

Data de aprovação: ____/____/____

FAKE NEWS: UMA ANÁLISE SOBRE A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA INTERFERÊNCIA NOS PROCESSOS DEMOCRÁTICOS

Philliph Anderson de Oliveira Bispo¹

Ana Mônica Medeiros Ferreira²

RESUMO

A presente pesquisa busca analisar o fenômeno das Fake News para verificar possíveis violações de direitos fundamentais e interferências nos processos democráticos. Traça, inicialmente, um breve histórico para que seja possível compreender como este fenômeno se perpassou durante o tempo, constatando seus impactos no meio social, jurídico e eleitorais. A partir de uma perspectiva dialética, busca-se demonstrar o contraste entre as Fake News e os direitos fundamentais constitucionalmente previstos, destacando as consequências advindas de sua violação. Para tanto, utiliza-se dos métodos de procedimento histórico e comparativo para analisar quais os limites jurídicos que podem ser aplicados as notícias falsas, e em seguida, identificar colisão de direitos fundamentais, qual aplicação em relação a liberdade de expressão e à informação.

Palavras-chave: Fake News. Direitos fundamentais. Democracia. Violação de direitos. Desinformação.

FAKE NEWS: AN ANALYSIS ABOUT THE FUNDAMENTAL RIGHTS VIOLATION AND ITS INTERFERENCE IN DEMOCRATIC PROCESSES.

ABSTRACT

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: philliphling@gmail.com.

² Professor Mestre. Orientador do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: anamonicamf@gmail.com.

This research seeks to analyze the phenomenon of Fake News to verify possible violations of fundamental rights and interferences in democratic processes. Initially, it outlines a brief history so that it is possible to understand how this phenomenon has passed through time, verifying its impacts on the social, legal and electoral environment. From a dialectical perspective, we seek to demonstrate the contrast between Fake News and the fundamental rights constitutionally provided for, highlighting the consequences arising from their violation. For that, it uses the methods of historical and comparative procedure to analyze which legal limits can be applied to false news, and then to identify collision of fundamental rights, which application in relation to freedom of expression and information.

Keywords: Fake News. Fundamental Rights. Democracy. Violation of rights. Misinformation.

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A expressão *Fake News* ganhou repercussão mundial durante as eleições presidenciais americanas de 2016. Esta foi introduzida em diversos campos do cotidiano, entre eles na saúde, economia, política, entre outros. a quantidade de informações disponíveis nos meios de comunicação aumentou de forma exponencial nos últimos anos, devido à explosão informacional.

O presente artigo abordará a relação entre as *Fake News*, seu histórico, suas implicações, e a era da pós-verdade, posteriormente esclarecendo os eventuais danos gerados pela sua disseminação, como crimes contra a honra e violações em processos democráticos.

Contudo antes que qualquer medida para coibir a divulgação de *Fake News* seja tomada, é preciso assegurar que estas, não afetem o direito fundamental a liberdade de expressão e direito à informação. Dessa forma, se busca garantir a preservação de tais direitos e ao mesmo tempo evitar que sejam utilizados de forma abusiva.

A partir de uma perspectiva dialética, busca-se demonstrar o contraste entre as *Fake News* e os direitos fundamentais constitucionalmente previstos, destacando as consequências advindas de sua violação. Para tanto, utiliza-se dos métodos de procedimento histórico e comparativo para analisar quais os limites jurídicos que

podem ser aplicados as notícias falsas, e em seguida, identificar colisão de direitos fundamentais, qual aplicação em relação a liberdade de expressão e à informação. E se mediante solução de tais conflitos, poderá gerar censura.

2 A FAKE NEWS ENQUANTO FENÔMENO SOCIAL E POLÍTICO: UM BREVE HISTÓRICO

O fenômeno das *Fake News* não é recente, principalmente no campo político, mas atuava de forma diferente, se limitando apenas a boatos, lendas ou teorias da conspiração maliciosas, pois, antes da idade moderna, não havia um meio de transmissão rápido e massivo.

Já em 1933, com o Partido Nazista tornando-se o maior partido eleito, e a ascensão de seu líder Adolf Hitler como Chanceler da Alemanha no dia 30 de janeiro deste mesmo ano (MELLO, 2012, p. 101-111), Joseph Goebbels cria o ministério do esclarecimento público e da propaganda. Destarte, a finalidade do referido ministério foi legitimar o Holocausto entre a população alemã, com ferramentas para propagar mensagens incitadoras de ódio contra Judeus, com destaque para a imprensa e teatro (BRITO, 2020).

Após a nomeação de Goebbels, houve uma grande queima de livros, demonstrando que existia outro inimigo a ser enfrentado: a verdade (BRITO, 2020). Por conseguinte, em 1969, quando os norte-americanos fotografaram e aterrizaram na Lua, surgiu uma persistente onda de boatos segundo os quais aquelas imagens haviam sido forjadas em algum estúdio, e toda a expedição era uma farsa.

Entretanto, apesar de sempre existir *Fake News*, é com a globalização e o advento da internet e redes sociais que elas passaram a ter um impacto bem mais devastador. Qualquer pessoa, independentemente do local que esteja pode criar conteúdo e compartilhar rapidamente informações em rede global, logo, uma ferramenta em que não há nenhum tipo de controle torna-se a principal fonte das *Fake News* (DANCONA, 2018a).

Considerando essas análises, vale destacar dois importantes acontecimentos que tiveram ampla repercussão mundial: a vitória de Donald Trump na eleição presidencial dos Estados Unidos em 2016 e o Brexit, saída do Reino Unido da União Europeia, processo iniciado após o desfecho do referendo o qual consultou os cidadãos ingleses sobre a desvinculação (DANCONA, 2018b, p. 2).

2.1 NOTÍCIAS FALSAS NAS ELEIÇÕES PRESIDENCIAIS DOS ESTADOS UNIDOS DE 2016

A eleição presidencial norte-americana de 2016, as *Fake News* ganharam notoriedade mundial, grande parte delas envolviam as eleições e os candidatos à presidência. Destarte, durante a campanha presidencial, notícias falsas foram espalhadas sobre os dois candidatos: o republicano Donald Trump, o qual foi posteriormente eleito, e a democrata Hillary Clinton.

As *Fake News*, tiveram mais aderência em eleitores com posições políticas mais extremistas. Por conseguinte, a exposição seletiva a informações falsas e o efeito ocasionado pela repetição acentuada destas, impelindo à sua aceitação, demonstram a urgência do debate sobre características inerentes às redes sociais, posto que os consumidores de *Fake News* podem gerar alegações fabricadas em seu meio social para uma visibilidade generalizada, potencialmente intensificando a polarização a fim de prejudicar os demais candidatos ao pleito.

Ademais, uma das polêmicas envolvendo o próprio Donald Trump é que ele teria solicitado a divulgação de uma *Fake News*, pedindo a um fotógrafo para aumentar a multidão de pessoas nas fotos de sua posse através da edição de imagens, pois, demonstrou-se descontente por ter mais pessoas na posse de Barack Obama em 2009 (FAKE..., 2018, p. 44).

As notícias falsas são uma problemática existente na sociedade contemporânea, visto que sua difusão pode acarretar danos permanentes para os que são seus alvos, no caso em tela, na desqualificação política da candidata Hilary Clinton, adversária de Trump.

2.2 NOTÍCIAS FALSAS NO BREXIT DE 2016

Durante o referendo para que fosse decidido se o Reino Unido sairia ou não da União Europeia, surgiram diversas informações fraudulentas disseminadas pela campanha *Vote Leave*, com o intuito de convencer a população que a votar a favor da saída do Reino Unido.

De forma geral, as pautas tratadas destacavam as políticas de imigração da UE e questões econômicas. A imprensa da Grã-Bretanha foi vítima e protagonista de uma campanha organizada com propósito de promover desinformação e disseminar

o ódio e a xenofobia contra a entrada de migrantes em território britânico. Foram publicadas, principalmente pela imprensa alternativa, páginas escancaradamente falsas, as quais expunham supostos benefícios que nunca existiram a imigrantes, também abordava a violência perpetrada por refugiados a cidadãos britânicos ou a perda de privilégios que a sua entrada representaria para os ingleses. Uma das principais propagandas da campanha clamava: “Turquia (população de 76 milhões) está entrando na UE” (BOFFEY; HELM, 2016), entretanto, o pedido de entrada na UE pela Turquia é antigo e não mostra sinal de evolução.

Toda esta desinformação alimentava o pensamento nos cidadãos que a presença de imigrantes ou refugiados em território britânico representava perigo e que só existiria uma maneira de acabar com este fenômeno: a saída da União Européia.

2.3 O FENÔMENO DAS FAKE NEWS NAS ELEIÇÕES BRASILEIRAS DE 2018

Durante a eleição presidencial brasileira, a rede social utilizada para transmissão massiva de *Fake News* foi o Whatsapp. Este aplicativo foi um dos pilares da campanha eleitoral de 2018, apesar de já ter sido utilizado durante o pleito de 2014.

A expansão da cobertura de internet móvel favorece a ascensão deste aplicativo, posto que é uma rede instantânea acessível a todas as classes sociais. Pelo fato de ser um aplicativo mais restrito, porque tem a privacidade como uma palavra de ordem em sua política, e em seu termo de uso, a empresa garante que as mensagens são criptografadas e não serão vistas ou invadidas por terceiros.

Por esta razão, se torna muito difícil de monitorá-lo, e o único meio de obter dados são em momentos específicos por meio de mandado judicial, quando por exemplo, os registros são essenciais para a resolução de um inquérito. Toda esta super proteção, somado com a questão do anonimato de quem dispara as mensagens, favorece a disseminação de Fake News por meio do aplicativo.

Devido a isto, tornou-se terra fértil para propagação de notícias falsas. de acordo com uma pesquisa realizada pelo Relatório de Jornalismo Digital de 2019 do Instituto Reuters, o Brasil está no topo da lista dos países em que o WhatsApp se tornou a rede primária para discussão e compartilhamento de notícias, com 53% usando a plataforma para notícias (INSTITUTO..., 2019, p. 10).

O Whatsapp e diferencia de Facebook e Twitter por não exigir uma preocupação maior na hora de passar adiante um conteúdo recebido, e a lista de transmissão, a qual permite que uma mensagem seja direcionada a vários contatos simultaneamente, e essas listas nem sempre são independentes, existem empresas, donas de vastos bancos de dados, que comercializam disparos massivos de mensagens. Aquele que contrata o serviço paga de acordo com a quantidade de pessoas que almeja, selecionadas por idade, profissão, região, religião, onde moram e outras variáveis.

Outrossim, durante as eleições de 2018, foi sancionada em outubro deste mesmo ano a Lei nº 13.488, a qual permite que os candidatos façam uso de meios digitais para promover suas campanhas, como as plataformas de mensagens e redes sociais, porém, o patrocínio dos *posts* deve ser custeado pelos partidos, dessa forma, é defeso as pessoas físicas pagar para impulsionar as postagens.

Entretanto, tal diploma normativo deve estar consoante ao art. 5º, IV da Constituição federal, por esta razão, apesar do patrocínio de post se tornar legalmente permitido nas campanhas políticas, ainda é vedado anonimato, a fim de responsabilizar eventuais danos causados pela difusão de notícias as quais atinjam a honra de determinado concorrente ao pleito.

Por fim, possível identificar o uso do termo *Fake News* desde o final do século XIX. Como se vê, as notícias falsas existem há séculos, mas nunca foram divulgadas com tamanha velocidade e volume como no século XXI. Contudo, os eventos supracitados não devem ser considerados a pedra angular da pós-verdade, mas sim o reflexo de um fenômeno bastante complexo composto de diversos fatores surgidos através do tempo.

Por esta razão, se faz necessário compreender o fenômeno das *Fake News* durante o tempo, a fim de conhecer o modo de agir dos agentes de desinformação, seus interesses e o abalo advindo pelas notícias falsas ao direito a honra e o estado democrático de direito.

3 CONCEITOS ESSENCIAIS PARA A COMPREENSÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO PARA O ENFRENTAMENTO DAS FAKE NEWS

Preliminarmente, é preciso esclarecer o conceito de notícia e reportagem, para só então poder compreender o fenômeno das *Fake News*.

A notícia é um relato sobre a realidade cotidiana, de fatos considerados como relevantes para determinado grupo (NOTÍCIA, 2020). Assim, só será consumível após devidamente elaborada por meio de técnicas de redação jornalísticas, para torná-la interessante e relevante para o público, vindo a ser difundida pelos meios de comunicação, dispondo de um posicionamento livre de manipulações, com os fatos respaldados na realidade, de maneira mais imparcial possível.

Nem sempre notícias agradam quem as consome, pois não buscam reafirmar seu viés de confirmação, mas através das notícias se abre espaço para contraditório, logo, é ser no mínimo imprudente considerar *Fake News* aquilo que discorda.

Pelo fato de serem levadas a público em curto espaço de tempo, demandam uma rápida produção, devido a toda esta celeridade, estão mais sujeitas a erros que podem prejudicar o noticiário, contudo, isto não pode ser confundido com *Fake News*, mas apenas um erro, um jornalismo ético e profissional o corrigirá assim que for percebido, em conformidade com o art. 26 da Lei de Imprensa, Lei Federal nº 5250/67.

Ao contrário das notícias, as reportagens demoram mais tempo para serem produzidas, uma vez que aprofundam os assuntos por elas trazidos, explorando o contraditório, apresentando uma diversidade de interpretações, informações e versões sobre os dados e acontecimentos.

Não há apenas uma única forma de produzir conteúdo jornalístico, por esta razão, muitos veículos de comunicação possuem manuais para sua produção, além de seguir o código de ética da profissão e as orientações aprendidas durante o curso superior. Cautela durante o manuseio da informação é de suma importância para evitar que a sociedade venha a ter opiniões construídas através de conteúdo mentiroso (MACHADO, 2020).

3.1 ASPECTOS DA COMPLEXA EXPRESSÃO FAKE NEWS

A expressão *Fake News* se tornou largamente reconhecida a partir de 2016. A partir de uma tradução literal da expressão, significa de notícias falsas. Contudo a definição de um conceito para *Fake News* não é tão simples o quanto aparenta.

Fake News, por sua vez, se referem a notícias publicadas por meios de comunicação que se disfarçam de veículos jornalísticos, aparentam ser notícias verdadeiras, porém são intencionalmente falsas, com o intuito de enganar quem as

consome (CAMPOS, 2020), para construir uma narrativa e atingir determinado objetivo.

Vale ressaltar que *Fake News* não se trata de qualquer boato espalhado por rede social, mas sim de um fenômeno bem mais complexo. Trata-se de sites que objetivam enganar seus leitores publicando propositadamente informações incorretas como se verdade fossem.

Este conceito mais preciso deixa de fora, por exemplo, os sites satíricos, que fazem paródia do jornalismo para explicitamente fazer piada, como o Sensacionalista, O Bairrista, The Piauí Herald e o The Union, estes sites não são *Fake News*, pois não buscam enganar seus leitores, é nítido a piada, a ficção e o exagero em seus trabalhos (CHAGAS; FREIRE, 2018).

Por conseguinte, esta definição também exclui sites de jornalismo que tem compromisso com a verdade, mas que podem ter cometido erros, como pode ocorrer em qualquer veículo de imprensa, pois, notícia errada é um equívoco involuntário, não intencional, e pode ser corrigido posteriormente, no caso dos veículos de comunicação sérios, não é correto chamar notícia com erro de *Fake News*, e sim de notícia errada ou com erro. Quando veículos de comunicação confiáveis publicam algo errado, devem reconhecer o equívoco e publicar as correções.

Com a escalada das *Fake News*, os fatos objetivos, teses comprovadas têm menos impacto na formação da opinião pública do que apelos nacionais, e conclusões pessoais, independente das evidências, assim, a verdade individual se sobrepõe ao fato comprovado, daí surge a expressão “pós-verdade”.

4 A ERA DA PÓS-VERDADE E A DISSEMINAÇÃO DE FAKE NEWS

Em 2017, o Dicionário de Oxford elegeu a expressão “pós-verdade” (*post-truth*) como palavra do ano, a conceituando como: “um adjetivo relacionado ou evidenciado por circunstâncias em que fatos objetivos têm menos poder de influência na formação da opinião pública do que apelos a emoções ou crenças pessoais” (GENESINI, 2018, p. 47).

Logo, a existência de uma era de rápida produção e circulação de informações dá ensejo aos termos “Fake News” e “pós verdade”. Em síntese, houve uma mudança de paradigma quando se começa a dar uma nova “cara” a uma notícia verdadeira, se

orquestrando uma suposta verdade sob os fatos, os tirando de contexto, e por esta razão, tornando-os falsos.

Todavia, a pós verdade diferencia-se da falsificação da verdade, pois trata-se da ideia de que “algo que aparenta ser verdade é mais importante que a própria verdade” (FIGUEROA, 2016). Ainda que a era da pós-verdade esteja intimamente ligada ao cenário político, ela possui diversos agentes sociais que vão além, como jornalistas, institutos de pesquisa e organizações da sociedade civil.

Contudo os cidadãos são os que mais se sujeitam aos diversos procedimentos de desinformação, que vão desde a difusão de boatos em conversas presenciais ou serviços de comunicação a produção de conteúdo completamente falso e distorção de acontecimentos noticiados por veículos de comunicação.

Concernente a isso, vale ressaltar que através da internet, surgiram as condições tecnológicas para a ascensão de uma sociedade em rede e, conseqüentemente, de uma comunicação em rede, a qual originou um espaço de expressão livre em que praticamente qualquer informação produzida, seja rapidamente transmitida e recebida.

Porquanto, toda rede é uma estrutura complexa em que vários usuários estão interconectados e interagem de diversas formas, até mesmo por meio de outras redes. Ademais, estão sempre em mudança, adaptando-se também a diversos contextos sem perder as características iniciais.

Vale ressaltar que durante toda história do homem existiram representações no campo das ideias, todavia, uma vez que esta realidade não se concretiza no plano real, pode ser considerada virtual. Entretanto, encerra-se a distinção entre o virtual e real, a partir das mídias digitais, surgindo assim a cultura da “virtualidade real”, em que o mundo concreto passou a ser representado virtualmente, visto que as relações humanas, cada vez mais, se dão em um ambiente multimídia (CASTELLS, 2000).

Paulatinamente, é possível identificar um conjunto de práticas pseudojornalísticas ou até mesmo baseadas na distorção total ou parcial das informações jornalísticas, com propósito de causar desinformação e deslegitimar os saberes. Toda essa conjuntura de troca de fatos por falsidades provoca perda de confiança nas estatísticas oficiais e instituições jornalísticas.

A pós verdade está diretamente ligada a exploração dos sentimentos humanos mais primitivos, como o medo e a raiva, a fim de canalizá-los para um fim

determinado, com destaque na ceara política. Por esta razão, as teorias da conspiração, fortalecidas através da web, ganham mais notoriedade, visto que são narrativas tranquilizadoras, as quais privilegiam a emoção em detrimento da evidência (DANCONA, 2018b, p.4).

Por fim, ridicularizar pode escancarar a desinformação, mas não acrescenta nenhum impacto emocional. Ao passo que não se pode vencer a batalha contra a pós-verdade recorrendo-se exclusivamente a técnicas de verificação rotineira (DANCONA, 2018b, p. 113). Por conseguinte, os reais veículos de informação devem propagar a verdade comunicando de forma a atender os imperativos emocionais e racionais.

Destarte, ser complacente a respeito da desinformação implica em ferir o direito fundamental a informação, posto que este direito não é apenas uma proteção resguardada pela Constituição, mas sim um direito fundamental individual e coletivo que busca instrumentalizar o exercício da cidadania, pilar da democracia (BUCCI, 2009).

5 O DIREITO FUNDAMENTAL A INFORMAÇÃO

O direito à informação tem na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 sua primeira formulação precisa, especificamente no artigo 19, o qual assegura:

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão (ONU, 1948).

Entretanto, a Declaração Francesa do Homem e do Cidadão (1789) já antecipou este direito, pois, garante a liberdade de opinião por força de seu artigo 10: “Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei. E ainda declara em seu artigo 11 que a livre comunicação das ideias e opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem.

Nesse mesmo sentido, o Pacto de São José da Costa Rica (1969), em seu artigo 13, prevê:

Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias

de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha (OEA, 1969).

Contudo, a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão da OEA (2000), situa o direito à informação como essencial em sociedades que prezem pela democracia, admitindo limitações apenas em situações específicas, desde que justificado e necessário, como consta em seu artigo 4:

O acesso à informação em poder do Estado é um direito fundamental do indivíduo. Os Estados estão obrigados a garantir o exercício desse direito. Este princípio só admite limitações excepcionais que devem estar previamente estabelecidas em lei para o caso de existência de perigo real e iminente que ameace a segurança nacional em sociedades democráticas (OEA, 2000).

Por último, ainda sob esta perspectiva o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) dispõe, em seu artigo 19, a garantia ao direito à liberdade de expressão, este que por sua vez envolverá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideais de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha. Apesar disso, este mesmo artigo ainda atribui deveres e responsabilidades especiais, com o intuito de proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública e assegurar o respeito dos direitos e da reputação das pessoas.

Tais avanços serviram de inspiração para ordenamentos jurídicos em todo o mundo, a exemplo, foi implementado no Brasil o direito fundamental a informação verdadeira, no artigo XXXIII da Constituição Federativa de 1988, assegurando aos brasileiros a possibilidade de acessar uma multiplicidade de redes de informações sem que haja alguma restrição de autoridade quanto a conteúdo que deve, ou não, ser acessado.

O direito à informação verdadeira é um direito fundamental previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inciso XXXIII, com valor inalienável em sociedades democráticas (MARTINS, 2013, p. 10). Em razão de ser instrumento viabilizador do Estado Democrático de Direito, este não deve ser confundido com a liberdade de pensamento e, sequer, com direito de emitir opinião sobre determinado tema.

Outrossim, o direito à informação também abarca a liberdade de transmitir e buscar informações sem censura (MARTINS; MARTINS, 2001), bem como divulgar

informações sem impedimentos e, enquanto direito de liberdade, ter acesso a meios para se informar (MENDES, 2004, p. 131-142).

Todavia, o direito à informação também recai sob a liberdade de escolher informação entre diversas fontes, e de não ser proibido de acessar informação que almeja. O acesso aos meios de informação deve se dar de forma ampla, através dos meios de comunicação ou até mesmo pelo poder público, ao cumprir seu dever de publicidade (LIMBERGER, 2007, p. 248-263).

O estado brasileiro viu em 1988, durante a elaboração constituição federal, a oportunidade perfeita para responder aos anos de censura, razão pela qual estabeleceu como base da democracia a liberdade jornalística, a liberdade de informação, bem como livre manifestação do pensamento, estabelecendo no seu art. 220: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”. Logo, a liberdade de informação envolve a busca, o acesso, a promoção e o recebimento de informações ou opiniões, sem dependência ou censura.

Á vista disso, é de suma importância que a sociedade receba informações verdadeiras para formação da opinião popular, pois, a opinião pública é a referência para a tomada de decisões pelo estado (SANTOS, 2005).

6 DIREITO A INFORMAÇÃO EM FACE A DESINFORMAÇÃO E OS LIMITES E POSSIBILIDADES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA PÓS VERDADE

Houve uma mudança de paradigma, não é só o estado que dita a verdade pública, agora a maior base de informações está presente em um ambiente distante dos filtros estatais e jornalísticos, na internet e redes sociais. Por esta razão, atentar-se aos novos formadores de opinião significa resguardar a democracia e zelar bem estar social.

O direito à informação verdadeira vai de encontro a grupos ideológicos que fazem uso de robôs programados afim disseminar conteúdos por meio da navegação online. Estes grupos restringem a pluralidade e o recebimento de conteúdos diversos do que o receptor tem afinidade ideológica, limitando a criticidade, opiniões opostas e polarizando as informações. Este mecanismo de seleção de informações por preferência é disponibilizado através de plataformas como, por exemplo, o *Youtube*,

Facebook, Google, com destaque para o WhatsApp, o qual trata de relações intimamente privadas, como vínculos familiares e de companheirismo, tornando se uma camada adicional de segregação para inserção de cada usuário em sua bolha de afinidade (TSANDZANA, 2019).

Desse modo, o direito à informação verdadeira encontra-se cerceado uma vez que os meios de comunicação se preocupam mais em atender os interesses dos usuários do que a verdade. Nessa conjuntura, observa-se que a disseminação de *Fake News* ganha espaço e público determinado a consumi-la. Dado que maior parte são informações as quais se ajustam com os ideais que o grupo tem como verdadeiro, assim, elaborar uma notícia falsa a fim de desacreditar algo ou alguém que um determinado grupo não tenha afinidade tem uma grande chance de se tornar verdade. A partir disso, as notícias falsas privilegiam o senso comum e erguem uma estrutura paralela de poder por redes de comunicação fundadas em mentiras com propósito de manipular a opinião pública.

Em síntese, este poder aflora principalmente redes sociais, devido à baixa fiscalização agregado a oportunidade dada pela internet de permitir que qualquer pessoa produza e compartilhe conteúdo, acarretando a transmissão de informações falsas como verdades reais, eleitas pelo critério da afinidade. Concernente a isso, verifica-se que as redes sociais podem impactar o direito à informação verdadeira quando dão aos seus usuários somente o que eles têm como preferência, e ao mesmo tempo não se atenta a formas de distinção entre conteúdo verdadeiro e falso.

Por último, convém ressaltar que, o direito à informação é um direito individual, a favor apenas do particular, que o exerce da maneira que melhor o satisfaça (BASTERRA, 2006, p. 10), todavia, a liberdade de informação requer que as informações sejam verídicas e o cerceamento desse direito revela a existência de uma violação constitucional e fragilização da democracia. Por esta razão, ainda que a informação seja um direito fundamental, ela também é poder, pois impacta na formação da opinião pública, a qual é de suma importância para a tomada de decisões pelo estado, logo, controlar sua veracidade das informações significa possibilitar a estruturação de uma sociedade livre, justa e democrática.

A liberdade de expressão é um direito convalidado mundialmente como essencial à proteção de todos os seres humanos. A Assembleia das Nações Unidas, em 1948, elabora o primeiro documento que busca efetivar o direito à liberdade de expressão, a Declaração Universal de Direitos Humanos, o qual ratificou em seu artigo

19: “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras” (ONU, 1948).

Do mesmo modo, tal liberdade é similarmente prevista e garantida pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) a qual afirma em seu artigo 19: “Toda pessoa terá o direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, de forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha”.

Outra norma internacional que deve ser explorada é o Pacto de São José da Costa Rica, de 1992, o qual em seu artigo 13, assegura que: “Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha”.

No Direito comparado, de forma semelhante à Constituição brasileira, a Primeira Emenda à constituição dos Estados Unidos da América, prevê: “O Congresso não editará leis [...] cerceando a liberdade de expressão ou de imprensa; ou o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de peticionar ao governo para a reparação de danos”.

Tendo em vista que o país em questão possui tradição expressamente libertária, dispõe de uma vasta doutrina sobre este tema em sua conjuntura constitucional (SARMENTO, 2006). Contudo, convém salientar que apesar de aparentar se tratar de uma norma absoluta, impossibilitando totalmente qualquer eventual edição de leis pelo Congresso com propósito de cercear a liberdade de expressão ou de imprensa, o dispositivo nunca foi tratado de forma tão rígida pelos tribunais dos Estados Unidos. Destarte, a jurisprudência norte-americana admite a restrição aos referidos direitos em nome do interesse público, permitindo, por exemplo, a edição de leis penais para proteger a honra dos indivíduos em face do exercício abusivo da liberdade de expressão.

No escopo da América do Sul, foi firmado pelos presidentes brasileiros Fernando Henrique Cardoso em 1966 e mais tarde e pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva em 2006, A Declaração Internacional de Chapultepec, ao lado de vários

presidentes latino-americanos. Esta declaração apresenta dez princípios que versam sobre a liberdade de expressão e de imprensa, com o intuito de atacar a censura prévia e a violência contra jornalistas, já em seu primeiro princípio, esta declaração afirma que: "Não há pessoas nem sociedades livres sem liberdade de expressão e de imprensa. O exercício dessa não é uma concessão das autoridades, é um direito inalienável do povo". Assim, é versado a todas as pessoas o direito a expressar suas opiniões e divulgá-las livremente, bem como buscar e receber informações sem que deva haver previamente permissão de uma autoridade.

O Brasil ratificou todos tratados supracitados, se comprometendo internacionalmente com relação ao seu conteúdo, por esta razão serviram de inspiração para elaboração da Constituição Federal de 1988, a qual tem o direito a liberdade de expressão como uma de suas prerrogativas fundamentais.

7 O TRATAMENTO DADO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO PELO DIREITO BRASILEIRO

A liberdade de expressão é um direito fundamental consagrado pela Constituição Federal brasileira. Entretanto, a Constituição não utiliza expressamente o termo liberdade de expressão, contudo, vários dispositivos constitucionais, no decorrer de sua redação, versam sobre este tema, o que o torna possível encaixá-los dentro desse direito, entre eles dois se destacam, o artigo 5º, IV, o qual assegura que "é livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato", e o artigo 220, parágrafo 2º, que dispõe que "é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística" (BRASIL, 1988).

Segundo Costa Neto (2017, p. 38), existem dois argumentos que fundamentam a tutela sobre o direito à liberdade de expressão, sendo o primeiro por consequência das vantagens provenientes a partir desse direito, como por exemplo o seu papel crucial para o bem estar da democracia, para o desenvolvimento da sociedade, ou ainda, para a obtenção da verdade.

Em outra perspectiva, Costa Neto (2017, p. 39), coloca a proteção do direito à liberdade de expressão independentemente de qualquer resultado que ela possa vir a gerar. Os argumentos se fundam na ideia da autonomia ou na dignidade do indivíduo, considerando que a limitação do discurso é tida como um desrespeito à capacidade de cada um pensar e decidir por si próprio.

Em razão disso, restringir o direito de se expressar livremente representa uma atitude de violência por parte de quem promove a censura, seja o estado ou algum indivíduo, ao ponto em que viola o caráter totalizante da dignidade da pessoa humana, na medida que a liberdade é sustentada pela autorrealização da pessoa humana (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 359).

Vale salientar que, a liberdade de expressão, além de ser um direito fundamental, também é uma cláusula pétrea constitucional, isso significa que não poderá ser suprimida nem mesmo por meio de Emenda à Constituição. Segundo o professor Luiz Roberto Barroso, grande parte dos direitos fundamentais conservam as mesmas características normativas dos princípios, sendo, portanto, também, diferente das regras.

De forma geral, as regras são aplicáveis simplesmente pelo método do “tudo” ou “nada”, de modo que quando ocorrer adequação do fato à norma, elas devem se manifestar. Portanto, não há aplicação parcial da regra, ou ela se aplica ao caso concreto ou não se aplica.

Em razão dos princípios serem mandamentos de otimização os quais devem ser aplicados na maior medida possível e estão sujeitos a análise das possibilidades fáticas do caso concreto, pois poderão ceder em determinados pontos em razão da colisão com outros princípios.

Diferentemente das regras em que há a subsunção (encontro do fato com a norma), no que tange aos princípios encontra-se a ponderação, dessa forma, além de encontrarem os fatos, eles chocam-se com outros princípios e por isso necessitam ser ponderados de acordo com o caso concreto para que haja a solução da colisão.

Por conseguinte, a liberdade de expressão, por tratar-se direito fundamental, se enquadrará dentro das normas jurídicas como um princípio, em virtude de ser um mandamento de otimização e ter a possibilidade de colidir com outros direitos, tais como aqueles relativos à imagem, honra e personalidade. O raciocínio até desenvolvido também é defendido por Norberto Bobbio (1992, p. 24):

Na maioria das situações em que está em causa um direito do homem, ao contrário, ocorre que dois direitos igualmente fundamentais se enfrentem, e não se pode proteger incondicionalmente um deles sem tornar o outro inoperante. Basta pensar, para ficarmos num exemplo, 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. E, dado que é sempre uma questão de opinião estabelecer qual o ponto em que um termina e o outro começa, a delimitação do âmbito de um direito fundamental do homem é extremamente variável e não pode ser estabelecida de uma vez por todas.

Em sequência, pelo fato da liberdade de expressão ser um princípio, há a possibilidade de chocar-se com outros direitos fundamentais, isto implica dizer que ela não é absoluta, ao passo que, é igualmente importante resguardar a liberdade de expressão, como também é preciso que se proteja os demais direitos fundamentais igualmente resguardados pela carta magna.

É bastante comum que confundam a proteção dos outros direitos através do cerceamento da liberdade de expressão com censura, contudo, é preciso esclarecer que trata-se de uma conclusão precipitada, pois a censura apresenta uma exceção prévia a manifestação do pensamento, ou, ainda, implica em silenciamento posterior com a base em pressupostos de ordem ideológico-políticos, que, por sua vez, é totalmente diferente da responsabilização de pessoas que abusam da liberdade de expressão ao ponto de ferir outros direitos.

Logo, a censura é intolerável, enquanto a responsabilização de pessoas que ultrapassam os limites e lesam o direito de outros trata-se de uma reparação pelo dano causado aos direitos lesados aos exageram do direito à liberdade de expressão. Isto pode ser comprovado pelos posicionamentos que o STF tem sobre esta questão.

Nesse contexto e de acordo com a precisa e oportuna síntese de Daniel Sarmiento, muito embora a posição adotada pelo Ministro Carlos Ayres de Britto no julgamento da ADPF n. 130, quando sustentou que nenhum limite legal poderia ser instituído em relação à liberdade de expressão, pois as limitações existentes seriam apenas aquelas já contempladas no texto constitucional, cabendo tão-somente ao Poder Judiciário fazer as ponderações pertinentes em caso de tensões com outros direitos, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, no voto condutor que proferiu no Recurso Extraordinário n. 511.961/SP, observou que as restrições à liberdade de expressão em sede legal são admissíveis, desde que visem a promover outros valores e interesses constitucionais também relevantes e respeitem o princípio da proporcionalidade (ROBL FILHO; SARLET, 2016, p. 112-142).

Portanto, a liberdade de expressão poderá ser ponderada para que se sobrevenha outros valores constitucionalmente relevantes. A Constituição já estabelece limites para a liberdade de expressão, fundada em outros direitos constitucionais relevantes previstos, e que são da tutela do direito penal, mediante os crimes contra a honra, calúnia, injúria e difamação.

Também há outros limites constitucionais a este direito, como em seu Art. 5º por meio dos seguintes incisos: IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; e X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

Por fim, só haverá responsabilização de pessoas pelos excessos na liberdade de expressão, não se trata, de forma alguma, de censura, pois, trata-se de uma medida de ponderação do próprio direito, em que nenhum princípio ou regra são absolutos, com o intuito de resguardar direitos fundamentais tão expressivos quanto a liberdade de expressão.

Assim, pessoa alguma será penalizada penalmente ou civilmente pelas suas opiniões, humor ou visão de mundo, pune-se o abuso da liberdade de expressão quando fere direitos fundamentais de outros indivíduos, pois estes merecem idêntica proteção.

8 VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO SEQUELA DA PÓS VERDADE

A Era da Pós-Verdade gera consequências que percorrem por diversos campos. Porquanto, em 2020, durante a pandemia do Corona Vírus, enfrentamos um cenário inédito, com a extraordinária necessidade de conter as ocupações cotidianas e estimular o máximo isolamento social a fim de evitar um iminente colapso na saúde, visto que graves consequências já podem ser observadas nos demais países ao redor do mundo. O compartilhamento de conteúdo explicitamente desinformativo e falso poderia colocar vidas em perigo imediato. Posto isso, o acesso às informações que são comprovadamente confiáveis é essencial para incentivar a sociedade a se prevenir e evitar a exposição ao risco.

Ademais, a desinformação no que tange a questões de saúde também prejudica o controle de doenças, visto que promove o temor quanto às vacinas, sustentado por meio de pesquisas falsificadas. Posto que, movimentos antivacina alimentam notícias falsas contra as imunizações, argumentando que seu uso acarretar diversos problemas de saúde, além de não respeitar a individualidade e a liberdades dos pais, ou infringe princípios religiosos.

Portanto, o crescimento dessa ideologia, somado com as Fakes News a seu respeito, fomenta o retorno de doenças já erradicadas, como por exemplo o sarampo, o qual foi eliminado do Brasil em 2016, mas ressurgiu em 2018 devido a redução no número de vacinados.

Em suma, notícias falsas frequentemente tentam deslegitimar fatos históricos e científicos, razão pela qual percorrem o caminho contrário a educação e contra o progresso, sob pena de, na pior das hipóteses, forçar docentes a ensinar com base em ideologias religiosas ou políticas em oposição de fatos cientificamente comprovados. Desta maneira, podendo convencer a população a apoiar ideias dantescas forjadas em farsas, como defender radicalmente uma posição política ou apoiar guerras desnecessárias.

Além de tudo isso, a rede mundial de computadores tem se tornado terra fértil para prática virtual de crimes contra a honra executados através de falsas notícias que aparentam ser verdadeiras e comprometedoras para a reputação da vítima. Isso ocorre em virtude da sensação de impunidade passada por estar atrás da tela, a velocidade de compartilhamento e produção de notícias falsas, que por fim culminam na destruição da honra de seu alvo.

Entretanto, o Direito a Honra é um bem imaterial de pessoas físicas (BULOS, 2009), mencionado no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, o qual prevê que a vida privada, a honra e a imagem, a intimidade das pessoas são prerrogativas invioláveis, assegurando direito a indenização pelo dano moral ou material gerado pela sua violação.

8.1 FAKE NEWS E CRIMES CONTRA A HONRA

O inciso X do art. 5º da Constituição brasileira de 1988 sancionou a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Na hipótese de qualquer desses direitos sofrerem violação é assegurasse o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Preliminarmente, é preciso esclarecer a definição de honra segundo o ordenamento jurídico brasileiro e a doutrina, para que posteriormente seja possível compreender os crimes provenientes de sua violação devido a propagação de notícias falsas que tem a clara intenção de atingi-la.

A honra é um bem imaterial, juridicamente protegido e que possui relação com a personalidade humana em razão de alcançar os vários atributos de um indivíduo, sejam eles de cunho físico, moral ou intelectual. Este direito está associado à natureza humana, e é um dos mais significativos direitos da personalidade, acompanhando o indivíduo durante toda a sua vida, até depois de sua morte (GAGLIANO; STONZE, 2008, v. 1, p. 300).

Vale ressaltar que o direito a honra pode ser analisado sob a perspectiva de dois diferentes ângulos, o objetivo e o subjetivo, trata-se de uma clássica divisão doutrinária. Nas palavras de Carlos Fontán Balestra (*apud* GRECO, 2013, v. 2, p. 412), “a honra objetiva é o juízo que os demais formam de nossa personalidade, e através do qual a valoram”, ou seja o conceito que o sujeito pressupõe que goza em seu meio social; enquanto por sua vez, a honra subjetiva diz respeito ao conceito que a pessoa tem de si mesma, dos valores que ela tem como seu e que estes podem ser maculados com o comportamento de um agente.

Entretanto, violações contra o direito a honra podem gerar impactos bastante prejudiciais ao indivíduo em virtude de uma mera acusação imprudente, findando em situações humilhantes para quem tem sua reputação lesada, não sendo possível retornar ao status quo.

Todavia, Constituição Federal aborda somente a questão da reparação dos danos a honra na esfera civil, porém, é sabido que o Código Penal, desde o ano de 1940, tem compreendido a importância que este bem merece, e em razão disso foram tipificadas penalmente as condutas que ferem a integridade moral e a honra individual.

As tipificações dos crimes contra a honra estão previstas nos Artigos. 138, 139 e 140 do Código Penal e são elas os crimes de calúnia, difamação e a injúria. Por fim, é preciso elucidar que, quando há execução dos crimes supracitados, o objetivo do sujeito ativo não é o de expor a honra alheia a algum perigo, mas sim, causar uma concreta lesão jurídica ao ofendido.

Para melhor compreendermos a prática dos crimes contra a honra através de Fake News e assim analisarmos o tratamento jurídico dado a essas, faz se necessária uma breve explicação do que constitui cada um dos crimes contra a honra. Iniciando esta análise, tem-se a calúnia, considerado o crime contra a honra mais grave entre todos. Este delito consiste na falsa imputação de fato definido como criminoso, como expressa o artigo 138 do Código Penal: “Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente

fato definido como crime”. Neste sentido, Damásio de Jesus (2007, p. 2019) pondera que:

A calúnia constitui crime formal, porque a definição legal descreve o comportamento e o resultado visado pelo sujeito, mas não exige sua produção para que exista crime, não é necessário que o sujeito consiga obter o resultado visado, que é o dano a honra objetiva do agente.

A calúnia possui três atributos que a individualiza e a torna distinta dos outros crimes contra a honra, quais sejam: imputação de um fato; que este fato imputado ao ofendido seja definido como crime; que a imputação seja falsa.

Em seguida, tem-se a difamação, definida no artigo 139 do Código Penal, o qual consiste em imputar fato ofensivo à reputação da vítima. Essencialmente traduz-se na imputação de fato que, embora não se revista de caráter criminoso, reflète-se na reprovação ético-social e é, por conseguinte, ofensivo à reputação da pessoa a quem se atribui (GRECO, 2015, v. 2, p. 443/444).

Ademais, a calúnia e a difamação se convergem em alguns pontos: ambas afetam a honra objetiva do ofendido; exigem a imputação de um fato ao ofendido; e se consumam quando o fato ofensivo é conhecido por terceiro. Contudo, tais delitos se divergem em razão da calúnia exigir que o fato imputado à vítima não só seja definido como crime, mas também que o fato imputado seja falso (caso o fato atribuído seja verdadeiro, estaria diante de fato atípico), enquanto a difamação afasta o fato criminoso, requerendo apenas que o fato imputado seja ofensivo à honra da vítima, não importando para a sua configuração se este fato é verdadeiro ou não.

Por último tem-se o tipo penal de injúria, por meio de análises advindas do caput do art. 140 do Código Penal, o qual assegura que: “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro”, conclui-se que este tipo penal difere da calúnia e da difamação à medida em que estas figuras imputam um fato ao ofendido, ao passo que na calúnia o fato imputado é definido como crime enquanto que na difamação o fato atribuído não é definido como crime, mas é ofensivo à reputação do sujeito passivo, como explicado anteriormente.

De acordo com Grego, a injúria é infração penal tipificada contra a honra que possui o caráter menos grave. Porém, ela possui potencial para se transformar na mais grave infração penal contra a honra quando há utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou

portadora de deficiência, é a chamada injúria preconceituosa prevista no artigo §3º do artigo 140 do CP (GRECO, 2015, v. 2, p. 416). Tais tipificações, quando aplicadas, são capazes de sujeitar o infrator a penas de reclusão e multas na esfera penal.

Feita a breve análise acima, será possível analisar o tratamento dos crimes contra a honra praticados por meio de *Fake News*. É sabido que o advento das novas tecnologias e a acessibilidade do uso da internet por um crescente número de usuários acabou por contribuir com a prática de crimes inúmeros crimes, com destaque a aqueles contra a honra, que por meio da internet alcançam um número muito maior de vítimas em curto espaço de tempo, muitas vezes com a prática de apenas uma ação, como por exemplo, o compartilhamento de uma notícia falsa através das redes sociais.

As notícias falsas representam em uma ameaça à democracia, sendo um aspecto sombrio trazido pela tecnologia. Sua principal forma de atuação é pelo meio de disseminação de informações maliciosas e inverídicas sobre uma determinada pessoa, o que acaba por recair nos tipos penais dos crimes contra a honra. Vale reiterar, que para fins deste trabalho, se considera *Fake News* a veiculação no meio virtual de informações falsas, como se fossem notícias verdadeiras.

No que tango ao crime de calúnia, necessita ser preenchido os elementos que se referem à imputação a alguém de fato falso e determinado. Assim, restaria examinar se o referido fato veiculado está tipificado como crime, assim, requerendo uma análise consoante o caso concreto, posto que o conteúdo das *Fake News* é plenamente capaz de imputar a prática de delito a alguém, como frequentemente acontece.

Vale salientar que, conforme visto, o crime de calúnia pode ser praticado por meio de duas condutas. Na primeira, prevista no caput do art. 138 do Código Penal, incorre o agente que fabricou o fato falso imputado, de forma que, poderia incidir nesse delito a pessoa que produziu as *Fake News* originariamente.

Contudo não se deve incidir no crime de calúnia pessoa que recebeu e compartilhou, ou tomou conhecimento de notícias falsas que imputam uma conduta criminosa a alguém, pois, as *Fake News*, são notícias falsas que aparentam ser verdadeiras, logo não seria justo punir uma pessoa que difundiu *Fake News* pelo fato de acreditar que se tratasse de uma notícia verdadeira.

Porém, caso a pessoa receba a informação falsa, e, tendo consciência que se trata de *Fake News*, decida compartilhar, terá sua conduta tipificada à luz do art.138,

§1º, do Código Penal, pois, o agente divulgador das *Fake News* é sabedor da falsidade destas.

No entanto, no que diz respeito ao crime de difamação, outras questões dignas de estudo devem ser apreciadas. Como dito anteriormente, a existência de falsidade ou do fato não compõe o núcleo do tipo penal da difamação, assim, a mera divulgação de *Fake News* não implica na configuração deste delito. Neste tipo penal, o fato imputado deve ser, de certo modo, ofensivo à honra objetiva da vítima. Dessarte, embora se reconheça que o aspecto apelativo e inflamatório próprio das *Fake News* quase sempre transcorre de alguma maculação à reputação de um indivíduo, não é possível presumir a ocorrência dessa ofensa para qualquer *Fake News*, de modo que, mais uma vez, torna-se indispensável a verificação a partir do caso concreto.

Outro tópico que é digno de destaque concerne à viabilidade de responsabilização por crime de difamação do agente que difunde o fato ofensivo imputado, o que, como já demonstrado, não é pacífico na doutrina. De acordo com a compreensão de Noronha (1994, v. 2, p. 125), em frente da omissão legislativa, o agente que dissemina *Fake News* que por ele não foi produzida, não incorreria no delito de difamação.

Tanto quanto para a calúnia, como para a difamação, o conhecimento por terceiro do fato imputado constitui um dos elementos do tipo. Assim, considerando que a divulgação de *Fake News* por agentes no meio cibernético torna este material acessível mundialmente por qualquer usuário (na maioria dos lugares do mundo), logo, se torna um tanto impossível considerar que as informações falsas transmitidas não atingiriam o conhecimento de um terceiro.

Apesar de ser quase inconcebível que, no escopo da internet, um conteúdo produzido e propagado não seja acessado, até mesmo porque uma das finalidades da *Fake News* é a ampla propagação, para fins de aplicação do Direito Penal não há como se presumir o acesso. Entretanto, é indubitável que ao propalar este conteúdo na internet, o objetivo do agente é de que este chegue ao conhecimento de outros. À vista disso, ainda que se considere que a respectiva *Fake News* caluniosa ou difamatória não alcançou o conhecimento de outros usuários, tem-se uma tentativa de calúnia ou de difamação, conquanto que é absolutamente possível a tentativa nesses crimes quando cometidos pela via escrita (HUNGRIA; FRAGOSO, 1980, v. 6, p. 68).

Por último, a respeito do crime de injúria, convém ressaltar que é improvável a propagação de *Fake News* por meio deste tipo penal. Em razão das *Fake News* conterem, obrigatoriamente, a narração de um fato determinado, assim, afasta a tipificação do crime de injúria.

Em contrapartida, conhecimento da ofensa por terceiros, coaduna com um dos outros dois crimes contra a honra, seja a infração consumada ou tentada. Á vista disso, conclui-se que é plenamente tipificável a ação de propagação de *Fake News* como calúnia ou difamação, desde que preenchidos alguns elementos específicos de cada tipo.

8.2 INTERFERÊNCIA DAS FAKE NEWS NOS PROCESSOS ELEITORAIS DEMOCRÁTICOS

As *Fake News* afetam diretamente os processos democráticos, pois maculam a opinião da coletividade e sua liberdade de escolha, por meio de fatos comprovadamente falsos capazes de prejudicar a reputação de determinada pessoa concorrente ao pleito eleitoral. A atual democracia vive uma mudança de paradigma, agora, os ambientes virtuais propiciam uma maior participação social e política dos usuários.

A prejudicialidade dos crimes contra a honra executados através de *Fake News* está intimamente ligada à dimensão e o número de pessoas afetadas por suas informações falsas a respeito de determinada pessoa. Diante disso, é preciso enfatizar que o art. 141, inciso III, do Código Penal assegura o aumento de pena em um terço se o crime contra a honra é efetuado mediante instrumento que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.

Assim, são contemplados por esta previsão normativa o uso de dispositivos, instrumentos e objetos que promovam a propagação da ofensa, como os meios de comunicação, por exemplo o rádio, a televisão, os jornais e as revistas. O fundamento do art. 141, inciso III, do Código Penal se encontra na custódia da honra da vítima, a fim de evitar que esta venha a sofrer maiores danos. Todavia este artigo não compreende a utilização da internet como mecanismo para ferir a honra de certa pessoa por razões políticas ou eleitorais.

No entanto, a norma em análise não protege estritamente os valores democráticos tão preciosos à nossa República, visto que trata a respeito da

danosidade dos crimes contra a honra quando este obtém maior alcance devido os meios de comunicação, e ao mesmo tempo não considera os nocivos impactos gerados na ceara política. E é nesse campo que se destaca o ferimento de princípios intimamente relacionados a democracia.

Por conseguinte, isso demonstra que nossa legislação está atrasada com relação aos avanços tecnológicos no que se refere a matéria discutida. Apesar de vários estudos que comprovam o grave impacto negativo proveniente das *Fake News* nos pleitos eleitorais, e vários acalorados debates em rede nacional sobre o tema, bem pouco progresso se viu de concreto em matéria legislativa no que tange aos crimes contra a honra praticados com finalidades eleitorais.

Contudo, surgiram esforços da jurisprudência a fim de lidar com tais avanços, porém não com a integralidade que se exige. Como por exemplo, em crimes praticados contra a honra através do uso de meios eletrônicos, nesse sentido, é adequado trazer o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o crime de injúria. Tal infração de acordo com o ilustre tribunal é de competência da justiça Estadual, mesmo havendo a utilização de redes sociais sediadas no exterior. Conforme leciona o Informativo 495 do STJ. (CC 121.431-SE, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 11/4/2012).

A atual jurisprudência pretendeu reconhecer a injúria cometida por meio de redes sociais, ainda que não tenha sido apresentado um tratamento mais apropriado para punir os crimes contra a honra em circunstâncias políticas, as quais visam, por exemplo, alguma vantagem eleitoral.

Todavia, o Código Eleitoral (Lei 4737/1965) já contempla o que até aqui foi discutido, pois versa sobre injúrias cometidas com propósito eleitoral, desta forma, surge uma modalidade específica de injúria, conforme seu art. 326. Tal crime é de competência da Justiça Eleitoral e possui bastante diferença em relação a injúria prevista no artigo 140 do Código Penal. Por este ângulo, alude o Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sua jurisprudência no CC 134.005/PR, de Relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, terceira seção, julgado em 11/06/2014.

Ainda assim, o dispositivo penal incriminador previsto na legislação eleitoral não abarca a gravidade e o impacto causado pelas *Fake News* transmitidas na internet. Posto que o crime contra a honra praticado em uma propaganda eleitoral possui um alcance mais reduzido do que aquele o qual se utiliza da internet para tal

propósito. Isto ocorre devido o ínfimo alcance dos meios de comunicação tradicionais possuem perante da rede mundial de computadores.

Tal rede é capaz de transmitir uma informação inverídica para todo o país, e, ao mesmo tempo, permite que esta seja acessada instantaneamente por milhões de usuários através de seus aparelhos eletrônicos. Além disso, vale ressaltar que uma notícia falsa disseminada na rede poderá ficar por vários anos afetando a honra do indivíduo.

Do mesmo modo, é interessante trazer ao centro do debate que as *Fake News* se diferenciam dos crimes contra a honra cometidos em meios tradicionais de comunicação. Posto que crime contra a honra efetuado por uma revista, jornal, televisão ou rádio pode ser passível de retratação e de direito de resposta. Contudo, o direito de resposta e a retratação nem sempre serão possíveis quando se trata da prática de crimes contra a honra na internet.

Isto acontece, em parte, graças ao fato de habitualmente as *Fake News* serem difundidas pelos próprios usuários da rede, que a repassam a terceiros de forma expoente, empregando para isso, uma diversidade de mecanismos como sites, redes sociais, aplicativos e afins. Findando, em razão disso, na dificuldade de requerer um direito de resposta. No que toca a retratação, ainda que identificado o autor da *Fake News*, não é possível garantir que a retratação terá o mesmo alcance espontâneo que a notícia falsa, pondo em xeque a efetividade desta ferramenta para minimizar o dano sofrido pela vítima.

É perceptível que as *Fake News* foram chave para vários acontecimentos políticos pelo mundo e que representam uma grave ameaça à democracia brasileira, precisamente porque se valem da fraude e engano promovido aos eleitores. Por isso, políticos entusiasmados em vencer eleições ou figuras partidárias de causas extremistas se aproveitam desse recurso para enganar os eleitores e desta forma prejudicar a reputação pública de determinado concorrente ao pleito.

Dessarte, os crimes contra a honra que se valem de *Fake News*, não apenas geram graves danos a honra do indivíduo, como também a democracia como um todo. Ao arruinar a reputação que outro candidato goza, influi diretamente no processo eleitoral e na livre escolha dos eleitores dos rumos que seu país deve tomar.

Diante do exposto até então, é possível concluir que há iminente necessidade de atualizar o do art. 141 do Decreto-Lei nº 2.848/1940, para que o mesmo contemple especificamente o emprego de notícias falsas na prática virtual de crimes contra a

honra em processos eleitorais através de *Fake News*, adicionando sanções mais rigorosas para punir este delito.

Por conseguinte, é importante salientar que para a aplicação da lei penal no contexto das *Fake News*, referente aos crimes contra a honra, deve-se analisar a intenção de macular a reputação da vítima, e não o mero ato de crítica ou de expressão de uma opinião divergente que agride aquele que se diz ferido em sua honra.

9 CONCLUSÃO

Diante de tudo quanto foi exposto, se constata que um dos grandes obstáculos ao combater às *Fake News* é certificar que as medidas para conter sua divulgação não afetem o direito fundamental a liberdade de expressão e o direito à informação. Contudo, não se deve impor limites antecipadamente, ou elaborar norma que restrinja previamente tais direitos, pois isto implicaria em censura.

Contudo, esses direitos podem vir a ocasionar danos graves e injustificados decorrentes do exercício abusivo da liberdade de expressão que podem e devem ser evitados pelo direito. Por conseguinte, restrições ao direito à informação e à liberdade de expressão devem limitar-se ao necessário, essa restrição a eles, parte da colisão de direitos, ao qual fica constatado que nenhum direito é absoluto quando deve salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Todavia, em prol de impactos positivos no meio social, o direito a liberdade de expressão, direito de informação e vedação da censura devem se sobressair.

Por conseguinte, a intervenção da Justiça eleitoral, até pela importância das mídias sociais nas eleições, deve ser constante, mas precisa. Dessa forma, é imprescindível saber elucidar destacar o contraste entre o direito à liberdade de expressão, o direito à informação e o combate as notícias falsas, no sentido de garantir a todos o direito de votar consciente, a partir de concepções fundadas na verdade dos fatos, buscando aderência do resultado eleitoral a real vontade dos eleitores.

Por esta razão, se faz necessário atualizar o art. 141 do Decreto-Lei nº 2.848/1940 a fim de contemplar especificamente o uso de notícias falsas durante a prática virtual de crimes contra a honra em processos eleitorais por meio de *Fake News*, aumentando a rigorosidade das sanções para punir aqueles que se valem deste delito.

Dessa forma, surgirá uma previsão normativa congruente para com os novos tempos pelos quais vivem a democracia. Também sujeitará ao maior rigor da lei aqueles que se aproveitam de *Fake News* como forma de manipulação dos sistemas eleitorais.

REFERÊNCIAS

BASTERRA, Marcela. **El derecho fundamental de acceso a la información pública**. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2006.

BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS. **Declaração de Chapultepec**. 1994. Disponível em:

<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/declaracao-de-chapultepec-1994.html>. Acesso em: 23 out. 2020.

BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão**. 1789. Disponível em:

<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 23 de out. de 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOFFEY, Daniel; HELM, Tobey. **Vote Leave embroiled in race row over Turkey security threat claims**. 2016. Disponível em:

<https://www.theguardian.com/politics/2016/may/21/vote-leave-prejudice-turkey-eu-security-threat>. Acesso em: 11 out. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.488**, de 6 de outubro de 2017. Altera as Leis nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições), 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), e revoga dispositivos da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015 (Minirreforma Eleitoral de 2015), com o fim de promover reforma no ordenamento político-eleitoral. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13488.htm. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965.** Institui o Código Eleitoral. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.** Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm#:~:text=LEI%20No%205.250%2C%20DE%209%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201967.&text=Regula%20a%20liberdade%20de%20manifesta%C3%A7%C3%A3o%20do%20pensamento%20e%20de%20informa%C3%A7%C3%A3o.&text=Art%20.&text=%C2%A7%201%C2%BA%20A%20explora%C3%A7%C3%A3o%20dos,federal%2C%20na%20forma%20da%20lei. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRITO, Jefferson. A fake news, o nazismo e a educação: da mentira ao genocídio. **Jus.com.br**, ago, 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/84523/a-fake-news-o-nazismo-e-a-educacao>. Acesso em: 20 de ago. de 2020.

BUCCI, Eduardo. O acesso à informação pública como direito fundamental à cidadania. **Âmbito jurídico**, 2009. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-acesso-a-informacao-publica-como-direito-fundamental-a-cidadania/#:~:text=Resumo%3A%20O%20acesso%20%C3%A0%20informa%C3%A7%C3%A3o,da%20cidadania%2C%20 pilar%20da%20democracia>. Acesso em: 23 out. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAMPOS, Lorraine Vilela. O que são fake news?. **Brasil Escola**, 2020. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/curiosidades/o-que-sao-fake-news.htm>. Acesso em: 27 ago. de 2020.

CASTELLS, M. **A sociedade em rede**. 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

CHAGAS, Viktor; FREIRE, Fernanda, Rumores. **Quando o jornalismo político é uma piada**. 2018. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/268348526.pdf>. Acesso em: 23 out. 2020.

COSTA NETO, João. **Liberdade expressão: o conflito entre o legislador e o juiz constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Pacto de San José da Costa Rica. 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 22 de ago. de 2020.

DANCONA, Matthew. A Sociedade quer e ajuda a ser enganada. [São Paulo]: 10 de jul. 2018a. **Entrevista concedida ao IG. R. Glicho, Gente**. Disponível em: <https://gente.ig.com.br/cultura/2018-07-10/fake-news-livro-entrevista.html>. Acesso em: 22 ago. 2020.

DANCONA, Matthew. **Pós-verdade: a nova guerra contra os fatos em tempos de fake news**. Barueri: Faro Editorial, 2018b.

FAKE News. **Zero Hora**, Porto Alegre, 7 set. 2018.

FIGUEROA, Gregório. Post-verdad, nueva forma de la mentira. *Clárin*, 22 de nov. 2016. Disponível em: https://www.clarin.com/opinion/Post-verdad-nueva-forma-mentira_0_HyjwGEMMg.html. Acesso em: 14 de ago. de 2020.

GUROVITZ, Helio. Um guia para você se proteger sozinho das fake news. **Época**, São Paulo, n. 1049, p. 44, 6 ago. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, v. 1: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GENESINI, Silvio. A pós-verdade é uma notícia falsa. **Revista USP**, v. 116, p. 45-58, 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal, v. 2: parte especial: introdução á teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. Niterói: Impetus, 2013.

GREGO, Rogério. **Curso de Direito Penal, v. 2: parte especial**. 12. ed. Niterói: Impetus, 2015.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao código penal, v. 6. 5. ed.** Rio de Janeiro: Forense, 1980.

INSTITUTO REUTERS. (2019). **Relatório de notícias digitais 2019**. Oxford: Instituto Reuters para o Estudo do Jornalismo. Disponível em: https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2019-06/DNR_2019_FINAL_0.pdf. Acesso em: 13 out. 2020.

JESUS, Damásio Evangelista de; MILAGRE, José Antônio. **Manual dos crimes informáticos**. São Paulo: Saraiva, 2016.

JESUS, Damásio. **Direito penal: dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio**. 28. ed. São Paulo: Saraiva 2007.

LIMBERGER, Têmis. Transparência administrativa e novas tecnologias: o dever de publicidade, o direito a ser informado e o princípio democrático. *Revista de Direito Administrativo*, v. 244, p. 248-263, 2007.

MACHADO, Emerson. **Notícia e Reportagem**. 2020. Disponível em: <https://www.diferenca.com/noticia-e-reportagem/>. Acesso em: 15 de ago. de 2020.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MARTINS, Rogério Vidal Gandra da Silva. Privacidade na comunicação eletrônica. **Ciência da informação**, v. 30, n. 1, 2001.

MARTINS, Paulo Jorge dos Santos. **O privado em público**: direito à informação e direitos de personalidade. 328f. 2013. Tese (Doutoramento em Ciências Sociais na especialidade de Ciências da Comunicação). Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas. Universidade Técnica de Lisboa. Lisboa, 2013.

MELLO, Sylvia Lenz de. República de Weimar: Alemanha 1919-1933. **História e Ensino**, v. 2, p. 101-111, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreria. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, n. 8, p. 131-142, 2004.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal, v. 2**: dos crimes contra a pessoa. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

NOTÍCIA. In: DICIO, Dicionário Priberam. 2020. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/not%C3%ADcia>. Acesso em: 12 de ago. de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>. Acesso em: 23 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 23 de out. de 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **A Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão**. 2000. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/s.Convencao.Libertade.de.Expressao.htm>. Acesso em: 23 de ago. de 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana de Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/san jose.htm>. Acesso em: 23 de ago. de 2020.

ROBL FILHO, Ilton; SARLET, Ingo Wolfgang. Estado democrático de direito e os limites da liberdade de expressão na constituição federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, 2016, v. 8, n. 14, p. 112-142, jan./jun. 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação. **Sociologias**, Porto Alegre, n.13, jan./jun, 2005.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do *hate speech*. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, ano 1, n. 4, p. 53-105, out./dez., 2006.

The Constitution Of The United States Bill of Rights & All Amendments. 2020. Disponível em: <https://constitutionus.com/>. Acesso em: 23 de ago. de 2020.

TSANDZANA, Dércio. Algumas propostas de resposta aos Fake News e desinformação?: experiências, directrizes e reflexões no quadro das eleições de 2019 em Moçambique. Disponível em: https://www.academia.edu/40040951/Elei%C3%A7%C3%B5es_redes_sociais_da_Internet_e_fake_news_em_Mo%C3%A7ambique. Acesso em: 27 de ago. de 2020.