arquitetura desse ambiente.

O primeiro deles diz respeito à dificuldade de identificação do usuário no ciberespaço em virtude da sua própria estrutura. O princípio *end-to-end*, já explanado, traz como consequência a falta de instrumentos confiáveis de autenticação de usuários, a grande liberdade de utilização do ciberespaço para qualquer fim e a possibilidade publicação com grande alcance (global) em tempo real sem qualquer tipo de controle prévio. Acrescente-se que, *prima facie*, o protocolo TCP/IP não exige, por si só, que o usuário seja identificado antes de transmitir informações, que não há como saber o endereço físico de uma conexão (endereços de IP são lógicos e não físicos, sem determinação de localização geográfica) e que não é possível saber o que o usuário está fazendo em um dado momento, visto que, como dito, o protocolo TCP/IP apenas envia pacotes de dados por meio da Rede sem verificar o conteúdo (LEONARDI, 2019, p. 45).

O segundo diz respeito à suposta ameaça que a regulação jurídica traria à “neutralidade das redes”,⁵ vista no contexto do ciberespaço como pressuposto para liberdade, igualdade e como propulsor de justiça, posto que propicia, com a viabilização da ampla participação popular a partir dos valores equidade e inclusão, uma espécie de igualitarismo democrático no ambiente

em virtude de, do ponto de vista tão somente estrutural do ciberespaço, impor a recusa de hierarquias e dominação, o que inexistente das relações presenciais do mundo físico. Há, portanto, o receio de que dispositivos legais configurem manifestação de tendências predatórias de interesses econômicos privados. Acrescenta Santiago Siri (2015, p. 103) que meios digitais como *Twitter* e *Facebook* acabam se transformando em Tribunais onde, colaborativamente, se constrói uma visão mais plural sobre a realidade e se relativiza a editorialização parcial que exercem os meios tradicionais.

O terceiro fator diz respeito à ausência de fronteiras nacionais do ciberespaço e consequente carência de soberania estatal para impor, efetivamente, regras de conduta pela sua natureza descentralizada e incorpórea, o que exigiria, em tese, uma convergência utópica de todos os países em que o ciberespaço se faz presente.

Diante do fenômeno que a literatura acadêmica (MEARSHEIMER, 2001, p. 86) chama de Anarquia Internacional, não há no plano político externo uma autoridade dotada de poder coercitivo legítimo para além do Estado Nacional. Destarte, não estão os países soberanos obrigados por nenhuma forma de poder vinculante, além daquele que os próprios governos nacionais internalizam no direito doméstico, a necessariamente adotar normas e convenções internacionalmente geradas por declaração, tratado, ou decisão de organização internacional composta por Estados.

Considerando as barreiras e das dificuldades políticas, adiante explanadas, para a modulação do sistema jurídico em relação a essa nova realidade que é o ciberespaço, no Brasil, até os dias atuais, não houve suficiente atuação do Poder Legislativo nesse sentido, o que reflete na existência de dificuldades para o enfrentamento de demandas no Poder Judiciário quando a violação ao direito ocorre no ciberespaço. Exemplos disso são discussões sobre o direito à utilização de *Habeas Corpus* para assegurar o que se chamou de liberdade de locomoção individual no ciberespaço (direito à livre navegação em sites)⁷ e a existência de conflitos de competência em se tratando da prática de crime de calúnia a partir de publicação em *Websites*.

Em que pese a existência de barreiras, Leonardi (2019, p. 23-39) apresenta quatro principais correntes doutrinárias sobre a regulamentação jurídica do ciberespaço: a) autorregulação mediante regras e princípios criados pelos próprios usuários do ciberespaço; b) criação de um “direito do ciberespaço”, autônomo em relação ao direito convencional, apoiado em tratados e acordos internacionais; c) uso de institutos jurídicos tradicionais com o emprego da analogia para lidar com a Rede e; d) abordagem mista, fazendo uso do sistema jurídico convencional com a própria arquitetura da Rede.

A defesa da autorregulação do ciberespaço consiste na ideia de que eventuais conflitos nesse âmbito devem ser identificados e resolvidos por meios próprios, com a criação de um contrato social único para o ciberespaço ou pela simples aplicação de ferramentas tecnológicas, portanto, sem qualquer tipo de interferência estatal, quer legislativa ou judicial. crítica a esse modelo é no sentido de se afirmar que ele se apresenta insustentável em larga escala em virtude dos problemas inerentes à adesão e ao desligamento dos participantes às normas ao seu bel-prazer e, sobretudo, pela inexistência de uma subcultura homogênea no ciberespaço onde, ao contrário, há interesses divergentes, não sendo possível obter um consenso, ainda que precário, sobre qualquer questão. Isso ocorre, em grande medida, por conta da disputa pelo poder levar à formação de grupos antagônicos com interesses políticos organizados, que operam como facções em disputa. O facciosismo consiste essencialmente em um problema heurístico da Teoria Política presente desde as formulações de pensadores da modernidade como Hobbes e Locke, e por teóricos liberais contemporâneos como os Federalistas americanos e Alexis de Tocqueville. Os contratualistas promoveram uma reflexão sobre a ideia do estado de natureza, cuja resposta a ser fornecida pela comunidade política sob a forma de termos associativos dos cidadãos uns com os outros e destes para com o governo civil (contrato social) demanda uma interpretação das condições da guerra e sua relação com as causas da sedição. Já os liberais, entendiam como sendo inevitável a disputa e a contradição entre as diferentes visões de mundo em sociedades complexas e diferenciadas, fazendo-se mister, portanto, a instituições de sistemas institucionais de freios e contrapesos e um ordenamento jurídico capaz de equacionar os litígios, preservando a liberdade de todas as partes.

A proposta de criação do “direito do ciberespaço”, autônomo em relação ao direito tradicional, afirma que o ciberespaço, por sua arquitetura, tem alcance mundial e isso impossibilita a regulação pelo sistema jurídico tradicional, nacional ou mesmo internacional. Nesse sentido, os ordenamentos jurídicos dos Estados devem considerar as características especiais do ciberespaço, bem como os tipos de pessoas, lugares e coisas nele encontrados na sua criação, observando que, assim como a jurisprudência de um dado país reflete não apenas a lei, mas também sua experiência histórica e cultura, o direito do ciberespaço deve refletir as singularidades desse ambiente. Sugere-se que, em virtude da onipresença do ciberespaço e dos conflitos de lei no espaço gerados, governos territoriais seriam progressivamente suplementados e até mesmo substituídos por instituições governamentais globais (governos trabalhariam juntos, por meio de organismos internacionais, criando normas globais aplicáveis ao ciberespaço, sob pena de sofrerem ataques destrutivos da governança da Rede). Apesar de

atrativa, a proposta se afigura surrealista por, na prática, ser difícil às nações a obtenção de amplo consenso e o cumprimento de acordos internacionais dessa magnitude.

Conforme dito acima, o conceito de Anarquia Internacional figura como um elemento amplamente considerado pelos estudiosos da Ciência Política e do Direito; bem como pelos formuladores de política e tomadores de decisão, quando estes entendem que a arena internacional se caracteriza, nos seus aspectos mais fundamentais, pela não existência governos, ou instituições soberanas a nível planetário. Disso decorre que, não há, portanto, hierarquicamente um poder coercitivo para resolver querelas, fazer valer a lei tal como ocorre no sistema político doméstico.

Assim, o termo "anarquia" não é empregado para fazer referência a um mundo em caos, em total desordem, ou em perene conflito, e sim como um reflexo do próprio sistema internacional composto por Estados nacionais soberanos que, malgrado a existência de níveis distintos e assimétricos de poder e capacidades (econômicas, políticas, militares, etc.), não reconhecem nenhuma autoridade central acima deles (WALTZ,2010). Essa condição estatocêntrica e anárquica do sistema político internacional coloca limites objetivos à adoção de uma norma universal que determine as condições de acesso e utilização do ciberespaço.

Entretanto, em oposição aos posicionamentos anteriores, há a defesa de que o ciberespaço não representa nada de novo em termos de necessidade de regulação, podendo o judiciário fundamentar as suas decisões no sistema jurídico convencional, com o emprego da analogia (processo de aplicação dos princípios extraídos da norma existente a outros casos não expressamente contemplados, mas cuja diferença em relação a estes não é essencial), dada a aparente similaridade dos problemas existentes no ciberespaço com situações já regulados pelo sistema jurídico tradicional. A crítica em relação a essa corrente diz respeito à desconsideração das marcantes características singulares do ciberespaço, que o tornam muitas vezes essencialmente distinto do mundo físico, impossibilitando o uso da analogia em muitos casos.

A última corrente apresenta uma abordagem mista da questão. Une a utilização do sistema tradicional aos mecanismos próprios do ciberespaço como forma de regulamentação. Seu maior expoente é Lawrence Lessing, para quem é possível regular a atividades da *internet* tanto por meio de arquiteturas de controle (mecanismos tecnológicos sobrepostos às características originais do ciberespaço que intencionalmente restringem o comportamento de seus usuários, obrigam determinadas ações ou possibilitam coibir determinadas práticas), quanto através do próprio ordenamento jurídico, atrelado às normas sociais e de mercado. Ressalte-se que, para o autor, o Direito tradicional pode e deve regulamentar as chamadas arquiteturas de controle de modo a afetar direta ou indiretamente as condutas praticadas no

ciberespaço, o que pressupõe, claro, o conhecimento das características desse ambiente. (LESSING, 2006, p.87).

Em termos de construção regulatória no Brasil, destaque-se o chamado Marco Civil da internet (Lei 12.965/2014), que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria. Em relação à regulação de natureza criminal, alguns dispositivos legais foram editados incriminando condutas relacionadas à informática na tentativa de conferir efetiva proteção aos bens jurídicos penais também no ciberespaço.

Mesmo assim, conforme exemplificado acima, em virtude da grande complexidade desse ambiente, o sistema jurídico brasileiro atual ainda apresenta certas dificuldades na solução de conflitos.

Em outros países também há a crescente preocupação com as novas demandas trazidas pelo ciberespaço ao sistema jurídico. Essa atenção reflete na criação das mais variadas estratégias de ordem legislativa. São exemplos os Estados Unidos,¹ China,² Chile,³ Alemanha⁴ e Itália.⁵

Em termos de regulação internacional, não se pode deixar de mencionar a Convenção do Conselho da Europa contra a Criminalidade Cibernética, mais conhecida como Convenção de Budapeste (2001). Ela representa uma união de esforços de vários países no sentido de estabelecer bases comuns de política criminal em relação às condutas criminosas que afetam bens jurídicos no ciberespaço, isso, enfatizando a necessidade de adoção de legislação adequada e da melhoria da cooperação internacional.

¹ Já em 1986, foi promulgada a *Computer Fraud and Abuse Act*. Há regulação de cibercrimes tanto na legislação estadual como na federal. No *United State Code*, Título 18, Parte I, Capítulo 47, que trata de fraude e declarações falsas, seção 1030, há a previsão de crimes envolvendo fraude e atividades relativas em conexão com computadores. Em outros dispositivos, há a criminalização de acesso indevido, interceptação não autorizada e sabotagem informática. Importante mencionar que, em 1994, o Código Penal Federal sofreu alterações pelo *Violent Crimes Act* para tipificar condutas como dano a dados e sistemas, disseminação de vírus e interceptação telemática. Depois, em 2001, a Lei Federal também foi alterada pela Lei Patriótica – *USA Patriot Act* a fim de combater o Terrorismo munindo o governo com estruturas legais para o monitoramento e interceptação telemática (JESUS; OLIVEIRA, 2016, p. 82).

² A Lei *Computer Information Network and Internet Security*, publicada em dezembro de 2011 prevê tipos penais com sanções como o cancelamento de conta junto ao Provedor de Acesso à internet. São exemplos de crimes previstos na legislação chinesa a sabotagem, o acesso indevido, a alteração de dados e o uso de computadores para fraude, corrupção, criação e propagação de vírus, desvio de fundos públicos, roubo de segredos do Estado, entre outros. (JESUS; OLIVEIRA, 2016, p. 82).

³ Pioneiro na modulação do sistema legal para regular os chamados cibercrimes na América do Sul, editou a Lei 19.223/1993, a chamada Lei própria de crimes informáticos, criando vários crimes com respectivas penas para condutas praticadas no ciberespaço como o uso indevido de informações confidenciais, interceptação e destruição de dados e a indisponibilização de sistema de processamento de dados (JESUS; OLIVEIRA, 2016, p. 83).

⁴ Já em 1986 editou a chamada Lei de Criminalidade Econômica que contempla condutas informática como fraude informática, falsificação de dados, alteração de dados e sabotagem informática. Em 2014 foi apresentado um Projeto de Lei de Segurança Cibernética com o objetivo de acautelar a infraestrutura tecnológica do país assim como os cidadãos em geral (JESUS; OLIVEIRA, 2016, p. 83).

⁵ Foi editado o Decreto Legislativo n. 518 de 1992 e a Lei 547 de 1993 alterando sistema penal para abarcar os crimes informáticos.

A convenção de Budapeste foi assinada em 2001, entrou em vigor em 2004, tendo atualmente 66 (sessenta e seis) Estados Partes (entre os quais, a maioria dos membros da União Europeia, Argentina, Chile e Estados Unidos), além de vários países observadores.

O Brasil, apesar de formalmente convidado em dezembro de 2019, apenas em dezembro de 2021, após ter o texto do tratado e aceito pela Comissão de Relações Exteriores (CRE), aprovou (Senado) a adesão do país à referida Convenção. O novo dispositivo estabelece um regime internacional que fornece uma base para a criminalização de condutas no ciberespaço, normas para investigação e produção de provas eletrônicas, além de instrumentos de cooperação policial e jurídica internacional nesse campo. Da mesma forma, a convenção discorre sobre o acesso indevido e não autorizado a sistemas de computadores, fraudes cibernéticas, distribuição de material pornográfico e de abuso sexual infantil, violações de copyright e de segurança de redes (SENADO FEDERAL, 2021)⁶. Espera-se que a adesão à Convenção de Budapeste resulte em importante colaboração para uniformização do combate transnacional aos crimes cibernéticos, evidentemente desterritorializados, e consequente preservação dos direitos e liberdades individuais por ela impostos. Sem prejuízo, claro, da iminente necessidade de se estabelecer, no âmbito nacional, um diálogo entre os distintos pólos intrinsecamente interessados na repressão a tais crimes e na preservação dos direitos historicamente positivados, fazendo-se prevalecer os princípios da democracia e do Estado Democrático de Direito.

Ocorre que, para além da cooperação multilateral presente na história da Política Externa Brasileira (PEB), uma análise do jogo de dois níveis (PUTNAM, 1988) desta decisão vista em conjunto com outros dispositivos legais hoje em tramitação no parlamento, demonstra que fatores de ordem internacional e de natureza doméstica desempenham um papel relevante nesse processo. No que tange às relações exteriores, o governo federal considera que o novo regramento internacional tem caráter complementar à legislação doméstica. O entendimento que subjaz é que, destarte o Marco Civil da Internet (Lei 12.965, de 2014) tenha gerado uma base legal para o combate aos crimes cibernéticos, os meios digitais integrados em rede operam transnacionalmente, sendo, portanto, necessário o aprimoramento da cooperação entre os Estados Nacionais para o combate aos delitos cometidos no hiperespaço (COLTRO; WALDMAN, 2021).

⁶ O Senador Nelsinho Trad (PSD-MS), relator do processo de adesão do Brasil à convenção, declarou que: “O governo federal considera que, embora o Marco Civil da Internet tenha criado importante estrutura legislativa para o combate aos cibercrimes, os meios digitais não respeitam fronteiras. Por isso é necessário constante aprimoramento da cooperação e coordenação entre os países”

Já com relação à arena nacional, nos seus aspectos mais fundamentais, o interesse suprapartidário das elites políticas e a interpretação legal dos Tribunais Superiores revelou o interesse em reprimir e potencialmente criminalizar condutas de internautas que representem ônus para os atores que disputam poder em eleições, ou no exercício de seus mandatos; bem como aquelas ações que possam atingir os ministros das Cortes. Dessa forma, a reação das autoridades políticas e judiciais dirigida aos criadores de conteúdo ideológico no ciberespaço, sobretudo nas redes sociais, levou à formação de uma espécie de acordo tácito entre as principais forças políticas. No âmbito do Judiciário foi aberto de ofício, pelo então Presidente da Suprema Corte, Ministro Dias Toffoli, o Inquérito das Fake News, (INQ 4781), para investigar a existência de “notícias falsas, denúncias caluniosas, ameaças e infrações que podem configurar calúnia, difamação e injúria, contra os membros da Suprema Corte e seus familiares”⁷. Na seara política, o Congresso Nacional começou a viabilizar a tramitação do PL 2630/2020 (Lei das *Fake News*). Esse entendimento político, que aproxima diferentes legendas e parlamentares de filiação ideológica distinta, foi grandemente possibilitado pelo ambiente favorável gerado pelo crescente ativismo judicial da Suprema Corte em matérias envolvendo a militância política digital, cujos membros são reiteradamente taxados pejorativamente como “milicianos digitais” e acusados de disseminar *fake news* com fins de disputa pelo poder e de atentar contra a institucionalidade do Estado de Direito através daquilo que Ministros do Supremo qualificaram como se tratando de “atos antidemocráticos”.

A chamada “Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet” responsabiliza os provedores, *big techs* e plataformas digitais pelo combate à distribuição de conteúdo inverídico, calunioso e de desinformação na internet, estabelecendo punições para tais atos. Tendo sido aprovada com relativa facilidade no plenário do Senado, a legislação foi remetida à Câmara dos Deputados, onde, por conta da maior diversidade de atores políticos, grupos e partidos; bem como por conta da maior base de apoio do governo Bolsonaro, o projeto encontra mais obstáculos para ser aprovado. Tendo membros do grupo político do presidente sido recentemente acusados de divulgar *fake news* e arrolados no já aludido inquérito aberto

⁷ A investigação foi justificada pela Suprema Corte tomando como base no Artigo 43 do Regimento Interno do STF, o qual estabelece “ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro ministro”. O inquérito se mostra alvo de grande celeuma nos meios jurídicos e políticos por conta das divergências na interpretação dos limites da competência do STF, além da divergência sobre a necessidade de tipificação da conduta conhecida como “*fake news*” e sobre a interpretação ampliada das regras de competência territorial (lugar do ciberespaço), além da transgressão ao princípio da inércia do Poder Judiciário, basilar ao sistema jurídico brasileiro e decorrente da necessária imparcialidade dos julgadores. Após a instauração do inquérito, relatado pelo Ministro Alexandre de Moraes, foram deflagradas operações da Polícia Federal contra empresários, militantes, jornalistas, parlamentares e influenciadores digitais ligados aos ciclos bolsonaristas. Do mesmo modo, foi determinada a quebra de sigilo bancário e fiscal de empresários suspeitos de impulsionar notícias falsas na internet, além de decretada a prisão do Deputado Federal no exercício do cargo Daniel Silveira (PSL- RJ), após autorização concedida por votação na câmara dos deputados, e do presidente do PTB, o ex-deputado Roberto Jefferson.

pelo STF, há ainda receios por parte de parlamentares integrantes da base aliada de avançar com a tramitação do texto na câmara baixa do Congresso (presentemente o PL se encontra aguardando Constituição de Comissão Temporária pela Mesa).

Todavia, o supracitado interesse das forças políticas brasileiras, tanto à esquerda quanto à direita do espectro político, de gerar uma legislação que impeça ou limite severamente os cibermilitantes, youtubers, blogueiros, podcasters, “jornalistas independentes” e outros emissores de informação de produzir conteúdos, verídicos ou não, capazes de lhes causar dano político substancial, denota a tendência que é hoje verificada pelos observadores e analistas da existência de uma ambiente favorável à aprovação do PL 2630, ainda que, muito provavelmente, com alterações a serem feitas pelos deputados. Um exemplo claro do consórcio entre governistas e oposição para fazer aprovar esse dispositivo legal, instrumentalizando o sistema jurídico positivo para benefício da classe política, foi a proposta do relator do projeto das *fake news* na Câmara, o Dep. Orlando Silva (PCdoB- SP) para incluir a proposta do governo em seu parecer, proibindo a possibilidade da remoção de conteúdo e de perfis em redes sociais, salvo, quando houver justa causa (HAJE, 2021).

Nesse sentido, a correlação de forças verificada hoje no parlamento opera em favor de uma instrumentalização do sistema jurídico positivo destinada ao atendimento dos anseios de atores políticos. Tal quadro ganha mais força diante da tendência de apoio da maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, os quais já produziram uma interpretação constitucional favorável à instauração de investigações sobre *fake news* ainda antes da existência de uma legislação específica que versasse sobre o tema, para alguns, necessária, a exemplo dos Senadores Alessandro Vieira (Cidadania-CE) e Ângelo Coronel (PSD-BA), autor e relator, respectivamente, o Projeto de Lei 2.630, que criminaliza a divulgação de notícias falsas na internet e redes sociais, atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados.

Destarte, tendo reagido com uma hermenêutica jurídica polêmica e controversa às ações de apoiadores de retórica mais inflamada do governo, a Suprema Corte gerou um estado de coisas que reduziu grandemente a possibilidade de negação da medida legislativa em trâmite na Câmara. Em caso de concluída a aprovação do Projeto de Lei, sob as circunstâncias políticas atuais, a eficácia da Lei não tenderia a ser frustrada via controle de constitucionalidade sob as circunstâncias políticas presentes.

Disso decorre, que a convergência de interesses políticos, judiciais domésticos para a regulamentação da difusão de informação politicamente sensível nas redes e a necessidade premente de promover a cooperação internacional em questões associadas à prática de condutas indesejáveis cada vez mais cometida através dos recursos fornecidos pelo ciberespaço gerou

no Brasil um cenário propício para adoção de normas internas para o uso da comunicação digital e possibilitou a adesão do país ao novo regime internacional criado pelas nações signatárias da Convenção de Budapeste. Todavia, os constantes avanços tecnológicos e seu uso por parte das organizações criminosas; bem como a reação dos internautas pensados individualmente, ou reunidos em grupos de interesses comuns desejosos de um ambiente de livre circulação de ideias e práticas culturais impõem limitações objetivas à intenção dos formuladores de política e tomadores de decisão de levar a termo as normas criadas com esse propósito (DALLA GUARDA, 2015). Esse é um processo em curso cujos resultados ainda são apenas parcialmente conhecidos.

Em que pese a divergência na doutrina e na prática do Brasil e dos demais países em relação aos caminhos adotados em termos de regulamentação, é necessário não perder de vista que a informação, no contexto da internet, também foi capaz de estabelecer-se como grande estratégia da economia política. Nesse sentido, no debate entre regulamentação de desregulamentação existem interesses políticos como pano de fundo posto que, a maior ou menor liberdade desse ambiente a partir da regulamentação gera consequências de ordem política/eleitoral, favorecendo determinados grupos.

Em virtude da magnitude dos efeitos políticos práticos da “livre” circulação da informação no ciberespaço, inclusive em relação a resultados de processos eleitorais, há quem diga que a internet se afigura politicamente como “Novo Poder”¹⁸ que, a depender da sua configuração (estabelecida, em grande medida, pelo ordenamento jurídico), pode se materializar em instrumento de grupos políticos para ascensão e manutenção do poder (como negócio, mercadoria) ou como ferramenta democratizante.

Hoje, há o desafio de se identificar quais os atores do processo de regulação, quais os interesses políticos do controle do ciberespaço, da sua modulação. Seja como mercadoria ou instrumento democratizante, não há dúvida de que se trata de um espaço que, por seu valor e lucratividade, constitui algo de constante disputa por grupos políticos buscando poder.

3 Sobre a regulação jurídica do ciberespaço como estratégia política no Brasil

Pelo precedente, verifica-se que a regulamentação do ciberespaço, principalmente diante daquilo que se chama hoje de “fake news”, desde sua formulação e disseminação, chegando até às suas consequências e responsabilidades, impõe desafios consideráveis ao sistema jurídico, sobretudo, no que diz respeito ao Direito doméstico dos Estados Nacionais. Essas legislações se deparam frequentemente com óbices ao efetivo processamento de demandas que são, ainda pouco conhecidas em detalhe pelas instâncias políticas e burocráticas

responsáveis pela legislação e regulação; bem como altamente lastreadas em expectativas cognitivas com múltiplas interferências sistêmicas⁸ (AMATO, 2021). Ainda assim, como todo processo de produção do Direito, a legislação sobre disseminação de informação falsas, ou potencialmente deletéria nas redes se mostra um campo para a disputa política no qual a ideia de instrumentalização do sistema jurídico positivo é preponderante, ensejando disputas entre diferentes forças políticas, econômicas e sociais, que procuram fazer triunfar os seus interesses em meio a uma sociedade de informação descentralizada e distribuída; caracterizada pelo grande fluxo de dados e pela abundância tecnológica.

Em vários países (de modo mais incisivo nas democracias liberais do Ocidente) o debate em torno dos limites e possibilidades do combate ao cibercrime; bem como o caráter problemático da legitimidade associado ao desenvolvimento de legislação que estabeleça as fronteiras entre o verídico e o inverídico diante da plethora de informações veiculadas diuturnamente na internet.

Essa busca por mais elementos regulatórios aplicados ao ciberespaço estabelecidos através do emprego do direito positivo se intensificou no contexto da emergência de saúde pública de caráter planetário representada pela pandemia de coronavírus.

Durante a situação gerada pelo quadro pandêmico, a preocupação com a proliferação de informações desencontradas, rumores e *fake news* fez com que vários governos pelo mundo instituíssem medidas para conter seu fluxo. Cada Estado Nacional precisou encontrar meios para equilibrar a dicotomia entre a liberdade de expressão, enquanto direito fundamental dos cidadãos e da preservação da saúde coletiva a todos indispensável. Governos de todo o mundo implementaram uma série de políticas públicas que buscassem de algum modo gerenciar o grande fluxo informacional envolvendo a COVID-19. Tais ações governamentais incluíram a emissão de avisos públicos, campanhas publicitárias, realização de conferências de imprensa e, em muitos casos, acabaram por instituir, através do processo legislativo em vigor em cada país, regulamentações punitivas (legislação positiva) para combater a disseminação de informações falsas e enganosas.

Em 2020, o *International Press Institute*, com sede na Áustria, rastreou 16 países que aprovaram novas leis visando combater a desinformação sobre o vírus. Na época, a própria diretora do instituto, Barbara Trionfi, alegou que “Em todos os casos, as leis foram usadas para limitar os relatórios críticos e legítimos”, o que veio ao encontro dos interesses de líderes de países autocráticos, ou com acentuadas características centralizadoras como a China, ou a

⁸ A própria ideia do que se pode considerar “falso” e “verdadeiro” é grandemente relativizada diante da redefinição de tempo e espaço propiciada pelos modernos meios de comunicação digital.

Rússia (HESHAM, 2020). Do lado das nações democráticas, uma grande celeuma se formou, colocando uma interrogação a respeito dos limites e possibilidades da liberdade de expressão como um dos sustentáculos da ordem liberal. Isso acabou por evidenciar o dilema político, envolvendo a necessidade de preservação da saúde pública diante da informação descentralizada distribuída nas redes sociais, que abre espaço para que múltiplos emissores possam veicular teorias conspiratórias e informações inverídicas e da necessidade premente de se permitir a livre manifestação do pensamento e o efetivo exercício da liberdade de expressão como garantias inalienáveis presentes em sociedades abertas, evitando assim abusos dos Estado contra os cidadãos (RODRIGUEZ; XU,2020).

De modo geral, os críticos de tais medidas restritivas entendem que essas leis são amplamente usadas para limitar as críticas aos governos e às autoridades constituídas, em vez de impedir que atores deletérios espalhem informações falsas pela Rede. Os defensores do emprego de uma legislação especificamente criada para dar caça à disseminação de notícias fraudulentas, por sua vez, consideram que estas disposições normativas, operam como uma espécie de anteparo aos excessos cometidos pelos cidadãos ao produzir e compartilhar conteúdos nas novas mídias informacionais em uma era de abundância tecnológica.

No caso brasileiro, mais especificamente, as tensões advindas da hiperpolarização política doméstica e da crise institucional envolvendo os poderes da república, em meio a qual governo e oposição se lançam à disputa pelo poder, levaram à uma intensa politização da gestão da crise sanitária. As declarações e textos divulgados pelo presidente da república, Jair Bolsonaro (PL), e de seus apoiadores mais vocais, atuando através das novas mídias digitais em cibernitância, foram categorizados pela oposição política no Legislativo e por ministros da suprema corte como ações de desinformação e divulgação de notícias falsas. Esse estado de coisas ficou ainda mais evidenciado em abril de 2021 diante da instauração de uma comissão parlamentar de inquérito (CPI) no Senado Federal, que teve por objetivo investigar malversação de recursos públicos e outros atos ilícitos na condução da política de saúde pública federal para o enfrentamento da pandemia. Com uma composição majoritariamente feita de senadores de oposição, o relatório final, produzido após meses de combate de narrativas políticas entre governistas e opositores, afirmou que Bolsonaro cometeu crimes de responsabilidade (AGÊNCIA SENADO, 2021) na gestão da atual crise sanitária. Houve, inclusive, iniciativas que tentaram responsabilizá-lo legalmente na Justiça e no Congresso, com pedidos de impeachment (AGÊNCIA DO SENADO, 2021).

As manifestações públicas do chefe do poder Executivo federal, minimizando os impactos do coronavírus no país, recomendando o emprego de medicação sem comprovada

eficácia e seus incentivos à realização de aglomerações; entre outras acusações de má gestão crise pandêmica figuram entre as principais denúncias feitas contra o mandatário. Do ponto de vista da instrumentalização do sistema jurídico positivo mais especificamente, notabiliza-se no caso brasileiro o crescente ativismo judicial dos Tribunais Superiores que buscam, diante de suposta lacuna legislativa no ordenamento jurídico brasileiro no tocante às chamadas *fake news*, regulamentar o ciberespaço, responder à grande demanda social acerca da questão, aplicando os mais diversos instrumentos jurídicos como instauração de inquéritos, quebras de sigilo, confisco da monetização de canais em redes sociais, cancelamento de perfis na internet, apagamento de publicações, etc), suscitando grande controvérsia nos meios jurídico e político no que diz respeito à interpretação da legislação em vigor e até mesmo do próprio texto constitucional. Da mesma forma, verifica-se a propensão manifestada por atores políticos relevantes no cenário nacional; avolumada diante das tensões entre defensores e críticos do governo em meio à pandemia, de operar no sentido de gerar uma produção legislativa capaz de permitir criminalização das notícias inverídicas, ou desinformação. Assim, o já aludido projeto de lei das *fake news* deve continuar sua tramitação no Congresso Nacional; bem como o projeto de lei para regulamentar inteligência artificial, considerado central para regular o emprego de robôs de *software* utilizados pelas cibermilitâncias na replicação de conteúdo político e que desperta novas polêmicas⁹. Apesar das limitações impostas pelo processo eleitoral que se avizinha em 2022, a tendência que se verifica mais acentuadamente é que esse debate siga no parlamento com um relativo consenso entre as principais forças políticas representadas no congresso de que o ambiente virtual deve ser de algum modo regulamentado, impondo limites legais e gerando responsabilização dos criadores e divulgadores de informação política nas redes. Esses elementos são particularmente relevantes para a classe política tanto no que tange ao processo de escolha dos representantes, quanto no que diz respeito ao efetivo exercício do poder no cargo.

Todo esse processo se desenvolve em meio a um ambiente institucional conflagrado no qual os três poderes da república tem passado por sucessivos embates e onde a disputa pelo poder estrutural; a competição pela instrumentalização das normas para a consecução de seus objetivos políticos têm dado a tônica das relações interinstitucionais no país em período mais recente. Os recentes eventos envolvendo declarações polêmicas do chefe do poder executivo brasileiro e a abertura de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) no Senado Federal,

⁹ Aprovado pela Câmara dos Deputados em 29 de setembro de 2021, o Projeto de Lei 21/2020 estabelece fundamentos e princípios para a inteligência artificial no Brasil, com diretrizes para o poder público. Em seus aspectos mais fundamentais o projeto define princípios para a IA, como não discriminação, finalidade benéfica e centralidade do ser humano.

para apurar irregularidades do governo federal na gestão da crise sanitária, permitiu a minoria desgastar o governo através de um processo que foi amplamente caracterizado pelo choque de narrativas entre governistas e opositores desenvolvido grandemente com o auxílio das modernas mídias sociais, e que suscitou uma série de questões relativas à interpretação da lei nacional no concernente à prática de desinformação e propagação de notícias inverídicas; bem como levou ao acionamento da suprema corte, favorecendo o ativismo judicial.

Ao final de 2021, o Presidente da República Jair Bolsonaro, representado pela Advocacia Geral da União, impetrou Medida Cautelar em Mandado de Segurança (38.289) perante o Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Alexandre de Moraes, contra ato praticado pela Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado Federal - CPI da Pandemia, que, por sua vez, se fundamenta na participação do impetrante em *live*, na qual Jair Bolsonaro supostamente teria lido uma notícia no sentido de que ‘vacinados [contra a Covid] estão desenvolvendo a síndrome da imunodeficiência adquirida [Aids]’.

O presidente Jair Bolsonaro requereu liminarmente a suspensão da eficácia da decisão proferida pela Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI da Pandemia, em sessão realizada no dia 26/10/2021, no que tange à aprovação do Requerimento nº 1.587/2021, isso, para que fosse encaminhado ofício às empresas Google e Twitter a fim de que estas não forneçam os dados telemáticos do impetrante requeridos pela Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI da Pandemia, nem tampouco procedam a qualquer suspensão de acesso a contas em plataformas, até decisão final do Supremo Tribunal Federal. Requereu ainda, subsidiariamente, que fosse determinada a garantia do sigilo de todos os dados privados da parte impetrante que não tenham nenhuma relação com o objeto da Comissão Parlamentar de Inquérito, sendo vedada a sua divulgação e/ou utilização; no que toca aos dados eventualmente correlacionados à CPI.

Para o impetrante

inexiste a indicação de fato ou ato concreto e específico realizado pelo impetrante, que necessitasse de provas a serem obtidas apenas por meio da transferência de dados telemáticos, capaz de motivar adequadamente a devassa de seus dados no período de abril de 2020 até o presente, sendo o ato impetrado, portanto, manifestamente arbitrário” e que “a quebra de sigilo de forma generalizada e inespecífica não encontra fundamento no devido processo legal, representando uma devassa indiscriminada e violadora da dignidade e intimidade individual do impetrante.

Do outro lado, o Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito afirmou que “as fake news proferidas pelo impetrante na live do dia 21 de outubro tinham o claro propósito de sabotar a campanha de vacinação [...] o que configura em tese crime de responsabilidade tipificado nos incs. IV e V do art. 853 da Constituição da República e do art. 4º da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950”.

Aduziu que

a Comissão Parlamentar de Inquérito, em atenção ao princípio da harmonia entre os Poderes e ao princípio da proporcionalidade, não determinou a transferência de dados de sigilo bancário, fiscal, telemático ou de qualquer natureza relativamente ao impetrante, mas tão somente de conteúdos e informações de redes sociais utilizadas pela Presidência da República, com financiamento público, para promoção pessoal, promoção institucional e, infelizmente, para disseminação de *fake news* em detrimento do interesse público e com violação de direitos de cidadania à informação, à saúde pública, entre outros.

Ressaltou, por fim, que a

Comissão Parlamentar de Inquérito, diante da gravíssima *fake news* proferida e difundida pelo impetrante, que já até reconheceu o erro e se desculpou pelo fato, e já às vésperas da aprovação de seu relatório final, procedeu conforme o respectivo mandamento constitucional, determinando a transferência de dados das redes sociais utilizadas para a disseminação de *Fake News* pela assessoria do Presidente da República diretamente ao Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República, bem como a suspensão de acesso aos respectivos perfis para fins de se evitar a destruição de provas e que esses dados integram para todos os fins o relatório final aprovado pela Comissão Parlamentar de Inquérito e são imprescindíveis à consecução das medidas determinadas no documento.

Diante disso, o STF deferiu liminar pleiteada pelo Presidente Jair Bolsonaro entendendo que, em que pese o reconhecimento às Comissões Parlamentares de Inquérito da existência de poderes instrutórios legitimadores de atos de natureza constrictiva, no caso, as medidas outorgadas distanciaram-se do seu caráter instrumental, pois o ato coator acabou por extrapolar os limites constitucionais investigatórios de que dotada a CPI ao aprovar requerimento de quebra e transmissão de sigilo telemático do impetrante, entre outras determinações, sem que tenha apresentado fundamentação a demonstrar sua própria efetividade em relação ao fim almejado pela Comissão Parlamentar, que já havia encerrado sua investigação, inclusive com a elaboração do relatório final.

O Supremo, portanto, não vislumbrou “utilidade na obtenção pela Comissão Parlamentar das informações e dos dados requisitados para fins de investigação ou instrução probatória já encerrada e que sequer poderão ser acessadas pelos seus membros”. Acrescentando na decisão que se for de interesse da Procuradoria Geral da República a obtenção desses dados, há via processual adequada para que obtenha as mesmas informações.

Os eventos acima descritos são representativos do fenômeno estudado, pois, demonstram como a disputa pela normalização e entendimento das regras vigentes sobre a conduta dos diferentes atores políticos que, com o advento das redes integradas, passaram a proferir seus discursos no ciberespaço são marcados, em grande medida, pelos choques recorrentes entre os grupos que almejam permanecer, ou chegar ao poder. Da mesma forma, essa relação intrincada entre o Executivo, o Legislativo e as militâncias virtuais em um contexto

marcado pela atividade partidária e divulgação de conteúdos ideológicos desenvolvidas através do recurso à comunicação digital tende a gerar uma espécie de transbordamento da competição política para a arena jurídica, levando as cortes a terem que se pronunciar sobre o modo pelo qual o ordenamento jurídico em vigor pode ser empregado para coibir delitos praticados no ciberespaço, ou mesmo levando os magistrados a promover novos entendimentos a respeito da construção societária proporcionada pela tecnologia de informacional e suas muitas implicações em uma sociedade de fluxos integrados.

Considerações finais

A redefinição de tempo e espaço propiciada pela nova tecnologia de informação operou substantivas transformações societárias e levou à necessidade de se criar instrumentos jurídicos legais capazes de lidar com essa nova realidade da era informacional. A exemplo do que se processou no passado a incorporação de novas tecnologias de comunicação, levou a um debate em torno do arcabouço normativo destinado a regulamentar as relações dos indivíduos uns com os outros e deles com as instituições que integram, que se desenvolve em meio à disputa pelo poder político e pela capacidade de influenciar a sociedade que opõe os interesses organizados.

Essa discussão traz uma série de elementos problemáticos em face do dilema entre liberdade de expressão e controle de ações danosas à coletividade aludido pelo presente estudo, ensejando um acalorado debate sobre a tendência identificada de estabelecer dispositivos que sejam instrumentalizados pelos atores políticos para definir uma “verdade oficial” e restringir a capacidade de manifestação de adversários políticos. O estabelecimento de critérios para delimitação da livre manifestação de ideias e coerção das condutas criminosas, ou de disseminação de notícias falsas no ciberespaço. A falta de regulamentação específica sobre compartilhamento de conteúdos digitais nas novas mídias é uma questão deveras complexa, que envolve múltiplas variáveis. No Brasil, onde o ordenamento jurídico em vigor já prevê a tipificação penal para homofobia, racismo e mesmo injúria ou difamação, em tese, não seria necessário criminalizar esse tipo de conduta através de nova produção legislativa. E que mesmo a ordem democrática estabelece limites legais e responsabilização para o exercício da liberdade de expressão, quando este leva à prática um crime.

O presente artigo demonstrou que, em face do debate crescente a respeito da melhor maneira de preservar as garantias e direitos individuais sem deixar de impor sanções aos cibercrimes, à desinformação e as chamadas *fake news*, a tendência mais fortemente verificada no Brasil é a do estabelecimento de uma lógica de instrumentalização normativa por parte das elites políticas nacionais, que pode ser vista como parte de um movimento mais amplo em curso

a nível internacional. Nenhum país apresentou uma solução ótima e consolidada que não seja de alguma maneira acusada de violar direitos para combater a desinformação. A União Europeia buscou incentivo à transparência, pedido de retirada imediata de conteúdos considerados criminosos.

A recente adesão do Brasil à convenção de Budapeste se dá em meio a uma luta pelo poder sobre as normas desenvolvida em um cenário tenso no qual ocorrem dois grandes fenômenos. O primeiro diz respeito a uma busca por parte de atores políticos legislativos realizada via criação de novo direito positivo (Marco Civil da Internet, Lei das *Fake News* e demais disposições normativas como a lei das IA). Nesse caso, para além das necessidades ordinárias da política pública, pode ser identificada, malgrado o dissenso inerente à competição política doméstica, um relativo consenso entre os integrantes da classe política brasileira de gerar mecanismos de responsabilização capazes de restringir os efeitos da cibermilitância e do ativismo político digital de seus adversários e críticos, que se valem das novas tecnologias para gerar campanhas de desconstrução de imagem e produção de conteúdo contrário à sua plataforma. Isso ocorre tanto no que tange à presença de informações falsas quanto em uma interpretação ampla daquilo que pode ser considerado verdadeiro ou inverídico em termos ideológicos e contingentes. O segundo corresponde de modo particular à atuação do Judiciário, que tem operado no sentido de interpretar a legislação já existente para punir a disseminação *fake news*, ações de desinformação e outros delitos praticados no ambiente digital, ou de promover, após provocado, ou motu próprio (como no caso do polêmico inquérito das *fake news*) a judicialização de temas politicamente sensíveis, com as cortes interferindo em decisões de outros poderes, seja por meio de entendimentos criativos do ordenamento jurídico não contemplados pela própria lei, ou de medidas para além de suas próprias competências, porém baseadas em seus aspectos mais fundamentais no direito positivo.

O advento da pandemia exacerbou essa tendência no mundo inteiro, com intensa politização das medidas sanitárias e da política de saúde pública, que passaram a ser alvo da ação de teorias conspiratórias e críticas legítimas distribuídas pelas redes e da disputa de narrativas entre grupos políticos favoráveis e contrários aos governos nacionais desenvolvida nas mídias de informação digital. No Brasil, essa tendência se fez sentir de modo bastante significativo em um contexto de intensa disputa política doméstica entre o governo atual a oposição, fazendo com que a supracitada instrumentalização normativa ganhasse mais ímpeto.

No Brasil e no Mundo a disputa adequação e produção do direito positivo que versa sobre os limites e possibilidades da livre expressão nas novas mídias de comunicação digital e a instrumentalização normativa inerente a esse processo tende a se exacerbar em um contexto

de rápida inovação tecnológica e abundância informacional. Esse é ainda um processo em curso cujos resultados ainda não são plenamente conhecidos, demandando amiúde análises sistemáticas a respeito desse um fenômeno político-jurídico.

Referências

AGÊNCIA SENADO. **Desinformação e fake news são entraves no combate à pandemia, aponta debate**. 05 jul. 2021. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/07/05/desinformacao-e-fake-news-sao-entrevado-no-combate-a-pandemia-aponta-debate>. Acesso em: 17 jan. 2021.

AMATO, Lucas Fucci. Fake news: regulação ou metarregulação? **Revista de Informação Legislativa**: RIL, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 29-53, abr./jun. 2021. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p29

BRASIL, 2º Vara Criminal de Uberlândia, *Habeas Corpus* 702.020.363.322, julgado em 03 de fevereiro de 2013.

BRASIL. **Lei nº 12.965**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília: Congresso Nacional, 2014.

BRASIL. **Projeto de Lei 2030/2020**. Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Brasília: Congresso Nacional, 2014.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei PL 21/2020. Disponível online em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2236340>. Acesso em 25/01/2022.

CASTELLS, Manuel. **O poder da comunicação**. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

COLTRO, Rafael Khalil; WALDMAN, Ricardo Libel. Criminalidade digital no Brasil: a problemática e a aplicabilidade da Convenção de Budapeste. **Revista Em Tempo**, v. 21, n. 1, p. 104-123, 2021. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3247>

DALLA GUARDA, Nicola. Governing the ungovernable: International relations, transnational cybercrime law, and the post-Westphalian regulatory state. **Transnational Legal Theory**, v. 6, n. 1, p. 211-249, 2015.

DE LIMA SOUZA, Sofya Godoy; TELLES, Isabella Lauro; FERREIRA, Oswaldo Moreira. RESPONSABILIDADE CIVIL E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 5051/2019. **Cadernos Camilliani e-ISSN: 2594-9640**, v. 17, n. 2, p. 1960-1980, 2021.

GIBSON, William. **Neuromancer**. Nova Iorque: Ace Books, 1984.

HAFNER, Katie; LYON, Mathew. **Where wizards stay up late**: the origins of the Internet. Nova Iorque: Simon & Shuster, 1996.

HESHAM, Angie. Authoritarianism in the time of COVID. [**Politics and International Relations**, May 2006, 2020]. DOI: <https://doi.org/10.33774/coe-2020-pmh32>.

JESUS; OLIVEIRA, Damásio de.; José Antônio M. Milagre. **Manual de Crimes Informáticos**. São Paulo: Saraiva, 2016.

Haje, Lara. Relator do projeto das fake news quer incluir proposta do governo em seu parecer. **Agência Câmara de Notícias**. 21 set. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/808359-relator-do-projeto-das-fake-news-quer-incluir-proposta-do-governo-em-seu-parecer>. Acesso em: 13 out. 2022.

LEMONS, Ronaldo. Regulamentação da internet no Brasil. *In*: SILVA, Ronaldo Lemos da; WAISBERG, Ivo (org.). **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de direito digital**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

LESSING, Lawrence. **Code and other laws of cyberspace, verson 2.0**. Nova Iorque: Basic Books, 2006.

LOVELUCK, Benjamin. **Redes, liberdades e controle: uma genealogia política da internet**. Rio de Janeiro: Vozes, 2018.

MEARSHEIMER, John J. *et al.* **The tragedy of great power politics**. WW Norton & Company, 2001.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Disponível on line em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em 28/11/2021.

PUTNAM, Robert D. **Diplomacy and domestic politics: the logic of two-level games**. *International organization*, v. 42, n. 3, p. 427-460, 1988.

RIPOLL, Leonardo; DO CANTO, Fabio Lorensi. Fake news e "viralização": responsabilidade legal na disseminação de desinformação. *Revista Brasileira de Biblioteconomia e Documentação*, v. 15, p. 143-156, 2019.

RODRIGUES, Usha M.; XU, Jian. Regulation of COVID-19 fake news infodemic in China and India. **Media International Australia**, v. 177, n. 1, p. 125-131, 2020.

SANTIAGO, Siri. **Hacktivismo**. Buenos Aires: Sudamericana, 2015.

SENADO FEDERAL. **CPI da pandemia: relatórios**. 2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2441&tp=4>. Acesso em: 17 jan. 2022.

WALTZ, Kenneth N. **Theory of international politics**. Waveland Press, 2010.

WIENER, N. **Cybernetique et societé: l'usage humain des êtres humains**. Paris: Ed. Sinótica, 1971.



WU, T. **The Master Switch – The rise and fall of information empires**. Nova Iorque: Knopf, 2010.

YOUSSEF, ALÊ. **Novo poder: democracia e tecnologia**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

ZYGMUNT, Bauman. **Ética pós-moderna**. São Paulo: Paulus, 2006.