

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Curso de Direito

Rafael Medalha Bezerra

Ponderação de Princípios Jurídicos e Direito à Informação

São Paulo

2023

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Curso de Direito

Rafael Medalha Bezerra

Ponderação de Princípios Jurídicos e Direito à Informação

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Faculdade de Direito da PUC/SP, como requisito parcial para graduação, sob orientação do Professor Doutor Ricardo Marcondes Martins

São Paulo

2023

AGRADECIMENTOS

O desenvolvimento deste trabalho de conclusão de curso, bem como toda minha graduação, contou com a participação e a presença de diversas pessoas que me auxiliaram e sustentaram das mais distintas maneiras possíveis, dentre as quais agradeço:

Aos meus pais e familiares que sempre estiveram comigo durante toda minha vida pessoal e acadêmica, servindo como verdadeiro porto seguro e pilar de sustentação, dentre as quais não tenho palavras para expressar o quão agradecido sou pela presença e companhia deles.

Aos meus professores, não apenas da graduação, mas de toda a minha jornada escolar e acadêmica, cujo ensinamentos foram essências para meu desenvolvimento intelectual, sem os quais não seria possível desenvolver este trabalho, em especial ao meu professor orientador que não poupou esforços em auxiliar a elaboração deste trabalho.

Aos meus amigos e colegas, que fizeram dessa jornada mais leve e agradável, proporcionando lazer e suporte durante a graduação, contribuindo, no que foi possível, na caminhada acadêmica.

RESUMO

O presente trabalho explorará o tema relacionado sobre os princípios colidentes no que se refere à vedação de veiculação de *fake news* e desinformação, tendo em vista os impactos que a referida medida exerce sobre os componentes do direito à informação. Desse modo, analisar-se-á concepção de princípios jurídicos, bem como sua possibilidade de restrição dentro do contexto fático em que eles estejam inseridos, bem como será explorado o princípio da ponderação ou da proporcionalidade, expondo a fórmula do peso, essencial para a solução de conflito de princípios, uma vez que estes possuem caráter relativo, podendo ser restringidos diante da situação fática que se inserem.

Doravante, serão expostos os conceitos de informação, direito à informação, *fake news* e desinformação, e como esses temas se relacionam entre si, demonstrando que uma determinação normativa que vede a veiculação *fake news* e desinformação representa, ao mesmo tempo, a concretização do direito de se informar e a restrição ao direito de informar no que se refere à liberdade de veicular informações que o indivíduo julgue pertinentes.

Por fim, será realizada a ponderação dos princípios colidentes no contexto fático apresentado, utilizando o princípio da proporcionalidade, através da fórmula do peso, concluindo-se que a medida de vedação à circulação de *fake news* e desinformação é juridicamente justificável e válida, uma vez que o direito de se informar possui, nesse caso, maior relevância em relação ao direito de informar, no que condiz à liberdade de veicular informações.

Palavras-chave: Princípios Jurídicos, Direitos Fundamentais, Ponderação, Direito à Informação, *Fake News*, Desinformação.

ABSTRACT

The present work will explore the theme related to conflicting principles regarding the prohibition of the dissemination of fake news and misinformation, considering the impacts that this measure has on the components of the right to information. Thus, the conception of legal principles will be analyzed, as well as their potential for restriction within the factual context in which they are embedded. The principle of balancing or proportionality will also be explored, exposing the weight formula, essential for resolving conflicts of principles, as they have a relative nature and can be restricted depending on the factual situation in which they are placed.

Subsequently, the concepts of information, the right to information, fake news, and misinformation will be explained, and how these topics relate to each other will be demonstrated. It will be shown that a normative determination prohibiting the dissemination of fake news and misinformation represents, at the same time, the realization of the right to be informed and the restriction of the right to inform regarding the freedom to disseminate information that individuals deem relevant.

Finally, a weighing of conflicting principles will be carried out in the presented factual context, using the principle of proportionality through the weight formula. The conclusion will be that the measure to prohibit the circulation of fake news and misinformation is legally justifiable and valid, as the right to be informed has greater relevance in this case compared to the right to inform, concerning the freedom to disseminate information.

Keywords: Legal Principles, Fundamental Rights, Balancing, Right to Information, Fake News, Misinformation.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	TEORIA DOS PRINCÍPIOS.....	11
	2.1 CONCEPÇÃO DE PRINCÍPIOS.....	11
	2.2 TEORIA INTERNA E EXTERNA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: LIMITAÇÃO OU RESTRIÇÃO.....	13
	2.3 PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS.....	14
3	DIREITO À INFORMAÇÃO.....	23
	3.1 CONCEITO DE INFORMAÇÃO E DIREITO À INFORMAÇÃO.....	23
	3.2 <i>FAKE NEWS</i> E DESINFORMAÇÃO.....	28
4	PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS NO DIREITO À INFORMAÇÃO.....	31
	4.1 PONDERAÇÃO ENTRE O DIREITO DE INFORMAR E O DIREITO DE SE INFORMAR.....	31
5	CONCLUSÃO.....	37
6	REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS.....	39

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho versará sobre o direito constitucional à informação, contemplado no art. 5º, inciso XIV, da Carta Magna, e eventuais possibilidades de restrição deste referido direito no plano fático em determinadas circunstâncias, em especial pela massificação da propagação das chamadas *fake news*, por meio da aplicação da chamada lei da ponderação.

Na sociedade contemporânea, com os avanços tecnológicos, estamos cada vez mais expostos a diversas fontes de informação das mais variadas formas e conteúdo, que com o advento das tecnologias cibernéticas, vêm ganhando cada vez mais espaço. O que, a princípio, poderia parecer benéfico e gratificante para a população, mostra-se gradativamente ameaçador e nocivo, uma vez que as incontáveis fontes de informação acabam por gerar desconfiança e descrédito no que se refere à veracidade da informação em si, gerando incontáveis fontes de notícias falsas, e estas, por sua vez, servem como alicerce e fundamentação para opiniões intolerantes e/ou negacionistas, causando enorme desconfiança e atrito entre os indivíduos.

Nesse contexto, verifica-se a necessidade de um controle informacional para filtrar as informações falsas, popularmente conhecidas como *fake news*, que ganham cada vez mais espaços em um mundo marcado pela inovação tecnológica e a possibilidade de acessar inúmeras fontes, de tal modo que se faz essencial obstar a disseminação dessas informações falsas.

Contudo, tal controle informacional não é uma política de simples aplicação, muito menos desprovida de ressalvas, tendo em vista que o direito à informação consiste em um direito fundamental, contemplado pela Constituição Federal, de modo que sua restrição implica em uma colisão de direitos e princípios, sendo fundamental, para tal, a análise desses princípios e a respectiva ponderação entre eles para conferir quais princípios jurídicos devem se sobrepor a outros nessas situações.

Tendo em vista a complexidade e atualidade da temática trabalhada, o presente trabalho se faz fundamental para entender os princípios jurídicos contrapostos no controle informacional, de tal modo que é de suma importância realizar o critério a ponderação entre eles.

Ato contínuo, mostra-se ainda mais relevante quando se constata que, nos tempos atuais, grande parcela da população está polarizada quanto a esse tema, de sorte que uma possível solução jurídica quanto aos princípios que devem ser sopesados ao tratar do controle informacional traz contribuições e benefícios ao debate acerca deste tema, possuindo, portanto, grande relevância social.

Desse modo, presente trabalho tem como foco primordial a análise e ponderação de direitos e princípios jurídicos no que diz respeito à colisão destes na restrição do direito à informação. Dessa forma, serão expostos e analisados os princípios contrapostos e, a partir disso, será realizado a ponderação entre eles para encontrar qual princípio jurídico deve prevalecer em detrimento de outro, dentro do universo temático de restrição – ou não – do direito de informar.

O presente trabalho pretende, portanto, através da ponderação e sopesamento, determinar quais princípios jurídicos devem prevalecer sobre outros na questão do controle da informação e, com isso, oferecer novos parâmetros para a discussão acerca do tema.

Dessa forma, objetiva-se conceituar e definir o termo *informação*, bem como demonstrar e expor os respectivos direitos e princípios jurídicos que o cerca, além dos possíveis problemas que a disseminação em massa sem quaisquer restrições podem acarretar.

A partir dessa conceituação e problematização, passa-se a analisar quais princípios e direitos estarão em confronto quando se fala em restringir a disseminação de informações falsas fazendo, por fim, uma ponderação ou sopesamento entre eles para, finalmente, concluir, juridicamente, quais princípios deverão prevalecer em detrimento de outros, a fim de se alcançar um entendimento melhor sobre o tema.

A metodologia que norteará o trabalho será a analítica, de tal forma que serão estudadas e exploradas obras doutrinárias sobre o tema e as questões que o compõem, e, a partir dessas, debruçar-se sobre o tema, de forma que, para isso, serão examinados a Constituição Federal Brasileira, artigos e obras acadêmicas sobre Direito Constitucional e Direito Administrativo, tais como Robert Alexy e Vidal Serrano – sem prejuízo de outros ilustres autores – a fim de possibilitar a melhor compreensão e exposição do fenômeno jurídico abordado acerca de princípios e direitos conflitantes e sua inserção no que se refere ao controle informacional.

Por fim, o trabalho será dividido em quatro capítulos, dispostos da seguinte forma:

I) O primeiro tratará sobre a teoria dos direitos fundamentais, distinguindo-se os conceitos de regras e princípios jurídicos, apresentando as teorias internas e externas dos direitos fundamentais, bem como dos suportes fáticos amplos e restritos, além de apresentar o princípio da ponderação ou proporcionalidade dos princípios, expondo a fórmula do peso elaborado por Robert Alexy.

II) O segundo capítulo tratará dos conceitos de informação, bem como de *fake news* e desinformação, demonstrando suas semelhanças e diferenças. A partir disso, far-se-á análise do direito à informação, expondo seus componentes e como referido direito relaciona-se com o fenômeno das *fake news* e da desinformação, indicando a problemática que envolve a vedação da veiculação de notícias falsas sem o devido embasamento jurídico.

III) O terceiro capítulo irá discorrer acerca da efetiva ponderação de princípios no caso concreto de vedação da veiculação de notícias falsas, contrapondo os direitos em conflito existentes na referida medida, bem como demonstrar, através da efetiva ponderação pela fórmula do peso, qual princípio irá prevalecer em detrimento de outro perante a circunstância fática apresentada.

IV) O quarto e último capítulo realizará uma conclusão acerca de todo o trabalho, exibindo os entendimentos depreendidos e apresentando os resultados obtidos, de modo a encerrar o presente estudo.

Feita essa nota introdutória, passe-se à exploração do tema, que se fará nos capítulos a seguir.

2 TEORIA DOS PRINCÍPIOS

2.1 Concepção de Princípios

A priori, antes de adentrar o conceito de direito à informação e a possibilidade de sua restrição, é necessário esclarecer conceitos essenciais para exploração do tema.

De plano, deve-se destacar a concepção de *princípio jurídico*, que fora objeto de exaustivo estudo e brilhante avanço na ciência do Direito ao longo das décadas. Conforme elucida o Professor Ricardo Marcondes Martins, referida conceituação passou por três fases¹: na primeira, os princípios eram tidos como os fundamentos de dado disciplina jurídica, consistindo nos seus aspectos mais importantes; na segunda fase, os princípios não se tratam apenas dos fundamentos dos aspectos jurídicos, como passam a ser determinados enunciados do direito positivo, possuindo conteúdo normativo, uma vez que fazem parte do sistema jurídico, sendo diretrizes de interpretação de todas as normas jurídicas, porém não se configuram como normas jurídicas autônomas; por fim, na terceira fase, a concepção de princípios é que estes consistem em normas autônomas que ordenam que algo seja realizado em maior ou menor medida dentro das possibilidades fáticas e jurídicas que se encontram, sendo portanto, *mandados de otimização*²; as regras, em contrapartida, exigem cumprimento pleno, contendo, pois, *determinações* (ou mandados definitivos) no âmbito fático e jurídico.

Posto isso, nota-se que a diferença entre princípios e regras possui caráter qualitativo, sendo que tal distinção reside na própria estrutura dos comandos normativos: as regras são normas que ordenam algo definitivamente, de tal modo que, quando uma regra é válida e aplicável, é de rigor que se ordene definitivamente o que

¹ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de Direito Administrativo Neoconstitucional*.

² ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. 5. tir. tradução de Virgílio Afonso da Silva São Paulo: Malheiros, 2017.

ela pede, ou seja, uma regra apenas pode ou ser cumprida ou não ser cumprida. Por outro lado, os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em maior ou menor grau de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas que se encontram, de modo que se caracterizam pelo fato de poderem ser cumpridos em graus diferentes dependendo das possibilidades fáticas e jurídicas que estão inseridos. Em outros termos, princípios são normas que estabelecem um fim a ser atingido sem estabelecer o meio, enquanto que as regras são as normas que estabelecem o meio³.

Tendo isso em vista, infere-se que a regra jurídica é a concretização de um princípio jurídico⁴, de modo que ela tem como finalidade concretizar um valor que está positivado em um princípio (implícito ou explícito). Nessa seara, um eventual conflito entre regras pressupõe, também, um conflito entre princípios, uma vez que toda regra contém um princípio que pretende contemplar/concretizar, de tal modo que a aplicação de uma regra apenas será afastada se o princípio que ela busca concretizar estiver contraposto a outro que detém maior peso no caso concreto. Isso evidencia o caráter *prima facie* distinto que as regras e os princípios possuem, uma vez que um princípio pode ser afastado se um outro tiver maior peso, diante do caso concreto, enquanto que uma regra apenas será afastada por um princípio oposto ao princípio que a fundamenta se este contiver maior peso que os princípios que fundamentam e formalizam a aplicação de determinada regra.

Portanto, os princípios jurídicos configuram-se verdadeiros mandados de otimização, que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão ampla quanto possível em face as possibilidades fáticas e jurídicas podendo ser observado em graus distintos de acordo com a situação em que estão inseridas, enquanto que as regras são mandamentos definitivos, contendo determinações no escopo fático e juridicamente possível, quem só podem ser cumpridas ou não. Nesse sentido, conclui-se que os direitos fundamentais estão contemplados nesse conjunto denominado

³ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de Direito Administrativo Neoconstitucional*.

⁴ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de Direito Administrativo Neoconstitucional*.

como princípios, sendo, pois, valores positivados, os quais devem ser garantidos na maior medida possível de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas.

2.2 Teoria Interna e Externa dos Direitos Fundamentais: Limitação ou Restrição

Explorada a concepção de princípio jurídico, passa-se a destrinchar algumas premissas relacionadas aos princípios (e, por óbvio, aos direitos fundamentais), necessárias para a continuidade deste trabalho.

Inicialmente, expõem-se as teorias do suporte fático amplo e restrito. De antemão, esclarece-se que o termo *suporte fático* nada mais é que o fato ou classe de fatos sobre o que a norma jurídica incide⁵. Desse modo, o suporte fático divide-se em duas teorias: suporte fático restrito e o suporte fático amplo. O suporte fático restrito, como depreende-se da própria nomenclatura, entende que o suporte fático dos direitos fundamentais não contempla todas as ações, fatos, estados ou posições jurídicas referidas a esses direitos, de modo que determinadas situações estão excluídas do campo de atuação de um direito específico, ou seja, referida teoria preconiza a existência de uma prévia exclusão do escopo de um direito, configurando verdadeira ausência de proteção pela norma constitucional de determinada situação. A teoria do suporte fático amplo, por outro lado, entende que tudo que for abrangido pelo texto em que o direito fundamental está positivado refere-se ao suporte fático do respectivo direito, ampliando, portanto, o campo protetivo de cada um dos direitos fundamentais, de modo que, ao invés de excluir previamente algumas situações que supostamente não estariam abrangidas, far-se-á um sopesamento em situações concretas com outros direitos para decidir o que será ou não protegido. Doravante, adota-se, para a elaboração do presente trabalho, a posição da teoria do suporte fático amplo, uma vez que se entende que a maior abrangência do campo protetivo dos

⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral*, Campinas: Bookseller, 1999, p 66 *apud* HOMEM DE SIQUEIRA, Júlio Pinheiro de Faro. Direitos Fundamentais e Suporte Fático: Notas a Virgílio Afonso da Silva. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 6, p. 67/80, jun/dez. 2009, pg. 68/69.

direitos facilita o entendimento do texto legal, diminuindo responsabilidade do legislador nesse aspecto, porém sem prejuízo de reconhecer a importância da teoria do suporte fático restrito.

Em continuidade, passa-se a examinar as teorias internas e externas das restrições dos direitos fundamentais. Uma vez que os direitos fundamentais não são absolutos ou ilimitados, eles se encontram submetidos a uma série de condicionamentos denominados limitações ou restrições, que delimitam o exercício válido de um direito em decorrência da circunstância em que ele é exercido⁶.

A teoria interna indica que o direito e suas restrições emanam da mesma realidade, não sendo possível dissociá-los. Nesse sentido, o conceito de restrição é inerente ao próprio direito, sendo referido conceito substituído por *limitação*, de tal modo que o Legislador, ao estabelecer limites ao direito fundamental, ele está apenas definindo os contornos do direito, partindo-se do pressuposto que toda norma jurídica é uma razão definitiva. Tal aceção, apesar de ser dotada de grande relevância, não comporta acolhimento neste presente trabalho, tendo em vista que aqui se entende que normas jurídicas possuem caráter *prima facie*, isto é, entende-se que as normas abstratas possuem caráter relativo, necessitando, desse modo, a confirmação no plano concreto, podendo ser afastadas diante do peso dos princípios contrapostos em determinada circunstância.

A teoria externa, por outro lado, vai ao encontro do que se entende pertinente para o presente trabalho, uma vez que ela considera que os direitos fundamentais possuem caráter *prima facie*, de modo que as razões definitivas só se concretizam como resultado da ponderação realizada entre eles diante de uma circunstância concreta. Nesse sentido, não há a mera limitação, mas autêntica *restrição* dos direitos fundamentais, restrição essa que, ao contrário do que preconiza a teoria interna, não são inerentes ao direito, não surgem desde o início do sistema, mas sim em

⁶ PAE KIM, Richard. Separação de poderes e as teorias interna e externa dos direitos fundamentais: direitos sociais e a inaplicabilidade da teoria externa. *Revista de Direito Brasileira*. p. 273/301. Ano 5. Vol. 10. 2015, p. 282/284.

decorrência de normas autônomas constitucionais e legislativas que restringem o direito positivado.

Desse modo, necessário, também, adentrar a teoria das restrições, sendo estas normas que restringem a realização de um princípio fundamental, podendo ser decorrentes de regras constitucionais, regras infraconstitucionais ou de princípios constitucionais. A primeira consiste em nada mais do que restrições impostas pela própria Constituição. A segunda decorre da necessidade do legislador em atender determinado princípio P_1 que, no plano concreto da norma, irá se contrapor a outros princípios, sendo necessário, portanto a efetuação da ponderação, de modo que a restrição ocorrerá via norma infraconstitucional. A terceira consiste na ponderação de acordo com o caso concreto, em que os direitos fundamentais podem ser diretamente restringidos pelos princípios contrapostos.

Vale ressaltar, porém, que referida restrição não pode ser arbitrária, de tal maneira que os direitos fundamentais apenas podem ser restringidos, conforme já exposto, na medida em que for necessária a tutela de outro princípio constitucional diante da situação concreta. Além disso, a restrição não pode violar o núcleo essencial do direito fundamental que visa restringir, cujos contornos dependem da aplicação da ponderação.

Conclui-se, portanto que os direitos fundamentais, por se tratarem de normas *prima facie*, possuem caráter relativo, podendo sofrer autêntica restrição, e que esta restrição apenas poderá ser efetuada se for necessária para tutela de outro princípio, devendo, no entanto, sempre respeitar o núcleo essencial do direito fundamental que está restringindo.

2.3 Ponderação de Princípios

Por fim, o último quesito a ser explorado antes de adentrar de fato no cerne deste trabalho, é a própria ponderação de princípios.

A ponderação de princípios segue uma metodologia lógica fundamentada no *postulado de proporcionalidade*. Conforme elucida Robert Alexy⁷, o mandamento da ponderação em sentido estrito consiste no terceiro princípio parcial do postulado da proporcionalidade. Desse modo, para a realização da ponderação de princípios conflitantes, observam-se três princípios/passos parciais: (i) o primeiro refere-se à adequação, isto é, verifica-se se a medida restritiva de um princípio em favor de outro está apta a alcançar os objetivos pretendidos, analisando, também, a idoneidade da medida adotada; (ii) o segundo diz respeito à necessidade, de modo que é necessário constatar se há outra medida que concretize a finalidade pretendida no mesmo grau e que afete/intervenha menos no direito suprimido, de tal forma que esta será adotada preferencialmente, uma vez que atinge a mesma finalidade onerando em menor medida o princípio sopesado, de modo que, se existe uma medida mais amena, menos interventora, a outra medida é desnecessária e, por consequência, desproporcional; e, por fim, (iii) a ponderação em sentido estrito, que será apresentado a seguir.

A ponderação em sentido estrito deve se suceder em três fases: na primeira, deve-se determinar a intensidade da intervenção, isto é, o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio; na segunda, deve-se tratar da importância das razões que justificam a intervenção, ou seja, a comprovação da importância do cumprimento do princípio em sentido contrário; e, por fim, na terceira etapa, efetua-se a ponderação, isto é, comprovar se a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário justifica o prejuízo ou não cumprimento do outro.

Roberto Alexy expõe que “quanto mais intensiva é uma intervenção em um direito fundamental tanto mais graves devem ser as razões que a justificam”⁸. Tal assertiva demonstra que, não apenas se sucederá a ponderação e, portanto, a restrição de um direito em favor de outro no caso fático, mas também deve ser

⁷ Alexy, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito democrático. *Revista De Direito Administrativo*: 1999, 217, p. 67–79

⁸ Alexy, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito democrático. *Revista De Direito Administrativo*: 1999, 217, p. 67–79.

demonstrado que o grau de relevância para efetivação do outro princípio deve ser superior ao grau de restrição do princípio suprimido. Em outras palavras, o grau de supressão ou prejuízo de um princípio deverá atender tanto quanto o grau de relevância do outro no caso fático, ou, nas palavras do jurista⁹: “quanto mais alto é o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser o cumprimento do outro”.

Apesar de existirem críticas sobre a suposta falta de racionalidade no referido procedimento, Robert Alexy¹⁰ rebate-as e expõe que a ponderação é preenchida, sim, de racionalidade. Dentre os exemplos casuísticos que ele apresenta, ressalta-se o caso-tabaco e o caso-padeiro para melhor compreensão do tema.

O primeiro caso refere-se à obrigação dos fabricantes de produtos derivados do tabaco em expor em suas embalagens os malefícios que o uso do produto podem causar à saúde. Tal obrigação demonstra uma restrição de grau leve à liberdade de profissão, enquanto que as consequências à saúde em decorrência do uso de produtos tabagistas, que justificam a intervenção, muitas vezes podem resultar na morte do indivíduo, sendo, portanto, de grau mais grave do que a restrição imposta. Robert Alexy demonstra que há outras medidas que resultam em graus de restrição mais severos, por exemplo a proibição completa dos produtos derivados do tabaco configuraria uma restrição de grau grave, enquanto que, entre as duas restrições já expostos, há restrições de grau leve, como a limitação de produtos de tabaco a determinados negócios.

Por outro lado, o segundo caso apresentado consiste na proibição na venda de doces, tortas e pães pelo padeiro. Dessa vez, a situação se inverte: apesar da saúde ser um bem jurídico de alta relevância, nesse caso, os malefícios causados à saúde

⁹ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. 4. ed. trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

¹⁰ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. 4. ed. trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

em decorrência da venda de pães e doces revela-se de peso mediano, não justificando uma restrição ao exercício da liberdade de profissão pelo padeiro¹¹.

A partir desses exemplos, Robert Alexy¹², expõe a escalação triádica da ponderação de princípios, de tal modo que, para se chegar a uma fórmula geral, primeiro deve-se caracterizar os graus de não cumprimento de prejuízo a determinado princípio e importância do cumprimento do outro como “leve” (“*l*”), “médio” (“*m*”) e “grave” (“*s*”). Ele então apresenta a “fórmula peso”, em que o peso concreto de um princípio P_1 em relação a um princípio P_2 em determinada circunstância é simbolizado pela letra G , de modo que a solução da fórmula dar-se-á pela intensidade de intervenção do princípio P_1 no caso concreto, representado por I_1 em relação a intensidade de intervenção do princípio P_2 no caso concreto, representado por I_2 ¹³.

Segundo Alexy¹⁴, para a formulação da ponderação, poderá ser adotado o modelo aritmético ou modelo geométrico. O primeiro, resultaria da diferença de um peso concreto $G_{1,2} = I_1 - I_2$, em que $G_{1,2}$ significa o peso concreto de I_1 nas circunstâncias fáticas do caso a ser decidido. Contudo, Alexy logo pontua que essa “fórmula diferença” não atende bem a colisão de princípios, uma vez que deixa de reconhecer a relatividade de um peso concreto de um princípio, isto é, ignora a “lei da taxa marginal de substituição minguante”¹⁵, ao adotar uma sequência de pesos aritméticos de “*l*”, “*m*” e “*s*”, com atribuição de valores 1, 2 e 3, descarta-se o fato que os princípios obtêm mais força quando em casos de intensidade de intervenção mais

¹¹ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. 4. ed. trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015

¹² ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. 4. ed. trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015

¹³ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. 4. ed. trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. Alexy, nesse momento, discorre que os símbolos I_1 e I_2 referem-se à “formulação pormenorizada” de “ IP_1C ”, em que I seria a intensidade de intervenção do princípio P_1 de acordo com as circunstâncias C do caso concreto.

¹⁴ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. 4. ed. trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015

¹⁵ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. 4. ed. trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015

elevado. Por conta disso, Alexy expõe o modelo geométrico, em que se toma como base um valor atribuído 2, que, elevando-se as potências 0, 1 e 2, chegaria aos valores “ $l = 2^0 = 1$ ”, “ $m = 2^1 = 2$ ”, e “ $s = 2^2 = 4$ ”. Desse modo, o modelo geométrico permite definir a fórmula do peso concreto de P_1 por uma fórmula de quociente, qual seja:

$$G_{1,2} = \frac{l_1}{l_2}$$

Robert Alexy¹⁶ demonstra que referida fórmula é o núcleo de uma fórmula mais ampla, denominada “fórmula peso”, que, em sua completude, detém, ao lado da intensidade de intervenção, os pesos abstratos de cada princípio colidente e os graus de segurança das suposições empíricas sobre a realização e não realização dos princípios colidentes pelas medidas que estão postas. Alexy indica, no entanto, que esses dois fatores apenas serão considerados se os seus pares respectivos são desiguais, de modo que, se forem iguais, se neutralizarão.

No entanto, vale destacar a fórmula peso de modo completo, contendo todos seus elementos, quais sejam a intensidade de intervenção, os pesos abstratos de cada princípio e o grau de segurança de suposição empírica.

No caso dos princípios colidentes possuírem pesos abstratos distintos, elucida Alexy¹⁷, incluirá à fórmula os componentes G_1 e G_2 , de forma que se alcançaria a seguinte variante ampliada:

$$G_{1,2} = \frac{l_1.G_1}{l_2.G_2}$$

¹⁶ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. 4. ed. trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015

¹⁷ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. 4. ed. trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015

O jurista¹⁸ ainda pontua que a expressão “peso”, relativo a $G_{1,2}$ (que se refere ao peso concreto de P_1 na situação fática), bem como ao peso abstrato de cada princípio (G_1 e G_2), passa a ter uma tripla significação, de modo que, propõe o produto de $I_1.G_1$ pode denominar-se “peso concreto não relativo” ou, simplesmente, “importância”, colocando-se esse “peso concreto não relativo” entre o peso concreto relativo ($G_{1,2}$) e o peso abstrato (G_1). Portanto, para dissolver o triplo sentido da expressão “peso”, poder-se-ia denominar o peso concreto não relativo ($I_1.G_1$) como importância, de tal maneira que $W_1 = I_1.G_1$ e $W_2 = I_2.G_2$.

Por fim, o terceiro e último componente da fórmula do peso consiste no *grau de segurança da suposição empírica*, formulando-se, assim, a lei da ponderação epistêmica, que conforme conceitua Robert Alexy: *quanto mais grave uma intervenção em um direito fundamental pesa, tanto maior deve ser a certeza das premissas apoiadoras da intervenção*¹⁹. Para melhor compreensão da definição, verifica-se o que elucida Ricardo Marcondes Martins²⁰, que expõe que lei é chamada de epistêmica, pois não se refere à importância material dos princípios, mas ao grau de conhecimento – segurança – das premissas que justificam sua concretização. Desse modo, Alexy²¹ indica, novamente, uma escalação triádica para a lei da ponderação epistêmica, de tal modo que apresenta três graus epistêmicos: certo ou seguro (g), sustentável ou plausível – entende-se como “provável” – (p) e não evidente ou falso (e). Na formulação do peso, a ponderação epistêmica, isto é, a segurança da suposição empírica, o que significa a medida para não realização de P_1 e a realização de P_2 no caso concreto, pode ser notado como S_1 e S_2 , de tal modo que, seguindo as bases e as potências que já foram apresentadas como medidas de força anteriormente,

¹⁸ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. 4. ed. trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015

¹⁹ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. 4. ed. trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015

²⁰ MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria da ponderação, fórmula do peso e pandemia da covid-19. *Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF*, Belo Horizonte, ano 10, n. 19, p. 11-33, jan./jun. 2021

²¹ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. 4. ed. trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015

adota-se a “ $g = 2^0 = 1$ ”, “ $p = 2^{-1} = 1/2$ ” e “ $e = 2^{-2} = 1/4$ ”. Nesse sentido, chegar-se-ia a fórmula do peso completa, representada por:

$$G_{1,2} = \frac{I_1.G_1.S_1}{I_2.G_2.S_2}$$

Para melhor ilustrar a dinâmica da fórmula, Alexy²² demonstra dois casos, em que ambos, para simplificar, os pesos abstratos de P_1 e P_2 possuem igual valor e neutralizam-se entre si. No primeiro caso, verificar-se-ia uma grave intervenção “ s ” que se produziria na realização do princípio P_1 e em sua omissão em P_2 , porém, segura (g) em relação a P_1 e apenas provável (p) em P_2 , de modo que chegaríamos ao seguinte resultado:

$$G_{1,2} = \frac{4.1}{4.1/2} = 2$$

Como o resultado obtido foi maior que 1, verifica-se que P_1 prevalece no caso hipotético exposto. Vale destacar, aqui, que, tendo em vista que a fórmula do peso se trata de um quociente, no caso de resultados cujo valor seja maior que 1, tem-se que P_1 prevalece sobre P_2 , do mesmo modo que, caso o resultado obtido seja menor que 1, conclui-se que P_2 prevalece sobre P_1 . Contudo, caso o resultado seja igual a 1, chegar-se-ia a um empate, de modo que a ponderação não determinará nenhum resultado, abrigando-se no campo da descricionaridade estrutural, que deverá ser solucionado de acordo com o que estabelecer o legislador²³.

É exatamente essa última possibilidade que Alexy²⁴ demonstra no segundo caso. Ele indica que, em um possível caso em que a intervenção em P_1 é segura (g) e o prejuízo de P_2 seria provável (p), de tal forma que, como as variáveis S_1 e S_2

²² ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. 4. ed. trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015

²³ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. 4. ed. trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015

²⁴ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. 4. ed. trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015

possuem uma distribuição diferente de valores, para se alcançar um empate, haveria de se ter variáveis com valores distintos em I_1 e I_2 ou em G_1 e G_2 , o que, para fins de demonstração, chegar-se-ia em algo como:

$$G_{1,2} = \frac{2.1}{4.1/2} = 1$$

De todo modo, para o presente trabalho, relevante destacar que, para realizar a ponderação de princípios decorrente da problemática do controle das *fake news* dentro do âmbito do direito à informação, far-se-á necessário atender a fórmula do peso apresentada por Robert Alexy.

Portanto, para que seja efetuada a restrição de princípios, é de suma importância que se observe a metodologia exposta pela teoria da ponderação ou postulado de proporcionalidade, de tal modo que, para fins de análise para eventuais possibilidades de restrição ao direito à informação, observar-se-á as etapas descritas acima.

3 DIREITO À INFORMAÇÃO

3.1 Conceito de Informação e Direito de Informação

Esclarecida as concepções de princípios jurídicos, passa-se a explorar a tema do Direito à Informação. Contudo, antes de adentrar o tema do Direito à Informação em si, essencial se faz, de plano, conceituar o termo “informação” para que se possa explorar o direito fundamental em tela.

Desse modo, entende-se como informação, todo aquele conteúdo que possibilita ao indivíduo o conhecimento de um determinado assunto, de tal forma que já possui dentro de si um sentido, possibilitando àquele que recebe compreender algo com que a informação se relaciona²⁵. Contudo, para além disso, a informação já carrega consigo a presunção de que aquilo que ela se refere é verdadeiro, cogitar qualquer coisa em sentido contrário seria contradizer sua própria definição, o que, por óbvio, afastaria a informação em si, bem como sua finalidade.

A informação carrega consigo uma série de dados que já foram previamente interpretados e contextualizados. Os dados são componentes da informação²⁶, de modo que aqueles apenas representam um registro bruto, sem a capacidade de construir algo lógico, de modo que os dados isolados não possuem utilidade. Com isso, apenas após a realização de um processamento, compilação ou interpretação desses dados é que se pode produzir um conteúdo compreensível que permite uma tomada de decisão²⁷. É após essa etapa de processamento, compilação e

²⁵ WURMAN, Richard Saul. *Ansiedade de informação: como transformar informação em compreensão*. 5.ed. São Paulo: Cultura Editores, 1995 *apud* FAUSTINO, André. Direito à informação verdadeira: fake news e a literacia informacional. *Revista Direitos Democráticos e Estado Moderno*. v.1. n. 7. jan/abr, 2023, p. 86.

²⁶ FAUSTINO, André. Direito à informação verdadeira: fake news e a literacia informacional. *Revista Direitos Democráticos e Estado Moderno*. v.1. n. 7. jan/abr, 2023, p. 86.

²⁷ MIRANDA, Roberto Campos da Rocha. *O uso da informação na formulação de ações estratégicas pelas empresas*. *Ciência da informação*, v. 28, p. 286-292, 1999 *apud* FAUSTINO, André. Direito à informação verdadeira: fake news e a literacia informacional. *Revista Direitos Democráticos e Estado Moderno*. v.1. n. 7. jan/abr, 2023, p. 86.

interpretação de dados que se chega na informação, aquela, que carregada de sentido, é capaz de produzir conhecimento.

Com isso, o Direito à Informação, contemplado no art. 5º, inciso XIV, da Carta Magna²⁸, consiste em um direito fundamental e, portanto, está contemplado no conceito de princípio jurídico, conforme exposto no capítulo anterior. Desse modo, esclarecido o conceito de “informação”, passa-se analisar o conceito de “direito à informação” em seu sentido completo – necessário para o prosseguimento do presente trabalho – que se divide em três aspectos²⁹: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado.

O direito de informar consiste em um ato permissivo em que qualquer indivíduo poderá expor informações que entender relevante. Esse componente do direito à informação encontra amparo no art. 220 da Constituição Federal, que determina que a manifestação da informação sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerá qualquer restrição. Vale destacar que o trecho “não sofrerá qualquer restrição” exposto no texto constitucional refere-se à censura da informação, esta conforme conceituado anteriormente, o que não se aplicará às *fake news* e a desinformação.

O direito de se informar nada mais é que o direito de procurar informações que se desejam, de tal modo que se refere a possibilidade do indivíduo a buscar por aquilo que ele tem interesse de saber/conhecer. Esse aspecto do direito à informação é

²⁸ “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”

(BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 de outubro de 2023).

²⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Editora Coimbra, 1991, p. 234 *apud* NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalística*. São Paulo: FTD, 1997.

contemplado pelo art. 5º, XIV, da Carta da República, que assegura o acesso à informação a todos.

Por fim, o último componente do direito à informação, o direito de ser informado está relacionado, no ordenamento jurídico brasileiro, ao entendimento exposto no art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, que estabelece que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral”, bem como no art. 37, *caput* e §1º, do mesmo diploma, que determina que os órgãos públicos têm o dever de prestar informações a quem solicitar, em observância ao princípio da publicidade. Percebe-se que esse aspecto do direito à informação está relacionado aos assuntos referentes ao Poder Público.

Apresentados essas variáveis do direito à informação, infere-se que, para o presente trabalho, os dois primeiros componentes possuem maior relevância, visto que o intuito deste é explorar o conflito gerado pela propagação das *fake news* e da *desinformação* que recai principalmente sobre esses dois aspectos do direito à informação, uma vez que esses dois componentes se relacionam com o direito à informação como uma liberdade individual, que é o sentido que se busca explorar neste trabalho.

Outrossim, destaca-se que o direito à informação é, também, uma prerrogativa indissociável e complementar na livre circulação de ideias³⁰. Tal assertiva é essencial para entender a dicotomia que a problemática acerca da restrição do direito à informação pressupõe. Conforme exposto, o direito à informação se divide em três componentes que possuem elevado grau de interdependência entre si, principalmente as variáveis de direito de informar e o direito de se informar. Por óbvio, a existência desses polos é de suma necessidade, pois o indivíduo que quiser se informar, apenas o poderá fazer se houver outrem que esteja disposto a informar. Do mesmo modo, apenas será possível a concretização do direito de informar no momento em que

³⁰ LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. *O direito à informação e as concessões de rádio e televisão*. 1997, p. 186 *apud* BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de Expressão, Direito à Informação e Banimento da Publicidade do Cigarro*. *Rev. Dir. Adm.*. Rio de Janeiro, 224, abr/jun. 2001, p. 31-50.

houver um receptor para informação. Percebe-se que, apesar de se tratarem de componentes do mesmo direito fundamental amplo, qual seja o direito à informação, eles possuem particularidades próprias, e a concretização de um tem impacto direto na concretização do outro.

Portanto, qualquer que seja a restrição imposta ao direito à informação, recairá, por consequência, nos seus componentes “direito de informar” e “direito de ser informado”, que, conforme será analisado doravante, serão tratados de maneira isolada, uma vez que a problemática envolvendo a propagação de *fake news* e desinformação, bem como a necessidade de impedimento dessa conduta, produz efeitos distintos em cada um deles, o que, conforme se verá adiante, deverão ser ponderados entre si.

3.2 *Fake News* e Desinformação

Esclarecidos esses conceitos, passa-se dar atenção à problemática envolvendo o direito à informação, mais precisamente em seus aspectos intrínsecos do direito de informar e do direito de se informar, que é a disseminação e propagação das chamadas *fake news*, bem como da desinformação.

As *fake news*, em uma tradução literal, significam meramente “notícias falsas”. Entretanto, tal definição demonstra-se rasa e superficial, uma vez que o fenômeno contemporâneo que denominamos “*fake news*” revela-se algo muito maior e muito mais complexo que apenas a notícia falsa em si. Pontua-se que o termo “notícias falsas” é objeto de recorrente crítica, uma vez que notícias significam informações verificáveis de interesse público, de modo que a utilização do referido termo acarretaria em prejuízo à credibilidade da informação, de tal forma que não merece o rótulo de notícias³¹. Por esse motivo, há forte corrente doutrinária que defende o uso do termo “desinformação”.

³¹ BERGER, Guy. Prefácio. In UNESCO. IRETTON, Cherilyn; POSETTI, Julie. *Jornalismo, Fake News e Desinformação*. Paris: Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura, 2019.

Nesse sentido, elucidam Ireton e Posetti³² o fenômeno descrito como “desordem da informação”, de tal modo que expõem as *fake news* como notícias falsas compartilhadas por indivíduos que acreditam que são verdadeiras, enquanto que a desinformação seriam a propagação deliberada de informações que se sabem falsas. Desse modo, os autores sustentam que a desinformação, a *fake news*, somados a um terceiro tipo de informação falsa, a “má-informação” – informação baseada na realidade, mas utilizada para prejudicar outrem –, formariam o espectro da “desordem da informação”, de tal modo que a desinformação abarcaria tanto as *fake news*, no que se refere a utilização de notícia falsa, bem como a má-informação, no que se refere no intuito de prejudicar alguém. Nota-se que a desinformação, seria, portanto, o uso de informações sabidamente falsas com intuito de prejudicar ou causar dano a um indivíduo ou um grupo específico.

Contudo, há posicionamento que utiliza o termo “*fake news*” para se referir ao fenômeno descrito anteriormente. Para Santaella³³, as *fake news* consistiriam em uma série de notícias falsas, compostas por estórias, fofocas, boatos ou rumores, elaborados intencionalmente para manipular as pessoas, influenciando em seus posicionamentos políticos, suas crenças ou simplesmente criando confusões.

No que tange ao direito brasileiro, verifica-se o disposto na Resolução 23.714/2022 do Tribunal Superior Eleitoral que contempla o termo “desinformação” para se referir a *divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos* (art. 2º da Resolução 23.714/2022 do TSE). Ainda, referida resolução expõe, em seu art. 4º, que

³² IRETON, Cherilyn; POSETTI, Julie. *Jornalismo, Fake News e Desinformação*. Paris: Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura, 2019.

³³ SANTAELLA, Lucia. *A Pós Verdade é Verdadeira ou Falsa?* Barueri: Estação das Letras e Cores, 2019 *apud* PERUZZO, Renata. *Fake News e Censura na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2023.

a produção sistemática de desinformação caracteriza-se pela produção deliberada de informações falsas ou descontextualizadas para prejudicar o processo eleitoral.

Independentemente do termo que se utiliza, desinformação ou *fake news*, infere-se que o fenômeno objeto de estudo do presente trabalho é justamente a propagação deliberada de notícias falsas e/ou descontextualizadas para fins de manipulação pública, com intuito de prejudicar o conhecimento alheio ou causar dano. Nesse sentido, verifica-se o exposto por Marcus Vinicius Rivoiro e Breno Veiseck Lara³⁴, que o consenso entre os juristas para conceituar *fake news* consiste em veicular notícias cujo interesse é, principalmente, propagar mentiras ou induzir o receptor a erro, para atender interesses políticos, sociais ou econômicos.

3.3 *Fake News* e Direito à Informação

Conforme exposto no capítulo anterior, os direitos fundamentais, por se tratarem de normas *prima facie* e, portanto, possuírem caráter relativo, estão contemplados pelo conceito de princípios jurídicos, podendo ser restrito de acordo com determinadas circunstâncias fáticas e jurídicas para satisfação de outro princípio de peso mais relevante em determinada situação. Desse modo, o direito à informação configura-se como um direito fundamental contemplado pela Constituição, uma vez que ao cidadão deve ser possibilitado o acesso integral ao conhecimento dos fatos que ele julgar relevante, ao mesmo tempo que ele poderá repassar tais informações adiante para outros indivíduos.

Nesse sentido, parece evidente que as *fake news* configuram verdadeiro obstáculo ao direito à informação, uma vez que, como já exposto, é inerente à informação a presunção de que aquilo que se está informando é verdadeiro, de modo que veicular uma notícia falsa iria de encontro ao próprio conceito da informação.

³⁴ RIVOIRO, Marcus Vinicius; LARA, Breno Veisack. *Combate à disseminação de fake news: o poder-dever estatal de tutelar e assegurar o direito à informação*. Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 15, N.04., 2022, p. 2330-2352.

Contudo, inobstante esse entendimento, é preciso ter em mente que o direito de informar e o direito de ser informado constituem uma liberdade individual, de modo que restringir o direito de informar e o direito de se informar, sem o devido embasamento jurídico para o caso concreto, é inviável.

Isso porque, conforme expõe Ricardo Marcondes Martins, o “*Direito não é uma especulação filosófica; é eminentemente operativo: é um discurso verbalizado não apenas pelo prazer intelectual, mas para a disciplina da conduta humana*”³⁵. Desse modo, a vedação da propagação de *fake news* e desinformação, inobstante parecer justificável em uma análise friamente moral, deverá ter, no âmbito do Direito, uma justificativa jurídica que a motive, de tal forma que, por se tratar de uma determinação normativa, deverá observar qual princípio sua medida visa concretizar, bem como eventual outro princípio que ela restringirá.

Nesse sentido, conforme exposto anteriormente, os direitos fundamentais devem ser aplicados na maior medida possível em atenção ao caso concreto, podendo ser restrito apenas em favor de outro princípio que se mostra mais relevante no caso, atendendo o princípio da proporcionalidade, que visa harmonizar e ponderar os princípios conflitantes, sem que o prejuízo de um seja maior que o necessário.

A problemática, então, surge justamente pelo fato de o direito de informar configurar-se como uma liberdade individual, no passo que é direito do indivíduo passar adiante informações que ele julga relevante, assim como ele tenha acesso à essas informações através das fontes que ele julgar pertinentes. Restringir essa liberdade de escolha do cidadão requer uma atenção especial devida a complexidade do assunto, não podendo ser feita de modo discricionário, ainda que o indivíduo esteja propagando notícias mentirosas.

³⁵ MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria da ponderação, fórmula do peso e pandemia da covid-19. Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF, Belo Horizonte, ano 10, n. 19, p. 11-33, jan./jun. 2021

Contudo, a propagação de *fake news* e desinformação representam grande prejuízo ao direito de se informar, uma vez que é inerente a esse direito a busca pela informação verdadeira, tendo em vista que o intuito do ato de se informar é a geração de conhecimento, de tal maneira que uma determinação normativa que vede à veiculação de notícias falsas tem como finalidade a concretização do direito de se informar.

Desse modo, a restrição do direito de informar no que se refere à liberdade de veicular informações pelo indivíduo em favor da concretização do direito de se informar só comportará razão se observado o postulado da proporcionalidade, através de uma análise racional, de tal forma que a restrição deste direito apenas será válida se atendida os requisitos da adequação, da necessidade e da ponderação em sentido estrito, quando confrontado com outro princípio que, no caso concreto, possui maior relevância jurídica.

4 PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS NO DIREITO À INFORMAÇÃO

4.1 Ponderação entre o Direito de Informar e o Direito de se Informar

As *fake news* e a desinformação, conforme já exposto, representam, sim uma ameaça ao direito à informação, uma vez que a corrompe e a deturpa. Contudo, o exercício do direito à informação, como demonstrado anteriormente, não é de simples análise, pois ela se divide nos componentes interdependentes entre si do direito de informar e do direito de se informar, direitos esses que constituem uma liberdade individual. Vedar a liberdade de um indivíduo de veicular informações, ainda que falsas, não pode ser realizado de maneira arbitrária, uma vez que afeta um direito fundamental do indivíduo, de modo que, para realizar tal restrição ao direito fundamental, dever-se-á observar o princípio da proporcionalidade ou da ponderação, cumprindo suas etapas em sua totalidade no caso concreto.

De plano, verifica-se que os dois princípios contrapostos aqui, apesar de comporem o entendimento amplo de “direito à informação”, referem-se ao direito de informar e o direito de ser informado. De um lado, a liberdade individual de veicular informações, amparado pelo art. 220 da Carta Magna, que garante a manifestação da informação, e, do outro, o direito de se informar, isto é, buscar informações para a construção do conhecimento.

A medida restritiva M_1 , qual seja a vedação da propagação de *fake news* e desinformação possui, em seu âmago, o intuito de garantir a concretização eficaz do direito de se informar, uma vez que alguém só se pode considerar informado caso a informação passada para si seja verdadeira. Por outro lado, M_1 oferece prejuízos ao direito de informar, uma vez que restringe seu exercício de veicular informações, ainda que, num primeiro momento, pareça justificável, o que, porém, apenas será caso demonstrada sua justificativa jurídica através da ponderação.

Desse modo, para que a medida M_1 seja juridicamente justificável é necessário observar e cumprir o procedimento da ponderação, com intuito de verificar qual princípio terá maior peso relativo no caso concreto a fim de aferir qual deles deve

prevalecer, passando-se, então, a verificação conforme o princípio da proporcionalidade da problemática jurídica exposta.

A primeira etapa da ponderação é verificar se a medida é adequada ao caso concreto. A disseminação de *fake news* e desinformação, conforme já demonstrado, oferece risco eminente ao direito de se informar, uma vez que induziria o titular do direito ao erro, fazendo com que ele produza conhecimento a partir de premissas falsas. Desse modo, verifica-se que a vedação dessa conduta demonstra-se adequada para a concretização do direito de se informar, direito que deseja se resguardar no caso, de tal forma que o primeiro passo da ponderação está concluído.

A segunda etapa é constatar a necessidade da medida M_1 no caso concreto, de modo que ela apenas será considerada necessária caso não haja outra medida que garanta a concretização do direito de se informar em igual ou maior grau que seja menos oneroso ao direito contraposto, qual seja a liberdade individual do direito de informar. De fato, a vedação de propagar *fake news* por um indivíduo consiste em grande prejuízo ao exercício liberdade individual do direito de veicular informações, porém, quando se observa o grau de concretização do direito de se informar, não há como cogitar uma medida que busca maior efetivação desse direito no caso concreto do que essa, uma vez que ela visa proteger o titular de uma informação contaminada, que prejudicaria em elevado grau o exercício do direito a se informar. Portanto, referida medida M_1 mostra-se necessária, cumprindo, assim, a segunda fase da ponderação.

Passa-se, agora, a análise da ponderação em sentido estrito, em que se observará o peso concreto relativo $G_{1,2}$, que, no caso, refere-se ao peso concreto relativo do direito de se informar, representado como P_1 em detrimento da liberdade individual do direito de informar, representado por P_2 , a fim de se alcançar a justificativa jurídica da restrição da liberdade individual de veicular informações – denominado direito de informar – em favor do direito de se informar, através da vedação da disseminação de *fake news* ou desinformação.

Para prosseguir com o trabalho, vale lembrar a fórmula do peso apresentada por Robert Alexy, exposta no Capítulo 1 da presente monografia:

$$G_{1,2} = \frac{I_1 \cdot G_1 \cdot S_1}{I_2 \cdot G_2 \cdot S_2}$$

Para título de recordação, a variável $G_{1,2}$ corresponde ao peso concreto relativo do princípio P_1 , no caso o direito de se informar, em detrimento de P_2 , no caso direito a informar, no caso concreto em análise. Os componentes I_1 e I_2 correspondem à intensidade de intervenção dos referidos princípios no caso em análise, enquanto que G_1 e G_2 consiste no peso abstrato de cada princípio. Por fim, S_1 e S_2 refere-se à lei da ponderação epistêmica, isto é, o grau de segurança das suposições empíricas da realização do princípio P_1 e de não realização do princípio P_2 .

Posto isso, torna-se atenção quanto ao preenchimento da fórmula de peso para, finalmente, alcançar um resultado que demonstrará qual princípio colidente deverá prevalecer sobre o outro no caso concreto e, portanto, apresentar uma justificativa jurídica do porquê vedar a propagação de *fake news* e desinformação.

Primeiro, analisar-se-á os componentes G_1 e G_2 , isto é, o peso abstrato de cada um dos direitos contrapostos. Tendo em vista que o direito de informar e o direito de se informar consistem em dois componentes do direito à informação, possuindo um alto grau de interdependência, infere-se que ambos possuem o mesmo valor no que se refere ao seu peso abstrato. Não se poderia cogitar de outro modo, pois ambos os princípios constituem polos necessários para a concretização do direito à informação, uma vez que um indivíduo só poderá se informar se houver outro que estiver informando, do mesmo modo que alguém só pode informar se outro quiser se informar. Portanto, os pesos abstratos de cada um dos princípios se equivalem, de tal forma que se neutralizam na fórmula do peso.

Doravante, passa-se analisar os termos da fórmula do peso que requerem maior atenção no caso em apreço. Os termos I_1 e I_2 referem-se à intensidade de intervenção aos referidos princípios no caso em tela. Desse modo, deve-se atentar a

escalação triádica das intensidades de intervenção, quais sejam: leve (“*l*”), média (“*m*”) e grave (“*s*”). Com isso, torna-se analisar tais intensidades de intervenção no caso da propagação de *fake news* e desinformação, bem como sua vedação, em face aos direitos expostos.

No que se refere ao direito de se informar, a propagação de *fake news* e desinformação acarreta enorme prejuízo ao titular do direito, uma vez que este, ao buscar se informar, tem como intuito produzir conhecimento, de tal forma que, para concretização dessa finalidade, necessário se faz o acesso à informação verdadeira, o que é relevantemente prejudicado quando a informação encontrada é falsa ou mentirosa. Logo, a disseminação de *fake news* e desinformação prejudica gravemente o direito de se informar, de tal modo que a intensidade de intervenção no referido direito não pode ser outra que não *s*, possui indo, portanto, o peso 4 ($s = 2^2 = 4$).

Por outro lado, infere-se que, no que tange ao direito de informar, inobstante a medida M_1 , qual seja a vedação da propagação de *fake news*, ofereça certo prejuízo à liberdade individual do sujeito em veicular informações que entender relevante, tal restrição não pode ser considerada de tamanha significância a este direito, uma vez que referida vedação atingiria apenas a veiculação de notícias falsas, o que, ainda que componha em certo grau à liberdade de veiculação de informações, não acarreta enorme prejuízo ao direito de informar, tendo em vista que se restringe apenas o direito de informar notícias falsas, de modo que o peso a restrição deste direito não pode ser considerado superior que *l*, possuindo, então, peso 1 ($l = 2^0 = 1$).

Quanto ao que se refere às variáveis S_1 e S_2 , que consistem no grau de segurança das suposições empíricas da realização do princípio P_1 e de não realização do princípio P_2 , analisa-se o grau de certeza que a medida M_1 concretizará os princípios. A título de recordação, conforme já exposto no item 2.3 deste trabalho, os graus da ponderação epistêmica variam entre seguro (“*g*”), provável (“*p*”) e não evidentemente falso (“*e*”), de modo que os pesos a eles atribuídos variam entre 1 ($g = 2^0 = 1$), $1/2$ ($p = 2^{-1} = 1/2$) e $1/4$ ($e = 2^{-2} = 1/4$).

Desse modo, analisando o grau de segurança das suposições empíricas da realização ou simplesmente o grau de certeza de realização do direito de se informar decorrente da vedação da propagação das *fake news* e desinformação, pode-se constatar que o grau de realização do referido direito será provável, tendo peso 1/2. Isso porque não se pode garantir com total certeza que o indivíduo conseguirá ser plenamente informado sobre o assunto que ele julgar relevante simplesmente por conta da vedação da veiculação de *fake news*, mas sim que a ele será garantido que não irá ser contaminado pela desinformação. Percebe-se que, neste caso, trata-se de uma relação negativa, isto é, ao vedar a veiculação de notícias falsas não está se garantindo com plenitude o direito de ser informado, isso dependerá de outros fatores, mas, sim, garante-se que o direito de ser informado não seja contaminado pelas informações falsas, por isso se diz que o grau de certeza é provável, pois não se pode garantir com absoluta certeza que o direito de se informar será efetivado, porém assegura que ele não será violado devido a propagação de notícias falsas.

No que se refere ao direito de informar, o grau de certeza da não realização deste direito em decorrência da vedação da veiculação de desinformação é não seguro, tendo peso 1. Aqui se faz necessário uma reflexão sobre o assunto: é bem verdade que restringir quais informações o indivíduo pode ou não veicular assume um prejuízo a liberdade individual deste de veicular informações – ainda que sejam falsas. Desse modo, ao restringir essa liberdade de veicular informações apenas no que tange a propagação de notícias falsas acarreta, certamente, em uma restrição, ainda que mínima, ao direito de informar, uma vez que o indivíduo permanece com o direito de divulgar informações, apenas sendo restringida a sua liberdade de veicular notícias falsas. Portanto, o grau de certeza do dano causado do direito de informar, neste caso concreto, é seguro, pois, ainda que sua restrição seja mínima, não se pode dizer que não haverá restrição, uma vez que a liberdade de veicular informações (que é fator significativo no direito de informar) será restrita, de tal forma que se sabe que haverá uma restrição ao direito de informar..

Nesse sentido, preenchendo-se a fórmula do peso já apresentada, com os pesos atribuídos a P_1 (direito de se informar) e P_2 (direito de informar), chegaríamos a seguinte resolução:

$$G_{1,2} = \frac{4.1/2}{1.1} = 2$$

Desse modo, constatando-se que o valor de peso concreto relativo do direito de se informar em relação ao direito de informar na situação fática da medida de vedação a veiculação de *fake news* e desinformação tem como resultado o valor 2, isto é, superior a 1, através da fórmula do peso proposta por Robert Alexy, infere-se que o direito de se informar possui, no caso concreto, maior relevância que a liberdade do indivíduo de veicular informações, e, conseqüentemente, a restrição do direito de informar em favor do direito de se informar revela-se, então, juridicamente justificável, de tal modo que a medida de vedação da propagação de *fake news* e desinformação é válido.

Portanto, após a efetiva realização da ponderação dos dois princípios contrapostos, depreende-se que, diante da medida apresentada, qual seja a vedação da veiculação de *fake news* e desinformação, na situação fática exposta, o peso concreto relativo ao direito de se informar possui maior relevância que o direito de informar, entendido como liberdade do indivíduo de veicular informações, de tal modo que a proibição da propagação de notícias falsas – que restringe em parte o direito de informar – demonstra-se juridicamente justificável e válida, a fim de proteger o direito de se informar

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto no presente trabalho, infere-se que os direitos fundamentais possuem caráter de princípios jurídicos, de tal modo que configuram mandados de otimização, que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão ampla quanto possível em face as possibilidades fáticas e jurídicas podendo ser observado em graus distintos de acordo com a situação em que estão inseridas. Infere-se, pois, que os princípios tratam-se de normas *prima facie*, possuindo caráter relativo, podendo sofrer restrições na medida em que se contrapõe a outro princípio mais relevante no caso concreto.

Desse modo, os princípios podem ser restringidos de acordo com as situações fáticas que se encontram, na medida em que está contraposto a outro princípio que, no caso concreto, detenha maior relevância e necessidade de proteção. Essa colisão de princípios, no entanto, deve se atentar ao princípio da ponderação ou da proporcionalidade para que o princípio mais relevante diante das circunstâncias fáticas apresentadas seja concretizado na maior medida possível ao mesmo tempo que ofereça o menor grau de prejuízo possível ao outro princípio que será restringido.

Com isso, para que se observe o princípio da ponderação, deve-se observar as etapas que o formam, quais sejam: a adequação, em que se verificará se a medida apresentada concretizará o princípio que se busca garantir; a necessidade, em que se constatará se há outra medida que concretize o princípio que se busca garantir na mesma intensidade, mas que prejudique em menor grau o princípio colidente; e a ponderação em sentido estrito, que sopesará os princípios colidentes, através da fórmula do peso para demonstrar racionalmente o porquê que determinado princípio deverá prevalecer em detrimento de outro no caso concreto apresentado.

Nesse sentido, o direito à informação, contemplado no artigo 5º, inciso XIV, da Carta da República, trata-se de um direito fundamental, de modo que poderá ser relativizado de acordo com a situação fática que se encontra. Referido direito, no entanto, divide-se em três componentes interdependentes entre si, quais sejam o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado.

Ato contínuo, umas das problemáticas que envolvem a sociedade contemporânea é a massificação da propagação de *fake news* e desinformação, que consistem em veiculação de notícias falsas ou falaciosas a fim de influenciar e manipular a opinião pública. Tal conduta oferece risco ao direito à informação, especialmente no que tange ao direito de se informar, uma vez que o receptor da notícia falsa será induzido ao erro ao consumir referidas notícias. Por outro lado, vedar a propagação de *fake news* e desinformação oferece prejuízo ao direito de informar, uma vez que este se refere à liberdade do indivíduo em veicular informações que julgue relevantes, ainda que não sejam verdadeiras.

Destarte, depreende-se que a determinação normativa de vedação à veiculação de *fake news* e desinformação é uma medida que visa proteger e garantir o direito de se informar, ao mesmo tempo que restringe, em parte, o direito de informar, de tal modo que, para que ela seja juridicamente válida é necessário efetuar a ponderação entre os princípios contrapostos. Assim, realizado o procedimento da ponderação, observando a adequação, necessidade e a ponderação em sentido estrito, utilizando-se a fórmula do peso, verifica-se que o peso concreto relativo ao direito de se informar possui maior relevância que a direito à liberdade de veicular informações – ainda que falsas –, de tal forma que a medida de vedação à veiculação de *fake news* e desinformação revela-se juridicamente justificável e válido.

Portanto, tendo em vista que as *fake news* e a desinformação oferecem risco ao direito à informação, no que se refere ao direito de se informar, ao mesmo tempo que sua vedação oferece risco ao direito de informar, no que se refere à liberdade de veicular informações que o indivíduo julgar pertinentes, realizada a ponderação dos princípios colidentes no caso concreto exposto, verifica-se que a proibição da propagação de *fake news* e desinformação é, além de moralmente razoável, juridicamente justificável e válida.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. 4. ed. trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015

Alexy, Robert. **Colisão de direito fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito democrático**. Revista De Direito Administrativo: 1999, 217, p. 67–79.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de Expressão, Direito à Informação e Banimento da Publicidade do Cigarro**. Rev. Dir. Adm.. Rio de Janeiro, 224, abr/jun. 2001, p. 31-50.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2022.

FAUSTINO, André. **Direito à informação verdadeira: fake news e a literacia informacional**. Revista Direitos Democráticos e Estado Moderno. v.1. n. 7. jan/abr, 2023, p. 86.

HOMEM DE SIQUEIRA, Júlio Pinheiro de Faro. **Direitos Fundamentais e Suporte Fático**: Notas a Virgílio Afonso da Silva. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 6, p. 67/80, jun/dez. 2009.

IRETON, Cherilyn; POSETTI, Julie. **Jornalismo, Fake News e Desinformação**. Paris: Organização das Nações Unidas para Educação, a Ciência e a Cultura, 2019.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Estudos de Direito Administrativo Neoconstitucional**.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Teoria da ponderação, fórmula do peso e pandemia da covid-19**. Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF, Belo Horizonte, ano 10, n. 19, p. 11-33, jan./jun. 2021

PAE KIM, Richard. **Separação de poderes e as teorias interna e externa dos direitos fundamentais: direitos sociais e a inaplicabilidade da teoria externa**. Revista de Direito Brasileira. Ano 5. Vol. 10. 2015. P. 273/301;

PERUZZO, Renata. **Fake News e Censura na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Juruá, 2023;

RIVOIRO, Marcus Vinicius; LARA, Breno Veisack. **Combate à disseminação de fake news: o poder-dever estatal de tutelar e assegurar o direito à informação**. Rev. Quaestio Iuris., Rio de Janeiro, Vol. 15, N.04., 2022, p. 2330-2352;

SERRANO, Vidal. **A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalística**. São Paulo: FTD, 1997.