

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Juliana Jere Moysés

**NA ERA DA (DES)INFORMAÇÃO: *FAKE NEWS* E OS LIMITES DA  
LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE  
DIREITO**

Monografia Jurídica

SÃO PAULO

2022

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Juliana Jere Moysés

**NA ERA DA (DES)INFORMAÇÃO: *FAKE NEWS* E OS LIMITES DA  
LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE  
DIREITO**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Flávia da Campos Pinheiro.

SÃO PAULO

2022

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

---

---

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, e acima de tudo, agradeço a Deus, que é o meu companheiro de todos os segundos, me guia, protege, ampara e permite que eu realize todos os meus sonhos. A Ele devo não só o presente trabalho, mas os últimos cinco anos de graduação, a almejada aprovação no Exame de Ordem, e toda a minha vida.

À minha mãezinha do céu, minha Cidinha, que me cobre com Seu manto protetor e me carrega no colo nos momentos de angústia e fraqueza.

Aos meus pais, Renato e Meire, meus melhores amigos, maiores apoiadores e peças do meu quebra-cabeça, que me acompanham há exatos 30 anos, torcem em cada nova fase e vibram diante de cada nova conquista. Obrigada por terem me ensinado a pensar criticamente e possibilitado que eu fizesse determinadas escolhas no meu próprio tempo. Poder chegar em algum lugar só é bom quando se tem para onde voltar. Vocês são meu lar.

Ao meu noivo, Fabricio, prova viva de que “amar é querer ver o outro feliz”. Ninguém esteve tão próximo, nos últimos cinco anos, quanto ele: vivendo comigo as semanas de provas, os seminários, as aulas online, os estágios, os estudos pré-OAB, a escrita deste TCC... Seu amor faz transbordar meu coração. Você é meu presente.

Aos meus amigos da PUC e da vida, em especial, Giovanna Plácido e Victor Ponzetto. Sem vocês, esses cinco anos teriam sido muito mais difíceis – ou muito menos divertidos.

Aos meus professores do curso de Direito, figuras imprescindíveis para a minha formação acadêmica e humana.

À minha estrela que brilha no céu, minha noninha. Este aqui também é para você.

Obrigada do fundo do coração. Vocês estão em cada linha deste trabalho.

“[...] Se todo mundo sempre mentir para você, a consequência não é que você vai acreditar em mentiras, mas sobretudo que ninguém passe a acreditar mais em nada. [...] E um povo que não acredita mais em nada não pode tomar decisões. Ele é privado não apenas de sua capacidade de agir, mas também de sua capacidade de pensar e julgar. E com esse povo você então pode fazer o que quiser.”

Hanna Arendt<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Tradução livre: “[...] *If everybody always lies to you, the consequence is not that you believe the lies, but rather that nobody believes anything any longer. [...] And a people that no longer can believe anything cannot make up its mind. It is deprived not only of its capacity to act but of its capacity to think and to judge. And with such a people you can then do what you please.*”

Trecho excluído da versão editada da entrevista a Roger Errera resgatado e publicado em 1978 pela Revista New York Review of Books. *Hannah Arendt: From an Interview*. **The New York Review of Books**, Nova York, edição de 26 out. 1978. Disponível em: <<https://www.nybooks.com/articles/1978/10/26/hannah-arendt-from-an-interview/>>. Acesso em: 21 out. 2022.

## RESUMO

O mundo moderno vive uma era marcada pela relativização da verdade, pela banalização da objetividade de fatos e dados e pela supremacia do subjetivismo e do discurso emocional. Inseridas nesse contexto de “pós-verdade”, as *fake news* encontram terreno fértil para sua proliferação diante da socialização da internet. Com a onda de desinformação produzida, o sistema democrático é posto em xeque. Considerando esse fenômeno, é preciso compreender quais os eventuais limites às liberdades de expressão e informação, bem como estratégias que podem auxiliar no combate às notícias fraudulentas.

**Palavras-chaves:** Estado de Direito – democracia – direitos fundamentais – liberdade de expressão – liberdade de informação – limitações – desinformação – *fake news*.

## ABSTRACT

The modern world lives in an era marked by the relativization of truth, by the trivialization of the objectivity of facts and data and by the supremacy of subjectivism and emotional speech. Inserted in this context of “post-truth”, fake news find fertile ground for its proliferation due to internet socialization. With the wave of produced disinformation, the democratic system is put in check. Considering this phenomenon, it is necessary to understand the possible limits to freedom of expression and information, as well as strategies that can help to fight against fraudulent news.

**Keywords:** rule of law – democracy – fundamental rights – freedom of expression – freedom of information – limitations – disinformation – fake news.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. O ARCABOUÇO DA DEMOCRACIA .....	10
1.1. O Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais .....	10
1.2. A liberdade de expressão .....	17
1.3. A liberdade de informação, correlata da liberdade de expressão.....	22
2. A AMEAÇA À DEMOCRACIA .....	25
2.1. <i>Fake news</i> : compreendendo o fenômeno.....	25
2.2. O embate entre <i>fake news</i> e instituições democráticas .....	30
3. OS LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO .....	35
3.1. Requisitos para a restrição de direitos fundamentais.....	35
3.2. O livre trânsito de ideias ampara a desinformação? .....	41
3.3. Mecanismos de combate às <i>fake news</i> .....	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	56

## INTRODUÇÃO

Hodiernamente, uma crise das instituições democráticas assola o Brasil. O povo, verdadeiro titular do poder político, encontra-se insatisfeito com os desmandos de um Estado, que, ao invés de se submeter ao ordenamento posto, acaba por infringir as normas reguladoras de sua ação.

Com o advento das redes sociais, a referida problemática ganha contornos ainda mais significativos. Isso porque, sob a roupagem de direito à liberdade de expressão, muitas notícias falsas, inverídicas e/ou propositadamente imprecisas, que visam à promoção de pessoas ou ideias, acabam sendo disparadas como em um ataque viral, colocando a democracia em xeque. É esse o contexto de propagação das chamadas *fake news*, que serão objeto de investigação do presente trabalho.

As *fake news* já são velhas conhecidas. Não surgiram a partir das tecnologias disruptivas. Em verdade, sempre estiveram presentes, em particular, no cenário político nacional e internacional. Contudo, hoje, o mundo se vê diante de um agravamento desse fenômeno, ocasionado, em grande parte, pelo manejo das mídias sociais. Em outras palavras, o dinamismo virtual tem sido a peça-chave para a disseminação e o alcance meteórico dessas notícias fraudulentas.

Nesse contexto, instala-se um verdadeiro paradoxo: se, de um lado, o Estado Democrático de Direito, como o é o brasileiro, apresenta como principal pedra de toque os direitos individuais do cidadão, sobretudo os de liberdade e igualdade, de outro, a disseminação massiva de *fake news* faz surgir para esse mesmo Estado a necessidade de criar estratégias jurídico-regulatórias que visem ao enfrentamento da desinformação e, conseqüentemente, ao fortalecimento das instituições democráticas.

Por meio do presente estudo, buscaremos, portanto, sempre à luz do ordenamento jurídico pátrio, e com apoio da doutrina e da jurisprudência, compreender o fenômeno da desinformação como ameaça à ordem democrática na era da pós-verdade. Ademais, abordaremos o embate entre *fake news* e os direitos fundamentais à liberdade de expressão e de informação, verdadeiras cláusulas pétreas previstas na Carta Magna de 1988, esclarecendo quais os eventuais limites dos referidos direitos em prol da garantia do Estado Democrático de Direito.

## **1. O ARCABOUÇO DA DEMOCRACIA**

Como é cediço, para além da supremacia da Constituição, da superioridade da lei, e da separação dos Poderes, os direitos e garantias individuais constituem os verdadeiros sustentáculos do Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, a liberdade e a igualdade formam os elementos primordiais do conceito de dignidade da pessoa humana, que o constituinte alçou à condição de vértice do sistema dos direitos fundamentais.

Em relação às liberdades, especificamente, cabe inferir que, por servirem de fundamento para o exercício de outros direitos e garantias individuais, as liberdades de expressão e de informação assumem uma posição de preferência (*preferred position*) no ordenamento jurídico. Em outras palavras, a efetividade dessas liberdades presta serviço ao regime democrático. Isso porque, além de possibilitarem a mais ampla participação de todos os interessados nas decisões políticas, atuam como verdadeiros mecanismos de defesa do indivíduo frente ao Estado, assegurando que o Poder Público não venha invocar a censura a seu favor.

No Capítulo 1, buscaremos, portanto, traçar um panorama geral acerca da essencialidade dos direitos à liberdade de expressão e de informação no âmbito de um Estado Democrático de Direito, como o é o brasileiro, apontando para peculiaridades dispostas na Constituição Federal de 1988.

### **1.1. O Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais**

Sabe-se que o Estado de Direito é caracterizado por sua submissão à ordem jurídica, às normas jurídicas reguladoras de sua ação. Nesse sentido, vale ressaltar que esse modelo de Estado se opõe ao Estado-Polícia, típico do Absolutismo, haja vista que, nele, o exercício do poder político é regulado juridicamente. Isso ocorre para que se evite o abuso e/ou o exercício ilegal do poder, bem como a tomada de decisões arbitrárias e ilegítimas por quem o detém. Assim, asseguram-se a liberdade política (sendo inclusive definidos seus limites) e os direitos individuais do cidadão, sobretudo os de liberdade e igualdade, que visam à proteção do indivíduo contra o Estado.

Os mecanismos que garantem a citada submissão do Estado de Direito ao ordenamento jurídico e o reconhecimento de certos direitos fundamentais, os quais, sendo invioláveis, se transformam em direitos juridicamente protegidos, são, principalmente, a

supremacia da Constituição, a superioridade da lei e a separação dos Poderes. Dessa forma, segundo Norberto Bobbio<sup>2</sup>, o Estado de Direito pode ser considerado reflexo da doutrina que dita a superioridade do governo das leis sobre o governo dos homens, o que se traduz pela fórmula *lex facit regem*.

Nesse contexto de sujeição do Estado à ordem jurídica, a Constituição cumpre um papel extremamente relevante. É ela quem, criando o Estado como pessoa jurídica, tem força suficiente para balizar seu agir, com vistas à proteção dos direitos individuais do cidadão. É dela que todas as outras normas do ordenamento jurídico retiram seu fundamento de validade, o que justifica seu caráter supremo. Um Estado fundado na Constituição é, por conseguinte, um Estado de Direito. Logo, pode-se inferir que o constitucionalismo surge como fenômeno histórico, político e jurídico, que “impõe limites ao poder soberano, mediante a divisão de poderes, estabelecendo como valores primordiais da sociedade a liberdade, igualdade e a preservação dos direitos fundamentais”<sup>3</sup>.

Conforme mencionado, ao lado da supremacia da Constituição, da superioridade da lei e da separação dos Poderes, os direitos e as garantias fundamentais podem ser considerados as verdadeiras pedras de toque do Estado de Direito. Nesse sentido, não há dúvidas de que sua consagração representa um marco da conquista civilizatória.

A sedimentação dos direitos fundamentais como normas de observância obrigatória é resultado de um processo histórico, que remonta ao pensamento cristão e ao jusnaturalismo, perpassando os séculos seguintes.

A noção de dignidade única dos homens, criados todos, sem distinção, “à imagem e semelhança de Deus”<sup>4</sup>, indicando uma igualdade fundamental de natureza entre todos, imprimiu à natureza humana alto valor intrínseco, impulsionando a elaboração do próprio direito positivo. Nesse contexto, Robert Alexy aponta para a declaração de igualdade

---

<sup>2</sup> BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. Trad. brasileira de Marco Aurélio Nogueira. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Brasiliense, 1988, p. 19. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4.<sup>a</sup> ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 39.

<sup>3</sup> ABBOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. 3.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 94.

<sup>4</sup> BÍBLIA, Gênesis, 1:26-28.

presente em Gálatas, 3:28, *in verbis*: “Não há judeu nem grego, não há varão nem mulher, pois todos vós sois um em Cristo Jesus”<sup>5</sup>.

Com as teorias contratualistas dos séculos XVII e XVIII, tornou-se ainda mais patente a ideia de que há direitos individuais – sobretudo os de liberdade e igualdade –, os quais, por sua natureza humana, preexistem ao próprio Estado, sendo titularizados independente da outorga estatal.

Essa noção de primazia do indivíduo sobre o poder estatal influenciou, em especial, a Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, esta última mantida como preâmbulo da Constituição Francesa, de 1791. Assim, inverteu-se a perspectiva entre Estado e indivíduo: passou-se a reconhecer que, antes de deveres, o indivíduo detém uma série de direitos em face do Estado. Em outras palavras, ainda que o interesse público prevaleça sobre o particular, os direitos individuais constitucionalmente previstos não podem ser suprimidos – nem mesmo por via legislativa. A esse respeito, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão previu expressamente que “a lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade” (artigo 5º) e que “a lei só deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias [...]” (artigo 8º), o que evidencia o fato de que a tutela dos direitos fundamentais passou a ser um dos fins perseguidos pelo Estado.

Na atualidade, os direitos fundamentais são um conceito que engloba tanto os direitos humanos universais quanto os direitos nacionais dos cidadãos. Ademais, sua existência e preservação é imprescindível para a estruturação do Estado Constitucional nos âmbitos formal e material: formalmente, constituem prerrogativas que garantem inúmeras posições jurídicas aos cidadãos; materialmente, representam limites à atuação estatal.

Conforme a sua natureza histórica, os direitos foram sendo previstos pelos ordenamentos jurídicos paulatinamente. Em alguns momentos, receberam a tutela jurídica adequada. Em outros, foram completamente desconsiderados, como durante o período das grandes guerras mundiais.

---

<sup>5</sup> ALEXY, Robert. Derechos fundamentales y Estado constitucional democrático. In: CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2005, p. 32.

Dentro dessa perspectiva, a doutrina resolveu traçar sua linha evolutiva, dividindo-os em “gerações”<sup>6</sup> ou, conforme preferem alguns juristas, “dimensões”. Tradicionalmente, as dimensões se dividem em: (i) primeira (relativa às liberdades públicas, civis e políticas); (ii) segunda (englobando os direitos sociais, econômicos e culturais); e (iii) terceira (que diz respeito à proteção dos direitos difusos e coletivos). Modernamente, ainda se fala em quarta e quinta dimensões.

Na história do constitucionalismo, os direitos fundamentais de primeira dimensão foram os primeiros a ser positivados, sendo fruto dos ideários iluministas do século XVIII, especialmente das Revoluções Americana e Francesa. Tais direitos representaram verdadeiros postulados de absentismo estatal, criando obrigações de não fazer, de não intervenção sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo. Assim, o Estado passou a ter um dever de prestação negativa, isto é, um dever de nada fazer, a não ser respeitar as liberdades individuais do homem. Dentre outros, pode-se citar o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à manifestação, à expressão, ao voto e ao devido processo legal como exemplos de direitos fundamentais de primeira dimensão.

Nos anos seguintes, o ideal absentista do Estado liberal passou a não mais ser compatível com um contexto marcado por inúmeros problemas sociais, pressões decorrentes do processo crescente de industrialização e do agravamento das disparidades no interior da sociedade. Em outras palavras, percebeu-se que a liberdade do homem sem a participação estatal jamais seria protegida integralmente. Nesse contexto, pressões populares passaram a reivindicar um papel mais ativo do Estado com vistas à concretização da justiça social. Sob a inspiração da Constituição Mexicana, de 1917, da Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, de 1918, e da Constituição de Weimar, de 1919, surgiu, portanto, a denominada segunda dimensão de direitos fundamentais, concretizada mediante a tutela de direitos sociais, econômicos e culturais. Por meio da realização de prestações positivas, o Estado torna-se, nesse sentido,

---

<sup>6</sup> O termo “gerações” recebe algumas críticas, pois pode gerar uma visão errônea de substituição de direitos com o tempo, ou de superação de certos direitos fundamentais. Nesse sentido:

“Força é dirimir, a esta altura, um eventual equívoco de linguagem: o vocábulo ‘dimensão’ substituí, com vantagem lógica e qualitativa, o termo “geração”, caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade. Ao contrário, os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia; coroamento daquela globalização política para a qual, como no provérbio chinês da grande muralha, a Humanidade parece caminhar a todo vapor, depois de haver dado o seu primeiro e largo passo.” (BONAVIDES, 2011, pp. 571-572).

mais intervencionista, visando a garantir a todos melhores condições de vida, sendo exemplos clássicos desses direitos a saúde, o trabalho, a assistência social, a educação e os direitos dos trabalhadores.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e o início de uma era caracterizada pelo espírito de fraternidade entre os povos, os direitos fundamentais alcançam uma terceira dimensão: passam a ser titularizados não só individualmente, mas também de forma difusa e coletiva. Nessa perspectiva, passam a coexistir com os demais direitos fundamentais os direitos ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à conservação do patrimônio histórico e cultural, dentre outros.

Alguns autores, como Paulo Bonavides, sustentam ainda a existência de uma quarta e de uma quinta dimensões de direitos fundamentais.

Para Bonavides, a quarta dimensão seria, na verdade, uma resposta à globalização política neoliberal, correspondendo à “derradeira fase de institucionalização do Estado social”. Nessa toada, dos direitos à democracia direta, informação e pluralismo dependeria “a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade”<sup>7</sup>.

Segundo o autor, o direito à paz traria, ainda, uma quinta dimensão de direitos fundamentais, sendo “condição indispensável ao progresso de todas as nações, grandes e pequenas, em todas as esferas”<sup>8</sup>.

Importante salientar, contudo, que essa divisão dos direitos fundamentais em dimensões não implica sua divisibilidade ou compartimentação. Pelo contrário. Os direitos das diferentes dimensões interagem entre si. Desse modo, os direitos da quarta dimensão, por exemplo, não só culminam a objetividade dos direitos da segunda e terceira dimensões, como também incorporam a subjetividade dos direitos da primeira dimensão<sup>9</sup>. A esse respeito, lecionam Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

**Essa distinção entre gerações dos direitos fundamentais é estabelecida apenas com o propósito de situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica.** Deve-se ter presente, entretanto, que falar em sucessão de gerações não significa dizer que os direitos previstos num momento tenham sido

---

<sup>7</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 571.

<sup>8</sup> Idem, p. 580.

<sup>9</sup> Idem, p. 572.

suplantados por aqueles surgidos em instante seguinte. **Os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda que o significado de cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos.** Assim, um antigo direito pode ter o seu sentido adaptado às novidades constitucionais. Entende-se, pois, que tantos direitos a liberdade não guardem, hoje, o mesmo conteúdo que apresentavam antes de surgirem os direitos de segunda geração, com as suas reivindicações de justiça social, e antes que fossem acolhidos os direitos de terceira geração, como o da proteção ao meio ambiente. Basta que se pense em como evoluiu a compreensão do direito à propriedade, desde a Revolução Francesa até a incorporação às preocupações constitucionais de temas sociais e de proteção do meio ambiente. Os novos direitos não podem ser desprezados quando se trata de definir aqueles direitos tradicionais.<sup>10</sup> (grifos nossos)

Para que se possa compreender as referidas noções de unidade e indivisibilidade dos direitos fundamentais e definir seu alcance, é preciso tecer breves considerações sobre algumas características ínsitas a aludidos direitos.

Os chamados “direitos e garantias fundamentais”, os quais, englobam, em suma, os direitos e deveres individuais e coletivos, os direitos sociais, os direitos relativos à nacionalidade, os direitos políticos e os partidos políticos, estão elencados no Título II da Constituição Cidadã de 1988. Apesar de dispostos nos artigos 5º a 17 da Carta Magna, especificamente, urge salientar que os direitos fundamentais também podem ser encontrados em outros dispositivos da Lei Maior. E mais: de acordo com o entendimento doutrinário e jurisprudencial majoritário, os direitos fundamentais vão muito além do que expressamente dispõe o texto constitucional, sendo possível sua previsão, inclusive, em outros diplomas jurídicos.

Tem-se, aqui, o primeiro traço inerente aos direitos fundamentais: sua fundamentalidade, que se revela tanto pelo conteúdo do direito quanto pela posição normativa por ele ocupada no ordenamento. Assim, para que um direito seja considerado fundamental, deve ter ele fundamentalidade material, sendo a dignidade da pessoa humana sua matriz, seu fio condutor, e fundamentalidade formal, possuindo status constitucional e, mais do que isso, configurando verdadeira cláusula pétrea, não podendo ser sequer objeto de deliberação proposta de emenda constitucional tendente a aboli-lo, nos termos do artigo 60, § 4º, IV, da CF/88.

Ocorre que alguns direitos, a despeito de serem conduzíveis pelo princípio da dignidade da pessoa humana, possuindo, portanto, a referida nota de fundamentalidade

---

<sup>10</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 202.

material, encontram-se dispostos fora do rol previsto na Constituição. Nesse caso, insta trazer à luz outra importante característica dos direitos fundamentais: sua abertura e inexauribilidade.

De acordo com o artigo 5º, § 2º, da CF/88, “[o]s direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Referido dispositivo constitucional pode ser tido como uma verdadeira “cláusula de abertura”, justamente porque, como visto, é ele quem possibilita a ampliação do catálogo de direitos fundamentais, previsto no Título II da Carta Magna. Significa dizer que o rol de direitos fundamentais não tem natureza taxativa, podendo ser ampliado – nunca diminuído (conforme dicção do aludido artigo 60, § 4º, IV, da CF/88). Nesse sentido, além de o próprio sistema jurídico nacional poder revelar – explícita ou implicitamente – outros direitos com traço de fundamentalidade, advindos do regime e dos princípios adotados pela ordem constitucional, também as normas internacionais, tratados ratificados pelo Brasil, podem incorporar outros direitos fundamentais, que não os previstos na Lei Maior.

Sobre esse ponto, importante frisar que a abertura externa do sistema constitucional está intrinsecamente relacionada ao caráter de universalidade e de internacionalização dos direitos fundamentais. Diz-se que os direitos fundamentais têm natureza universal porque todos os seres humanos, onde quer que estejam, podem reclamá-los. Referidos direitos são, portanto, inerentes à condição humana. Contudo, ainda que se trate de atributos pertencentes ao homem por sua mera condição existencial, e embora as comunidades de Estados, mediante acordos e tratados, se preocupem com sua internacionalização, reconhecendo tais direitos e buscando tutelá-los, é preciso que cada Estado preveja e regule os procedimentos necessários à internalização desses direitos, evitando qualquer transgressão formal ao quanto disposto em seu ordenamento pátrio.

No caso brasileiro, a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, pacificou o que antes era considerado uma problemática. Ao incluir o § 3º ao artigo 5º, o Poder Constituinte Derivado Reformador conferiu status de emenda constitucional às normas insculpidas em tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, aprovadas em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros. Assim, hodiernamente, os direitos fundamentais previstos em tratados de direitos

humanos, ratificados pelo Brasil, desde que aprovados pelo aludido quórum, têm, em si, as notas de fundamentalidade material e formal.

Por fim, cabe pontuar que, em um Estado Constitucional e Democrático de Direito, como o é o brasileiro, os direitos fundamentais não podem ser abandonados, suprimidos (conforme reza, de forma expressa, o artigo 60, § 4º, IV, da CF/88) ou diminuídos. É dizer, existe uma proibição de retrocesso no que toca a seu desenvolvimento, denominada pela doutrina francesa de *effet cliquet*, expressão que remete ao ato de um alpinista, a partir de certo ponto da escalada, não mais poder retroceder, devendo continuar a avançar em seu percurso.

Tendo sido descrito, em linhas gerais, o contexto relativo à importância dos direitos fundamentais como sustentáculo do Estado Democrático de Direito, e apresentadas algumas de suas características essenciais, passaremos, nos Tópicos 1.2 e 1.3, a discorrer acerca de dois direitos complementares, previstos expressamente no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que estão no centro do debate sobre o surgimento e a propagação das *fake news*: os direitos à liberdade de expressão e à liberdade de informação.

## 1.2. A liberdade de expressão

Em sua célebre obra *Sobre a liberdade*, pontua John Stuart Mill:

Nenhuma sociedade é livre, qualquer que seja a sua forma de governo, se não se respeitam, em geral, essas liberdades. E nenhuma sociedade é completamente livre se nela essas liberdades não forem absolutas e sem reservas. A única liberdade que merece o nome é a de procurar o próprio bem pelo método próprio, enquanto não tentamos desapossar os outros do que é seu, ou impedir seus esforços para obtê-lo. Cada qual é o guardião conveniente da própria saúde, quer corporal, quer mental e espiritual. Os homens têm mais a ganhar suportando que os outros vivam como bem lhes parece do que os obrigando a viver como bem parece ao resto.<sup>11</sup>

Incontroverso o fato de que a liberdade é, ao lado da vida, o principal direito fundamental do ser humano. Em um Estado Democrático de Direito, como o brasileiro, trata-se de um trunfo do indivíduo contra possíveis desmandos estatais. Mais do que isso, segundo Robert Alexy, a liberdade é responsável por agregar um papel comissivo ao

---

<sup>11</sup> MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1991, p. 56. In: ABOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson. *Direito Constitucional Brasileiro. Curso Completo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 288.

Estado, que se torna realizador, garantidor e criador de prestações positivas<sup>12</sup>. Dessa feita, a liberdade jurídica é responsável por assegurar a autonomia privada, que consiste em um âmbito de proteção, aceito por todos os membros da comunidade, coletivamente, além de ser exigível de forma individual, concepção defendida por Axel Honneth<sup>13</sup>.

Para além do direito geral de liberdade, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, nos termos do artigo 5º, inciso II, da CF/88, tem-se a liberdade de expressão como uma de suas manifestações. No presente trabalho, partiremos da premissa de que a liberdade de expressão é um gênero, do qual decorrem a liberdade de manifestação do pensamento, a liberdade artística, a liberdade científica, a liberdade de imprensa, dentre outras modalidades, previstas em diversos dispositivos do texto constitucional, cada qual com seu significado textual e finalístico, além de suas particularidades.

A liberdade de expressão pode ser tratada como uma das balizas do Estado Constitucional. Em outras palavras, é impossível se falar em democracia sem a garantia da plenitude da liberdade de expressão. Isso porque a liberdade de expressão é pressuposto do Estado Democrático de Direito.

Significa dizer que onde não há transparência, publicidade e debate livre de ideias não há democracia. Pelo contrário. O declínio da formação de vontade livre é justamente “um dos primeiros sintomas de deterioração num Estado autônomo”<sup>14</sup>. Conforme elucida Abhner Youssif, imputa-se à liberdade de expressão “uma concepção de destaque no regime constitucional democrático, já que seu conteúdo jurídico representa, além de finalidades em si mesmas, valores instrumentais à realização de outros direitos fundamentais”<sup>15</sup>. Deve-se ter em mente que é por meio da garantia à liberdade de

---

<sup>12</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 377. In: ABOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson. *Direito Constitucional Brasileiro. Curso Completo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 289.

<sup>13</sup> HONNETH, Axel. *O direito da liberdade*. São Paulo: Martins Fontes: 2015, p. 147. In: ABOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson. *Direito Constitucional Brasileiro. Curso Completo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 289.

<sup>14</sup> BLACK, Hugo Lafayette. *Crença na Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 1970, p. 69. In: ABOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson. *Direito Constitucional Brasileiro. Curso Completo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 290.

<sup>15</sup> ARABI, Abhner Youssif Mota. **As liberdades públicas e o Supremo: 30 anos de uma nova história constitucional**. In: ARABI, Abhner Youssif Mota; MALUF, Fernando; MACHADO NETO, Marcello Lavenère (coord). *Constituição da República 30 anos depois: uma análise da eficiência dos direitos fundamentais. Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019, p. 127.

expressão que o cidadão pode se defender de eventuais tentativas de censura por parte do Estado.

Nessa toada, conforme supramencionado, trata-se de um direito de primeira dimensão, corolário da dignidade humana, que assegura: (i) a defesa do indivíduo frente ao Estado, bem como (ii) a proteção da democracia mediante a garantia de livre circulação de opiniões, proferidas por atores distintos e com conteúdos divergentes.

Historicamente, a garantia da liberdade de expressão surge, pela primeira vez, no Item 9<sup>16</sup> do *Bill of Rights*, de 1689, que passou a prever o que hoje se conhece por imunidade material dos parlamentares, isto é, sua inviolabilidade civil e penal no tocante a opiniões, palavras e votos, proferidos no exercício da função, dentro ou fora do Congresso Nacional, nos termos do artigo 53, *caput*, da Constituição Federal.

Na seara do direito alienígena, a liberdade de expressão encontra amparo no artigo 19<sup>17</sup> da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, bem como no artigo 19<sup>18</sup> do Pacto de Direito Cívico e Político, internalizado no Brasil por meio do Decreto nº 592/92. A Convenção Europeia dos Direitos Humanos, adotada pelos Estados-Membros do Conselho da Europa em 1950, também trata da liberdade de expressão no seu artigo

---

<sup>16</sup> Item 9 do *Bill of Rights* (1689): “Que a liberdade de expressão, e debates ou procedimentos no Parlamento, não devem ser impedidos ou questionados por qualquer tribunal ou local fora do Parlamento.”

<sup>17</sup> Artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948): “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.

<sup>18</sup> Artigo 19 do Pacto de Direito Cívico e Político (1966): “1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha. 3. **O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.**” (grifos nossos)

10<sup>19</sup>, além de o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969) consagrar o referido direito em seu artigo 13<sup>20</sup>.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Ronald Dworkin, que defende ser a liberdade de expressão complementar à própria noção de democracia, pontua:

A liberdade de expressão tem papel evidente na concepção majoritarista. **Essa concepção de democracia exige que se dê oportunidade aos cidadãos de se informar de maneira mais completa possível e deliberar, individual e coletivamente, acerca de escolhas**, e é um critério estratégico vigoroso que a melhor maneira de proporcionar essa oportunidade seja permitir que qualquer pessoa deseje se dirigir ao público o faça, de maneira e na duração que pretender, **por mais impopular ou indigna que o governo ou os outros cidadãos julguem essa mensagem.**<sup>21</sup> (grifos nossos)

A despeito do colendo posicionamento do jurista, já nos cabe antecipar, aqui, o que será explorado e defendido, com maior profundidade, no Capítulo 3: a ideia de que, assim como os demais direitos fundamentais, a liberdade de expressão não é absoluta *per se*, encontrando limites e podendo, portanto, ser restringida. Por óbvio, a restrição não pode ocorrer de forma arbitrária, devendo respeitar um rol cumulativo de requisitos,

<sup>19</sup> Artigo 10 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950): “Liberdade de expressão. 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. **O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei**, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.” (grifos nossos)

<sup>20</sup> Artigo 13 do Pacto de São José da Costa Rica (1969): “1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. 2. **O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei** e ser necessárias para assegurar: a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a protecção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para protecção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2. 5. **A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.**” (grifos nossos)

<sup>21</sup> DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana – a teoria e a prática da igualdade*. Jussara Simões (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2005, pp. 503-504. In: ABOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson. *Direito Constitucional Brasileiro. Curso Completo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 290.

fundamentados em balizas constitucionais. Contudo, ela é, sim, possível. Caso contrário, as denominadas *fake news* – temática que será abordada no Capítulo 2 – encontrariam amparo no ordenamento jurídico pátrio, o que não se pode admitir.

Ademais, como se verá adiante, a liberdade de expressão encontra limites previstos diretamente pela Lei Maior, além de poder ser restringida, a depender do caso concreto, diante de sua colisão com outros direitos de mesmo *status*.<sup>22</sup>

Ainda assim, tendo em vista sua correspondência com o sistema democrático, a doutrina aponta para uma posição de deferência da liberdade de expressão em relação a outros direitos e/ou princípios constitucionais (*preferred position doctrine*). Nesse sentido, sabendo-se que a CF/88 preceitua que a livre manifestação de ideias é regra, e limitá-la é exceção, tal direito deve receber as menores restrições possíveis. Conforme lição do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em voto proferido no bojo do Recurso Extraordinário nº 685.493, *in verbis*:

*A doutrina da posição preferencial expressa um standard judicial que poderia ser descrito, em linhas gerais, no seguinte sentido: **apesar de todas garantias constitucionais serem relevantes, algumas garantias devem possuir maior proteção do que outras, em razão de seu escopo.** Essa doutrina foi refletida em inúmeras teses estabelecidas pela U. S. Supreme Court quando apreciando controvérsias jurídicas relacionadas a direitos previstos na Primeira Emenda da Constituição Estadunidense, especialmente no tocante às liberdades de expressão, religião e imprensa.<sup>23</sup> (grifos nossos)*

No mesmo sentido, o Ministro Luís Roberto Barroso ensina que:

*[...] as liberdades de informação e de expressão servem de fundamento para o exercício de outras liberdades, o que justifica uma posição de preferência – *preferred position* – em relação as direitos fundamentais individualmente considerados. [...] Dela deve resultar a absoluta excepcionalidade da proibição prévia de publicações, reservando-se essa medida aos raros casos em que não seja possível a composição posterior do dano que eventualmente seja causado aos direitos da personalidade. A opção pela composição posterior tem a inegável vantagem de não sacrificar totalmente nenhum dos valores envolvidos, realizando a ideia de ponderação.<sup>24</sup> (grifos nossos)*

<sup>22</sup> Sobre esse aspecto, ver Tópicos 3.1 e 3.2 do presente trabalho.

<sup>23</sup> STF, Plenário, RE 685.493, rel. Min. Marco Aurélio, j. 22.5.2020, m.v., DJUe 17.8.2020, p. 38.

<sup>24</sup> BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão e limitação a direitos fundamentais. Ilegitimidade de restrições à publicidade de refrigerantes e sucos. In: BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional – tomo III*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 105-106.

Conclui-se, por conseguinte, que a liberdade de expressão constitui tanto um direito à abstenção do Estado, a uma não interferência do Poder Público sobre a esfera de liberdade individual – salvo nas hipóteses que a própria CF/88 prevê como limites, seja de modo expresso, seja em decorrência da colisão da liberdade de expressão com outros direitos de mesmo *status* –, quanto um dever de *accountability* do Estado para com os cidadãos. Contudo, diante de sua relevância para a vitaliciedade da democracia, assume a supramencionada posição de deferência no sistema jurídico constitucional.

### **1.3. A liberdade de informação, correlata da liberdade de expressão**

Dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 5º, incisos XIV e XXXIII, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Correlata da liberdade de expressão, a liberdade de informação é também um direito fundamental expressamente tutelado pelo ordenamento jurídico constitucional. Nesse caso, conforme se depreende da leitura dos dispositivos supracitados, existe tanto o direito de acesso à informação (inciso XIV) quanto o direito ao recebimento de informações (inciso XXXIII).

No artigo 5º, inciso XIV, há menção à possibilidade atribuída a todos de conhecimento de fatos da esfera pública, sejam eles provenientes de particulares ou de órgãos públicos. Já o inciso XXXIII do mesmo artigo garante a todos o direito de receber informações perante os órgãos públicos especificamente. De qualquer forma, em ambos os casos, o direito à liberdade de informação encontra amparo no interesse particular e/ou no interesse coletivo ou geral de quem deseja ser informado.

Em suma, o direito à liberdade de informação compreende três esferas: (i) o dever de informar, (ii) o direito de informar, e (iii) o direito de ser informado. Sendo obtida a informação almejada, o indivíduo tem o direito de divulgá-la, assim como os cidadãos

têm o direito de recebê-la. A garantia desse fluxo informacional é uma das características inerentes ao Estado Democrático de Direito<sup>25</sup>. Nesse contexto, importante frisar que a liberdade de informação jornalística atua como meio de efetivação tanto do direito de informar quanto do direito de ser informado.

Segundo José Afonso da Silva, o direito de informar nasceu como um direito subjetivo do indivíduo, desdobramento da liberdade de manifestação do pensamento, que foi se transformando em um direito da coletividade à informação:

O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação de pensamento, revela-se um direito individual, mas já contaminado de sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação, de sorte que a caracterização mais moderna do direito de comunicação, que especialmente se concretiza pelos meios de comunicação social ou de massa envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e de manifestação do pensamento, por esses meios, em direitos de feição coletiva.<sup>26</sup>

Ainda, conforme anteriormente mencionado, trata-se, na visão de Bonavides, de um direito de quarta dimensão, figurando como uma proteção perante o desenvolvimento tecnológico e a globalização política neoliberal. Sobre esse aspecto, pontua o autor:

São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

**A democracia positivada enquanto direito da quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema.** Desse modo, há de ser também uma **democracia isenta já das contaminações da mídia manipuladora**, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios do poder. Tudo isso, obviamente, **se a informação e o pluralismo vingarem por igual como direitos paralelos e coadjuvantes da democracia**; esta, porém, enquanto direito do gênero humano, projetado e concretizado no último grau de sua evolução conceitual.<sup>27</sup> (grifos nossos)

Nesse sentido, também existe um elo indissociável entre liberdade de informação e democracia, principalmente no tocante a três aspectos, quais sejam: (i) a existência de uma multiplicidade de fontes informativas; (ii) a possibilidade de os cidadãos terem livre

---

<sup>25</sup> ABOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson. *Direito Constitucional Brasileiro. Curso Completo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 295.

<sup>26</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed. rev. e atual., até a Emenda Constitucional n. 90, de 14.12.2015. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 262.

<sup>27</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 571.

acesso à informação; e (iii) a inexistência – *a priori* – de óbices legais que impossibilitem a livre circulação e divulgação de informações<sup>28</sup>.

Em outras palavras, a livre circulação de informações representa elemento constitutivo de qualquer regime democrático. Isso se deve ao fato de o livre intercâmbio de opiniões e ideias mostrar-se indispensável à formação de um senso crítico coletivo e de uma população informada.

Contudo, a liberdade de informar, assim como ocorre em relação à liberdade de expressão, não é um direito absoluto. Segundo José Afonso, ela apenas existe e se justifica diante de uma informação que seja correta e imparcial. É dizer, a realização da liberdade de informação, que, como visto, implica o dever de informar, o direito de informar e o direito de ser informado, cinge-se pelo direito de o indivíduo e a coletividade serem informados de forma imparcial e objetiva, tendo acesso a dados confiáveis ou, ao menos, passíveis de verificação quanto a sua autenticidade. Nesse sentido, leciona o jurista:

A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na medida do **direito dos indivíduos a uma informação correta e imparcial**. A liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso às fontes de informação, a de obtê-la. O dono da empresa e o jornalista têm um *direito fundamental* de exercer sua atividade, sua missão, mas especialmente têm um *dever*. **Reconhece-se-lhes o direito de informar ao público os acontecimentos e ideias, mas sobre ele incide o dever de informar à coletividade de tais acontecimentos e ideias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original, do contrário, se terá não informação, mas deformação.**<sup>29</sup> (grifos nossos)

A despeito disso, vive-se, hoje, uma era de desmantelamento do valor da verdade nas sociedades contemporâneas, em que uma história contada – mesmo que inverídica – ou a veiculação de uma notícia propositadamente falsa têm mais valor do que fatos objetivos. Esse é o contexto de surgimento e disseminação das chamadas *fake news*, que, conforme restará demonstrado no Capítulo 2, apresentam imenso potencial destrutivo para o sistema democrático.

---

<sup>28</sup> SALGADO, Francisco Fernandez. *El sistema constitucional español*. Madrid: Dykinson, 1997, p. 319. In: ABOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson. *Direito Constitucional Brasileiro. Curso Completo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 296.

<sup>29</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed. rev. e atual., até a Emenda Constitucional n. 90, de 14.12.2015. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 249.

## 2. A AMEAÇA À DEMOCRACIA

As *fake news* têm ganhado cada vez mais destaque no cenário nacional e internacional. Conforme anteriormente salientado, essas notícias propositalmente inverídicas saltam do âmbito virtual e ganham o espaço público, gerando uma onda de desinformação, que, especialmente em governos populistas, tem sido chancelada e disseminada com vigor por parcela considerável da população.

Sem o respeito à pluralidade de ideias e sem o compromisso com a verdade, os pilares do Estado Democrático de Direito tendem a sucumbir.

### 2.1. *Fake news*: compreendendo o fenômeno

De forma literal, pode-se inferir que *fake news* são notícias falsas, inverídicas, fraudulentas, que possuem aparência de jornalísticas, e que são disseminadas, por qualquer meio de comunicação, com o intuito de atrair a atenção para desinformar ou obter vantagem política e/ou econômica.

Em geral, sob uma roupagem de seriedade, as *fake news* visam a enganar o leitor/destinatário, distorcendo ou descontextualizando um dado real ou, eventualmente, mesclando realidade e ficção. O objetivo de quem difunde *fake news* é claro: confundir a opinião pública, o que pode ocorrer das mais diversas maneiras: lançando um tom de imprecisão e dúvida sobre alguma questão pacificada, repetindo uma inverdade com vistas a incutir na mente do destinatário que o dado irreal, na verdade, condiz com a realidade, dentre outras estratégias.

Sobre esse ponto, urge ressaltar que, no conteúdo das *fake news*, há *intencionalmente* uma imitação do que é verdadeiro e real. Ou seja, uma notícia falsa não consiste meramente numa informação que contenha erros não intencionais provindos de pessoas que agem de boa-fé. Nessa hipótese, a informação até pode estar errada, mas não configura *fake news*. Conforme aponta Luciano Meneguetti Pereira:

Portanto, uma notícia *falsa* não deve ser confundida com uma *notícia errada*. **É a intencionalidade que separa notícias falsas de notícias erradas.** Nesse sentido, uma notícia falsa é aquela que, em sua gênese, é intencionalmente criada com um conteúdo contrário à verdade e à realidade [...] <sup>30</sup>. (grifos nossos)

<sup>30</sup> PEREIRA, Luciano Meneguetti. Verdade, pós-verdade e *fake news*: aspectos conceituais e implicações. In: MENEGUETTI, Luciano; NOVAES, Pedro Luís Piedade; FREITAS, Renato Alexandre da Silva (org.), *Direitos Humanos na era das Fake news e da Pós-Verdade*, Birigui: Stábile Editora, 2020, p. 52.

Aqui, vale trazer à luz uma questão apontada por alguns estudiosos como sendo de extrema relevância – não apenas no campo semântico: a imprecisão terminológica da expressão “*fake news*”.

Como visto, é impróprio categorizar como *fake news* toda e qualquer informação não plenamente correta. A despeito disso, referida terminologia passou a ser utilizada para desqualificar informações simplesmente desagradáveis, como sátiras ou propagandas, ou que, após análise mais acurada, acabam por se revelar como não verdadeiras, o que sempre fez parte da dinâmica do jornalismo.

Assim, defende-se que o uso indiscriminado da expressão acaba por gerar não somente uma descrença generalizada nas fontes de informação, como também transforma-se em arma discursiva de negação de medidas de governos autoritários no tocante à sua atuação contra a liberdade de imprensa. A esse respeito, Steven Erlanger<sup>31</sup> traça um paralelo com as medidas adotadas pelo então presidente norte-americano Donald Trump. Durante seu mandato, Trump estigmatizava as mídias tradicionais como produtoras de *fake news*, com o simples intuito de depreciar as análises e críticas feitas a seu governo. Segundo Erlanger, a mesma estratégia foi adotada pelo presidente venezuelano Nicolás Maduro e pelos governos russo e chinês. Há, ainda, outros exemplos, como a fala do presidente sírio Bashar al Asad no sentido de que “estamos vivendo em uma época de notícias falsas” após a publicação do relatório da Anistia Internacional sobre mortes em prisões no país, dentre outros casos.

Diante do supramencionado “transtorno de informação” (*information disorder*), autores como Claire Wardle e Hossein Derakhshan<sup>32</sup> identificam, ao menos, três conceitos distintos, quais sejam: (i) a informação errada (*mis-information*), que pode ser definida como uma informação falsa compartilhada sem intenção de gerar danos; (ii) a desinformação (*dis-information*), que, ao contrário da noção anterior, é uma informação

---

<sup>31</sup> ERLANGER, STEVEN. Los políticos adoptan la excusa de ‘noticias falsas’ de Trump. **The New York Times**, 14 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/es/2017/12/14/espanol/excusa-noticias-falsas-trump-china-filipinas-putin.html>>. Acesso em: 28 out. 2022.

<sup>32</sup> WARDLE, Claire; DERAKHSHAN, Hossein. **Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making**. Concil of Europe: Strasbourg, 2017. In: OLIVEIRA, André Soares; GOMES, Patrícia Oliveira. Os limites da liberdade de expressão: *fake news* como ameaça a democracia. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 20, n. 2, p. 93-118, maio/agosto 2019, p. 97.

falsa compartilhada com intenção de prejudicar; e (iii) a informação má (*mal-information*), que não é uma informação falsa, mas genuína, compartilhada com vistas a lesar determinada pessoa, organização ou país.

Alinhado com o panorama do “transtorno de informação”, o professor e jornalista Carlos Eduardo Lins e Silva<sup>33</sup> propõe uma mudança de terminologia: a substituição da expressão “*fake news*” por “notícias fraudulentas”, as quais implicam obrigatoriamente a intenção de enganar.

Superada a questão terminológica, é necessário refletir sobre o papel de destaque ocupado pelas *fake news* no mundo contemporâneo – tanto nos âmbitos político e midiático quanto nas demais searas da vida social. Para isso, urge trazer à baila os principais eventos responsáveis por tornar a proliferação da desinformação o fenômeno de nosso tempo.

Hodiernamente, vive-se uma era em que a tecnologia permeia o cotidiano das pessoas. Nesse mundo globalizado e digital, nota-se que a socialização global da internet foi – e tem sido – uma das principais responsáveis pelo intercâmbio cultural, pelas transações econômico-financeiras, e pela disseminação e democratização do acesso aos mais variados tipos de conteúdo e informação. Apesar dos aspectos inegavelmente positivos dessa revolução tecnológica, há que se considerar o outro lado da moeda: a velocidade e o alcance social acabam contribuindo para a proliferação massiva de *fake news* – seja pela ação humana, seja pela ação de robôs.

Não há dúvidas de que a expansão das mídias sociais, como o Twitter, o Instagram, o Facebook, o WhatsApp e o Telegram, e dos mecanismos de buscas, como o Google, por si só, contribuiu para que as *fake news* se tornassem um verdadeiro fenômeno. Entretanto, cabe inferir que há outros fatores que auxiliam a potencializar a onda de desinformação. A título de exemplo, pode-se citar o uso de dados pessoais dos usuários na internet. Mediante a coleta e a utilização desmedida desses dados, os quais alimentam os algoritmos de aprendizagem das máquinas, é possível que anúncios e notícias sejam destinados especificamente para certo perfil, com base na compreensão de suas preferências, visões de mundo e ideologias. Nesse processo, como os conteúdos refletem

---

<sup>33</sup> OLIVEIRA, André Soares; GOMES, Patrícia Oliveira. Os limites da liberdade de expressão: *fake news* como ameaça a democracia. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 20, n. 2, p. 93-118, maio/agosto 2019, p. 97.

exatamente os interesses de dado usuário, ratificando suas convicções, há uma forte tendência no compartilhamento imediato das informações, sem a checagem prévia de sua autenticidade ou, até mesmo, uma análise crítica.

Esse é justamente um comportamento típico da chamada era da “pós-verdade” ou “condição de pós-verdade”. Esse fenômeno é complexo, devendo ser analisado sob inúmeros prismas que se interconectam, mas, em linhas gerais, refere-se “a uma postura de aceitação e resposta positiva e conivente das pessoas diante de mentiras, em que a razão e a objetividade dos fatos cedem diante das emoções, crenças e ideologias”<sup>34</sup>.

A comunidade acadêmica tem se debruçado acerca do assunto para buscar entender esse cenário de declínio da verdade e da objetividade, somado à potencialização das emoções. Em seus estudos, Matthew D’Ancona aponta como um dos fatores responsáveis por impulsionar o citado relativismo pós-moderno a crise de confiança na mídia (especialmente a tradicional) e nos partidos de massa, atores sociais imprescindíveis no processo de guarda da verdade como um valor absoluto e inegociável. Sem essa confiança, segundo o autor, a racionalidade cede lugar ao subjetivismo, e a verdade acaba se tornando uma questão de crença.<sup>35</sup>

Insta esclarecer, no entanto, que a pós-verdade não é sinônimo de mentira. Isso porque a mentira, entendida como uma declaração propositadamente falsa, faz parte da natureza humana, existindo desde os primórdios da sociedade. O traço característico dessa era é justamente o modo como a grande massa tem reagido àquilo que é falso, a resposta da população a isso. Segundo D’Ancona, a postura, que antes era de indignação, cedeu lugar à indiferença, e, posteriormente, à conivência, de modo que, hoje, “a mentira é considerada regra, e não exceção, mesmo em democracias”<sup>36</sup>.

Como se não bastasse, as tecnologias disponíveis, que incluem, especialmente, as mídias sociais, configuram um catalisador poderoso na veiculação de notícias falsas. É claro que, com a revolução dos meios de comunicação, houve um processo de democratização da produção e divulgação das notícias, já que as mídias tradicionais (v.g.,

---

<sup>34</sup> PEREIRA, Luciano Meneguetti. Verdade, pós-verdade e *fake news*: aspectos conceituais e implicações. In: MENEGUETTI, Luciano; NOVAES, Pedro Luís Piedade; FREITAS, Renato Alexandre da Silva (org.), *Direitos Humanos na era das Fake news e da Pós-Verdade*, Birigui: Stábile Editora, 2020, p. 17.

<sup>35</sup> D’ANCONA, Matthew. *Pós-verdade: a nova guerra contra os fatos em tempos de fake news*. Trad.: Carlos Szlak. Barueri: Faro Editorial, 2018, p. 36.

<sup>36</sup> Idem, p. 34.

grandes canais de TV, rádio e meios de comunicação impressos) passaram a compartilhar espaço com as mídias sociais. Contudo, o fato de as novas tecnologias possibilitarem que qualquer pessoa, de qualquer lugar do mundo, compartilhe uma grande quantidade de notícias e informações, sem a devida checagem, com potencial de atingir um público incalculável, em questão de segundos, é um ponto extremamente negativo, que auxilia a minar o objetivismo e a inflamar a desinformação. Logo, a velocidade com que circula a desinformação é mais um desafio ínsito ao período da pós-verdade.

Nesse contexto, como se vê, a grande dificuldade reside não somente no compartilhamento massivo e veloz de *fake news*, mas também – e talvez seja esta a maior dificuldade para a saúde das democracias – na chancela dada por grande parcela da população à decadência da racionalidade e da verdade e, conseqüentemente, ao império do subjetivismo e às notícias fraudulentas.

Para demonstrar o dimensionamento do tema, em 2016, segundo o *Oxford English Dictionary*, o verbete “pós-verdade”, que, de acordo com o próprio dicionário, significa “relativo a ou que denota circunstâncias nas quais fatos objetivos são menos influenciadores na formação da opinião pública do que apelos à emoção ou à crença pessoal”, foi selecionado como palavra do ano.<sup>37</sup>

Alguns estudos chegam a atribuir à vitória de Donald Trump, eleito à presidência dos Estados Unidos da América nesse mesmo ano de 2016, o uso de notícias fraudulentas. De fato, pesquisas indicam a divulgação de 115 histórias falsas favoráveis à campanha de Trump, que foram compartilhadas mais de 30 milhões de vezes, comparadas a 41 notícias fraudulentas pró-Hillary, compartilhadas 7.6 milhões de vezes.<sup>38</sup> Ademais, o plebiscito ocorrido no Reino Unido sobre o *Brexit*, também em 2016, e a eleição presidencial brasileira de 2018, que resultou na eleição de Jair Messias Bolsonaro, foram outros dois eventos fortemente marcados pela disseminação de *fake news*.

Contudo, é possível aferir que a história das notícias falsas remonta pelo menos ao século XIX. Segundo o *Oxford English Dictionary*, em uma publicação do *Milwaukee Daily Journal*, datada de 07 de fevereiro de 1890, e em outra do *Railway & Marine News*,

---

<sup>37</sup> 'Pós-verdade' é eleita a palavra do ano pelo Dicionário Oxford. **G1**, 2016. Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/pos-verdade-e-eleita-a-palavra-do-ano-pelo-dicionario-oxford.ghtml>>. Acesso em: 31 out. 2022.

<sup>38</sup> ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social media and fake news in the 2016 election. **Journal of Economic Perspectives**, Pittsburgh: American Economic Association, v. 31, n. 2, 2017, p. 212.

de 09 de maio de 1917, verifica-se o emprego da expressão *fake news*, tal como ela se encontra popularizada nos dias atuais. Na mesma toada, o *Merriam Webster's Dictionary* também pontua que o *Cincinnati Commercial Tribune*, de 07 de junho de 1890, o *The Kearney Daily Hub*, de 7 de julho de 1890, e o *The Buffalo Commercial*, de 02 de maio de 1891, também continham publicações com o uso moderno da expressão.<sup>39</sup>

Atualmente, conforme apontam estudiosos especializados<sup>40</sup>, há diferentes tipos de *fake news* veiculados na internet. Dentre eles, pode-se mencionar: (i) a sátira ou paródia (sem intenção de causar mal aos leitores, mas com potencial de enganá-los); (ii) a falsa conexão (presente quando manchetes, imagens ou legendas de notícias dão dicas falsas sobre o seu verdadeiro conteúdo); (iii) o falso contexto (ocorre quando o conteúdo real de uma notícia é veiculado dentro de um contexto falso); (iv) o conteúdo enganoso (uso de uma informação falsa para promoção de ataque a uma pessoa ou assunto específico); (v) o conteúdo impostor (uso do nome de uma determinada fonte – v.g. pessoa, instituição, organização ou entidade – em uma notícia que contém informações que não são suas); (vi) o conteúdo manipulado (manipulação de uma ideia ou informação verdadeira visando a enganar o público que terá acesso a ela); e (vii) o conteúdo fabricado (notícia com conteúdo integralmente falso, concebida com o objetivo de desinformar o público e causar-lhe algum dano).

Independentemente da espécie, incontroverso é o fato de que as *fake news* têm sido utilizadas nas mais diversas searas como um instrumento de ataque. Na política, em especial, essa estratégia perniciosa merece atenção redobrada, pois é capaz de mobilizar parcela da população contra o regime democrático, colocando em xeque a própria ordem constitucional.

## **2.2. O embate entre *fake news* e instituições democráticas**

Conforme mencionado, as *fake news* não são um fenômeno deste século. Todavia, o episódio histórico mais recente e relevante que popularizou o uso da expressão, atraindo os olhares de todo o mundo para a disseminação sistemática e em larga escala das notícias propositadamente falsas, foi justamente a eleição presidencial norte-americana de 2016.

---

<sup>39</sup> PEREIRA, Luciano Meneguetti. Verdade, pós-verdade e *fake news*: aspectos conceituais e implicações. In: MENEGUETTI, Luciano; NOVAES, Pedro Luís Piedade; FREITAS, Renato Alexandre da Silva (org.), *Direitos Humanos na era das Fake news e da Pós-Verdade*, Birigui: Stábile Editora, 2020, p. 47.

<sup>40</sup> Idem, pp. 57-58.

O uso confirmado de um esquema de *fake news* pelos apoiadores de Donald Trump durante a campanha eleitoral, o suposto envolvimento de agentes russos nas eleições<sup>41</sup>, o uso sem autorização e, portanto, ilegal, dos dados dos usuários do Facebook pela *Cambridge Analytica* (assessoria política que dirigiu a campanha digital de Trump)<sup>42</sup>, dentre outras ações, trouxeram à luz a complexidade dessa questão, expondo a fragilidade das instituições democráticas.

Hoje, a ameaça à democracia é patente. Isso se deve a, pelo menos, quatro fatores: (i) a imensa incidência desse tipo de notícia no âmbito político e social nos últimos anos; (ii) a rapidez e o vasto alcance que as *fake news* podem atingir por meio das mídias sociais; (iii) a intensificação dos danos provocados pelas *fake news* não só na vida das pessoas e na imagem das empresas, mas também e, principalmente, no âmbito da governabilidade dos países, notadamente em razão do estado de confusão e desinformação que provocam; e, como visto, (iv) a chancela dada por grande parcela da população às notícias fraudulentas.

A desinformação, por sinal, tornou-se o principal método de fortalecimento pessoal de candidatos e/ou governantes populistas. A difusão sistemática de mentiras, aliada ao apelo emocional, apresenta estreita relação com a construção de inimigos públicos e a manipulação das massas. Em outras palavras, em países governados por políticos populistas, não é raro haver propagação de *fake news* contra os opositores, identificados em discursos superficiais, mas com rápida aceitação pela grande massa de apoiadores do governo, que se identifica com seu respectivo mandatário, já que não se mostra disposta a ouvir qualquer reflexão mais aprofundada um determinado assunto. A esse respeito, pontua Giuliano Da Empoli:

Por trás do aparente absurdo das *fake news* e das teorias da conspiração, oculta-se uma lógica bastante sólida. Do ponto de vista dos líderes populistas, as verdades alternativas não são um simples instrumento de propaganda. Contrariamente às informações verdadeiras, elas constituem um formidável vetor de coesão. [...] Assim, **o líder de um movimento que agregue as *fake news* à construção de sua própria visão de mundo** se destaca da manda dos comuns. Não é um burocrata pragmático e fatalista como os outros, mas um

---

<sup>41</sup> O que se sabe sobre a polêmica relação de Trump com a Rússia. **BBC News Brasil**, 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-42711228>>. Acesso em: 23 out. 2022.

<sup>42</sup> Cambridge Analytica se declara culpada em caso de uso de dados do Facebook. **G1**, 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2019/01/09/cambridge-analytica-se-declara-culpada-por-uso-de-dados-do-facebook.ghtml>>. Acesso em: 23 out. 2022.

homem de ação, que **constrói sua própria realidade para responder aos anseios de seus discípulos.**<sup>43</sup> (grifos nossos)

Desde sempre, o populismo, no meio político, incorpora aquilo que o povo quer ouvir, por mais teratológico que possa ser. Contudo, no mundo pós-moderno, a novidade reside justamente na socialização e na velocidade de propagação da desinformação, fruto da revolução da internet. Assim, o que se tem visto, inclusive no Brasil, são indivíduos populistas que, sem experiência política prévia, falseiam a verdade, propagando ideias absurdas e se valendo do apelo emocional, apenas para atacar quem faz parte do *establishment* ou as instituições. Nesse processo, colocam-se como verdadeiros “salvadores da nação”, líderes acima de qualquer suspeita por não fazerem parte da “velha política”, e, a despeito de não oferecerem qualquer solução prática para os problemas enfrentados pelo país, conseguem apoio popular pelo simples fato de rechaçarem o sistema político tradicional:

Os defeitos e vícios dos líderes populistas se transformam, aos olhos dos eleitores, em qualidades. Sua inexperiência é a prova de que eles não pertencem ao círculo corrompido das elites. E sua incompetência é vista como garantia de autenticidade. As tensões que eles produzem em nível internacional ilustram sua independência, e as *fake news* que balizam sua propaganda são a marca de sua liberdade de espírito.<sup>44</sup>

Nesse contexto maniqueísta, a pretensão dos populistas é fortalecer sua posição política acima de qualquer coisa. Para isso, é comum a utilização de expedientes antidemocráticos, como a articulação de campanhas de ódio – em que inexistente estímulo ao debate, estando presentes apenas ofensas ao interlocutor –, e a crítica fundada em inverdades. Tudo isso, é claro, massivamente propagado através das mídias sociais. Explica Patrícia Campos Mello:

Uma vez “impulsionada”, a narrativa é então propagada naturalmente pelas redes orgânicas, que são as pessoas de carne e osso que acreditam naquilo que está sendo veiculado. Os americanos chamam isso de *firehosing*, derivado de *fire hose*, mangueira de incêndio – trata-se de disseminação de uma informação, que pode ser mentirosa, em um fluxo constante, repetitivo, rápido e em larga escala. **As pessoas são bombardeadas de todos os lados por uma notícia – sites de notícias, grupos de WhatsApp, Facebook, Instagram – e essa repetição lhes confere a sensação de familiaridade com determinada mensagem. A familiaridade, por sua vez, leva o sujeito a aceitar certos conteúdos como verdadeiros. Muitas vezes, esse será o primeiro contato**

<sup>43</sup> DA EMPOLI, Giuliano. *Os engenheiros do caos*. São Paulo: Vestígio, 2019, p. 15.

<sup>44</sup> Idem, pp. 11-12.

**que ele terá com determinada notícia – e essa primeira impressão é muito difícil de desfazer.**<sup>45</sup> (grifos nossos)

Os adversários políticos não são mais tratados como oposição, como em toda democracia, mas sim como verdadeiros inimigos, que precisam ser destruídos. Logo, mesmo que sejam representantes máximos de algum dos Poderes ou garantidores da liberdade de informação, não merecem qualquer respeito. Isso, por óbvio, acaba por colocar em xeque os princípios basilares do Estado Democrático de Direito, quais sejam, a supremacia da Constituição, a superioridade da lei, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais.

Exemplificativamente, podem-se citar casos recentes ocorridos no Brasil.

Um deles refere-se à ex-vereadora carioca Marielle Franco, do PSOL, assassinada em 2018. Circularam, na mídia, muitas notícias fraudulentas, apontando que a campanha de Marielle à Câmara dos Vereadores do Rio de Janeiro, em 2016, teria sido financiada pelo tráfico de drogas. A despeito de posteriormente a notícia ter se provado falsa<sup>46</sup>, até hoje circula nas redes sociais.

Os ataques aos Ministros da Suprema Corte também se tornaram uma prática comum. Tanto é assim que, em 2019, após a propagação de notícias revestidas de *animus caluniandi, diffamandi e injuriandi*, a respeito de Ministros do Supremo Tribunal Federal, além de denúncias caluniosas e até mesmo ameaças a seus familiares, por determinação do Ministro Dias Toffoli, foi instaurado o Inquérito nº 4.781-DF, conhecido como Inquérito das *Fake News*.<sup>47</sup> Embora duramente criticado por parcela da comunidade jurídica, que entende haver, *in casu*, dentre outros vícios, ofensa frontal à Constituição, em decorrência da violação ao devido processo legal e ao sistema acusatório<sup>48</sup>, o procedimento investigatório criminal, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, já foi declarado

---

<sup>45</sup> MELLO, Patrícia Campos. *A máquina do ódio: notas de uma repórter sobre fake news e violência digital*. São Paulo: Companhia das Letras, 2020, pp. 19-20.

<sup>46</sup> MENEZES, Luiz Fernando. É falso que polícia concluiu que Marielle foi morta pelo tráfico de drogas. **Aos Fatos**, 2020. Disponível em: <<https://www.aosfatos.org/noticias/e-falso-que-policia-concluiu-que-marielle-foi-morta-pelo-trafico-de-drogas/>>. Acesso em: 02 nov. 2022.

<sup>47</sup> D'AGOSTINO, Rosanne; OLIVEIRA, Mariana. Toffoli abre inquérito para apurar 'notícias fraudulentas', ofensas e ameaças a ministros do STF. **G1**, 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/03/14/toffoli-anuncia-inquerito-para-apurar-noticias-fraudulentas-que-ofendam-a-honra-do-stf.ghtml>>. Acesso em: 30 out. 2022.

<sup>48</sup> Sobre o tema: GOMES, Vinícius da Costa. A liberdade de expressão, a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal: um estudo de caso do inquérito 4.781/DF conduzido pelo STF. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 108, n. 1005, pp. 223-235, jul. 2019.

constitucional, quando do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572-DF.

No Brasil, tem se visto, também, uma ascensão de movimentos populares clamando pelo fechamento do STF, pelo encerramento das atividades do Congresso Nacional e, até mesmo, pelo retorno da ditadura militar, com o restabelecimento do Ato Institucional nº 5.<sup>49</sup>

Pode-se mencionar, também, a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) das *Fake News*. Instalada em setembro de 2019, e formada por 16 deputados e 16 senadores, a CPMI teria, inicialmente, 180 dias para concluir os trabalhos, mas o prazo foi prorrogado, por igual período, pelo Congresso em abril de 2020, quando a Comissão já estava paralisada devido à pandemia do coronavírus e se aproximava do esgotamento da primeira contagem. Durante o tempo em que esteve ativa, a CPMI procurou investigar: (i) a propagação de informações falsas de cunho político, com foco nos disparos de mensagens enviados em massa durante as eleições de 2018, e (ii) a atuação orquestrada de perfis que atacam a honra e segurança de pessoas e instituições.<sup>50</sup> Atualmente, a CPMI encontra-se suspensa.

Ao fim e ao cabo, nota-se que a propagação de *fake news* – o que se observa especialmente em governos populistas – dá ensejo a um estado de confusão e desinformação, maculando princípios basilares do Estado Democrático de Direito. Ao assim proceder, deturpando a verdade, políticos acabam substituindo a linguagem da democracia e seus ideais pela linguagem da autocracia, subvertendo, portanto, a ordem constitucional. Afinal, conforme leciona Jürgen Habermas, “‘uma democracia pós-verdade’ (*post-truth-democracy*) [...] não seria mais uma democracia”.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> GALVÃO, Walder *et al.* Manifestantes a favor de Bolsonaro carregam faixas durante 7 de Setembro em Brasília. **G1**, 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2022/09/07/manifestantes-a-favor-de-bolsonaro-carregam-faixas-durante-7-de-setembro-em-brasilia.ghtml>>. Acesso em: 02 nov. 2022.

<sup>50</sup> LIMA, Kevin. Presidente e relatora preveem volta da CPI das Fake News com foco no combate à desinformação nas eleições. **G1**, 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/01/18/presidente-e-relatora-preveem-volta-da-cpi-das-fake-news-com-foco-no-combate-a-desinformacao-nas-eleicoes.ghtml>>. Acesso em: 30 out. 2022.

<sup>51</sup> HABERMAS, Jürgen. *Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007, p. 163.

### 3. OS LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Conforme apresentado no Capítulo 1, em um Estado Democrático de Direito, como o é o brasileiro, torna-se patente a necessidade de deferência em relação à liberdade de expressão como direito individual, haja vista sua importância, dentre outros vieses, do ponto de vista político-jurídico.

Entretanto, assim como ocorre em relação a todos os outros direitos fundamentais, a liberdade de expressão não deve ser tida como um direito absoluto *per se*. Isso porque, com fundamento em balizas constitucionais, parâmetros restritos e bem delineados, existe a possibilidade de sua limitação em situações concretas ou em controvérsias específicas. É o caso das *fake news*, que configura verdadeiro ataque às instituições democráticas, como restou explicitado no Capítulo 2 do presente trabalho e, nesse sentido, o produto de um exercício abusivo da liberdade de expressão.

No Capítulo 3, buscaremos, portanto, abordar, à luz da doutrina e da jurisprudência, em especial da Suprema Corte brasileira, as razões pelas quais a compreensão por demais elástica dada à liberdade de expressão pode se tornar uma ameaça ao próprio sistema democrático. O intuito do capítulo é explicitar, portanto, por que o exercício da liberdade de expressão deve ocorrer de forma harmônica com os demais direitos e valores constitucionais, podendo, caso implique perigo evidente e capaz de produzir danos gravíssimos à democracia, ser limitado, de modo a evitar a propagação da desinformação.

#### 3.1. Requisitos para a restrição de direitos fundamentais

Conforme antecipado no Tópico 1.2, defendemos a tese de que as liberdades de expressão e de informação não podem ser invocadas como direitos absolutos *per se*. Isso porque, a despeito de configurarem pedras de toque do sistema democrático, tais liberdades encontram-se limitadas pelo exercício de outros direitos. Tal entendimento é, inclusive, corroborado pela jurisprudência pacífica do Pretório Excelso<sup>52</sup> e pelos diplomas internacionais já mencionados no presente trabalho.

---

<sup>52</sup> Sobre a relatividade ser uma característica ínsita aos direitos fundamentais, pode-se mencionar como julgado emblemático do STF o *hardcase* Siegfried Ellwanger (HC 82.424-RS), julgado em 17 de setembro de 2003.

O artigo 19 do Pacto de Direito Civis e Políticos, por exemplo, dispõe que o exercício da liberdade de expressão “implicará deveres e responsabilidades especiais”, podendo, portanto, “estar sujeito a certas restrições”. De forma análoga, o artigo 10 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos prevê que o exercício da liberdade de expressão “implica deveres e responsabilidades, [e] pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática [...]”. O Pacto de São José da Costa Rica vai no mesmo sentido ao afirmar, expressamente, em seu artigo 13, a possibilidade de o exercício da liberdade de expressão estar sujeito “a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei”. Ademais, salta aos olhos o fato de a Convenção Americana sobre Direitos Humanos prever que “[a] lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.”.

Em outras palavras, no direito internacional, as restrições à liberdade de expressão não somente são possíveis, como também constituem verdadeiros mecanismos de proteção ao cidadão e à democracia.

Contudo, deve-se pontuar, para que a restrição a direitos fundamentais, como o são as liberdades de expressão e de informação, seja levada a cabo, uma série de requisitos devem ser respeitados. Com base na interpretação da Constituição Federal Suíça, e adaptando-se o que preceitua a doutrina constitucional do país europeu, parcela da doutrina brasileira<sup>53</sup> tem apontado basicamente cinco requisitos necessários para que se possa admitir a limitação a um direito fundamental. Nesse sentido, segundo referido posicionamento doutrinário, a restrição deve: (i) estar constitucionalmente autorizada; (ii) ser proporcional; (iii) atender ao interesse social, privilegiando outros direitos fundamentais e não podendo se fundamentar na preservação do interesse público; (iv) estar exaustivamente fundamentada. Além disso, (v) o Poder Judiciário deve ter a faculdade de revisar amplamente o ato do Poder Público que restringe direito fundamental.

Como é cediço, um dos pilares do Estado Democrático de Direito – caracterizado pela limitação do poder político – é justamente a supremacia da Constituição. Nesse

---

<sup>53</sup> Nesse sentido: ABOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson. *Direito Constitucional Brasileiro. Curso Completo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, pp. 277-284.

sentido, aponta a doutrina que qualquer limitação a um direito fundamental precisa necessariamente ter fundamento constitucional, haja vista que é a própria Constituição quem consagra, por excelência, os direitos fundamentais do cidadão.

Sobre esse aspecto, cabe asseverar que a Lei Maior de 1988 já traz, em seu bojo, algumas possibilidades de limitação às liberdades de expressão e de informação. Nos termos do artigo 220, *caput*, da CF/88, *v.g.*, não haverá restrição ao direito de manifestação do pensamento, criação, expressão e informação, sob qualquer forma, processo ou veículo. Entretanto, de acordo com o § 1º do referido artigo, a despeito de nenhuma lei conter “dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social”, deve-se observar “o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”. Admite-se, portanto, a interferência legislativa para proibir o anonimato<sup>54</sup>, para assegurar o direito de resposta e a indenização por danos morais e patrimoniais e à imagem<sup>55</sup>, para preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas<sup>56</sup>, e para que se assegure a todos o direito de acesso à informação<sup>57</sup>.

Insta esclarecer, no entanto, que não são apenas os bens jurídicos previstos de modo expreso no texto constitucional – como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem – que configuram limites às liberdades de expressão e de informação. Outros valores constitucionais podem entrar em conflito com aludidas liberdades. Nesse cenário, o segundo critério, apontado pela doutrina, vem à tona, a saber: toda restrição a um direito fundamental precisa ser proporcional.

Sabe-se que os direitos fundamentais são igualmente importantes, não havendo entre eles hierarquia. Nesse sentido, todos gozam da mesma proteção constitucional. Justamente por essa razão, instaura-se verdadeira problemática quando se tem, num caso concreto, conflito entre os aludidos direitos. Se houver mera concorrência entre os direitos fundamentais, de modo que, apesar de sobrepostos, existe a possibilidade de estarem eles integralizados numa mesma dinâmica, fala-se em conflito positivo. A celeuma, porém,

---

<sup>54</sup> CF 5º, IV – “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;”

<sup>55</sup> CF 5º, V – “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”

<sup>56</sup> CF 5º, X – “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

<sup>57</sup> CF 5º, XIV – “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;”

gira em torno do chamado conflito negativo, hipótese em que ocorre verdadeira colisão, oposição entre direitos fundamentais. Nesse segundo caso, faz-se necessária a adoção de medidas adequadas, com vistas ao sopesamento e à harmonização entre os direitos envolvidos. Diante desse contexto, urge trazer à luz o critério da proporcionalidade.

De acordo com Walter Claudius Rothenburg<sup>58</sup>, o critério da proporcionalidade é responsável por resolver, na prática, eventual colisão entre direitos fundamentais (ou entre um direito fundamental e um outro valor consagrado na Constituição). É por meio desse critério que se busca o máximo de aplicação com um mínimo indispensável de prejuízo dos direitos fundamentais envolvidos, evitando-se, assim, seu sacrifício total e definitivo.

Com vistas a compreender a coerência e a razoabilidade da atuação do Judiciário quando, diante de um conflito negativo, este autoriza a restrição de um direito fundamental no caso concreto, Rothenburg buscou estudar, a fundo, o critério da proporcionalidade, decompondo-o em alguns “momentos”, isto é, em “etapas sucessivas e prejudiciais, que devem ser vencidas pelo intérprete, uma após a outra”, para que se possa alcançar a finalidade pretendida.

Para o autor, ressalvados os entendimentos doutrinários divergentes, a proporcionalidade é composta por dois momentos, a saber, a *adequação* e a *necessidade*. Enquanto a *adequação* (também chamada de idoneidade ou conformidade) diz respeito à capacidade de contribuição para com o fim almejado, ao auxílio na busca por seu atingimento, a *necessidade* (exigibilidade, indispensabilidade, menor ingerência possível ou intervenção mínima) refere-se ao meio de se atingir, com a maior eficácia de resultado e o menor sacrifício possível ao direito, o fim a que se visa.

Sobre o critério da proporcionalidade e o juízo de ponderação que dele decorre, tem-se a brilhante lição de Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução. **Devem-se comprimir no menor grau possível os direitos em causa, preservando-se a**

---

<sup>58</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. O tempero da proporcionalidade no caldo dos direitos fundamentais. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de; LOPES, Maria Elizabeth de Castro (org.). *Princípios processuais civis na Constituição*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, pp. 283-319.

**sua essência, o seu núcleo essencial** (modos primários típicos de exercício do direito). Põe-se em ação o **princípio da concordância prática, que se liga ao postulado da unidade da Constituição**, incompatível com situações de colisão irreduzível de dois direitos por ela consagrados.

[...]

O exercício da ponderação é sensível à ideia de que, no sistema constitucional, **embora todas as normas tenham o mesmo status hierárquico, os princípios constitucionais podem ter “pesos abstratos” diversos**. Mas esse peso abstrato é apenas um dos fatores a ser *ponderado*. Há de se levar em conta, igualmente, o *grau de interferência* sobre o direito preterido que a escolha do outro pode ocasionar. Por fim, a ponderação deve ter presente a própria confiabilidade das premissas empíricas em que se escoram os argumentos sobre o significado da solução proposta para os direitos em colisão.

É importante perceber que **a prevalência de um direito sobre outro se determina em função das peculiaridades do caso concreto**. Não existe um critério de solução de conflitos válido em termos abstratos. [...] <sup>59</sup> (grifos nossos)

Seguindo a mesma linha de entendimento, Lenio Streck sugere que a proporcionalidade se aplica a partir de uma bipartição: proibição da proteção deficiente e proibição do excesso<sup>60</sup>. Significa dizer que, a despeito de serem possíveis, as limitações aos direitos fundamentais não podem ensejar o aniquilamento dos referidos direitos.

Conforme supramencionado, o terceiro requisito, traçado por parte da doutrina, para que se possa admitir a limitação a um direito fundamental é a fundamentação com base no interesse social, e não na preservação do interesse público. É dizer, não pode um direito fundamental ser limitado com fulcro na primazia do interesse público, naquilo que o Estado, arbitrariamente, determina que/se atende – ou não – o interesse público. A restrição deve estar pautada no interesse social, que demanda justamente uma demonstração fundamentada por parte do Poder Público do porquê determinado direito está sendo limitado, quais os demais direitos beneficiados no caso, e quais dispositivos ou princípios constitucionais autorizam a medida.

Sobre esse ponto, cabe salientar que o quarto requisito, conforme aponta a doutrina, para a restrição a um direito fundamental é sua fundamentação/motivação exaustiva.

<sup>59</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 273-274.

<sup>60</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas da Possibilidade à Necessidade de Respostas Corretas em Direito*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 490-491. In: ABOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson. *Direito Constitucional Brasileiro. Curso Completo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 279.

Como se sabe, em um Estado Democrático de Direito, como o é o brasileiro, a titularidade do poder político pertence ao povo, que tem o poder-dever de controlar as atividades exercidas por quem o representa, as quais se encontram prévia e expressamente delimitadas na Lei Maior. Em decorrência do princípio da legalidade, enquanto aos particulares é lícito fazer tudo o que o ordenamento não proíbe, o Poder Público só pode realizar o que a lei autoriza. Assim sendo, a Constituição é o ponto de partida para a resolução de qualquer crise das instituições democráticas.

Conforme salientado, vige, no Brasil, a forma democrática de governo. Em outras palavras, “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente [...]” (artigo 1.º, parágrafo único, da CF/88). É a expressão máxima do Estado de Direito. O Poder Público submete-se a um ordenamento posto, que, não apenas assegura aos cidadãos o respeito e a inviolabilidade a seus direitos individuais, mas também lhes atribui a titularidade do poder político. Nesse sentido, os órgãos do Estado, a saber, Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e harmônicos, quando do exercício de suas respectivas funções, além de se controlarem mutuamente, por força do sistema de freios e contrapesos, complemento natural e garantidor da separação dos Poderes (uma das pedras de toque do Estado de Direito), devem prestar contas a quem de direito: o povo. Esse *accountability* é consequência lógica da própria estrutura na qual se funda o Estado Democrático de Direito.

Logo, todo e qualquer ato do Poder Público – em especial, aquele que restringe direitos – deve ser exaustivamente fundamentado/motivado. Além de estar estampado no texto constitucional, nos termos do artigo 93, inciso IX, da CF/88<sup>61</sup>, o dever de fundamentação/motivação é uma forma de corroborar o que já se encontra no âmago do Estado Democrático de Direito. Se, numa democracia participativa, “todo o poder emana do povo”, os órgãos estatais são meros servidores, devendo atuar para e em prol do cidadão. Seu agir não pode subverter o ordenamento posto, corrompendo a legalidade e violando os direitos individuais. Pelo contrário. Só por meio de uma estrita obediência aos ditames legais e de uma efetiva prestação de contas é que ocorre o fortalecimento das instituições democráticas. Por isso, se, em determinado caso concreto, a única

---

<sup>61</sup> CF 93, IX – “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões**, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (grifos nossos)

possibilidade de resolução da questão apontar para a restrição de um direito fundamental, caberá ao Poder Público evidenciar a inexistência de qualquer traço de discricionariedade em sua atuação – o que se dá mediante a fundamentação da decisão judicial e a motivação do ato administrativo, isto é, a exposição das razões de fato e de direito que levaram o intérprete-julgador e/ou o administrador a decidirem de uma forma, e não de outra, o caso apresentado.

Por fim, a doutrina reza, como quinto e último requisito necessário para que se possa admitir a limitação de um direito fundamental, a possibilidade de o Poder Judiciário revisar o ato do Poder Público de restrição do direito. Como é cediço, cabe ao Judiciário a realização do controle jurisdicional dos atos administrativos, ou seja, tem referido órgão do poder a faculdade e, mais do que isso, o dever de examinar a compatibilidade entre os atos administrativos e a lei e/ou a Constituição. Havendo incompatibilidade normativa, é o Judiciário quem declara a ilegalidade ou inconstitucionalidade do ato. Essa possibilidade de revisão judicial dos atos administrativos decorre do princípio da separação dos Poderes e, portanto, da própria evolução do constitucionalismo, e tem supedâneo no artigo 5º, inciso XXXV<sup>62</sup>, do texto constitucional, o qual consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Vimos, até o presente momento, cinco requisitos, que, se preenchidos de forma cumulativa, conforme preceitua a doutrina, autorizariam a restrição às liberdades de expressão e de informação. Contudo, em se tratando de *fake news*, especificamente, e tendo em vista o conceito apresentado no Capítulo 2, poderíamos inferir que a verdade – apesar de não expressamente prevista na Lei Maior – também seria um limite ao exercício da liberdade de expressão? Em outras palavras, apenas a informação verdadeira estaria tutelada pela liberdade de expressão?

### **3.2. O livre trânsito de ideias ampara a desinformação?**

Para que se possa responder ao questionamento feito acima, urge, *a priori*, tecer breves considerações sobre o conceito de “verdade”.

Não se espera, por meio do presente trabalho, esgotar o assunto. Tal tarefa seria impossível, tendo em vista a complexidade da matéria. São inúmeras as correntes de

---

<sup>62</sup> CF 5º, XXXV – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

pensamento filosóficas (lógica, metafísica ou epistemológica) que, por séculos, se debruçaram e seguem se debruçando sobre o conceito de verdade. Dentre as inúmeras obras internacionais escritas sobre o tema, destacam-se as de Paul Horwich (*Truth*), Ronald Dworkin (*Objectivity and Truth: You'd Better Believe it*), Richard Rorty (*Truth and Progress*), Wolfgang Künne (*Conceptions of Truth*), Donald Davidson (*Truth and Predication*), Richard Campbell (*The Concept of Truth*), e Simon Blackburn (*On Truth*).

No Brasil, Marilena Chaui, em seu *Convite à Filosofia*, discorre sobre o atual conceito de verdade, construído, ao longo do tempo, a partir de três concepções: a grega, a latina e a hebraica<sup>63</sup>.

De acordo com a visão grega (clássico: ἀλήθεια; transliterado: *aletheia*), a verdade seria aquilo que não está oculto, o que não está dissimulado, de tal modo que a evidência seria a característica do conhecimento verdadeiro.

Já no latim (*veritas*), a verdade apresenta estreita relação com a ideia de exatidão de um relato, traduzindo-se em precisão, literalidade ou rigor. Desse modo, a verdade estaria ligada à linguagem e à forma da narrativa dos fatos. A ideia ocidental de verdade aproxima-se, portanto, dos termos “veredicto”, “verossímil”, “verossimilhança”, “verificado”, “averiguado”, os quais remetem à noção de algo que foi pormenorizadamente verificado e comprovado, sob o crivo de um juízo legitimador.

Finalmente, a verdade do ponto de vista hebraico (clássico: אֱמוּנָה ; transliterado: *emunah*) é um conceito ligado à confiança ou à esperança em Deus (ou em alguém) e ao consenso. O termo *emunah* tem origem na palavra universal “amém”, que significa “assim seja”, e evidencia a importância da honra e da fidelidade no pacto realizado, relacionando-se com a fé, com a convicção na ocorrência de fatos vindouros.

Seja como *aletheia*, *veritas*, *emunah*, ou mesmo que se tenha outra concepção da verdade, fato é que, atualmente, ela tem sido, cada vez mais, depreciada. Segundo Luciano Meneguetti Pereira, a verdade tem sido “relegada a um plano inferior e desprovido de maior significado e importância no cotidiano das pessoas”<sup>64</sup>. Assim, como visto no Tópico 2.2, vive-se, hoje, uma era de pós-verdade, marcada pela naturalização e

<sup>63</sup> CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 2000, p. 123.

<sup>64</sup> PEREIRA, Luciano Meneguetti. Verdade, pós-verdade e *fake news*: aspectos conceituais e implicações, p. 24. In: MENEGUETTI, Luciano; NOVAES, Pedro Luís Piedade; FREITAS, Renato Alexandre da Silva (org.), *Direitos Humanos na era das Fake news e da Pós-Verdade*, Birigui: Stábile Editora, 2020.

intensificação da mentira, e a conseqüente relativização da razão, da ciência, da realidade objetiva, tanto no âmbito político como no discurso civil de forma geral.

Vale rememorar, contudo, que a verdade é um dos pilares da democracia. Justamente por isso, defende-se ser ela um limite intrínseco à liberdade de expressão, especialmente no caso da liberdade de imprensa.

Sobre esse ponto, é cediço que a comunicação social com conteúdo comercial tem compromisso com a verdade. O artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90), inclusive, proíbe a propaganda enganosa e obriga o comerciante aos termos do seu anúncio<sup>65</sup>.

Ademais, vimos que a realização do direito à liberdade de informação, correlato da liberdade de expressão – o qual implica o dever de informar, o direito de informar e o direito de ser informado –, cinge-se pelo direito de o indivíduo e a coletividade serem informados de forma imparcial e objetiva, tendo acesso a dados confiáveis ou, ao menos, passíveis de verificação quanto a sua autenticidade. Logo, só está resguardado pelo direito de acesso à informação, previsto no artigo 5º, inciso XIV, do texto constitucional, quem recebe notícias reais, de modo que “será mister que se atenda ao interesse da coletividade de ser informada, porque através dessas informações é que se forma a opinião pública, e será necessário que a narrativa retrate a verdade”<sup>66</sup>. Sobre esse ponto, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, parafraseando Konrad Hesse, afirmam que a tutela constitucional jamais poderia acobertar a informação falsa, já que isso implicaria inevitavelmente a uma “pseudo-operação da formação da opinião”<sup>67</sup>.

É claro que a liberdade de expressão pode vir a ser reconhecida quando, tendo havido a divulgação de uma informação falsa, ela é desmentida na sequência, restando comprovado o objetivo de narrar a verdade. Conforme anteriormente exposto, esse é o típico caso de *mis-information*, que faz parte da dinâmica do jornalismo. Em outras palavras, a liberdade de imprensa não deve ser restringida caso reste comprovado que o jornalista buscou noticiar, diligentemente, com fulcro em seu compromisso com a

---

<sup>65</sup> CDC 30 – “Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.”

<sup>66</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 67.

<sup>67</sup> HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1998, p. 304. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 404.

verdade, os fatos por ele percebidos ou por ele narrados, ainda que falsos. Evidentemente, não se deve admitir a ingenuidade do profissional, uma vez que a busca pela reconstrução da realidade é um dever de cautela a ele imposto. Contudo, caso se comprove que o jornalista não tinha qualquer intenção de lesar pessoas ou instituições, a prova da verdade pode constituir fator excludente de responsabilidade.

Acerca da verdade como baliza ao exercício da liberdade de expressão, insta trazer à baila a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Conforme adiantado no Tópico 2.2, diante de “incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais”, a ADPF 572, ajuizada pelo Partido Rede Sustentabilidade, foi julgada improcedente, em 18 de junho de 2020, concluindo o Plenário do STF pela constitucionalidade da Portaria GP/STF nº 69, responsável pela instauração do Inquérito das *Fake News* (INQ. 4781).

Em seu voto, o relator da ação do controle concentrado de constitucionalidade, Ministro Edson Fachin, é incisivo sobre a possibilidade de limitação à liberdade de expressão, *in verbis*:

[...] A liberdade de expressão e de manifestação de pensamento não pode sofrer nenhum tipo de limitação prévia, no tocante a censura de natureza política, ideológica e artística.

A censura prévia significa o controle, o exame, a necessidade de permissão a que se submete, previamente e com caráter vinculativo, qualquer texto ou reportagem que pretende ser divulgado ao público em geral. O caráter preventivo e vinculante é o traço marcante da censura prévia, sendo a restrição à livre manifestação de pensamento sua finalidade antidemocrática, pois, como salientado pelo Ministro CELSO DE MELLO, “*a liberdade de expressão é condição inerente e indispensável à caracterização e preservação das sociedades livres e organizadas sob a égide dos princípios estruturadores do regime democrático*” (AI 675276 AgR, Segunda Turma, DJe de 14/4/2011).

Em defesa da liberdade de imprensa e da livre manifestação de pensamento, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL declarou a inconstitucionalidade concentrada, pela via da Arguição de Descumprimento de preceito fundamental, da Lei de Imprensa, afirmando que o texto constitucional “*veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social*” (STF – Pleno – ADPF 130, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Plenário, DJe de 6/11/2009).

Como se afirmou nesse precedente, o texto constitucional repele frontalmente a possibilidade de censura prévia (art. 5º, IX), e mais, o art. 220 estabelece que qualquer restrição à liberdade de expressão do pensamento e ao direito à informação deve observar as demais diretrizes fixadas na Constituição Federal.

E, um desses balizamentos consiste na inviolabilidade prevista no inciso X do art. 5º da Carta Magna, que traça os limites para o exercício daquelas liberdades, ao vedar o atingimento à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas.

**Disso decorre que a liberdade de imprensa não é absoluta, e encontra restrições nos demais direitos fundamentais, pois a responsabilização posterior do autor e/ou responsável por notícias injuriosas, difamantes, mentirosas sempre será cabível, em relação a eventuais danos materiais e morais.**

Como salienta Miguel Ángel Ekmejdjian, a proibição à censura prévia, como garantia à liberdade de imprensa, implica forte limitação ao controle estatal preventivo, mas não impede a responsabilização posterior em virtude do abuso no exercício desse direito. (MIGUEL ÁNGEL EKMEKDJIAN. Tratado de derecho constitucional. t. 1. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 523).

**A liberdade de imprensa em todos os seus aspectos, inclusive mediante a vedação de censura prévia, deve ser exercida com a necessária responsabilidade que se exige em um Estado Democrático de Direito, de modo que o desvirtuamento da mesma para o cometimento de fatos ilícitos, civil ou penalmente, possibilitará aos prejudicados plena e integral indenização por danos materiais e morais, além do efetivo direito de resposta.”**<sup>68</sup> (grifos nossos)

Ao citar a ADPF 130, no bojo da qual ficou decidido que a Lei nº 5260/67 (Lei de Imprensa) era incompatível com a atual ordem constitucional, o Ministro Fachin pontua que a liberdade de expressão – que engloba a liberdade de imprensa –, em sendo um direito fundamental, deve ser protegida em seu duplo aspecto: o positivo, que é exatamente a faculdade de o cidadão se manifestar como bem entender, e o negativo, que proíbe a ilegítima intervenção do Estado, por meio de censura prévia. Todavia, isso não significa que a liberdade de expressão seja absoluta. Pelo contrário. A divulgação de eventuais notícias injuriosas, difamantes, mentirosas, e que possam violar a honra, a intimidade, a vida privada e a própria imagem de terceiros – direitos da personalidade que compõem a dignidade da pessoa humana –, constituem verdadeiros óbices ao exercício da liberdade de expressão, autorizando a responsabilização do sujeito ou veículo de imprensa causador do dano. Nesse sentido:

**A proteção constitucional às informações verdadeiras também engloba aquelas eventualmente errôneas ou não comprovadas em juízo, desde que não tenha havido comprovada negligência ou má-fé por parte do informador.**

**A Constituição Federal não protege as informações levemente não verificadas ou astuciosas e propositadamente errôneas, transmitidas com total desrespeito à verdade, pois as liberdades públicas não podem prestar-se à tutela de condutas ilícitas.**

---

<sup>68</sup> STF, Plenário, ADPF 572, rel. Min. Edson Fachin, j. 18.6.2020, m.v., DJUe 13.11.2020, pp. 153-154.

Encontra-se em clara e ostensiva contradição com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), com o direito à honra, à intimidade e à vida privada (CF, art. 5º, X) converter em instrumento de diversão ou entretenimento assuntos de natureza tão íntima quanto falecimentos, padecimentos ou quaisquer desgraças alheias, que não demonstrem nenhuma finalidade pública e caráter jornalístico em sua divulgação. Assim, não existe qualquer dúvida de que **a divulgação de fotos, imagens ou notícias apelativas, injuriosas, desnecessárias para a informação objetiva e de interesse público (CF, art. 5º, XIV), que acarretem injustificado dano à dignidade humana autoriza a responsabilização do causador do dano.**

[...]

Assim, a conduta dos meios de comunicação configura abuso do poder de informação quando atuam sem as devidas cautelas para a verificação da veracidade das informações veiculadas, principalmente quando nos deparamos com o fenômeno das “*fake news*”, ou quando não oferecem àqueles que possam ser atingidos em sua honra ou imagem pelas notícias divulgadas oportunidade para apresentar outra versão dos fatos. **Nesses casos, portanto, a responsabilização dos veículos de imprensa, com a aplicação de penalidades a posteriori, não configura, de modo algum, censura.**<sup>69</sup> (grifos nossos)

Ademais, merece destaque o colendo voto do Ministro Celso de Mello, em que, ratificando as palavras do relator, aponta para a deslegitimidade das *fake news* e dos discursos de ódio (*hate speech*), mecanismos que vão de encontro ao regime democrático e que, por essa razão, não se encontram sob o manto da liberdade de expressão. O magistrado menciona também a eventual responsabilização de quem dissemina esse tipo de conteúdo – a qual só se torna possível devido à vedação ao anonimato, nos termos do artigo 5º, IV, da Lei Maior:

**Na realidade, a liberdade constitucional de expressão do pensamento não legitima o discurso de ódio, não protege ofensas ao patrimônio moral de quem quer que seja e não tutela manifestações que objetivam transgredir as salvaguardas estabelecidas pela Lei Fundamental em sua própria defesa, pois tais atos de natureza criminoso – e de caráter evidentemente subversivo – não são dignos nem merecedores do amparo constitucional, sob pena de consagrar-se verdadeiro paradoxo, na medida em que a Carta Política, ao assegurar as franquias democráticas à generalidade dos cidadãos, culmina por viabilizar aos infratores da ordem jurídica a destruição do próprio sistema constitucional.**

Cabe lembrar, neste ponto, a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), cujo Art. 13, § 5º, exclui do âmbito de proteção da liberdade de manifestação do pensamento “*toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência*”.

É inquestionável que a liberdade de expressão qualifica-se como pressuposto essencial e necessário à prática do regime democrático. A livre manifestação

---

<sup>69</sup> Idem, p. 154.

de ideias, pensamentos e convicções não pode e não deve ser impedida pelo Poder Público nem submetida a ilícitas interferências do Estado, muito embora a própria Constituição da República, ao dispor sobre essa liberdade fundamental, expressamente proíba o anonimato (CF, art. 5, IV, “*in fine*”), que traduz técnica de ocultação habitualmente utilizada pelos que atuam nos ambientes sombrios do submundo digital, como muitos daqueles cujas ações traduzem objeto das investigações penais resultantes do ato ora impugnado.

[...]

As ideias podem ser fecundas, libertadoras, transformadoras ou, até mesmo, revolucionárias, provocando mudanças, superando imobilismos e rompendo paradigmas até então estabelecidos nas formações sociais.

[...]

Cabe advertir, no entanto, que não se acham amparadas pela cláusula constitucional de proteção à liberdade de expressão as ideias que veicularem propostas impregnadas de inequívoca natureza delituosa ou que atentarem contra os fundamentos da ordem democrática ou os princípios estruturantes do Estado de Direito.

[...]

Evidenciou-se, no curso deste julgamento, tal como enfatizado pelo eminente Ministro ALEXANDRE DE MORAES, que a investigação penal resultante da Portaria ora impugnada não objetivou cercear nem frustrar a livre expressão de ideias e o legítimo exercício do direito de crítica, tendo por finalidade – além de identificar os responsáveis pela pretendida desestabilização da ordem institucional e pelo financiamento dessa verdadeira máquina criminosa de “*fake news*” – apurar a autoria daqueles perpetradores de ofensas e agressões contra a honra, a integridade física ou a própria vida tanto dos Ministros do Supremo Tribunal Federal quanto de seus familiares, entre outras gravíssimas infrações penais cometidas contra o Poder Judiciário.

[...]

Nesse contexto, **pronunciamentos que abusivamente extravasam os limites ético-jurídicos da livre manifestação de ideias – como ocorre com aqueles que se valem do anonimato no plano das “*fake news*”, muitas das quais alegadamente forjadas e emanadas de um suposto “gabinete do ódio”, degradando suas declarações anônimas ao nível primário (e criminoso) do insulto, da ofensa e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público ao regime político e às instituições democráticas (como o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional) – não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de expressão do pensamento**, eis que essa franquia não compreende, não autoriza nem ampara, em seu âmbito de tutela, discursos e comportamentos revestidos de ilicitude penal.<sup>70</sup> (grifos nossos)

Como se vê, à luz da posição de deferência ocupada pelo direito à liberdade de expressão, a jurisprudência do STF refuta veementemente a censura prévia aos meios de comunicação. Contudo, em caso de extrapolação do exercício da atividade jornalística, com eventual lesão aos direitos de personalidade de outrem, ou, ainda, divulgação

---

<sup>70</sup> Idem, pp. 336-342.

considerada criminosa de *fake news* contra o sistema democrático, admite-se a responsabilização dos envolvidos nos termos da lei.

Conclui-se, portanto, que, no ordenamento jurídico brasileiro, em sendo uma das pedras de toque da democracia, a verdade – objetiva, empírica, baseada em evidências – é também um dos limites ao exercício da liberdade de expressão. É ela, inclusive, uma das responsáveis pela manutenção do regime democrático e por sua não conversão em autocracia, nas palavras da ex-procuradora-geral dos Estados Unidos, Sally Yates:

Nós podemos – e devemos – debater políticas e questões, mas esses debates devem se basear em fatos em comum, e não em apelações baratas à emoção e ao medo na forma de mentiras e de uma retórica polarizante.

Não apenas existe uma verdade objetiva, como deixar de dizê-la é uma questão importante. Não temos como controlar se os agentes públicos mentem para nós. Mas temos como controlar se eles devem responder por essas mentiras ou se então, seja por exaustão ou para proteger nossos interesses políticos, vamos olhar para o outro lado e igualar a indiferença à verdade.<sup>71</sup>

### 3.3. Mecanismos de combate às *fake news*

Diante de tudo quanto exposto, pode-se inferir que a desinformação é uma questão complexa, que envolve múltiplas facetas: tecnológica, sociológica, política, econômica, jurídica, dentre outras. Por essa razão, quando se pensa no enfrentamento das *fake news*, deve-se obrigatoriamente considerar uma abordagem multidimensional, que envolva os mais variados setores da sociedade civil, como usuários, empresas de tecnologia, provedores, veículos de comunicação e de imprensa, organizações sociais, além, é claro, do Poder Público.

Na União Europeia, por exemplo, os debates acerca do tema estão sendo travados no âmbito da Comissão Europeia, cujas ações estão embasadas no relatório elaborado, em 2018, pelo Grupo de Peritos de Alto Nível sobre Notícias Falsas e Desinformação Online. Para o enfrentamento das *fake news*, esse documento sugere: (i) mais transparência por parte dos portais e provedores; (ii) “alfabetização midiática e informacional” (*media and information literacy*) de jovens e adultos; (iii) desenvolvimento de ferramentas para capacitar usuários e jornalistas a combater a

---

<sup>71</sup> YATES, Sally Q. Who are we as a country? Time to decide. *USA Today*, 2017. Disponível em: <<https://www.usatoday.com/story/opinion/2017/12/19/what-kind-country-we-speak-out-core-american-values-sally-q-yates-column/951828001/>>. Acesso em: 11 nov. 2022. Tradução de André Czarnobai e Marcela Duarte.

desinformação; (iv) promoção do uso positivo de tecnologias de informação de rápida evolução; (v) proteção da diversidade e da sustentabilidade do ecossistema dos meios de comunicação; e (vi) promoção de pesquisas acadêmicas sobre a desinformação.<sup>72</sup> Apesar de ser direcionado exclusivamente à comunidade europeia, o relatório acaba por inspirar outros países ao redor do mundo.

A Organização das Nações Unidas (ONU) também tem atuado contra a disseminação da desinformação. Em 03 de março de 2017, por exemplo, o Relator Especial das Nações Unidas para Liberdade de Expressão, o Representante de Liberdade de Imprensa da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE), o Relator Especial sobre Liberdade de Expressão da Organização dos Estados Americanos (OEA) e o Relator Especial sobre Liberdade de Expressão e Acesso à Informação da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) publicaram uma Declaração Conjunta sobre Liberdade de Expressão, Notícias Falsas, Desinformação e Propaganda. No documento, a despeito da necessidade de serem traçadas medidas drásticas, há uma preocupação no sentido de que os esforços de combate às *fake news* acabem por dar ensejo à censura, à supressão do pensamento crítico e a outras abordagens contrárias aos direitos humanos. Justamente por isso, nesse caso, evita-se, ao máximo, a restrição à liberdade de expressão. De forma alternativa, a Declaração Conjunta dispõe serem mecanismos de combate às *fake news*: (i) o aumento da disseminação da informação, estando os Estados obrigados a oferecer a maior diversidade possível de meios de comunicação, para que a população possa obter a informação desejada em variadas fontes; (ii) a existência de um serviço de mídia público, forte e independente, que atenda aos mais variados interesses e mantenha um alto padrão de jornalismo; e (iii) a adoção de políticas isentas e pré-definidas por parte dos intermediários (serviços como as redes sociais), que devem deletar constantemente informações falsas de suas bases, impedindo sua disseminação, com base critérios objetivos, independentemente das ideologias políticas ou qualquer outro parâmetro subjetivo.

Outros atores sociais também têm adotado medidas visando à identificação das notícias propositadamente falsas. Nesse contexto, pode-se mencionar a Federação Internacional de Associações e Instituições Bibliotecárias (*International Federation of*

---

<sup>72</sup> TOFFOLI, José Antonio Dias. *Fake news, desinformação e liberdade de expressão*, p. 23. In: ABOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson; CAMPOS, Ricardo (coord.). *Fake news e regulação*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

*Library Associations and Institutions* – IFLA), principal organismo internacional que representa os interesses das bibliotecas, dos serviços de informações e de seus usuários.

Com base no pensamento crítico, considerado uma habilidade imprescindível na alfabetização midiática e informacional, bem como na missão das bibliotecas de educar e defender sua importância, e após o termo “pós-verdade” ter sido eleito a palavra do ano de 2016 pelo *Oxford English Dictionary*, a IFLA decidiu produzir um infográfico<sup>73</sup> com oito etapas simples para a verificação da autenticidade de uma determinada notícia, quais sejam: (i) considerar a fonte da informação; (ii) pesquisar sobre o autor da notícia; (iii) ler além do título; (iv) procurar fontes de apoio; (v) checar a data da publicação; (vi) questionar se não se trata de uma sátira; (vii) revisar os próprios preconceitos, que podem afetar o julgamento sobre a notícia; e (viii) consultar especialistas acerca do assunto tratado. Veja-se a seguir:



Disponível em: <<https://repository.ifla.org/handle/123456789/167>>. Acesso em: 29 out. 2022.

Ademais, também os *players* digitais têm buscado intervir nesse cenário. Uma das medidas de prevenção e combate à desinformação, adotada por empresas como o Google e o Facebook, é o ataque às fontes de receita dos sites que produzem e/ou propagam *fake*

<sup>73</sup> Infográfico produzido com base no artigo escrito por Eugene Kiely e Lori Robertson para o Projeto FactCheck, originalmente intitulado: “*How to Spot Fake News*” ou “*Como Detectar Notícias Falsas*”. Disponível em: <<https://www.factcheck.org/2016/11/how-to-spot-fake-news/>>. Acesso em: 29 out. 2022.

*news*. Sem poderem exibir suas propagandas no Google e no Facebook, os sites propagadores de desinformação acabam padecendo do ponto de vista econômico.

Além disso, o Google lançou, em 2018, a Iniciativa Google Notícias (ou, no original, *Google News Initiative*), com o objetivo de reforçar o jornalismo de qualidade e, conseqüentemente, “espalhar conhecimento para que a vida seja melhor para todos”, conforme mencionado pelo CEO da empresa, Sundar Pichai. Para alcançar esse objetivo, a Iniciativa Google Notícias se divide em três grandes frentes (produtos, parcerias e programas), e cria mecanismos para facilitar a vida dos usuários na hora de localizar notícias apuradas e fomentar o bom jornalismo junto aos parceiros.<sup>74</sup>

Deve-se destacar, ainda, o aparecimento massivo, nos últimos tempos, e a atuação das agências de checagem de fatos (*fact-checking*). Mediante um processo de verificação de dados em textos verbais e não-verbais publicados na internet, essas entidades trabalham no sentido de determinar a autenticidade e/ou veracidade das informações veiculadas. Logo, além de ajudarem a identificar notícias falsas ou inconsistentes, as agências de checagem são imprescindíveis para fomentar o senso crítico da população frente a informações suspeitas. São exemplos de agências e mecanismos de checagem: o pioneiro *FactCheck*, o *The Washington Post Fact Checker* e o *Truth-O-Meter/PolitiFact*. No Brasil, também já existem importantes agências de checagem, como: Lupa, Aos Fatos, Boatos, Estadão Verifica, E-Farsas, UOL Confere, Fato ou Fake (Globo) e o Projeto Confere.

A despeito de todas as iniciativas supramencionadas apresentarem extrema relevância no tocante ao combate à desinformação, já que, de uma forma ou de outra, buscam mudanças estruturais na exposição dos indivíduos às *fake news*, sabe-se que o poder político pertence tão somente ao Estado. Urge, portanto, compreender, de que forma o Poder Público tem lidado com a questão.

A título de exemplo, em 2017, a Alemanha aprovou lei, mediante a qual os provedores de serviços on-line, como as plataformas das redes sociais, passaram a ser obrigados a remover, em até 24 horas, a contar da reclamação ou de determinação judicial,

---

<sup>74</sup> CIRIACO, Douglas. Iniciativa Google Notícias chega para combater as *fake news*. **TecMundo**, 2018. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/internet/128359-iniciativa-google-noticias-chega-combater-fake-news.htm>>. Acesso em: 29 out. 2022.

o conteúdo considerado prejudicial e, portanto, manifestamente ilegal, sob pena de multa de até 50 milhões de euros.

Já a Assembleia Nacional francesa aprovou, em 2018, lei para limitar a desinformação eleitoral, fornecendo aos partidos e candidatos acesso a um processo legal acelerado contra informações falsas divulgadas publicamente.

O Reino Unido, por sua vez, na tentativa de combater a disseminação da desinformação durante a pandemia da COVID-19, apresentou o Projeto de Lei de Segurança Online. Este, se aprovado, vai impor, dentre outras medidas, o dever de cuidado às redes sociais, que estarão sob escrutínio mais profundo, podendo receber multas e até ser bloqueadas no país, caso não haja remoção de conteúdos prejudiciais previamente solicitados.<sup>75</sup>

No Brasil, ainda não existe legislação específica responsável por punir a produção e o compartilhamento de *fake news*. Contudo, conforme veremos adiante, o Congresso Nacional tem se mobilizado nesse sentido. Enquanto o processo legislativo segue inconcluso, existem normas – eleitorais e não eleitorais – que podem ser manejadas no enfrentamento à desinformação.

No direito eleitoral, tem-se a Lei nº 12.891/2013 (Minirreforma Eleitoral de 2013), que, nos termos do artigo 57-H, §§ 1º e 2º, tipifica “a contratação direta ou indireta de grupo de pessoas com a finalidade específica de emitir mensagens ou comentários na internet para ofender a honra ou denegrir a imagem de candidato, partido ou coligação”.

Outro exemplo de avanço no combate à desinformação eleitoral é a Lei nº 13.488/2017 (Minirreforma Eleitoral de 2017), que, conforme reza o artigo 57-B, § 2º, não admite “a veiculação de conteúdos de cunho eleitoral mediante cadastro de usuário de aplicação de internet com a intenção de falsear identidade”, isto é, perfil falso, sob pena de multa de até R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Por sua vez, a Resolução nº 23.610/2019, que dispõe sobre a propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral, e revogou a Resolução nº 23.551/2017, dispõe, em seu artigo 27, § 1º, que a livre manifestação de pensamento pode ser limitada – haja vista não ser um direito absoluto

---

<sup>75</sup> HENDERSON, Rik. Reino Unido apresenta a tão esperada lei de segurança online. **Pocket Lint**, 2017. Disponível em: <<https://www.pocket-lint.com/pt-br/aplicativos/noticias/160439-reino-unido-apresenta-tao-esperada-lei-de-seguranca-online>>. Acesso em: 29 out. 2022.

*per se*, conforme defendemos no presente trabalho – “quando ofender a honra ou a imagem de candidatas, candidatos, partidos, federações ou coligações, ou divulgar fatos sabidamente inverídicos”. Anteriormente, essa situação poderia, inclusive, ensejar ordem judicial determinando a remoção do conteúdo, nos termos do artigo 9º-A da Resolução. Contudo, esse artigo foi revogado pela Resolução nº 23.714/2022.

Fora do direito eleitoral, é a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) quem prevê a possibilidade de provedores de internet tornarem indisponíveis determinados conteúdos prejudiciais, gerados por terceiros, após determinação judicial nesse sentido. Nos termos do artigo 19, § 4º, é possível, inclusive, a antecipação dos efeitos da tutela, havendo “prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”.

Consoante anteriormente indicado, na tentativa de criminalizar o alastramento de notícias falsas no Brasil, alguns projetos de lei (PL) também foram apresentados no Congresso Nacional nos últimos anos.

O PL nº 6812/2017, de autoria do Deputado Luiz Carlos Hauly, inaugurou esse movimento, visando à tipificação da divulgação ou do compartilhamento de informação falsa ou incompleta na rede mundial de computadores, com pena prevista de 02 a 08 meses de detenção, além do pagamento de multa.

Ainda em 2017, o mesmo parlamentar propôs o PL nº 7604/2017, dispondo sobre: (i) eventual responsabilização civil – mediante o pagamento de multa – dos provedores de conteúdo nas redes sociais em caso de divulgação de “informações falsas, ilegais ou prejudicialmente incompletas em detrimento de pessoa física ou jurídica, por qualquer meio, na rede mundial de computadores”; bem como (ii) a necessidade de criação de filtros e ferramentas pelos provedores na organização de suas atividades, para impedirem e restringirem a veiculação de informações falsas, ilegais ou prejudicialmente incompletas.

O PL nº 8592/2017, do Deputado Jorge Côrte Real, por seu turno, buscava alterar o Código Penal, tornando crime a divulgação de informação falsa ou prejudicialmente incompleta, com pena de detenção de 01 a 02 anos.

Todos os projetos foram apensados ao PL n° 2630/2020, de autoria do Senador Alessandro Vieira, que institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet (comumente denominada de “Lei das *Fake News*”). Atualmente, o PL encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados, aguardando criação de Comissão Temporária pela Mesa.

Fato é que, na última década, diante do alastramento da desinformação, uma gama de possíveis alternativas de combate às *fake news* têm sido pensadas, desenvolvidas e adotadas pelos mais diversos atores sociais envolvidos nesse fenômeno. Contudo, ainda que o trabalho de conscientização acerca da necessidade de uma postura mais crítica e reflexiva diante da utilização da internet e das mídias sociais seja essencial, percebe-se que, ao menos no Brasil, o Poder Judiciário ainda é peça-chave na atuação repressiva contra as notícias propositadamente falsas, o que pode representar insegurança jurídica ao jurisdicionado. Em outras palavras, o fato de inexistir uma lei, no país, que defina precisamente o conceito de *fake news*, dá azo a uma atuação jurisdicional potencialmente arbitrária, haja vista que, em última análise, são os magistrados os responsáveis por decidir as medidas cabíveis em cada caso concreto, segundo seu próprio entendimento. Por isso, a discussão sobre os mecanismos adequados no combate à desinformação ainda tem muito o que avançar.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, buscou-se apresentar um panorama geral acerca das *fake news* e de sua perniciosidade à democracia.

No Capítulo 1, foram apresentadas as principais características dos direitos fundamentais à liberdade de expressão e de informação, cláusulas pétreas, que, ao lado da supremacia da Constituição, da superioridade da lei e da separação dos Poderes, constituem os verdadeiros sustentáculos do Estado Democrático de Direito. Tendo em vista a impossibilidade de se aludir a um regime democrático sem a garantia da plenitude da liberdade de expressão, apresentamos o que a doutrina denominada de *preferred position*, isto é, a posição de deferência assumida pela liberdade de expressão em relação a outros direitos e/ou princípios constitucionais. Contudo, a despeito da aludida posição de deferência, pontuamos que a liberdade de expressão, assim como qualquer outro direito fundamental, é relativa. Em outras palavras, mesmo com a preponderância que assume no ordenamento jurídico pátrio, seu exercício pode se tornar abusivo a depender do caso concreto, demandando limitações.

É nesse contexto que ganham destaque as *fake news*, objeto do Capítulo 2. Elas são produto da chamada pós-verdade, e configuram-se a partir da intenção de o emissor da notícia promover a desinformação, distorcendo ou descontextualizando um dado real ou, eventualmente, mesclando realidade e ficção. Apesar de não ser um fenômeno deste século, as *fake news* se fortaleceram a partir da consolidação das mídias sociais, e passaram a ser utilizadas como estratégia na seara política e eleitoral. Com isso, democracias ao redor do mundo têm sido colocadas em xeque, o que culmina na necessidade patente de combate às notícias fraudulentas.

Nessa toada, em sendo a verdade – objetiva, fidedigna e passível de checagem – um dos limites ao exercício à liberdade de expressão, conforme aponta a jurisprudência do STF, foram apresentados, no Capítulo 3, alguns mecanismos que têm sido adotados pelo Brasil e pelos demais países na tentativa de prevenir e controlar essa onda de desinformação.

Entretanto, ao menos no Direito pátrio, essa temática ainda precisa avançar – e muito. Isso porque, como ainda não há lei que defina precisamente o conceito de *fake news*, regulamentando o tema, é o Poder Judiciário que acaba decidindo quais as medidas aplicáveis a cada caso, o que gera insegurança jurídica ao jurisdicionado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson; CAMPOS, Ricardo (coord.). *Fake news e regulação*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ABBOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson. *Direito Constitucional Brasileiro. Curso Completo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ABBOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social media and fake news in the 2016 election. **Journal of Economic Perspectives**, Pittsburgh: American Economic Association, v. 31, n. 2, 2017.

AMARAL, Luiz Fernando Prudente do; PRANDO, Rodrigo Augusto (coord.). *Fake news: riscos à democracia*. São Paulo: Editora Iasp, 2021.

ARABI, Abhner Youssif Mota; MALUF, Fernando; MACHADO NETO, Marcello Lavenère (coord.). *Constituição da República 30 anos depois: uma análise da eficiência dos direitos fundamentais. Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional – tomo III*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRAGA, Renê Moraes da Costa. A indústria das *fake news* e o discurso de ódio. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (org.). *Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de*

*ódio: volume I*. Belo Horizonte: Instituto para o Desenvolvimento Democrático, 2018. p. 203-220.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm)>. Acesso em: 05 nov. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 29 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.891, de 11 de dezembro de 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112891.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112891.htm)>. Acesso em: 29 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm)>. Acesso em: 29 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13488.htm#:~:text=%C3%89%20vedada%20a%20veicula%C3%A7%C3%A3o%20de,e%20candidatos%20e%20seus%20representantes](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13488.htm#:~:text=%C3%89%20vedada%20a%20veicula%C3%A7%C3%A3o%20de,e%20candidatos%20e%20seus%20representantes)>. Acesso em: 29 out. 2022.

BRASIL. Projeto de Lei nº 2630, de 03 de julho de 2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735&ord=1>>. Acesso em: 29 out. 2022.

BRASIL. Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>>. Acesso em: 29 out. 2022.

CAMPOS, Ana Claudia Sousa de; BITTENCOURT, Ila Barbosa. O princípio da liberdade de expressão na internet. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 28, n. 117, p. 177-194, jan./fev. 2020.

CARBONELL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2005.

CHAUI, Marilena. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ática, 2000.

COMODARO, Eduardo de Moraes Nery. As *fake news* e o discurso de ódio no contexto da Constituição. **Revista de Iniciação Científica e Extensão – II Simpósio da FDF**, Edição Especial – Resumos, v. 5, n. 2, p. 37-41, dez. 2020.

COSTA, Cristina; BLANCO, Patrícia (org.). *Liberdade de expressão e campanhas eleitorais - Brasil 2018*. São Paulo: ECA-USP, 2019.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DA EMPOLI, Giuliano. *Os engenheiros do caos*. São Paulo: Vestígio, 2019.

D'ANCONA, Matthew. *Pós-verdade: a nova guerra contra os fatos em tempos de fake news*. Trad.: Carlos Szlak. Barueri: Faro Editorial, 2018.

FREITAS, Juliana Rodrigues; PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande. A tutela preventiva como instrumento capaz de garantir o devido processo eleitoral: do caráter não absoluto da liberdade à informação ao controle do conteúdo das *fake news*. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 38, n. 138, p. 116-129, jun. 2018.

GOMES, Camila Paula de Barros. O impacto das *fake news* sobre as políticas públicas. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 23-48, 2021.

GOMES, Vinícius da Costa. A liberdade de expressão, a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal: um estudo de caso do inquérito 4.781/DF conduzido pelo STF. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 108, n. 1005, pp. 223-235, jul. 2019.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. Privacidade e liberdade de expressão: pessoas públicas, célebres e privadas, interesse público e a redução dos direitos à personalidade. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 19, n. 117, p. 87-105, jan./fev. 2019.

HABERMAS, Jürgen. *Entre naturalismo e religião: estudos filosóficos*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

MEDRADO, Vítor Amaral. *A Liberdade de Expressão e a Justiça Brasileira: Tolerância, Discurso de Ódio e Democracia*. 2. ed. rev., atual. e ampl. (versão e-book). Belo Horizonte: Dialética, 2019.

MELLO, Patrícia Campos. *A máquina do ódio: notas de uma repórter sobre fake news e violência digital*. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

OLIVEIRA, André Soares; GOMES, Patrícia Oliveira. Os limites da liberdade de expressão: *fake news* como ameaça a democracia. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 20, n. 2, p. 93-118, maio/agosto 2019.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; LOPES, Maria Elizabeth de Castro (org.). *Princípios processuais civis na Constituição*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008

PEREIRA, Luciano Meneguetti. Verdade, pós-verdade e *fake news*: aspectos conceituais e implicações. In: MENEGUETTI, Luciano; NOVAES, Pedro Luís Piedade; FREITAS,

Renato Alexandre da Silva (org.), *Direitos Humanos na era das Fake news e da Pós-Verdade*, Birigui: Stábile Editora, 2020.

PEREIRA, Rafael Caselli. A epidemia na propagação das *fake news* e a responsabilidade civil dos terceiros, de quem compartilha e dos provedores de informação, sob a perspectiva da tutela inibitória e de ressarcimento. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 296, p. 259-281, out. 2019.

PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o ódio e a intolerância na propaganda eleitoral. **Revista Democrática**, Cuiabá, v. 3, p. 39-68, 2017.

RAIS, Diogo (coord.). *Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*. Prefácio Ministra Rosa Weber. 2. ed. em e-book baseada na 22. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; HARTMANN, Ivar Alberto Martins. Direitos fundamentais e direito privado: a proteção da liberdade de expressão nas mídias sociais. In: **Direito Público**, Porto Alegre, v. 16, n. 90, p. 85-108, nov./dez. 2019.

SEMINÁRIO INTERNACIONAL *FAKE NEWS* E ELEIÇÕES, 2019, Brasília. Anais [...]. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2019. 152 p.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed. rev. e atual., até a Emenda Constitucional n. 90, de 14.12.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos do Direito Público*. 4ª ed. rev., aum. e atual. 5ª tir. São Paulo: Malheiros, 2004.