



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

ULISSES LIMA DA CRUZ

**A DISSEMINAÇÃO DE NOTÍCIAS FALSAS (*FAKE NEWS*) E A ATUAÇÃO DO
PODER JUDICIÁRIO**

Tubarão

2021

ULISSES LIMA DA CRUZ

**A DISSEMINAÇÃO DE NOTÍCIAS FALSAS (*FAKE NEWS*) E A ATUAÇÃO DO
PODER JUDICIÁRIO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade do Sul de Santa Catarina como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. Wilson Demo, Esp.

Tubarão
2021

ULISSES LIMA DA CRUZ

**A DISSEMINAÇÃO DE NOTÍCIAS FALSAS (*FAKE NEWS*) E A ATUAÇÃO DO
PODER JUDICIÁRIO**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 02 de julho de 2021.

Professor e orientador Wilson Demo, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Cristiano de Souza Selig, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Terezinha Damian Antônio, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

AGRADECIMENTOS

Qualquer gesto não seria capaz de expressar meu sentimento de gratidão.

Apenas registro minhas sinceras homenagens a todos que de alguma forma contribuíram para o êxito da graduação e para a conclusão deste trabalho.

À minha esposa, por ter sempre acreditado em mim, me apoiado e dado forças em todas as horas de exaustão.

À minha família, Marcello, Marilúcia e Átila, que também me apoiaram durante essa fase e que sempre estiveram ao meu lado.

E, por fim, ao meu orientador, Wilson Demo, por toda a paciência.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo principal identificar a extensão e os limites da atuação judicial no combate à criação e disseminação das *fake news*, considerando a garantia constitucional da livre expressão, a liberdade de imprensa e o direito à informação. Para tanto, o método utilizado na pesquisa foi o dedutivo e a técnica empregada foi a pesquisa bibliográfica. Inicialmente, cabe ressaltar que os direitos fundamentais são frutos da própria condição do homem, constituídos como cláusulas pétreas na Constituição Brasileira de 1988. Para melhor entendimento do tema, num primeiro momento foi realizado um estudo conceitual e histórico da liberdade de expressão, passando-se, após, aos limites estabelecidos pela doutrina, pela extensão atribuída pela Supremo Tribunal Federal e pelo embate comumente visto acerca da liberdade irrestrita de expressão *versus* direito à informação fidedigna. Após, foi exposto o conceito de *fake news* e sua evolução histórica, as suas formas de disseminação, a análise das *fake news* no embate entre os direitos da personalidade e os seus riscos para o processo eleitoral e a democracia. Em seguida, trabalhou-se a responsabilidade civil e criminal nas formas de criação e disseminação das notícias falsas. Por fim, passou-se efetivamente ao estudo dos limites da atuação judicial, com a conclusão ao final.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. *Fake News*. Controle judicial.

SUMÁRIO

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 5 |
| 2 | O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO..... | 7 |
| 2.1 | CONCEITO | 7 |
| 2.2 | EVOLUÇÃO HISTÓRICA. | 9 |
| 2.3 | LIMITES ESTABELECIDOS PELA DOCTRINA E EXTENSÃO ATRIBUÍDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. | 11 |
| 2.4 | LIBERDADE IRRESTRITA DE EXPRESSÃO <i>VERSUS</i> DIREITO À INFORMAÇÃO FIDEDIGNA. | 15 |
| 3 | FAKE NEWS | 17 |
| 3.1 | CONCEITO | 17 |
| 3.2 | ORIGEM..... | 19 |
| 3.3 | EVOLUÇÃO HISTÓRICA | 20 |
| 3.4 | FORMAS DE DISSEMINAÇÃO..... | 21 |
| 2.4.1 | ERRO JORNALÍSTICO | 22 |
| 2.4.2 | CRIAÇÃO VOLUNTÁRIA..... | 23 |
| 2.4.3 | IMPULSIONAMENTO CONSCIENTE | 24 |
| 3.5 | FAKE NEWS <i>VERSUS</i> DIREITOS DA PERSONALIDADE | 26 |
| 3.6 | FAKE NEWS E ELEIÇÕES: UM MEIO ESPÚRIO DE INFLUENCIAR..... | 30 |
| 3.7 | A DISSEMINAÇÃO DE NOTÍCIAS FALSAS COMO RISCO À DEMOCRACIA.... | 32 |
| 4 | RESPONSABILIDADE CIVIL E CRIMINAL | 34 |
| 4.1 | DA RESPONSABILIZAÇÃO POR ERRO JORNALÍSTICO | 34 |
| 4.2 | DA RESPONSABILIZAÇÃO PELA CRIAÇÃO DE NOTÍCIAS FALSAS..... | 36 |
| 4.3 | DA RESPONSABILIZAÇÃO PELO IMPULSIONAMENTO E CIRCULAÇÃO | 38 |
| 4.4 | DO DEVER DE INDENIZAR | 39 |
| 5 | DOS LIMITES À ATUAÇÃO JUDICIAL..... | 41 |
| 5.1 | ENTRE A INÉRCIA E A CENSURA..... | 41 |
| 5.2 | CONFLITO APARENTE ENTRE PRINCÍPIOS | 43 |
| 5.3 | CRITÉRIOS DE RESPONSABILIZAÇÃO..... | 44 |
| 6 | CONCLUSÃO..... | 46 |
| | REFERÊNCIAS | 48 |

1 INTRODUÇÃO

A motivação maior na feitura deste trabalho foi a visualização de uma comum utilização de *fake news* no meio digital, sobretudo nas redes sociais.

É certo que são vários os benefícios trazidos com a tecnologia, mas, se mal utilizada, pode trazer prejuízos inimagináveis. Esse é o impacto negativo advindo com a Era Digital: a *internet* tem sido conhecida como uma “terra sem lei”. Os indivíduos criam, editam e circulam postagens que frequentemente violam direitos da personalidade, sem se dar conta de que tal prática, a depender do caso, pode ser inclusive enquadrada como criminosa.

A liberdade de expressão deve ser garantida, assim como os direitos da personalidade, já que ambas são corolários da dignidade humana. O presente trabalho traz a importante indagação: quando em tensão ambos os direitos, os quais foram alçados pela Constituição Federal como cláusulas pétreas, qual deve prevalecer? Quais os limites da atuação judicial? Qual o posicionamento da doutrina e da jurisprudência a respeito?

O objetivo geral do trabalho é analisar em que medida pode o Poder Judiciário, tomando por base as decisões do Supremo Tribunal Federal - STF, fazer o controle da liberdade de expressão como meio para evitar a circulação de notícias falsas.

Os objetivos específicos são apresentar as discussões que envolvem o uso do termo *fake news* e a questão da desinformação, identificar a amplitude do princípio constitucional da liberdade de expressão no âmbito do sistema jurídico brasileiro e, por fim, analisar a atuação do STF nos processos em que ocorreu a discussão entre a liberdade de expressão e o combate à desinformação.

Nessa senda, o presente estudo utilizará o método de abordagem dedutivo, eis que o trabalho de pesquisa parte do geral para o específico. O método de procedimento a ser adotado será o monográfico e as técnicas de pesquisa que serão utilizadas no presente trabalho, compreendem revisão bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial.

Para a adequada organização do referencial bibliográfico pesquisado, com vistas a facilitar a compreensão dos assuntos que integram o estudo, o presente trabalho foi organizado em cinco capítulos.

O presente capítulo apresenta a introdução, constituindo-se no primeiro capítulo dessa monografia.

Na sequência, o trabalho compreenderá um estudo conceitual e histórico da liberdade de expressão, passando-se, após, aos limites estabelecidos pela doutrina, pela extensão atribuída

pela Supremo Tribunal Federal e pelo embate comumente visto acerca da liberdade irrestrita de expressão *versus* direito à informação fidedigna.

Após, foi exposto o conceito de *fake news* e sua evolução histórica, as suas formas de disseminação, a análise das *fake news* no embate entre os direitos da personalidade e os seus riscos para o processo eleitoral e a democracia.

Em seguida, trabalhou-se a responsabilidade civil e criminal nas formas de criação e disseminação das notícias falsas.

Por fim, passou-se efetivamente ao estudo dos limites da atuação judicial, com a conclusão ao final.

2 O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O tema da liberdade de expressão é nebuloso, assim como tantos outros de natureza garantista, pois abriga em seu conceito valores contrapostos com outros direitos e garantias fundamentais previstas na Carta Magna/88. Assim, não raro vê-se discussões cuja intenção é, supostamente, verificar a extensão desse direito, o qual é comumente utilizado como escudo para a consumação de ilícitos civis e penais. Mas tais discussões, quando eivadas de vícios ideológicos e partidários, podem trazer mais confusão que esclarecimento àqueles que realmente buscam por entender a sua dimensão.

Por isso, o presente estudo almeja realizar um trabalho de cotejamento do princípio, a fim de que sejam buscados os seus verdadeiros pilares. Outrossim, buscar-se-á lançar fora todo e qualquer preconceito, com vistas a perquirir, primeiro, o seu conceito e natureza jurídica, e, ao final, a sua extensão e limites para controle do Poder Judiciário.

A dialética será utilizada na aferição dos limites desse direito quando em tensão ou mesmo colisão com outros princípios constitucionais, eis que tal ferramenta auxilia a sopesar, quando existente um aparente conflito principiológico, qual dos princípios deve, no embate concreto, prevalecer.

A utilização deste procedimento será feita com base na análise concreta de casos, mediante a confrontação entre princípios, princípios e normas, e com fundamento em precedentes jurisprudenciais oriundos da Corte Constitucional brasileira. Para possibilitar o emprego desse instrumento na ponderação dos direitos e na análise da profundidade de cada um deles, é importante sejam delimitadas as bases conceituais e a natureza jurídica do princípio da liberdade de expressão.

Assim, a fim de viabilizar o estudo da amplitude do controle judicial nos casos cujo o direito discutido seja a liberdade de expressão, a análise do conceito do princípio da liberdade de expressão deve ser o ponto de partida, razão pela qual será ele o próximo a ser estudado.

2.1 CONCEITO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos traz em seu texto o conceito e algumas das nuances ínsitas ao princípio da liberdade de expressão.

Estabelece o referido diploma:

Art. 19. Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir

informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras (FRANÇA, 1789).

Do dispositivo em análise, se extrai que a liberdade de expressão pode ser conceituada como a possibilidade dada a todos os indivíduos de se expressarem e manifestarem suas opiniões sem a imposição de qualquer restrição por parte das autoridades constituídas, bem assim de utilizarem qualquer meio de comunicação social para receber ou propagar suas ideias.

A Assembleia Constituinte de 1988, pouco antes da promulgação da atual Constituição Republicana, na esteira da tendência à redemocratização do país, viu-se impelida a trazer no corpo da atual Constituição brasileira vários dispositivos que tratassem do princípio, em todos as suas formas. Isso porque no período da ditadura militar, com os desmandos dos integrantes do regime, não vigorava qualquer resquício de liberdade de expressão. Prova disso foi a instituição de vários decretos, os quais visavam realizar o controle daquilo que era publicado, dentre eles o Decreto-Lei nº 1.077, de 21 de janeiro de 1970, que instituiu a censura prévia.

Esta forma de censura era exercida ou por censores, que se instalavam na redação dos jornais e revistas, para autorizar o que poderia ser publicado ou desautorizar o que era contra o regime, ou pela própria Polícia Federal, por meio de um órgão específico, conhecido como Divisão de Censura do Departamento de Polícia Federal, em Brasília, que detinha a atribuição de receber antecipadamente da imprensa aquilo que se pretendia publicar. Por essa razão, preocupado com o exercício pleno da liberdade de expressão, o constituinte de 1988 se propôs a bem delinear-lo em nosso ordenamento jurídico, a fim de que não houvesse nenhum desarranjo no seu desfrute (OLIVIERI, 2014).

Um desses dispositivos é o artigo 5º, inciso IX da Constituição Federal, que assegura a todos a liberdade de expressão em todas as suas formas, isto é, intelectual, artística, científica e de comunicação, nos seguintes termos: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (BRASIL, CRFB, 2021).

Quanto à expressão ‘atividade intelectual’ não há consenso no que tange à forma como essa atividade se materializa, já que essa expressão é muito ampla, englobando variadas formas de manifestação de ideias, opiniões ou sentimentos, e ainda a propagação de informações relativas a qualquer tema ou assunto.

A liberdade da atividade artística exprime o direito que qualquer indivíduo tem de se expressar por meio da arte, seja musical, audiovisual, artes plásticas etc. As atividades artísticas, além de serem instrumento de externalização dos sentimentos e emoções, servem como auxiliador na socialização, razão porque também foi amparada constitucionalmente.

As atividades científicas se exprimem nos conhecimentos que explicam os fenômenos, compreendendo as verdades ou leis da natureza para explicar o funcionamento das coisas e do universo em geral.

A proteção da liberdade de expressão científica se deu precisamente em razão da modernidade nos avanços da ciência. Não há como dissociar as transformações políticas, sociais, econômicas e culturais, sem associá-las aos avanços científicos e tecnológicos.

Aliás, insta ressaltar que este aspecto da liberdade de expressão está intimamente ligado e dá respaldo à própria autonomia universitária, consagrada em nosso texto constitucional, que garante:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
[...]
II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
[...] (BRASIL, CRFB, 2021).

Como todas as vertentes da liberdade de expressão, a atividade científica também sofre restrições, e estas se encerram nos limites da “*segurança e da ética, em contraposição aos benefícios que o conhecimento científico pode proporcionar*”. (CHRISTMANN, 2014a, p. 4).

Por fim, a liberdade de comunicação significa a possibilidade dada a todos de se utilizarem de quaisquer veículos midiáticos a fim de disseminarem suas opiniões e ideias. nas palavras de Moraes (2020, p. 1613), “é o meio pelo qual o direito individual constitucionalmente garantido (liberdade de expressão) será difundido, por intermédio dos meios de comunicação de massa”.

A liberdade de comunicação pode ser entendida também como uma vertente mais ampla do princípio da liberdade de expressão, eis que engloba em seu termo um conjunto amplo de atividades, as quais podem ser difundidas de diversas formas.

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.

O surgimento do princípio da liberdade de expressão, na forma como o vemos hoje, faz-nos remontar ao nascimento do próprio Constitucionalismo, com todos os seus acessórios e ideais característicos, como os direitos fundamentais e o poder de estruturação política e administrativa do estado.

Num primeiro momento, tal princípio surge como consequência necessária da liberdade de pensamento, sendo o seu instrumento de veiculação. O instituto surgiu num contexto político entre o final da Idade Média e o limiar da Idade Moderna, tendo sua procriação intelectual na

Era do Renascimento, que em suas elucubrações político-filosóficas veio traspasar as amarraduras do conhecimento, libertando o conhecimento científico do poder da teologia, fato viabilizado apenas após uma profunda transformação das circunstâncias políticas da época.

Surgia, então, o início de uma era em que a liberdade de expressão não estava mais sujeita aos dogmas e preceitos da religião. Era a gênese dessa independência, que deu azo a avanços na difusão do saber científico e, por conseqüência, da tecnologia.

Sobre isso, Fernand Braudel leciona que a evolução do racionalismo desde o seu nascimento com a filosofia grega ensejou um rompimento profundo entre a religião e o cultural, que modificou a natureza da relação entre ambos, atingindo seu ápice com o iluminismo, por volta do século XVIII.

Dava-se, assim, o início de uma transformação, em que a liberdade de expressão, de um *status* de sujeição passou para um de sincronia “*entre laicidade, ciência e religião*”.

Na medida em que a expansão da filosofia no período renascentista ensejou indagações sobre a visão de mundo medieval, esta divisão entre o saber científico e religioso se intensificou. Foi nesta fase que o pensamento e a possibilidade de expressá-lo livrou-se da teologia, pondo fim a soberania religiosa da época, resultando em uma divisão da Europa em grupos políticos antagônicos.

Com a liberdade de pensamento e expressão sendo mais profundamente propagada, viabilizou-se a circulação de conhecimentos e ideias, fato que contribuiu para a transformação da natureza do próprio Estado.

Essa aceitação relativa à maior circulação de pensamentos e ideias gerou conflitos no próprio cristianismo, uma vez que causou litígios entre o clero do Catolicismo e o protestantismo, que tomava cada vez mais ascensão na época. Exemplo desses conflitos foi a tentativa da igreja católica em calar dissidentes como Martinho Lutero.

A luta deste e de outros dissidentes, como João Calvino, era contra o domínio teológico, que também acarretava numa luta pela liberdade de consciência. A primeira conquista registrada na busca deste intento foi com o reconhecimento pelos termos da Paz de Ausburg, em 1555, que deu fim aos conflitos entre o catolicismo e luteranos na Alemanha, consolidando o princípio da tolerância religiosa entre as igrejas, embora tal tolerância não tenha se estendido, no início, às demais vertentes do protestantismo (JÚNIOR, [21--?]).

Na realidade, então, embora a liberdade de expressão tenha resquícios mais remotos, só atingiu a sua plenitude com o divórcio entre o Estado e a religião, encerrando o teocentrismo vigente com o renascimento cultural (séc. XIV a XVI) e o humanismo italiano no (séc. XV e XVI).

2.3 LIMITES ESTABELECIDOS PELA DOCTRINA E EXTENSÃO ATRIBUÍDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O cotidiano forense é preenchido por frequentes conflitos principiológicos e normativos. Não é incomum deparar com uma situação em que tanto demandante quanto demandado têm suas pretensões bem fundamentadas, trazendo, com isso, dúvidas ao julgador acerca da melhor e menos traumática decisão a tomar.

Em alguns desses conflitos a discussão recai sobre os limites do princípio da liberdade de expressão, que é comumente tido como um direito absoluto – sobretudo por aqueles que têm intenção nos excessos desse direito -, carente de qualquer restrição.

A faceta maior da defesa do princípio da liberdade de expressão se dá com o impedimento de o Estado exercer qualquer tipo de censura prévia. O princípio tem um caráter de naturalização da ideia de que, como cidadãos, temos a liberdade plena de externar os pensamentos, sejam eles quais forem.

No Brasil é vedado qualquer tipo de censura. Essa premissa, contudo, não implica na liberdade de expressão absoluta. O princípio estudado exige uma harmonização com os demais valores albergados pelo sistema jurídico. Nessa senda, a interpretação sistemática da liberdade de expressão com as demais normas constitucionais e infraconstitucionais traz a conclusão de que o princípio sofre restrições. Alguns exemplos dessas restrições, as quais foram estabelecidas no bojo da Constituição Republicana, são: a vedação ao anonimato (art.5º, XV), a proteção à imagem, à honra, à intimidade e à privacidade (art.5º, V), bem como o direito de resposta no caso de abuso do direito de expressar do indivíduo (art.5º, V).

Uma das consequências da proibição à censura é que a circulação de ideias e opiniões contrárias ao Estado seja difundida de forma irrestrita. Tal efeito protege, assim, o poder de a sociedade se autodeterminar de forma democrática. Semelhantemente, serve como ferramenta hábil de contenção das autoridades, eis que as tolhem de censurar as críticas contrárias aos seus modos de atuação.

Embora seja proibida a censura, a liberdade de expressão tem limites, assim como qualquer outro direito. A vedação à censura não pode servir de impedimento para que o indivíduo seja responsabilizado civil e criminalmente pelos excessos cometidos.

Um emblemático caso sobre o tema foi a prisão do deputado federal Daniel Silveira, que trouxe discussões recorrentes entre os operadores do direito e na sociedade, não apenas quanto à extensão do princípio da liberdade de expressão, mas também no que tange aos limites

da imunidade que o parlamento goza ao proferir suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato.

Sobre as imunidades dos congressistas, dispõe a Carta Magna, no art. 53, que “os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.” (BRASIL, CRFB, 2020).

Nesse contexto, e nas palavras de Moraes (2020, p. 877), é uníssono que as imunidades parlamentares "representam elemento preponderante para a independência do Poder Legislativo. São prerrogativas, em face do direito comum, outorgadas pela Constituição aos membros do Congresso, para que estes possam ter bom desempenho de suas funções”. Além disso, “são admitidas nas Constituições para o livre desempenho do ofício dos membros do Poder Legislativo e para evitar desfalques na integração do respectivo quorum necessário para deliberação”.

Segundo Hungria (1978, p. 188), aos parlamentares, no que tange às imunidades, “nas suas opiniões, palavras ou votos, jamais se poderá identificar, por parte do parlamentar, qualquer dos chamados crimes de opinião ou crimes da palavra, como os crimes contra a honra, incitamento a crime, apologia de criminoso, vilipêndio oral a culto religioso etc”.

Conforme leciona Moraes (2020, p. 881), a despeito de toda a proteção dada pela Constituição Federal aos congressistas, “a imunidade parlamentar material só protege o congressista nos atos, palavras, opiniões e votos proferidos no exercício do ofício congressional, inclusive se praticados na rede social “Facebook”, sendo passíveis dessa tutela jurídico-constitucional apenas os comportamentos parlamentares cuja prática possa ser imputável ao exercício do mandato legislativo; mesmo que as manifestações tenham sido grosseiras e ofensivas, desde que, logicamente, não caracterizem verdadeiro “discurso de ódio”. A garantia da imunidade material estende-se ao desempenho das funções de representante do Poder Legislativo, qualquer que seja o âmbito dessa atuação – parlamentar ou extraparlamentar – desde que exercida *ratione muneris*.”

Sem adentrar no mérito da legalidade ou ilegalidade da prisão do referido parlamentar - que não é objeto do trabalho -, é possível concluir que a imunidade material não alcança as expressões dos parlamentares quando estas restarem caracterizadas como discurso de ódio nem quando objetivem impedir o exercício da magistratura, notadamente a independência do Poder Judiciário e a manutenção do Estado Democrático de Direito. Isso porque o discurso de ódio, bem como as palavras e opiniões do congressista que sirvam como ameaça a qualquer integrante

do Poder Judiciário, de uma corte superior ou não, conforme ensina Moraes (2020, p. 881) “não guardam pertinência temática com o exercício do mandato parlamentar”.

Embora o deputado escude as ilegalidades cometidas com base no princípio da liberdade de expressão, a Carta Magna é expressa em vedar a disseminação de ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático (CF, artigos 5º, XLIV; 34, III e IV), bem como a realização de manifestações nas redes sociais objetivando o rompimento do Estado de Direito, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais – Separação de Poderes (CF, artigo 60, 4º), com a conseqüente instalação do arbítrio, de modo que esse pode ser tido como um exemplo de excesso no exercício da liberdade de expressão (SEIFERT, 2021).

Vale ressaltar que a imunidade parlamentar pressupõe um requisito para isentar o congressista de responsabilizações, que diz respeito aos atos funcionais, ou seja, a atos praticados por parlamentares, por meio de opiniões, palavras ou votos, no exercício de suas funções e sobre matéria parlamentar.

É importante frisar: somente opiniões, palavras ou votos que sejam externados no exercício de suas funções e sobre matéria parlamentar são protegidos pela imunidade material. Ninguém pode – nem mesmo um parlamentar - conspirar contra a ordem constitucional a pretexto de estar amparado pelo princípio da liberdade de expressão, sob pena de desvirtuação de tão importante garantia, que a duras penas foi conquistada pela sociedade.

As críticas ou opiniões acerca da atuação de um integrante de determinado poder, como, por exemplo, de um ministro do Supremo Tribunal Federal, não é vedada, contudo, quando tais críticas e opiniões vêm acompanhadas de graves ameaças, incitação a crimes contra qualquer indivíduo, estímulos contra a ordem democrática, não se está, neste caso, diante de um exercício legítimo da liberdade de expressão.

Pois bem. Ultrapassada a análise da situação específica dos parlamentares, que têm uma maior proteção graças ao instituto da imunidade parlamentar, é oportuno tratar da liberdade de expressão em sua acepção mais genérica, como direito de todos os indivíduos.

A liberdade de expressão, conforme estudado alhures, significa a liberdade de pensar, de produzir e de divulgar as ideias, sem a intervenção estatal, e mesmo de particulares. Contudo, a liberdade de expressão, assim como todo e qualquer direito, não pode ser utilizada de forma abusiva. Estes limites estão previstos no próprio ordenamento jurídico. Exemplo disso é a proteção concedida, no Código Penal, à honra do indivíduo. Qualquer que fruir da liberdade de expressão e a atinja, certamente estará cometendo um dos delitos previsto no indigitado código, quais sejam, calúnia, difamação ou injúria.

No mesmo sentido, é o caso do crime de racismo. A ninguém é dado disseminar ideias preconceituosas e discriminatórias, sob a justificativa de estar exercitando a liberdade de expressão. Esta é mais uma situação em que se faz necessária a realização de uma ponderação de direitos. No caso de uma manifestação racista, há de um lado a liberdade de expressão, de outro a dignidade da pessoa humana, estabelecida como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CF. art 1º, III).

No conflito entre ambos os princípios, deve-se primar pela garantia da dignidade humana, isso porque, no Brasil, inclusive no Supremo Tribunal Federal, não foi abraçado o entendimento de que a garantia da liberdade abarcaria o *hate speech* (discurso de ódio) com expressões de cunho racista. Na maioria dos países democráticos a liberdade de expressão não é absoluta, encontrando limitações voltadas ao combate do preconceito e da intolerância contra minorias estigmatizadas.

É essa a extensão dada pelo STF:

Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. [MS 23.452, rel. min. Celso de Mello, j. 16-9-1999, P, DJ de 12-5-2000.] Vide HC 103.236, rel. min. Gilmar Mendes, j. 14-6-2010, 2ª T, DJE de 3-9-2010

Conforme entendimento consolidado pela própria Corte Suprema, somente quando em discussão outros valores contrapostos, como, por exemplo, os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à personalidade em geral é que as liberdades de expressão e de informação e, especificamente, a liberdade de imprensa, podem sofrer restrições. Segundo expõe Silva (2005, p. 167), no caso específico do racismo, “sequer há colisão de direitos fundamentais, eis que a dignidade da pessoa humana foi alçada pelo constituinte a fundamento da República Federativa do Brasil, de modo que detém maior prestígio quando comparada à liberdade de expressão”.

Nessa perspectiva, a liberdade de expressão não pode e não deve ser exercida com o intuito oculto de legitimar condutas delituosas que visem estimular a intolerância e o preconceito, haja vista que tal princípio tem como restrição máxima as garantias da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

2.4 LIBERDADE IRRESTRITA DE EXPRESSÃO *VERSUS* DIREITO À INFORMAÇÃO FIDEDIGNA.

Tanto o direito à liberdade de expressão quanto o direito à informação são garantias protegidas constitucionalmente, estando divididos em categorias distintas, constituindo-se aquele em um direito civil, e este em um direito social.

A despeito da proteção dada por ambas as garantias, não são incomuns os conflitos entre elas, isso porque a liberdade de expressão, enquanto um direito de 1ª geração, exige uma atuação negativa do Estado e, por outro lado, o direito à informação, enquanto um direito de 2ª geração, ou seja, que se constitui em direito de prestação, exige uma atuação estatal positiva.

Por isso, o que se quer com o estudo do presente tópico é saber se, por exercerem influência sobre a opinião das pessoas, devem os meios de comunicação ser ou não objeto de medidas restritivas visando o exercício legítimo do direito à liberdade de expressão e, por conseqüência, ao acesso à informação fidedigna.

Com efeito, tanto a liberdade de expressão como o direito à informação têm guardada em nossa atual Constituição Republicana, estando estabelecidos como cláusula pétreia, isto é, impossíveis de serem alterados senão para a sua ampliação.

Inobstante a vedação à censura, o constituinte se preocupou em garantir a regulamentação de alguns dispositivos, objetivando, com isso, proteger os cidadãos da disseminação de conteúdos que se contraponham à disposição do artigo abaixo.

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família. (BRASIL, CRFB, 2020).

Como se pode ver, o dispositivo supramencionado traz as normas fundamentais que devem nortear a elaboração dos programas divulgados pelas rádios e pelas emissoras de televisão aberta. Essa regulamentação não significa uma forma de cerceamento da liberdade de expressão, mas de uma garantia de que à opinião pública sejam veiculadas informações verdadeiras.

A referida normatização visa, assim, possibilitar uma convivência harmônica e complementar entre esses dois direitos fundamentais.

Difícilmente os direitos tidos como fundamentais não entram em conflito com outros direitos também consagrados como fundamentais, e que, com isso, imponham a necessidade de optar pela prevalência de um deles. A imposição dos limites à extensão de um dos dois direitos é o caminho para dissipar a dificuldade de escolha, a fim de que ambos sejam protegidos.

Sobre o assunto, Bobbio (1992, p. 21) pontua:

No direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado, vilipendiado por outro. Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente.

O direito à informação, como direito de 2ª geração, estabelece algumas obrigações ao Estado com vistas a atender aos interesses da população. Sendo os meios de comunicação o caminho mais prático de influenciar a opinião pública, sua regulamentação, da forma como realizada pela Constituição Federal (art. 221), visa tão somente a proteção dos indivíduos no sentido de serem informados por veículos de comunicação ‘preocupados’ com a transmissão de notícias verdadeiras, apolíticas e não ideologizadas.

Segundo Encabo,

deve-se, portanto, considerar que os meios de comunicação exercem uma função que deve reconhecer-se como serviço público e, como tal, deve ser garantida (o que não é o mesmo que executada) e protegida pelas normas jurídicas correspondentes emanadas dos poderes públicos do Estado, que são os representantes legítimos dos cidadãos e que respondem política e juridicamente por eles (Encabo, 1996, p. 216).

Aceitar o argumento das empresas privadas de que a atividade dos meios de comunicação está afetada apenas entre as emissoras e a sociedade, sem considerar a necessidade de intervenção do Poder Público para a sua regulamentação, é o mesmo que desconsiderar a essência do direito à informação como um direito fundamental e, portanto, negligenciar a utilidade de sua proteção no desenvolvimento da sociedade.

Nesse sentido, a proposição de medidas que visem proteger tanto o direito à liberdade de expressão quanto o direito à informação é atribuição do Estado, o qual deve formular um arcabouço normativo prático a fim de que seja garantida à população a transmissão, nos veículos de imprensa, de informações verdadeiras.

3 FAKE NEWS

Nunca se ouviu tanto falar no termo ‘Fake News’ como se tem ouvido nos dias atuais. Esse fenômeno, que há pouco não era tão conhecido assim, vem sendo utilizado por todos, cada dia mais, em razão do intenso desenvolvimento da tecnologia, o qual vem impulsionando o avanço da informatização.

Com o progresso da informatização e a propalação dos meios de comunicação, que têm sido mais e mais acessíveis a todos os indivíduos, as pessoas se tornaram, juntamente às mídias tradicionais de informação, agentes propulsores de notícias.

Muitas vezes, a disseminação dessas notícias pelo indivíduo é realizada sem a necessária checagem da fonte e da sua veracidade, de modo que, com isso, a sociedade se mantém retroalimentada com a desinformação. Os abusos da liberdade de expressão - materializados na possibilidade de os indivíduos poderem disseminar notícias falsas – compõem-se em um risco ao regime democrático, na medida em que a comunicação social é ameaçada pelos excessos da liberdade de expressão, com a propagação de notícias que mais servem para decrescer a intelectualidade a ascende-la.

Assim, para que seja possível delinear os limites para que o Poder Judiciário possa se pautar ao responsabilizar o agente que se excede nos limites da liberdade de expressão, necessário se faz a conceituação do que vem a ser as chamadas ‘Fake News’, assunto a ser tratado no tópico seguinte.

3.1 CONCEITO

A disseminação de notícias inverídicas não é um acontecimento apenas dos dias atuais. Muito pelo contrário, é um fenômeno que há muito tempo vem sendo visto no mundo e trazendo consequências desastrosas.

Diz-se que um exemplo claro do assunto foi a morte do político e general romano, em 30 a.C., de Marco Antônio, que tirou a própria vida motivado por notícias falsas, eis que haviam falsamente informado ao general que sua esposa, a Cleópatra, também se suicidara (WIKIPEDIA, [21--?]).

A despeito das origens remotas do termo, apenas em 2016, com a disputa eleitoral à presidência dos Estados Unidos, é que o mesmo ganhou força. Muitos conteúdos falsos sobre a candidata Hillary Clinton foram propagados de forma acentuada pelos eleitores do seu rival político, Donald Trump (UOL, [21--?]).

As Fake News nada mais são que notícias que não têm espelhamento com a realidade, sendo divulgadas por mídias populares ou mesmo pelos menores veículos de comunicação como se fossem notícias verdadeiras, informações reais.

Na sua maior parte, esse tipo de notícia é produzido e divulgado com o escopo de legitimar uma ideologia, um ponto de vista ou prejudicar alguém. Os efeitos de sua divulgação são por vezes devastadores, pois, em muitos casos, comprometem a honra e a imagem de um indivíduo, transformam uma notícia em uma informação dissociada da realidade, bem como produzem na sociedade o efeito de retroalimentá-la com a desinformação.

Geralmente, as Fake News têm um apelo emocional que faz com que o leitor seja induzido a erro pelos sentimentos que aquela informação causa. Este, em muitos casos, consome o material falso sem proceder à checagem de sua veracidade, é enganado pela mensagem e, na sequência, transmite o conteúdo a outra pessoa.

A produção dessas mensagens falsas é utilizada, quase sempre, com objetivos de moldar a opinião pública. Ou seja, aquele que produz a notícia falsa o faz com vistas a atrair o leitor/espectador da mensagem a pensar ou agir da mesma forma que a sua.

São vários os motivos que fazem alguém produzir as ditas ‘*Fake News*’, mas os mais comuns são de ordem política. Muitas vezes, os autores dessas notícias criam manchetes aberrantes, atraindo, com isso, um maior número de leitores/espectadores. As pessoas menos escolarizadas são as que mais são persuadidas por estas notícias, mas os efeitos da falsa informação também repercutem na consciência das com mais estudo, de modo que trazem confusão e engano à população como um todo.

Segundo a acadêmica Viana (2018), citando o jornalista brasileiro Pires, o termo *fake news* pode ser associado a “sites e blogs que publicam intencionalmente notícias falsas, imprecisas ou simplesmente manipuladas, com a intenção de ajudar ou combater algum alvo, normalmente político”.

Nesses sites e blogs, a produção massiva das falsas notícias vez ou outra é associada a outras notícias verdadeiras, de forma a conferir uma maior confiança ao leitor/espectador que não procede na averiguação da fidedignidade total da notícia.

Sobre isso, afirma Braga (BRAGA, 2018, p. 205) que “se uma mentira repetida mil vezes se torna verdade, com o advento da internet uma mentira pode ser repetida, cantada, recitada, filmada e fotografada um milhão de vezes, atraindo a atenção de um grupo incontável de usuários que buscam informações na *internet*”.

Na era da informatização, qualquer notícia, seja ela falsa ou verdadeira, tem um alcance nunca antes imaginado, haja vista a facilitação trazida pela internet no que tange à transmissão de dados, de forma instantânea, a qualquer internauta, em qualquer lugar do planeta.

A expressão *fake news* pode ser associada aos veículos de imprensa que se propõem a deliberadamente difundir falsas informações, desvirtuadas ou intencionalmente manipuladas, com o escopo de ajudar ou prejudicar alguém, geralmente algum agente político. Além de veicular notícias falsas, esses meios de comunicação costumam utilizar-se de notícias verdadeiras, mas com manchetes tendenciosas.

[...] são geralmente apelativas emocionalmente ou reforçam algum ideal político ajudando a reforçar crenças e, por isso, são amplamente compartilhadas e comentadas antes mesmo que os usuários chequem as fontes das notícias. (NASCIMENTO; TEIXEIRA; AQUINO, 2018).

As *fake news* são, portanto, toda informação que, com o objetivo de prejudicar terceiros, tenham sido adulteradas e colocadas em circulação por culpa ou dolo, mesmo quando comprovadamente falsa.

3.2 ORIGEM

Conforme mencionado no tópico anterior, embora não seja um termo novo, a expressão *fake news* ganhou notoriedade apenas no ano de 2016, com as eleições presidenciais dos Estados Unidos, momento em que os eleitores de Donald Trump se uniram no propósito de criar e pôr em circulação notícias notadamente falsas sobre a então rival à Casa Branca, Hillary Clinton (Uol, [21--?]).

Com efeito, não há uma data exata sobre a origem da expressão *fake news* para designar os boatos de grande repercussão, mas fato é que elas sempre fizeram parte da história, causando prejuízos a quem elas tiveram por alvo.

São incontáveis os casos históricos em que estas falsas informações trouxeram consequências negativas. Alguns deles serão tratados no próximo tópico, de maneira a ilustrar a presença das *fake news* e seus graves efeitos ao longo da história.

3.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Como já tratado, as notícias falsas vêm sendo utilizadas há muito. Há registros de ocasiões em que determinados indivíduos utilizavam-se das notícias falsas com o escopo de promover-se ou simplesmente de prejudicar algum alvo.

Alguns exemplos sobre a utilização das *fake news* ao longo da história e suas consequências podem ser citados.

O primeiro deles diz respeito à morte de Marco Antônio, que, em 1º de agosto de 30 a.C, ceifou sua própria vida motivado por falsas informações. Informaram-lhe mentirosamente que sua mulher, a Cleópatra, também havia cometido suicídio. Na segunda metade do século XVIII, Benjamin Franklin se propunha a escrever intencionalmente falsas informações sobre tribos indígenas assassinas que supostamente atuavam para o Rei George III, com o objetivo de incentivar a opinião pública em prol da concretização da Revolução Americana. Com o objetivo de impulsionar as vendas, em 1835, o jornal americano *The New York Sun* divulgou informações falsas sobre a descoberta de vida na lua, usando o nome de um astrônomo real e um colega inexistente. Pouco tempo depois da publicação, o próprio jornal admitiu que as notícias eram falsas. Na eleição presidencial de 1945, o político Hugo Borghi, no afã de promover a imagem de seu aliado, Eurico G. Dutra, então candidato à presidência da república do Brasil, distorceu uma frase dita por outro candidato ao planalto, Eduardo Gomes, afirmando que este teria dito que “*não precisava dos votos dos marmiteiros*” quando, na verdade, o que disse foi “*não necessito dos votos dessa malta de desocupados que apoia o ditador para eleger-me presidente da República*” (WIKIPEDIA, [21--?]).

São inúmeros os casos em que políticos, governantes, instituições privadas e entidades governamentais se utilizaram da desinformação para alcançar um determinado objetivo pessoal. Contudo, apenas na atual era da tecnologia é que as *fake news* tomaram uma dimensão maior e mais prejudicial, pois que a produção destas falsas informações e sua veiculação se tornou muito mais acessível a qualquer um que queira utilizar-se deste daninho mecanismo de promoção pessoal e de destruição de imagem alheia.

O avanço da tecnologia e da internet modificou a forma como a sociedade acessa as informações e causou grande impacto no que toca à disseminação de informações pelo mundo. Esse instrumento alterou o formato da imprensa e agora é referência como fonte de acesso às notícias na atualidade.

A escala em que as *fake news* vêm sendo produzidas e difundidas em razão dos avanços tecnológicos elevou-as a uma categoria de fenômenos considerados preocupantes, pois as

mesmas trazem poluição aos meios de informação, pondo em xeque todas as demais notícias verdadeiras e causando confusão e alvoroço no seio da sociedade.

Esta confusão causada pelas falsas informações gerou a perda de confiança do público nos jornais tradicionais, obrigando-os a se esforçar para se manterem com vida na já árdua passagem entre o modelo tradicional de imprensa e o atual.

Hoje em dia, os grandes e também os menores veículos de imprensa já compreenderam a necessidade de se adaptar às demandas tecnológicas, alterando o formato antes impresso em digital de propulsão de informações, incorporando a responsabilidade de bem informar a população com notícias sempre avalizadas antes de sua publicação, bem assim promovendo cada vez mais a chamada ‘educação digital’, que deve balizar a consciência individual no sentido de sempre questionar a veracidade de alguma publicação, e orientando o leitor a não se deixar seduzir por manchetes tendenciosas e sensacionalistas, já que, via de regra, são ciladas da desinformação.

No atual momento em que o mundo todo está a um clique de distância de uma avalanche de informações, as checagens de informações que vêm sendo realizadas pelos veículos de imprensa são de suma importância, pois conduzem o leitor, a cada notícia suspeita, a buscar nestes veículos a veracidade ou não da informação.

3.4 FORMAS DE DISSEMINAÇÃO

Por serem muitas vezes apelativas e se apoiarem em assuntos polêmicos e de divergentes opiniões, as *fake news* se espalham com muito mais rapidez que as notícias verdadeiras. Um estudo realizado pelo Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT) mostrou que as informações falsas são disseminadas 70% mais rápido do que as notícias verdadeiras (CASTRO, 2018).

Esse elevado percentual se dá principalmente pelo já comentado avanço tecnológico, que possibilitou a qualquer indivíduo produzir e pôr em circulação notícias de conteúdo falso.

Não obstante, a internet não é a única razão pelo aumento da produção e divulgação desses conteúdos. Há vários fatores que contribuem para a cada vez maior promoção dessas notícias, os quais serão estudados um a um no subtópico a seguir.

3.4.1 ERRO JORNALÍSTICO

Tecnicamente, há diferença entre o erro jornalístico e a manipulação/criação voluntária de um conteúdo reconhecidamente falso. O erro do jornalista, assim como o erro de qualquer outro profissional, é possível e comum de acontecer na prática, e é acarretado muitas vezes pela falta de diligência no procedimento de apuração da notícia, outras por engano da própria fonte. Contudo, no erro jornalístico, não se quer errar, mas o erro ocorre pelos motivos acima delineados, oriundos de culpa e não dolo.

Segundo Livia de Souza Vieira (2014, p. 63), em sua dissertação de mestrado na Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, conceituou o erro jornalístico como sendo a “incorreção, falsificação ou imprecisão na publicação de uma notícia, causado por negligência, imprudência ou imperícia. A não admissão do erro ou sua ocorrência deliberada afetam a qualidade e a credibilidade do produto jornalístico junto ao público leitor ou a outros grupos interessados”.

Não se quer neste trabalho explorar a fundo a conceituação do erro jornalístico ou trazer uma nova definição para o fenômeno, mas apenas apresenta-lo como sendo uma das formas de desinformar a opinião pública com informações/notícias que não têm respaldo com a realidade, para, ao final, possibilitar-se a delimitação da responsabilidade do jornalista ou corporações de jornalistas na hipótese de incidência neste tipo de erro profissional.

Nos tempos atuais, em que as notícias são disseminadas de forma muito mais rápida, o tema em epígrafe é de extrema relevância, sobretudo porque, conforme expõe Meditsch (1998, p.37) “ao se deixar de considerar o jornalismo apenas como um meio de comunicação para considerá-lo como um meio de conhecimento, estará se dando um passo no sentido de aumentar a exigência sobre os seus conteúdos”.

O erro jornalístico decorre de uma imprecisão, que não tem por escopo o engano do espectador/leitor, mas causa, inevitavelmente, uma representação falsa, distorcida ou incompleta de situações e, por consectário, implanta a desinformação no inconsciente coletivo.

Assim, considerando que o jornalismo não é apenas um meio de comunicação, mas um meio de obtenção de conhecimento, é preciso que seja considerado como o principal meio de disseminação de *fake news* a ser tutelado.

3.4.2 CRIAÇÃO VOLUNTÁRIA

A criação voluntária de uma falsa notícia nada mais é do que a atuação consciente do indivíduo no sentido de criar uma notícia reconhecidamente falsa, com o objetivo de enganar e confundir a sociedade a respeito de algo ou alguém.

Segundo o que se conseguiu perceber no decorrer do presente estudo, a criação das *fake news* envolve várias características. A primeira delas é que, via de regra, o criador sempre escolhe um tema ou assunto em alta no seu ambiente social ou, no mínimo, polêmico, para que seja despertado no leitor/espectador da informação a vontade de compartilhá-la ao maior número de pessoas possível.

Uma segunda característica comum na criação das falsas informações diz respeito à imprecisão de datas. As *fake news* geralmente não são datadas. A razão para que isso se dê é justamente viabilizar a sua circulação independentemente da época. Ou seja, ano após ano ela pode voltar a circular sem que seja reconhecida como uma informação notadamente falsa, pois quem lê ou ouve a notícia irá acreditar que se trata de uma notícia recente.

Um terceiro aspecto concernente à criação voluntária refere-se à falta de fontes ou o uso de fontes não conhecidas. Na sua grande maioria, essas falsas notícias estão dissociadas de qualquer fonte, ou, quando muito, com fontes desconhecidas, com nomes de institutos inexistentes ou genéricos, quase sempre do exterior. Muitas vezes, o argumento para validar a ausência da fonte é de que existe uma conspiração para que ninguém saiba daquela notícia.

A quarta característica tange à tendenciosidade do título, ou seja, à criação de um título chamativo. As *fake news* nunca terão um título discreto, em que claramente se vê que o objetivo é informar, mas, sim, chamativo e vulgar, na tentativa de atrair o leitor para clicar na notícia ou vídeo etc. O primeiro e maior sinal de alerta de uma falsa notícia é o seu título.

O quinto traço comum entre as *fake news* é o tom conspiratório. A ‘orientação’ é sempre: “compartilhe isso, urgentemente, antes que deletem da *internet*”, “assistam a esse vídeo antes que o Estado proíba”. A culpa para que a “verdade” não alcance a todos é sempre de um terceiro abstrato, por exemplo, da mídia, de algumas empresas, de alguns empresários, do Estado etc, com motivações quase sempre não claras.

Uma sexta particularidade refere-se à ilogicidade e contraditoriedade do texto. A falsa informação nunca é coerente quando analisada em seu todo. Há sempre várias contradições, pois, para sustentar uma irrealidade, o criador tem que misturar informações nem sempre válidas na busca de dar suporte fático à informação.

O sétimo aspecto característico da criação de *fake news* diz respeito à mistura de fatos reais com fictícios. Geralmente, são utilizados dados, estatísticas e informações que são em alguns casos verdadeiros, com alguns termos técnicos, para inclusão na informação. Com essa junção de informações verdadeiras e falsas o que se busca é conferir uma aparência de legitimidade à falsa notícia, oportunizando o maior número de compartilhamento pelas pessoas em geral.

A oitava particularidade na criação das falsas notícias é a solicitação de compartilhamento da mensagem. Os criadores de *fake news* costumemente fazem o máximo possível para que a notícia seja repassada, incluindo, via de regra, uma mensagem de solicitação para compartilhamento. Estas mensagens, não raro, são acompanhadas da informação que “A mensagem tem que ser repassada ao maior número de pessoas possível, antes que ela seja ‘retirada da internet’, ou deletada”, numa clara pressão moral nas pessoas.

Por fim, o último aspecto relacionado ao sucesso na criação de *fake news* é o que toca ao uso de *bots* e perfis falsos para a sua disseminação. Quanto maior o número de pessoas expostas à falsa informação, mais ela será tida como verdade pela população atingida pela exposição da notícia.

Assim, quanto maior for o número de mecanismos que consigam neutralizar estas informações, trazendo a realidade dos fatos para a sociedade, aliado à vontade de buscar uma maior educação digital das pessoas, sobretudo as mais idosas, mais a sociedade estará imune a notícias tendenciosas de cunho sensacionalista.

3.4.3 IMPULSIONAMENTO CONSCIENTE

Conforme já mencionado, as *fake news* já existem há muitos anos, desde que os seres humanos se comunicam por gestos, verbal ou graficamente e, muito provavelmente, continuarão a nos acompanhar durante toda a existência.

Todavia, nos últimos anos, influenciado pelos avanços da tecnologia, os prejuízos acarretados pelas *fake news*, no Brasil e ao redor do planeta, cresceu de forma nunca antes vista. Na arena política, está mais do que demonstrado que as notícias falsas foram dominantes para mudança de rotas, inimagináveis e indecifráveis, em campanhas eleitorais em várias nações ao redor do mundo. E, no âmbito social, muitas vezes desgraçam a reputação de pessoas, nomes de empresas, assim como desinformam a sociedade em casos muito sérios relativos à própria vida dos indivíduos, como vem ocorrendo durante a pandemia da Covid-19.

No cenário atual de democratização do acesso à internet, das redes sociais e dos programas de mensagens, como o WhatsApp, o agravamento dos efeitos maléficos das *fake news* tem sido ampliado pelo impulsionamento pago dessas falsas informações, isto é, pelo emprego de recursos na publicidade digital desses conteúdos, que potencializa, por infinitas vezes mais, a exposição dessas *fake news*.

Para a melhor compreensão da dimensão dessa ferramenta, atualmente, qualquer indivíduo presente em qualquer local do mundo, equipado de um cartão de crédito, pode efetuar a disseminação massiva de uma falsa informação para pessoas do país que quiser, conforme o alcance que desejar, não apenas promovendo a disseminação de *fake news*, mas fazendo-o em níveis exponenciais.

Esse fenômeno vem se tornando uma realidade cada vez mais presente, em diversas áreas, “graças” a algumas empresas focadas em disparos massivos de mensagens, que se encarregam de fazer o impulsionamento dessas falsas notícias em aplicativos de comunicação instantânea, como o WhatsApp, e nas redes sociais em geral.

A grande problemática vivenciada, atualmente, é que não há legislação que obrigue a identificação do indivíduo ou da empresa que financia esses disparos massivos, uma vez que as informações e dados particulares são escudados pelo ordenamento jurídico vigente.

Em todos os outros veículos de imprensa mais antigos, como as TV's e rádios, é muito mais fácil identificar a pessoa ou empresa responsável pela campanha de disseminação de *fake news*. Ao revés, nas mídias sociais e programas de comunicação instantânea, tal identificação é mais difícil.

A fim de que haja maior transparência e verdade nas informações veiculadas pela sociedade, tal situação há de ser modificada. Disparos massivos de *fake news* por indivíduos que não se apresentam verdadeiramente, mas sempre por meio de perfis falsos, não devem e não podem mais ser suportados.

Para viabilizar eventuais responsabilizações, faz-se premente a necessidade de identificar as pessoas que promovem o impulsionamento consciente de conteúdos perceptivelmente falsos.

Cabe ressaltar que não se trata de divulgar publicamente os financiadores destes impulsionamentos, mas de ter à disposição mecanismos que facilitem, em hipóteses estritamente necessárias à reparação de danos ou à interrupção desses impulsionamentos, a descoberta dos responsáveis.

A sociedade e seus representantes eleitos no parlamento devem debater uma lei justa, que objetive controlar, sem que haja qualquer tipo de censura, mas responsabilizando os que financiam o impulsionamento, a disseminação de notícias falsas.

Há que se levar em conta que o mundo virtual não é uma terra sem lei. O parlamento brasileiro deve, sim, aprimorar os mecanismos legais para a coibição e punição dos responsáveis pela criação e impulsionamento de *fake news*, mas já temos no Código Penal instrumentos à disposição no que toca à criminalização da propagação de notícias falsas. O ordenamento jurídico atual já prevê inúmeros instrumentos para os juristas recorrerem, visando localizar e incriminar o agente criador e impulsionador dessas notícias.

3.5 FAKE NEWS *VERSUS* DIREITOS DA PERSONALIDADE

Nosso ordenamento jurídico atual, construído sob o pilar da necessidade de resguardar a dignidade humana, primou por proteger não somente o patrimônio do indivíduo, mas também a essência extrapatrimonial do ser humano.

Prova disso é a inovação trazida pelo Código Civil de 2002, que trouxe em seu bojo um capítulo próprio para os direitos da personalidade, demonstrando uma legítima preocupação em garantir às pessoas a preservação da sua essência imaterial.

Nas palavras dos respeitáveis juristas Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 236) “conceituam-se os direitos da personalidade como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”.

Diante do conceito supratranscrito, percebe-se que os direitos da personalidade têm por objeto a essência do indivíduo, em seu modo de ser, físico ou moral. Em suma, os direitos da personalidade são aqueles inatos ao indivíduo e sua dignidade.

Feita a análise do conceito dos direitos da personalidade, importa perscrutar a sua relação com a disseminação de notícias falsas, analisando-se o tratamento jurídico dado pelo ordenamento jurídico pátrio às notícias falsas quando estas ofendem os direitos da personalidade.

A presente discussão orbita em torno de dois princípios constitucionais, quais sejam, a liberdade de expressão e a dignidade humana, uma vez que as *fake news* comumente afrontam os direitos da personalidade.

É nesse panorama que surge a tensão entre o direito de informação e os direitos da personalidade.

Assim, o objeto de estudo a ser perscrutado é a necessária ponderação principiológica, eis que as tensões existentes entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade são corriqueiros na prática forense. O assunto ganha maior proeminência no que tange às fake news, pois elas sequer se caracterizam na noção do direito à informação, da livre expressão, merecendo tal fenômeno ser analisado com cautela.

Conforme tratado acima, os direitos da personalidade são aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais. É um estudo novo, que ganhou maior atenção dos juristas e ativistas dos direitos humanos a partir do fim da Segunda Guerra.

A despeito de seus primeiros sinais de surgimento remontarem à Roma Antiga, foi apenas com a Magna Charta de 1215 que se acolheu a proteção dos direitos da personalidade na forma como se vê atualmente (NICOLODI, 2003).

Somente após a Segunda Guerra Mundial, com as atrocidades cometidas pelo nazismo, compreendeu-se a necessidade de uma proteção ao ser humano, assim, foi promulgada a Declaração Universal de Direitos do Homem, no ano de 1948. Com isso, os Códigos Civis foram sendo reformados, passando a abranger a proteção dos direitos da personalidade (FIGUEIREDO, 2013).

Pereira (2017, p. 182) contextualiza a personalidade, como “A ideia de personalidade está intimamente ligada à de pessoa, pois exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres. Esta aptidão é hoje reconhecida a todo ser humano, o que exprime uma conquista da civilização jurídica. Nem sempre, porém, isto aconteceu. No direito romano, o escravo era tratado como coisa, era desprovido da faculdade de ser titular de direitos, e na relação jurídica ocupava a situação de seu objeto, e não de seu sujeito. No direito brasileiro, a ideia da concessão de personalidade a todo ser humano vigorou mesmo ao tempo da escravidão negra, muito embora o regime jurídico do escravo não o equiparasse ao homem livre (cf. n° 44, infra). Hoje o direito reconhece os atributos da personalidade com um sentido de universalidade, e o Código Civil o exprime, afirmando que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil (art. 1°)”.

Foi apenas em 2002, mediante a constitucionalização do Direito Civil propiciada pela Constituição Republicana de 1988, com a publicação do atual Código Civil, que os direitos da personalidade ganharam maior protagonismo no Brasil.

Como cediço, tais direitos englobam o direito ao nome, à boa imagem, à honra, à liberdade, e muitos outros.

O Código Civil tratou de conferir a estes direitos as características da inalienabilidade, intransmissibilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade, conforme se extrai do artigo 11 do referido diploma, estabelecendo que “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.” (BRASIL, 2002).

Consoante lecionam Gagliano e Pamplona Júnior (2014, p. 238), existem dois segmentos da doutrina que buscam explicar os direitos da personalidade, quais sejam, o positivismo e o jusnaturalismo. Quanto ao primeiro segmento, os doutrinadores lecionam que “direitos da personalidade devem ser somente aqueles reconhecidos pelo Estado, que lhes daria força jurídica. Não aceitam, portanto, a existência de direitos inatos à condição humana”. No que toca à vertente jusnaturalista, “os direitos da personalidade correspondem às faculdades exercitadas naturalmente pelo homem, verdadeiros atributos inerentes à condição humana”.

Da análise das duas correntes acima mencionadas se extrai algo em comum entre ambas, que é o fato de que as mesmas têm como objeto de proteção os direitos inatos ao ser humano, de modo que tanto uma quanto outra visa sempre salvaguardar a dignidade do indivíduo (com todas as suas acepções decorrentes) como um valor supremo.

Quanto à classificação dos direitos da personalidade, traz-se ao presente estudo aquela ensinada por Limongi França, adotada por Bittar e tantos outros mestres do direito e da filosofia jurídica:

Os bens jurídicos que ingressam como objetos no centro dos direitos da personalidade são, pois, de várias ordens divididos em: a) físicos, como: a vida, o corpo (próprio e alheio); as partes do corpo; o físico; a efígie (ou imagem); a voz; o cadáver; a locomoção; b) psíquicos, como: a intimidade; os segredos (pessoais e profissionais) e c) morais, como: o nome (e outros elementos de identificação); a reputação (ou boa fama); a dignidade pessoa; o direito moral do autor (ou de inventor); o sepulcro; as lembranças de família e outros (BITTAR, 2008, p. 64).

A ordem física tem por escopo a proteção dos atributos externos do indivíduo, podendo ser resumida como a proteção da própria integridade física em sua compreensão mais ampla; a ordem psíquica diz respeito à proteção da sanidade intelectual das pessoas, entendida como um meio para o exercício pleno da dignidade humana; A ordem moral é aquela que busca preservar as pessoas na forma em que são projetadas perante a sociedade, garantindo tal inviolabilidade com a proteção do nome, reputação etc.

Quando os indivíduos, ao argumento de estarem exercitando o livre exercício da expressão, se excedem, incidindo em atos ilícitos, há que se ter em conta de que no caso não

houve a realização legítima do direito à liberdade de expressão, mas sim um ilícito manifesto que deve ser repudiado.

No momento em que a disseminação de *fake news*, por qualquer via, ofende os direitos da personalidade, como a intimidade, honra, vida privada etc., não há como imaginar tratar-se de liberdade de expressão, mas sim um ato ilícito, passível de responsabilização o agente.

Há de estar claro no inconsciente coletivo os limites da fronteira entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, pois, somente assim, não serão vistas as tantas atrocidades cometidas contra os indivíduos a pretexto da realização de se estar exercitando a livre expressão amparada pelo texto constitucional.

É certo que não há dignidade humana sem que ao sujeito seja dada a possibilidade de externar suas ideias, seus anseios e convicções. Contudo, a ninguém é dado, ao argumento de exercer seu direito de livre expressão, ofender a dignidade de outrem, violando direitos da personalidade, eis que a fronteira entre um direito e outro é o limite do seu direito, ou seja, os direitos da personalidade não podem servir como instrumento de cerceamento da liberdade de o sujeito se expressar, de imposição de censura prévia, nem a liberdade de expressão ser usada como meio de violar direitos da personalidade. É justamente o limite entre um direito e outro que deve servir como parâmetro ao intérprete que tem sobre seus cuidados caso que cuide do embate entre essas garantias.

O que se percebe, portanto, é que não existem direitos absolutos. A manifestação do pensamento, da expressão e da informação, não pode ser exercida de forma abusiva ou como meio de praticar atos ilícitos, como caluniar alguém e apologizar o delito.

Nessa situação, todos os pensamentos e opiniões que comumente estariam salvaguardados pela liberdade de expressão sofrem o risco do efeito adverso, sendo os agentes delitivos responsabilizados pela própria manifestação, quando ocorridas ofensas e violões aos direitos da personalidade de outrem.

Assim, a liberdade de expressão, como qualquer outro, não é um direito absoluto. Nos casos em que o exercício da liberdade de expressão não é legítimo, afrontando direito de estatura constitucional de outrem, há que se ponderar os direitos a fim de limitar a atuação do agente do ilícito e puni-lo.

Quando o assunto são as *fake news*, não há dúvidas da expansão que elas podem ter. Tais notícias têm um potencial extremamente destrutivo. São capazes de alterar drasticamente um cenário político, de destruir em minutos os valores dos papéis de uma empresa, ou mesmo ensejar o linchamento de alguém. São muito além de imorais, podendo causar, não raro, danos irreversíveis.

Caso bastante emblemático ocorrido no Brasil foi o ocorrido no Guarujá, quando a disseminação de *fake news* em redes sociais culminaram em agressões contra Fabiane Maria de Jesus, que fora confundida pelos agressores como suposta sequestradora de menores que praticava rituais de magia negra. Mesmo com a retratação e postagens desmentindo o fato, Fabiane foi violentamente agredida.

Os fatos acima mencionados não são aleatórios. No Município de Amuarama, no Estado do Rio de Janeiro, Luiz Áureo de Paula e Pâmela Martins foram brutalmente agredidos após serem vítimas de um boato de que estariam sequestrando crianças, inclusive com a divulgação de fotos de Luiz Áureo de Paula e Pâmela Martins (GOMES e PEREIRA, 2017).

Esses são somente alguns dos incontáveis exemplos do quão destrutível podem ser a disseminação de notícias falsas, mas que já são suficientes para demonstrar as graves consequências das *fake news*.

Não há nenhum direito absoluto, nem mesmo os fundamentais.

A ninguém é dado produzir e/ou disseminar *fake news* a pretexto de se valer da liberdade de expressão abarcada constitucionalmente.

Nesse diapasão, a liberdade do indivíduo, em todas as suas acepções, não pode ser irrestrita ao ponto de legitimar condutas que violem os direitos da personalidade, eis que, no conflito entre ambos os direitos, há que se fazer um necessário exercício de ponderação entre princípios, de maneira a propiciar a convivência harmônica entre ambos.

3.6 FAKE NEWS E ELEIÇÕES: UM MEIO ESPÚRIO DE INFLUENCIAR

O tema *fake news* nunca ganhou tanta notoriedade quanto a partir do ano de 2016, com as eleições estadunidenses. Nas eleições deste ano, várias foram as acusações relativas à disseminação de notícias falsas.

Em 2018, com tal fenômeno em voga também no Brasil, passou-se a ser mais intensamente cobrado da justiça eleitoral uma resposta às *fake news*, a fim de que fosse garantido à sociedade a idoneidade do pleito.

Todavia, a criação de meios capazes de garantir a regularidade das propagandas eleitorais não é tarefa das mais simples nos tempos atuais em que a informatização vem se popularizando cada vez mais.

Antes da criação de qualquer mecanismo que vise assegurar a fidedignidade das informações em tempos de eleição, há que distinguir o que vem a ser as *fake news*, as mensagens

descontextualizadas ou questões de mero caráter interpretativo, a fim de não calar um dos lados da disputa ao argumento de combater o uso e disseminação de notícias falsas.

As *fake news* são aquelas notícias escancaradamente falsas, totalmente dissociadas da realidade. É possível citar, como exemplo, os vídeos, áudios ou mensagens que circulam nas mídias digitais de conteúdos nunca falados pelos candidatos.

Por sua vez, as mensagens descontextualizadas são aquelas tiradas do contexto inicialmente proposto pelo candidato, com vistas a dar-lhe sentido absolutamente distinto do qual o caso sua declaração fosse observada em sua original totalidade. Neste caso, por mais que se trate de um engenho que objetive manipular o eleitorado, a descontextualização de uma declaração dita não pode ser tratada da mesma forma que a criação de notícias falsas, eis que a frase dita não pode ser tida como falsa, conquanto as conclusões extraídas a partir da contextualização possam ser consideravelmente modificadas.

Além disso, as questões de mero caráter interpretativo se afastam ainda mais da definição de *fake news*, já que devem ser tratadas como uma aferição do próprio interlocutor, daquele que recebe a mensagem.

Percebe-se, assim, que é preciso ter bem distinguido sobre o que é a criação de conteúdos propositadamente falsos daquilo que cada indivíduo infere de uma mensagem lida.

Ultrapassadas essas questões iniciais, cabe ressaltar que em nosso ordenamento jurídico já existem tipos penais capazes de enquadrar a conduta de disseminação de notícias de conteúdo notadamente falsos.

Com efeito, dispõe a Lei 4.737/65:

Art. 323. Divulgar, na propaganda, fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado:
Pena - detenção de dois meses a um ano, ou pagamento de 120 a 150 dias-multa.
(BRASIL, 1965)

O mesmo texto legal tipifica, em seu artigo 324, o crime de calúnia, com o escopo de melhor se projetar, em propagandas eleitorais:

Art. 324. Caluniar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:
Pena - detenção de seis meses a dois anos, e pagamento de 10 a 40 dias-multa.
§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.
§ 2º A prova da verdade do fato imputado exclui o crime, mas não é admitida:
I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido, não foi condenado por sentença irrecorrível;
II - se o fato é imputado ao Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro;
III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível. (BRASIL, 1965)

O artigo 325 do mesmo diploma traz os elementos do delito de difamação na propaganda eleitoral:

Art. 325. Difamar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção de três meses a um ano, e pagamento de 5 a 30 dias-multa.

Parágrafo único. A exceção da verdade somente se admite se ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções. (BRASIL, 1965)

O artigo 326 ainda traz a tipificação do crime de injúria eleitoral, mas, por não estar relacionado ao tema objeto deste trabalho, não será estudado.

Embora tais delitos só possam ser enquadrados nas hipóteses de propagandas eleitorais, caso o agente seja um particular, e não candidato, estar-se-á diante dos delitos de calúnia e difamação previstos no Código Penal.

O artigo 57-H, §§1º e 2º, da Lei 12.891/13, trouxe, ainda, a tipificação da conduta de contratação de serviços para ofender a honra ou imagem de candidato, partido ou coligação, ou seja, tanto quem contrata quanto quem é contratado para a realização dos serviços incorre nas penas estabelecidas no referido diploma.

Dessarte, conquanto sejam ainda tímidas as ferramentas de coibição contra as *fake news* em âmbito eleitoral e tenhamos muito a evoluir no que tange ao combate dessas notícias, é certo que nosso ordenamento jurídico já tem instrumentos capazes de impedir, de certa forma, a disseminação em massa desses conteúdos.

3.7 A DISSEMINAÇÃO DE NOTÍCIAS FALSAS COMO RISCO À DEMOCRACIA

Para o pleno exercício da democracia, a observância dos direitos e garantias fundamentais catalogados no artigo 5º da Carta Política é essencial. A título de exemplo, integram esse catálogo a garantia do livre acesso à informação e a liberdade de expressão, ambos direitos de mesma estatura (cláusulas pétreas) e de elevada importância.

Deveras, o regime democrático deve ser conduzido pela verdade, pois a disseminação de mentiras a respeito de candidatos polui o debate eleitoral, trazendo, com isso, prejuízos à democracia.

A utilização desses meios para se projetar eleitoralmente é capaz de trazer a derrocada da democracia, já que se constituem em formas fraudulentas de obtenção de poder que não visam a satisfação da vontade do povo, mas sim a vontade apenas daquele que tem como intenção de assumir o poder.

Nessa senda, a presidente da associação da imprensa de Madri, na Espanha, Victoria Prego, faz menção aos riscos que a disseminação de *fake news* pode causar numa democracia:

“agora, na comunicação também a informação enfrenta um fenômeno crescente, que foi piedosamente nomeado com um evidente eufemismo: a pós-verdade” (PREGO, 2017, p. 20). Vê-se, pois, que as pós-verdades são os significados extraídos pelo indivíduo a partir da análise de um conteúdo.

Isso ocorre porque, na criação do conteúdo falso, o produtor prioriza mais por aquilo que tenha mais apelo às emoções e às crenças pessoais do que efetivamente aos fatos objetivos da notícia. Isto é, a verdadeira intenção não é levar a informação aos destinatários, mas convencê-los de algo que possa trazer vantagens a sua candidatura ou da candidatura do seu político favorito.

O embate entre a liberdade de expressão e o direito à informação deve ser sempre analisado com muita cautela e razoabilidade.

O direito à informação verdadeira constitui-se em um dos alicerces da democracia, eis que é mediante o recebimento das informações que os cidadãos tendem a formar sua convicção, convicção esta que elegerá os agentes políticos que dirigirão o rumo do seu país, estado ou município.

Cotidianamente as pessoas compartilham entre si um grande número de informações, porém, não há, na maior parte dessas plataformas digitais, um mecanismo de filtro da veracidade das informações que são compartilhadas, de maneira que essas plataformas vêm servindo como fonte de retroalimentação de inverdades. Assim, esse compartilhamento descuidado de informação, sem a utilização de um filtro da veracidade ou uma simples checagem, pode causar danos à democracia.

Essa infinidade de notícias propagadas tanto por máquinas quanto por perfis fake, bem assim por pessoas desprezadas é algo que deve preocupar. As populações vêm sendo expostas a um turbilhão de informações, e é necessário que haja meios fáceis e acessíveis checagem das fontes, que se tenha comprometimento com a verdade e a consciência das consequências maléficas que podem advir juntamente à desinformação.

Em suma, não se olvida da importância das garantias fundamentais do livre acesso à informação e da liberdade de expressão para a democracia. Contudo, especificamente a liberdade de expressão, que é uma garantia individual, deve ser exercida sempre com cautela e responsabilidade perante a sociedade, já que elas podem prejudicar ou contribuir nos debates, assim como podem também contribuir ou prejudicar a formação de decisões no âmbito do processo eleitoral.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL E CRIMINAL

A fim de viabilizar o completo estudo da amplitude do controle judicial no que tange ao controle da disseminação das *fake news*, faz-se necessário trazer as distinções presentes entre a responsabilidade civil e criminal.

Conforme leciona Gonçalves (2011, p. 19),

Na responsabilidade penal, o agente infringe uma norma penal de direito público. O interesse lesado é o da sociedade. Na responsabilidade civil, o interesse diretamente lesado é o privado. O prejudicado poderá pleitear ou não a reparação. Se, ao causar dano, o agente transgride, também, a lei penal, ele se torna, ao mesmo tempo, obrigado civil e penalmente. A responsabilidade penal é pessoal, intransferível. Responde o réu com a privação de sua liberdade. A responsabilidade civil é patrimonial: é o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações. Ninguém pode ser preso por dívida civil, exceto o depositário infiel e o devedor de pensão oriunda do direito de família.

A responsabilidade civil visa a reparação de danos causados a um indivíduo ou a um grupo determinado de pessoas, enquanto a responsabilidade penal objetiva resguardar um bem jurídico de maior relevância (intervenção mínima do Direito Penal), que tem como prejudicados a sociedade em seu sentido genérico, de forma transindividual, ainda que o delito tenha como vítima um sujeito específico.

Outro aspecto distintivo entre ambas as formas de responsabilização é a sanção, pois, enquanto na esfera cível a sanção deve ser cumprida apenas com o patrimônio do indivíduo violador da norma, na esfera penal a sanção pode ser também pessoal.

A relevância da responsabilidade civil, atualmente, se identifica no seu desiderato de restabelecer um *status* violado pelo causador do dano, de maneira a restituir ao vitimado os seus prejuízos, sejam eles de ordem moral ou patrimonial.

Por sua vez, a importância da responsabilidade penal está relacionada ao dever-direito do Estado de proteger os bens jurídicos mais importantes para a subsistência da própria sociedade.

4.1 DA RESPONSABILIZAÇÃO POR ERRO JORNALÍSTICO

No ano de 2009, o Supremo Tribunal Federal declarou como não recepcionada pela Constituição Federal a antiga Lei de Imprensa, no ADPF 130, contudo o referido diploma legal trazia consigo importantes critérios para se considerar alguém como o autor de matérias veiculadas sem indicação da autoria (STF, 2009).

Preconizava a lei:

Art. 28. O escrito publicado em jornais ou periódicos sem indicação de seu autor considera-se redigido:

I - pelo redator da seção em que é publicado, se o jornal ou periódico mantém seções distintas sob a responsabilidade de certos e determinados redatores, cujos nomes nelas figuram permanentemente;

II - pelo diretor ou redator-chefe, se publicado na parte editorial;

III - pelo gerente ou pelo proprietário das oficinas impressoras, se publicado na parte ineditorial.

§ 1º Nas emissões de radiodifusão, se não há indicação do autor das expressões faladas ou das imagens transmitidas, é tido como seu autor:

a) o editor ou produtor do programa, se declarado na transmissão;

b) o diretor ou redator registrado de acordo com o art. 9º, inciso III, letra b, no caso de programas de notícias, reportagens, comentários, debates ou entrevistas;

c) o diretor ou proprietário da estação emissora, em relação aos demais programas.

§ 2º A notícia transmitida por agência noticiosa presume-se enviada pelo gerente da agência de onde se origine, ou pelo diretor da empresa.

No que tange à responsabilidade pelos danos eventualmente causados, dispunha a lei:

Art. 49. Aquêlo que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar:

I - os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, números II e IV, no art. 18 e de calúnia, difamação ou injúrias;

II - os danos materiais, nos demais casos.

§ 1º Nos casos de calúnia e difamação, a prova da verdade, desde que admissível na forma dos arts. 20 e 21, excepcionada no prazo da contestação, excluirá a responsabilidade civil, salvo se o fato imputado, embora verdadeiro, diz respeito à vida privada do ofendido e a divulgação não foi motivada em razão de interesse público.

§ 2º Se a violação de direito ou o prejuízo ocorre mediante publicação ou transmissão em jornal, periódico, ou serviço de radiodifusão, ou de agência noticiosa, responde pela reparação do dano a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação (art. 50).

§ 3º Se a violação ocorre mediante publicação de impresso não periódico, responde pela reparação do dano:

a) o autor do escrito, se nêle indicado; ou

b) a pessoa natural ou jurídica que explora a oficina impressora, se do impresso não consta o nome do autor.

Ainda que retirada a vigência da lei supramencionada, esses critérios e regras ainda são utilizados, eis que foram instalados na própria estrutura das redações, que não mudou.

À época da vigência da referida lei, havia discussões acerca de quem deveria figurar no polo passivo das ações indenizatórias, se o veículo de imprensa, o autor da ofensa ou se ambos.

Prevaleceu o entendimento minoritário da época, tendo o STJ editado a Súmula 221, que dispõe serem “civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação” (BRASIL, 1999).

Assim, diante da declaração de não recepção da Lei de Imprensa pelo STF, o entendimento que prevalece atualmente é o extraído da indigitada súmula.

Em acórdão exarado pelo STJ, em Recurso Especial (552.008-RJ/2003/0086840-7), mesmo após a não recepção da lei acima mencionada, o colegiado reconheceu esse entendimento ao ratificar a responsabilidade solidária dos diretores e membros do conselho editorial e corporativo do jornal pelas matérias veiculadas (BRASIL, 2003).

Com efeito, a responsabilização da empresa decorre da teoria do risco da atividade desenvolvida que prevê que, nos casos em que a natureza da atividade desenvolvida envolve risco, haverá a obrigação de reparar eventuais danos dela decorrentes.

Por sua vez, a conduta do jornalista que causou o dano deve ser analisada sob a ótica da responsabilidade subjetiva, devendo-se aferir se os danos restaram causados por uma atitude culposa, envolvendo negligência ou imprudência, ou dolosa, na hipótese de haver intenção ou assunção dos riscos de causar o dano.

Atualmente, portanto, é assente o entendimento de que tanto veículo de imprensa quanto o próprio jornalista criador da matéria podem figurar no polo passivo de eventual ação indenizatória.

4.2 DA RESPONSABILIZAÇÃO PELA CRIAÇÃO DE NOTÍCIAS FALSAS

Conforme já tratado no tópico 3.6 deste trabalho, nosso ordenamento jurídico, embora tímido na criação de instrumentos capazes de frear as cada vez mais frequentes e comuns formas de veiculação de notícias falsas, prevê em seu arcabouço alguns dispositivos que asseguram a punição daqueles que disseminam *fake news* em períodos de eleição.

Estabelece a Lei 4.737/65:

Art. 323. Divulgar, na propaganda, fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado:
Pena - detenção de dois meses a um ano, ou pagamento de 120 a 150 dias-multa.

Em seu artigo 324, a mesma lei tipifica o crime de calúnia cometido em propagandas eleitorais:

Art. 324. Caluniar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:
Pena - detenção de seis meses a dois anos, e pagamento de 10 a 40 dias-multa.
§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.
§ 2º A prova da verdade do fato imputado exclui o crime, mas não é admitida:
I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido, não foi condenado por sentença irrecurável;
II - se o fato é imputado ao Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro;
III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecurável.

No mesmo sentido, traz também em seu bojo o crime de difamação:

Art. 325. Difamar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção de três meses a um ano, e pagamento de 5 a 30 dias-multa.

Parágrafo único. A exceção da verdade somente se admite se ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

Fora dos períodos de eleição, a proteção dos direitos da personalidade fica a cargo do próprio Código Penal, que dispõe em seu bojo tipificações que protegem os mesmos bens jurídicos, mas em épocas não eleitorais, como os tipos penais previstos nos artigos 138, 139 e 140, todos do Código Penal.

Hungria e Fragoso trazem uma distinção importante sobre o dolo direto, afirmando que,

nos crimes contra a honra, este pode ser tanto de primeiro grau quanto de segundo grau. Os autores aduzem que, nos crimes contra honra, o dolo não deve restringir-se à consciência da ofensividade da conduta, mas deve também ser preenchido pela vontade de ofender (Hungria e Fragoso, 1980, p. 51).

Segundo pontua Lima,

Age com dolo direto o sujeito que quer o resultado típico, seja este o fim em si ou um modo para se alcançar outro objetivo. Quanto à primeira hipótese, no qual o agente busca o próprio resultado típico, chama-se dolo direto de primeiro grau. Por sua vez, quando o resultado constitui efeito secundário e necessário, ainda que não querido pelo autor do delito, para obtenção de outro fim, tem-se o dolo direto de segundo grau. Levando esses conceitos em consideração, há de se reconhecer a necessária distinção do sujeito que fabrica as fake news para obtenção de vantagem econômica e aquele que o faz por motivos pessoais, políticos ou ideológicos (Lima, 2018, p. 52),

O indivíduo que cria *fake news* tem conhecimento da falsidade desta, mas mesmo assim veicula essa “notícia” a fim de auferir proveitos econômicos com anúncios, ou por motivos pessoais ou políticos.

Tem sido cada vez mais comum a fabricação de notícia falsas, via de regra sobre pessoas públicas, com vistas justamente à obtenção de maiores acessos e, por conseguinte, maiores lucros.

Atualmente, há muitos sujeitos que exploram a criação desse tipo de notícias para beneficiar-se dos valores que podem auferir mediante os anúncios publicitários na internet. A intenção desses indivíduos é tão somente a de viralizar o material e, por meio disso, angariar recursos dos anúncios, ou seja, não há por parte desses sujeitos o dolo direto e único de ofender a honra do sujeito passivo, devendo essa conduta ser categorizada na hipótese de dolo direto de segundo grau.

Assim como na hipótese de dolo direto de primeiro grau, no dolo direto de segundo grau o indivíduo criador da “notícia” tem conhecimento da inverdade da informação, de modo que também é responsável penalmente por sua atuação no delito.

Por outro lado, há aqueles que criam as *fake news* caluniosas e difamatórias com a única intenção de ofender a honra objetiva da vítima, seja por motivos pessoais, políticos ou ideológicos. Diferentemente do que ocorre na hipótese do indivíduo que cria a falsa informação com o único escopo de auferir vantagens econômicas, sem ter a intenção primeira de ofender a honra da vítima, aqui, o sujeito ativo tem a consciência e a vontade do caráter lesivo da afirmação, de maneira que pode ser considerado como um caso de dolo direto de primeiro grau.

Como quem pode o mais, pode o menos – *a maiori, ad minus*, pautando-se o Direito Penal pelos princípios da *ultima ratio* e da intervenção mínima, é evidente que na seara cível há também a obrigação de reparar eventuais danos causados à personalidade de outrem.

No âmbito cível, a responsabilização do indivíduo deve levar em conta a facilidade propiciada pelos meios digitais de acesso à informação, bem como a proporção que pode alcançar eventuais disseminações de notícias falsas.

Lima (2015, p. 157) salienta que “o sistema jurídico da responsabilidade civil está fundado na ideia de dano local ou dano regional mas, tendo em vista a comunicação em massa transfronteiriça das redes sociais, a extensão do dano é muito maior” nas fake news”.

Portanto, a obrigação de reparar na seara cível, assim como em qualquer outro caso além do aqui tratado, deve estar pautada principalmente na proporção do dano.

4.3 DA RESPONSABILIZAÇÃO PELO IMPULSIONAMENTO E CIRCULAÇÃO

Com efeito, o respeito à liberdade de expressão e o dever de informação devem andar lado a lado. A difusão de falsas notícias, sem qualquer diligência na apuração de sua veracidade, ou propositadamente disseminada com o escopo de prejudicar outrem é causa de responsabilização por eventuais prejuízos de ordem material ou extrapatrimonial.

Logo, se o constrangimento vivenciado pelo ofendido em decorrência da falsa notícia ultrapassar os limites do mero dissabor habitual, resta caracterizado o ato ilícito, devendo aquele que impulsiona e circula notícias, que sabe ou deveria saber serem falsas, também ser obrigado a reparar os danos causados, nos termos da lei.

Conquanto seja difícil a localização do verdadeiro propagador da falsa notícia, a lei traz mecanismos de proteção ao usuário, os quais facilitam o rastreamento do ofensor por meio de suas informações pessoais, viabilizando, assim, a sua identificação e responsabilização pelo ilícito.

Dessa forma, assim como aquele que cria as *fake news*, quem as divulga e põe em circulação também deve ser responsabilizado, não podendo se escudar no desconhecimento da veracidade da informação, pois a todos recai o dever de cuidado e diligência sobre o que propaga.

Todo o indivíduo possui o dever de checar a fonte e o conteúdo daquilo que põe em circulação, sob pena de ser responsabilizado.

Trata-se de responsabilidade subjetiva, sendo a culpa um dos seus pressupostos, ao lado da prova do dano e do nexos de causalidade. Não se enquadrando a conduta do ofensor numa das modalidades da culpa, isto é, negligência, imprudência ou imperícia, não há falar em responsabilização.

É como dispõe o Código Civil, em seu art. 186: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002)

Por mais que nesse dispositivo legal não esteja prevista expressamente a imperícia como uma das modalidades da culpa, ela está implícita dentro da ação ou da omissão.

Destarte, conclui-se que não há como progredirmos no combate à disseminação das *fake news* sem o estímulo à busca pela educação digital, de maneira a promover o uso consciente e coerente da internet. É essencial a responsabilidade social dos usuários a fim de que estes estejam engajados em bloquear e denunciar aos provedores notícias que sabem ser falsas.

4.4 DO DEVER DE INDENIZAR

A difusão de *fake news* gera algumas consequências, podendo elas serem criminais ou cíveis, a depender do caso.

Como já tratado alhures, a simples criação e/ou disseminação de notícias falsas não são condutas tipificadas no ordenamento jurídico brasileiro como crimes, conquanto haja projetos de leis tramitando no Congresso Nacional objetivando estabelecer tais condutas como delitos.

Os mais relevantes projetos a serem citados são o Projeto de Lei 6.812/2017, que prevê o delito de divulgação ou compartilhamento de informação falsa ou incompleta na Internet e o Projeto de Lei 9.533/2018, que tipifica a conduta de participação nas tarefas de produção e divulgação de *fake news* que sejam capazes de provocar atos de hostilidade e violência contra o governo.

Mesmo que tais projetos de lei ainda não tenham sido aprovados e, portanto, não haja a tipificação das condutas de produção e disseminação de *fake news*, o indivíduo que pratica essas

ações incorre nos delitos de difamação, injúria ou calúnia, caso as informações ofendam a honra ou dignidade de outrem, ou se atribuírem falsa acusação delituosa.

Outrossim, conforme já mencionado no tópico 3.2 deste trabalho, a Lei n.º. 4.737/65 tipifica como crime, nas propagandas eleitorais, a imputação de fato ofensivo à reputação de alguém.

Por sua vez, na seara cível, a produção e difusão de notícias falsas também pode ensejar a obrigação de reparar eventuais danos morais, caso comprovada ofensa à moral ou imagem de alguém e, inclusive, danos materiais, na hipótese de que tais notícias tenham causado prejuízos econômicos, como é o caso das empresas que vivenciam a baixa de faturamento em razão da veiculação de notícias falsas nas mídias.

No que toca aos provedores de Internet, com o advento do Marco Civil da Internet estabeleceu-se que a responsabilização por danos causados pela veiculação de notícias falsas só pode ocorrer caso estes mesmos provedores descumpram eventual determinação judicial que determine a retirada do conteúdo de circulação.

5 DOS LIMITES À ATUAÇÃO JUDICIAL

O maior desafio no combate à disseminação das *fake news* é saber o ponto de equilíbrio na atuação judicial e os momentos em que deve o Poder Judiciário intervir, quando movido, nos conflitos envoltos a esse tema.

A Lei Eleitoral (Lei n.º. 9.504/97), o Código Eleitoral (Lei n.º. 4.737/65), o Marco Civil da Internet (Lei n.º. 12.965/2014) e a recente Resolução n.º. 23.551/2017 do TSE se incumbiram de regulamentar os conflitos atinentes ao assunto, devendo a atividade judicante pautar-se em suas disposições, sempre à luz do que diz, também, a Constituição da República.

Ocorre que, embora os juízes tenham à sua disposição normativos que visem a reprimenda da criação e disseminação de notícias falsas, não raro são apontados como ativistas, nas hipóteses em que atuam na repressão desses atos, ou inertes, quando deixam de tomar medidas mais vigorosas no seu combate.

Por isso, neste penúltimo capítulo serão tratados os momentos da necessária atuação judicial, sem que esta implique em censura à liberdade de expressão, o conflito principiológico comumente observado nas discussões relativas ao tema, bem como os critérios objetivos para responsabilização do ofensor da norma.

5.1 ENTRE A INÉRCIA E A CENSURA

Quando o assunto é o combate às *fake news*, os limites e deveres da atuação judicial são assuntos desafiadores e quase sempre sem soluções muito simples.

Ao deparar-se com qualquer conflito levado à sua apreciação, o magistrado sempre estará diante de duas versões, com suas razões fáticas e jurídicas. Para ambas as versões, o direito sempre estará presente para lhes dar guarida, cabendo ao juiz, em exercício dialético, ponderar dentre quais dos indivíduos o direito mais socorre, fazendo legítimo uso da balança da justiça e dizendo o direito de acordo com o seu sentimento do que é justo para o caso, à luz do ordenamento jurídico.

Quanto à disseminação de notícias falsas não há diferença. De um lado há o argumento de que a ingerência do magistrado deve se dar apenas em casos excepcionalíssimos, sob pena de censura, do outro, que qualquer conduta ofensiva aos direitos da personalidade deve ser imediatamente repreendida, do contrário, haveria um estímulo maior à sua criação e disseminação.

Nosso ordenamento jurídico, embora não preveja regras específicas de combate às *fake news*, já é bem aparelhado de normas que visam a redução da proliferação dessas falsas informações, de modo que há um reconhecimento dos riscos decorrentes da desordem informacional ao Estado Democrático de Direito. Ressalte-se que não é apenas no âmbito dos processos eleitorais em que há movimentações no Congresso Nacional para criação de leis que visam coibir a disseminação das falsas informações, conquanto seja nesse período que o maior fluxo de difusão de *fake news* acontece.

Com o advento do Marco Civil da Internet, outorgou-se ao judiciário a possibilidade de determinar aos provedores de aplicações a remoção de algum conteúdo que seja objeto de conflito em um prazo assinalado pelo juiz, caso em que, se não obedecida a ordem judicial, poderá o provedor de aplicações da internet ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Na era da informatização, há que se ter em conta que se o Poder Judiciário não age de forma rápida no que toca aos conflitos cibernéticos levados a sua apreciação, os efeitos são, na maioria dos casos, drásticos, já que cada segundo da circulação no meio digital de uma falsa informação pode ser extremamente danoso. O objetivo principal da justiça deve ser diminuir o Efeito Streisand e a difusão do conteúdo desinformativo. Por serem muito atrativas, as *fake news* devem ser mais celeremente combatidas.

Haja vista que atualmente não há uma normatização específica de combate à disseminação de falsas informações, o Judiciário deve valer-se dos critérios de integração estabelecidos pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a qual dispõe que, na hipótese de omissão legislativa, “o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito” (BRASIL, 1942).

Nesse diapasão, quando a disseminação de falsas notícias causa danos, está-se diante de um ato ilícito passível de indenização, nos termos do que dispõem os artigos 186 e 187 do Código Civil. Na seara criminal, as falsas informações podem ser enquadradas em alguns delitos, como os contra a honra, falsidade ideológica ou mesmo os crimes de opinião.

A grande discussão em voga diz respeito à criação de um arcabouço jurídico e tipos específicos que abarquem tais condutas.

O Projeto de Lei 2630/20 trouxe à baila o debate sobre a necessidade ou não de uma normatização que gere um maior controle sobre o que deve ou não ser circulado nas redes. Discussões, por exemplo, sobre a quem cabe julgar o que deve ser enquadrado como *fake news* ou não, quais os recursos e mecanismos a serem utilizados para eventual controle desses conteúdos, são temas que dificilmente têm um senso comum definido.

A *contrario sensu*, as *fake news* não surgiram com o advento da internet. Esta apenas potencializou a disseminação de notícias e informações falsas. Embora seja necessário o aprimoramento de um sistema jurídico que vise combater a criação e a disseminação de notícias falsas, a maior prioridade deve ser a criação pelo Estado de formas de estímulo ao desenvolvimento da educação digital, do hábito de questionamento de toda a informação, acreditando, assim, na capacidade dos membros da sociedade conservando a democracia.

Restringir a liberdade de expressão a pretexto de estar combatendo os males trazidos pela veiculação das *fake news* pode ser o início da imposição de censura. Por outro lado, estimular o senso crítico pode ser uma das maiores forças contra as *fake news*. Uma sociedade mais bem instruída sobre os males das falsas informações tem maior propriedade em discernir o que é uma falácia ou realidade.

A esse respeito, John Milton (1999, p. 99) já asseverou sobre as agruras de uma nação subjugada à censura. Nas palavras dele “como confiar nos censores, a não ser que se lhes atribua, ou que eles mesmos se arroguem, por cima da cabeça dos demais na terra, a graça da infalibilidade e a da incorruptibilidade?”.

Não há democracia sem liberdade. A liberdade é ponto indissociável de um regime democrático, de modo que, quando lesada, os princípios da democracia são rompidos.

É importante estarmos cientes de que a liberdade não pode estar em nenhum momento ameaçada. A criação de leis que engessem totalmente o cidadão e impeçam que o mesmo manifeste sua opinião é medida prejudicial. Há que se encontrar um ponto de equilíbrio, ou seja, faz-se imperioso conciliar a necessidade da edição de instrumentos legais que visem combater a difusão das *fake news* com o cuidado de não impor aos indivíduos qualquer tipo de censura.

5.2 CONFLITO APARENTE ENTRE PRINCÍPIOS

O direito é uma unidade lógica. Como sistema, não abarca incoerências ou contradições. Suas unidades não existem de forma estanque, mas se inter-relacionam harmonicamente. Assim, quando dois preceitos normativos se tencionam entre si (ocorre em toda lide), surge o fenômeno da antinomia, isto é, a existência de duas regras contraditórias que trazem ao julgador dúvidas acerca de qual normativo deve prevalecer ao caso concreto.

É tarefa do julgador, ao analisar o caso com todos os argumentos de fato e de direito lançados pelas partes, formular meios teóricos da maneira a sanar toda e qualquer contradição, preservando, assim, a harmonia do ordenamento jurídico.

Para solucionar essas antinomias aparentes, a doutrina costuma elencar três critérios para resolução desta espécie de conflito de normas, que são o cronológico, hierárquico e da especialidade.

Ocorre que, quando existente conflito entre normas de mesmo nível hierárquico, mesma época de edição, ou específicas para o mesmo caso, estes critérios não auxiliam o operador do direito a solucionar a aparente antinomia. É o caso da liberdade de expressão e os direitos da personalidade, por exemplo, ambos protegidos pela Constituição Federal e alçados em nosso ordenamento como cláusulas pétreas (art. 5º, IV, IX e X, da Constituição Federal).

Nessas situações, o jurista deve se utilizar das normas de modo que a aplicação corresponda com o espírito do ordenamento jurídico. Além disso, deve ter em conta uma aplicação com viés utilitarista, promovendo o bem-estar coletivo. Ou seja, se no aparente conflito entre as normas a aplicação de uma delas traga mais benefícios para a coletividade, esta é a norma que deve ser escolhida para o caso.

A coerência do sistema normativo é imprescindível para o bom funcionamento do ordenamento jurídico como um todo, mas nem sempre isso é possível, devendo o sistema prever meios legais de revisar a validade da norma.

Portanto, ao solucionar as antinomias, o julgador deve, além de preservar o espírito e a harmonia do ordenamento jurídico, assegurar a distribuição da justiça aos jurisdicionados, fazendo prevalecer sempre o entendimento que traga mais benefícios ao maior número de pessoas.

5.3 CRITÉRIOS DE RESPONSABILIZAÇÃO

O avanço tecnológico, com a chegada e o uso cada dia mais crescente das redes sociais causou uma revolução nas relações interpessoais e sociais, onde qualquer conteúdo atinge uma infinidade de pessoas haja vista a liberdade que é ínsita ao ambiente virtual, circunstância esta que pode comumente ensejar abusos em seus usos, dando causa a inúmeras situações que caracterizam desrespeito aos direitos individuais e coletivos.

Nesse cenário das mídias sociais, a disseminação de *fake news* ganha notoriedade, causando consequências, as quais são propiciadas pelo compartilhamento em massa de falsas

informações, pelo fácil acesso por qualquer usuário, bem assim pelo surgimento de incontáveis sites de *fake news* produzidas anonimamente, inviabilizando o reconhecimento dos criadores e sua responsabilização civil.

A preocupação com os efeitos que as *fake news* podem gerar ensejou uma mobilização em alguns setores da sociedade que se incumbiram de criar mecanismos de checagem da veracidade das informações veiculadas no ambiente virtual. Contudo, averiguar a confiabilidade de uma informação por vezes não é tão eficaz, já que a celeridade com que tais conteúdos são compartilhados torna o controle difícil.

Logo, tornou-se cada vez mais premente a necessidade de formular meios que viabilizem o controle da disseminação desses conteúdos, com a responsabilização civil dos que criam e dos provedores que não cumprem alguma determinação judicial imposta no sentido de excluir os conteúdos de circulação, já que se percebeu que a celeridade propiciada pela internet pode gerar riscos no seu uso.

Nessa esteira, alguns países se propuseram a criar legislações próprias tipificando o ilícito da criação e difusão de *fake news* como, por exemplo, países como a França, Alemanha e Tailândia. O Brasil assim como os Estados Unidos, utiliza-se dos meios legais já existentes no sistema normativo para buscar a responsabilização dos violadores da norma e a reparação das vítimas (KASPUTIS, [21--?]).

Assim, o critério para responsabilização dos ofensores é a análise do preenchimento, no caso concreto, dos requisitos para a responsabilização civil, quais sejam, conduta (ação ou omissão), dano,nexo de causalidade e culpa (nos casos de responsabilidade subjetiva).

Além disso, são vários os meios já existentes na legislação para coibir a prática de disseminar as falsas notícias, são eles, o direito à indenização, o direito de resposta, a responsabilização criminal, multas e, em *ultima ratio*, a interdição da divulgação da informação.

Cabe pontuar que, nos tempos atuais em que a comunicação digital se expande de forma jamais imaginada, o legislador e o judiciário devem ter cautela em seus ofícios. Isso porque exigir que cada internauta tenha o mesmo cuidado que um profissional do jornalismo parece algo incabível. Aliás, conforme mencionado anteriormente, a preocupação maior deve ser em estimular os usuários a buscarem mais e mais a Educação Digital.

Dessa forma, o usuário comum que difunde uma falsa notícia tendo-a como verdadeira e sem o dolo de retroalimentar a desinformação não pode sofrer qualquer tipo de responsabilização, conquanto não viole direito da personalidade alheio.

6 CONCLUSÃO

Por fim, apesar de muito mais prejudicial nos tempos atuais, em que a transmissão das informações se dá de forma instantânea, as *fake news* não são uma novidade do mundo contemporâneo. É da característica dos seres humanos a forte inclinação para a criação de histórias e distorção das informações que lhe chegam ao conhecimento. Com a evolução tecnológica, esse fenômeno se tornou mais recorrente e mais prejudicial, eis que retroalimenta uma desordem informacional, a ponto de prejudicar a higidez de qualquer sistema democrático.

É importante ressaltar que não é tarefa da magistratura a extirpação da prática de criar e disseminar as notícias falsas do meio social. Contudo, cabe ao Poder Judiciário assegurar aos indivíduos a liberdade de expressão, garantir a todos a incolumidade dos direitos da personalidade, responsabilizando os que eventualmente se excederem no direito de se manifestar livremente.

Por sua vez, é tarefa do Poder Público, mediante a instituição de políticas públicas bem elaboradas, a redução dessa conduta. Somente com a conscientização acerca da necessidade de adquirir uma maior Educação Digital é que nos livraremos, dia após dia, dos males causados por essa prática.

Embora seja útil a elaboração de meios específicos de combate à disseminação de *fake news*, o ordenamento jurídico vigente já detém mecanismos suficientes para coibi-la. É importante que o Poder Judiciário aja de forma contundente nos conflitos relacionados a este tema, isso porque a indiferença pode gerar a sensação na sociedade de que não existem normas de combate à difusão das falsas informações, tornando ineficiente a função preventiva das normas.

A judicatura deve estar atenta a essa prática, devendo conciliar a necessidade de garantir o direito à livre manifestação do pensamento com o imperativo de garantir aos indivíduos a incolumidade dos direitos da personalidade, impondo àqueles que se excedem no exercício daquela liberdade individual o dever de indenizar pelos prejuízos eventualmente causados.

A inércia do Poder Judiciário pode gerar na sociedade uma noção de impunidade, de modo que haveria aumento no índice da prática dos crimes correlatos ao tema. Outrossim, vários danos poderiam ser causados ao Estado Democrático de Direito, eis que a desordem informacional permaneceria intacta.

A censura deve ser abominada pelo Poder Judiciário. Do contrário, aqueles que deveriam preservar a Constituição e as leis estariam arranhando um dos princípios básicos da democracia, que é a livre manifestação do pensamento. A implementação de instrumentos de

censura caracteriza uma violação à liberdade de expressão, à liberdade de informação e à liberdade de imprensa. Aliás, não cabe ao Judiciário controlar a veracidade das informações, prática esta recorrente nos regimes totalitários.

A tarefa do judiciário deve ser a de verificar a veracidade das informações após a sua veiculação, e não previamente, em forma de censura. O conteúdo da notícia deve conter uma informação notadamente falsa, que não apresente dúvidas acerca da falsidade da notícia, devendo o conteúdo ser removido das redes e de qualquer veículo de comunicação.

Não é contra aqueles que se propõem a criar e disseminar as falsas notícias que deve o Poder Público dispendar maiores esforços, mas sim em criar nos indivíduos de bem a conscientização sobre a necessidade da busca pela educação digital, despertando no inconsciente coletivo a imprescindibilidade de se confrontar toda e qualquer informação chegada ao seu alcance.

Assim, o Poder Judiciário deve atuar com equilíbrio, compatibilizado com a ordem constitucional e legal, devendo agir de forma a evitar a censura, reconhecendo a importância da informatização na disseminação dos saberes, tomando consciência dos limites da sua atuação, bem assim de que sua atuação não porá fim à prática de difusão de fake news - já que isso só será possível com a conscientização da necessidade de que os indivíduos busquem mais educação no meio virtual -, observando os vários significados que podem ser atribuídos ao termo *fake news*.

REFERÊNCIAS

- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro. Campus. 1992.
- BRAGA, Renê Moraes da Costa. *A indústria da fake news e o discurso de ódio*. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). *Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio: volume I*. 2018.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 jun. 2021.
- BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Institui a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm > Acesso em 06 de julho de 2021
- BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: REsp 552008 RJ 2003/0086840-7**. Civil e processual civil, ofensa à honra, matéria veiculada em jornal, legitimidade passiva do diretor de redação [...]. Recorrente: Wilson Augusto de Figueiredo. Recorrido: José Maria de Mello Porto. Relator: Cesar Asfor Rocha, 22 de setembro de 2004. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28RESP.clas.+e+%40num%3D%22552008%22%29+ou+%28RESP+adj+%22552008%22%29.suce>. > Acesso em 05 de julho de 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 221**: “São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação”. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_16_capSumula221.pdf. Acesso em: 14 jun. 2021
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: ADPF 130 DF**. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (adpf), lei de imprensa, adequação da ação, regime constitucional da "liberdade de informação jornalística", expressão sinônima de liberdade de imprensa [...]. Arguente: Partido Democrático Trabalhista. Arguido: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Carlos Britto, 30 de abril de 2009. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411> > Acesso em 05 de julho de 2021.
- BRAUDEL, Fernand. *Gramática das Civilizações*. Martins Fontes. 3ª ed. São Paulo/SP. 2004.
- CASTRO, Fábio de. **‘Fake news’ têm 70% mais chance de viralizar que as notícias verdadeiras, segundo novo estudo**. Ciência. Disponível em: < <https://ciencia.estadao.com.br/noticias/geral.fake-news-se-espalham-70-mais-rapido-que-as-noticias-verdadeiras-diz-novo-estudo,70002219357> > Acesso em 05 de julho de 2021.

CHRISTMANN, Luiza Landerdahl. *Biotecnologia, biossegurança e bioética: a vida em questão*. Temais Atuais de Direito Ambiental. Palhoça ; Unisul Virtual, 2014a.

ENCABO, Manuel Núñez. *La ambivalencia de los medios de comunicación. Poderes y contrapoderes*. In: TEZANOS, José Félix (ed.). *La democracia post-liberal*. Editorial Sistema. Madrid. 1996.

FAKE news. Uol, [s.d]. Disponível em: < <https://mundoeducacao.uol.com.br/curiosidades/fake-news.htm> > Acesso em 05 de julho de 2021.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Direitos da personalidade e o respeito à dignidade da pessoa humana**. Artigos. Disponível em: < <https://fabiovieirafigueiredo.jusbrasil.com.br/artigos/112327969/direitos-da-personalidade-e-o-respeito-a-dignidade-da-pessoa-humana> > Acesso em 05 de julho de 2021.

FRANÇA. Assembleia Nacional Constituinte Francesa. *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão*. Versalhes: 1789. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 14 jun. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 1.

GOMES, R.; PEREIRA, T. **Divulgação de notícias falsas nas redes sociais pode ter consequências graves**. Rede Brasil Atual. Disponível em: < <https://www.redebrasilatual.com.br/revistas/2017/04/divulgacao-de-noticias-falsas-nas-redes-sociais-pode-ter-consequencias-graves/> > Acesso em 05 de julho de 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil – Parte Especial: Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011 (Sinopses Jurídicas, v. 6).

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. VI, 1980.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. 1.

JÚNIOR, Claudomiro Batista de Oliveira. **Afirmção Histórica e Jurídica da Liberdade de Expressão – Historical and Legal Affirmation of The Freedom of Speech**. Disponível em < http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/05_395.pdf > Acesso em 05 de julho de 2021.

KASPUTIS, Matheus Botsman. **Controle Judicial de Fake News: Entre Inércia e Censura**. [21--?]. 19 f. 15º Concurso de Monografia ‘Levy & Salomão Advogados’ – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP, São Paulo, [21--?]. Disponível em: < https://www.levysalomao.com.br/files/noticia/anexo/20181130172426_monografia-2-colocado.pdf > Acesso em 06 de julho de 2021.

LIMA, Cintia Rosa Pereira de. *A reponsabilidade civil dos provedores de aplicação de internet por conteúdo gerado por terceiro antes e depois do Marco Civil da Internet (lei nº 12.965/14)*. Revista da Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 110, p. 155-176, 2015

LIMA, Michele Bastos. *Responsabilidade Penal pela Divulgação de Fake News nas Redes Sociais*. Monografia, Curso de Direito. Universidade Federal da Bahia. Salvador. 75p. 2018.

MEDITSCH, Eduardo. *Jornalismo como forma de conhecimento*. Rev. Bras. De Ciên. Da Com., São Paulo, Vol. XXI, no1, pág. 25-38, jan-jun. 1998.

MILTON, John. *Discurso pela liberdade de imprensa ao parlamento da Inglaterra*, Trad. Raul de Sá Barbosa, Editora Topbooks, Rio de Janeiro, 1999.

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

NASCIMENTO, R. A. do; TEIXEIRA, Marcelo Mendonça; AQUINO, Cristiane Domingos de. *As Fake News No Letramento Digital: Da Propaganda Enganosa à Leitura Crítica das Mídias*. 2018. Disponível em: <<https://www.grin.com/document/420931>>. Acesso em: 14 jun. 2021.

NICOLODI, Márcia. **Os direitos da personalidade**. Artigos. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4493/os-direitos-da-personalidade> > Acesso em 05 de julho de 2021.

NOTÍCIA falsa. **Wikipedia**, [s.d]. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Not%C3%ADcia_falsa#cite_note-25> Acesso em 05 de julho de 2021.

OLIVIERI, Antonio Carlos. **Censura - O regime militar e a liberdade de expressão**. História do Brasil. Disponível em: < <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/censura-o-regime-militar-e-a-liberdade-de-expressao.htm>> Acesso em 05 de julho de 2021.

PREGO, Victoria. **Bolhas Informativas**, Revista Uno, n° 27, 2017, p. 20, Disponível em: < https://www.revista-uno.com.br/wp-content/uploads/2017/03/UNO_27_BR_baja.pdf> Acesso em 05 de julho de 2021.

SEIFERT, Priscila. **Censura? O Supremo, a liberdade de expressão e a prisão de Daniel Silveira**. Migalhas de Peso. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/340671/o-supremo-a-liberdade-de-expressao-e-a-prisao-de-daniel-silveira> > Acesso em 05 de julho de 2021.

SILVA, Virgílio Afonso. *A constitucionalização do direito: Os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2005.