

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

Vinicius Oliveira Capeleto

**O COMBATE ÀS *FAKE NEWS* E OS LIMITES DA
LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO
DE DIREITO**

**Taubaté -SP
2021**

Vinicius Oliveira Capeleto

**O COMBATE ÀS *FAKE NEWS* E OS LIMITES DA
LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO
DE DIREITO**

Trabalho de Graduação apresentado para
obtenção do diploma de Bacharel em Direito
no Departamento de Ciências Jurídicas da
Universidade de Taubaté.

Área de concentração: Direito Constitucional.
Orientador: Prof. Me. Robson Flores Pinto

**Taubaté – SP
2021**

VINICIUS OLIVEIRA CAPELETO

**O COMBATE ÀS *FAKE NEWS* E OS LIMITES DA
LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**Trabalho de Graduação apresentado para obtenção do
diploma de Bacharel em Direito no Departamento de
Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.**

Área de concentração: Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Me. Robson Flores Pinto

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Mestre Robson Flores Pinto

Assinatura: _____

Universidade de Taubaté

Prof.

Assinatura: _____

Universidade de Taubaté

AGRADECIMENTOS

À Deus, pela oportunidade estudar em um curso de ensino superior, dando-me forças durante os cinco anos que passaram, nos desafios e nas dificuldades, e, acima de tudo, por me dar saúde para chegar até aqui. A glória é Tua!

Ao Professor Mestre Robson Flores Pinto, pelos ensinamentos e pela inspiração. Suas palavras gentis e sábias me deram segurança e motivação para elaborar este trabalho.

À minha família, pelo suporte que me deu durante esses anos, e pela educação e valores que me transmitiram, herança inegociável que vou carregar para sempre. Obrigado, pai, mãe, Ana Luisa e Isabela. Família Capeleto: sem vocês não sou ninguém.

À minha namorada, noiva e futura esposa Isabella, pelo amor, cuidado e apoio incondicional durante esse período difícil de estudos e sacrifícios, sendo sempre compreensiva e prestativa, cuidando de mim e me incentivando a acreditar no meu próprio potencial.

A todos aqueles que fizeram parte da minha vida acadêmica e, principalmente, aos profissionais do Direito que marcaram minha trajetória pela excelência e competência, sendo para mim referências: doutor Jayme, doutora Priscila Sávio, doutora Fernanda Denadai e doutora Paola.

“Não sou nada.

Nunca serei nada.

Não posso querer ser nada.

À parte isso, tenho em mim todos os sonhos do mundo.”

Álvaro de Campos

RESUMO

O fenômeno das *fake news* é um dos desafios enfrentados pela sociedade atual que sempre esteve presente na história da humanidade. Os efeitos nocivos das *fake news* violam direitos individuais e coletivos, afrontando a democracia e o Estado Democrático de Direito. A relevância desse fenômeno leva à necessidade do combate às *fake news*, unindo empresas privadas e instituições públicas na contenção da desinformação, principalmente nas redes sociais. A disseminação de *fake news* envolve o exercício da liberdade de expressão, direito que, muitas vezes, é utilizado como pretexto para a livre proliferação da desinformação. O presente trabalho busca analisar o fenômeno das *fake news* e os limites da liberdade de expressão no Estado Democrático de Direito, refletindo sobre o papel do Poder Judiciário para que a tutela jurisdicional não incorra em censura. Foi analisado o conceito de *fake news* e as suas repercussões sobre o Estado Democrático de Direito. O direito à liberdade de expressão e os seus limites foram investigados à luz da Constituição Federal de 1988 e da teoria geral dos direitos fundamentais. A atuação jurisdicional foi evidenciada sob a ótica da doutrina e da jurisprudência, com ênfase no Supremo Tribunal Federal. Este estudo concluiu que as *fake news* ensejam a intervenção do Poder Judiciário, que deve combatê-las após a ocorrência do exercício abusivo da liberdade de expressão, diante dos casos concretos, utilizando a técnica da ponderação de valores e observando os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: *Fake news*. Liberdade de expressão. Estado Democrático de Direito. Poder Judiciário. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

Fake news phenomenon is one of the challenges faced by today's society that has always been present in human history. Fake news harmful effects violate individual and collective rights, affronting democracy and the Democratic State of Law. The result of this phenomenon leads to the need to combat fake news, uniting private companies and public institutions to contain disinformation, especially on social media. Fake news dissemination involves the exercise of freedom of speech, a right that is often used as a pretext for the free proliferation of disinformation. This paper seeks to analyze the phenomenon of fake news and the limits of freedom of speech in the Democratic State of Law, reflecting on the role of the Judiciary so that jurisdictional protection does not incur censorship. Fake news conception and its repercussions on the Democratic State of Law were analyzed. Freedom of speech and its limits were investigated in light of the Federal Constitution of 1988 and the general theory of fundamental rights. The jurisdictional action was evidenced from the perspective of doctrine and jurisprudence, with emphasis on the Federal Supreme Court. This study concluded that fake news leads to the intervention of the Judiciary, which must fight them after the abusive exercise of freedom of speech occurs, in concrete cases, using the technique of weighing values and observing the principles of proportionality, reasonableness and protection of the essential core of fundamental rights.

Keywords: Fake News. Freedom of Speech. Democratic State of Law. Judiciary. Fundamental Rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O FENÔMENO DAS <i>FAKE NEWS</i> NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	12
2.1 O que são <i>fake news</i> ?	14
2.1.1. O uso político das <i>fake news</i>	15
2.1.2 O conceito de <i>fake news</i>	16
2.1.2.1 Aparência de notícias verdadeiras.....	17
2.1.2.1.1 As <i>fake news</i> nos meios de comunicação tradicionais	18
2.1.2.2 Objetivo de influenciar politicamente a coletividade com base em conteúdos falsos .	19
2.1.2.3 Disseminação na internet ou em outros meios de comunicação	21
2.2 Os impactos das <i>fake news</i> no Estado Democrático de Direito.....	22
2.2.1 O Estado Democrático de Direito	23
2.2.2 As <i>fake news</i> e o Estado Democrático de Direito	25
2.3 O combate às <i>fake news</i> e a liberdade de expressão	26
3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO	28
3.1 Âmbito de proteção da liberdade de expressão	30
3.2 Limites da liberdade de expressão	31
3.2.1 Limites expressos na Constituição Federal de 1988	33
3.2.2 Colisão de direitos fundamentais	35
4 O PODER JUDICIÁRIO E O COMBATE ÀS <i>FAKE NEWS</i>	38
4.1 Ponderação de valores.....	38
4.2 Proporcionalidade e razoabilidade	39
4.2.1 Adequação	41
4.2.2 Necessidade	41
4.2.3 Proporcionalidade em sentido estrito	41
4.2.4 Razoabilidade.....	42
4.3 Proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais.....	43
4.4 O papel do Poder Judiciário no combate às <i>fake news</i>	44
4.4.1 Jurisprudência	46
4.4.1.1 Caso <i>Ellwanger</i> (HC 82.424/RS) – STF	46
4.4.1.2 Inquérito das <i>fake news</i> (INQ 4.781) - STF.....	48
5 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

A disseminação de notícias falsas não é um evento contemporâneo. Desde a Antiguidade, passando pela Inquisição na Idade Média e chegando às grandes guerras que marcaram o século XX, a reprodução de informações inverídicas nos meios de comunicação esteve presente na sociedade (ALTARES, 2018), sendo adaptada de acordo com os avanços tecnológicos ao longo dos anos. Não por acaso, o grande marco da produção da informação, a invenção da prensa de Gutenberg, em 1493, também viabilizou a ampliação drástica da proliferação de boatos e mentiras na Europa (MATTHEWS; POSETTI, 2018).

Nos últimos anos, o rádio, a televisão e, por fim, a internet, tornaram a troca de informações cada vez mais rápida e fácil, democratizando o acesso à informação e promovendo a participação popular no debate público. Nesse contexto, as redes sociais consolidaram-se como os principais meios de comunicação da sociedade, pois, ao mesmo tempo em que servem como canal de comunicação privada entre os particulares, diversas lideranças, empresas e agentes políticos utilizam essas plataformas para divulgar suas ideias e fomentar discussões entre a população.

Entretanto, em razão da rapidez e da facilidade proporcionadas pela internet, que se popularizou entre as diversas classes sociais existentes, o ambiente *online* tornou-se terreno fértil para a disseminação de mentiras e boatos, que foram crescendo e se transformando de tal modo que, nos dias de hoje, representam um instrumento de manipulação social e política capaz de influenciar os indivíduos das mais diversas formas.

Por esse motivo, percebe-se que a proliferação de notícias falsas corrompeu a sociedade da informação e deu espaço para o desenvolvimento da sociedade da desinformação, ou da era da pós-verdade, em que a realidade dos fatos é posta em segundo plano, em desfavor da verdade e fomentando a irracionalidade e as emoções (SARLET, 2020).

Nesse cenário, surge a problemática das *fake news*, fenômeno que, no contexto atual, tem seus pilares estabelecidos na internet e nas redes sociais, levantando novos desafios para a democracia e para o Estado Democrático de Direito. Diante disso, emerge a discussão acerca da necessidade do combate às *fake news*, com o propósito de proteger os direitos individuais e coletivos afrontados pela disseminação de notícias falsas, que, nos últimos anos, foi alavancada especialmente em processos eleitorais e discussões políticas em todo o mundo.

Sendo assim, no Brasil, em 2018, grandes veículos de comunicação do país se uniram na criação do projeto Comprova, com o objetivo de “identificar e enfraquecer as sofisticadas

técnicas de manipulação e disseminação de conteúdo enganoso que vemos surgir em sites, aplicativos de mensagens e redes sociais” (PROJETO COMPROVA, 2020). Além disso, em 2019, o Conselho Nacional de Justiça, em conjunto com os tribunais superiores e outros órgãos públicos, mobilizou-se para o lançamento do Painel de Checagem de Fake News, para esclarecer à população a circulação de notícias falsas nos diferentes meios de comunicação (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020). Ademais, em 2020, com o objetivo de combater as *fake news* relacionadas à pandemia da Covid-19, a Organização das Nações Unidas (ONU) lançou a campanha *Verified* (“Verificado”, em português), em conjunto com empresas e outros integrantes da sociedade civil, a fim de compartilhar conteúdos verídicos sobre a Covid-19 e fomentar a ciência, a solidariedade e as soluções possíveis para as populações mais afetadas (ONU NEWS, 2020).

Tendo isso em vista, percebe-se que as *fake news* são objeto de preocupação de empresas privadas e instituições públicas, em razão dos efeitos nocivos da desinformação na sociedade. Nesse sentido, cabe salientar que tais efeitos violam não só os direitos da personalidade daqueles que são alvos de boatos e mentiras, mas também outros direitos fundamentais e o próprio regime democrático, já que a desinformação é capaz de interferir na vontade dos cidadãos e, por conseguinte, influenciar pleitos eleitorais (HORBACH, 2019, p. 111).

Por isso, suscitam-se discussões acerca do exercício da liberdade de expressão como direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) em face do fenômeno das *fake news*, sendo, muitas vezes, essa prerrogativa utilizada como justificativa para a livre e impune disseminação de desinformação nos meios de comunicação. Por esse ângulo, observa-se o exercício abusivo da liberdade de expressão, que desrespeita os limites dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, viola outros direitos constitucionais consolidados na ordem jurídica brasileira.

Por outro lado, deve-se avaliar o cabimento do controle jurisdicional das *fake news*, para que o combate à desinformação não se dê em prejuízo à liberdade de expressão, direito este tão caro à democracia, ainda mais em um país como o Brasil, cujo histórico político é marcado por governos autoritários, em que a repressão estatal cerceava a livre expressão de ideias e opiniões.

Portanto, este trabalho buscará compreender o fenômeno das *fake news* e as suas repercussões sobre o Estado Democrático de Direito, a partir da análise do exercício da liberdade de expressão e dos seus limites como direito fundamental, refletindo sobre a atuação do Poder Judiciário no combate a esse fenômeno.

Diante disso, cabe indagar-se acerca da atuação do Poder Judiciário no combate às *fake news*, uma vez que, ao mesmo tempo em que tais notícias demandam a efetiva tutela jurisdicional, considerando os direitos afrontados pelos efeitos da desinformação, a atuação estatal sobre essa liberdade fundamental pode dar espaço ao arbítrio e à censura, que é proibida na ordem constitucional, de acordo com o art. 220, § 2º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

A partir disso, emerge a hipótese de identificação e análise dos meios pelos quais o Poder Judiciário pode conter a reprodução das *fake news* à luz da liberdade de expressão, observando os seus limites como direito fundamental e visando repelir apenas o seu exercício abusivo, refletindo sobre o papel do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito e a sua contribuição ao combate às *fake news*.

Desse modo, este trabalho buscará analisar o conceito de *fake news* e as repercussões desse fenômeno sobre o Estado Democrático de Direito, bem como a sua relação com o exercício da liberdade de expressão, direito que será avaliado em seus diferentes aspectos e, principalmente, quanto aos seus limites como direito fundamental. Por fim, será examinada a atuação do Poder Judiciário no combate às *fake news* e os possíveis meios de tutela jurisdicional sem prejuízo ao direito à liberdade de expressão e aos demais direitos constitucionais.

2 O FENÔMENO DAS *FAKE NEWS* NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Conforme exposto anteriormente, as *fake news* não são novidade na sociedade, marcando presença em diversos momentos relevantes da história humana, principalmente no campo político. A desinformação e a mentira sempre foram relevantes e produziram altos impactos sociais em diferentes locais e contextos, em especial nos regimes totalitários, como na Alemanha Nazista, na União Soviética de Stálin e na revolução cultural chinesa (SARLET, 2020). Com o passar dos anos, acompanhando a evolução dos meios de comunicação, o contexto e a forma de disseminação de notícias falsas passaram por transformações, até chegar aos dias de hoje, em que a internet e as redes sociais proporcionam a rápida troca de informações entre os usuários.

No entanto, no ano de 2016 o fenômeno das *fake news* ganhou destaque e entrou no debate público, em razão de dois eventos de alcance global: as eleições norte-americanas de 2016 e o referendo do *Brexit*. Nesses processos democráticos, as *fake news* influenciaram a população por meio de informações falsas compartilhadas em larga escala, especialmente nas redes sociais.

Nos Estados Unidos, os embates entre Donald Trump e Hillary Clinton, adversários nas eleições de 2016, reacenderam a polarização política e geraram debates intensos entre republicanos e democratas, sendo tais confrontos intensificados pelo uso das *fake news* como instrumento de ataque contra a reputação e a imagem dos candidatos. Após a vitória do candidato republicano, análises sobre a corrida eleitoral e a sua repercussão nas redes sociais demonstraram que o resultado das eleições presidenciais foi diretamente influenciado pelas *fake news* (BLAKE, 2018; CRAWFORD, 2017), retomando a discussão acerca da necessidade da prevenção e do combate a esse fenômeno. Não por acaso, o Dicionário *Oxford* escolheu o termo “pós-verdade” como palavra internacional do ano de 2016, definindo-a como um adjetivo “relativo a ou que denota circunstâncias nas quais fatos objetivos são menos influentes na formação da opinião pública do que apelos à emoção e à crença pessoal”. (BBC BRASIL, 2016)

No Brasil, a disseminação de *fake news* nas eleições gerais de 2018 também foi constatada (D'URSO, 2018; PEREIRA et al, 2018), tendo o Tribunal Superior Eleitoral firmado um acordo de não proliferação de notícias falsas com diversos partidos políticos, bem como lançado uma página para esclarecer os eleitores a respeito dos boatos e informações mentirosas que circularam nas redes sociais durante a corrida eleitoral (TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, 2018). Diante disso, as empresas de comunicação e as instituições

públicas passaram a promover o debate sobre o combate às *fake news*, fomentando a criação de agências de checagem de notícias e canais de comunicação contra a desinformação.

Nesse cenário, as redes sociais tornaram-se plataformas onde a proliferação de boatos e mentiras são potencializados, em razão dos mecanismos facilitadores disponíveis na internet. Nesse sentido, GOMES e OLIVEIRA (2019) apontam dois aspectos centrais para a compreensão das *fake news* e do modo como elas representam um desafio para a democracia: o problema da fonte da informação e os mecanismos tecnológicos que viabilizam a desinformação nas redes sociais.

Quanto à fonte da informação, os autores apontam que aplicativos de conversa, como o *Whatsapp*, proporcionam a divulgação de informações que podem ser atribuídas a qualquer pessoa, bem como permitem a reprodução de sites de notícias falsas sem qualquer credibilidade. Isso é agravado pelo fato de que, em tais aplicativos de conversa privada, praticamente não há contestação à informação disseminada, em decorrência dos vínculos pessoais de convivência entre os usuários. (GOMES; OLIVEIRA, 2019, p. 98)

Ainda de acordo com os autores, as redes sociais favorecem a formação de bolhas sociais e do direcionamento das informações pela regulação de algoritmos, que se baseiam nas crenças e nos ideais dos usuários (identificáveis pelas preferências expressas por eles nesses sites) para apresentarem apenas notícias e posições que validam sua visão de mundo. Nessa perspectiva, os autores mencionam a empresa *Cambridge Analytica* e sua atuação na campanha de Donald Trump e no referendo do *Brexit*:

A atuação da empresa Cambridge Analytica nas campanhas do então candidato a presidente Donald Trump e pelo “sim” ao Brexit levantou a questão do direcionamento. A partir da captação de dados de cerca de 87 milhões de pessoas, a empresa utilizou-se de métodos de psicometria para traçar um perfil de personalidade do eleitor e a identificação da probabilidade de sua reação diante de determinados conteúdos, bem como, o momento certo de expô-los a eles (GOMES; OLIVEIRA, 2019, p. 100).

Aliado a isso, pesquisa do Instituto de Tecnologia de Massachusetts (VOSOUGHI et al, 2018) demonstrou que as notícias falsas têm 70% mais chances de viralizar na internet do que as notícias verdadeiras: as postagens verdadeiras atingem, em média, mil pessoas; ao passo que as falsas alcançam entre mil a cem mil pessoas, sendo a disseminação três vezes mais rápida quando se trata de assuntos políticos (LOBO; PAIXÃO; SILVA, 2018).

Diante disso, evidencia-se que o fenômeno das *fake news* representa um desafio para a democracia e, por conseguinte, para o Estado Democrático de Direito, tendo em vista que a disseminação dessas notícias falsas se tornou instrumento de manipulação de informação e comportamento. Dessa maneira, é necessário trazer à baila o exercício da liberdade de

expressão como direito fundamental, uma vez que a livre manifestação do pensamento e de opinião é corolário do Estado Democrático de Direito e o controle jurisdicional sobre essa liberdade pública essencial à democracia pode dar azo a uma tutela estatal arbitrária, situação que se pretende investigar neste trabalho.

Entretanto, antes de adentrar na análise dos impactos das *fake news* no Estado Democrático de Direito e a sua relação com a liberdade de expressão, é pertinente definir o conceito de *fake news*, a fim de se delimitar a ideia central desta pesquisa.

2.1 O que são *fake news*?

A expressão *fake news* é amplamente reproduzida nos meios de comunicação para descrever diferentes espécies de desinformação. Em razão disso, o termo acabou se esvaziando, sendo empregado sob diferentes óticas na televisão, no rádio, nos jornais e, principalmente, na internet. Então, esse fenômeno culmina na generalização do conceito de *fake news*, situação que prejudica o debate acerca do combate à desinformação, um dos principais desafios do Estado Democrático de Direito atualmente.

Diferente do que se pensa, assim como a prática de divulgar informações falsas, o termo *fake news* não é atual: segundo o dicionário *Merriam-Webster*, a expressão foi adotada há mais de 120 anos (SILVA, 2019, p. 18). Contudo, com o advento da internet, o fenômeno da disseminação de boatos e notícias falsas se intensificou e, da mesma forma, a terminologia passou a ser utilizada para ilustrar diversas formas de desinformação. Diante desse cenário, acerca da expressão *fake news* não há um conceito delineado com clareza, não sendo sua definição um consenso entre pesquisadores da área (SILVA, 2019, p. 18).

Inicialmente, é importante destacar que as *fake news* não se restringem a toda e qualquer informação não plenamente correta (GOMES; OLIVEIRA, 2019, p.97), ou a toda e qualquer desinformação (HORBACH, 2019, p. 41) conceitos amplos que desconsideram o novo contexto social e comunicacional em que a disseminação de informações falsas ocorre (MACEDO JUNIOR, 2020, p. 40). Nesse aspecto, não obstante a proximidade conceitual, o termo *fake news* não se confunde com “desinformação”, que se trata da criação e disseminação proposital de informações falsas com o objetivo de enganar as pessoas (SINTRA, 2019, p. 12). As *fake news*, como se verá adiante, têm características próprias e, por isso, podem ser entendidas como uma espécie de desinformação (GELFERT, 2018, p. 103).

No entanto, a referida generalização do termo acarreta a associação das *fake news* a diferentes tipos de desinformação. Nessa esteira, SARLET (2020) aponta que, diante das discussões acerca da sua terminologia, *fake news* é comumente utilizado para ilustrar informações diversas e variadas, tais como:

[...] erros não intencionais, rumores sem origem notícia exata, teorias da conspiração, sátiras, distorções da realidade, falsas afirmações de políticos, paródias, conteúdo distorcido, conteúdo fabricado, falsas conexões, conteúdo manipulado, publicidade enganosa, dentre outros (SARLET, 2020).

Dessa forma, o uso indiscriminado da expressão esvaziou seu significado, permitindo que, atualmente, qualquer informação equivocada seja rotulada de *fake news*. Nessa lógica, HORBACH (2019, p. 47), citando os autores Mike Wendling e Clare Wardle, expõe que o uso genérico do termo começou a torná-lo sem sentido, sendo que qualquer conteúdo descontextualizado ou manipulado, ou até mesmo que não agrada determinados grupos, passou a receber o rótulo de *fake news*. Assim, sem um conceito delineado para esse tipo específico de desinformação, o planejamento de estratégias para a contenção do fenômeno das *fake news* é prejudicado (CUNHA, 2019, p. 43).

2.1.1. O uso político das *fake news*

Com isso, a ausência de uma definição clara dá espaço para a aplicação do termo *fake news* a informações simplesmente desagradáveis ou que demandam maior tempo e cuidado de apuração, bem como viabiliza o uso político do termo, por meio do qual toda informação desagradável ou desabonadora é categorizada como *fake news*, dificultando o trabalho jornalístico e até mesmo desprestigiando os meios de comunicação (GOMES; OLIVEIRA, 2019, p. 96). Assim, o uso político afronta a credibilidade da mídia tradicional, que é frequentemente acusada de propagar *fake news* quando, na verdade, comete erros inevitáveis de apuração.

Essa prática é comum ao ex-presidente dos Estados Unidos Donald Trump, conhecido por atacar a imprensa tradicional norte-americana em suas redes sociais rotulando as notícias veiculadas como “fake news”, mesmo quando se trata de notícias factualmente imprecisas ou veiculadas com erros honestos, passíveis de correção (GELFERT, 2018, p. 91). De igual modo, nota-se que esse fenômeno tem ocorrido em diversos países, onde as *fake news* têm sido utilizadas com frequência por governos autoritários para a promoção da descrença generalizada nas fontes tradicionais de informação (SILVA; MARQUEZ, 2020, p. 175).

No Brasil, o presidente Jair Bolsonaro e sua família atacam a imprensa de forma reiterada, por meio de ofensas, ameaças e até mesmo impedimento de cobertura (G1, 2021). Em discurso na Assembleia Nacional da Organização das Nações Unidas, em 22/09/2020, o presidente atacou a imprensa em dois momentos que merecem destaque: diante da pandemia do coronavírus, Bolsonaro responsabilizou “parcela da imprensa brasileira” pela “politização” do vírus, “disseminando o pânico entre a população”; e quanto aos incêndios e queimadas que atingiram a Amazônia e o Pantanal no ano de 2020, afirmou que a imprensa internacional realizava “uma das mais brutais campanhas de desinformação” sobre aqueles locais (SANCHES, 2020).

À vista disso, o emprego generalizado da expressão *fake news* permite a sua instrumentalização no campo político, uma vez que os agentes políticos utilizam esse termo como ferramenta discursiva a fim de proteger seus próprios interesses, por meio da desmoralização da mídia. Essa prática viola o direito à informação e, por conseguinte, o próprio processo democrático, o que revela a necessidade de delimitação do conceito de *fake news* para fundamentar o seu combate.

2.1.2 O conceito de *fake news*

Fake news, em tradução literal, significa “notícias falsas”, ideia por demais ampla e genérica para elucidar os elementos que a compõem. Posto isso, tratando-se de um termo de origem estrangeira, é conveniente traçar o conceito de *fake news* tendo em vista as definições de dicionários de língua inglesa, para melhor compreensão acerca dos sentidos que envolvem essa expressão.

De acordo com o *Oxford Learner’s Dictionaries* (2021), de forma mais restrita, *fake news* consiste em “relatórios falsos de eventos, escritos e lidos em sites”. De outro modo, o *Cambridge Dictionary* (2021) traz um conceito mais amplo, definindo o termo como “histórias falsas que parecem ser notícias, espalhadas na internet ou usando outros meios de comunicação, geralmente criadas para influenciar visões políticas ou como uma piada”.

Utilizar-se-á, então, a definição apresentada pelo *Cambridge Dictionary* como referência para a análise do conceito de *fake news*, depreendendo-se dessa definição três aspectos fundamentais: (i) a aparência de notícias verdadeiras, (ii) o objetivo de influenciar politicamente a coletividade com base em conteúdos falsos e (iii) a disseminação na internet ou em outros meios de comunicação.

2.1.2.1 Aparência de notícias verdadeiras

Dessa forma, quanto à aparência, as *fake news* são estruturadas como notícias reais para induzir os leitores a acreditarem ser uma notícia verdadeira (SILVA, 2019, p. 20). Nesse raciocínio, RAIS (2017) define que “são notícias falsas, mas que aparentam ser verdadeiras. Não é uma piada, uma obra de ficção ou uma peça lúdica, mas sim uma mentira revestida de artifícios que lhe conferem aparência de verdade”. Assim sendo, as *fake news* se apresentam com elementos de notícias de fontes confiáveis, utilizando técnicas jornalísticas, como a apresentação de um título e de sites semelhantes à mídia tradicional, para inspirar credibilidade e parecer ser real.

Apesar disso, GELFERT (2018) pontua que as *fake news* não se desvinculam totalmente da realidade, pelo contrário, “grande parte da credibilidade inicial das *fake news* deriva de histórias anteriores reais, e quase todas as *fake news* pretendem ser sobre agentes e entidades do mundo real”. Logo, as *fake news* não podem ser encaradas de forma simplista como meras histórias falsas ou mentirosas, já que a sua aceitação inicial se dá justamente em razão de fatos reais existentes que são utilizados como fundamentos para a criação de desinformação: “afinal, *fake news* pretendem ser notícias, não ficção” (GELFERT, 2018, p. 100).

Tendo isso em vista, as *fake news* se passam por notícias verdadeiras, utilizando elementos e características (título, estrutura, fonte, dados) que a mídia tradicional costumeiramente emprega, a fim de enganar o público-alvo. Esse é o principal aspecto das *fake news*: sua configuração simula uma notícia autêntica, seja pela forma com que se apresenta, seja pelo conteúdo que é veiculado. É nessa perspectiva que GELFERT (2018) propõe um conceito para *fake news*: “são a apresentação deliberada de afirmações tipicamente falsas ou enganosas como notícias, em que as afirmações são enganosas “por design””. Em seu conceito, o referido autor enfatiza que a forma (design) de geração e propagação das *fake news* é o seu aspecto primordial – e é o que as diferem de outras informações inverídicas:

Nem todas as apresentações deliberadas de alegações falsas ou enganosas, no entanto, são exemplos de *fake news*. Considere a propaganda enganosa [...] Essas afirmações são enganosas e podem ser de ampla circulação, mas **desde que não sejam apresentados em formato que pode ser facilmente confundido com uma reportagem (isto é, desde que não sejam apresentados como notícias), não constituem *fake news*** (grifo nosso) (GELFERT, 2018, p. 110).

A partir dessa visão, conclui-se que as *fake news* se apropriam do formato de notícias verídicas para confundir os leitores, uma vez que esse formato induz o receptor a acreditar no

conteúdo apresentado. Por meio de uma forma de comunicação aparentemente verdadeira, portanto, nasce a desinformação.

De outro lado, para considerar uma informação como *fake news*, exige-se a conduta deliberada daquele que a produz e dissemina com finalidade específica de desinformar a coletividade. Portanto, a desinformação gerada pelas *fake news* é intencional, ou seja, elas são criadas justamente com esse objetivo. É nesse sentido que ALLCOT e GENTZKOW (2017, p. 213) definem o termo: “notícias que são intencionalmente e comprovadamente falsas, podendo enganar os leitores”

2.1.2.1.1 As *fake news* nos meios de comunicação tradicionais

Nesse contexto, é importante destacar o papel dos meios de comunicação tradicionais, que são reconhecidamente comprometidos com a verdade, mas acabam, inevitavelmente, cometendo erros na veiculação de notícias que podem gerar desinformação. Nessas hipóteses, os veículos de imprensa cujo compromisso com a realidade dos fatos é verificável pelo seu histórico de atuação, rapidamente buscam corrigir e se retratar acerca do equívoco. No entanto, apesar disso, esse cenário dá espaço para o ataque de agentes políticos, como foi exposto anteriormente, que associam esses veículos às *fake news* para estimular a desconfiança na população.

Tendo isso em vista, evidencia-se que, sendo a disseminação de *fake news* uma operação deliberada, cujo objetivo é claro – propositalmente enganar os indivíduos – os meios de comunicação tradicionais não se enquadram nesse rótulo pois, dentre outras medidas, buscam corrigir e alterar seus processos editoriais ou de verificação após uma série de erros relevantes (GELFERT, 2018, p. 108). Por isso, as *fake news* não podem ser associadas a erros jornalísticos passíveis de correção, comuns ao processo de apuração e que não tencionam enganar a população.

Desse modo, quando veículos de imprensa confiáveis e respeitados acabam divulgando notícias com informações equivocadas, em decorrência de alguma falha na produção da notícia, não se deve rotulá-las como *fake news*, pois estas devem ter a intenção de enganar seu público-alvo de forma não acidental (GELFERT, 2018, p. 105). Então, as *fake news* pressupõem a vontade em induzir a erro os receptores das notícias por meio de informações inverídicas. Nesse sentido, em entrevista à *Conjur*, RAIS (2018) explica que o erro jornalístico não pode ser considerado *fake news*, que são caracterizadas pela existência de dano e dolo:

Partindo do conceito que mencionei, não existiria *fake news* por simples erro. Não existiria um conceito jurídico de “fake news culposa”, já que para sua caracterização são indispensáveis a existência de dano e dolo. Nesse contexto, o erro não seria alcançado e, portanto, não poderia ser considerado fake news, mas um erro jornalístico, que sempre existirá e deve ser reconhecido o mais breve possível e, assim que identificado, corrigido, buscando atingir a mesma amplitude da notícia divulgada com erro. (CANÁRIO, 2018)

Sendo assim, não é razoável exigir da imprensa o dever de certeza, mas tão somente o dever de apuração e de cuidado (RAIS, 2018). O bom jornalismo, dotado de credibilidade e compromisso com a democracia, é verificável pelo trabalho editorial das empresas de comunicação, que devem sempre buscar expor a realidade, ainda que erros sejam cometidos no caminho. Por essa razão, os meios de comunicação tradicionais não podem ser associados com as *fake news*, cujos disseminadores são pessoas ou grupos sem qualquer comprometimento com a verdade, mas sim com seus próprios interesses, que são satisfeitos na medida em que a população é enganada pelo conteúdo fraudulento que produzem.

2.1.2.2 Objetivo de influenciar politicamente a coletividade com base em conteúdos falsos

No que refere ao objetivo de influenciar politicamente a coletividade, as *fake news* se apresentam como uma ferramenta para induzir a opinião pública com base em falsidades, sendo reproduzidas em larga escala em períodos eleitorais, principalmente nas redes sociais, onde se disseminam com rapidez e facilidade. Entretanto, para além da influência política, as *fake news* são criadas por diversas razões, como aponta BALEM (2017):

[...] ganhar dinheiro dos anunciantes, alcançar resultados eleitorais específicos, formar e influenciar correntes de opinião, induzir metas de políticas públicas, reforçar vínculos de identificação coletiva e, até mesmo, denegrir a imagem de uma coletividade ou segmento social, étnico ou racial. (BALEM, 2017, p. 3)

Com isso, de modo geral, ainda que o objetivo principal não seja influir politicamente na sociedade, o efeito principal das *fake news* é de caráter político, uma vez que essas informações fraudulentas atingem diretamente a visão de mundo dos receptores. Na era da pós-verdade, as *fake news* apelam às emoções e crenças pessoais dos indivíduos, por meio de manchetes sensacionalistas e conteúdos falsos que servem para confirmar as ideias e as percepções que os indivíduos já carregam consigo, tornando-os mais propensos a acreditar nas informações inverídicas (TEFFÉ, 2019, p. 2). Dessa forma, representam um instrumento eficaz para influenciar a coletividade e, assim, interferir em pleitos eleitorais e outros processos democráticos.

Nesse sentido, TEFFÉ (2019, p. 1) aponta que as *fake news* são propagadas como se fossem verdadeiras, com o propósito de desinformar os leitores por razões que, frequentemente, ligam-se a questões econômicas e políticas. Tais propósitos estão intimamente ligados, tendo em vista os mecanismos de publicidade online que proporcionam aos sites de *fake news* a veiculação de anúncios com base no perfil da sua audiência (OLIVEIRA, 2020). Desse modo, visando mais cliques e acessos nos anúncios, esses sites utilizam o “sensacionalismo, a cópia de conteúdo e notícias falsas ou difamatórias” para obterem maior porcentagem de ganho financeiro (OLIVEIRA, 2020). Assim, as *fake news* servem, ao mesmo tempo, para enganar a população (por meio do conteúdo fraudulento veiculado) e para gerar fonte de renda para os sites que as veiculam (através dos acessos e cliques).

Todavia, aqueles que criam e disseminam as *fake news* não necessariamente compartilham dos mesmos objetivos. No campo político, certos grupos utilizam a desinformação como forma de atrair mais acessos e mais receita aos seus sites e redes sociais, independentemente do conteúdo divulgado e do seu alinhamento ideológico com o político favorecido pelas informações inverídicas. Como exemplo, nas eleições norte-americanas de 2016 verificou-se que muitos dos sites disseminadores de *fake news* sobre a candidata Hillary Clinton foram criados por adolescentes baseados na República da Macedônia (GELFERT, 2018, p. 107). Com isso, percebe-se que o cenário político é utilizado como pano de fundo para a criação de *fake news* e estas muitas vezes são disseminadas por agentes que não têm interesses diretos nos resultados eleitorais, mas tão somente nos ganhos financeiros que a desinformação pode proporcionar, principalmente na internet.

Por fim, é importante mencionar a equivocada confusão entre as *fake news* e os meios de comunicação humorísticos, como as charges e as notícias satíricas, que veiculam opiniões críticas por meio de histórias fictícias (CUNHA, 2019, p. 46). Esses recursos transmitem uma visão política com base em ideias absurdas, surreais, que não correspondem à realidade, mas não têm como objetivo enganar os cidadãos. Nesses casos, o contexto em que se apresentam deixa claro a finalidade humorística e crítica que pretendem atingir, sem qualquer propósito escuso que as desqualifique.

2.1.2.3 Disseminação na internet ou em outros meios de comunicação

Diante disso, observa-se que as *fake news* se disseminam em um cenário complexo, principalmente na internet, pela rapidez da troca de informações, onde seus objetivos passam despercebidos pelos usuários, que se tornam vulneráveis e acabam viabilizando a concretização dos interesses dos agentes que criam e reproduzem tais notícias fraudulentas. Nessa esteira, destacam-se os algoritmos, que conectam os usuários aos seus próprios interesses com base no seu histórico de conteúdo consumido, como também os bancos de dados pessoais, ferramentas que facilitam a desinformação em massa (SILVA; MARQUEZ, 2020, p. 176). Assim, a internet permite maior abrangência na disseminação de *fake news*, catalisando a influência destas sobre o comportamento dos usuários e, conseqüentemente, sobre os processos eleitorais (LOBO; PAIXÃO; SILVA, 2018, p. 152).

Ademais, segundo o relatório *Reuters Digital News Report (2020)*, 67% dos brasileiros dizem usar as redes sociais para se informar, sendo as mídias sociais mais citadas como fonte de notícias o *Facebook*, o *Whatsapp* e o *Youtube*, que estão à frente da televisão como fonte de informação (PODER360, 2020). Tendo isso em vista, cada vez mais pessoas estão sendo expostas aos mecanismos tecnológicos de direcionamento de conteúdo utilizados em tais plataformas, capazes de acelerar o compartilhamento de notícias e de influenciar o comportamento humano. Assim, as *fake news* se disseminam com rapidez e facilidade, atingindo um número expressivo de usuários e multiplicando os efeitos nocivos da desinformação.

Não bastasse isso, é preciso levar em conta a forma como os usuários utilizam tais redes, sem a preocupação de checagem dos fatos e da análise detalhada das informações. De modo geral, a maioria das pessoas sequer lê o conteúdo das notícias que compartilham: levantamento realizado pela Universidade Columbia em conjunto com o Instituto Nacional de Pesquisa em Informática e Automação da França, aponta que 59% dos links compartilhados nas redes não são ao menos abertos por quem as reproduz (BALEM, 2017, p. 4). Além disso, de acordo com um estudo da empresa global de cibersegurança *Kaspersky*, 62% dos brasileiros não sabem identificar *fake news* (UOL, 2020). Sendo assim, as redes sociais são espaços propícios para a proliferação da desinformação.

Nesse aspecto, não obstante ser necessária a aparência de notícia verídica para se configurar as *fake news*, como foi estabelecido nesta pesquisa, é preciso ressaltar que as redes sociais possibilitaram a difusão do emprego das *fake news* de modo a promover novas formas de apresentá-las, que vão além do formato da notícia, como os chamados “memes”

(informações propagadas de forma ampla na internet, em diferentes formatos) assim como vídeos, imagens e áudios. Atualmente, portanto, as *fake news* se revelam de maneira difusa na internet.

Por outro lado, insta salientar que as *fake news* não se propagam apenas no meio digital, podendo ser verificadas em outros meios de comunicação, como na televisão e no rádio. Apesar de a internet ter papel fundamental na disseminação de *fake news*, sendo a principal plataforma de desinformação nos dias de hoje, não se pode ignorar a possibilidade de uma notícia fraudulenta proveniente das redes chegar à mídia tradicional. Sendo assim, não deixa de ser *fake news* uma notícia intencionalmente inverídica compartilhada na internet só porque é reproduzida em rádios ou em um artigo de opinião de jornal (GELFERT, 2018, p. 98).

Nessa perspectiva, CUNHA (2019, p. 52) recorda quando o então candidato à presidência Jair Bolsonaro exibiu no programa jornalístico televisivo Jornal Nacional um livro que teria sido distribuído nas escolas públicas como parte do chamado “kit gay”, que se tratava de um boato disseminado na internet desmentido repetidas vezes por agências de checagem de notícias (COLETTA, 2018; G1, 2018). Contudo, mesmo sendo desmentido, após ser eleito o presidente Jair Bolsonaro voltou a disseminar esse fato inverídico mais uma vez em entrevista ao Jornal Nacional (CARTA CAPITAL, 2018). Com base nesse exemplo prático, portanto, percebe-se que as *fake news* podem ser disseminadas para além da internet, chegando aos meios de comunicação tradicionais, como a televisão, sem perder suas características essenciais.

Assim sendo, em vista das definições apresentadas para o termo, bem como da análise do contexto e das características desse fenômeno, a fim de orientar o desenvolvimento do tema deste trabalho, adotar-se-á o seguinte conceito para *fake news*: informações intencionalmente inverídicas apresentadas como notícias verdadeiras, disseminadas na internet ou em outros meios de comunicação com o objetivo de enganar os receptores para a satisfação de interesses políticos ou econômicos.

2.2 Os impactos das *fake news* no Estado Democrático de Direito

Conforme foi exposto, os efeitos das *fake news* afrontam direitos individuais e coletivos, sendo capazes de influenciar a opinião dos cidadãos, principalmente no campo político, motivo pelo qual a desinformação é promovida em larga escala em períodos eleitorais, como foi constatado nas eleições norte-americanas de 2016, no referendo do *Brexit*

e nas eleições gerais brasileiras de 2018. Esse cenário suscita discussões sobre os impactos das *fake news* no Estado Democrático de Direito, já que informações inverídicas distorcem a percepção dos indivíduos sobre a realidade, pondo em xeque a concretização das liberdades públicas e, em especial, do resultado dos processos eleitorais (SARLET, 2020). Para melhor entendimento acerca desse problema, serão analisados a seguir os conceitos que envolvem o Estado Democrático de Direito, a fim de se compreender como as *fake news* são contrárias aos seus pressupostos e objetivos na ordem jurídica.

2.2.1 O Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito é um princípio fundamental da República Federativa do Brasil, consagrado no art. 1º, *caput*, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e inspirado no art. 2º da Constituição Portuguesa de 1976 (BULOS, 2017, p. 511). Esse princípio apresenta dois componentes, o Estado de Direito e o Estado Democrático, que não podem ser separados na medida em que não existem de forma dissociada, estabelecendo a justiça, as liberdades públicas e o regime democrático como pilares da ordem estatal (BULOS, 2017, p. 510).

Segundo NUNES JÚNIOR (2021, p. 198), a expressão Estado de Direito, que surgiu na Alemanha, traduz-se na regência do princípio da legalidade na ordem jurídica, submetendo tanto os indivíduos quanto o próprio Estado à Constituição e às leis. Em razão disso, o Estado deve atuar nos termos da lei, fazendo apenas aquilo que a lei estabelece e respeitando os limites por ela impostos. Desse modo, no Estado de Direito a lei vincula não só o povo, mas também a ordem estatal, protegendo os cidadãos de eventuais abusos por parte do Estado e, assim, garantindo a eficácia das liberdades públicas.

Nessa perspectiva, SILVA (2005, p. 112) explica que o Estado de Direito, do ponto de vista histórico, era um conceito liberal, cujas características são a submissão ao império da lei, a divisão de poderes e o enunciado e garantia dos direitos fundamentais. Nesse aspecto, o Estado de Direito evoca a ideia de liberdade, uma vez que submete o Estado à lei e garante a independência e a harmonia entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, protegendo o processo legislativo e garantindo a independência e a imparcialidade dos órgãos estatais (SILVA, 2005, p. 113). Assim, o Estado de Direito promove a efetivação dos direitos e garantias fundamentais, por meio de atos que visam cumprir esses direitos, como também da abstenção, visando não interferir nas liberdades públicas dos cidadãos, em proteção à liberdade do povo.

Quanto ao segundo componente, o Estado Democrático, NUNES JÚNIOR (2021, p. 198) aponta que se baseia no parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal, segundo o qual “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988). Esse dispositivo estabelece o princípio representativo, por meio do qual o regime democrático se consolida no país, dando ao povo o poder de escolher os seus representantes através de eleições livres e periódicas. Desse modo, o princípio representativo busca concretizar a participação do povo na vida política, em respeito à soberania popular, seja de forma direta ou indireta. Com isso, a democracia é consolidada através do exercício do poder político pelos cidadãos, conforme explica BULOS (2017, p. 516):

Democracia é o governo do povo, para o povo, pelo povo e em benefício dele. Assim, a emanação do poder advém do povo, porque o povo não pode apresentar-se na função de governo. Os seus escolhidos o representam, governando e tomando decisões em seu nome, como se estivessem em seu próprio lugar, exteriorizando a vontade geral. O poder, contudo, é exercido por meio de representantes eleitos ou diretamente. São os mandatários, ou representantes eleitos pelo povo, os incumbidos de exercer mandatos. [...] (BULOS, 2017, p. 516-517).

Nesse sentido, NUNES JÚNIOR (2021, p. 198) pontua que no Brasil se estabelece uma democracia semidireta ou participativa, pois, em regra, as decisões são tomadas pelos representantes eleitos pelo povo, havendo a possibilidade de a população tomar decisões de forma direta, por meio de plebiscitos, referendos, ação popular e iniciativa popular, previstos na Constituição da República. Por isso, o Estado Democrático visa a participação do povo nas decisões políticas, na esteira do que ensina SILVA (2005, p. 118), segundo o qual a democracia deve garantir a integração dos cidadãos nos mecanismos de controle das decisões, além da sua efetiva participação nos rendimentos da produção.

Dessa forma, o Estado Democrático de Direito surge da conjugação dos conceitos do Estado de Direito e do Estado Democrático, estabelecendo uma ordem estatal que se fundamenta na legalidade e na democracia. Sendo assim, os pilares do Estado Democrático de Direito são a limitação do poder do Estado, a supremacia da lei e a democracia, garantindo a proteção das liberdades dos cidadãos e a soberania popular (BARROSO, 2020, p. 101). Além disso, de acordo com SILVA (2005, p. 122), constitui a tarefa principal do Estado Democrático de Direito a superação das desigualdades sociais e a instauração de um regime democrático que realize justiça social. Portanto, com base nas desigualdades verificadas na sociedade, o Estado Democrático de Direito busca a transformação da realidade do povo para, efetivamente, concretizar os direitos e garantias fundamentais.

Em conclusão, o Estado Democrático de Direito é o princípio que rege o ordenamento jurídico visando impor limites ao poder estatal, por meio do império da lei e da separação de poderes, sujeitando todos às leis elaboradas pelo Poder Legislativo (incluindo o próprio Estado). Aliado a isso, o Estado Democrático de Direito busca a participação popular na escolha dos seus representantes políticos ou de forma direta, pela consolidação do regime democrático na ordem social. Por fim, traduz-se na promoção dos direitos e garantias fundamentais, os quais protegem os indivíduos de abusos e opressões por parte do Estado e garantem a legitimidade dos resultados dos processos democráticos de participação do povo na vida política.

2.2.2 As *fake news* e o Estado Democrático de Direito

Conforme visto anteriormente, as *fake news* apelam às emoções e crenças pessoais, influenciando a maneira como os indivíduos enxergam o mundo a sua volta, que é distorcido em razão do formato pelo qual essas informações fraudulentas são apresentadas. Desse modo, a desinformação provoca mudanças na percepção dos cidadãos sobre a realidade, o que revela a necessidade de se refletir sobre a legitimidade dos processos eleitorais marcados pela proliferação de *fake news*, fenômeno que, segundo SARLET (2020):

põe em xeque a legitimidade e correto andamento do pleito eleitoral, acirra sectarismos, instila a divisão social, gera níveis preocupantes de instabilidade política e mesmo representa, cada vez mais, ameaças concretas para a democracia e o funcionamento regular de suas instituições estruturantes (SARLET, 2020).

Com isso, as *fake news* atingem os processos eleitorais em razão da desinformação que leva os cidadãos a tomar decisões políticas com base em informações fraudulentas, que não correspondem à realidade. Aliado a isso, o teor sensacionalista e apelativo das *fake news* fomenta a polarização, promovendo discussões que saem do campo político e alcançam crenças, costumes e ideologias, o que fomenta discursos agressivos e segregacionistas, em prejuízo ao livre debate de ideias, aspecto fundamental em um regime democrático. Dessa forma, as *fake news* atentam diretamente contra a democracia, na medida em que o povo é submetido a conteúdos que visam enganá-lo, com o objetivo de alcançar interesses políticos, estimulando a instabilidade, em prejuízo ao Estado Democrático de Direito.

Sendo assim, a democracia depende não só da participação ampla da população na vida política, mas também que os cidadãos tenham condições legítimas de escolha, com base em alternativas reais, verídicas, garantindo-se, assim, os direitos fundamentais (HORBACH, 2019, p. 118). Dessa forma, não basta que os cidadãos gozem de liberdade para a participação

na vida política se essa liberdade é afetada por fatores que põem em xeque a legitimidade das escolhas feitas pelo povo. Nesse raciocínio, portanto, as *fake news* atentam contra a liberdade do povo e contra o sistema democrático, pois compromete a tomada de decisões dos cidadãos, que são enganados por informações fraudulentas cujo objetivo é desinformar.

Nessa linha, SARLET (2020) também sublinha que as *fake news* atingem a relação recíproca entre democracia e liberdade de expressão, pois, por mais que a promoção da liberdade de expressão fortaleça a democracia, essa liberdade também pode acarretar riscos para o regime democrático, e vice-versa. Isso significa que o excesso de liberdade, isto é, o exercício abusivo, que desrespeita os limites dos direitos fundamentais, acaba, em verdade, prejudicando a concretização da democracia. Tendo isso em vista, uma vez que a disseminação de *fake news* representa o exercício abusivo da livre manifestação do pensamento, observa-se que o esse fenômeno produz efeitos nocivos à democracia e, por conseguinte, afronta o Estado Democrático de Direito, não obstante a necessidade de proteção das liberdades públicas.

Assim, na medida em que o Estado Democrático de Direito é violado pelo exercício abusivo da liberdade de expressão por meio das *fake news*, sua tarefa principal, que é a realização de justiça social, resta prejudicada pela desinformação. Em razão disso, à luz do princípio da legalidade, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, o império da lei deve dar espaço à tutela jurisdicional sobre as *fake news*, de modo que aqueles que promovem a disseminação dessas notícias sejam responsabilizados.

No entanto, é necessário salientar que essa tutela estatal deve se realizar sem prejuízo para as liberdades públicas, pois o Estado Democrático de Direito se traduz na limitação do poder estatal em face dos direitos fundamentais do povo. Portanto, pode-se enxergar o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito como o ponto de partida para o combate às *fake news*, já que proteger a democracia e a legalidade significa proteger os próprios cidadãos e seus direitos fundamentais.

2.3 O combate às *fake news* e a liberdade de expressão

Em vista dos impactos das *fake news* no Estado Democrático de Direito, surge a necessidade da reflexão sobre o exercício da liberdade de expressão, que é utilizado como pretexto para a desinformação em massa, já que, em tese, a livre manifestação do pensamento deve ser garantida aos cidadãos independentemente do conteúdo divulgado. No entanto, como já foi exposto neste trabalho, o direito à liberdade de expressão, junto dos demais direitos

fundamentais, não enseja o exercício abusivo, o qual deve ser afastado pelo Poder Judiciário. Ademais, há também a preocupação de se dar espaço para a atuação arbitrária do Estado, com a repressão à liberdade dos cidadãos de se expressarem e de serem informados. Assim, é preciso pensar o combate às *fake news* em que a liberdade de expressão e outras liberdades públicas sejam violadas pela intervenção do Poder Judiciário.

Dessa forma, antes de adentrar na análise do direito à liberdade de expressão, é fundamental salientar que, no ordenamento jurídico brasileiro, a liberdade de expressão compõe um complexo de liberdades comunicativas (SARLET, 2021, p. 221), abrangendo não só a livre expressão de ideias, como também a liberdade de pensamento e de opinião, a liberdade artística, de ensino e pesquisa, de comunicação e informação e a liberdade religiosa. Nessa perspectiva, segundo o artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a liberdade de opinião e expressão inclui a “liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras” (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948).

Com isso, um dos aspectos da liberdade de expressão, o direito à liberdade de informação, compreende o direito de informar, de se informar e de ser informado, com base no artigo 220, § 1º, e no artigo 5º, incisos XIV e XXXIII da Constituição Federal (BRASIL, 1988) (SILVA; MARQUEZ, 2020, p. 178). Assim, observa-se que a liberdade de expressão protege o direito ao livre acesso à informação, o qual é violado diretamente pela disseminação de *fake news*, que submete a população a informações falsas e promove a desinformação.

Portanto, ao mesmo tempo em que os disseminadores de *fake news* se aproveitam da liberdade de expressão para espalhar notícias falsas, o povo tem seu próprio direito à liberdade de expressão violado por meio do acesso a informações e conteúdos falsos, que prejudicam o direito ao livre pensamento e opinião. Logo, quando se trata de *fake news*, a liberdade de expressão é violada sob diferentes prismas, pois o exercício abusivo pelos disseminadores acarreta a violação à liberdade dos receptores. Então, é de suma importância compreender a liberdade de expressão para o combate às *fake news*, em especial no que se refere à contribuição do Poder Judiciário a esse combate, para que o referido direito fundamental seja protegido e não se estimule o abuso do poder estatal.

3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

De acordo com BRANCO (2020, p. 267), a Constituição Federal de 1988 estabelece um catálogo de direitos fundamentais que consagra liberdades variadas, as quais oferecem à pessoa humana a possibilidade de autorrealização, isto é, proporcionam aos cidadãos os meios para realizarem as suas potencialidades. Nessa perspectiva, SARLET (2021, p. 218) ensina que essas liberdades representam direitos especiais de liberdade, os quais, em conjunto, compõem um direito geral de liberdade, que garante uma esfera de liberdade pessoal inviolável aos indivíduos. Tais liberdades específicas estão dispostas nos incisos do art. 5º do texto constitucional, cada qual com suas peculiaridades e seu próprio âmbito de proteção (SARLET, 2021, p. 219).

Dentre essas liberdades está a liberdade de expressão, a qual, conforme foi exposto no capítulo anterior, traduz-se em um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, vez que assegura à população a livre manifestação de ideias, estabelecendo uma relação recíproca com a democracia e, por conseguinte, com as demais liberdades públicas. Nesse sentido, BULOS (2017, p. 591) explica que a liberdade de expressão representa uma salvaguarda para o regime democrático, se exercida dentro dos limites constitucionais. Em razão disso, a liberdade de expressão assume uma espécie de posição preferencial na ordem constitucional brasileira, de acordo com a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (SARLET, 2021, p. 224).

Não obstante o histórico político conturbado do Brasil, marcado por regimes autoritários e ditatoriais, nos quais as liberdades públicas sofreram repetidas restrições, SARLET (2021, p. 219) pontua que a liberdade de expressão se fez presente na trajetória constitucional brasileira desde a Carta Imperial de 1824. Segundo o autor, o tratamento jurídico da liberdade de expressão foi sendo modificado de acordo com o momento político, enfrentando fortes limitações na ditadura do Estado Novo (Constituição de 1937) e na ditadura militar (Constituição de 1967). Por fim, foi na Constituição Federal de 1988 que a liberdade de expressão encontrou o ambiente propício para a sua efetivação, na esteira da evolução do direito internacional dos direitos humanos (SARLET, 2021, p. 220).

Tendo isso em vista, na Constituição Federal de 1988 a liberdade de expressão pode ser compreendida em sentido amplo, abrangendo diferentes manifestações específicas (ou liberdades especiais), elencadas em diversos dispositivos constitucionais (SARLET, 2021, p. 219). Dessa forma, o art. 5º da CF consagra a liberdade de expressão no inciso IV (“é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”), bem como no inciso VI (“é

inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”) e no inciso IX (“é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”) (BRASIL, 1988).

Além disso, o art. 206, II da CF assegura a “liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber”, assim como o art. 220, *caput*, garante que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição”, vedando “toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (art. 220, § 2º) (BRASIL, 1988).

À vista disso, ressalta-se que o texto constitucional não define um termo específico, falando em livre manifestação do pensamento e em liberdade de expressão. Entretanto, SARLET (2021, p. 221-222) esclarece que essas liberdades podem ser abordadas em conjunto, formando um complexo de liberdades comunicativas, abrangendo diversas dimensões da liberdade de expressão, que podem ser apresentadas da seguinte forma: (i) liberdade de manifestação do pensamento; (ii) liberdade de expressão artística; (iii) liberdade de ensino e pesquisa; (iv) liberdade de comunicação e de informação; (v) liberdade de expressão religiosa. Nessa linha, cabe destacar os ensinamentos de SILVA (2005, p. 243), que considera a liberdade de opinião nas suas diferentes formas de exteriorização, quais sejam, “as liberdades de comunicação, de religião, de expressão intelectual, artística, científica e cultural e de transmissão e recepção do conhecimento”.

Ademais, é importante destacar que a liberdade de expressão representa um direito e uma garantia fundamental, de acordo com a redação do já citado art. 5º, IV da CF. NUNES JÚNIOR (2021, p. 371) expõe que a primeira parte do dispositivo (“é livre a manifestação do pensamento”) trata do direito, que se traduz na impossibilidade de o Estado interferir na livre expressão dos indivíduos, sendo um direito de primeira dimensão ou de *status* negativo. De outro lado, a parte “sendo vedado o anonimato” estabelece a garantia que protege a liberdade e outros direitos fundamentais (NUNES JÚNIOR, 2021, p. 371).

Por fim, com relação aos sujeitos do direito à liberdade de expressão, os titulares são as pessoas naturais, tanto os brasileiros quanto os estrangeiros, assim como aqueles que estão apenas de passagem pelo território brasileiro, em respeito ao princípio da universalidade, além das pessoas jurídicas (SARLET, 2021, p. 223). Por outro lado, o destinatário (sujeito passivo), em regra, é o Poder Público, uma vez que a liberdade de expressão é um direito de abstenção do Estado, podendo incidir sobre as relações entre particulares mediante um balanço dos interesses em cada caso concreto (BRANCO, 2020, p. 268-269). Sendo assim, a liberdade de

expressão tem eficácia no âmbito público e privado, observadas as circunstâncias fáticas de cada situação em que esse direito é exercido.

3.1 Âmbito de proteção da liberdade de expressão

A liberdade de expressão, como todo direito fundamental, não é um direito absoluto, cujo âmbito de proteção (ou conteúdo) respeita os outros direitos fundamentais, bem como os outros valores constitucionais estabelecidos (BRANCO, 2020, p. 268). Sendo relevante para a democracia, a liberdade de expressão abarca diversas situações, protegendo “toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa” (BRANCO, 2020, p. 268). Além disso, inclui liberdades de conteúdo espiritual e expressões não verbais, como a música e as artes plásticas (SARLET, 2021, p. 222). Com isso, como direito assegura a proteção aos diversos meios que o ser humano possui para se expressar, em proteção à dignidade humana, à democracia e ao pluralismo político, conforme aponta SARLET (2021, p. 222):

Assim como a liberdade de expressão e manifestação do pensamento encontra um dos seus principais fundamentos (e objetivos) na **dignidade da pessoa humana**, naquilo que diz **respeito à autonomia** e ao **livre desenvolvimento da personalidade** do indivíduo, ela também guarda relação, numa dimensão social e política, com as condições e a garantia da **democracia** e do **pluralismo político**, assegurando uma espécie de livre mercado das ideias, assumindo, neste sentido, a qualidade de um **direito político** e revelando ter também uma **dimensão nitidamente transindividual**, já que a liberdade de expressão e os seus respectivos limites operam essencialmente na esfera das relações de comunicação e da vida social (grifo nosso) (SARLET, 2021, p. 222).

Dada a sua importância na ordem constitucional, a liberdade de expressão assume posição de destaque dentre as liberdades fundamentais e, por isso, seu âmbito de proteção deve ser interpretado de maneira extensiva, abrangendo, em princípio, todas as formas de manifestação desde que não sejam violentas (SARLET, 2021, p. 222). Dessa maneira, estão protegidas as manifestações de opiniões, ideias, convicções, bem como gestos, sinais, sons e imagens, sendo que “além da proteção do conteúdo, ou seja, do objeto da expressão, também estão protegidos os meios de expressão” (SARLET, 2021, p. 222). Portanto, a liberdade de expressão assegura a livre manifestação do pensamento das mais variadas formas, com o objetivo de efetivar a liberdade dos indivíduos e garantir a não intervenção do Estado.

Nesse sentido, é importante salientar que, como direito de liberdade, a liberdade de expressão comporta uma dimensão positiva, traduzida no direito de fazer, ou seja, de agir sem que haja impedimentos; bem como uma dimensão negativa, que se refere ao direito de não fazer, isto é, de permanecer inerte, não podendo haver imposições para que se faça algo

(SARLET, 2021, p. 218). Nessa perspectiva, ensina BRANCO (2020, p. 269) que “a liberdade em estudo congloba não apenas o direito de se exprimir, de informar e de ser informado, como também o de não se expressar, de se calar e de não se informar”. Desse modo, ao mesmo tempo em que a liberdade de expressão protege o direito de se expressar, garante também a prerrogativa de se manter em silêncio.

3.2 Limites da liberdade de expressão

Já foi destacado que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, encontrando limites no exercício de outros direitos fundamentais e valores constitucionais, além de limites expressamente previstos na Constituição Federal de 1988, conforme se verá adiante. Sendo assim, o exercício da liberdade de expressão não é ilimitado, devendo observar critérios previamente estabelecidos e, ademais, sujeitando-se ao controle jurisdicional posterior, nos casos de abusos desse direito de liberdade. Dessa forma, em que pese a sua relevância, a liberdade de expressão pode ser relativizada para garantir a harmonização entre direitos e princípios conflitantes, respeitados os critérios do princípio da proporcionalidade (SARLET, 2021, p. 227).

Nesse diapasão, a vedação absoluta da censura é um importante aspecto dos limites e restrições da liberdade de expressão, prevista nos já mencionados art. 5º, IX e art. 220, § 2º da Constituição da República (BRASIL, 1998). Contudo, nem toda restrição à liberdade deve ser considerada censura, mas tão somente a restrição prévia efetuada por autoridade administrativa que enseja a proibição da divulgação de certo conteúdo (SARLET, 2021, p. 224). Com isso, a regra é o controle posterior do exercício abusivo da liberdade de expressão, a ser concretizado mediante lei e observando a proporcionalidade e a proteção do núcleo essencial dos direitos, caso em que não se configura a censura (SARLET, 2021, p. 225). Nesse sentido, com ênfase na liberdade de imprensa, MORAES (2021, p. 87) ensina:

O texto constitucional repele frontalmente a possibilidade de censura prévia. Essa previsão, porém, não significa que a liberdade de imprensa é absoluta, não encontrando restrições nos demais direitos fundamentais, pois a responsabilização posterior do autor e/ou responsável pelas notícias injuriosas, difamantes, mentirosas sempre será cabível, em relação a eventuais danos materiais e morais. Como salienta Miguel Ángel Ekmekdjian, a proibição à censura prévia, como garantia à liberdade de imprensa, implica forte limitação ao controle estatal preventivo, mas não impede a responsabilização posterior em virtude do abuso no exercício desse direito (MORAES, 2021, p. 87).

De acordo com NUNES JÚNIOR (2021, p. 336), sendo um direito fundamental, a liberdade de expressão se sujeita às limitações estabelecidas a esses direitos, que consistem

em limites internos (ou imanes) e limites externos. Por um lado, os limites internos são ligados ao próprio direito, podendo ser definidos de duas formas: dentro da própria Constituição, pelo conflito com outros direitos; ou dentro do próprio direito, por meio de um processo interno em que a norma é analisada sob uma perspectiva histórico-sistemática, bem como pelas suas especificidades e sob a ótica das liberdades básicas (NUNES JÚNIOR, 2021, p. 337).

Nessa perspectiva, BARROSO (2020, p. 508) ensina que os limites imanes se referem aos contornos máximos do direito diante dos demais direitos e valores protegidos pela Constituição, sendo definidos em abstrato, independentemente de uma colisão concreta. O autor cita como exemplo a liberdade de expressão, cujo âmbito de proteção não inclui a possibilidade de agressão contra quem apresenta um argumento contrário (BARROSO, 2020, p. 508).

Já os limites externos são definidos por outros direitos constitucionais, quando da ocorrência da colisão de direitos em casos concretos, ou por leis infraconstitucionais (NUNES JÚNIOR, 2021, p. 337). Nessa linha, BARROSO (2020, p. 509) aponta que tais restrições podem ser estabelecidas pela própria Constituição ou pelas vias legislativa, judicial ou administrativa, desde que estejam expressas ou implicitamente previstas na Constituição, estando sujeitas ainda à reserva legal. No mesmo sentido, SARLET (2021, p. 171) enuncia que tais restrições, impostas pelos poderes públicos, são legítimas mesmo que a Constituição não autorize expressamente, pois são imprescindíveis para a garantia de outros direitos constitucionais.

Dessa forma, o conteúdo do direito fundamental é definido pelos limites internos e externos, conforme ensina BARROSO (2020, p. 509):

[...] a determinação do sentido e do alcance de um direito fundamental – i.e., seu conteúdo ou âmbito de incidência – é feita em duas etapas: (i) a primeira, interna ao próprio direito, visa demarcar o seu contorno constitucional, a esfera de proteção que oferece, sujeita a limites imanes; (ii) a segunda consiste em verificar a existência de limites externos a esse direito, representados pela necessidade de conciliá-lo com outros direitos e interesses constitucionais. A primeira etapa corresponde à esfera de proteção *prima facie* do direito. A segunda, à sua esfera de proteção definitiva. (BARROSO, 2019, p. 509)

Com base nisso, compreende-se que os limites dos direitos fundamentais derivam (I) da própria Constituição Federal, (II) de leis infraconstitucionais e (III) de restrições determinadas por decisões judiciais diante do fenômeno da colisão de direitos fundamentais (SARLET, 2021, p. 171). Tais limitações devem observar certos limites, chamados de “limites dos limites”, que recebem essa denominação pois operam como limites às restrições estabelecidas pelos poderes públicos, servindo como critérios para o controle da

constitucionalidade dessas restrições (SARLET, 2021, p. 173). De acordo com NUNES JÚNIOR (2021, p. 338), são “limites dos limites” a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais, a proporcionalidade e a razoabilidade. SARLET (2021, p. 173) também menciona a proibição do retrocesso. Esses conceitos serão expostos no próximo capítulo do presente trabalho.

Sendo assim, é evidente a sujeição da liberdade de expressão a limites que se justificam em prol do sistema de direitos e garantias fundamentais e demais interesses constitucionais, de modo a proteger a ordem constitucional como um todo. Portanto, a liberdade de expressão encontra limites expressos na Constituição Federal e no conflito com outros direitos fundamentais, por meio de leis infraconstitucionais e decisões judiciais que restringem o seu exercício. Neste trabalho, será dada maior atenção às restrições impostas pelo Poder Judiciário, para melhor compreensão da intervenção desse poder público no exercício da liberdade de expressão dentro do contexto do combate às *fake news*. De todo modo, nos próximos tópicos serão abordados os limites da liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2.1 Limites expressos na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal prevê em diferentes dispositivos mecanismos que limitam o exercício da liberdade de expressão, em situações que esse direito entra em confronto com outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos. Como aponta BRANCO (2020, p. 275), com fundamento no art. 220, §1º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), em contraponto à livre manifestação do pensamento o constituinte estabeleceu as seguintes garantias: (i) a vedação do anonimato; (ii) o direito de resposta; (iii) a indenização por danos morais, materiais e à imagem e; (iv) a preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. De modo geral, esses são os limites expressamente previstos na Carta Magna que balizam o exercício da liberdade de expressão.

O art. 5º, IV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) prevê a vedação do anonimato, garantia fundamental que visa a identificação daqueles que divulgam informações publicamente, mas que não exclui o sigilo da fonte, igualmente prevista no texto constitucional, no art. 5º, XIV. Segundo BRANCO (2020, p. 275), a proibição do anonimato tem relevância nas investigações criminais, sendo impossível a abertura de inquérito policial com base em denúncia anônima. Dessa forma, trata-se de um instrumento de garantia da responsabilização daqueles que abusam da livre manifestação do pensamento por meio da

divulgação de ofensas ou informações inverídicas, afastando a possibilidade de o anonimato acobertar condutas ilícitas.

No art. 5º, V, a Constituição da República (BRASIL, 1988) assegura o direito de resposta proporcional ao agravo para aqueles que têm seus direitos violados pela distorção de fatos e opiniões, por meio de “imputações ofensivas e prejudiciais a sua dignidade humana e sua honra” (MORAES, 2021, p. 86). Desse modo, o direito de resposta garante ao ofendido a apresentação das suas razões, ainda que a ofensa não configure ilícito penal, devendo o desagravo ter o mesmo destaque, duração e tamanho da notícia que veiculou a ofensa (MORAES, 2021, p. 86). SARLET (2021, p. 226) ensina que o direito de resposta representa uma garantia à liberdade e ao debate nos meios de comunicação, sendo um importante meio de promoção da democracia. Entretanto, o autor ressalta que esse instrumento exige a proporcionalidade para que não se traduza em meio de supressão da liberdade de expressão, não cobrindo ilícitos e devendo ser imediato, para preservar sua utilidade (SARLET, 2021, p. 226).

Outro limite à liberdade de expressão determinado pela Lei Maior é o direito à indenização por dano moral, material ou à imagem, também previsto no art. 5º, V (BRASIL, 1988). Como explica BENTIVEGNA (2020, p. 93), a possibilidade de indenização, ao lado do direito de resposta, não visa coibir a liberdade de expressão, mas sim, *a posteriori*, amparar aqueles que são atingidos por eventual abuso, configurando o binômio liberdade e responsabilidade.

Nessa linha, SARLET (2021, p. 227) ressalta que, quanto ao exercício da liberdade de expressão, há responsabilidade subjetiva do agente causador do dano, ou seja, deve haver a verificação da existência de dolo ou culpa na ação que gera o direito à indenização. De todo modo, SARLET (2021, p. 226) também destaca que a fixação de valores altos a título de indenização pode inviabilizar a liberdade de expressão, devendo ser observados, mais uma vez, os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade no que se refere à fixação de indenizações.

Também operam como limites à liberdade de expressão os direitos da personalidade consagrados no art. 5º, X, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que determina a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Nesse aspecto, é frequente o conflito entre a liberdade de expressão e referidos direitos fundamentais, especialmente na imprensa. Por isso, sendo necessário o equilíbrio entre a liberdade e tais direitos personalíssimos, deve-se buscar a conciliação entre elas, e não o aniquilamento de uma ou outras (GODOY, 2015, p. 29 apud BENTIVEGNA, 2020, p. 104).

Todavia, é importante salientar que, com relação aos direitos à honra e à imagem, sua violação configura ilícito penal, conforme previsto nos artigos 138 a 145 do Código Penal (BRASIL, 1940) (SARLET, 2021, p. 229)

Além disso, é relevante a discussão acerca do exercício da liberdade de expressão com relação à vida privada de personalidades públicas. De acordo com SARLET (2021, p. 229), nessas hipóteses justifica-se uma menor proteção dos seus direitos da personalidade na medida em que existe interesse público sobre informações da sua vida privada, bem como porque essas pessoas expõem sua vida privada de forma voluntária. Entretanto, a análise da proteção desses direitos depende do caso concreto, da pessoa pública atingida e da forma como foi atingida pelo exercício da liberdade (SARLET, 2021, p. 229).

Por fim, cabe ainda mencionar como limites à liberdade de expressão as restrições impostas pelo art. 220 da Constituição da República (BRASIL, 1988), no que se refere à liberdade de comunicação. De acordo com o artigo 220, § 3º, I, da Carta Magna (BRASIL, 1988), lei ordinária poderá regulamentar diversões e espetáculos por meio da classificação de faixas etárias recomendadas e da definição de locais e horários que lhe sejam inadequados (MORAES, 2021, p. 87). Seguindo o texto constitucional, o inciso II do mesmo dispositivo estabelece que a lei poderá estabelecer os meios legais para defesa das pessoas e das famílias frente aos programas de rádio e televisão que contrariem os princípios do artigo 221, tal como o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (artigo 221, IV) (BRASIL, 1988) (MORAES, 2021, p. 87). Por derradeiro, o artigo 220, §4º (BRASIL, 1988) estabelece a restrição legal à propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias.

3.2.2 Colisão de direitos fundamentais

Os direitos e garantias fundamentais são prerrogativas que se baseiam na proteção à dignidade humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil que orienta a interpretação constitucional. Segundo BULOS (2017, p. 526), “sem os direitos fundamentais, o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive”, sendo eles inerentes à soberania popular, de modo que garantem a convivência social pacífica, digna, livre e igualitária.

Nessa linha, é necessário destacar que tais direitos e garantias não se confundem: por um lado, os direitos fundamentais consistem nos próprios bens jurídicos previstos na Constituição Federal (disposições declaratórias), ao passo que as garantias fundamentais são

as ferramentas que limitam o poder estatal e viabilizam o exercício desses direitos (disposições assecuratórias) (BULOS, 2017, p. 532). Desse modo, as garantias fundamentais asseguram a concretização dos direitos fundamentais, sendo exemplo a liberdade de expressão, que é um direito fundamental assegurado pela garantia da proibição à censura, conforme previsão do art. 5º, IX da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

A evolução histórica dos direitos fundamentais é explicada pela doutrina e pela jurisprudência em diferentes fases, chamadas de gerações. Em linhas gerais, essas gerações estão divididas da seguinte maneira: a primeira geração trata dos direitos individuais; a segunda, dos direitos sociais econômicos e culturais; a terceira, dos direitos de fraternidade ou solidariedade; a quarta, dos direitos dos povos; a quinta, do direito à paz; e, por fim, a sexta, do direito à democracia, à informação e ao pluralismo político (BULOS, 2017, p. 528-531).

Cada geração consagra prerrogativas que refletem diversos momentos históricos, destacando-se, para o presente trabalho, os direitos de primeira geração, que surgem no final do século XVII e se baseiam na limitação do poder estatal por meio de prestações negativas, isto é, da imposição do dever de não fazer por parte do Estado, como a liberdade de expressão, que impõe ao Estado a não intervenção no direito de expressão dos indivíduos (BULOS, 2017, p. 529).

Como já foi apontado anteriormente neste trabalho, é importante destacar uma das principais características dos direitos fundamentais: a relatividade. BULOS (2017, p. 534) ensina que os direitos e garantias fundamentais são relativos na medida em que não podem afrontar a ordem pública e tampouco desrespeitar os direitos e garantias de terceiros, a fim de proteger o interesse social e a convivência harmônica das liberdades. No entanto, o autor ressalta que, excepcionalmente, os direitos e garantias fundamentais são tratados como absolutos, em benefício do Estado Democrático de Direito, como no caso da proibição da tortura (BULOS, 2017, p. 534).

Nesse sentido, LENZA (2021, p. 564) explica que os direitos fundamentais não são absolutos, uma vez que, no caso concreto, pode haver o conflito de interesses, quando esses direitos entram em colisão. De acordo com MARMELSTEIN (2019, p. 273), o fenômeno da colisão de direitos fundamentais decorre da natureza principiológica de tais direitos, os quais, sendo enunciados por meio de princípios, são aplicados conforme as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto. Por isso, esses direitos não são absolutos e devem ser concretizados sem sacrificar os demais direitos constitucionais (MARMELSTEIN, 2019, p. 273).

Assim sendo, nesses casos, o magistrado deve buscar solução na própria Constituição Federal ou, diante do caso concreto, deve decidir qual direito prevalecerá (LENZA, 2021, p. 564). Nesse aspecto, BULOS (2017, p. 535) aponta que a relatividade implica um problema de interpretação, sendo necessário o exame das circunstâncias fáticas de cada caso concreto para reduzir o âmbito de alcance dos direitos em conflito, por meio da técnica da ponderação de valores.

Na mesma linha, BARROSO (2004) elucida que, não havendo hierarquia entre as normas constitucionais, os direitos fundamentais estão no mesmo status jurídico e no mesmo patamar axiológico, dado seu caráter principiológico, não sendo possível estabelecer uma regra abstrata e permanente de preferência que elege um direito como superior aos demais. Sendo assim, segundo o autor, a solução para a colisão de direitos fundamentais deve ser apurada conforme o caso concreto, por meio de um processo de ponderação, que estabelece restrições recíprocas entre os direitos em conflito (BARROSO, 2004).

Desse modo, conforme salienta SARLET (2021, p. 227), sendo um direito fundamental, o exercício da liberdade de expressão encontra limites no exercício dos demais direitos fundamentais e na proteção de outros bens jurídicos-constitucionais. Nesse aspecto, é um desafio compreender quais são tais limites e como deve se dar a intervenção do Poder Judiciário na liberdade de expressão, uma vez que a atuação dos órgãos jurisdicionais é necessária para o controle do abuso desse direito, o que difere da mera censura de cunho ideológico, político ou artístico (SARLET, 2021, p. 227).

Nessa perspectiva, MARMELSTEIN (2019, p. 373) exemplifica que “o dever de respeitar a liberdade de expressão pode gerar uma ameaça ao dever de proteger os direitos de personalidade”, que é uma das hipóteses em que a liberdade de expressão colide com outro direito fundamental. Nesses casos, diante do fenômeno da colisão de direitos fundamentais, a liberdade de expressão é submetida à análise do magistrado, que utiliza a técnica da ponderação de valores, a qual passa a ser exposta no capítulo seguinte.

4 O PODER JUDICIÁRIO E O COMBATE ÀS *FAKE NEWS*

Para entender como se dá a atuação do Poder Judiciário diante do combate às *fake news*, é necessário compreender as técnicas utilizadas pelos órgãos jurisdicionais para a análise dos casos em que os direitos fundamentais entram em conflito. Isso porque o fenômeno das *fake news* envolve o choque entre a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais como a honra, o direito à informação, a democracia e o próprio Estado Democrático de Direito, tendo em vista os já expostos impactos da desinformação na sociedade.

Com isso, o exame da colisão entre esses direitos demanda a aplicação de técnicas de interpretação que permitem ao intérprete buscar uma solução adequada ao caso concreto, que proteja ao máximo os bens jurídicos envolvidos por meio de uma intervenção equilibrada e razoável. No Brasil, é amplamente aceita e aplicada pela doutrina e jurisprudência a técnica da ponderação de valores, que será explicada no tópico a seguir. Ademais, serão expostos os chamados “limites dos limites”, que consistem em princípios que limitam a intervenção do Poder Judiciário em vista de proteger o sistema de direitos e garantias fundamentais e evitar o arbítrio estatal.

4.1 Ponderação de valores

De acordo com BARROSO (2020, p. 319), para a solução de situações de conflitos entre direitos fundamentais, a subsunção, que é um raciocínio jurídico no qual a premissa maior incide sobre a premissa menor (norma sobre fatos), pode ser insuficiente, sendo necessário um raciocínio capaz de considerar os diferentes elementos envolvidos no caso concreto. Nessas hipóteses, deve ser utilizada a ponderação de valores, que consiste em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em que normas da mesma hierarquia demandam soluções diversas que são consolidadas por um processo de três etapas (BARROSO, 2020, p. 320).

Na primeira etapa, o intérprete deve identificar as normas relevantes para a solução do caso e os eventuais conflitos entre elas. Na segunda etapa, deve analisar os fatos e a sua interação com as normas, compreendendo o papel e a influência de cada uma delas. Por fim, na terceira etapa, deve apurar os pesos atribuíveis aos elementos conflitantes e decidir qual norma deve preponderar no caso concreto, definindo o grau de intensidade com que deve prevalecer em detrimento das demais (BARROSO, 2020, p. 320).

Todavia, MARMELSTEIN (2019, p. 391) destaca que, primeiramente, o intérprete deve buscar harmonizar os direitos em confronto, mas não sendo possível a concordância entre eles, deve realizar o sopesamento dos bens jurídicos para escolher qual prevalecerá no caso concreto. Desse modo, a ponderação leva o intérprete a duas possibilidades de solução para o conflito de direitos: a compatibilização entre eles ou a prevalência de um em detrimento do outro (BARROSO, 2020, p. 322).

Sendo assim, conforme ensina BARROSO (2020, p. 323), com base no princípio da proporcionalidade, a ponderação busca a promoção da máxima concordância prática entre os direitos conflitantes, visando preservar o máximo possível de cada um deles por meio de concessões recíprocas. Na aplicação da ponderação, o autor também destaca que, para as decisões serem legítimas e racionais devem ter fundamento na Constituição ou em norma infraconstitucional, além de utilizar parâmetros de universalização para fins de equiparação com outros casos, bem como estimular a concordância prática e a preservação do núcleo essencial dos direitos (BARROSO, 2020, p. 322).

Nesse sentido, SARLET (2021, p. 98) aponta que a ponderação guarda íntima relação com os princípios interpretativos da concordância prática ou harmonização e da proporcionalidade e razoabilidade. Por um lado, o princípio da concordância prática tem como objetivo harmonizar os direitos constitucionais conflitantes para evitar o sacrifício total de um bem jurídico em relação ao outro (BULOS, 2017, p. 460), estabelecendo limites e condicionamentos recíprocos entre os direitos de acordo com o caso concreto (SARLET, 2021, p. 97). Já o princípio da proporcionalidade confere ao intérprete o senso de proporção, pelo qual o magistrado deve buscar a mínima restrição possível dos valores conflitantes, compreendendo a relevância de cada um diante das circunstâncias do caso concreto para, então, determinar aquele que tem maior peso dentro do contexto (BULOS, 2017, p. 465).

Dada a sua relevância para a solução de conflitos entre direitos fundamentais, que lhe confere papel de destaque no direito constitucional contemporâneo (SARLET, 2021, p. 98), a proporcionalidade será exposta com maior profundidade no tópico a seguir.

4.2 Proporcionalidade e razoabilidade

Ao lado da concordância prática, a proporcionalidade trata-se de um princípio de interpretação constitucional cuja premissa é auxiliar a compreensão da Constituição a partir de fórmulas de persuasão, com base nas quais o magistrado justifica seus posicionamentos (BULOS, 2017, p. 459). Tais princípios são importantes na medida em que oferecem ao

intérprete fundamentos científicos para a solução de conflitos entre bens jurídicos constitucionais, sendo indispensáveis para a convivência harmônica desses direitos.

Para BULOS (2017, p. 461), a proporcionalidade diz respeito ao bom senso, à prudência e à moderação, fundamentais para a interpretação das normas constitucionais. Por essa razão, o princípio da proporcionalidade serve como guia para a ponderação de valores, pois é fundamentada na ideia de proporção, de equilíbrio, o que impõe ao intérprete o dever de examinar os fatos e os direitos fundamentais em colisão para, de forma racional, solucionar o conflito sem incorrer em arbitrariedades e em excesso de poder estatal (SARLET, 2021, p. 173). Em outras palavras, é um princípio que obsta o excesso de poder do Estado, levando o intérprete a buscar soluções ponderadas, prudentes, que não se convertam em intervenção estatal abusiva, em prejuízo às liberdades públicas.

Tendo isso em vista, a proporcionalidade serve como um instrumento de controle dos atos dos poderes públicos (Executivo, Legislativo e Judiciário), sendo considerada, por esse motivo, um “limite dos limites” (SARLET, 2021, p. 173). Isso significa que, quando o Estado deve impor limitações aos direitos fundamentais, deve observar a proporcionalidade como limite a tais restrições.

De todo modo, cabe salientar que o Estado tem o dever de proteção dos direitos fundamentais, o que motiva a intervenção dos poderes públicos em situações de conflito entre tais direitos. Todavia, a intervenção estatal pode se tornar arbitrária quando sua atuação restringe de forma desproporcional os direitos fundamentais de terceiros. Por outro lado, também pode ser insuficiente, quando se omite ou atua de forma insuficiente com relação a certos direitos fundamentais.

Por isso, ao mesmo tempo em que não pode atuar de forma excessiva, o Estado não pode ser omissivo ou insuficiente na proteção aos direitos fundamentais. Dessa forma, em tais situações a proporcionalidade é aplicável com uma dupla face ou dupla função, servindo como um instrumento de controle da constitucionalidade das restrições estabelecidas pelos poderes públicos, tanto para conter a atuação arbitrária do Estado (proibição do excesso) quanto a atuação insuficiente (proibição da insuficiência) (SARLET, 2021, p. 174).

Para a análise dos casos concretos, a proporcionalidade se desdobra em três critérios (ou elementos ou fases), através dos quais são examinados os direitos fundamentais e as circunstâncias fáticas em que estão envolvidos: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Por meio deles, é realizada uma análise sobre os meios adotados para a solução da colisão de direitos fundamentais, avaliando-se os direitos, princípios e valores em jogo, bem

como as circunstâncias do caso concreto. Desse modo, será legítima a medida restritiva ao direito fundamental (lei ou decisão judicial) quando presentes e observados tais critérios (MARMELSTEIN, 2019, p. 378).

4.2.1 Adequação

A adequação é o elemento da proporcionalidade que trata da viabilidade do meio adotado, ou seja, verifica se o meio adotado é capaz de alcançar o fim almejado (SARLET, 2021, p. 174).

BARROSO (2020, p. 513) fala em idoneidade, no sentido de que o meio restritivo deve ser conveniente às circunstâncias concretas e ao objetivo a ser alcançado. Nessa perspectiva, NUNES JÚNIOR (2021, p. 193) aponta que é feita uma análise linear entre a lei ou ato do Poder Público e os objetivos almejados pela restrição. Dessa forma, na adequação buscam-se respostas para a seguinte pergunta: o meio escolhido é adequado, pertinente, idôneo para alcançar o resultado almejado? (MARMELSTEIN, 2019, p. 381).

4.2.2 Necessidade

Por sua vez, pelo critério da necessidade o meio restritivo deve ser o menos gravoso ao direito, devendo ser avaliados outros meios alternativos que também levam ao objetivo desejado e que podem ser mais eficientes e menos interventivos nos direitos fundamentais de terceiros (SARLET, 2021, p. 175). Com isso, a necessidade busca evitar o excesso de poder estatal sobre os direitos em conflito através de um meio restritivo que atinja o resultado almejado da forma menos gravosa possível (BARROSO, 2020, p. 513).

NUNES JÚNIOR (2021, p. 193) aponta que é feita uma análise comparativa entre os meios restritivos que podem solucionar o caso concreto, buscando-se responder a seguinte questão: o meio escolhido, além de ser suficiente para proteger o direito, é o menos gravoso entre as alternativas possíveis? (MARMELSTEIN, 2019, p. 380).

4.2.3 Proporcionalidade em sentido estrito

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito analisa as vantagens e desvantagens, os ganhos e perdas que a medida restritiva causa no caso concreto. Assim sendo, analisa-se se

as vantagens promovidas pelo meio adotado são proporcionais às desvantagens causadas para que haja um equilíbrio entre meios e fins (SARLET, 2021, p. 174).

BARROSO (2020, p. 513) sustenta que nessa etapa verifica-se se os fins justificam os meios, ou seja, se o sacrifício que está sendo feito é aceitável diante do benefício gerado. É nessa etapa em que é realizada a ponderação dos interesses conflitantes, analisando-se o direito violado pela restrição e o direito protegido. Com base nisso, para o meio restritivo adotado ser constitucional, o direito protegido deve ser mais importante e relevante que o direito suprimido, diante do caso concreto (NUNES JÚNIOR, 2021, p. 193). Busca-se, portanto, responder as seguintes perguntas: o meio adotado protege valores mais importantes que aqueles suprimidos, justificando o sacrifício a um direito pela proteção conferida a outro direito? (MARMELSTEIN, 2019, p. 380).

SARLET (2021, p. 99) aponta que a proporcionalidade em sentido estrito é a fase em que a técnica da ponderação propriamente dita é realizada, verificando-se se a medida é proporcional e estabelece uma relação justa e razoável entre os meios e os fins desejados. Nesse sentido, MARMELSTEIN (2019, p. 390) ensina que a ponderação é um instrumento indispensável para a verificação da proporcionalidade em sentido estrito. Desse modo, observa-se a existência de uma ligação entre a técnica da ponderação e o princípio em comento, cujo elo é a realização do sopesamento (balanceamento) dos valores e interesses envolvidos no caso concreto.

4.2.4 Razoabilidade

A razoabilidade é muitas vezes confundida com a proporcionalidade, como se ambos os princípios fossem coincidentes. Contudo, NUNES JÚNIOR (2021, p. 192) ensina que há diferenças substanciais entre eles, começando pela sua origem: a razoabilidade é oriunda da Suprema Corte norte-americana, do princípio do devido processo legal (*due process of law*), ao passo que a proporcionalidade advém do Tribunal Constitucional alemão. No mesmo sentido, BARROSO (2020, p. 513) aponta que tais princípios têm trajetórias doutrinárias e jurisprudenciais diversas.

Por um lado, a razoabilidade expressa um conceito material de justiça, de racionalidade, que impõe ao Poder Público um dever de bom senso e equilíbrio, com uma aplicação difusa, isto é, sem critérios específicos (BARROSO, 2020, p. 513).

Segundo NUNES JÚNIOR (2021, p. 192), com base no devido processo legal, a razoabilidade obriga o Estado a observar os direitos e garantias processuais (devido processo

legal processual), assim como impõe aos atos do Poder Público a necessidade de serem razoáveis (devido processo legal material). Já a proporcionalidade exige um processo trifásico para sua aplicação, sendo um mecanismo de controle da legitimidade das restrições a direitos fundamentais (BARROSO, 2020, p. 513), não podendo ser confundida com a razoabilidade do ponto de vista técnico-jurídico, ainda que ambas estejam ligadas à ideia de proporção (SARLET, 2021, p. 173-176).

4.3 Proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais

De acordo com SARLET (2021, p. 176), a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais trata da parcela mínima do conteúdo do direito, ou seja, a fração inviolável, sem a qual o direito perde a sua eficácia e não é reconhecido como direito fundamental. Nesse sentido, MARMELSTEIN (2019, p. 402) aponta que se trata do conteúdo mínimo ou essencial do direito fundamental, que impede qualquer lei ou decisão de restringir o direito ao ponto de esvaziar o seu conteúdo. NUNES JÚNIOR (2021, p. 338) fala em núcleo intangível, irreduzível ou sensível da norma, que não tolera qualquer restrição. Com isso, o núcleo essencial não pode ser alvo da intervenção estatal, devendo o Estado preservar esse conteúdo mínimo, pois, uma vez suprimido, implica na violação do direito fundamental.

Destaca-se que a garantia da proteção ao núcleo essencial não está prevista expressamente na Constituição da República, o que não impede o reconhecimento desse princípio no ordenamento jurídico brasileiro (SARLET, 2021, p. 177), sendo amplamente aplicado na jurisprudência do STF como limite às restrições aos direitos fundamentais (NUNES JÚNIOR, 2021, p. 338). De todo modo, à vista da falta de previsão constitucional, para identificar o núcleo essencial do direito é necessária a análise do conteúdo da norma, havendo duas teorias sobre essa temática: as teorias absoluta e relativa.

A teoria absoluta sustenta que é possível definir o núcleo essencial de forma abstrata, ou seja, independente de um caso concreto, por meio de uma análise prévia da norma constitucional (NUNES JÚNIOR, 2021, p. 338). Já a teoria relativa (que prevalece no Brasil) assevera que o núcleo essencial deve ser encontrado na solução de casos concretos, por meio da ponderação de valores, baseada no princípio da proporcionalidade (NUNES JÚNIOR, 2021, p. 388).

Sendo assim, pela teoria relativa, aplicando-se o método da ponderação, guiado pela proporcionalidade, é possível identificar o núcleo essencial do direito fundamental para cada caso concreto. SARLET (2021, p. 177) defende a teoria relativa, afirmando que “a exata

determinação de qual o núcleo essencial de um direito dificilmente poderá ser estabelecida em abstrato e previamente”, devendo ser analisados diversos fatores, especialmente as circunstâncias fáticas.

Todavia, conforme ensina MARMELSTEIN (2019, p. 405), cabe salientar que há situações em que o núcleo essencial pode ser restringido diante das circunstâncias concretas, quando um direito fundamental é afastado por completo em detrimento de outro, após passar pelo exame da proporcionalidade. Dessa forma, frente ao caso concreto, a proporcionalidade e a proteção ao núcleo essencial devem ser sempre associadas, uma vez que o núcleo essencial pode ser restringido de forma legítima quando a restrição for proporcional (MARMELSTEIN, 2019, p. 405).

4.4 O papel do Poder Judiciário no combate às *fake news*

Tendo isso em vista, diante da ocorrência da colisão de direitos fundamentais, será necessária a intervenção do Poder Judiciário para definir os limites desses direitos diante dos casos concretos, momento em que haverá a aplicação da ponderação de valores, fundamentada na proporcionalidade, para a definição do núcleo essencial de cada direito em conflito. Com base nisso, o Poder Judiciário chega a uma solução que harmoniza o exercício dos direitos em conflito ou que privilegia um direito em detrimento do outro, quando demonstrada maior relevância de um deles nas circunstâncias do caso concreto. Nessas hipóteses, o Poder Judiciário intervém para afastar condutas abusivas, que trazem efeitos negativos sobre as demais liberdades públicas, visando o balanceamento e a convivência harmônica entre os direitos constitucionais, essenciais para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

À vista disso, considerando que o fenômeno das *fake news* acarreta o conflito entre direitos e bens constitucionais, o Poder Judiciário deve agir para solucionar as violações ocorridas em razão da desinformação, decorrentes do exercício abusivo da liberdade de expressão. Daí vem a necessidade de compreender a intervenção do Poder Judiciário na liberdade de expressão, para que apenas condutas que extrapolem os limites da liberdade, de modo a violar outros direitos constitucionais, sejam alvo de restrições.

Dessa forma, para que tais condutas sejam identificadas e suprimidas, a atuação do Poder Judiciário deve observar os princípios e os limites tratados no presente capítulo, quais sejam a técnica da ponderação de valores, a proporcionalidade, a razoabilidade e a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais. Sendo assim, haverá uma atuação legítima dos

órgãos jurisdicionais diante das *fake news*, sem que se configure uma intervenção arbitrária e excessiva sobre a liberdade de expressão.

Nessa perspectiva, SARLET (2021, p. 228) aponta que é possível limitar a liberdade de expressão, tanto pela via judicial como pela via legislativa, desde que seja para a promoção de outros direitos constitucionais igualmente relevantes, com respeito ao princípio da proporcionalidade. De todo modo, SARLET (2021, p. 228) também destaca que a liberdade de expressão tem posição preferencial no ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com a jurisprudência do STF, cuja tendência é proteger essa liberdade pública em relação às demais. Portanto, o Poder Judiciário só deve intervir na liberdade de expressão de forma excepcional, conforme ensina SARLET (2021, p. 230):

[...] doutrina e jurisprudência, notadamente o STF, embora adotem a tese da posição preferencial da liberdade de expressão, admitem não se tratar de direito absolutamente infenso a limites e restrições, desde que eventual restrição tenha caráter excepcional, seja promovida por lei e/ou decisão judicial (visto que vedada toda e qualquer censura administrativa) e tenha por fundamento a salvaguarda da dignidade da pessoa humana (que aqui opera simultaneamente como limite e limite aos limites de direitos fundamentais) e de direitos e bens jurídico-constitucionais individuais e coletivos fundamentais, observados os critérios da proporcionalidade e da preservação do núcleo essencial dos direitos em conflito (SARLET, 2021, p. 230).

Desse modo, há decisões do STF que consolidam o entendimento de que a disseminação de *fake news* ultrapassa os limites do exercício legítimo da liberdade de expressão, autorizando a restrição desse direito a fim de preservar os demais direitos e princípios constitucionais. A título de exemplo, conforme anteriormente exposto, o processo eleitoral é diretamente afetado pelas *fake news*, motivo pelo qual o Poder Judiciário tem a tendência de privilegiar a democracia e o Estado Democrático de Direito quando confrontados pelo exercício abusivo da liberdade de expressão na disseminação de *fake news*.

Tendo isso em vista, para demonstrar a orientação jurisprudencial do STF no que se refere aos limites da liberdade de expressão e às *fake news*, serão analisadas duas decisões proferidas pela Suprema Corte em que se discute o controle desse direito e o fenômeno das *fake news* na atualidade.

4.4.1 Jurisprudência

4.4.1.1 Caso *Ellwanger* (HC 82.424/RS) – STF

Conforme ensina SARLET (2021, p. 228), o discurso de ódio serve de exemplo para a compreensão dos limites da liberdade de expressão. Ao disseminar esse tipo de discurso, o agente viola a dignidade humana de pessoas ou grupos, tornando abusivo o exercício da livre expressão de ideias e ensejando a intervenção do Poder Judiciário. Nesse cenário, a intervenção jurisdicional deve afastar o discurso de ódio impondo limites à liberdade de expressão em benefício da dignidade humana.

Nessa perspectiva, de grande relevância é o caso *Ellwanger*, julgado pelo STF no *Habeas Corpus* 82.424/RS, no qual Siegfried Ellwanger foi condenado por escrever e editar livros com conteúdo antissemita, disseminando informações que relativizavam o holocausto e propagavam uma visão negativa do povo judeu (MARMELSTEIN, 2019, p. 431). Ellwanger foi processado criminalmente pela prática do crime de racismo (art. 20 da Lei nº 7.716/1989), uma vez que as obras promoviam a discriminação e o preconceito contra os judeus, tendo sido condenado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que afastou a tese de prescrição suscitada pela defesa, já que o racismo é imprescritível de acordo com o art. 5º, XLII da Constituição Federal.

Com a interposição do *habeas corpus*, o caso chegou ao STF, que analisou a possibilidade de configuração do crime de racismo e a colisão entre a liberdade de expressão de Ellwanger e a dignidade humana do povo judeu. Com relação à tipificação penal, prevaleceu o entendimento de que o crime de racismo se enquadrava no caso concreto, por se tratar de um fenômeno político-social que não pressupõe apenas a discriminação contra raças, mas também o preconceito e a segregação contra certos grupos e povos (MARMELSTEIN, 2019, p. 434). Para tanto, como aponta SARLET (2021, p. 228), foi proposto um conceito mais amplo sobre raça, considerando aspectos sociológicos, etnológicos, antropológicos e culturais, conforme indica o voto do relator Ministro Maurício Corrêa.

Com relação à liberdade de expressão, o STF firmou o entendimento de que Ellwanger não poderia ser inocentado, pois não se trata de um direito constitucional absoluto, não abrangendo manifestações discriminatórias que incitam o ódio e o preconceito. Desse modo, diante do caso concreto, ao sopesar os valores em conflito, o STF entendeu que a proteção à dignidade humana tem maior relevância e não pode ser prejudicada pelo exercício da liberdade de expressão, que não abriga condutas ilícitas, como o crime de racismo.

Nesse sentido, o Ministro Gilmar Mendes sustentou em seu voto que a decisão condenatória observou os elementos do princípio da proporcionalidade, pois é proporcional restringir a liberdade de expressão para preservar os valores inerentes a uma sociedade pluralista, tais como a dignidade humana e a igualdade (BRASIL, 2003). A respeito disso, merece destaque trecho da ementa do julgado em análise:

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. [...] 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. **O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.** 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. **Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.** (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 82424, Relator: Maurício Correa) (grifo nosso)

Observa-se, portanto, que a liberdade de expressão é relativizada na medida em que fere a dignidade humana e outros princípios e direitos constitucionais considerados essenciais para o Estado Democrático de Direito, não sendo admissível a sua preponderância em prejuízo às demais liberdades públicas. Como foi decidido no caso *Ellwanger*, a Constituição Federal não autoriza o exercício incondicional da liberdade de expressão, que não pode ser utilizada como pretexto para práticas ilícitas e deve ser restringida pelo Poder Judiciário de forma proporcional ao caso concreto, conforme exposto nos tópicos anteriores.

Por fim, cabe destacar que o discurso de ódio é muitas vezes reproduzido por meio das *fake news*, que distorcem fatos para fomentar o ódio e a violência contra determinados grupos. Nesse aspecto, as *fake news* esbarram na dignidade humana, sendo necessária a salvaguarda desse princípio pelo Poder Judiciário. Dessa forma, é legítima a intervenção jurisdicional na liberdade de expressão para que tais notícias saiam de circulação e a dignidade, o pluralismo político e a democracia sejam preservados, desde que observadas a proporcionalidade e a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

4.4.1.2 Inquérito das *fake news* (INQ 4.781) - STF

Outro caso de grande relevância no que se refere à liberdade de expressão na jurisprudência do STF é o chamado inquérito das *fake news* (INQ 4.781), que investiga a disseminação de notícias fraudulentas e ameaças contra os ministros da Suprema Corte e seus familiares, bem como contra a própria instituição.

Por meio da portaria GP nº 69, de 14 de março de 2019, o então presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, instaurou o inquérito para apurar tais notícias fraudulentas e ameaças, com fundamento no art. 43 do Regimento Interno da Corte, que autoriza a instauração de inquérito quando da ocorrência de infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal (BRASIL, 2011).

No entanto, o inquérito tem sido alvo de muitas críticas, uma vez que sua instauração se deu sem a provocação da Procuradoria-Geral da República, o que afrontaria o sistema acusatório, além de correr sob sigilo, dificultando o acesso às informações levantadas nas apurações.

Desde a sua instauração, o relator, Ministro Alexandre de Moraes, já determinou buscas e apreensões contra figuras públicas, incluindo parlamentares (G1, 2020), assim como determinou a retirada do ar de uma reportagem publicada na internet em que o então presidente do STF era associado à Operação Lava Jato, tendo, contudo, revogado tal decisão posteriormente (G1, 2019).

Diante disso, foi ajuizada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 572 pelo partido político Rede Sustentabilidade contra o INQ 4.781, alegando, em síntese, que o inquérito desrespeita o devido processo legal e a dignidade humana, além de afrontar a separação de Poderes e o direito de defesa, haja vista a condução das investigações sob sigilo pelo próprio STF.

Entretanto, por dez votos a um foi declarada a constitucionalidade do INQ 4.781, considerando as ofensas, as ameaças e as *fake news* disseminadas nas redes sociais sobre o STF e seus integrantes, condutas que não estão contempladas no âmbito de proteção da liberdade de expressão e devem, portanto, ser investigadas.

Para tanto, prevaleceu o entendimento de que as investigações devem observar os direitos processuais fundamentais e, principalmente, devem ser acompanhadas pelo Ministério Público, com respeito à liberdade de expressão e de imprensa, como aponta trecho da ementa que merece destaque:

[...] 3. Resta assentado o sentido adequado do referido ato a fim de que o procedimento, no limite de uma peça informativa: (a) seja acompanhado pelo Ministério Público; (b) seja integralmente observada a Súmula Vinculante nº14; (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, Supremo Tribunal Federal, ADPF 572, Relator: Edson Fachin) (grifo nosso)

Todavia, o inquérito levantou discussões acerca da constitucionalidade do dispositivo no qual sua instauração se fundamenta, isto é, o art. 43 do RISTF, que se mostra incompatível com o sistema acusatório consagrado pela Constituição Federal de 1988, de acordo com o ministro Marco Aurélio de Mello. Em seu voto (o único divergente), o ministro declarou ser o inquérito “natimorto”, pois sua abertura foi baseada em lei considerada, no seu entendimento, inconstitucional, uma vez que foi instaurado de ofício pelo STF (órgão julgador), independentemente de provocação da Procuradoria-Geral da República (órgão acusador) (BRASIL, 2020, p. 304).

Assim sendo, além da instauração do inquérito de ofício, o próprio STF está investigando e julgando os crimes que, em tese, estão sendo praticados contra seus integrantes, afrontando as regras do sistema acusatório, que estabelece uma divisão clara entre os órgãos de acusação e julgamento. Nessa perspectiva, o órgão de acusação é o Ministério Público, que é titular da ação penal pública, segundo o art. 129, I, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), tendo também o poder de investigação, reservando ao Poder Judiciário (órgão de julgamento) a função de aplicar a lei e solucionar os conflitos, em uma posição de imparcialidade. Nessa linha, cabe destacar os ensinamentos de SILVA (2021):

Por esse sistema existe nítida divisão entre o órgão acusador e o julgador. Enquanto a acusação é, em regra, formulada por um órgão estatal (Ministério Público), o Poder Judiciário é o responsável pela aplicação da lei e a solução dos conflitos entre o Estado e o particular. As partes estão em igualdade de condições, sobrepondo-se a elas, como órgão imparcial de aplicação da lei, o juiz. Como corolário lógico desse sistema, vigoram os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (CF, artigo 5º, LIV e LV), além das garantias da tutela jurisdicional (artigo 5º, XXXV), do acesso à Justiça (artigo 5º, LXXIV), do juiz natural (artigo 5º, XXXVII e LIII) e do tratamento paritário das partes (artigo 5º, caput, e I), estando vedado ao juízo instaurar ação penal de ofício ("ne procedat iudex ex officio") e investigar na fase pré-processual, usurpando a função da Polícia Judiciária (artigo 144 da CF) e do Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (artigo 129, I, da CF), que também possui o poder investigatório criminal, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (RE 593727/MG — relator ministro Cezar Peluso — Tribunal Pleno — julgado em 14/5/2015).

Portanto, o inquérito 4.781 seria compatível com a Constituição Federal caso sua instauração decorresse de provocação da Procuradoria-Geral da República (PGR), o que não ocorreu no caso concreto. Ainda que a PGR tenha se omitido diante das reiteradas ameaças e *fake news* contra a Suprema Corte, caberia ao STF, na posição de órgão julgador, oficiar o Procurador-Geral da República para as providências cabíveis, como destacou o ministro Marco Aurélio de Mello em seu voto (BRASIL, 2020, p. 300).

Em que pese a discussão sobre a constitucionalidade do inquérito 4.781, é necessário destacar a legitimidade do objeto das investigações, tendo em vista as frequentes ameaças proferidas contra a Suprema Corte e as notícias falsas reproduzidas contra os seus integrantes nas redes sociais. Nesse sentido, o julgamento da ADPF 572 traz importantes ensinamentos acerca dos limites do direito à liberdade de expressão em face da disseminação de *fake news*, que contribuem para a compreensão do papel do Poder Judiciário diante do fenômeno da desinformação.

O Ministro Edson Fachin ressalta que a liberdade de expressão garante a impossibilidade de censura prévia e, ao mesmo tempo, a possibilidade de responsabilização civil e penal *a posteriori*, salientando que, não obstante sua posição de preferência, o exercício abusivo desse direito enseja a responsabilização civil e penal (BRASIL, 2020, p. 17). Nessa linha, destaca que a promoção de ideias antidemocráticas não é amparada pela liberdade de expressão:

São inadmissíveis no Estado de Direito democrático, portanto, a defesa da ditadura, do fechamento do Congresso Nacional ou do Supremo Tribunal Federal. Não há liberdade de expressão que ampare a defesa desses atos. Quem quer que os pratique precisa saber que enfrentará a justiça constitucional. Quem quer que os pratique precisa saber que o Supremo Tribunal Federal não os tolerará. (BRASIL, 2020, p. 17)

É no mesmo sentido que o Ministro Alexandre de Moraes expõe a relatividade da liberdade de expressão, trazendo à baila o binômio liberdade com responsabilidade, que não permite o uso desse direito fundamental como escudo para a prática de crimes:

Agora, liberdade de expressão não se confunde com ameaça, coação e atentado. A Constituição consagra o binômio liberdade com responsabilidade. A Constituição não permite, de maneira irresponsável, a efetivação de abuso no exercício de direito constitucionalmente consagrado. **A Constituição não permite que criminosos se escondam, sob o manto da liberdade de expressão, utilizando esse direito como verdadeiro escudo protetivo para a prática de discursos de ódio e antidemocráticos, de ameaças e agressões e para a prática de infrações penais e de toda sorte de atividades ilícitas.** Não é isso que a Constituição consagra. Liberdade de expressão não é liberdade de agressão. Liberdade de expressão não é liberdade de destruição da democracia, das instituições e da honra alheia. (BRASIL, 2020, p. 93) (grifo nosso)

Nesse contexto, o Ministro Celso de Mello aponta que o abuso no exercício da liberdade de expressão legitima a intervenção do Estado, pois não se trata de direito absoluto:

Não se pode desconhecer que o direito à livre expressão do pensamento não se reveste de caráter absoluto, pois sofre limitações de natureza ético-jurídica. **Os abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento, quando praticados, legitimarão a reação estatal**, expondo aqueles que os praticarem a sanções jurídicas, de índole penal e/ou de caráter civil. Em uma palavra: inexistem, em nosso ordenamento positivo, o direito à prática do abuso de direito. (BRASIL, 2020, p. 342) (grifo nosso)

De igual modo, o Ministro Gilmar Mendes destaca a gravidade dos fatos investigados no inquérito em análise, envolvendo ameaças à vida e à integridade física dos ministros e de seus familiares, assim como a reprodução de *fake news* sobre a idoneidade e a vida privada dos ministros (BRASIL, 2020, p. 263). Sendo assim, no âmbito do inquérito 4.781 o que se pretende investigar não são meras críticas ao STF, mas sim ataques orquestrados e sistemáticos às pessoas dos ministros e de seus familiares, práticas que constituem abuso da livre manifestação de ideias:

É importante que se diga: não se trata de liberdade de expressão. O uso orquestrado de robôs, recursos e pessoas para divulgar, de forma sistemática, ataques ao STF, ameaças pessoais aos Ministros e a seus familiares, passa longe da mera crítica ou manifestação de opinião. Trata-se, na verdade, de movimento organizado e orquestrado, que busca atacar um dos poderes responsáveis pela garantia dos direitos fundamentais (art. 102 da CF/88) e das regras do jogo democrático. (BRASIL, 2020, p. 267-268)

Nessa perspectiva, o Ministro Dias Toffoli destaca que o inquérito visa apurar apenas *fake news*, isto é, notícias fraudulentas disseminadas com o objetivo de auferir vantagem indevida, que ultrapassam o exercício legítimo da liberdade de expressão. Portanto, as críticas e as discordâncias das decisões da Suprema Corte não são objeto das investigações:

Quando falamos em notícias fraudulentas ou desinformação no contexto do inquérito instaurado no STF, não estamos falando de críticas ou meras discordâncias de decisões desta Corte realizadas no legítimo exercício da liberdade de expressão. Estamos falando de notícias fraudulentas usadas com o propósito de auferir vantagem indevida, seja ela de natureza política ou econômica ou cultural. (BRASIL, 2020, p. 348)

Ademais, o Ministro Dias Toffoli também ressalta que a ordem constitucional proíbe o anonimato (art. 5º, IV, CF), impedindo o uso de perfis falsos e de robôs nas redes sociais, prática que é muito comum na disseminação de *fake news*. Além disso, observa também que o combate ao fenômeno da desinformação não viola a liberdade de expressão, mas sim contribui para o seu exercício pleno:

Por outro lado, na livre manifestação do pensamento, é vedado o anonimato (art. 5º, IV, CF), o que, evidentemente, exclui a possibilidade de utilização de perfis falsos e a utilização de robôs na disseminação de notícias fraudulentas. As liberdades de expressão e de informação fidedigna são, portanto, complementares. Combater a desinformação é garantir o direito à informação, ao conhecimento, ao pensamento

livre, dos quais depende o exercício pleno da liberdade de expressão. (BRASIL, 2020, p. 350).

Cabe ainda ressaltar que o presidente da República Jair Bolsonaro foi incluído nas investigações do inquérito das *fake news*. Em duas ocasiões, por meio de transmissões ao vivo compartilhadas nas redes sociais, Bolsonaro contestou a segurança do sistema eleitoral brasileiro sem apresentar provas (CONJUR, 2021), bem como vazou informações sigilosas de um inquérito conduzido pela Polícia Federal acerca de um ataque hacker sofrido pelo TSE, com o intuito de fomentar a tese de que existem fraudes no processo eleitoral (CONJUR, 2021). Em razão disso, o TSE encaminhou duas notícias-crime ao STF, que acolheu os pedidos e incluiu Bolsonaro nas investigações, uma vez que suas manifestações afrontam o Estado Democrático de Direito e a democracia.

Por demais, cabe salientar que outros inquéritos foram instaurados pelo STF e distribuídos por prevenção ao inquérito 4.781, em razão das semelhanças dos elementos investigados, que apontam para a existência de uma organização criminoso dedicada a produzir e disseminar *fake news* visando fomentar atos antidemocráticos, atacando as instituições republicanas e atentando contra o Estado Democrático de Direito.

Dentre eles, destacam-se os inquéritos 4.874 e 4.879, nos quais são investigadas figuras públicas, como os ex-parlamentares Roberto Jefferson e Sérgio Reis (CONJUR, 2021), em decorrência da divulgação reiterada de mensagens antidemocráticas em suas redes sociais, principalmente contra os ministros da Suprema Corte.

Sérgio Reis foi alvo de medida de busca e apreensão, bem como foi proibido de se aproximar da Praça dos Três Poderes, dos Ministros e dos Senadores da República após divulgar mensagens incitando a população à prática de atos violentos contra tais agentes públicos e contra a democracia. (CONJUR, 2021).

Já Roberto Jefferson teve sua prisão preventiva decretada após representação da Polícia Federal indicando a ocorrência de repetidas manifestações do ex-parlamentar defendendo o fechamento do STF e estimulando ataques, inclusive físicos, aos seus integrantes (CONJUR, 2021).

Diante disso, observa-se que o fenômeno das *fake news* ganhou força no cenário político brasileiro, estando associado ao crescimento de movimentos antidemocráticos e inconstitucionais, que pregam a extinção das instituições e a volta da ditadura. Em razão disso, o STF tem sido alvo de inúmeras críticas, por sua atuação ativa nos inquéritos citados e pelas medidas tomadas no âmbito das investigações, como o bloqueio de perfis em redes

sociais, exclusão de conteúdo publicado em sites de notícias e até mesmo a restrição à liberdade de investigados, como foi exposto acima.

Essa conjuntura acirra os ânimos da população e gera debates acerca da intervenção do Poder Judiciário nos direitos fundamentais dos cidadãos. Nesse contexto, a posição do STF acerca da liberdade de expressão sinaliza para a necessidade de contenção de discursos que extrapolam os limites desse direito.

Daí se conclui que, na esteira da jurisprudência atual, as *fake news*, por afrontarem o Estado Democrático de Direito e outros direitos constitucionais, devem ser combatidas pelo Poder Judiciário, com o objetivo principal de proteger a democracia. Entretanto, a atuação jurisdicional deve observar as regras do sistema acusatório, bem como os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e da proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais, em harmonia com a ordem constitucional.

5 CONCLUSÃO

O fenômeno das *fake news* tem crescido nos últimos anos e, em especial no Brasil, levanta debates sobre a necessidade de combate à desinformação, tendo em vista os prejuízos causados pela sua disseminação dentro e fora das redes sociais. Esse cenário representa um desafio para a democracia e para o Estado Democrático de Direito, sobretudo pela rapidez na troca de informações proporcionada pela internet, que potencializa os efeitos nocivos das notícias fraudulentas nas relações sociais.

Diante disso, as *fake news* trazem à tona a necessidade de conciliação entre o exercício da liberdade de expressão e o Estado Democrático de Direito, sendo imprescindível a atuação do Poder Judiciário na contenção da desinformação. Dessa perspectiva surge a questão que este trabalho buscou investigar: como o Poder Judiciário pode contribuir para o combate às *fake news*, observando os fundamentos do Estado Democrático de Direito, sem prejuízo à liberdade de expressão?

Para melhor compreensão acerca do tema, no segundo capítulo foi estabelecido um conceito para *fake news*, com o propósito de identificar apenas as condutas consideradas abusivas. Com isso, evidenciou-se que as *fake news* são informações intencionalmente falsas compartilhadas com a aparência de notícias verdadeiras, com o intuito de enganar os cidadãos para a satisfação de interesses econômicos ou políticos.

Assim sendo, apenas os agentes que produzem e compartilham deliberadamente tais notícias fraudulentas devem ser responsabilizados, não abrangendo erros jornalísticos que fazem parte do processo editorial da imprensa. À vista disso, conclui-se que não podem ser taxadas de *fake news* os erros ou imprecisões dos meios de comunicação tradicionais, que ocorrem, em regra, de forma acidental.

Além disso, foram constatados os prejuízos causados pelas *fake news* ao Estado Democrático de Direito, uma vez que elas são capazes de influenciar os processos eleitorais, tolhendo a liberdade dos indivíduos no que diz respeito à informação e à escolha dos representantes do povo. Então, a fim de proteger esse princípio fundamental, é necessário o combate às *fake news* à luz dos direitos e garantias fundamentais, para que não haja espaço para o uso arbitrário do Estado por parte dos integrantes dos Três Poderes.

Nesse contexto, a liberdade de expressão deve ser analisada com zelo pelo Poder Judiciário, já que se trata de um direito fundamental previsto na Constituição da República. No entanto, constatou-se de forma clara que, como todo direito fundamental, a liberdade de

expressão não tem caráter absoluto, devendo ser exercida com responsabilidade e dentro dos limites determinados pelo ordenamento jurídico.

Nesse sentido, os limites da liberdade de expressão são estabelecidos pela própria Constituição Federal, por leis infraconstitucionais ou por restrições determinadas por decisões judiciais. Neste trabalho, foi dada ênfase às decisões judiciais que restringem a liberdade de expressão, verificando-se que o Poder Judiciário deve observar limites – os “limites dos limites” – para impor medidas restritivas a esse direito: a proporcionalidade, a razoabilidade e a proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Dessa forma, observando esses limites e aplicando a técnica da ponderação de valores, por meio da qual os direitos e bens constitucionais em conflito são analisados e sopesados, por meio de concessões recíprocas, o magistrado deve tomar a medida menos prejudicial e mais favorável possível aos valores em jogo, diante das circunstâncias do caso concreto.

Nesse aspecto, a tutela jurisdicional deve ser realizada sempre *a posteriori*, isto é, após o exercício abusivo da liberdade de expressão, e, principalmente, à luz do caso concreto. Com isso, o Poder Judiciário não pode restringir a liberdade de expressão de forma abstrata e antecipada, sob o risco de concretizar a censura, proibida pela Constituição Federal de 1988.

Por isso, considerando os efeitos devastadores das *fake news*, sua disseminação representa o exercício abusivo da liberdade de expressão, afrontando a democracia e o Estado Democrático de Direito. Nessa perspectiva, em última análise, a sociedade sofre as consequências nocivas do exercício ilegítimo de uma liberdade individual, o que é incompatível com os fundamentos e objetivos da República, quais sejam: a cidadania, a dignidade da pessoa humana e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 1º e 2º da Constituição Federal) (BRASIL, 1988).

Conforme foi exposto no último capítulo, esse é o posicionamento adotado na jurisprudência do STF, que admite a relativização da liberdade de expressão em prol de outros direitos e bens constitucionais socialmente relevantes, de acordo com as circunstâncias concretas de cada caso concreto.

Portanto, o fenômeno das *fake news* enseja a intervenção do Poder Judiciário, que deve analisar os direitos em conflito por meio da ponderação de valores para, se for necessário, impor medidas que restrinjam a liberdade de expressão, observando os “limites dos limites”. Sendo assim, garantir-se-á a manutenção do Estado Democrático de Direito e o funcionamento das instituições republicanas, em benefício ao sistema de direitos e garantias fundamentais consagrado pela Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

- ALCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social Media and Fake News in the 2016 Election. **Journal of Economic Perspectives**, Cambridge, v. 31(2), p. 230, primavera 2017. Disponível em: <https://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/jep.31.2.211>. Acesso em: 02 abr. 2021.
- ALTARES, Guillermo. **A longa história das notícias falsas**. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/08/cultura/1528467298_389944.html. Acesso em: 17 abr. 2021.
- ARQUIVO PESSOA. **Tabacaria**. Disponível em: <http://arquivopessoa.net/textos/163>. Acesso em: 20 set. 2021.
- BALEM, Isadora Forgiarini. **O impacto das Fake news e o fomento dos discursos de ódio na sociedade em rede: a contribuição da liberdade de expressão na consolidação democrática**. Disponível em: https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_impacto_das_fakenews_e_o_fomento_dos_discursos.pdf. Acesso em: 02 abr. 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, [S.L.], v. 235, p. 1, 3 fev. 2015. Fundação Getúlio Vargas. <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617562/cfi/2!/4/4@0.00:0.00>. Acesso em: 17 abr. 2021.
- BBC BRASIL. **Como Trump e o Brexit ajudaram a cunhar a ‘palavra do ano’ escolhida pelo dicionário Oxford**. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/internacional-37998165>. Acesso em: 02 abr. 2021.
- BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito**. Barueri: Editora Manole, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520463321/cfi/6/2!/4/2@0:0>. Acesso em: 30 maio 2021.
- BLAKE, Aaron. **A new study suggests fake news might have won Donald Trump the 2016 election**. 2018. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/news/the-fix/wp/2018/04/03/a-new-study-suggests-fake-news-might-have-won-donald-trump-the-2016-election/>. Acesso em: 02 abr. 2021.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 abr. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**. Atualizado até a Emenda Regimental n. 57/2020. Brasília: STF, 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 11 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82424/RS. Relator: Ministro Maurício Corrêa. **Diário de Justiça**: 19 de março de 2003. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em: 11 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 572. Relator: Ministro Edson Fachin. **Diário de Justiça Eletrônico**: 13 de novembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755791517>. Acesso em: 11 set. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Eleições 2018: acordo para não proliferação de notícias falsas conta com assinatura de 28 partidos**. 2018. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Julho/eleicoes-2018-acordo-para-nao-proliferao-de-noticias-falsas-conta-com-assinatura-de-28-partidos>. Acesso em: 02 abr. 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

CAMBRIDGE DICTIONARY. **Fake news**. 2021. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/fake-news>. Acesso em: 02 abr. 2021.

CALEGARI, Luiza; GOES, Severino. **Roberto Jefferson, aliado de Bolsonaro, é preso por ordem do ministro Alexandre, do STF**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-13/alexandre-manda-prender-roberto-jefferson-aliado-bolsonaro>. Acesso em: 11 set. 2021.

CANÁRIO, Pedro. **"A melhor tradução para fake news não é notícia falsa, é notícia fraudulenta"**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-12/entrevista-diogo-rais-professor-direito-eleitoral>. Acesso em: 02 abr. 2021.

CARTACAPITAL. **Eleito, Bolsonaro insiste em fake news sobre kit gay**. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/educacao/bolsonaro-insiste-em-fakenews-sobre-kit-gay/>. Acesso em: 02 abr. 2021.

COLETTA, Ricardo Della. **Bolsonaro mentiu ao falar de livro de educação sexual no 'Jornal Nacional'**. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/08/29/politica/1535564207_054097.html. Acesso em: 02 abr. 2021.

CONJUR. Alexandre **ordena buscas contra deputado bolsonarista e Sérgio Reis**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-20/alexandre-ordena-buscas-sergio-reis-deputado-bolsonarista>. Acesso em: 11 set. 2021.

CRAWFORD, Krysten. **Stanford study examines fake news and the 2016 presidential election**. 2017. Disponível em: <https://news.stanford.edu/2017/01/18/stanford-study-examines-fake-news-2016-presidential-election/>. Acesso em: 02 abr. 2021.

CUNHA, Letícia Garcia. **O confronto entre liberdade de expressão e fake news no Brasil: uma análise dogmática e jurisprudencial**. 2019. Monografia (Bacharel em Direito) – UFRJ, Rio de Janeiro. 2019. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/12759/1/LGCunha.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2021.

D'URSO, Luiz Augusto Filizzola. **O impacto das fake news nas eleições de 2018**. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/276520/o-impacto-das-fake-news-nas-eleicoes-de-2018>. Acesso em: 02 abr. 2021

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. 10 dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 17 abr. 2021.

G1. **Alexandre de Moraes revoga decisão que censurou reportagens de 'Crusoé' e 'O Antagonista'**. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/18/alexandre-de-moraes-revoga-decisao-que-censurou-reportagens-de-crusoe-e-antagonista.ghtml>. Acesso em: 11 set. 2021.

G1. **Bolsonaro e os filhos fizeram 469 ataques a jornalistas e veículos de imprensa em 2020, diz ONG**. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/01/25/bolsonaro-e-os-filhos-fizeram-469-ataques-jornalistas-e-veiculos-de-imprensa-em-2020-diz-ong.ghtml>. Acesso em: 02 abr. 2021.

G1. **É #FAKE que Haddad criou 'kit gay' para crianças de seis anos**. Disponível em: <https://g1.globo.com/fato-ou-fake/noticia/2018/10/16/e-fake-que-haddad-criou-kit-gay-para-criancas-de-seis-anos.ghtml>. Acesso em: 02 abr. 2021.

G1. **Inquérito das fake news: o que dizem os alvos da operação da PF e os deputados intimados pelo STF a depor**. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/05/27/inquerito-das-fake-news-o-que-dizem-os-alvos-da-operacao-da-pf-e-os-deputados-intimados-pelo-stf-a-depor.ghtml>. Acesso em: 11 set. 2021.

G1. **STF censura sites e manda retirar matéria que liga Toffoli à Odebrecht**. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/15/stf-censura-sites-e-e-manda-retirar-materia-que-liga-toffoli-a-odebrecht.ghtml>. Acesso em: 11 set. 2021.

GELFERT, Axel. *Fake News: a definition. Informal Logic*, Windsor, v. 38, n. 1, pp. 84-117, 2018. Disponível em: https://ojs.uwindsor.ca/index.php/informal_logic/article/view/5068. Acesso em: 02 abr. 2021.

GOES, Severino. **STF vai investigar Bolsonaro por vazamento de inquérito sigiloso da PF.** 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-12/stf-determina-investigacao-bolsonaro-vazar-inquerito-sigiloso>. Acesso em: 11 set. 2021.

HORBACH, Lenon Oliveira. **Fake news: uma abordagem em face da liberdade de expressão, internet e democracia.** 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2019. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/9046/Lenon%20Oliveira%20Horbach_.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 02 abr. 2021.

LOBO, Thaís de Melo; PAIXÃO, Alessandro Gonçalves da; SILVA, Marcos Ricardo da. Os novos projetos de combate à fake news e os riscos à liberdade de expressão e de imprensa. **Revista Jurídica**, [S.L.], v. 18, n. 2, p. 149-160, 29 nov. 2018. *Revista Jurídica*. <http://dx.doi.org/10.29248/2236-5788.2018v18i2.p149-160>.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. "Fake news" e as novas ameaças à liberdade de expressão. In: FARIA, José Eduardo (org.). **A liberdade de expressão e as novas mídias.** São Paulo: Perspectiva, 2020. p. 40.

MATTHEWS, Alice; POSETTI, Julie. **A short guide to the history of fake news and disinformation.** Disponível em: https://www.icfj.org/sites/default/files/2018-07/A%20Short%20Guide%20to%20History%20of%20Fake%20News%20and%20Disinformation_ICFJ%20Final.pdf. Acesso em: 17 abr. 2021.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595314/>. Acesso em: 17 abr. 2021.

OLIVEIRA, Felipe. **Como os sites de fake news ganham dinheiro? Entenda esquema de publicidade.** Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/06/09/anuncio-em-sites-de-fake-news-veja-como-funciona-publicidade-programatica.htm>. Acesso em: 02 abr. 2021.

OLIVEIRA, André Soares; GOMES, Patrícia Oliveira. Os limites da liberdade de expressão: fake news como ameaça a democracia. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, [S.L.], v. 20, n. 2, p. 93, 20 dez. 2019. Sociedade de Ensino Superior de Vitória. <http://dx.doi.org/10.18759/rdgf.v20i2.1645>.

ONU NEWS. **Nações Unidas lançam iniciativa global para combater desinformação sobre pandemia de Covid-19.** Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/05/1714402>. Acesso em: 17 abr. 2021.

OXFORD LEARNER'S DICTIONARY. **Fake News.** 2021 Disponível em: <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/fake-news>. Acesso em: 02 abr. 2021.

PEREIRA, Pablo et al. **Disseminação de “fake news” para atacar candidatos marca eleição.** 2018. Disponível em: <https://exame.com/brasil/disseminacao-de-fake-news-para-atacar-candidatos-marca-eleicao/>. Acesso em: 18 set. 2020.

PODER360. **Pela 1ª vez, rede social é mais citada que TV como fonte de notícia no Brasil.** Disponível em: [https://www.poder360.com.br/midia/pela-1a-vez-rede-social-e-mais-citada-que-tv-como-fonte-de-noticia-no-brasil/#:~:text=O%20relat%C3%B3rio%20Reuters%20Digital%20News,os%20que%20citam%20a%20televis%C3%A3o](https://www.poder360.com.br/midia/pela-1a-vez-rede-social-e-mais-citada-que-tv-como-fonte-de-noticia-no-brasil/#:~:text=O%20relat%C3%B3rio%20Reuters%20Digital%20News,os%20que%20citam%20a%20televis%C3%A3o.). Acesso em: 02 abr. 2021.

RAIS, Diogo. **O que é “Fake News”.** Disponível em: <https://www.mackenzie.br/fakenews/noticias/arquivo/n/a/i/o-que-e-fake-news/>. Acesso em: 02 abr. 2021.

SANCHES, Mariana. **De 'crisofobia' a Amazônia: os sete pontos polêmicos do discurso de Bolsonaro na ONU.** Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-54251800>. Acesso em: 02 abr. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As fake news e o STF: ainda há o que fazer.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-13/observatorio-constitucional-fake-news-stf-ainda>. Acesso em: 02 abr. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em espécie. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Cap. 4, p. 219-221. E-book.

SILVA, César Dario Mariano da. **O sistema acusatório e o inquérito judicial das fake news.** 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-31/cesar-dario-sistema-acusatorio-inquerito-fake-news>. Acesso em: 11 set. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, Laura Lemos e; MARQUEZ, Lucas Taglialeghna. Direitos Humanos no ambiente online: o conflito entre fake news e liberdade de expressão. **Direitos Humanos e Educação**, [S.I.], v. 3, n. 2, p. 169-183, 18 dez. 2020. Disponível em: <https://revista.uemg.br/index.php/sciasdireitoshumanoseducacao/article/view/5142/3175>. Acesso em: 02 abr. 2021.

SILVA, Lídia Maria de Lima e. **Notícia falsa, impacto real: um estudo sobre reações da imprensa à circulação de fake news na web.** 2019. 151 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Comunicação Social, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2019.

SINTRA, Marta Catarina Dias. **Fake News e a Desinformação: perspetivar comportamentos e estratégias informacionais.** 2019. 113 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de História, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2019. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/79564/1/Fake%20News%20e%20a%20Desinforma%C3%A7%C3%A3o_Perspetivar%20comportamentos%20e%20estrat%C3%A9gias%20informacionais.pdf. Acesso em: 02 abr 2021.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. **Fake News: como proteger a liberdade de**

expressão e inibir notícias falsas. Disponível em: <https://feed.itsrio.org/fakenews-como-proteger-a-liberdade-de-express%C3%A3o-e-inibir-not%C3%ADcias-falsas-8058aedd9f5c>. Acesso em: 02 abr. 2021.

UOL. Maioria dos brasileiros não sabe identificar fake news; estudo provou isso.

Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/02/13/pesquisa-que-mostra-que-os-brasileiros-nao-sabem-identificar-fake-news.htm>. Acesso em: 02 abr. 2021.

VITAL, Danilo. STF acolhe pedido do TSE e vai investigar Bolsonaro por fake news

eleitorais. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-04/stf-acolhe-pedido-tse-investigar-bolsonaro-fake-news>. Acesso em: 11 set. 2021.

VOSOUGHI, Soroush; ROY, Deb; ARAL, Sinan. The spread of true and false news online. **Science**, [S.L.], v. 359, n. 6380, p. 1146-1151, 8 mar. 2018. American Association for the Advancement of Science (AAAS). <http://dx.doi.org/10.1126/science.aap9559>.