

FAKE NEWS: ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO À INFORMAÇÃO

Diego Tales das Neves¹

Felipe Gonçalves Costa²

Gabriel Roberto Mazzini Guimarães³

RESUMO: Um grande tema a ser debatido nos dias atuais está ligado à propagação em massa de notícias falaciosas, as chamadas *fake news*, que possuem força para levantar questionamentos sobre as instituições democráticas. O presente trabalho visa fazer uma análise de qual o limite conferido à liberdade de expressão em razão da divulgação intencionada de notícias falsas levando em conta o que preconiza a Constituição Federal, o que o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral vêm decidindo sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de expressão, fake news, direitos fundamentais, direito à informação.

1 INTRODUÇÃO

Com o salto tecnológico vivenciado nas últimas décadas, as fontes de comunicação ampliaram em um nível exponencial, a circulação de informações sofreu fortes alterações e com elas discussões pertinentes ao tema também. Assim como em qualquer seara social, quando há alteração de circunstâncias típicas surge, concomitantemente, novos questionamentos no âmbito jurídico, discussões acerca de novos conceitos, novos limites, conjugação de princípios com as novas realidades experimentadas. Na direção da evolução dos meios de comunicação um debate veio à tona e se tornou mais pertinente do que nunca, os limites da liberdade de expressão e suas consequências quando comparada com novos dilemas a serem enfrentados na sociedade, a propagação de *fake news*.

O presente trabalho visa analisar a contraposição entre a liberdade de expressão e a propagação de *fake news*, tendo em vista que com o mesmo *status* de direito fundamental a Constituição Federal também prevê o direito à informação, ademais urge na discussão que a *fake news* pode ser prejudicial ao processo democrático, quando do ataque às instituições, à figuras políticas e à legitimidade dos atos de governo e do processo eleitoral.

No segundo tópico, buscou-se fazer uma análise da significância da liberdade de expressão em nosso ordenamento jurídico, que nos termos da Constituição Federal ocupa status de Direito Fundamental. Para entender seus limites, fez-se uma pequena consideração acerca do que é a liberdade a partir de uma leitura do consagrado jusfilósofo Robert Alexy e,

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário Presidente Tancredo Neves – UNIPITAN

² Discente do Curso de Direito do Centro Universitário Presidente Tancredo Neves – UNIPITAN

³ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário Presidente Tancredo Neves – UNIPITAN

E-mail para contato: felipegonсалvescosta@hotmail.com

assim, oportunamente passou-se ao debate sobre os limites da liberdade de expressão, levando em consideração inclusive o que entende o Supremo Tribunal Federal acerca do assunto.

Por sua vez, no terceiro tópico será tratado o conceito de *fake news*, que compreende a intenção de se propagar notícias falaciosas direcionadas a um grupo específico de indivíduos, que para o contexto do presente trabalho se apresenta como um fator de risco à democracia e seus princípios quando possuem por objeto instituições democráticas que levam ao questionamento da legitimidade de atos e decisões tomadas por algum órgão público, como é o caso do STF. Neste sentido, explora-se o direito de informação como um limite à liberdade de expressão.

2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL: ÂMBITO DE PROTEÇÃO, LIMITES E RELATIVIZAÇÃO

Preconizada no artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal, a liberdade de expressão está contemplada em nosso ordenamento jurídico como uma garantia fundamental a todos, cidadãos ou estrangeiro. No âmbito internacional, tal garantia encontra-se prevista no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e no artigo 19 do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, no artigo 13 do Pacto de São José da Costa Rica, entre tantos outros tratados internacionais. Não à toa se faz menção a tantas legislações, mas há o intuito de se destacar a importância e a relevância conferida ao referido direito fundamental em uma seara de proporções globais.

Pois bem, a liberdade de expressão é um direito típico de um governo democrático, que visa assegurar a livre manifestação de pensamentos impondo uma obrigação negativa ao Estado, isto é, não censurar, não coibir. O referido direito tem como finalidade precípua garantir a pluralidade na vida social, seja ela ligada a política, religião, artes entre outros. Mais do que isso a liberdade de expressão é instrumento que assegura a soberania popular, de forma a garantir acesso a informações, poder inseri-las no debate público, tecendo críticas e construindo argumentos essenciais ao debate político, sem medo de repressão. Nesse sentido:

Por liberdade de pensamento e manifestação entendemos a tutela (proteção) constitucional a toda mensagem passível de comunicação, assim como toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer temática, seja relevante ou não aos olhos do interesse público, ou mesmo dotada -ou não- de valor (FERNANDES, 2021, p. 488).

A liberdade de expressão procura proteger a pessoa que se exprime e garantir um ambiente que seja favorável à expressão. Ela quer tanto evitar que a pessoa seja

punida por haver falado, como que ela se silencie, por medo de falar. Essa liberdade transfere para as pessoas, em sua capacidade, a competência para falar, participar do debate, criticar, acolher, transmitir e, essencialmente, avaliar o mérito do que os outros falam. Ela supera a noção da autoridade como validador do debate e deposita no meio social e na autonomia a competência para gerar o debate e avaliar as ideias nele postas (ARAÚJO, 2017, *E-BOOK*).

Conforme Alexy (2015, p. 218-219, § 1º), “quase tudo aquilo que, a partir de algum ponto de vista, é considerado como bom ou desejável é associado ao conceito de liberdade”, motivo pelo qual “é possível representá-lo como uma manifestação especial de um conceito mais amplo de liberdade, mas é também possível fundamentá-lo diretamente a partir do conceito que para ele é constitutivo, o conceito de permissão jurídica”. Também por isso que há uma conotação emocional positiva, de ganho, de intenção valorativa razoável que pende para favorecer a noção de liberdade (geral) como forma de exercício de um direito quando em colisão com outro, uma influência subjacente ao próprio querer do intérprete, que parece contida na concepção de qualquer Estado de Direito que informe o resguardo de direitos de liberdade:

A conotação emotiva da palavra “liberdade” dificilmente poderia ser caracterizada de forma mais precisa. Em geral, quem denomina algo como "livre" não faz apenas uma descrição, mas expressa também uma valoração positiva e suscita, no ouvinte, um estímulo para compartilhar desse valor. A conotação emotiva positiva, relativamente constante, pode ser associada a significados descritivos cambiantes. Isso abre a possibilidade de uma definição persuasiva (*persuasivedefinition*). Quem quer induzir alguém a uma determinada ação pode tentar fazê-lo dizendo que liberdade é realizar essa ação. Essa deve ser uma das razões para a perenidade da polêmica acerca do conceito de liberdade e a popularidade de sua utilização (ALEXY, 2015, p. 218).

Enquanto estrutura jurídica e postura estatal, pode ser entendida como direito fundamental de primeira geração, de natureza individual, com necessário agir omissivo, negativo do Estado, ao simples passo de não-coibir a liberdade de expressão dos cidadãos. É uma qualidade da titularidade de alguém, de alguns ou de todos quando em momentos distintos, assim como é amplificada ou não a partir da relação de especialidade: a liberdade de expressão quando no exercício da profissão jornalística, por exemplo, é especializada em liberdade de imprensa ou manifestação do pensamento, que terá repercussões e responsabilidade (direito-dever) diferentes daqueles de um particular que não se condiciona ao mesmo tipo de exercício (Cf. MENDES, 2012), é por isso que Alexy (2015, p. 219) afirma que os direitos de liberdade se dão a partir de uma relação diádica, ou seja, sempre uma pessoa e um fator de embaraço a ela⁴:

⁴ Em sentido próximo: “Quando falamos de liberdade de expressão, falamos da capacidade e competência, quando se queira, como se queira e onde se queira, para se dizer ou divulgar fatos e opiniões, sobre o objeto que for. A liberdade de expressão é a liberdade de comunicar, de divulgar determinado conteúdo, ideia, pensamento ou opinião, de transmitir a ocorrência de fatos, o entendimento do falante ou de terceiro. É uma liberdade de espírito, de intelecto. É liberdade de tornar públicas, de exteriorizar crenças, suposições, juízos, hipóteses e, de

À pergunta acerca da estrutura da liberdade pode ser dada, em um primeiro momento, uma resposta de cunho negativo. A liberdade não é um objeto como, por exemplo, um chapéu. É certo que é possível falar da liberdade que alguém tem, da mesma forma que se fala de um chapéu que se tem. Mas, no caso da liberdade, esse "ter" não se refere a uma relação de posse entre uma pessoa e um objeto. Por isso, parece plausível supor que a liberdade é uma qualidade, uma qualidade que, por exemplo, pode ser atribuída a pessoas, ações e sociedades. Essa seria, no entanto, uma perspectiva bastante rudimentar e superficial. Quem diz que uma pessoa é livre pressupõe que, para essa pessoa, não existem embaraços, restrições ou resistências de qualquer espécie. Com isso, poder-se-ia considerar liberdade como uma relação diádica entre uma pessoa e um embaraço à liberdade. Mas isso também não é suficiente. Se se imagina que o Estado (s) quer obstruir a de visitar b no exterior, s poderia fazer isso simplesmente ao proibir a visita de a, mas s pode também fazê-lo negando-lhe divisas, impedindo-o de comprar passagens de avião, excluindo-o do exercício de uma profissão caso a visita se concretizar ou convocando-o para exercícios militares. Nesses casos, a ausência de liberdade tem características diferentes.

É por isso que importa conceber a "liberdade específica de uma pessoa como uma relação triádica, a liberdade de uma pessoa como a soma de suas liberdades específicas e a liberdade de uma sociedade como a soma das liberdades das pessoas que nela vivem" (ALEXY, 2015, p. 220), e é a partir de tal concepção hodierna, que se percebe que a liberdade de expressão passa a depender não somente de um não-agir do Estado, mas também como eventual ação regulamentadora, positiva, na tentativa de garantir a convivência de variadas formas de exercícios do direito a todo e qualquer tempo, ainda que com discursos diametralmente opostos, e passa a se afastar da possibilidade de permissão da expressão, da opinião, de conteúdos de ódio, ofensivos à honra de pessoas ou grupos de pessoas, especialmente àqueles historicamente perseguidos, minoritários, estigmatizados socialmente, etc. Assim:

A liberdade de expressão é a liberdade de divergência e de análise. Encontra-se em contexto dentro do qual concepções únicas perdem centro, em que a condição dinâmica da sociedade é reconhecida em lugar do pensamento estático e em que a submissão coletiva a pontos de verdade dados externamente se relativiza e dá espaço para a formação de crenças divergentes e de identidades diversas. Como liberdade, conduz à idéia de atipicidade – o conteúdo da expressão e o meio de expressão são atípicos, são parte da decisão do agente. Coordena-se com o princípio de autonomia que não reduz a identidade a condições institucionalizadas e categorias predefinidas. A identidade, as opiniões, o acreditado, o conhecido e o defendido são construídos, dentro do possível, autonomamente (dentro do possível na precisa medida em que as pessoas não existem sozinhas, que influenciam-se reciprocamente e que há a inserção da pessoa em conjuntos de crenças, comportamentos e entidades mais ou menos compartilhados) (ARAÚJO, 2017, *E-BOOK*).

modo geral, o pensamento. A lógica da liberdade de expressão é a de dar conhecimento ao outro do que se pensa ou do que se sabe. A publicidade ou a divulgação de um conteúdo está ao seu centro. Não é liberdade apenas de crença ou formulação de ideias. Confirma a competência da pessoa para divulgar, em alguma extensão, fatos ou opiniões. Além da expressão em si, a liberdade protege sua forma (liberdade de conteúdo e forma)" (ARAÚJO, 2017, *E-BOOK*).

Cumpram-se destacar que os direitos fundamentais não possuem caráter absoluto, alguns de seus limites encontram-se expressos na Constituição Federal, como é o caso da vedação ao anonimato, outros são implícitos, é o que ocorre quando da sua colisão com outra norma de mesma hierarquia, momento em que será utilizada a conjugação entre princípios em conjunto com análises da situação que gerou o conflito entre normas, ou seja, o caso prático a ser analisado por um jurista, trata-se da relativização dos direitos fundamentais.

Nesses termos, para a doutrina dominante, falar em direito de expressão ou de pensamento não é falar em um direito absoluto de dizer tudo aquilo ou fazer tudo aquilo que se quer. (...) Nesse sentido, para a corrente majoritária de viés axiológico, a liberdade de manifestação é limitada por outros direitos e garantias fundamentais (...). Assim sendo, embora haja liberdade de manifestação, essa não pode ser usada para manifestações que venham a desenvolver atividades ou práticas ilícitas (FERNANDES, 2021, p. 489).

Assim, liberdade de expressão não significa unicamente liberdade de expressão consciente, verdadeira, informativa, de grande complexidade intelectual, artística, jornalística, etc. Gilmar Mendes (2012, p. 641) discorre sobre a dimensão dúplice dos direitos fundamentais, em especial da liberdade de expressão, quando subjetiva – o indivíduo consigo mesmo, nas suas realizações intelectuais, culturais, apreensões da vida material, etc. – e objetiva – o comportamento institucional, das instituições democráticas como facilitadoras do processo civilizatório e indispensáveis à construção da esfera pública como elemento essencial da expressão humana⁵ – tal como consignada pelo Tribunal Federal Alemão, no caso Luth (*BverfGE* 7, 198, 1958), onde se reconheceu, de maneira vanguardista pela corte, limites e restrições ao âmbito de proteção de tal direito humano, nos seguintes termos:

O direito fundamental à livre expressão do pensamento é, enquanto expressão imediata da personalidade humana, na sociedade, um dos direitos humanos mais importantes (...). Ele é elemento constitutivo, por excelência, para um ordenamento estatal livre e democrático, pois é o primeiro a possibilitar a discussão intelectual permanente, a disputa entre as opiniões, que é o elemento vital daquele ordenamento. Ele é, num certo sentido, a base de toda e qualquer liberdade por excelência.

Tal concepção, quando do trato da liberdade de expressão, “evidencia que os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva”, o que representa que “enquanto direitos subjetivos, outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados”, bem

⁵ Expressou aquela corte: “Sem dúvida, os direitos fundamentais existem, em primeira linha, para assegurar a esfera de liberdade privada de cada um contra intervenções do poder público; eles são os direitos de resistência do cidadão contra o Estado. Isto é o que se deduz da evolução histórica da ideia do direito fundamental, assim como de acontecimentos históricos que levaram os direitos fundamentais às constituições dos vários Estados. Os direitos fundamentais da Lei Fundamental também têm esse sentido, pois ela quis sublinhar, com a colocação do capítulo dos direitos fundamentais à frente (dos demais capítulos que tratam da organização do Estado e constituição dos seus órgãos propriamente ditos), a prevalência do homem e sua dignidade em face do poder estatal. A isso corresponde o fato de o legislador ter garantido o remédio jurídico especial para proteção destes direitos (...) (*BverfGE* 7, 198, 1958).

como na dimensão institucional “como elemento da ordem constitucional objetiva, tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo quanto aqueles outros concebidos como garantias individuais – forma a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático” (MENDES, 2012, p. 642). No entanto, “a garantia de liberdade do indivíduo, que os direitos fundamentais pretendem assegurar, somente é exitosa no contexto de uma sociedade livre”, ao mesmo tempo em que “uma sociedade livre pressupõe a liberdade dos indivíduos e cidadãos, aptos a decidir sobre as questões de seu interesse e responsáveis pelas questões centrais de interesse da comunidade” (MENDES, 2012, p. 643), características, essas, que condicionam e tipificam a estrutura e a função de todos os direitos fundamentais, como que em uma relação intrínseca de cada um deles com cada qual (Cf. MENDES, 2012).

Se é de fato ‘fácil de ver, assim, que o texto constitucional não excluiu a possibilidade de que se introduzam limitações à liberdade de expressão e de comunicação’ (MENDES, 2012, p. 647), como limitar tal exercício? Quem irá fazê-lo? Até que ponto pode-se dizer de que se trata de algo legítimo e compatível com a Constituição? Preocupação importante é aquela que implica que o controle sobre a expressão implica, de maneira objetiva, numa dimensão de conteúdo que deveria estar alheia ao dispor legislativo ou a qualquer tipo de eventual constrangimento estatal, de natureza regulatória ou mesmo das próprias interpretações dos tribunais, vez que os eventuais dissabores ou desprazeres oriundos de opiniões alheias não deveriam representar motivo de intervenção da máquina pública, mas sim, quando muito, de críticas sociais, de desqualificações críticas da sociedade, quando se é certo que tais pensamentos, sentimentos, não carecem de melhor curadoria. É dizer, na esteira do pensamento de Márcio Schusterschitz da Silva Araújo (2017, *E-BOOK*), que:

O conteúdo da expressão não necessita ser de uma abstrata racionalidade. Pelo contrário, o racionalismo e a sofisticação intelectual podem ser reconhecidos como uma menor, embora importante, parte da comunicação humana - inclusive, provavelmente, daquelas pessoas que se reconhecem ou são reconhecidas como especialmente racionais e intelectualmente sofisticadas. Assim como deve ser retirada qualquer qualificação intelectualizante para a expressão livre, deve ser retirada também qualquer antipatia ao elemento emocional, próprio da vida e das comunicações. Apesar do fundamento intelectual, não instrumental imediato, a livre expressão inclui fatos e opiniões, abstrações e circunstâncias concretas, referidas ou não a outras pessoas. A expressão também não precisa ser gratuita, para ser protegida. Ao contrário, a proteção para a liberdade de expressão tende a incluir a proteção das vantagens econômicas que são legitimamente atribuídas ao seu autor (exemplo constitucional é a imunidade tributária para livros e jornais).

Da mesma forma, a restrição conteudística não pode se dar ao tanto de impedir o livre desenvolvimento da personalidade humana, tanto daqueles que se expressam no exercício da titularidade do direito de liberdade de expressão, quanto daqueles que se informam no exercício da titularidade do direito de liberdade de informação. Tal como anotado por Guedes

(2014, pp. 210-227), “o desenvolvimento livre da personalidade é subsidiário aos demais direitos de liberdade, de modo que, onde as mais diversas liberdades (comunicação, manifestação, opinião, religião, ideologia, etc.) do indivíduo não atuem, o livre desenvolvimento da personalidade atuará”. É “identificado enquanto autodeterminação, autopreservação e autoapresentação” e “pressupõe para o seu devido exercício a satisfação de parâmetros de desenvolvimento que sejam minimamente adequados” (GUEDES, 2014, pp. 210-227).

A liberdade de expressão (de exercício geral e especial) é essencial para a autodeterminação dos indivíduos, vez que atua na construção das crenças mais íntimas do ser, que se relaciona com as ideias, opiniões, e dos mais variados elementos da sociedade de ultraconexão de forma a se confundir com a própria essência humana, nos aspectos relacionais ou, ainda, político-ideológicos. Não por menos, são multidimensionais as problemáticas sobre as quais o Supremo Tribunal Federal – STF, já fora obrigado a se manifestar sobre o tema, o que permite alguma luz sobre o que a corte pensa ser o núcleo mínimo do que signifique o direito, seu exercício, limites, restrições e como o compatibiliza com outros ditames igualmente fundamentais na ordem constitucional.

Quando da ADI 5970, de relatoria do Min. Dias Tóffoli, o STF reafirmou como assegurado a todos os cidadãos a livre expressão como forma de manifestação de apreço ou antipatia por candidatos políticos, o que pode ser retratado numa ausência de proibição de postagens de pessoas públicas, em redes sociais ou mídias em geral, o apoio a um ou outro partido político, preferência por um ou outros planos de governo, porém, proibiu a realização de eventos conhecidos como showmícios, em que artistas ou famosos fazem aparições com candidatos para fins de entretenimento do público e obtenção de votos, pois, ainda que considere livre a expressão, a corte entendeu que tal situação seria contrária à paridade de armas do pleito eleitoral, foram os termos:

É (...) assegurado a todo cidadão manifestar seu apreço ou sua antipatia por qualquer candidato, garantia que, por óbvio, contempla os artistas que escolherem expressar, por meio de seu trabalho, um posicionamento político antes, durante ou depois do período eleitoral. A proibição dos showmícios e eventos assemelhados não vulnera a liberdade de expressão, já que a norma em questão não se traduz em uma censura prévia ou em proibição do engajamento político dos artistas, visto que dela não se extrai impedimento para que um artista manifeste seu posicionamento político em seus shows ou em suas apresentações. A norma em tela está a regular a forma com que a propaganda eleitoral pode ser feita, não se confundindo com a vedação de um conteúdo ou com o embaraço da capacidade de manifestação de opiniões políticas por parte de qualquer cidadão. A medida se justifica pelo intuito de evitar o abuso de poder econômico no âmbito das eleições e de resguardar a paridade de armas entre os candidatos. O caráter gratuito do showmício ou do evento assemelhado não é suficiente para afastar o desequilíbrio por eles provocado entre os concorrentes a cargos eletivos, havendo clara vantagem para aquele que tem apresentações

artísticas associadas à promoção de sua campanha, ainda que sem pagamento de cachê. (BRASIL. STF. ADI 5.970, rel. min. Dias Toffoli, j. 7-10-2021, P, *DJE* de 8-3-2022).

Na defesa da liberdade de expressão, o STF entendeu por inconstitucional decisões judiciais ou atos emanados de órgãos administrativos que possam resultar na interrupção de aulas, debates ou manifestações acadêmicas de qualquer sorte, ainda que possam implicar na realização de eventuais ou aparente atos ilícitos, caso da ADPF 548, de relatoria da Min. Carmén Lúcia:

Afronta aos princípios da liberdade de manifestação de pensamento e da autonomia universitária. (...) Inconstitucionalidade de interpretação dos arts. 24 e 37 da Lei n. 9.504/1997 que conduza a atos judiciais ou administrativos que possibilitem, determinem ou promovam ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, recolhimento de documentos, interrupção de aulas, debates ou manifestações de docentes e discentes universitários, a atividade disciplinar docente e discente e coleta irregular de depoimentos pela prática de manifestação livre de ideias e divulgação de pensamento nos ambientes universitários ou equipamentos sob administração de universidades públicas e privadas e serventes a seus fins e desempenhos. (BRASIL. STF. ADPF 548, rel. min. Cármen Lúcia, j. 15-5-2020, P, *DJE* de 9-6-2020).

Assim como a corte somente permite restrições no exercício especial da liberdade de expressão quando, considerados os demais interesses em jogo, pode-se determinar eventual prejuízo ou ofensa a bem-jurídico relevante de tutela estatal ou direito de outrem. É o exemplo da ADPF 183, em que o STF afirmou que “as limitações ao livre exercício das profissões serão legítimas apenas quando o inadequado exercício de determinada atividade possa vir a causar danos a terceiros e desde que obedeçam a critérios de adequação e razoabilidade” (BRASIL. STF. ADPF 183, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 27-9-2019, P, *DJE* de 18-11-2019).

Por outro lado, a corte tem demonstrado pouco lastro e curta paciência com eventos em que considera ofensivos às instituições democráticas ou que possam, na opinião de seus integrantes, serem potencialmente atentatórias ao sistema estabelecido, ainda que tenham por veículo unicamente a opinião de pessoas públicas ou mesmo privadas, politicamente expostas ou não. É essa leitura conjunta, feita pelo STF, entre liberdade de expressão e sistema democrático de governo que apresenta a tensão do presente texto. Dela decorre uma dualidade de posicionamentos da corte.

O primeiro é aquele que afirma a liberdade de expressão quase que como um valor absoluto do jogo democrático, tal como dos termos do decidido na ADI 4451, grifamos:

A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos,

no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo. (BRASIL. STF. ADI 4.451, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 21-6-2018, P, DJE de 6-3-2019).

Curioso destacar o trecho em que a corte afirma que a “liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias”, e resguarda sob a égide do direito fundamental mesmo aquelas “declarações errôneas”.

Ademais, de acordo com o STF é necessário impor restrições ao exercício da liberdade de expressão a propagação de informações falsas, com potencial danoso à democracia e ao funcionamento da própria corte. Em polêmica decisão, quando do julgamento da ADPF 572, o Plenário do Supremo Tribunal Federal – STF entendeu por compatível com a Constituição Federal a instauração, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do STF, do chamado inquérito das *fake news* (Inq. 4781⁶). A corte viu, naquele instrumento, uma razão legítima de restrição ao exercício da liberdade de expressão, pois entendeu que a investigação elencou elementos bastante que demonstraram abuso no exercício de direitos, tais como incitação à violência contra o STF e seus membros; incitação à abolição do Estado Democrático de Direito e instituições democráticas; dentre outros. Situações, tais, que para estariam alheias ao conteúdo de proteção da liberdade de expressão, consignou a corte:

Nos limites desse processo, diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros, de apregoada desobediência a decisões judiciais, arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada totalmente improcedente, nos termos expressos em que foi formulado o pedido ao final da petição inicial, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP 69/2019 enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, nas específicas e próprias circunstâncias de fato com esse ato exclusivamente envolvidas. Resta assentado o sentido adequado do referido ato a fim de que o procedimento, no limite de uma peça informativa: (a)

⁶ Trata-se de um inquérito instaurado de ofício pelo, à época Presidente da Corte, Ministro Dias Toffoli, mediante a Portaria GP n. 69/2019, que tem como objetivo a investigação de ameaças, notícias fraudulentas contra ministros do STF e seus familiares, incluindo vazamentos de informações sigilosas, esquemas de financiamento de disparo de mensagens fraudulentas em massa, em redes sociais, com o objetivo de causar dano ao Estado democrático de Direito (SARLETE; SIQUEIRA 2020).

seja acompanhado pelo Ministério Público; (b) seja integralmente observada a Súmula Vinculante 14; (c) limite o objeto do inquérito a manifestações que, denotando risco efetivo à independência do Poder Judiciário (CRFB, art. 2º), pela via da ameaça aos membros do Supremo Tribunal Federal e a seus familiares, atentam contra os Poderes instituídos, contra o Estado de Direito e contra a Democracia; e (d) observe a proteção da liberdade de expressão e de imprensa nos termos da Constituição, excluindo do escopo do inquérito matérias jornalísticas e postagens, compartilhamentos ou outras manifestações (inclusive pessoais) na internet, feitas anonimamente ou não, desde que não integrem esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais. (BRASIL. STF. ADPF 572, rel. min. Edson Fachin, j. 18-6-2020, P, *DJE* de 7-5-2021).

Assim, na esteira da decisão do STF, ‘embora a liberdade de expressão e de informação seja estruturante e mesmo condição de possibilidade da democracia, o seu manejo abusivo também pode colocar a democracia e suas instituições (dentre elas a própria liberdade de expressão e informação) em grave risco’ (SARLETE; SIQUEIRA 2020). É o que se demonstrará no próximo tópico.

3 O FENÔMENO DA PROPAGAÇÃO DE FAKE NEWS E OS LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Característico das sociedades digitais, “o tema das *fake news* emergiu como expressão contemporânea de uma sociedade mundial que se reproduz sobretudo por meio da comunicação digital” (AMATO, 2021). Dessa forma, o STF parece correto ao fazer uma leitura conjunta entre democracia e liberdade de expressão, de fato, não existe possibilidade de participação popular, de circulação livre de ideias ou mesmo de construção de um plano político sem livre expressão. Ao mesmo tempo, no entanto, essa livre expressão deve encontrar limites nos direitos de outras pessoas, nas expressões fundamentais, opiniões, idealizações divergentes. Em contrapartida, existe uma relevante discussão acerca do papel do Estado e da corte nesse processo, pois a veiculação de notícias falsas, implicaria, igualmente, em participação política, em livre expressão, não poderia a corte querer limitar, controlar o conteúdo da expressão das pessoas, como se agente regulador fosse.

Existe, no entanto, aquilo que Sumpter (2019) anota como “efeito Mandela”, que é “quando você acha que alguma coisa é verdadeira, mas não é”. Para surpresa do autor, no entanto, é a forma na qual aquele “conceito” surgiu. Explica:

muitas pessoas acreditam que Nelson Mandela morrera na prisão, nos anos 1980. Muitos consideravam a morte de Nelson Mandela numa prisão o exemplo primordial de memória falsa. Mas não é. Não há qualquer evidência convincente de que um grande número de pessoas acredita que Mandela morrera numa prisão. Uma pesquisa rápida que fiz mostrou que toda a ideia poderia ser atribuída a uma única publicação num blog, escrita pela “consultora paranormal” Fiona Broome em 2010. Eu estava de volta ao mundo das teorias da conspiração invadindo a normalidade.

Não havia evidências de o efeito Mandela ter jamais existido em sua forma original. O efeito Mandela é por si próprio um efeito Mandela. Apesar do fato de milhares de pessoas acreditarem que Mandela morreu na prisão nunca ter acontecido, ele se tornou, no YouTube, o nome do fenômeno cientificamente estabelecido como memória falsa.

Informações falsas, mentirosas ou meramente equivocadas sobre algo, alguma coisa ou alguém, especialmente quando sobre uma pessoa famosa, ou grande acontecimento histórico, de relevância para dada sociedade – sempre existiram, não é de hoje que, para muitos, a chegada do ser humano à lua fora uma grande farsa! O que realmente importa, não é limitar ou relativizar de alguma maneira a livre expressão, o poder de comunicação ou, ainda, de mera descontração das pessoas. O que é significativo é quando tais anedotas são direcionadas a um determinado público voltadas, unicamente, a garantir, determinar um ou outro ponto de vista político, moral, ou socialmente impactante. A questão, portanto, é “será que vivemos num mundo pós-verdade?” (SUMPTER, 2019). O autor entende que não, porém não afasta a necessária vigilância ao momento em que estamos inseridos:

Você e eu podemos não concordar com todas essas opiniões, e o bullying e os abusos que acontecem no Twitter são inaceitáveis, mas a maioria das publicações que as pessoas individuais fazem reflete como elas se sentem genuinamente. A grande quantidade de publicações desse tipo significa que não conseguimos evitar estarmos sujeitos a uma miríade de opiniões contrastantes. Isso não significa que devemos ser complacentes sobre os perigos em potencial.

A noção de pós-verdade compreende, de acordo com Seixas (2019), um “qualificativo das circunstâncias em que fatos objetivos são menos influentes na opinião pública que os apelos emocionais e as crenças pessoais”, é por isso mesmo que seria “não apenas um sinônimo de fake news, mas, sobretudo, de convicção, vez que, falsas ou verdadeiras, as informações são divulgadas ou excluídas não pela sua veracidade, mas pela sua adequação às crenças/valores de cada sujeito”. Problema que é negativamente influenciado pelo tamanho das redes de contatos possíveis a partir do fenômeno da internet.

Atualmente, vive-se um salto tecnológico enorme e proporcionalmente a ele há um aumento da circulação de informações de maneira globalizada, ora, a *internet* possibilita a criação de um número ilimitado de redes sociais, de formas e dinâmicas novas de circular notícias, acessar conhecimento, bem como manipulá-los. Algoritmos ditam aquilo que é mostrado, numa rede intercambiada de elementos complexos voltados a ditar o que é melhor ou pior a determinado público. Sumpter (2019), no entanto, tem uma visão menos pessimista do problema:

Há problemas com a Pesquisa Google, o filtro do Facebook e as tendências do Twitter. Mas também temos que nos lembrar de que essas são ferramentas incríveis. Ocasionalmente, uma busca irá colocar uma informação incorreta e ofensiva em sua página principal. Podemos não gostar, mas também temos que perceber que é

inevitável. É uma limitação intrínseca ao modo como o Google trabalha, por meio de uma combinação de “também gostando” e filtragem. Assim como formigas andando em círculos é um efeito colateral da habilidade incrível que elas têm para coletar vastas quantidades de comida, os erros de busca do Google são uma limitação incorporada em sua incrível habilidade de coletar e nos apresentar informação.

Tão complexo quanto o fenômeno citado é a busca pelo próprio conceito de *fake news*. Sinônimo para desinformação, rumores ou notícias falsas – exata tradução do termo em inglês, demanda-se por um refinamento maior do conceito dada a sua amplitude (RECUERO; GRUZD, 2019). O refinamento do conceito então é encontrado na vontade de enganar⁷:

Parece-nos que a característica do propósito de enganar é fundamental para este trabalho. A fake news, assim, não se trata apenas de uma informação pela metade ou mal apurada, mas de uma informação falsa intencionalmente divulgada, para atingir interesses de indivíduos ou grupos (RECUERO, GRUZD, 2019).

Neste sentido, destaca-se um trecho de uma decisão proferida em sede de representação nº 0600546-70.2018.6.00.0000⁸, pelo ministro substituto Sérgio Banhos do TSE, que muito bem delimita um conceito para *fake news*:

A significativa diferença no mundo contemporâneo é que, com as redes sociais, a disseminação dessa informação maliciosa passou a ser mais rápida, mais fácil, mais barata e em escala exponencial. O uso da Internet como arma de manipulação do processo eleitoral dá vez à utilização sem limites das chamadas fake news.

[...]

Notícias distorcidas com forte viés ideológico, trazidas pelas mídias sociais, no mais das vezes, ganham maior atenção que as reportagens realizadas pela imprensa tradicional. As matérias falsas, de cunho sensacionalista, tendem à repercussão fácil, a viralizar, a tornar-se trendtopics mais rapidamente do que aquelas produzidas por jornalistas zelosos que praticam a checagem dos fatos. [...] (BRASIL, 2018, p. 115).

Por fim, nos parece importante, para os fins da discussão proposta no presente trabalho, complementar a noção de *fake news* à questão das fontes, nesse sentido

(...) a criação e a propagação de uma notícia que não pode ser verificada e tão logo não pode ser confiável é uma violação da própria liberdade de informação, causando um dano que é não apenas individual, mas coletivo, uma vez que a informação é imperativa para a formação da opinião pública que guia o exercício das liberdades públicas. (...) Em tempos de notícias falsas, ‘fake news’, a violação da liberdade de comunicação não é perpetrada pelo Estado, por meio da censura, mas sua violação é realizada por agentes privados por meio do abuso desta liberdade. (OLIVEIRA; GOMES, 2019)

Na esteira da já citada decisão do STF na ADPF 572 e tendo em vista que a decisão tomada na Representação n.0600546-70.2018.6.00.0000 pautou-se na garantia do direito fundamental à informação como um meio para a efetivação do processo democrático ou até mesmo para a garantia do desenvolvimento da sociedade, ao formarcidadãos conscientes

⁷No mesmo sentido, o *Oxford Dictionary* (2022), define fake news como sendo ‘news that conveys or incorporates false, fabricated, or deliberately misleading information, or that is characterized as or accused of doing so’. Na tradução livre: notícias que veiculam ou incorporam informações falsas, fabricadas ou deliberadamente enganosas, ou que são caracterizadas ou acusadas de fazê-lo”

⁸A Representação n. 0600546-70.2018.6.00.0000, foi proposta pelo Diretório Nacional da Rede de Sustentabilidade juntamente a Maria Osamarina Marina da Silva Vaz de Lima, denunciando a divulgação de *Fake News* por meio de um perfil anônimo no Facebook.

politicamente e aptos a exercersua cidadania (FESTUGATTO, 2019), importa sublinhar que um limite claro à liberdade de expressão no âmbito do tema deste trabalho, a disseminação de *fake news*, tem-se o direito de informação.

Com o mesmo *status* de direito fundamental que a liberdade de expressão, há a consagração do direito à informação, disposto no inciso XIV do artigo 5º da CRFB. Quando lido com a liberdade de expressão, o direito à informação assume um caráter dúplice de direito-dever. É prerrogativa da cidadania, ao mesmo tempo em que é obrigatoriedade de informar e ser informado de maneira condizente com os fatos e com a realidade em que se está inserido, resguardado o direito à discordância e aos variados pontos de vista, desde que respeitosos, de boa-fé, sem a malícia de ver ou fazer ver em outrem uma acunha negativa unicamente pelo ponto de vista diferente. Tal como bem anotado por Gilmar Ferreira Mendes (2012, p. 647):

É certo que ao constituinte não passou despercebido que a liberdade de informação haveria de se exercer de modo compatível com o direito à imagem, à honra e à vida privada (CF, art. 5º, X), deixando entrever a legitimidade de intervenção legislativa com o propósito de compatibilizar os valores constitucionais eventualmente em conflito. A própria formulação do texto constitucional – “nenhuma lei conterà dispositivo..., observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV” – parece explicitar que o constituinte não pretendeu instituir aqui um domínio inexpugnável à intervenção legislativa. Ao revés, essa formulação indica ser inadmissível, tão somente, a disciplina legal que crie embaraços à liberdade de informação. A própria disciplina do direito de resposta, prevista expressamente no texto constitucional (art. 5º, V), exige inequívoca regulação legislativa. Outro não deve ser o juízo em relação ao direito à imagem, à honra e à privacidade, cuja proteção pareceu indispensável ao constituinte também em face da liberdade de informação. Não fosse assim, não teria a norma especial ressalvado que a liberdade de informação haveria de se exercer com observância do disposto do art. 5º, X, da Constituição. Se correta essa leitura, tem-se de admitir, igualmente, que o texto constitucional não só legitima, mas também reclama eventual intervenção legislativa com o propósito de concretizar a proteção dos valores relativos à imagem, à honra e à privacidade.

A partir dessa perspectiva, cumpre ressaltar que a própria Constituição, ainda prevê que quando do abuso dos direitos como o da liberdade de expressão e de informação caberá sanção pautada na responsabilidade civil, por danos morais e/ou materiais. Ademais,

O uso abusivo da liberdade de expressão e informação pode ser reparado por mecanismos diversos, tais como a retificação, a retratação, o direito de resposta, a responsabilização civil ou penal e a interdição prévia da divulgação. Entretanto, somente em hipóteses extremas deve-se optar pela interdição prévia da informação e, como exemplo, pode ser citado o caso de uma violação à honra ou imagem, pois é possível obter a reparação satisfatória após a divulgação indevida, por meio de retratação ou do direito de resposta. (ARDUINI; OTERO, 2016)

É daí que se extrai a noção de que *fake news*, conforme o sentido identificado na pesquisa, não se confunde com o regular exercício do direito à liberdade de expressão e informação, sendo, então, motivo suficiente para configurar violação (quando em ofensa objetiva ao direito de outrem) ou desvio do que seria o emprego adequado da prerrogativa, bastante para que o próprio ordenamento jurídico atue ao ponto de, resguardada medidas

outras, coibir civilmente a propagação maliciosa, mal intencionada, direcionada a prejudicar pessoas politicamente expostas ou criar situações vexatórias para quem quer que tenha sido vítima da conduta.

4 CONCLUSÃO

Muito embora a disseminação de *fake news* não seja uma novidade na vida social este tema nunca esteve tão em voga como nos dias de hoje, a razão é simples, a forma como as mídias sociais e a *internet* facilitaram a maneira como se dá a comunicação e a circulação de informação. O problema desta evolução é a possibilidade, e a velocidade, de fazer com que inverdades sejam espalhadas em detrimento de instituições relevantes à democracia, de modo com que haja um abalo de confiança entre sociedade e o sistema democrático, bem como aos valores que permeiam essa relação, como é caso das discussões que envolvem o Inquérito 4781, que investiga ameaças, notícias fraudulentas circuladas contra ministros do STF e seus familiares, incluindo vazamentos de informações sigilosas, esquemas de financiamento de disparo de mensagens fraudulentas em massa, em redes sociais.

No ordenamento jurídico brasileiro, conforme demonstrado através das jurisprudências postas no presente trabalho, ainda não há um consenso firmado sobre as extensões da liberdade de expressão. Veja-se, na ADI 5970 restou decidido que a liberdade de expressão contempla a livre manifestação, a todo cidadão, de apreço ou antipatia sobre qualquer candidato, mas o seu limite se daria a organização de showmícios, ante a potencia de se desequilibrar o pleito eleitoral e assim caracterizar o abuso econômico no decorrer do processo eleitoral. Já na ADPF 548, o STF decidiu que é inconstitucional a prática de atos judiciais ou ligadas ao poder executivo que pudessem resultar na interrupção de diversas manifestações no ambiente universitário. Por fim, destaca-se ADI 4451 que julgou a liberdade de expressão como um valor absoluto do jogo democrático, não abrangendo apenas opiniões ‘supostamente verdadeiras’, mas também aquelas ‘duvidosas’ e ‘declarações errôneas’ (SIC).

Em detida análise ao que foi desenvolvido no presente trabalho, é possível destacar que quando estamos tratando da liberdade de expressão em um contexto em que se tem a disseminação de *fake news* em detrimento de instituições democráticas é possível estabelecer um limite pautado no direito de informação, que também possui, nos termos da Constituição Federal, status de garantia fundamental.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, ROBERT. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015

AMATO, LUCAS FUCCI. Fake news: regulação ou metarregulação?. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 58, n. 230, p. 29-53, abr./jun. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/58/230/ril_v58_n230_p29>. Acesso em: 02 out. 2022

ARAÚJO, MÁRCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA. **Liberdade de Expressão**. Autopublicação: 2017, *E-BOOK*.

ARDUINI, TAMA SIMÃO; OTERO, CLEBER SANFELICI. Liberdade de informação, liberdade de expressão e liberdade de imprensa: a colisão entre direitos fundamentais e a técnica da ponderação. *In: Congresso do CONPEDI*, 25, 2016, Curitiba, Paraná. Disponível em: <www.conpedi.org.br em publicações>. Acesso em: 01, out. 2022.

BALDISSERA, WELLINGTON ANTONIO; FORTES, VINÍCIUS BORGES. Regulação das fake news: um dilema diante do direito à liberdade de expressão. **Direito e Desenvolvimento**, v. 12, n. 1, p. 18-36, 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Representação n. 0600546-70.2018.6.00.0000. Relator: Ministro Sérgio Banhos. DJ: 08 jun. 2018. Representante: Rede Sustentabilidade (Rede) - Diretório Nacional e Maria Osmarina Marina da Silva Vaz de Lima. Representado: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. Brasília, 07 jun. 2018c. Disponível em: <http://inter03.tse.jus.br/djeRest/rest/downloadDiario?tribunal=TSE&numeroDiario=112&anoDiario=2018>. Acesso em: 25, set. 2022.

fake, *n.2 and adj.* OXFORD ENGLISH DICTIONARY, 2022. Disponível em: <<https://www.oed.com/viewdictionaryentry/Entry/67776;jsessionid=323DBD9EE9A408AA6676A956022C8D92#:~:text=fake%20news%20n.,or%20accused%20of%20doing%20so>>. Acesso em: 06. out. 2022.

FERNANDES, BERNARDO GONÇALVES. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodium, 2021.

FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. Representação n. 0600546-70.2018. 6.00. 0000: a qualidade do debate público enquanto fundamento para o controle judicial das fake news. *Resenha Eleitoral*, v. 23, n. 2, p. 235-240, 2019.

GUEDES, MAURÍCIO SULLIVAN BALHE. Direito à Igualdade e Livre Desenvolvimento da Personalidade: construindo a democracia de triplo vértice. **Revista Direito Público**. v. 11, n. 56 (2014): Tempo e Constituição, p. 210-227. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1983>>. Acesso em: 06. out. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, ANDRÉ SOARES; GOMES, PATRÍCIA OLIVEIRA. Os limites da liberdade de expressão: fake news como ameaça a democracia. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 20, n. 2, p. 93-118, 2019.

RECUERO, RAQUEL; GRUZD, ANATOLIY. Cascatas de Fake News Políticas: um estudo de caso no Twitter. **Galáxia** (São Paulo), p. 31-47, 2019.

SARLET, INGO WOLFGANG; DE BITTENCOURT SIQUEIRA, Andressa. Liberdade de expressão e seus limites numa democracia: o caso das assim chamadas “fake news” nas redes sociais em período eleitoral no Brasil. **Rei-revista estudos institucionais**, v. 6, n. 2, p. 534-578, 2020.

SEIXAS, RODRIGO. A Retórica da Pós-verdade: o problema das convicções. **Revista Eletrônica de Estudos Integrados em Discurso e Argumentação**. Ilhéus. n. 18, p. 122 - 138, abr. 2019. Disponível em <<http://periodicos.uesc.br/index.php/eidea/article/view/2197/1747>>. Acesso em: 07 out. 2022.

SUMPTER, DAVID. Dominado pelos números: do facebook e google às fake news: os algoritmos que controlam nossa vida. 1. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2019.