

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DISSEMINAÇÃO DE *FAKE NEWS* NA DEMOCRACIA BRASILEIRA¹

André Camilo Moura Fonsêca²

Mateus Scipião Moura³

Priscilla Ramos Silva⁴

RESUMO: O presente estudo objetiva analisar se a propalação de *fake news* encontra-se amparada ou não pelo ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de tema atual e bastante relevante em virtude da latente ameaça desse instrumento para as democracias modernas nas quais a rápida divulgação da informação por meio digital possibilita a influência das *fake news* em processos eleitorais e em outras áreas essenciais. Nesse diapasão, o estudo aborda a contextualização das *fake news* na sociedade da informação do Século XXI bem como o conceito desse fenômeno. Ademais, explica-se o fundamento constitucional do direito fundamental à liberdade de expressão, investigando-se o seu conceito e analisando-se as suas dimensões objetiva e subjetiva, seu conteúdo e seus limites aplicáveis. Verifica-se também se existe um direito fundamental às notícias lícitas e verdadeiras e se existem *fake news* toleradas pela Constituição Federal de 1988. Com o propósito de cumprir os fins pretendidos, realiza-se uma investigação doutrinária, legal e jurisprudencial. Como metodologia de estudo, adota-se a pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de Expressão; Direitos fundamentais; *Fake news*; Democracia.

¹ Recebido em 07/08/2021

Aprovado em 13/06/2022

² Bacharel em Direito pelo Instituto de Ciências Sociais e Jurídicas Professor Camillo Filho. Servidor Público. Advogado. Contato: anddrefonseca@hotmail.com.

³ Bacharel em Direito pelo Instituto de Ciências Sociais e Jurídicas Professor Camillo Filho. Especialista em Direito e Processo Tributário pela Escola Paulista de Direito e em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes. Procurador do Município de João Pessoa/PB. Advogado. Contato: mateusthe@hotmail.com.

⁴ Bacharela em Direito pela Faculdade Estácio de Teresina. Juíza Leiga do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Advogada. Contato: ramos-priscilla@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

O direito à liberdade de expressão é um dos principais direitos garantidos pela ordem constitucional, porquanto relaciona-se diretamente à construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da Constituição Federal de 1988). Apesar de sua grande importância, ao longo da história, a liberdade de expressão sempre foi objeto de ataques.

Em relação ao passado recente no Brasil, verifica-se a sua limitação quando da vivência de regimes políticos autoritários, em especial, por meio da censura, tal qual ocorrido no regime ditatorial militar de 1964 a 1985.

Sobre a matéria, Fiúza (2006) afirma que até 1968, a Censura era regida pelo Decreto n. 20.493, de 1946, que criou o Serviço de Censura de Diversões Públicas, ligado ao Ministério da Justiça e estabeleceu as regras do permitido. Entretanto, com a Constituição imposta à população em 1967, foi criada uma estrutura de censura para todo o país. Mudança de fato operada com a criação da Polícia Federal em 1969, que responderia pelos serviços de diversões públicas. Observa-se, pois, a institucionalização de estruturas voltadas ao cerceamento daquele direito.

Quanto ao presente, por meio do advento da pós-modernidade e da consequente revolução na forma de comunicação, a liberdade de expressão passou a ser atacada de forma diferente, não mais por meio da violência e da censura, mas por meio do seu abuso a partir da disseminação de informações inverídicas e descontextualizadas.

Partindo desse cenário, a pesquisa aborda a contextualização das *fake news* na sociedade da informação do Século XXI, a análise do direito constitucional à liberdade de expressão e a reflexão acerca de se as informações inverídicas se encontram ou não abrangidas pela Constituição Federal de 1988. Vislumbra-se, pois, o objetivo geral do artigo científico: analisar se as *fake news* encontram-se amparadas ou não pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Seguindo a linha de raciocínio, a primeira seção trata da relação entre a propagação de informações e a sociedade moderna. Foca-se, ainda, no conceito de *fake news* e analisa-se a maneira pela qual podem constituir uma ameaça ao regime democrático.

Por sua vez, na segunda seção busca-se a importância e o fundamento constitucional do direito à liberdade de expressão, perquirindo-se acerca de seu conceito, conteúdo e limites. Além disso, argumenta-se pela existência de uma dimensão objetiva e subjetiva daquele direito.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DISSEMINAÇÃO DE *FAKE NEWS* NA DEMOCRACIA BRASILEIRA

Por seu turno, na terceira seção, foco deste trabalho, analisa-se a possível existência de um direito fundamental às notícias lícitas e verdadeiras e se existem *fake news* toleradas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Nessa linha, explana-se a relação existente entre a liberdade de expressão e a liberdade de informação com o propósito de constatar se tais direitos fundamentam juridicamente a permissibilidade da propalação de notícias inverídicas.

Ainda, com base na doutrina, argumenta-se pela categorização das *fake news* em três tipos: a) *fake news* lícitas; b) *fake news* penalmente ilícitas; c) *fake news* civilmente ilícitas.

Com a finalidade de alcançar os objetivos propostos, a pesquisa é bibliográfica, qualitativa e exploratória, baseando-se em textos de doutrina especializada, em especial, livros e artigos científicos, textos normativos legais e constitucionais e a jurisprudência dos Tribunais Superiores, essencialmente, a do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, o texto é fundamentado nas concepções de doutrinadores das diversas carreiras jurídicas e ramos do direito com o propósito de arquitetar uma visão diversificada e multidisciplinar acerca do amparo ou não das *fake news* pelo ordenamento jurídico brasileiro.

1 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO COMO PALCO PARA AS *FAKE NEWS*

O conceito de sociedade da informação surgiu, ainda no século XX, como termo para caracterizar uma era na qual as mídias digitais, os meios de comunicação e a troca de informações atingiram dimensões jamais vistas pela humanidade, tanto no que diz respeito à quantidade e qualidade de conteúdo, quanto por sua velocidade de propagação.

Castells (2011) destaca os paradigmas da tecnologia de informação, essenciais para melhor compreensão das transformações sociais por ela acarretadas de forma a estruturar a sociedade da comunicação e a era da informação.

O primeiro ponto destacado pelo autor é que a matéria-prima utilizada pelo ser humano nas tecnologias da informação é a própria informação, de forma que possa agir sobre ela. A segunda característica é a “penetrabilidade dos efeitos da nova tecnologia”, explicitando que os indivíduos são moldados diretamente pelo “meio tecnológico” no qual estão inseridos (CASTELLS, 2011, p. 108).

O terceiro aspecto é o que chama de “lógica das redes”, isto é, a tecnologia da informação permite que a rede seja implementada a quaisquer tipos de processos e organizações propiciando-lhes estruturas das quais outrora não dispunham e, mesmo assim, mantendo sua flexibilidade. Nesse diapasão o autor pontua que isso potencializa o

crescimento das redes, e com isso as consequências ou “penalidades” por estar fora delas (CASTELLS, 2011).

A quarta característica, segundo Castells (2011, p. 108), determina que os processos são reversíveis e as organizações e instituições são passíveis de alterações. Traduz-se em dizer que existe “flexibilidade” e, mais do que isso, a sociedade se caracteriza pela mudança constante e pela fluidez organizacional.

Por fim, o quinto aspecto, discorrido por Castells (2011, p. 109), tem como mote a convergência de tecnologias para um sistema integrado, em suma, “As telecomunicações agora são apenas uma forma de processamento da informação; as tecnologias de transmissão e conexão estão, simultaneamente, cada vez mais diversificadas e integradas na mesma rede operada por computadores.”

Notadamente, hoje é possível verificar diversas redes sociais como meios para divulgação de informações, *Facebook*, *Twitter*, *What's App*, *Instagram*, todos por meio da rede mundial de computadores – *Internet*, e possuindo como vetores os mais diversos tipos de dispositivos eletrônicos, computadores, aparelhos móveis de telefonia, tornando simples e quase instantâneo o acesso a informações na palma de uma mão dentro do contexto de um mundo Globalizado.

Nesse sentido a União Internacional de Telecomunicações (UIT), agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU) voltada para Tecnologias da Informação (TIC) e fonte oficial para suas estatísticas elaborou relatório em 2019 no qual destaca, segundo o sítio eletrônico da ONU: “Mais da metade da população mundial, ou, 4,1 bilhões de pessoas, usam a internet” (ONU, 2019).

Diante desse quadro é possível aferir que existe uma enorme quantidade de informações compartilhadas em rede, tornando a internet um ambiente propício para o aparecimento e espalhamento das chamadas *Fake News* em larga escala.

1.1 CONCEITO

Em um mundo tomado pela globalização, no qual notícias viajam a uma velocidade estupenda entre países e seus acontecimentos podem reverberar de maneira incontestável nos quatro cantos do planeta é salutar ressaltar que nem sempre as informações que são repassadas têm teor verídico.

As *Fake News*, em que pese não serem novidades dos tempos hodiernos, como ressalta Paulo Brasil Menezes (2020), foram potencializadas pelo espaço cibernético que “ [...]

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DISSEMINAÇÃO DE *FAKE NEWS* NA DEMOCRACIA BRASILEIRA

sobrelevou e redimensionou toda a forma de sua manifestação, encontrando nas plataformas digitais reverberações em escala fugaz, instituindo problematizações que envolvem ao mesmo tempo variados direitos e garantias fundamentais”

Nesse contexto, cabe, primeiramente, conceituar o que vêm a ser as *Fake News*, uma vez que, embora não fuja da concepção de sua tradução – notícias falsas, possui significado com maior complexidade do que se nota à primeira vista.

O dicionário Cambridge, de língua inglesa, as conceitua como “falsas histórias que parecem ser notícias, espalhadas na internet ou usando outras mídias, geralmente criadas para influenciar posicionamentos políticos ou como piadas”⁵ (tradução nossa).

Menezes, no entanto, traz quatro acepções do que podem vir a ser as *Fake News*, levando em conta a dificuldade de se delimitar um conceito único para o tema.

A primeira corrente as entende como a propagação de informações de maneira informal, sem um controle ou teste de veracidade, uma visão mais simplista. A segunda concepção adiciona ao primeiro conceito o elemento qualificador, isto se traduz, na comunicação não só da notícia, mas da intenção de quem a propaga, no “intuito de persuadir a vida da comunidade”.

A terceira teria cunho teleológico que segundo Menezes (2020):

Para esta vertente conceitual, não basta a propagação de uma mensagem nem a geral possibilidade de espalhar juízos de valor com poder de influência social. A teleologia das *fake news* tem a intenção específica de entusiasmar e instruir o corpo social para uma finalidade pre-determinada e definida. Enquanto não ocorre a confusão social específica, atingindo-se apenas um controle genérico, a teleologia não produz efeitos.

Portanto, depreende-se que é necessário para o aperfeiçoamento das *fake news* que haja uma finalidade específica, que tenha o condão de levar um determinado grupo social a uma ação ou omissão.

A quarta concepção, estende ainda mais a ideia anterior, pois há uma finalidade de criar um “nicho receptor de informações”, cuida-se, portanto, de estabelecer um “sistema direcionado de notícias”.

Lazer et al. (2018), traz um conceito para *fake news*:

Definimos “fake news” como informação falsa a ser produzida, a qual, em seu conteúdo, imita a mídia de notícias na forma, mas não no processo

⁵ False stories that appear to be news, spread on the internet or using other media, usually created to influence political views or as a joke.

organizacional ou na intenção. Os veículos de notícias falsas, por sua vez, para garantir a precisão e credibilidade das informações, carecem das normas e dos processos editoriais da mídia de notícias. Notícias falsas se sobrepõem com outros distúrbios de informação, como informação ilusória (informação falsa ou incorreta) e desinformação (informação falsa que é disseminada propositalmente para enganar as pessoas)⁶. (Tradução nossa).

Desse trecho, portanto, depreende-se que existem diversos tipos de *fake news* e esses, segundo os autores, podem ser sobre os mais variados temas, em que pese a primazia pelo cenário político, também podem versar sobre vacinação nutrição e até mesmo a bolsa de valores.

Em 2018, uma pesquisa feita por estudantes do Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT, 2018) constatou que notícias falsas se espalham mais rápido que notícias verdadeiras, no *Twitter*. Segundo eles, essas são difundidas com maior alcance, profundidade e velocidade que as verdadeiras.

Além disso, constatou-se na pesquisa que histórias falsas tem 70% mais chance de serem compartilhadas no *Twitter*, enquanto as verdadeiras demoram cerca de seis vezes mais tempo para atingir a mesma quantidade de pessoas, porém esse número que pode chegar a ser dez ou até vinte vezes mais rápido.

Nesse contexto, o professor de teoria da comunicação da Universidade Federal da Bahia, Wilson Gomes, citado por Davi Oliveira (2018) entende que há uma crise no jornalismo que faz parte deste problema, uma vez que se torna dificultoso para a população ponderar o que é a prática jornalística profissional.

Isso se refletiu nas eleições presidenciais dos Estados Unidos da América em 2016, conforme aponta o portal de notícias G1 (2016), 20 histórias falsas foram compartilhadas 8,711 milhões de vezes no *Facebook*, alcance maior que 19 dos maiores veículos de notícias no país.

Diante disso, é patente que as *fake news* podem mudar o rumo de eleições e, além disso, apresentam grande potencial de perigo abstrato e concreto, conforme relata Edda Humprecht (2018), que elaborou artigo com a finalidade de comparar o teor e proliferação de notícias falaciosas em países ocidentais, ao narrar que nas eleições de 2016 uma notícia foi

⁶ We define “fake news” to be fabricated information that mimics news media content in form but not in organizational process or intent. Fake-news outlets, in turn, lack the news media’s editorial norms and processes for ensuring the accuracy and credibility of information. Fake news overlaps with other information disorders, such as misinformation (false or misleading information) and disinformation (false information that is purposely spread to deceive people).

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DISSEMINAÇÃO DE *FAKE NEWS* NA DEMOCRACIA BRASILEIRA

publicada, alegando o envolvimento da então candidata à Presidência da República, Hilary Clinton, com uma rede de tráfico infantil, em uma pizzeria em Washington, levando um homem a disparar tiros de arma de fogo contra a pizzeria.

O sítio de notícias *EL PAÍS* (2018) indicou que o *Facebook* havia reconhecido que 126 milhões dos usuários teriam sido expostos a publicações de empresa ligada ao Kremlin, ou seja, um terço da base de usuários da rede social, ao passo que o *Twitter* identificara 3.814 destinadas ao espalhamento de notícias de teor duvidoso.

As eleições presidenciais do Brasil em 2018 também presenciaram esse fenômeno de maneira desenfreada, assim como o período do governo que se seguiu, levando até mesmo à instauração de um inquérito (n.º 4.781) apurado pelo Supremo Tribunal Federal sobre grupos destinados ao espalhamento de *fake news*, após ameaças sofridas pelos ministros do órgão. (BRASIL, 2018)

A situação, já crítica, vem se agravando desde o ano 2020, em decorrência da disseminação de desinformações acerca da pandemia da Covid-19, causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, bem como sua profilaxia e tratamentos, preocupando especialistas do Ministério da Saúde, segundo Agência Brasil (2020).

2 DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

De início, ressalta-se a importância da liberdade de expressão à sociedade brasileira. Conforme defendido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento da ADI 4815, a liberdade de expressão deve ser tratada como uma liberdade preferencial por três motivos: primeiro, pelo histórico de violações a liberdade de expressão existente no país durante sua história, segundo, por ser a liberdade de expressão pressuposto para o exercício de outros direitos fundamentais, como, por exemplo, os direitos políticos, e, por fim, por ser um direito indispensável para que as novas gerações conheçam a história e assim progridam como sociedade (BRASIL, 2016).

Nesse sentido, verifica-se que a liberdade de expressão é basilar para a democracia pois permite a participação da coletividade nas discussões e definições de assuntos de interesse público (OSÓRIO, 2017).

Para que se compreenda a importância do direito à liberdade de expressão, bem como sua influência no controle da divulgação de notícias falsas, é necessário que se entenda primeiro o seu conceito.

2.1 CONCEITO

No Brasil, a liberdade de expressão tem previsão no art. 5º, inciso IV da Constituição Federal, que confere proteção mais geral e ampla aos cidadãos no que alude à manifestação e acesso a demonstrações de pensamentos, de ideias e de opiniões. Já no inciso VI do mesmo artigo, há proteção específica, referente a liberdade de religião e de culto. Outras disposições, como as dos incisos VIII e XIX asseguram liberdades políticas, filosóficas, artísticas e intelectuais, bem como a liberdade de comunicação e de imprensa. Além disso, há um capítulo constitucional dedicado especificadamente a liberdade de imprensa, conforme artigos 220 ao 224 da Constituição Federal, demonstrando a preocupação do constituinte com a vedação à censura (PINTO, 2017).

A liberdade de expressão é direito fundamental abarcado pela primeira dimensão dos direitos fundamentais (PINTO, 2017). Nesse sentido, observa-se que este direito é protegido em diversos instrumentos internacionais, como exemplo, cita-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e a Declaração de Chapultepec.

Outrossim, verifica-se que a liberdade de expressão possui uma dimensão subjetiva e outra objetiva. Sob a perspectiva subjetiva, entende-se como direito subjetivo de manifestação do indivíduo, sendo assim, direito individual. (PINTO, 2017). Nesse sentido, Pinto (2017, p. 4-5) resume o pensamento de John Stuart Mill e Ronald Dworkin da seguinte forma:

No que tange à perspectiva subjetiva, John Stuart Mill ressalta a importância da liberdade de expressão para a busca da verdade, pelo que ela deve ser garantida sob qualquer circunstância, ainda que o ponto de vista manifestado pareça errado para a grande maioria das pessoas. Nessa toada, Ronald Dworkin, ao defender a importância do direito em questão, condena todo e qualquer tipo de restrição, sob pena de o Estado demonstrar menosprezo aos cidadãos, pois lhes impedirá de ouvir opiniões eventualmente desagradáveis.

Desse modo, observa-se que na dimensão subjetiva a liberdade de expressão é uma garantia do indivíduo em face do Estado, para que ele possa manifestar-se sem ser impedido (PINTO, 2017).

Já em sua perspectiva objetiva, revela-se o caráter coletivo do direito, pois permite o compartilhamento de ideias e o debate público, pilar para o regime democrático (PINTO, 2017). Nesse sentido, dispõe Pinto (2017, p. 4):

Disso decorre a relevância da liberdade de expressão para a constituição da democracia. Somente por seu intermédio é possível o debate aberto, que possibilite a livre participação de todos os grupos e cidadãos para

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DISSEMINAÇÃO DE *FAKE NEWS* NA DEMOCRACIA BRASILEIRA

exprimirem seus pontos de vista e escutarem as opiniões de seus pares. Por outro lado, a liberdade de imprensa, em sua dimensão institucional ou objetiva, assume especial relevância no regime republicano, pois garante a transparência na organização e no funcionamento do Estado, atuando como principal instrumento de fiscalização pública.

Portanto, o direito a liberdade de expressão engloba duas perspectivas igualmente importantes, sendo uma voltada ao direito do indivíduo de se manifestar sem a interferência do Estado e outra a de permitir o compartilhamento de ideias e o debate público na sociedade. Compreendeu assim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos na Opinião Consultiva 05/85, conforme resumiu Pinto (2017, p. 4):

[...] De acordo com os juízes da Corte, o conteúdo da liberdade de expressão não diz respeito apenas à manifestação do pensamento, mas também à procura, ao recebimento e à transmissão de informações e ideias. Daí as dimensões individual e social do Direito aqui tratado, o qual, simultaneamente, impede a proibição arbitrária de manifestação do pensamento e garante a todos que tenham acesso à informação e ao pensamento alheio,²³ conforme garantido pelo art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Assim, ao restringir ilegalmente a liberdade de expressão, viola-se tanto o direito do indivíduo expressar seu pensamento quanto o da comunidade ter acesso a ele.

Analisado o conceito do instituto, passa-se a compreensão de seu conteúdo e abrangência.

2.2 CONTEÚDO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Conforme Osório (2017, p. 101) o direito à liberdade de expressão *lato sensu* abrange a liberdade de expressão *stricto sensu*, a liberdade de informação e a liberdade de imprensa, existindo uma presunção de que todas as expressões da liberdade de expressão estariam protegidas constitucionalmente, todavia, é possível afastar tal presunção no caso concreto, posto certas hipóteses podem justificar a restrição à liberdade de expressão, como se discutirá no próximo item.

Em relação à forma observa-se que o conteúdo da liberdade de expressão é amplo, incluindo tanto a linguagem, oral e escrita, quanto o uso de imagens e de condutas que podem

ser praticadas com intenção de transmitir uma mensagem, sendo que até mesmo o silêncio pode ser interpretado como expressão (OSÓRIO, Aline. 2017).

Ressalta Osório (2017, p. 104) que: “em relação aos tipos protegidos, as liberdades comunicativas incluem a expressão de ideias, pensamentos, opiniões, juízos de valor, informações, e quaisquer outros, veiculados por todos os meios de comunicação possíveis”. Além disso, deve proteger tanto as manifestações majoritárias e socialmente aceitas, como as minoritárias e contrárias aos costumes estabelecidos (OSÓRIO, Aline. 2017).

Por fim, quanto ao conteúdo, percebe-se que a liberdade de expressão abrange diversos tipos de discursos, como exemplo: discursos políticos, culturais, religiosos, acadêmicos e científicos (OSÓRIO, Aline. 2017).

2.3 LIMITES APLICÁVEIS A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão, como os demais direitos fundamentais não possui aplicabilidade absoluta, estando sujeita a determinados limites. Todavia, para que tais limitações sejam válidas constitucionalmente devem observar limites formais e materiais, ou seja, devem respeitar os “limites dos limites”, conforme denomina a doutrina. Dentre estes, destaca-se: respeito ao princípio da reserva legal, objeto de proteção de outros interesses e valores constitucionalmente tutelados e observância do princípio da proporcionalidade (OSÓRIO, 2017).

Em relação a tese dos limites dos limites, explica Gilmar Mendes (2012):

Cogita-se aqui dos chamados limites imanentes ou “limites dos limites” (Schraken-Scharanken), que balizam a ação do legislador quando restringe direitos individuais. Esses limites, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas (...).

Nesse aspecto, compreende-se que o princípio da proteção do núcleo essencial visa evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental, evitando, assim, restrições desproporcionais e sem necessidade (MENDES, 2012)

Quanto ao princípio da reserva legal, deve-se garantir que somente os representantes do povo tenham o poder de restringir o direito à liberdade de expressão, em respeito ao princípio democrático, e caso optem por restringir esse direito devem fazê-lo através de

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DISSEMINAÇÃO DE *FAKE NEWS* NA DEMOCRACIA BRASILEIRA

normas claras, gerais e taxativas, evitando normas vagas e ambíguas que podem no caso concreto configurar verdadeira censura prévia. (OSÓRIO, 2017).

A constituição federal brasileira não previu quais finalidades podem ser invocadas para limitar a liberdade de expressão (OSÓRIO, 2017). Entretanto, é possível observar que a própria constituição restringe seu alcance em diversos dispositivos, como por exemplo: propaganda comercial de tabaco e bebidas alcoólicas (art. 220, p. 4º da CF), vedação à divulgação anônima de ideias (art. 5º, IV), direito de resposta e indenização por dano material, moral ou à imagem (art. 5º, V).

Por fim, é necessário respeitar o princípio da proporcionalidade. Ensina Gilmar Mendes (2012) que a utilização do princípio da proporcionalidade ou proibição do excesso envolve dois aspectos: a necessidade e a adequação da providência legislativa. Quanto ao subprincípio da adequação entende-se que as medidas limitadoras adotadas devem mostrar-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. Já o subprincípio da necessidade “significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos” (MENDES, 2012, p. 75).

Osório (2017) acrescenta que o princípio da proporcionalidade engloba um tríplice dimensão, envolvendo os princípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. A proporcionalidade em sentido estrito envolve o processo ponderativo, ou seja, a constatação se as medidas restritivas aplicadas produzem maiores benefícios para os bens jurídicos protegidos do que os custos decorrentes da restrição a liberdade de expressão.

Desse modo, verifica-se que para a validade de eventual restrição ao direito de liberdade de expressão está vinculada ao respeito aos limites formais e materiais explicados nesta seção.

3 FAKE NEWS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO

Delineados o contexto fático da propagação de *fake news* e os contornos jurídicos acerca do direito fundamental à liberdade de expressão, necessário se faz analisar se a propalação de informações inverídicas está abrangida pela Constituição Federal de 1988, em especial, se existe um direito fundamental às notícias lícitas e verdadeiras e se existem *fake news* toleradas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Sobre a matéria, quanto à existência um direito fundamental às notícias lícitas e verdadeiras, aduz Paulo Brasil Meneses (2020, p. 179) que a liberdade de expressão é mais ampla e geral do que a liberdade de informação. Dessa forma, a primeira age de maneira

antecedente, sendo uma permissão para que a segunda detenha subsídios para instaurar uma comunicação e divulga-la na arena discursiva, elaborando um movimento de circulação das expressões dos atores sociais (MENESES, 2020, p. 181).

Nessa linha, a informação possui duas vertentes, quais sejam, a liberdade de informar e a liberdade de ser informado (MENESES, 2020, p. 180). Nesse diapasão, a primeira liberdade constitui a modalidade ativa do direito à informação e é o meio pelo qual o cidadão recebe os subsídios comunicativos alcançados quando do gozo da liberdade de expressão e os propaga para o corpo social (MENESES, 2020, p. 182).

Sob essa perspectiva, ponderando unicamente o caráter ativo da liberdade de informação, Meneses (2020, p. 183) conclui que a liberdade de informar passar a ser entendida como um fundamento para que as *fake news* recebam o estereótipo de regularidade, pois a disseminação de notícias estaria albergada pelo direito constitucional à informação sob a sua perspectiva ativa (liberdade de informar).

Por sua vez, a liberdade de ser informado é a modalidade passiva do direito à liberdade de informação, sendo dependente da ação inicial de propagação dos dados ocorridos pelo direito de informar (MENESES, 2020, p. 184). Nesse contexto, a relação entre a liberdade de ser informado e a propagação de notícias falsas passa a ser diferente, não mais de fundamento, mas de contenção, eis que a tolerabilidade do espaço democrático não pode aquiescer como normal a assunção simultânea de notícias alternativas e notícias coerentes, sob pena de formar uma homogeneidade comunicativa perigosa.

Como se percebe, as *fake news* encontram-se no ponto de encontro entre as liberdades de informar e de ser informado, pois, unicamente sob a perspectiva ativa, as informações inverídicas seriam toleradas ao passo que, exclusivamente sob o viés passivo, não seriam permitidas. Trata-se, pois, de direitos genéricos e, portanto, característicos processo constitucional global (MENESES, 2020, p. 187).

Nesse contexto, diante do conflito entre a liberdade de informar e a liberdade de ser informado, Meneses (2020, p. 189) concebe a existência de um direito fundamental às notícias lícitas e verdadeiras. Tal conclusão baseia-se em duas premissas: a) a importância do direito à informação para construção da sociedade; b) a necessidade de observância do exercício regular de ser informado.

Quanto ao primeiro fundamento, Meneses (2020, p. 190) afirma que a regra para a normalidade constitucional é possuir a informação com precisão, de forma que a tentativa de subverter essa situação instaura o caos e a desordem no constitucionalismo do Século XXI.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DISSEMINAÇÃO DE *FAKE NEWS* NA DEMOCRACIA BRASILEIRA

Nessa perspectiva, aduz que a disseminação de notícias fraudulentas, repletas de materiais imprecisos e teoricamente falsos, não gera informação, mas, na realidade, injeta malefícios intransigentes que fomentam a falta de coordenação social, o que ameaça o futuro da sociedade moderna (MENESES, 2020, p. 190).

No tocante ao segundo fundamento, Meneses (2020, p. 190) argumenta que enquanto as notícias dissimuladas repercutirem seus efeitos na sociedade, não se poderá falar no exercício regular do direito de ser informado. Isso se dá em razão de a segurança informativa cair em descrédito, o que torna as comunicações instáveis e as relações sociais maleáveis.

Dessa maneira, todos têm o direito de saber as *real news*, sob pena de evidenciar e aprimorar o absurdo comunicativo como um fenômeno hígido e coerente na modernidade (MENESES, 2020, p. 191).

Assim, o povo clama pelas *factual news*, pois não há como construir avanços democráticos e perspectivas emancipatórias de um constitucionalismo coeso sob a ótica de que a dissimulação informativa é um exercício legítimo do direito à informação, na modalidade passiva (MENESES, 2020, p. 191). Se os cidadãos não recebem notícias verdadeiras, precisas e naturais, isto é, não manipuláveis, por certo, o seu direito fundamental de ser informado não resta satisfeito (MENESES, 2020, p. 191).

Por fim, conclui que a liberdade de informação e a proliferação de notícias falsas passa a ser de controle e de restrição justificada, haja vista que a compressão a essa possibilidade não somente poderá colaborar com o balanceamento dessa prática nefasta, como tutelar a parcela da sociedade desejosa por não ser enganada com os artifícios informativos da contemporaneidade (MENESES, 2020, p. 193).

Todavia, como pondera Samuel Sales Fonteles (2021, p. X133) nem todas as informações inverídicas são rechaçadas pelo ordenamento jurídico. Nessa linha, aduz que existem três categorias de *fake news*: a) *fake news* lícitas; b) *fake news* penalmente ilícitas; c) *fake news* civilmente ilícitas.

Em relação à primeira categoria, Fonteles (2021, p. 134) argumenta que a Constituição Federal de 1988 protege quem difunde lendas, rumores, boatos e histórias míticas mesmo que inverídicas.

No tocante à propagação de desinformação científica, conquanto indesejada, afirma que o constituinte também a protege, pois não tratou o conhecimento científico como um dogma sacrossanto (FONTELES, 2021, p. 134). Nessa linha, defende que negar o conhecimento científico pode traduzir um ato de ignorância, entretanto as pessoas possuem tal

direito (FONTELES, 2021, p. 135). Caso não fosse assim, seria demasiado preconceituoso exigir credenciais acadêmicas de todos aqueles que desconfiam da ciência, em especial quando presente o caráter não inclusivo da educação brasileira (FONTELES, 2021, p. 135).

Dessa maneira, conclui que cidadãos têm o direito de ter opiniões e de expressá-las, sejam síncronas ou não com aquelas manifestadas pelos organismos estatais, protegendo, pois, a Constituição Federal de 1988 narrativas contrafactuais, refutações acadêmicas e até mesmo o indesejável desprezo social em relação à ciência (FONTELES, 2021, p. 136).

Quanto à segunda categoria, em algumas situações, a propagação de mentiras em contexto moralmente repudiável, sobretudo, quando há má-fé pode ser juridicamente censurada pelo Direito (FONTELES, 2021, p. 136).

Sobre a matéria, citando Oliver Holmes, Justice da Suprema Corte dos Estados Unidos, Fonteles (2021, p. 136) menciona que a proteção mais rigorosa da liberdade de expressão não protegeria um homem ao gritar falsamente fogo em um teatro ocasionando pânico. Seria, pois, a liberdade de expressão um baú com bolas de ouro em que o legislador poderia mover-se no interior da moldura normativa estabelecida retirando algumas delas, ainda que jamais possa retirar todas elas (FONTELES, 2021, p. 137).

Dessa forma, algumas *fake News* foram retiradas do campo da licitude passando a ser penalizadas pelo Direito. De forma exemplificativa, seriam elas as *fake news* contra a economia popular criminalizadas na Lei n.º 1.521/51), as *fake news* publicitárias que induzem o consumidor a erro criminalizadas no Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), as *fake news* eleitorais protegidas pelo Código Eleitoral (Lei n.º 4.767/65) e as *fake news* caluniosas sancionadas pelo Código Penal (FONTELES, 2021, p. 137).

Nesse contexto, o critério utilizado pelo legislador para incluir uma *fake news* no campo da ilicitude seria a alteridade, pois quando um discurso promove a periclitância de direitos fundamentais está o legislador legitimado a extirpá-lo do universo de declarações protegidas pela liberdade de expressão (FONTELES, 2021, p. 137).

Em relação à terceira categoria, as *fake news* civilmente ilícitas seriam aquelas em que a depender do caso concreto podem render ensejo a uma pretensão reparatória por dano moral possuindo, pois, aptidão para configurar um ilícito civil (FONTELES, 2021, p. 138). Em razão do caráter pernicioso e torpe de quem as propala, este é o campo adequado para a extraordinária medida da interferência judicial (FONTELES, 2021, p. 139).

Por fim, para a caracterização da ilicitude da *fake news* deve-se, pois, ultrapassar a fronteira de meras inexatidões, imprecisões e desinformações sobre os aspectos periféricos

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DISSEMINAÇÃO DE *FAKE NEWS* NA DEMOCRACIA BRASILEIRA

passando-se a conspurcar a imagem e a comprometer o debate público (FONTELES, 2021, p. 138). Nos demais casos, a autocontenção na jurisdição constitucional seria a medida mais aconselhável (FONTELES, 2021, p. 139).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando todos os pontos discutidos, com o advento da sociedade da informação, ainda no século XX, a comunicação atingiu dimensões jamais vistas pela humanidade, tanto no que diz respeito à quantidade e qualidade de conteúdo, quanto por sua velocidade de propagação.

Nessa linha, destacaram-se os paradigmas da tecnologia essenciais para melhor compreensão das transformações sociais: a) a matéria-prima utilizada pelo ser humano nas tecnologias da informação é a própria informação; b) os indivíduos são moldados diretamente pelo “meio tecnológico” no qual estão inseridos; c) a tecnologia da informação permite que a rede seja implementada a quaisquer tipos de processos e organizações propiciando-lhes estruturas das quais outrora não dispunham; d) os processos são reversíveis e as organizações e instituições são passíveis de alterações; e) a convergência de tecnologias para um sistema integrado.

Diante desse contexto de rápida propagação de informações, as *fake news* foram potencializadas, em especial, pelo espaço cibernético. Nesse diapasão, para a compreensão do tema, é necessário construir qual o conceito de *fake news*.

Sobre o tema, apresentaram-se quatro acepções do que aquelas podem vir a ser: a) a propagação de informações de maneira informal, sem um controle ou teste de veracidade; b) a comunicação não só da notícia, mas da intenção de quem a propaga, no intuito de persuadir a vida da comunidade; c) a propagação de informações inverídicas com a intenção específica de entusiasmar e instruir o corpo social para uma finalidade pré-determinada e definida; d) a propagação de informações inverídicas com o propósito de estabelecer um nicho receptor de informações.

Como consequência da propagação de *fake news*, observam-se seus efeitos nos mais variados aspectos relevantes da sociedade tais quais o cenário político, a vacinação, a nutrição e até mesmo a bolsa de valores, colocando-se, pois, o regime democrático em cheque.

Por conseguinte, defendeu-se a importância da liberdade de expressão para a sociedade brasileira, em virtude das seguintes razões: a) pelo histórico de violações a liberdade de expressão existente no país durante sua história; b) por ser a liberdade de

expressão pressuposto para o exercício de outros direitos fundamentais; c) por ser um direito indispensável para que as novas gerações conheçam a história e assim progridam como sociedade.

Ademais, conceituou-se liberdade de expressão como um direito fundamental de primeira dimensão e protegido por diversos instrumentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos e a Declaração de Chapultec.

Ainda, observou-se a dupla dimensão subjetiva e objetiva da liberdade de expressão. Dessa maneira, a primeira é o caráter coletivo do direito, pois permite o compartilhamento de ideias e o debate público, pilar para o regime democrático. Por sua vez, a segunda constitui uma garantia do indivíduo em face do Estado, para que ele possa manifestar-se sem ser impedido.

Além disso, quanto ao seu conteúdo, o direito em questão de forma *lato sensu* abrange a liberdade de expressão *stricto sensu*, a liberdade de informação e a liberdade de imprensa. Como se percebe, a forma do seu exercício é ampla e inclui qualquer tipo de conduta que pode ser praticada com a intenção de transmissão de uma mensagem e em relação a qualquer tipo de discurso, seja político, cultural, religioso, acadêmico ou científico.

Em relação aos seus limites, a liberdade de expressão não possui aplicabilidade absoluta, tal qual os demais direitos fundamentais. Todavia, para que tais limitações sejam válidas constitucionalmente devem ser observados limites formais e materiais, ou seja, devem respeitar os “limites dos limites”.

Nesse contexto, os “limites dos limites” são balizadores da ação do legislador quando da restrição de direitos individuais. Decorrem da própria Constituição e referem-se tanto à necessidade de proteção do núcleo essencial quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas. Visa-se, pois, evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental, evitando, assim, restrições desproporcionais e sem necessidade.

Por conseguinte, quanto à existência de um direito fundamental às notícias lícitas e verdadeiras, defendeu-se que a liberdade de expressão é uma premissa para que a liberdade de informação detenha subsídios para instaurar uma comunicação e divulgá-la na arena discursiva.

Nessa linha, a informação possui duas vertentes, quais sejam, a liberdade de informar e a liberdade de ser informado, as quais correspondem às modalidades ativa e passiva daquele direito.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DISSEMINAÇÃO DE *FAKE NEWS* NA DEMOCRACIA BRASILEIRA

Sob essa ótica, ponderando-se unicamente o caráter ativo da liberdade de informação, a liberdade de informar passaria a ser entendida como um fundamento para que as *fake news* recebam o estereótipo de regularidade. Por outro viés, ponderando-se unicamente o caráter passivo, não seriam permitidas, pois o espaço democrático não pode conceber como normal a assunção simultânea de notícias alternativas e notícias coerentes.

Nesse contexto, diante do conflito entre a liberdade de informar e a liberdade de ser informado, construiu-se a existência de um direito fundamental às notícias lícitas e verdadeiras, em virtude da importância do direito à informação para construção da sociedade e da necessidade de observância do exercício regular de ser informado.

No entanto, não se pode olvidar que nem todas as informações inverídicas são rechaçadas pelo ordenamento jurídico. Existem, pois, *fake news* lícitas e toleradas pelo ordenamento jurídico tais quais lendas, rumores, boatos e histórias míticas.

Além disso, argumentou-se que cidadãos têm o direito de ter opiniões e de expressá-las, sejam síncronas ou não com aquelas manifestadas pelos organismos estatais, protegendo a Constituição Federal de 1988 narrativas contrafactuais, refutações acadêmicas e até mesmo o indesejável desprezo social em relação à ciência.

Por fim, para a caracterização da ilicitude da *fake news* deve-se, pois, ultrapassar a fronteira de meras inexatidões, imprecisões e desinformações sobre os aspectos periféricos passando-se a comprometer a imagem e a comprometer o debate público. Nos demais casos, a autocontenção na jurisdição constitucional seria a medida mais aconselhável.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.815**, Distrito Federal, Relator: Ministra Carmen Lúcia. Data de publicação: 01/02/2016. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308558531&ext=.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n.º 4.781**, Distrito Federal, Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823>>. Acesso em: 19 abr. 2021.

CAMBRIDGE. **Cambridge Dictionary**: fake news. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/fake-news>>. Acesso em: 02 de mai. de 2021.

CASTELLS, Manuel. **A era da informação**: economia, sociedade e cultura. Volume 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

FIÚZA, Alexandre Felipe. **Entre um samba e um fado: a censura e a repressão aos músicos no Brasil e em Portugal nas décadas de 1960 e 1970**. 2006. 360 f. Tese (doutorado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências e Letras de Assis, 2006. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/103161>>.

FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

GRAGNANI, Juliana. Um Brasil dividido e movido a notícias falsas: uma semana dentro de 272 grupos políticos no WhatsApp. **BBC News**, 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45666742>>. Acesso em: 09 de mai. de 2021.

HUMPRECHT, Edda. **Where ‘fake news’ flourishes: a comparison across four Western democracies**. Disponível em: <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/1369118X.2018.1474241>>. Acesso em: 03 de mai. de 2021.

ITU. **Measuring digital development: Facts and figures 2019**. Disponível em: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/FactsFigures2019_r1.pdf>. Acesso em: 02 de mai. de 2021

ITU. **Measuring digital development: Facts and figures 2020**. Disponível em: <<https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/FactsFigures2020.pdf>>. Acesso em: 02 de mai. de 2021.

LAZER, David. M. J. *et al.* **The science of fake news**. Disponível em: <<https://science.sciencemag.org/content/359/6380/1094>>. Acesso em: 02 de mai. de 2021.

LISBOA, Vinícius. Disseminação de fake news sobre coronavírus preocupa especialistas. **Agência Brasil**, 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-02/disseminacao-de-fake-news-sobre-o-coronavirus-preocupam-especialistas>>. Acesso em: 10 de mai. de 2021.

MARS, Amanda. Como a desinformação influenciou nas eleições presidenciais?. **El País**, 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/24/internacional/1519484655_450950.html>. Acesso em: 09 de mai. de 2021.

MELLO, Daniel. Para especialistas, difusão de fake news está ligada à crise do jornalismo. **Agência Brasil**, 2018. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-04/para-especialistas-difusao-de-fake-news-esta-ligada- crise-do-jornalismo>>. Acesso em: 09 de mai. de 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional (Série EDB)**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENESES, Paulo Brasil. **Fake News: modernidade, metodologia e regulação**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DISSEMINAÇÃO DE *FAKE NEWS* NA DEMOCRACIA BRASILEIRA

NOTÍCIAS falsas sobre eleição nos EUA têm mais alcance que notícias reais. G1, São Paulo, 17 de nov. de 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/eleicoes-nos-eua/2016/noticia/2016/11/noticias-falsas-sobre-eleicoes-nos-eua-superam-noticias-reais.html>>. Acesso em: 09 de mai. de 2021.

MIT. Study: On twitter, false news travels faster than true stories: Research project finds humans, not bots, are primarily responsible for spread of misleading information. Disponível em: <<https://news.mit.edu/2018/study-twitter-false-news-travels-faster-true-stories-0308>> Acesso em: 09 de mai. de 2021.

ONU. Estudo da ONU revela que o mundo tem abismo digital de gênero. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story.2019/11/1693711>>. Acesso em: 02 de mai. de 2021.

OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão.** Belo Horizonte: Fórum, 2017. 456 p

PINTO, Indira Liz Fazolo. Liberdade de expressão, Lei de Imprensa e discurso do ódio: da restrição como violação à limitação como proteção. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano13 , n. 53, jul/set. 2013.