

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Samara Cristina Oliveira Coelho

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A REGULAÇÃO DA DESINFORMAÇÃO
ON-LINE: COMO PROTEGER A DEMOCRACIA?**

BELO HORIZONTE

2023

Samara Cristina Oliveira Coelho

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A REGULAÇÃO DA DESINFORMAÇÃO ON-
LINE: COMO PROTEGER A DEMOCRACIA?**

Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (PPGD/UFMG), como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof^a Dr^a Juliana Cesário Alvim
Gomes

Belo Horizonte

2023

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço - CRB-6/3167.

C6721 Coelho, Samara Cristina Oliveira
Liberdade de expressão e a regulação da desinformação on-line
[manuscrito]: como proteger a democracia? / Samara Cristina
Oliveira Coelho.-- 2023.
196 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais,
Faculdade de Direito.
Bibliografia: f. 181-196.

1. Direito constitucional - Teses. 2. Fake news. 3. Democracia
- Brasil - Teses. 4. Liberdade de expressão - Teses. 5. Redes
sociais on-line - Teses. I. Gomes, Juliana Cesário Alvim.
II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito.
III. Título.

CDU: 342.34



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

UFMG

ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO **Samara Cristina Oliveira Coelho**

Realizou-se, no dia 23 de maio de 2023, às 08:00 horas, por vídeo conferência na plataforma Zoom, a defesa de dissertação, intitulada: "Liberdade de Expressão e a Regulação da Desinformação on-line: Como proteger a Democracia?", apresentada por Samara Cristina Oliveira Coelho, número de registro 2021655444, graduada no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof^ª Dr^ª Juliana Cesário Alvim Gomes - Orientadora, Prof^ª Dr^ª Clara Iglesias Keller e Prof. Dr. Francisco de Castilho Prates.

A Comissão considerou a dissertação:

(x) Aprovada com autorização para publicação, tendo obtido a nota 95(noventa e cinco).

() Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 23 de maio de 2023.

 gov.br Documento assinado digitalmente
JULIANA CESARIO ALVIM GOMES
Data: 23/05/2023 10:20:18-0300
Verifique em <https://validar.id.gov.br>

Prof^ª Dr^ª Juliana Cesário Alvim Gomes – Nota 95 (noventa e cinco)


Prof^ª Dr^ª Clara Iglesias Keller – Nota 95 (noventa e cinco)


Prof. Dr. Francisco de Castilho Prates – Nota 95(noventa e cinco).

AGRADECIMENTOS

A cada passo em direção a novos objetivos e desafios, resta mais clara a certeza de que, apesar de todos os esforços empreendidos e das dificuldades que surgem durante a caminhada, essa se torna mais leve em virtude dos afetos que nos cercam, dos amigos que encontramos, das pessoas que nos enriquecem com conhecimento e ética. O sucesso é uma empreitada compartilhada, por isso, que agradeço a todos que contribuíram para essa conquista, para que fosse possível a consolidação da minha pesquisa e a confecção dessa dissertação.

Primeiramente, agradeço a Deus, essa energia poderosa, que diante de todas as possibilidades, nos coloca no lugar certo e na hora certa, iluminando e guiando nossos caminhos de futuro.

À minha mãe, Izabel Lima, minha maior e eterna gratidão por ser meu porto sempre seguro, por todo o amor, cuidado, investimentos e incentivos. Obrigada, mamãezinha, por ter me dado asas para voar, por me permitir ser livre, me encorajando nos voos que alcei. Obrigada pelos bons valores éticos e de generosidade que me foram passados. Se chego hoje até aqui, é pelo seu exemplo de acreditar na educação como fonte transformadora e emancipadora, o que sempre me incentivou a buscar mais, a trabalhar espalhando essa fé no saber e na edificação humana a partir do conhecimento. A conquista dessa etapa é nossa.

Agradeço ao meu pai, José Coelho, quem levarei sempre no peito e na memória, que durante essa jornada do mestrado, infelizmente se foi, sem que eu pudesse encontra-lo para o abraço prometido e esperado. A você, papaizinho, onde quer que esteja, minha eterna gratidão pelo amor, carinho e cuidado. Obrigada, por num mundo tão machista, ter me criado livre para perseguir meus sonhos e viver a minha vida conforme minhas escolhas.

Ao meu amor, Eduardo, agradeço por todo o amor, companheirismo, suporte e incentivo para que essa jornada fosse iniciada e concretizada. Obrigada pela compreensão quanto à privação da minha companhia nos finais de semana de estudo e de tantos outros momentos de lazer e descanso em que não pudemos estar juntos. Obrigada, Amor, por sonhar meus sonhos, por partilhar minhas angústias, por suavizar meus dias, por ser fonte de conforto e alegria.

Aos meus irmãos e amigos, por fazerem parte da minha vida, da minha alma partilhada. À Daniella, Jordana, Marisa e Tércia pelo suporte, gentilezas e trocas, em especial, agradeço à Marisa Neves e à Tércia Oliveira, pela companhia nessa jornada, por todo o suporte, ouvidos,

falas e risos, que me mostraram outras perspectivas e que trouxeram leveza aos meus dias de estudo.

A todos os professores que fizeram parte de minha formação, pela inspiração e cuidado ao ensinar. Obrigada por toda provocação, por toda oportunidade de acessar novos saberes e de ampliar meus olhares e sentidos. Um agradecimento aos professores Marcelo Cattoni, Tereza Calvet, Rodrigo Viana e, em especial aos professores Francisco de Prates Castilho e Marco Antônio Souza, por toda atenção, dedicação e discussões iluminantes sobre o Direito e as novas tecnologias, que foram imprescindíveis para a pesquisa realizada; ao professor Bernardo Gonçalves Fernandes por proporcionar um olhar crítico sobre a Constituição e o constitucionalismo, e pelas aulas dinâmicas e leves, que apesar do distanciamento forçado, possibilitou que amizades fossem construídas para além do virtual.

Um agradecimento especial à professora e minha orientadora Juliana Cesário Alvim Gomes, pelas aulas brilhantes, pelo olhar sempre crítico e atencioso ao Direito e à realidade que a ele se confronta, sendo fonte de inspiração na busca de um mundo mais justo, livre e igual. Obrigada por todo o diálogo, apoio e críticas, sem as quais esse trabalho não seria possível.

Por fim, agradeço ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, pela organização dos processos, pelo atendimento gentil e prestativo da secretaria, pelo projeto pedagógico de excelência, do qual me sinto privilegiada em poder tê-lo desfrutado.

RESUMO

Em face do atual problema da desinformação veiculada por meio de redes sociais virtuais e dos seus impactos na liberdade de expressão e nos processos democráticos, a presente pesquisa se propôs a analisar as tratativas brasileiras para a contenção da desinformação disseminada no ciberespaço, de modo a compreender a legitimidade e eficácia das estratégias regulatórias disponíveis e em discussão no país, considerando os papéis que cabem por um lado, às empresas privadas proprietárias dessas plataformas sociais, detentoras do conhecimento sobre o aparato técnico de sua arquitetura e design; e por outro, do Estado, em sua função de zelar e promover a proteção e eficácia dos direitos fundamentais e dos valores democráticos na esfera pública digital. Desse modo, foram utilizadas duas abordagens metodológicas, isto é, a revisão bibliográfica de temas como liberdade de expressão, democracia, era digital, desinformação e regulação, bem como a análise jurisprudencial do STF que tratam diretamente da liberdade de expressão e da desinformação em seu bojo, de modo a se aferir quais os limites que podem ser atribuídos à liberdade de expressão diante da desinformação, com o fito de verificar se os modelos regulatórios voltados ao discurso on-line nas redes sociais virtuais existentes (art. 19 do Marco Civil da Internet) e em discussão no Congresso Nacional (PL nº 2.630/2020), atendem aos critérios de legitimidade e efetividade. Tendo em vista, que na tentativa de regular a desinformação on-line, em virtude dos seus efeitos danosos para a democracia ao macular a esfera pública, essa regulação, se não for constitucionalmente bem estruturada, pode trazer danos mais profundos para a democracia do que a própria desinformação, uma vez que pode significar um estímulo à censura e gerar violação à liberdade de expressão e informação, chegou-se ao entendimento de que o maior problema referente à desinformação não está necessariamente no seu conteúdo, mas no modo de sua propagação, através de meios digitais, principalmente, pelas redes sociais virtuais. Assim, a regulação para combater o fenômeno e os riscos democráticos que ela apresenta deve perpassar pelo reconhecimento do seu caráter viral, e se voltar mais para a estrutura das redes sociais e as políticas de dados, devendo ter um viés menos focado no indivíduo e nas suas manifestações e ser mais centrado no plano estrutural do modelo de negócio dessas empresas, o que indica uma estratégia que se mostra mais constitucionalmente responsiva em termos de legitimidade e efetividade.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de Expressão - Democracia - Desinformação - Regulação

ABSTRACT

In view of the current problem of disinformation conveyed through virtual social networks and its impacts on freedom of expression and democratic processes, this research aimed to analyze Brazilian treatments for the containment of disinformation disseminated in cyberspace, in order to understand the legitimacy and effectiveness of the regulatory strategies available and under discussion in the country, considering the roles that belong, on the one hand, to the private companies that own these social platforms, holders of knowledge about the technical apparatus of their architecture and design; and on the other hand, the State, in its role of ensuring and promoting the protection and effectiveness of fundamental rights and democratic values in the digital public sphere. In this way, two methodological approaches were used, that is, the bibliographical review of themes such as freedom of expression, democracy, digital age, disinformation and regulation, as well as the jurisprudential analysis of the STF that directly deal with freedom of expression and disinformation in its bulge, in order to assess the limits that can be attributed to freedom of expression in the face of disinformation, with the aim of verifying whether the regulatory models aimed at online discourse in existing virtual social networks (art. 19 of the Civil Rights Framework Internet) and under discussion in the National Congress (PL n° 2.630/2020), meet the criteria of legitimacy and effectiveness. Bearing in mind that in an attempt to regulate online disinformation, due to its harmful effects on democracy by tarnishing the public sphere, this regulation, if not constitutionally well-structured, can bring deeper damage to democracy than disinformation itself, since it can mean a stimulus to censorship and generate a violation of freedom of expression and information, it has come to the understanding that the biggest problem related to disinformation is not necessarily in its content, but in the way it is propagated, through digital media, mainly through virtual social networks. Thus, the regulation to combat the phenomenon and the democratic risks it presents must permeate the recognition of its viral character, and focus more on the structure of social networks and data policies, with a bias less focused on the individual and on the its manifestations and be more focused on the structural plan of the business model of these companies, which indicates a strategy that is shown to be more constitutionally responsive in terms of legitimacy and effectiveness.

KEYWORDS: Freedom of Expression - Democracy - Disinformation - Regulation

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental

AgR – Agravo Regimental

AP – Ação Penal

CF – Constituição Federal

CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CP – Código Penal

DSA – Digital Service Act

EC – Emenda Constitucional

EUA – Estados Unidos da América

HC – Habeas Corpus

LGPD – Lei Geral de Proteção De Dados

MC – Medida Cautelar

MCI – Marco Civil Da Internet

NetzDG – Leia Alemã de Fiscalização de Redes

OEA – Organização Dos Estados Americanos

ONU - Organização das Nações Unidas

PL – Projeto de Lei

PLC – Projeto de Lei Complementar

PLS – Projeto de Lei do Senado

Rcl – Reclamação

RE – Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal De Justiça

TPA – Tutela Provisória Antecedente

TSE- Tribunal Superior Eleitoral

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL NA ERA DIGITAL.....	21
2.1	A intrínseca relação entre a liberdade de expressão e democracia constitucional .	23
2.2	A liberdade de expressão e suas duas dimensões	30
2.3	Implicações da era digital na liberdade de expressão.....	38
2.3.1	Redes sociais virtuais como meio de comunicação propulsor da liberdade de expressão e de (des)informação na era digital	40
2.3.2	Redes sociais virtuais e a nova Esfera Pública.....	45
2.4	A liberdade de expressão na jurisdição brasileira: posição preferencial e limites .	54
3	DESINFORMAÇÃO NA ERA DIGITAL: COMPREENDENDO O PROBLEMA E OS RISCOS DEMOCRÁTICOS	66
3.1	Desinformação e fake news: em que consistem?	70
3.2	Viralidade digital: compreendendo o fenômeno desinformativo a partir das redes sociais virtuais	80
3.2.1	O mercado da atenção on-line e a economia da viralidade	83
3.2.2	A comunicação engajada dos “prosumers”	85
3.2.3	A base tecnológica dos algoritmos da prosperidade viral	87
3.2.4	A cultura digital e as subculturas da desinformação	90
3.2.5	A técnica da trolagem e o uso político da desinformação	94
3.2.6	Conclusões parciais	98
4	RESPOSTAS À DESINFORMAÇÃO: REGULAÇÃO DO DISCURSO ON-LINE	101
4.1	Estratégias e alvos da regulação da desinformação on-line	106
4.1.1	Conteúdo.....	109
4.1.2	Dados.....	115
4.1.3	Estrutura.....	120
4.1.4	Conclusões parciais	123
4.2	As tratativas brasileiras contra a desinformação on-line: onde estamos e para onde vamos?.....	125
4.2.1	Enfrentamento da desinformação on-line pelo Supremo Tribunal Federal	126
4.2.2	O arranjo institucional no art. 19 do Marco Civil da Internet e a moderação de conteúdo desinformativo	145
4.2.3	O Projeto de Lei nº 2.630/2020: potencialidades e fragilidades quanto à tutela da liberdade de expressão e da democracia.....	155

5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	171
6	REFERÊNCIAS	183

1 INTRODUÇÃO

Estamos vivendo numa sociedade em rede¹, conectada e cada vez mais marcada pelo constante uso das novas tecnologias de informação e comunicação. Para se ter uma ideia, segundo o Internet Live Stats², em 2022, havia mais de 5 bilhões de usuários na rede mundial de computadores. Só o Facebook tem mais de 3 bilhões de usuários ativos, ou seja, que postam, curtem, comentam e compartilham conteúdos.

Nesse contexto, portanto, as redes sociais digitais tornaram-se um espaço público virtual³ que vem assumindo um papel cada vez mais importante na sociedade contemporânea, muitas vezes em substituição ao espaço público real, sendo esse o *locus* das manifestações dos indivíduos, onde eles expõem suas ideias, opiniões e emoções, e onde obtém e acessam a uma variada gama de informações, ou seja, é por meio das redes sociais digitais que exercem suas liberdades comunicativas de expressão, manifestação e de informação.

Os dados apresentados demonstram o impacto das mídias digitais, em especial, das redes sociais virtuais no processo comunicativo contemporâneo, e os limites e possibilidades do exercício da liberdade de expressão, na condição de direito fundamental, têm sido objeto de discussões intensas quando tematizados no contexto dessas plataformas. Ora, esses espaços virtuais de encontro e comunicação, tornaram-se o meio e o “lugar” mais utilizado para a veiculação das opiniões e pensamentos e para a busca de informações, porém trata-se de um ambiente privado, por excelência, em que a comunicação é mediada e cujo modo de operação e finalidade econômica exigem atenção quanto aos riscos que oferecem à privacidade e às liberdades comunicativas dos usuários, que podem ser restringidas conforme os algoritmos e os termos de conduta que embasam os seus modelos de negócios. Esse cenário, no qual restrições à liberdade de expressão e informação são impostas por atores privados, portanto, acaba por também oferecer riscos ao próprio processo democrático, dentro de um sentido de democracia

¹ Aqui é adotada a teoria sociológica das redes sociais de Manuel Castells, na qual o autor destaca a mudança na sociedade na era da informação, centrada no meio digital de conectividade entre as pessoas, o que marca uma grande transformação nos processos de comunicação social, pela passagem dos meios de comunicação de massa tradicionais (verticalizado) para um sistema de redes horizontais de comunicações organizadas em torno da internet e da comunicação sem fio, que levou à introdução de uma multiplicidade de padrões de comunicação na base de uma transformação cultural fundamental à medida que a virtualidade se torna uma dimensão essencial da realidade social. (CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede. A era da informação: economia, sociedade e cultura*. V. 1. 14ª ed. Trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 201, p. 2)

² O *Internet Live Stats* é parte do programa *Real Time Statistics Project*, formado por uma equipe internacional de desenvolvedores, pesquisadores e analistas com o objetivo de disponibilizar estatísticas em tempo real sobre o tráfego de informações na internet. O site utiliza um sistema automatizado de dados de mais de 200 fontes diferentes para fazer as estimativas. Cf. INTERNET LIVE STATS (2022).

³ BALKIN, Jack. *Digital Speech and Democratic Culture: a Theory of Freedom of Expression for the Information Society*, New York University Law Review, 79 (1), 2004, p. 22.

constitucional aqui adotado, segundo o qual a democracia só existe a partir de uma pluralidade de vozes, num processo comunicativo que deve ser livre e igualitário, aberto a todos, e pelo reconhecimento da mais ampla esfera pública política.

Contudo, é relevante destacar que os provedores de redes sociais virtuais, de um modo geral, adotam um sistema de controle sobre o que é “postado” e visualizado por seus usuários em suas plataformas, pelos quais manifestações são selecionadas e identificadas através de algoritmos e filtros, como forma de prevenir a disseminação de conteúdos infratores de suas políticas de uso ou termos de conduta. A adoção desses mecanismos traz questionamentos acerca de possíveis violações à liberdade de expressão, e se há uma institucionalização de um sistema automático de censura prévia – prática que, no Brasil, seria inconstitucional por força do art. 5º, IX da Constituição Federal.

O fato desses conteúdos serem inadmitidos ou até excluídos por atores privados levanta questionamentos acerca da legitimidade de tal atividade, considerando que se trata de uma prática com alto nível de intervenção nas liberdades comunicativas dos usuários, sem garantias de transparência em relação aos critérios adotados ou de responsabilização em casos de bloqueios indevidos, e ainda, sem a garantia do direito da ampla defesa, o que configuraria um abuso e violação a direitos fundamentais, como consagrados pela Carta Magna brasileira.

Ainda, conforme destaca, Laura Denardis⁴, além da intervenção no fluxo de informação inerente às suas funções, as plataformas de redes sociais virtuais exercem modelos de negócios baseados na coleta e agregação de informações sobre os seus usuários, para serem comercializados com fins de publicidade ou agregação de conteúdo político, dentre outras finalidades possíveis, e desconhecidas. Assim, a partir desse *modus operandi*, do ponto de vista de interferência nos processos político-democráticos, as práticas dessas empresas puseram o mundo em alerta, em 2018, com o escândalo da Cambridge Analytica.

A Cambridge Analytica é uma empresa inglesa de marketing, cuja especialidade era analisar grandes quantidades de dados pessoais para construir estratégias supostamente mais eficazes a serem empregadas em campanhas publicitárias de várias ordens. Ao que se sabe, essas análises implicavam na combinação de elementos da ciência comportamental com tecnologia de anúncios orientados pelo prévio exame dos dados. Tal cenário foi exposto mais detalhadamente por Brittany Kaiser⁵ na sua obra “Manipulados: como a Cambridge Analytica e o Facebook invadiram a privacidade de milhões e colocaram a democracia em xeque”. Em

⁴ DENARDIS, Laura. *The Global War for Internet Governance*, New Haven, Yale University Press, 2014, p. 154.

⁵ KAISER, Brittany. *Manipulados: como a Cambridge Analytica e o Facebook invadiram a privacidade de milhões e botaram a democracia em xeque*. Happer Collins, 2019.

sua obra, a autora revela como a política intencionalmente relaxada do Facebook e a falta de leis que regulamentassem a coleta de *Big Data* possibilitaram que essas empresas conhecessem a fundo a população, separando pessoas em grupos estatísticos para que pudessem manipulá-las mais facilmente. Segundo informado, foram coletados os dados de 87 milhões de pessoas a partir da rede social Facebook⁶, com o fito de se fazer um perfilamento individualizado de eleitores e suas preferências políticas. Por meio de disseminação de desinformação e do microdirecionamento personalizado de propaganda política, a ação da Cambridge Analytica tem sido criticada por muitos⁷, que consideram que a sua atuação influenciou nos processos políticos democráticos da vitória do Brexit (que possibilitou a saída do Reino Unido da União Europeia) e da eleição de Donald Trump como presidente dos Estados Unidos.

Durante processos democráticos ao redor do mundo, o uso de algoritmos por meio da tecnologia, possibilitando ações preditivas e sua utilização para a difusão dolosa de informação falsa ou manipulada, tornaram-se uma estratégia eleitoral, como destaca Clara Keller,⁸ e, portanto, uma preocupação. O problema tem sido identificado em todo o mundo, e tem gerado severas preocupações quanto aos riscos à democracia e seus processos⁹, porque o que se verifica

⁶ NEWCOMB, Alyssa. *Facebook data harvesting scandal widens to 87 millions people*. NBC News, 4 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.nbcnews.com/tech/tech-news/facebook-data-harvesting-scandal-widens-87-million-people-n862771>. Acesso em: agosto/2022.

⁷ Algumas reportagens e estudos sobre caso Cambridge Analytica e os impactos da sua atuação em processos democráticos podem ser esclarecidos em: CADWALLADR, Carole. The Great British Brexit robbery: how our democracy was hijacked. *The Guardian*, 7 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2017/may/07/the-great-british-brexiteers-robbery-hijacked-democracy> acesso em julho de 2022; FARIS, Robert M., ROBERTS, Hal. ETLING, Bruce. BOURASSA, Nikki. ZUCKERMAN, Ethan and BENKLER, Yochai. *Partisanship, Propaganda, and Disinformation: Online Media and the 2016 U.S. Presidential Election*. Berkman Klein Center for Internet & Society Research Paper, 2017. Disponível em: https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/33759251/2017-08_electionReport_0.pdf?sequence=9 Acesso em: agosto 2022; GRICE, Andrew. *Fake news handed Brexiteers the referendum – and now they have no idea what they're doing*. Janeiro de 2017. Disponível em: <https://www.independent.co.uk/voices/michael-gove-boris-johnson-brexiteers-euro-sceptic-press-theresa-may-a7533806.html> Acesso em: agosto de 2022.

⁸ KELLER, Clara Iglesias. *Regulação Nacional de Serviços na Internet. Exceção, legitimidade e o papel do Estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 2

⁹ A preocupação com os efeitos nocivos das fake news e de desinformação para a democracia ou para os processos políticos têm gerado reações ao fenômeno da desinformação, gerando pressão sobre as plataformas digitais para que adotem iniciativas que minimizem a circulação de tais conteúdos, bem como medidas regulatórias têm sido adotadas por vários países ao redor do globo, como alguns exemplos: a Dinamarca, lançou em 2018 um plano de ação com diretrizes e medidas para atacar o problema (Danish Ministry of Foreign Affairs, 2018); nas Filipinas, foi apresentado ao Senado por um parlamentar apoiador do presidente, Rodrigo Duterte, em julho de 2019, um “projeto de lei anticonteúdo falso”, determinando que o Estado seja “proativo” em combater a prática e puna a criação e difusão de conteúdos sabendo (“ou tendo uma crença razoável” de) que contém informação falsa ou que tende a enganar o público, estabelecendo pena de detenção e multa; Malásia foi pioneira na aprovação de lei em abril de 2018, criminalizando “notícias, informações ou dados e reportagens no todo ou em parte falsos” (Hafidzah, 2019); Na Europa, França e Alemanha foram as primeiras nações a terem a iniciativa legislativa. Na primeira, a Lei de Imprensa já estipulava multas a quem reproduzisse e propagasse notícias falsas. Mas em novembro de 2018 foi aprovado regulamento específico, voltado a coibir o comportamento nas eleições, proibindo “fake news”, definidas como “alegações ou imputações inexatas ou notícias que falsamente reportam fatos com o intuito de mudar a sinceridade de um voto”. A abrangência da norma restringe-se aos períodos eleitorais. Juizes ganharam a prerrogativa de agir para responder a conteúdos falsos, determinando sua retirada, por exemplo. Na Alemanha, a

muitas vezes é uma ação deliberada e profissionalizada de grupos que instrumentalizam esses espaços digitais, manipulando e maculando o debate público e os seus processos e as instituições democráticas.

O Brasil, em específico, também tem se deparado com essa problemática, e o contexto eleitoral de 2018 também foi marcado por grandes campanhas de desinformação, ao ponto de o termo “fake news” tomar conta dos noticiários, redes sociais e conversas do cotidiano. Nesse cenário, discussões sobre a necessidade de uma maior intervenção estatal no ambiente digital, a fim de proteger a democracia e seus processos, têm sido travadas, de modo a se criar ou implementar algum mecanismo de controle capaz de restringir a circulação de determinados conteúdos postados por usuários nas redes sociais virtuais, intitulados ou tipificados como “fake news” ou desinformação.

Consciente do impacto e dos riscos que a desinformação pode acarretar ao processo democrático eleitoral, o próprio Tribunal Superior Eleitoral brasileiro (TSE), tomou medidas para evitar os problemas enfrentados no passado, a fim de minimizá-los. Assim, já em 2019, o TSE realizou uma série de ações, programas e campanhas voltadas ao combate à desinformação que buscaram ressaltar a credibilidade da Justiça Eleitoral, a segurança, auditabilidade e a transparência do sistema de votação, bem como das urnas eletrônicas. Uma dessas iniciativas foi o Programa de Enfrentamento à Desinformação, que teve como foco inicial as Eleições 2020, lançado pelo tribunal em 30 de agosto de 2019. Dois anos depois, o programa passou a ter caráter permanente na Justiça Eleitoral brasileira, continuando a fazer frente ao desafio da desinformação e das notícias falsas na campanha eleitoral de 2022¹⁰.

Nesse contexto, entretanto, vê-se que por mais válida e necessária que seja, a tentativa de criação de um sistema de enfrentamento da desinformação, ela tende a esbarrar numa forma de controle sobre as manifestações e acessos a discursos on-line, quer pelas propostas legislativas, como em alguns casos no Brasil¹¹, quer pela atuação privada dos provedores de

Lei conhecida como NetzDG estabeleceu a obrigação de as plataformas excluírem “conteúdos ilegais” previamente previstos no arcabouço legal do país. (VALENTE, Jonas C. L. Regulando desinformação e *fake news*: um panorama internacional das respostas ao problema, *Comunicação Pública* [Online], Vol.14 n° 27 | 2019. Disponível em: <http://journals.openedition.org/cp/5262>; DOI: <https://doi.org/10.4000/cp.5262>, acesso em: fev/2023.

¹⁰ Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Janeiro/confira-as-aco-es-contr-a-desinformacao-efetivadas-pelo-tse-nos-ultimos-anos> Acesso em: Janeiro 2023.

¹¹ De acordo com reportagem de 2018 de Pedro Grigori para a Pública (Agência Pública de Informações), existia à época, no Brasil, 20 projetos de lei em tramitação no congresso nacional que propunham a criminalização da criação e divulgação de algum tipo de notícia falsa. As penalidades variavam de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) até oito anos de reclusão. Os projetos não eram uniformes. Eles divergiam acerca da definição do tipo penal, ou seja, de qual tipo de conduta deveria ser criminalizada. Como exemplo, alguns projetos de lei previam a punição daqueles que criavam a notícia falsa. Outros propuseram a punição também daqueles que compartilhavam a notícia e outros, ainda, a punição dos provedores de aplicações de Internet. Para uma listagem completa dos projetos de

redes sociais virtuais, com a moderação autônoma de conteúdos postados por usuários. De todo modo, para regular e limitar a disseminação de mensagens que não propaguem desinformação, provavelmente, exigir-se-á um juízo de valor sobre o conteúdo que é postado, o que pode abrir caminho para a censura, ameaçando, assim, o direito à liberdade de expressão e informação e, conseqüentemente, a própria democracia.

Diante desse cenário dúbio e conflituoso, discussões acerca da regulação da Internet se propagaram ao redor do globo, pressionando governos por respostas regulatórias¹², e o Brasil não ficou de fora dessas discussões, e apesar da previsão das condições de (ir)responsabilização por conteúdos postados em plataformas digitais constante no art. 19 da Lei nº 12.965/14¹³, conhecida como o “Marco Civil da Internet” (MCI), a pressão por uma solução quanto às “fake news” e à desinformação exigiu que políticas legislativas mais específicas se fizessem necessárias, de modo a tentar resolver um problema de natureza pública. Nesse sentido, circula no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2.630/2020, aprovado às pressas pelo Senado Federal em 30 de junho de 2020, em pleno cenário pandêmico, que visa regular a “liberdade, responsabilidade e transparência na internet”, que passou a ser denominado de “PL das Fake news”. O projeto de lei em tela, inicialmente, tinha o objetivo de evitar possíveis manipulações de conteúdos nas redes sociais virtuais. Se fosse aprovado na Câmara dos Deputados, nos moldes em que foi recebido pela Casa, a lei poderia interferir diretamente na relação dos usuários com as redes sociais virtuais e determinar que elas fossem responsabilizadas por eventual propagação de conteúdos tidos como “perigosos”.

O projeto trazia algumas definições genéricas e imprecisas aplicáveis à desinformação, e já vinha recebendo várias críticas e de diversos setores da sociedade civil, uma vez que

lei propostos na câmara dos deputados e no senado federal à época da reportagem, conferir em <https://apublica.org/2018/05/20-projetos-de-lei-no-congresso-pretendem-criminalizar-fake-news/#Link3>. Hoje, circula no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2.630/2020, já aprovado pelo Senado Federal, que tenta regular a “liberdade, responsabilidade e transparência na internet”. Todos esses projetos têm recebido inúmeras críticas da comunidade jurídica, pois para os especialistas criar novo tipo de crime para tentar combater as fake news e os processos de desinformação não resolve o problema e abre margem para abusos e censura. (Cf. GRIGORI, Pedro. *20 projetos de lei no Congresso pretendem criminalizar fake news*. A Pública. 11.05.2018. Disponível em: <https://apublica.org/2018/05/20-projetos-de-lei-no-congresso-pretendem-criminalizar-fake-news/#Link3> Acesso em agosto/2021).

¹² Podemos citar como exemplos a lei Australiana que, em Abril de 2019, passou a responsabilizar criminalmente os executivos de plataformas de mídias sociais que falhassem na remoção de “conteúdo violento abominável” e, mais marcadamente, a Lei Alemã para a Melhoria da Aplicação da Lei nas Redes Sociais (NetzDG) que prevê a obrigação de retirada de conteúdos por meio da responsabilidade indireta de monitoramento dos intermediários de conteúdos; e, mais recentemente, a aprovação pela União Europeia, em 2022, do *Digital Service Act*.

¹³ Importante destacar que tal dispositivo é alvo de discussão acerca da sua constitucionalidade, por intermédio de dois recursos (RE 1.037.396/SP e RE nº 1.057.258/RJ), a questão alçou repercussão geral e, nos dias 28 e 29 de março de 2023, sob a coordenação dos ministros Dias Toffoli e Luiz Fux, relatores dos respectivos recursos, o STF oportunizou uma audiência pública para que diferentes setores da sociedade pudessem debater e, assim, tentar contribuir com a futura decisão da Corte sobre o tema.

propunha regras, dentre outras, sobre transparência, monitoramento e identificação de conteúdo considerado “desinformativo” e contas “inautênticas”, por parte de provedores de aplicações, mais especificamente redes sociais virtuais e serviços de mensagens no Brasil. Nas palavras de Fabrício Polido¹⁴, o espírito do legislador parecia explorar um campo regulatório no qual processos democráticos, liberdade de expressão e discurso na Internet são redimensionados sob o manto do controle, monitoramento e combate à desinformação on-line e notícias falsas. Para Lênio Streck¹⁵, ainda havia o risco de o projeto estimular a censura e, assim, cercear a garantia fundamental à liberdade de expressão e, conseqüentemente, desferir um golpe fatal contra a democracia, em virtude dos seus conceitos abertos e imprecisos, o que poderia promover instrumentalismos.

O PL nº 2.630/2020 encontra-se ainda em trâmite na Câmara dos Deputados, e em virtude de todas as críticas que recebeu por sua redação original, está passando por um processo mais democrático de formulação, com a participação de várias entidades e segmentos da sociedade civil por meio de audiências públicas. Entretanto, pelo que tudo indica, há grandes chances de ser aprovado, mas em que moldes que possam repercutir no controle de conteúdo, ainda não é possível precisar.

Portanto, um dos grandes desafios contemporâneos das democracias constitucionais, como o Brasil é: como enfrentar a problemática do fenômeno desinformativo disseminado por meio das redes sociais virtuais, de modo a garantir o direito fundamental à liberdade de expressão, sem que se legitime um poder de controle – público ou privado – sobre a livre manifestação de ideias e pensamentos ou de acesso a informações, o qual pode ser ele em si uma nova ameaça a essa mesma liberdade e à própria democracia?

Nesse passo, o problema de pesquisa investigado foi o de verificar a forma mais viável para a regulação do discurso on-line difundido por meio das redes sociais virtuais, a fim de combater a desinformação e preservar a democracia, sem que haja uma violação aos direitos fundamentais oriundos da liberdade de expressão, à luz da Constituição e da tradição jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal quanto à tutela de tal direito, inerente e indispensável à democracia constitucional brasileira.

¹⁴ POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Entre a censura online e os desafios globais da desinformação: Análise do Projeto de Lei de ‘Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet’. *Jota*, em 22 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-de-expressao/entre-a-censura-online-e-os-desafios-globais-da-desinformacao-22052020> acesso em: março de 2022.

¹⁵ STRECK, Lênio Luiz. Projeto Fake News: há como conter o gozo das redes sem ser tirânico? *Revista Consultor Jurídico*. 20 de Julho de 2020. <https://www.conjur.com.br/2020-jul-20/lenio-streck-conter-gozo-redes-tiranico> acesso em: out/2022.

Destarte, o presente trabalho se propõe a analisar as tratativas brasileiras para a contenção da desinformação disseminada por meio das redes sociais virtuais, de modo a compreender a legitimidade e eficácia das alternativas regulatórias disponíveis e em discussão no país, considerando os papéis que cabem por um lado, às empresas privadas proprietárias dessas plataformas sociais, detentoras do conhecimento sobre o aparato técnico de sua arquitetura e design; e por outro, do Estado, em sua função de zelar e promover a proteção e eficácia dos direitos fundamentais e dos valores democráticos. Nesse passo, servirão como parâmetro de análise e proposta do melhor modelo a ser adotado, a legislação já existente, o art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), e a análise do Projeto de Lei nº 2.630/2020, que tramita para a regulação da “liberdade, responsabilidade e transparência na internet”, bem como o entendimento jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal vêm construindo acerca do fenômeno desinformacional, de modo a ponderar as possibilidades regulatórias em discussão e se elas satisfazem quanto à legitimidade e eficácia do controle da desinformação on-line, considerando a proteção dada à liberdade de expressão pelo constitucionalismo brasileiro.

Tendo em vista, portanto, que na tentativa de regular a desinformação on-line, em virtude dos seus efeitos danosos para a democracia ao macular o debate público, essa regulação, se não for constitucionalmente bem formulada pode trazer danos mais profundos para a democracia do que a própria disseminação de desinformação, uma vez que pode significar um estímulo à censura e gerar violação à liberdade de expressão, a hipótese dessa pesquisa parte, preliminarmente, do entendimento de que é preciso compreender o fenômeno contemporâneo da desinformação, que perpassa necessariamente por mudanças significativas nas práticas e nas tecnologias da comunicação e informação, e na sua infraestrutura, em grande parte mantida nas mãos de empresas privadas, sendo este o campo central da liberdade de expressão na era digital.¹⁶

Nesse sentido, contata-se que o maior problema referente à desinformação não está necessariamente no seu conteúdo, mas no modo como ela se propaga, através de meios digitais, principalmente, pelas redes sociais virtuais. Assim, a regulação para combater o fenômeno e os riscos democráticos que ela apresenta deve perpassar pelo reconhecimento do seu caráter viral, como defende Tommaso Venturini¹⁷, e se voltar mais para a arquitetura das redes sociais e as políticas de dados, devendo ter um viés menos focado no indivíduo e nas suas manifestações e

¹⁶ BALKIN, Jack M. *Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society*. *New York University Law Review*, 79 (1), 2004, p. 1-2.

¹⁷ VENTURINI, Tommaso. *From fake to junk news: The Data Politics of online virality* in *Data Politics, Worlds, Subjects, Rights*. Routledge: London and New York, 2019.

ser mais centrado no plano estrutural e no modelo de negócio das redes sociais virtuais. Desse modo, o debate público restaria mais resguardado do risco de instrumentalismos, e atacar-se-iam os meios utilizados para o seu desvirtuamento e não o sujeito do debate democrático.

Nessa perspectiva, alguns aspectos precisam ser analisados para que seja construída uma regulação constitucionalmente adequada, em que a legitimidade e eficácia do controle sejam considerados tendo em vista o constitucionalismo democrático brasileiro. Portanto, verifica-se que há uma tensão entre o público e o privado na esfera pública digital, de modo a exigir dos diversos atores institucionais uma atuação colaborativa em prol da garantia dos direitos fundamentais, exigindo-se um papel importante do Estado no processo do fenômeno desinformativo, considerando-se a natureza técnica da internet e das estruturas de governança que já a condicionam, como defende Clara Keller¹⁸.

Desse modo, o marco teórico adotado quanto à regulação estatutária do discurso on-line compreenderá as pesquisas desenvolvidas pela pesquisadora Clara Iglesias Keller, que propõe a escolha da melhor estratégia regulatória da desinformação on-line de acordo com o alvo regulatório: conteúdo, dados e estrutura. Assim, as propostas regulatórias, seja no âmbito da atuação privada das redes sociais virtuais, seja pela regulação governamental, para serem legítimas e efetivas quanto ao controle da desinformação, devem atentar para essa perspectiva. E, por conseguinte, a hipótese é que no âmbito da regulação de conteúdo desinformativo, as regulamentações devem ter o foco direcionado aos dados e estrutura, pois mirar em conteúdo representa riscos desproporcionais à liberdade de expressão. Além disso, a regulação direcionada ao conteúdo mostra pouco potencial para enfrentar as transformações estruturais na esfera pública das comunicações que, entre outros fatores, influenciam as atuais práticas de produção e disseminação de desinformação, como o estudo traçado por Venturini demonstra. Portanto, explorar a regulação quanto aos aspectos do modelo de negócios das redes sociais virtuais, com foco na sua estrutura e nos seus algoritmos, diante do seu papel fundamental na manutenção de uma esfera pública saudável, é essencial, principalmente em termos de uma justa equação entre a atuação dessas empresas e os resultados que elas operam na sociedade, de modo que tenham mais responsabilidade sobre os resultados negativos oriundos dos riscos de seu negócio, como têm sido os argumentos trazidos por vários setores da sociedade civil nas audiências públicas realizadas sobre a (in)constitucionalidade do art. 19 do MCI¹⁹.

¹⁸ KELLER, Clara Iglesias. *Regulação Nacional de Serviços na Internet. Exceção, legitimidade e o papel do Estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

¹⁹ As transcrições das audiências foram disponibilizadas no sítio do Instituto de Tecnologia e Sociedade (ITS) e podem ser acessadas no link: <https://itsrio.org/pt/publicacoes/audiencia-publica-marco-civil/>.

Para o desenvolvimento do presente trabalho, cujo campo científico é um estudo dogmático voltado ao direito constitucional, serão utilizadas duas estratégias metodológicas, isto é, a revisão bibliográfica de temas como liberdade de expressão, democracia, era digital, desinformação e regulação, bem como a análise jurisprudencial do STF que tratam diretamente da liberdade de expressão e da desinformação em seu bojo, de modo a se aferir quais os limites que podem ser atribuídos à liberdade de expressão diante da desinformação, com o fito de verificar se os modelos regulatórios voltados ao discurso on-line nas redes sociais virtuais existentes (art. 19 do Marco Civil da Internet) e em discussão no Congresso Nacional (PL nº 2.630/2020), se mostram constitucionalmente adequados, ao atentar-se para a mais atual doutrina sobre os temas e em atenção à tradição jurisprudencial nacional.

Na persecução do propósito aqui objetivado, tendo-se a ciência da complexidade dos fenômenos aqui analisados, e da impossibilidade de esgotamento do conteúdo ou de certezas definitivas, mas na convicção da importância desta pesquisa, o caminho escolhido para percorrer essa investigação passará pela análise dos pressupostos de uma democracia constitucional, cuja base perpassa necessariamente pelas liberdades comunicativas. Assim, será examinada a dupla dimensão da liberdade de expressão, importante para a compreensão de como o modo pelo qual as redes sociais virtuais desenvolvem seu modelo de negócio, promove reflexos limitadores na liberdade de expressão, tanto na dimensão subjetiva, quanto na objetiva. Nesse passo, serão analisados também a ampliação do *locus* da esfera pública democrática na era digital e como, por meio da internet, as redes sociais virtuais tornaram-se o maior meio de comunicação da contemporaneidade. Ao final do capítulo segundo, será verificado como a jurisdição constitucional brasileira vem interpretando a liberdade de expressão e seus limites quando o exercício desse direito fundamental entra em rota de colisão com outros valores também constitucionalmente protegidos, a fim de se ter uma baliza quanto aos limites à expressão admitidos pelo direito brasileiro.

No terceiro capítulo, partir-se-á para a análise do fenômeno da desinformação, de modo a compreender os problemas que esses eventos acarretam ao Estado Democrático de Direito e o papel da estrutura digital, e das redes sociais virtuais em especial, na amplificação de seus efeitos danosos. A partir desse cenário, pretende-se dimensionar apropriadamente o fenômeno desinformativo, a fim de propiciar a construção de um modelo de regulação mais adequado para equilibrar os riscos da desinformação à liberdade de expressão, sem que para tanto a própria liberdade de expressão seja cerceada para além dos limites constitucionalmente possíveis.

No quarto capítulo, após os fundamentos filosóficos e jurídicos acerca da liberdade de expressão e da desinformação, explorar-se-á os aspectos da regulação estatutária do discurso on-line no Brasil, cujo ponto de partida terá por base as pesquisas desenvolvidas por Clara Keller, que em seu artigo “*Don’t shoot the message: regulating disinformation beyond content,*” no qual a autora propõe estratégias de regulação estatutária de acordo com o alvo regulatório, de modo a propiciar a formulação de uma regulação atinente à legitimidade e eficácia do controle, tendo em vista a tutela da liberdade de expressão. Por fim, far-se-á a análise jurisprudencial do STF e a legislativa, considerando as observações e constatações até então empreendidas, de forma a analisar o melhor modelo regulatório para atender à contenção da desinformação e dos seus efeitos nefastos para a democracia. Nesse passo, serão estudados o art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), e o Projeto de Lei nº 2.630/2020, nos dispositivos que forem pertinentes à regulação da desinformação, contrapondo-os às conclusões construídas ao longo do trabalho, a fim de apontar e indicar as potencialidades e fragilidades dessas legislações quanto à tutela da liberdade de expressão e da democracia diante do controle do fenômeno desinformacional on-line.

Importante destacar, que o presente construto tem por objeto a contraposição entre liberdade de expressão e desinformação no contexto democrático, com viés no papel político do discurso dos indivíduos numa democracia constitucional, que hodiernamente se opera massivamente por meio das redes sociais virtuais. Aqui, não se pretende, e nem é possível, se adentrar na qualidade do discurso. Portanto, as análises realizadas não abarcam as discussões que envolvem os discursos de ódio, discriminatórios e violentos, apesar da ciência de que muitas vezes a desinformação contém tais aspectos. A opção por tal recorte se faz necessária para a viabilidade da pesquisa.

A presente pesquisa pretende lançar luz às discussões nacionais acerca da regulação da desinformação, que se apresenta como um problema sério, atual e ameaçador à democracia constitucional brasileira, ao voltar o olhar para a estrutura do meio pelo qual a desinformação se propaga numa velocidade nunca antes vista, e como a regulação do conteúdo on-line deve convergir para a arquitetura e o modelo de negócio das redes sociais virtuais e não exclusivamente para o conteúdo das mensagens em si, sob pena de forte risco de afronta às liberdades comunicativas constitucionalmente protegidas.

2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL NA ERA DIGITAL

A liberdade de expressão encontra-se em posição extremamente destacada na Constituição Brasileira de 1988, que em virtude do passado ditatorial vivenciado antes da sua promulgação, foi formulada sob um sentimento de repulsa à censura, e guiada pela necessidade de uma sociedade livre, seja nos meios de comunicação ou nas manifestações científicas, religiosas, culturais e artísticas. O valor da liberdade abraçado pelo constitucionalismo brasileiro, portanto, é no sentido de que a democracia só existirá se a liberdade de expressão não for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático²⁰.

A liberdade de pensamento e de expressão é a pedra angular de qualquer sociedade democrática. Nesse sentido, o sistema interamericano de direitos humanos, em particular, lhe confere um escopo muito amplo, o que pode ser constatado da leitura do artigo 13 da Convenção Americana, que garante o direito de todas as pessoas à liberdade de expressão e estabelece que este direito inclui “liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de todos os tipos, independentemente de fronteiras, seja verbalmente, por escrito, impresso, na forma de arte ou por qualquer outro meio de sua escolha”²¹. Ainda, o artigo 13 da Convenção Americana se aplica plenamente aos direitos comunicativos exercidos no ambiente digital²².

A liberdade de expressão na era digital passa a ter novos contornos, em virtude da tecnologia que a circunda. Para se ter uma ideia, uma pesquisa realizada em 2022, pelo Reuters Institute,²³ a fim de compreender como as pessoas estão buscando notícias ou informações atualmente, apontou que quase dois terços (64%) dos brasileiros buscam notícias e informações

²⁰ Exemplificativamente, é o entendimento corroborado pelas decisões nas ações: ADPF 130, Rel. Min. Carlos Ayres Britto; ADI 2.404, Rel. Min. Dias Toffoli; Rel. 22.328, Rel. Min. Luís Roberto Barroso; Rel. 16.074 AgR, Rel. Min. Celso de Mello etc.

²¹ CIDH. Informe Anual 2009. Informe da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano do Direito à Liberdade de Expressão). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de dezembro de 2009. P. 3. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCOURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf> Acesso em: fevereiro/2022.

²² NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. Promoção, Proteção e Exercício dos Direitos Humanos na Internet. A/HRC/20/L.13. 29 de junho de 2012. P. 1. Disponível em: https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_20_L13.pdf Acesso em: fevereiro/2022.

²³ A pesquisa entrevistou 2.022 brasileiros entre janeiro e março de 2022, cujos dados levantados no Brasil se deu por meio de uma parceria com a YouGov, uma empresa líder no mercado em pesquisas no setor de internet. (NEWMAN, Nic. FLETCHER, Richard. ROBERTSON, Craig T. EDDY, Kirsten and NIELSEN, Rasmus Kleis. *Reuters Institute Digital news Report 2022*. Oxford: Reuters Institute for the Study of Journalism, 2022. Disponível em: https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2022-06/Digital_News-Report_2022.pdf Acesso em: jan 2022).

nas suas redes sociais virtuais, superando TV (55%) e mídia impressa (12%). Dentre as redes mais populares para o acesso à notícia estão o YouTube (43%), que foi a mais usada no Brasil, ficando a plataforma à frente de outras mídias sociais como o Facebook (40%), Instagram (35%), Twitter (13%) e TikTok (12%). O Whatsapp (41%) e o Telegram (9%), como serviços de mensageria mediada, continuam sendo importantes formas de discussão e de compartilhamento de notícias também, muitas vezes sendo os meios pelos quais os links, das demais redes sociais virtuais, são compartilhados e a partir dos quais são acessados.

Esses dados e as construções filosóficas e jurídicas sobre a liberdade de expressão, portanto, são de suma importância e convergem para a abordagem da temática no cenário do ciberespaço, ao desvelar a necessidade de se investigar o impacto das novas tecnologias interativas no campo da liberdade de expressão e, conseqüentemente, da democracia constitucional na era digital, uma vez que várias críticas estão sendo direcionadas à estrutura da internet como um todo, por serem espaços de interação mediados por organizações privadas, o que se leva a questionar se há liberdade, de fato, nesses ambientes, e se a proibição constitucional à censura prévia, está sendo preservada.

É a partir desse cenário inaugural que a proposta do presente Capítulo irá ser desenvolvida. Compreendendo os impactos das novas tecnologias nas liberdades comunicativas e no próprio processo democrático ao qual estas são indispensáveis, pretende-se analisar, num primeiro momento, a tutela da liberdade de expressão na era digital, numa democracia constitucional como o Brasil, de modo a se explorar os limites e possibilidades do direito fundamental à liberdade de expressão na contemporaneidade, em que as redes sociais virtuais são o meio central de sua manifestação, o que exige uma nova visão e compreensão sobre os sentidos dos espaços públicos democráticos e como essa alocação tensiona as relações de poder entre os setores públicos e privados, as duas dimensões fundamentais da democracia constitucional²⁴, de modo, que qualquer proposta regulatória no sentido de conter a atual crise desinformativa enfrentada pelas democracias modernas não desconsiderem esses aspectos em suas análises e tratativas.

²⁴ FIORAVANTI, Maurizio. Público e Privado: Os Princípios Fundamentais da Constituição Democrática. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, n. 58, p. 7-24, 2013.

2.1 A intrínseca relação entre a liberdade de expressão e democracia constitucional

Inicialmente, para fins de embasar esse estudo sobre os riscos que o fenômeno desinformativo impulsionado pelas redes sociais digitais trazem à democracia e ao direito à liberdade de expressão, o que vem exigindo uma necessária resposta regulatória para o seu controle, é necessário que se esclareça o que se entende por democracia, no caso, o sentido aqui adotado, será o de democracia constitucional.

Há uma intuição sobre a democracia que possui apelo no senso comum, que associa democracia ao fato de que cada cidadão possui direito a um voto a ser levado em consideração, como uma característica central da sua igualdade política. Geralmente, denominamos esse aspecto de regra da maioria, no sentido de que é democrático o que a maioria deseja ou escolhe, devendo toda a coletividade sujeitar-se a essa escolha democrática.

Entretanto, se essa ideia fosse levada à cabo, à primeira vista, todas as decisões majoritárias deveriam imperar, inclusive nos casos em que a maioria dispensasse a liberdade de expressão. Contudo, é possível sustentar como democrático um cenário político sem que haja liberdade de expressão? Se a democracia significasse apenas a garantia de que os assuntos da vida pública serão definidos pelos cidadãos, certamente, a liberdade de expressão não figuraria como uma exigência necessária da democracia²⁵.

Segundo Bobbio, o único modo de se chegar minimamente a um acordo quando se fala atualmente de democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, “é o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos”.²⁶

Contudo, mesmo para essa definição mínima de democracia, Bobbio defende que não são suficientes apenas a atribuição a um elevado número de cidadãos do direito de participar direta ou indiretamente da tomada de decisões coletivas, nem a existência de regras de procedimento como a da maioria. O autor entende ser indispensável uma terceira condição, que é preciso que “aqueles que são chamados a decidir ou a eleger os que deverão decidir, sejam colocados diante de alternativas reais e postos em condição de poder escolher entre uma e outra”. Nesse sentido, Bobbio defende que para que se realize esta condição é necessário que

²⁵ GROSS, Clarissa Piterman. *Fake news e democracia: discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão*. In: *Fake news [livro eletrônico]: a conexão entre a desinformação e o direito* / Diogo Rais, coord.. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

²⁶ BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 6ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997, p. 16-17.

aos “chamados a decidir” sejam garantidos os denominados direitos de liberdade, de opinião, de expressão das próprias opiniões, de reunião, de associação, etc. — os direitos, diz ele, “à base dos quais nasceu o estado liberal e foi construída a doutrina do estado de direito em sentido forte, isto é, do estado que não apenas exerce o poder sob a lei, mas o exerce dentro de limites derivados do reconhecimento constitucional dos direitos ‘invioláveis’ do indivíduo”²⁷.

Destarte, a partir de Bobbio, deve-se compreender, antes de mais nada, que existem pressupostos necessários para o correto funcionamento dos próprios mecanismos predominantemente procedimentais que caracterizam um regime democrático em Estados cujas constituições estabelecem como regime de governo a democracia, e esclarece o autor:

“As normas constitucionais que atribuem estes direitos de liberdade não são exatamente regras do jogo: são regras preliminares que permitem o desenrolar do jogo. Disto segue que o estado liberal é o pressuposto não só histórico, mas jurídico do estado democrático. Estado liberal e estado democrático são interdependentes em dois modos: na direção que vai do liberalismo à democracia, no sentido de que são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático, e na direção oposta que vai da democracia ao liberalismo, no sentido de que é necessário o poder democrático para garantir a existência e a persistência das liberdades fundamentais.”²⁸

Dessa análise coerente de Bobbio, na qual democracia e constitucionalismo – que marca o estado liberal – têm seus sentidos entrelaçados um ao outro, constata-se que a constituição, ao se propor a efetuar um sistema democrático, garantindo direitos fundamentais inerentes ao próprio jogo democrático, tem por função primordial gerar condições fáticas para a realização da democracia, e esta, por sua vez, só terá sua garantia de existência a partir de uma constituição democrática.

A essa ideia de democracia de Bobbio, pode-se acrescentar o Princípio do Discurso (Princípio D) de Habermas,²⁹ que também expressa um avanço em relação à concepção democrática do governo da maioria, ao considerar que as decisões políticas não são legitimadas pela mera contagem de votos, uma vez que as preferências são analisadas também em seu momento de elaboração, anterior ao processo eleitoral, dentro de uma rede de barganha de interesses. Esta rede de concepções e de diferentes identidades interliga-se e gera uma rede de procedimentos comunicativos que se aproximam do ideal discursivo estabelecido pelo Princípio D. Portanto, torna-se imprescindível para um ambiente democrático o papel de uma

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*, p. 18.

²⁹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, 1. v., p. 142.

soberania popular procedimentalizada em um sistema político ligado às “redes periféricas de uma esfera pública política”. Nesse cenário, segundo Habermas, “a ação comunicativa torna-se uma garantia de integração da sociedade em meio a uma perspectiva de diversificação funcional entre os tipos de racionalidade e as esferas sistêmicas e do mundo da vida”.³⁰

Destarte, a partir do relevo da ação comunicativa, o princípio da democracia de Habermas, compreende que “as leis jurídicas somente serão válidas quando puderem encontrar assentimento de todos os membros da comunidade jurídica em um processo discursivo de criação do direito constituído legalmente”³¹. Assim, toda ordem jurídica deve extrair sua legitimação da ideia de autodeterminação, pois as pessoas devem entender-se, a qualquer momento, como autoras do direito, ao qual estão submetidas como destinatárias. Ao participarem do processo político, ouvindo e expressando seus posicionamentos e suas visões de mundo e dos demais sujeitos, as decisões e imposições coletivas tornam-se legítimas, pois o processo democrático propiciou uma construção coletiva na tomada de decisões. Destaca-se que a autonomia jurídica, para Habermas, engloba tanto o uso público das liberdades comunicativas quanto o uso privado das liberdades subjetivas. A partir de Habermas, constata-se que democracia envolve liberdade e igualdade; liberdade de se autodeterminar e, portanto, de se expressar livremente, e igualdade pela igual liberdade que deve ser propiciada a todos em participar das ações comunicativas nas esferas públicas para a formação da vontade política geral, a qual todos serão submetidos.

Para Éder Fernandes³², o princípio da democracia de Habermas refere-se a um nível externo de institucionalização, que garante a participação simétrica dos envolvidos em uma formação discursiva da opinião e da vontade, que se realiza em formas de comunicação garantidas pelo direito. Sendo assim, ele entende que o princípio da democracia habermasiano precisa ser efetivado por um sistema de direitos que garante a todos os envolvidos igual participação nos processos de normatização jurídica. Destaca, que é neste aspecto que o princípio da democracia depende do “princípio do discurso” e da “forma jurídica” para se concretizar, pois só assim é possível falar que a democracia não se opõe aos direitos fundamentais, até porque deles depende para sua realização, e os direitos fundamentais não se opõem à democracia, pois qualquer categoria de direitos só é legítima se for democrática.

³⁰ *Ibidem*, p. 143.

³¹ *Ibidem*, p. 145.

³² FERNANDES, ÉDER. Direito e Democracia na Jurisdição Constitucional: uma análise a partir do princípio da democracia de Habermas. *Campo Jurídico*, vol. 3, n. 2, p. 163-188, outubro de 2015, p. 168.

A conclusão de Éder Fernandes sobre a teoria habermasiana caminha na mesma rota já assinalada por Bobbio. No primeiro caso, o princípio do discurso de Habermas como essencial à democracia, casa com a ideia expressada por Bobbio de que a democracia não é possível sem princípios basilares ao seu próprio processo de constituição, dentre eles as liberdades comunicativas, como a liberdade de expressão, de imprensa e de informação. Portanto, um processo democrático legítimo, exige participação dos indivíduos e coletividades, que devem gozar de suas liberdades subjetivas e públicas, numa atividade dialógica, participativa e construtiva dos valores, finalidades e decisões coletivas.

Fioravanti também contesta o sentido democrático estrito, e defende que “antes do povo que escolhe a sua maioria e os seus representantes, há um povo que estabeleceu na constituição as regras fundamentais da sua existência”³³. Assim, o autor enfatiza que antes da diretiva política da maioria há a diretiva constitucional, que segundo ele, “o povo da Constituição prevalece sobre o povo da maioria”. Assim, a esse reconhecimento de que “a regra da maioria” não mais traduz o sentido democrático das atuais democracias constitucionais como o Brasil, é que Fioravanti entende que democracia constitucional é aquela que vem sendo definida historicamente sob nossos olhos, não sendo mais uma democracia puramente parlamentar ou puramente popular, no sentido de uma democracia da vontade geral, que se constrói substancialmente segundo essa regra da maioria, mas essencialmente uma democracia que se submete à constituição e aos limites impostos por ela, ou seja, inevitavelmente, pela observância e garantia dos direitos fundamentais³⁴.

A partir desses sentidos, Cattoni também assevera que a democracia implica hoje a realização na história, enquanto processo de permanente aprendizado social, do projeto constitucional do Estado Democrático de Direito, fundado na relação interna entre “autonomia pública e autonomia privada, em que uma soberania popular, vista agora como reflexiva e processualizada, ao mesmo tempo constitui e é constituída por direitos fundamentais principiologicamente considerados” e, portanto, abertos à interpretação construtiva e ao desenvolvimento político-legislativo³⁵. A partir disso, Cattoni entende que democracia hoje é uma democracia constitucional, o que necessariamente envolve:

“o reconhecimento de uma noção mais ampla de esfera pública política que não se reduz aos fóruns oficiais do Estado, assim como de uma renovada concepção de sociedade civil, que é formada por grupos, movimentos,

³³ FIORAVANTI, Maurizio. Op. Cit. p. 10.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. A Democracia Constitucional no Estado Democrático De Direito. *Empório do Direito*, pub. 06/05/2016. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-democracia-constitucional-no-estado-democratico-de-direito-por-marcelo-andrade-cattoni-de-oliveira>, acesso em: julho/2022.

associações e organizações sociais que se diferenciam tanto da esfera governamental, quanto do mercado, e que visam à dramatização e generalização de temas e problemas que dizem publicamente respeito aos diversos âmbitos da sociedade por meio de formas argumentativas ou de narrativas de autoexpressão”.³⁶

Ainda, Repolês, Prates e Calixto, defendem como democracia constitucional a que reflete “um contínuo, árduo e contingente projeto histórico de aprendizagem e inclusão social”, tomada como um “processo constitutivamente aberto, inacabado e tensional, conformando, um sistema dinâmico, conflituoso, indivisível e interdependente das mais variadas liberdades e igualdades”³⁷.

Destarte, tendo-se a tensão e o conflito como algo da essência de democracias constitucionais, que por sua igual abertura a todos, em que se prima pelo igual respeito e consideração a cada indivíduo, é que a liberdade de expressão, inseparável da própria democracia, ao mesmo tempo, torna-se sua maior inimiga. Se a democracia se constrói a partir de uma pluralidade de vozes, da multiplicidade de ideias, as quais não admitem, aprioristicamente, ser qualificadas como negativas ou positivas, mas sim como constitutivas,³⁸ essa abertura discursiva carrega consigo um risco inerente de que falas e informações sejam usadas de forma abusiva ou ilegítima, pois podem levar a tensões que negam o diálogo, a liberdade e a igualdade, bem como promovem instrumentalizações que levam à perda de confiança nos processos e instituições democráticas.

É exatamente nesse contexto democrático fundamentado nas liberdades comunicativas que, por exemplo, discursos de ódio, racistas, discriminatórios, violentos e antidemocráticos prosperam e são potencializados por meio de redes sociais virtuais. É a partir da perspectiva do pluralismo de vozes e de uma necessária igualdade de oportunidade de fala a todos, que os riscos à democracia surgem. Se é a partir das falas e dos diversos tipos de manifestações que a opinião pública e a vontade coletiva são formadas para a tomada da decisão política, o teor dessas manifestações pode tanto elevar os valores democráticos quanto miná-los. Há uma histórica frase proferida pelo ministro da propaganda nazista de Hitler, Joseph Goebbels³⁹, que

³⁶ Ibidem.

³⁷ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. PRATES, Francisco de Castilho. CALIXTO, Juliano dos Santos. *O Direito Fundamental à Propriedade em sua Dimensão Horizontal: uma Contínua Disputa, uma Ininterrupta aprendizagem*. Derecho y Cambio Social. N. 41 - Año XII - 2015 - Lima-Perú, ISSN: 2224-4131. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista041/INDICE_POR.htm, acesso em: fevereiro/2022.

³⁸ CATTONI, Marcelo Andrade. REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. PRATES, Francisco de Castilho. *Liberdades Comunicativas*. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020, p.16-17.

³⁹ GOEBBELS, Joseph; BERK, Hans Schwarz van (Hg.): *Der Angriff. Aufsätze aus der Kampfzeit*. München: Franz Eher Nachf, 1935, *apud* MELO, Júlio Gonçalves. *De quais fatores dependem a sobrevivência das constituições?* Dissertação de Mestrado em Direito. Brasília: Universidade de Brasília, 2022. Disponível em:

ilustra bem esse paradoxo: “será sempre uma das melhores piadas da democracia o fato de que ela própria oferece aos seus inimigos mortais os meios pelos quais é destruída”. O próprio Hittler ascendeu ao poder por vias democráticas usando da liberdade de expressão para disseminar sua ideologia nazista, a qual ao ser implementada em seu governo minou a própria ideia de liberdade de expressão e de igualdade, que são necessárias para que haja minimamente um sentido de democracia, como foi demonstrado.

Diante disso, quando se vê manifestações que atentam claramente contra a democracia e seus processos, como a desinformação on-line e o uso político de tecnologias da informação⁴⁰, como as redes sociais virtuais, para finalidades antidemocráticas, vê-se os riscos que a liberdade de expressão traz em seu bojo. A título de exemplo, vale citar os atos de 08 de Janeiro de 2023 em Brasília, cujos “manifestantes” tentam justificar sua “legitimidade constitucional” pelo pleno exercício da liberdade de expressão, de modo a tentar afastar responsabilizações ou na tentativa de querer configurar a resposta dos poderes públicos como “censura”. Por isso, que discussões acerca de responsabilizações e restrições, em alguma medida, a certos tipos de discursos ou de instrumentalizações dos meios de comunicação se fazem necessárias, uma vez que do próprio sentido de democracia constitucional emerge a disputa entre o legítimo exercício de um direito fundamental e o seu reverso, ou seja, o abuso, que pode levar a cenas reais de violência e de atentados contra o Estado democrático de Direito e suas instituições.

Pelo exposto, percebe-se que um sistema de controle é essencial e próprio de democracias constitucionais, nas quais o equilíbrio de forças está sempre em tensão, porque o desacordo, como destacam, Post e Siegel⁴¹, não é algo estranho ao constitucionalismo e, sim, parte constitutiva dele e de sua constante legitimação na democracia. O conflito é inerente à disputa pelo sentido constitucional, e não uma ameaça à autoridade da constituição, que diante da utilização subversiva do direito à liberdade de expressão deve servir de salvaguarda à democracia, e a tutela jurídica nesses casos é crucial para a própria manutenção do Estado democrático de Direito.⁴²

https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/44529/1/2022_JulioGon%C3%A7alvesMelo.pdf. Acesso em abril 2023.

⁴⁰ Cf. NASCIMENTO, L. F.; CESARINO, L. M. & FONSECA, P. F. C. (coords.). *Democracia digital: análise dos ecossistemas de desinformação no Telegram durante o processo eleitoral brasileiro de 2022* - vol. 2. São Paulo, 2022. Disponível em: <https://nucleo.jor.br/content/files/2023/02/telegram-04-relatorio-02-1.pdf>.

⁴¹ POST, Robert; SIEGEL, Reva. *Democratic Constitutionalism*. In: BALKIN, Jack; SIEGEL, Reva B. (org.). *Constitution 2020*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p.27.

⁴² MACHADO, Jónatas E. M; BRITO, Iolanda A. S. Rodrigues; *Difamação de Figuras Públicas: Tutela Jurídica e Censura Judicial*. Lisboa: Editorial Juruá, 2016. p. 51 ss.

Destarte, uma democracia constitucional deve ser compreendida como um projeto sempre aberto, em que o pluralismo é a marca do paradigma do Estado de Direito, no qual democracia não é reduzida apenas ao seu elemento numérico, e que os direitos fundamentais e a sua tutela devem garantir às minorias que suas visões de mundo também sejam partilhadas, operando como limite e condição de possibilidade democrática. A democracia constitucional se constrói a partir de uma pluralidade de vozes, num processo comunicativo que deve ser livre e igualitário, aberto a todos, e pelo reconhecimento da mais ampla esfera pública política,⁴³ porém uma eventual limitação à liberdade de expressão algumas vezes se faz necessária, de modo a acomodar as tensões emergentes das diversas vozes que a compõem. Sendo assim, nem toda restrição a esse direito pode ser vista como violadora das liberdades comunicativas, pois, a depender do caso, a restrição ou limitação pode ser, outrossim, uma forma de garanti-las.

Do exposto, vê-se que as interações comunicativas entre os indivíduos e a sociedade são de suma importância para os regimes democráticos, e não é possível conceber-se o Estado Constitucional sem um acordo discursivamente estruturado, sedimentado no debate empenhado, aberto, informado e constante em torno das questões de interesse público⁴⁴. Entretanto, afinal, que impactos a Era digital promove a uma democracia constitucional? Será que afeta os meios do exercício da liberdade de expressão? Será que altera a própria compreensão de democracia e de suas esferas e processos de realização?

Dentro deste quadro, no qual se reconhece que todo instituto jurídico-constitucional é carregado de historicidade e simbolismos⁴⁵ em disputa, diante do atual cenário da virtualização da vida e, conseqüentemente, da política, questiona-se também: como esse mesmo direito deve ser (re)pensado dentro da esfera digital da sociedade em rede?

⁴³ Nesse sentido, porém indo mais além, destaca-se a tese sustentada por Juliana Cesário Alvim Gomes, que adota o termo Constitucionalismo Difuso para a noção do reconhecimento dos diálogos institucionais e sociais na construção do significado da Constituição, o qual “ocorre por meio de intensa troca na sociedade, entre seus indivíduos e grupos, que algumas vezes repassam suas demandas para as instituições estatais e, outras vezes, forjam, fora delas, sentidos para a Constituição, num processo que fortalece o constitucionalismo, a democracia, os próprios indivíduos e grupos, e a sociedade sob a sua égide.” Ver em: GOMES, Juliana Cesário Alvim. *Por um Constitucionalismo Difuso: cidadãos, movimentos sociais e o significado da Constituição*. Pág. 47. Disponível em: https://www.btd.uerj.br:8443/bitstream/1/9704/1/Juliana%20_%20FINAL.pdf).

⁴⁴ MACHADO, Jónatas E. M; BRITO, Iolanda A. S. Rodrigues. Liberdade de Expressão, Informações falsas e figuras públicas: o perigo da manipulação da esfera do discurso público. *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. XCV, Tomo I, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019. Disponível em: https://ejeb.jus.br/pluginfile.php/10394/mod_label/intro/art10-jonatas-e-machado.pdf. Acesso em: abril/2023.

⁴⁵ Aqui, se remete ao pensamento de Bourdieu sobre os símbolos, tidos como instrumentos de integração social. Enquanto instrumentos de conhecimento e comunicação eles tornam possível o consenso acerca do sentido do mundo social que contribui fundamentalmente para a reprodução da ordem social. (BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 1989).

A partir desses questionamentos, a seguir serão explicitadas as duas dimensões da liberdade de expressão e seus contornos, a partir da ideia de democracia constitucional aqui esboçada, de modo a demonstrar como a liberdade de expressão pode ser impactada na era digital seja pela estrutura da atual esfera pública, seja pela poluição informacional ocasionada pela desinformação on-line, o que pode afetar a essência dessa democracia. Na sequência, serão analisadas as implicações da era digital na liberdade de expressão, considerando o contexto tecnológico da virtualização da vida, que tem como marco a ação comunicativa fomentada por meio das redes sociais virtuais, verificando-se a necessidade da (re)formulação da compreensão sobre a esfera pública política e dos meios de comunicação no atual cenário das interações sócio-políticas por meio desses ambientes em redes.

Por fim, será analisado o tratamento jurídico da liberdade de expressão no âmbito da jurisdição constitucional brasileira, de modo a compreender como esse direito fundamental é garantido ou limitado no cenário nacional, à luz das decisões mais paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal sobre a temática, o que será essencial para a análise das tratativas regulatórias legislativas brasileiras sobre a desinformação, já que estas tratativas podem oferecer riscos à liberdade de expressão ao tentarem restringir discursos on-line considerados desinformativos.

2.2 A liberdade de expressão e suas duas dimensões

A liberdade de expressão é peça essencial em qualquer regime constitucional que se pretenda democrático, sendo imprescindível ao autogoverno da comunidade política, à transformação pacífica da sociedade e à autorrealização pessoal.⁴⁶ Ela permite que a vontade coletiva seja formada através do confronto livre de ideias, aberto a todos os grupos e indivíduos, seja para exprimir suas visões de mundo, seja para ouvir as expostas por seus pares. Por isso, o ideário democrático pressupõe a existência de um espaço público robusto e dinâmico, em que os temas de interesse geral possam ser debatidos com franqueza e liberdade⁴⁷, onde o diálogo seja possibilitado e a informação seja acessada. Portanto, o debate público de ideias é uma exigência contextual de democracias constitucionais, porque na sua mácula ou inexistência, o exercício do poder político pode carecer de legitimidade, como explicitado acerca da essencialidade da liberdade de expressão para uma democracia constitucional.

⁴⁶ MACHADO, Jónatas E. M; BRITO, Iolanda A. S. Rodrigues. Liberdade de Expressão, Informações falsas e figuras públicas. Op. cit.

⁴⁷ SARMENTO, Daniel. *A Liberdade de Expressão e o Problema do "Hate Speech"*. In: "Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional." Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2010, pág. 241.

Isto posto, é preciso salientar que a liberdade de expressão não se restringe apenas a um direito, mas ela deve ser compreendida a partir de todos os sentidos que ela abarca, ou seja, como um conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicativas, e, segundo Jónatas Machado⁴⁸, o direito fundamental à liberdade de expressão tem uma concepção multifuncional das liberdades, onde se incluem, por exemplo, a liberdade de informação, a liberdade de opinião e a liberdade de imprensa, alargando o seu espectro teleológico de modo a:

“abranger um conjunto significativo de finalidades substantivas, como a procura da verdade, a criação de um livre mercado de ideias, a preservação de uma esfera de discurso público desinibida, robusta e amplamente aberta, a garantia da formação de uma opinião pública livre e esclarecida e da vontade política, a autodeterminação democrática, a acomodação de interesses divergentes, o controle da atividade governativa e do exercício do poder e a promoção e proteção da autonomia individual.”⁴⁹

Assim, o próprio Jónatas Machado adverte que (...) “uma construção conceitual das liberdades comunicativas que consiga circunscrevê-las de modo geometricamente perfeito, parece-nos, no estado actual da teorização, impossível, se é que não o será de todo⁵⁰”. Essa consciência está presente neste construto, por isso será delimitado o estudo da liberdade de expressão às duas dimensões em comento.

Destarte, numa democracia constitucional como a brasileira, a liberdade de expressão consiste, em sentido amplo, num conjunto de direitos relacionados às liberdades comunicativas, que compreende: a liberdade de expressão em sentido estrito (ou seja, de manifestação do pensamento ou de opinião), a liberdade de criação e de imprensa, bem como o direito de informação. No constitucionalismo brasileiro, José Afonso da Silva,⁵¹ explica:

“A liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII, e XIV do art. 5º combinados com os arts. 220 a 224 da Constituição. Compreende ela, as formas de criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação, e a organização dos meios de comunicação, esta sujeita a regime jurídico especial.”

Logo, vê-se que, dentro do conceito de liberdade de expressão, destacam-se, ao menos, dois conceitos distintos, quais sejam: a liberdade de expressão estrito senso (manifestação e opinião) e a liberdade de informação, os quais não podem ser tratados como conceitos

⁴⁸ MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 237 ss.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 372.

⁵¹ SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade da norma constitucional*. 4ª.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.247.

sinônimos, mas, sim, como espécies de um conjunto de direitos, e o exercício dessas liberdades constitui tanto o indivíduo, em sua autonomia e personalidade, quanto a sociedade, enquanto corpo coletivo orientado a fins comuns.

Rodrigues Júnior,⁵² apesar de reconhecer que há uma distinção entre o direito à liberdade de expressão e o direito à informação, salienta que há uma profunda conexão ou interligação entre ambos, inexistindo, em termos práticos, nenhuma diferença substancial relativa aos seus conteúdos, fundamentos ou limites. Ainda, ressalta que não seria tarefa fácil isolar a expressão em relação a pensamentos, ideias e opiniões a uma restrita comunicação informativa, pois a expressão de pensamentos não se apoia tão só na narração de fatos, e ainda que o fosse, a comunicação de fatos e notícias nunca se dá em um estado puro, pois sempre pode conter algum elemento valorativo. Outrossim, sabendo-se que não se confundem os conceitos da liberdade de expressão *stricto sensu* e o da informação, ambas estão intrinsecamente ligadas, uma vez que, somente mediante a busca, recebimento e internalização das informações é que será possível ao indivíduo elaborá-las criticamente, formar o seu juízo de valor e, por conseguinte, exprimir suas opiniões e pensamentos.

Diante dessa explanação, para o presente construto, explica-se que quando se utilizar o termo “liberdade de expressão”, o estar-se-á fazendo no seu sentido amplo, abarcando tanto a liberdade de expressão e manifestação de opiniões quanto à liberdade de informação, no sentido de que o argumento apresentado se aplica a ambas as espécies. Aqui, o termo “liberdades comunicativas” também será adotado como sinônimo ao sentido amplo da liberdade de expressão. Porventura, ao se tratar de especificidades de cada uma das espécies, elas serão discriminadas como “liberdade de expressão *stricto sensu*” e liberdade de informação.

Isto posto, constata-se que a liberdade de expressão se justifica a partir de duas perspectivas: como um direito subjetivo do indivíduo de expressar-se sem interferências externas (dimensão subjetiva ou individual) e como um direito coletivo dos indivíduos, enquanto receptores da informação, de ter acesso à mesma de uma forma livre, idônea e plural, que permita a sua participação informada no debate público (dimensão objetiva ou coletiva)⁵³.

Portanto, compreender os fundamentos da proteção da liberdade de expressão é essencial, principalmente quando se enfrentam questões relacionadas com o âmbito normativo

⁵² RODRIGUES JÚNIOR, Álvaro. *Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e formas de controle*. Curitiba: Juará, 2009. p.60 e ss.

⁵³Cf. MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Op. cit. p. 417; e KELLER, Clara Iglesias. Diego Gebara Fallah. *Liberdade de Expressão e as Leis de Mídia nas Cortes Constitucionais Latino Americanas*. In: Ana Paula de Barcellos; Jane Pereira Gonçalves Reis; Patrícia Ferreira Baptista. (Org.). *Direito Público Contemporâneo: Direitos Fundamentais nas Cortes Latino Americanas*. 1ed. Rio de Janeiro: Grupo Multifoco, 2018, v., p. 137-170.

que podem refletir nesse direito fundamental. Em se tratando das possibilidades e dos reflexos da regulação da desinformação, objetivo final deste construto, faz-se necessário analisar a esfera de proteção dada à liberdade de expressão no cenário constitucional brasileiro, considerando, para efeito do recorte aqui adotado, essas duas dimensões desse direito fundamental e essencial à democracia.

A dimensão subjetiva, portanto, é aquela referente ao direito moral subjetivo do indivíduo emissor da informação de difundir suas ideias e pensamentos sem constrangimento de qualquer natureza, nem por parte dos poderes estatais, nem por parte de outros indivíduos. Nesta perspectiva, a liberdade de expressão é um direito individual, que deriva do princípio da dignidade da pessoa humana como uma prerrogativa da condição moral de cada homem de manifestar sua identidade perante a coletividade e realizar sua autonomia individual⁵⁴. Nesse sentido, a emblemática assertiva de Härbele⁵⁵, de que a dignidade da pessoa humana é a premissa, fundamento e princípio estruturante de uma democracia, uma vez que sem um sistema de equilíbrio que, simultaneamente, garanta o máximo em liberdade de expressão e assegure a proteção da dignidade da pessoa humana e de um livre desenvolvimento da personalidade em todas as suas dimensões, o próprio Estado Democrático de Direito, essencialmente livre, igualitário e plural, estaria em risco.

Ainda, a dimensão subjetiva da liberdade de expressão também pode ser identificada como uma dimensão “negativa”, de defesa contra interferências estatais e de terceiros⁵⁶, cabendo aos poderes públicos assegurar a sua concretização. Ou seja, implica num dever de

⁵⁴ Segundo Sarmento, a possibilidade de cada um de exprimir as próprias ideias e concepções, de divulgar suas obras artísticas, científicas ou literárias, de comunicar o que pensa e o que sente, é dimensão essencial da dignidade humana. Quando se priva alguém destas faculdades, restringe-se a capacidade de realizar-se como ser humano e de perseguir na vida os projetos e objetivos que escolheu. Trata-se de uma das mais graves violações à autonomia individual que se pode conceber, uma vez que nossa capacidade comunicação – nossa aptidão e vontade de exprimir de qualquer maneira o que pensamos, o que sentimos e o que somos – representa uma das mais relevantes dimensões de nossa própria humanidade. (SARMENTO, Daniel. *A Liberdade de Expressão e o Problema do “Hate Speech”*. In: “Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional.” Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2010, pág. 242.)

⁵⁵ HÄRBELE, PETER. *A dignidade humana como fundamento estatal*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade. Ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Trad: Ingo Wolfgang Sarlet e Pedro de Mello Aleixo. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

⁵⁶ No Brasil já é pacificada, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a tese da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, embora ainda haja algumas dissonâncias entre alguns doutrinadores acerca de a eficácia ser direta – corrente majoritária, que tem entre os seus defensores Ingo Sarlet, Canaris, Canotilho etc – ou indireta (Dimoulis e Martins, Marcelo Schenk Duque). No STF, na esteira de algumas decisões anteriores (RE nº 158215-4/RS, Relator Ministro Marco Aurélio, e no RE nº 161.243-6/DF, Relator Ministro Carlos Mario Velloso), acabou por adotar, pelo menos conforme a tendência registrada, a tese de uma eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. No caso, que de fato assume a condição de *leading case* para a matéria, a decisão versou sobre a aplicação da garantia constitucional do devido processo legal, especialmente da ampla defesa e do contraditório, na hipótese do afastamento de um sócio de uma sociedade civil, portanto, de uma entidade privada. Essa matéria será detalhada no Capítulo 2 desse construto, oportunidade em que será abordado o papel, limites e legitimidades da regulação das redes sociais digitais.

abstenção por parte dos poderes públicos e de seus agentes, bem como dos demais sujeitos sociais de interferir nessas liberdades. Apenas excepcionalmente, e sob um ônus procedimental, normativo e argumentativo é que tal direito pode vir a ser vulnerado⁵⁷. Porém, como adverte Sarmento, a fim de democratizar a esfera comunicativa, algumas vezes a intervenção estatal se faz necessária, como forma de garantir uma participação mais igualitária nos processos comunicativos, principalmente em sociedades desiguais como a brasileira, em que os meios de comunicação social se encontram excessivamente concentrados nas mãos de uma pequena elite, e o mercado não proporciona aos mais pobres qualquer acesso real à mídia⁵⁸.

Por outro lado, a dimensão objetiva recebe a liberdade de expressão como um direito da coletividade, enquanto receptora de informações, de ter acesso a elas de uma forma livre, idônea e plural. Neste contexto, o bem que se preserva em última instância é a esfera pública de debate, necessária ao funcionamento legítimo do estado democrático⁵⁹. Machado sustenta que essa dimensão é instrumental, e traduz a possibilidade de que os mais diversos e adequados meios possam ser utilizados à divulgação do pensamento⁶⁰. Já Clara Keller e Gebara salientam que sob a orientação de sua dimensão objetiva, a liberdade de expressão assume papel de pressuposto ao funcionamento da democracia, associando-se a ela tanto um conteúdo substantivo referente aos direitos de acesso à informação e de acesso aos meios de comunicação social, quanto uma função instrumental de realização do debate público⁶¹.

A liberdade de expressão, nesse caso, servirá como instrumento para promoção de uma discussão plural a fim de oportunizar a formação da convicção informada do cidadão. Portanto, para a tomada das melhores decisões políticas pela comunidade, é necessário que sejam oportunizadas condições para um debate público aberto a todos, de modo que haja a diversidade de visões de mundo e opiniões, em que a prerrogativa de expressão das pessoas em geral seja protegida e promovida, em que não só o direito à fala seja garantido, mas também o direito à escuta e ao acesso à informação também sejam viabilizados.

⁵⁷ Como nos casos de conflitos entre outros princípios constitucionais e direitos fundamentais, nesse sentido: ADPF 130, Relator(a): Carlos Britto. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF: 130/DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 30/04/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001). Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169063/fal> se. Acesso em: Jul 2021.

⁵⁸ SARMENTO, Daniel. *Liberdade de Expressão, Pluralismo e Papel Promocional do Estado*, in Livres e Iguais – Estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 286.

⁵⁹ KELLER, Clara Iglesias. GEBARA, Diego Fallah. Op. Cit. p. 142

⁶⁰ MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Op. cit. p.417.

⁶¹ *Ibidem*. P. 143.

Importante ressaltar que, de fato, as razões de proteção da liberdade de expressão em sua dimensão objetiva, não estão centradas na pessoa ou no agente que se expressa. As prerrogativas de expressão não são protegidas visando garantir algum tipo de liberdade fundamental para aquele que fala. Aqui, a iniciativa de expressão de quem fala é protegida e promovida de maneira instrumental, ou seja, é protegida e promovida na medida em que contribui para um debate plural, saudável, rico, que contribua para a formação da convicção do eleitor e para o exercício do voto informado⁶². A liberdade de expressão, no caso, é um meio, não um fim em si mesma⁶³. Portanto, deve ser protegida, mas apenas até o ponto em que se puder verificar a sua relação comprometida com os fins aos quais deve servir, no caso, à própria democracia e à constituição, pois esta impõe limites a todos, e implica na conciliação dos valores e direitos nela consubstanciados, como demonstrado no tópico anterior.

O direito à liberdade de palavra, pensamento e expressão, aliado a uma imprensa ou mídia livre e independente, portanto, são indispensáveis para o funcionamento saudável das sociedades democráticas. As preocupações em torno da qualidade e precisão das informações disponíveis na imprensa ou em plataformas on-line representam um desafio para a proteção de direitos humanos fundamentais de todos os indivíduos sob os marcos jurídicos internacionais, regionais e nacionais, incluindo o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁶⁴ e a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁶⁵. Esses direitos incluem não apenas o direito à liberdade de expressão e manifestação, necessários para uma interação igualitária na esfera pública, mas também o direito de acessar e receber informações confiáveis que permitam uma esclarecida participação pública em processos democráticos. No entanto, a propagação de

⁶² Essa é uma concepção de democracia com importante tradição nos Estados Unidos. Um dos seus principais expoentes é Alexander Meiklejohn. Ele negou que as dez primeiras emendas à Constituição dos Estados Unidos, entre elas a Primeira Emenda que consagra a liberdade de expressão, constituíam uma Lista de Direitos (Bill of Rights), mas sim uma “Lista de Direitos e Poderes” (Bill of Rights and Powers). Nas palavras de Meiklejohn: “A Primeira Emenda não protege uma 'liberdade de falar'. Ela protege a liberdade daquelas atividades de pensamento e comunicação pelas quais nós 'governamos'. Ela se preocupa, não com um direito privado, mas com um poder público, uma responsabilidade de governar. Na linguagem específica da Constituição, as atividades de autogoverno das pessoas aparecem apenas em termos de depositar um voto. Mas no sentido mais profundo da Constituição, o voto é apenas a expressão externa de um número vasto e diversificado de atividades pelas quais os cidadãos tentam cumprir as responsabilidades de emitir juízos, as quais aquela liberdade de governar estabelece para eles. Aquela liberdade implica e requer o que chamamos de 'dignidade do indivíduo'. O autogoverno só pode existir na medida em que os eleitores adquiram a inteligência, integridade, sensibilidade, e devoção generosa ao bem estar geral os quais, em teoria, o depósito do voto supostamente expressa.” (MEIKLEJOHN, Alexander. *The First Amendment is an Absolute*, 1961, Sup. Ct. Rev. p. 255. Tradução livre).

⁶³ MACHADO, Jónatas E. M; BRITO, Iolanda A. S. Rodrigues. *Liberdade de Expressão, Informações falsas e figuras públicas*. Op. cit.

⁶⁴ Art.19, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm

⁶⁵ Art. 19, Declaração Universal dos Direitos Humanos. disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

informações duvidosas, tendenciosas, imprecisas ou falsas, ou a disseminação viral de determinados conteúdos, põem em risco essas liberdades fundamentais, reduz a confiança na mídia e nas instituições e prejudica processos democráticos, a segurança nacional, a ordem e a esfera pública, como bem ficou demonstrado pelos ataques orquestrados e organizados por meio de redes sociais virtuais e serviços de mensageria como o Telegram⁶⁶, contra os Três Poderes da República brasileira no dia 08 de janeiro de 2023⁶⁷.

A regulação da expressão, portanto, algumas vezes, se faz necessária, e não precisamente significará uma afronta à constituição, mas sim, uma imprescindível acomodação entre os diversos valores constitucionais a serem igualmente protegidos, como uma forma de preservação do próprio Estado democrático de Direito. Nesse sentido, Frank Michelman⁶⁸, sublinha que a relação entre democracia e liberdade de expressão é de um recíproco condicionamento e assume um caráter complementar, dialético e dinâmico, de modo que, embora mais democracia possa muitas vezes significar mais liberdade de expressão e vice-versa (mais liberdade de expressão indica mais democracia), também é correto que a liberdade de expressão pode acarretar riscos para a democracia e que, por sua vez, pode comprometer a própria liberdade de expressão.

Nesse passo, Clara Keller adverte que não há necessariamente conflito entre regulação da liberdade de expressão e censura, pois uma não implica na outra. Segundo ela, a regulação da liberdade de expressão é um processo esperado dentro de uma democracia, porque tal direito não é um direito absoluto, e muitas vezes precisa ser ponderado com outros direitos e até mesmo dentro de suas próprias dimensões, quando há situações conflitantes, porque ela tem uma dimensão subjetiva, do direito de cada indivíduo de se manifestar, mas também tem uma dimensão objetiva, coletiva que se destina à manutenção de uma esfera pública de debate plural. Então, qualquer lei que venha regular a liberdade de expressão terá sua legitimidade muito

⁶⁶ NASCIMENTO, L. F.; CESARINO, L. M. & FONSECA, P. F. C. (coords.). *Democracia digital: análise dos ecossistemas de desinformação no Telegram durante o processo eleitoral brasileiro de 2022* - vol. 2. São Paulo, 2022.

⁶⁷ O ataque aos principais prédios dos Três Poderes da República causaram indignação e preocupação em todo o mundo, vários canais da imprensa noticiaram o fato: *Ataque à democracia no Brasil é repudiado em diversos países*, em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/01/09/ataque-a-democracia-no-brasil-e-repudiado-em-diversos-paises>; *Como a imprensa internacional repercutiu os atos terroristas em Brasília*, em: <https://veja.abril.com.br/mundo/como-a-imprensa-internacional-repercutiu-os-atos-terroristas-em-brasilia/>; *Invasão em Brasília repercute na imprensa internacional e é comparada ao ataque ao Capitólio nos EUA*. Em: <https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/01/invasao-em-brasilia-repercute-na-imprensa-internacional-e-comparada-aos-ataques-ao-capitolio-nos-eua.ghtml>

⁶⁸ MICHELMAN, Frank. *Relações entre democracia e liberdade de expressão: discussão de alguns argumentos*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos fundamentais, informática e comunicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 49 e ss.

dependente de um exercício de proporcionalidade, de um lado o que essa lei quer combater e do outro, qual é o instrumento que ela está usando para combater o que se propõe⁶⁹.

Verifica-se, destarte, a tensão constitutiva que perpassa as liberdades comunicativas, qual seja a defesa simultânea da ampla liberdade de expressão e informação e, por outro lado, o compromisso constitucional com o fomento da alteridade e da diversidade de vozes na esfera pública.⁷⁰

Apesar do tratamento teórico dicotômico que se dá a estas duas facetas, é certo que são dois aspectos indissociáveis, de forma que a verdadeira preservação deste direito pode se dar ora através de uma postura estatal absentista, ora através de medidas ativistas que promovam a liberdade de expressão⁷¹. A liberdade natural (dimensão subjetiva) não é contrária à liberdade política (dimensão objetiva). A realização mais notável da ideia de liberdade política jaz na sua capacidade de permitir, ou até mesmo obrigar o Estado a intervir, de modo a propiciar-lhe efetividade⁷², como ocorre com as leis que regulam a comunicação audiovisual, em que se tem um conjunto de políticas públicas cujo fundamento principal é justamente proteger a liberdade de expressão em sua dimensão objetiva⁷³.

A partir desse contexto, compreendendo-se as duas faces da liberdade de expressão para a garantia de uma democracia constitucional, questiona-se: como a liberdade de expressão e de informação passam a ser impactadas pela era digital?

Esse questionamento surge justamente porque o *locus* de manifestação das opiniões e da busca de informações, a partir da era digital, ou a era da internet, mudou. A internet foi concebida e desenvolvida com uma arquitetura aberta que, por meio da cooperação entre especialistas e seus usuários, propiciava uma livre circulação de informação e igualdade de acesso. Embora não idealizada como tal, possibilitou que nascessem novos veículos de

⁶⁹ KELLER, Clara. Entrevista concedida em 17/07/2020, pelo site Jota, no podcast: Fake News: O PL 2.630/20 e a liberdade de expressão – BIG DATA VENIA, ep. 5. Disponível em: <https://www.jota.info/big-data-venia/fake-news-o-pl-2-630-20-e-a-liberdade-de-expressao-big-data-venia-ep-5-17072020>, acesso em: mar/2023.

⁷⁰ CATTONI, Marcelo Andrade. REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. PRATES, Francisco de Castilho. *Liberdades Comunicativas*. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020, p.64.

⁷¹ KELLER, Clara Iglesias. GEBARA, Diego Fallah. Op. Cit. p. 143

⁷² FISS, Owen. *Democracia y Disenso. Una Teoría de La Libertad de Expresión*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2010, p. 46.

⁷³ Nesse sentido, destaca-se o voto do Min. Relator Luiz Fux na ADI 4679/DF ao dispor: "...trata-se de reconhecer que as proibições veiculadas pelo art. 5º, caput e §1º, e pelo art. 6º, I e II, ambos da Lei nº 12.485/11, realizam a dimensão objetiva do direito fundamental à liberdade de expressão e de informação, no que tem destaque o papel promocional do Estado no combate à concentração do poder comunicativo." (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4679 / DF - DISTRITO FEDERAL. Relator(a): Min. Luiz Fux. Julgamento: 08/11/2017; Publicação: 05/04/2018 - ata nº 41/2018. DJE nº 64, divulgado em 04/04/2018.)

comunicação social, como as redes sociais virtuais, bem como novos espaços públicos – mesmo que no ciberespaço – que alteram a dinâmica e os impactos dos discursos públicos.

É nesse cenário, em que as comunicações traçadas por meio das redes sociais virtuais promovem reflexos nos processos democráticos, que se investiga o modo constitucionalmente adequado de formulação de respostas regulatórias satisfatórias para o razoável equacionamento do exercício e dos limites à liberdade de expressão. Para tanto, em virtude da posição de destaque que as mídias sociais digitais ocupam no ciberespaço, se faz necessária uma nova e adequada (re)leitura do que se deve compreender, hoje, por meios de comunicação social e esfera pública, pois tal (re)compreensão é essencial para a legitimação de interferências regulatórias no âmbito dos direitos fundamentais que envolvem as liberdades comunicativas, como defendem Venturini e Clara Keller.

Portanto, a seguir, serão explorados os impactos que a internet vem acarretando aos sentidos da liberdade de expressão, e que (re)leituras se fazem necessárias para uma compreensão adequada da sua tutela na democracia constitucional brasileira, e como, na era digital que vivemos é preciso que se (re)pense a (re)configuração da nova esfera pública do debate democrático, bem como as dimensões da atuação do Estado e dos atores privados no ciberespaço, a partir do surgimento de novos meios de comunicação, horizontalizados, abertos a qualquer um.

2.3 Implicações da era digital na liberdade de expressão

Em 2022, estima-se que 5,3 bilhões de pessoas, 66% da população mundial utilizaram a internet e o ciberespaço no seu dia-a-dia. Nas Américas e na União Europeia, esse percentual varia entre 80% a 90% das populações dessas regiões⁷⁴. No Brasil, há uma penetração no ciberespaço de 75% da população, e 46% compartilham notícias ou mensagens por meio das mídias sociais digitais, das quais se destacam Youtube, Whatsapp, Facebook, Instagram, Twitter e Tik Tok⁷⁵.

⁷⁴ ITU - International Telecommunication Union. Measuring digital development Facts and Figures - reports 2022. Telecommunication Development Sector. Disponível em: <https://www.itu.int/itu-d/reports/statistics/facts-figures-2022/#footnote1>. Acesso em: jan-2023.

⁷⁵ NEWMAN, Nic. FLETCHER, Richard. ROBERTSON, Craig T. EDDY, Kirsten and NIELSEN, Rasmus Kleis. Reuters Institute Digital news Report 2022. Oxford: Reuters Institute for the Study of Journalism, 2022. Disponível em: https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2022-06/Digital_News-Report_2022.pdf Acesso em: jan 2022).

Com a internet foram criadas as condições tecnológicas para o surgimento de uma nova perspectiva de sociedade, ou seja, a sociedade em rede e, conseqüentemente, de uma prática de comunicação em rede, fazendo surgir um ambiente propício para a migração das relações sociais do ambiente real para o virtual⁷⁶. Um ambiente, onde a princípio, tinha-se um espaço de expressão livre, que inicialmente se propunha sem controle, sem governo, sem fronteiras⁷⁷, onde praticamente qualquer informação pode ser produzida, transmitida e recebida.

Nesse cenário, as redes sociais virtuais tornaram-se um dos principais pontos de encontro entre bilhões de pessoas ao redor do mundo, bem como um espaço de comunicação e de autoafirmação. Assim, plataformas de mídias ou redes sociais digitais passaram a desempenhar um variado conjunto de funções comunicativas. Estas redes funcionam como um ponto de encontro público e privado, consoante a interação que se escolha, possuindo um papel de destaque, como espaços privilegiados de autonomia pessoal, socialização e de compartilhamento e acesso a informações⁷⁸. Aqui, surge a problemática do uso dessas redes sociais virtuais, já que é por meio delas que se viabiliza a contemporânea ação comunicativa, com um massivo fluxo de expressão (opinião, manifestações) e de (des)informações, conectando pessoas, instituições, organizações, imprensa e governos⁷⁹, o que necessariamente ocasiona reflexos no mundo da vida real, a qual não mais pode ser vivida de modo apartada da virtual.

Assim, para uma análise dos impactos da era digital na liberdade de expressão, abaixo serão abordados como o meio tecnológico da internet no atual cenário da comunicação social deve ser compreendido, já que é através dessa tecnologia que os processos comunicativos vêm se estabelecendo em maior amplitude, e exigindo uma maior atenção dos poderes públicos para a implementação de políticas públicas voltadas para os espaços virtuais. Abordar-se-á, também, as implicações das estruturas das redes sociais virtuais para a nova esfera pública democrática,

⁷⁶ CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede. A era da informação: economia, sociedade e cultura*. V. 1. 14ª ed. Trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

⁷⁷ BARLOW, John Perry. Declaração de Independência do Cyberspaço. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/ciber/textos/barlow.htm>. Acesso em: outubro/2021.

⁷⁸ ALVES, Marco Antônio Sousa. MACIEL, Emanuella Ribeiro Halfeld. *O enfrentamento da desinformação no Brasil: uma análise crítica dos projetos de lei motivados pela pandemia da Covid-19*. Em: BELLI, Luca, DONEDA, Danilo, SARLET, Ingo e out. (org). *Proteção de Dados na América Latina*. Porto Alegre: Arquipélago, 2021, p. 42.

⁷⁹ O próprio Tribunal Superior Eleitoral brasileiro (TSE), por meio da Resolução 23.610/2019, definiu 'rede social na internet' como "a estrutura social composta por pessoas ou organizações, conectadas por um ou vários tipos de relações, que compartilham valores e objetivos comuns". (BRASIL., Tribunal Superior Eleitoral. *Resolução do TSE n. 23.610 de 18 de dezembro de 2019*. Dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>.

de modo que as dimensões da liberdade de expressão já exploradas serão os vetores da análise a ser empreendida.

2.3.1 Redes sociais virtuais como meio de comunicação propulsor da liberdade de expressão e de (des)informação na era digital

Jack Balkin⁸⁰ defende que a Internet e as tecnologias digitais ajudam a olhar para a liberdade de expressão de uma perspectiva diferente. Isso não ocorre porque as tecnologias digitais mudam fundamentalmente o que é a liberdade de expressão, em vez disso, o que ocorre é que as tecnologias digitais mudam as condições sociais nas quais as pessoas se comunicam e, ao mudar essas condições sociais de expressão, trazem à luz características da liberdade de expressão que sempre existiram em segundo plano, mas que agora passam a serem percebidas num primeiro plano. Segundo o autor, a revolução digital torna possível a ampla participação cultural e interação que anteriormente não poderia ter existido na mesma escala.

Essa constatação de Balkin se dá porque a internet e os meios comunicacionais oriundos do seu surgimento mudaram a forma da habitual comunicação social. No século XX tinha-se a “era da Comunicação de Massa”, uma vez que as pessoas comuns tiveram acesso aos jornais e meios de comunicação eletrônicos, sedimentando-se com o rádio, televisão e cinema⁸¹, os quais passaram a desempenhar uma função determinante para a politização da opinião pública, e a elevar os meios de imprensa e comunicação ao status de um “quarto Poder.”⁸² Contudo, diferentemente dos tradicionais veículos de comunicação em massa (TV, rádio, jornais impressos etc), que funcionam de maneira centralizada, unidirecional e verticalizada, a era digital é marcada por um modelo “todos para todos”, em que qualquer pessoa, em qualquer lugar do mundo, pode produzir, compartilhar e acessar conteúdos, sem qualquer tipo de filtro editorial⁸³. Assim, as redes sociais virtuais permitem que pessoas comuns participem livremente da difusão de ideias e da criação de significados que, por sua vez, ajudam a constituí-las como pessoas. Nessa perspectiva, as redes sociais virtuais propiciam, *a priori*, uma cultura democrática, pois é democrática no sentido de que todos – não apenas as elites políticas,

⁸⁰ BALKIN, Jack M. *Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society*. New York University Law Review, 79 (1), 2004, p. 1-2.

⁸¹ DeFLEUR, Melvin e BALL-ROCHEACH, Sandra. *Teorias da comunicação de massa*. Tradução da 5.ed. norte-americana, Octavio Alves Velho. – Rio de Janeiro: Zahar, 1993.

⁸² FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. *Liberdade de expressão - direito na sociedade de informação: mídia, globalização e regulação*. São Paulo: Editora Pílares, 2005, p. 63.

⁸³ ALVES, Marco Antônio Sousa. MACIEL, Emanuella Ribeiro Halfeld. Op. Cit. p. 149.

econômicas ou culturais – têm uma chance justa de participar da produção da cultura e do desenvolvimento das ideias e significados que os constituem e às comunidades e subcomunidades às quais pertencem⁸⁴.

Nesse passo, desde o surgimento da internet, as liberdades comunicativas vêm adquirindo novas nuances e alcances, porque o ciberespaço ocasionou uma infinidade de possibilidades e maneiras de comunicação, bem como de acesso aos mais variados tipos de informação e conhecimento, eclodindo um novo tipo de interação social: as redes sociais virtuais, em que pessoas interagem entre si de maneira não física, mas on-line⁸⁵. Os processos comunicativos independem de um lugar concreto, bastando aparatos eletrônicos para prover a necessidade de integração entre os seres humanos. Esses veículos possibilitaram o surgimento de um novo paradigma relacional, o de uma sociedade cujos contornos geográficos não se podem determinar, já que as conexões não conhecem fronteiras físicas⁸⁶. A comunicação é expandida a uma escala global sem precedentes na história, acarretando o fim de qualquer fronteira entre os mais diversos povos e culturas espalhadas pelo mundo.

Redes sociais virtuais são ferramentas digitais que fomentam a comunicação interativa entre os usuários, sendo composta por dois elementos, a saber: os atores (pessoas, instituições e grupos) e suas conexões (interações e grupos). Funcionam através de um domínio na web, em que o provedor de serviço de hospedagem disponibiliza a faculdade de criação e manutenção de uma conta de usuário, por meio da qual o usuário administra as informações por ele inseridas e disponibilizadas de acordo com a regras ou “termos de uso” de cada rede social virtual.⁸⁷

A título complementar, a partir do art. 37, inciso XV, da Resolução nº 23.610/2019 do TSE, tem-se por rede social virtual, “a estrutura social composta por pessoas ou organizações, conectadas por um ou vários tipos de relações, que compartilham valores e objetivos comuns”⁸⁸.

⁸⁴ BALKIN, Jack M. *Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society*. op. cit. p. 6.

⁸⁵ CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

⁸⁶ LONGHI, João Victor Rozatti. *Responsabilidade Civil e redes sociais: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake news*. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p. 40-41.

⁸⁷ *Ibidem*, p 43.

⁸⁸ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Resolução nº 23.610/2019, de 18 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: fev/2023. Já o texto substitutivo do PL nº 2.630/2020 considera como rede social: “aplicação de internet cuja principal finalidade seja o compartilhamento e a disseminação, pelos usuários, de criação, opiniões e informações, veiculados por textos ou arquivos de imagens, sonoros ou audiovisuais, em uma única plataforma, por meio de contas conectadas ou acessíveis de forma articulada, permitida a conexão entre usuários”; disponível em: camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2265334&filename=PRLP+1+%3D>+PL+2630/2020.

Esses espaços têm um grande potencial de expressão, seja na manifestação de opiniões e pensamentos, seja no acesso a informações. Aqui, os custos da informação são “inexistentes⁸⁹” ou muito reduzidos, ampliando a capacidade de conexão e de organização, a partir de perfis baseados em interesses comuns, por meio de conversas em fóruns abertos ou, de forma mais privadas, em comunidades ou grupos fechados⁹⁰.

Assim, as redes sociais virtuais podem funcionar como um meio de comunicação em massa, basta que um perfil seja público para que todos os conteúdos produzidos por um usuário possam ser acessados, lidos, comentados, compartilhados, curtidos. Contudo, diferentemente das tradicionais mídias de comunicação em massa, em que os editores policiam as informações a serem divulgadas e estão submetidos a mecanismos de responsabilização, hoje, qualquer pessoa com uma conexão à internet e conhecimentos básicos de informática, pode levar seu conteúdo a um grande público, sem nenhum controle editorial. Assim, a liberdade de expressão e informação é extremamente ampliada, para o bem ou para o mau uso dessa liberdade.

Nesse sentido, interessantes e válidos são os apontamentos de Jack Balkin sobre a relação entre a tecnologia e a liberdade de expressão. Para o autor, os problemas oriundos da liberdade de expressão em qualquer época são moldados pela tecnologia de comunicação disponível para as pessoas usarem e pelas formas como elas realmente usam essa tecnologia⁹¹.

As tecnologias digitais destacam as características culturais e participativas da liberdade de expressão. O propósito da liberdade de expressão, segundo Balkin, é promover uma cultura democrática, e explica:

“Uma cultura democrática é mais do que instituições representativas da democracia e é mais do que deliberação sobre questões públicas. Em vez disso, uma cultura democrática é uma cultura na qual os indivíduos têm uma oportunidade justa de participar das formas de criação de significado que os constituem como indivíduos. A cultura democrática diz respeito à liberdade individual, bem como ao autogoverno coletivo; trata-se da capacidade de cada indivíduo de participar da produção e distribuição da cultura.”⁹²

⁸⁹ Usa-se o termo entre aspas porque nem sempre o usuário de redes sociais precisa gastar algum valor em dinheiro para utilizar os espaços digitais das redes sociais, porém, já é sabido que essa atividade não é gratuita, pois ao interagir nessas plataformas o usuário entrega seus dados, preferências, conexões etc à empresa proprietária da plataforma, que os comercializa para vários fins, como apontam Shoshana Zuboff em sua obra “Capitalismo de Vigilância” e Laura Denardis em (DENARDIS, Laura. *The Global War for Internet Governance*, New Haven, Yale University Press, 2014, p. 153 e ss.).

⁹⁰ BARBERÁ, Plabo. *Social media, echo chambers, and political polarization*. In: *Social media and democracy: the state of the field and a prospects for reform*. Nathaniel Persily e Joshua A. Tucker (coord.). United Kingdom: Cambridge University Press, 2020, p.37.

⁹¹ BALKIN, Jack M., *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation* (September 9, 2017). *UC Davis Law Review*, (2018 Forthcoming), Yale Law School, Public Law Research Paper No. 615, Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3038939 Acesso em: novembro/2022.

⁹² *Ibidem*, p. 6.

Nesse sentido, as redes sociais virtuais propiciam sim, uma participação maior e mais democrática, com uma produção difusa de informações e não mais centralizada nas mídias tradicionais, porém, essa abertura comunicacional leva a um enorme fluxo de informação de variados atores, com variados interesses, que podem desvirtuar a natureza inicialmente democrática desses espaços. O fenômeno desinformativo ganha impulso a partir dessas características, sendo um efeito colateral da abertura dos espaços virtuais.

Segundo Alves e Maciel⁹³, por mais precários e insuficientes que sejam os mecanismos de controle das mídias tradicionais, no Brasil, elas são responsabilizadas de diversas maneiras e possuem um compromisso com procedimentos editoriais, com Código de Ética e leis específicas que garantem um mínimo de integridade da informação, como por exemplo, a Lei nº 13.188/2015, que dispõe sobre o direito à resposta de pessoa ofendida por matéria divulgada em veículo de comunicação social. Já a divulgação de conteúdos pelas redes sociais virtuais não possui o mesmo compromisso e carece de regulamentação apropriada.

O uso massificado das redes sociais virtuais como fonte primária de informação no Brasil⁹⁴ demonstra bem como esses espaços podem impactar a liberdade de expressão e de informação e como também se mostram um meio eficaz para a profusão de desinformação. Diante da ampla disseminação, o baixo custo e facilidade de acesso, os usuários passam a se informar por esses veículos, ao invés de procurar fontes mais qualificadas e seguras de informação.

Um bom exemplo é demonstrado pela pesquisa realizada pela Datafolha⁹⁵ em 02 de outubro de 2018 com 3.240 eleitores, em 225 municípios brasileiros, no cenário político da eleição presidencial brasileira de 2018. Na pesquisa, constatou-se que cerca de 73% dos eleitores do João Amêdo se informavam sobre política pelo Facebook. Em relação ao Whatsapp, 61% dos eleitores do Jair Bolsonaro utilizavam a rede social de mensageria como meio de obtenção de informação. A pesquisa demonstra e corrobora com dados mais recentes de que, ao invés de buscarem notícias e informações em veículos de mídia tradicionais como jornais ou televisão, a maioria dos brasileiros passaram a se informar nas redes sociais virtuais, atualizando-se a partir das notícias compartilhadas por suas redes de amigos nesses meios.

⁹³ ALVES, Marco Antônio Sousa. MACIEL, Emanuella Ribeiro Halfeld. Op. Cit. p. 150.

⁹⁴ Consoante o relatório: NEWMAN, Nic. FLETCHER, Richard. ROBERTSON, Craig T. EDDY, Kirsten and NIELSEN, Rasmus Kleis. Reuters Institute Digital news Report 2022. Oxford: Reuters Institute for the Study of Journalism, 2022, op. Cit.

⁹⁵ Datafolha: quantos eleitores de cada candidato usam redes sociais, leem e compartilham notícias sobre política. G1, Rio de Janeiro, 03 out. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em-numeros/noticia/2018/10/03/datafolha-quantos-eleitores-de-cada-candidato-usam-redes-sociais-leem-e-compartilham-noticias-sobre-politica.ghtml> . Acesso em: ago. 2022.

A velocidade, na era digital, com a qual as postagens são transmitidas eleva os riscos e as potencialidades democráticas, porém, algumas características podem ser apontadas como facilitadoras da desinformação pelas redes sociais virtuais: a interconexão massiva, permitindo que várias pessoas sejam atingidas por uma publicação; o anonimato e distanciamento dos usuários garantidos pela rede; por outro lado, a rede de amigos e familiares que dissemina a publicação, que induz confiança na fonte⁹⁶; a polarização da esfera pública que gera um contexto ideal para a aceitação sem grandes questionamentos de notícias que corroborem narrativas favoráveis à posição política do receptor;⁹⁷ uma economia do click ou do capitalismo de vigilância que torna possível a coleta e o tratamento em massa de dados, personalizando e direcionando conteúdos para os mais variados fins, inclusive políticos,⁹⁸ e o uso de *bots* (robôs) e algoritmos que emulam o comportamento humano e replicam informações segmentadas.⁹⁹

À título de exemplo, os robôs ou *bots* podem ser utilizados nas redes sociais virtuais para diversas finalidades: desde a automatização do compartilhamento de notícias até atendimentos virtuais. O Twitter, em 2017, foi tido como a rede social com maior facilidade de proliferação de robôs¹⁰⁰, por se tratar de uma rede de difusão de conteúdo, o que propicia uma amplitude na disseminação de desinformação. Em relação ao seu impacto, foi descoberto que foram utilizados pelo menos 13,5 mil robôs, na discussão acerca do plebiscito Brexit¹⁰¹.

A partir dessas características, fica demonstrada a importância das redes sociais virtuais como meio de comunicação propulsor tanto dos efeitos positivos para uma liberdade de expressão mais democrática e igualitária, quanto, em contrapartida, dos riscos que esse mesmo meio oferece à democracia e seus processos por ser um espaço amplificador também de desinformação.

Portanto, pensar em formas de tornar esses espaços – tão imprescindíveis para o exercício das liberdades comunicativas, – menos sujeitos a instrumentalizações que afetem a esfera pública de forma negativa, ao macular o ecossistema informacional, é essencial. Logo, traçar e reforçar parâmetros para a regulação desse meio de comunicação, que são as redes

⁹⁶ ALVES, Marco Antônio Sousa. MACIEL, Emanuella Ribeiro Halfeld. Op. Cit. p.150

⁹⁷ RIBEIRO, Márcio Moretto. ORTELLADO, Pablo. O que são e como lidar com as notícias falsas. *Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos*. vol. 15, nº 27), op. Cit. p. 79.

⁹⁸ ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de Vigilância*. Trad. George Schlesinger. Ed. Digital (E-book). Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021 e VENTURINI, Tommaso. From fake to junk news: The Data Politics of online virality in *Data Politics, Worlds, Subjects, Rights*. Routledge: London and New York, 2019.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 150.

¹⁰⁰ GRAGNANI, Juliana. *Como identificar os diferentes tipos de fake news e robôs que atuam nas redes*. *BBBC News*, Londres, 16 dez. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42172154>. Acesso em Ago/2022.

¹⁰¹ *Ibidem*.

sociais virtuais, é necessário, e não se trata da criação de mecanismos de censura ou de interferência indevida do Estado na esfera econômica dessas empresas, mas de uma justa equação a fim de diminuir as assimetrias que sua estrutura tecnológica promove no debate público, o que já é feito por tratamento estatutário referentes ao mercado de comunicação social e, por conseguinte, da liberdade de expressão, em outros aspectos e meios de comunicação social no Brasil e ao redor do mundo¹⁰².

Nesse passo, as pesquisas de Clara Keller em prol da regulação estatutária sobre os espaços virtuais se coadunam com o entendimento global de que tais medidas não são contrárias às democracias, mas sim corolários de sua proteção e fomento. Contudo, manter-se atento à estrutura e o modo pelo qual se estabelecem atualmente as liberdades comunicativas nesses espaços, se faz necessário, de modo a equalizar os direitos e deveres dos atores envolvidos. Assim, também será extremamente relevante a análise de Tommaso Venturini sobre a profusão da desinformação por meio das redes sociais virtuais, de modo a embasar o argumento de Clara Keller, e aqui endossado, de que, a fim de uma tutela mais segura da liberdade de expressão, os olhares sobre o controle sobre o fenômeno desinformacional devem estar voltados mais para as políticas de dados e para a estrutura das plataformas digitais do que para os conteúdos em si.

2.3.2 Redes sociais virtuais e a nova Esfera Pública

Nos moldes clássicos de conflitos envolvendo a liberdade de expressão, conforme esboçado nos tópicos 2.1 e 2.2, geralmente esse direito é posto como salvaguarda do indivíduo contra a interferência indevida do Poder Público, sobretudo contra atos de censura. Pode-se descrever a situação assim: em nome de algum valor constitucional - como a segurança nacional, a manutenção do Estado Democrático e de outros direitos fundamentais -, o Estado restringe a manifestação do emissor (falante), seja ele um indivíduo, um grupo de pessoas ou até um canal de mídia (tv, rádio, jornal, redes virtuais). Apresenta-se como um sistema de gerenciamento do conflito *dualista*,¹⁰³ no qual, diretamente, apenas dois atores estão envolvidos nas controvérsias: o Estado, de um lado; e o emissor, de outro. Nesse cenário, a intervenção do

¹⁰² Como exemplos temos no Brasil a Lei nº 13.188/2015 e Lei nº 12.485/2011; nos Estados Unidos a *Telecommunications Act of 1996*; na Austrália a *Australian Communications and Media Authority Act 2005*; na França a *LOI n° 2009-258 du 5 mars 2009*; na Espanha a *Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual*.

¹⁰³ BALKIN, Jack M. Free Speech is a Triangle (May 28, 2018). *Columbia Law Review*, 2018, Forthcoming, Yale Law School, Public Law Research Paper No. 640, p. 2012/2013. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3186205>

Estado se opera dentro de sua jurisdição soberana, seja legislando e regulando os discursos ou os meios pelos quais eles se propagam, seja julgando os conflitos. Desse modo, opera-se a restrição ou a limitação da manifestação do emissor.

Contudo, apesar da sua essencialidade, o sistema dualista não se apresenta suficiente para enfrentar vários dos conflitos relacionados às liberdades comunicativas sob o prisma atual da era digital. O exercício, a proteção e os conflitos em torno dessas liberdades estão intimamente interligados a um terceiro grupo de atores: as empresas responsáveis por intermediar e controlar essas comunicações. Como consequência, segundo Balkin¹⁰⁴, hoje, o sistema relativo à proteção da liberdade de expressão está firmado não em um sistema dualista, mas, sim, pluralista. Esse sistema, no entanto, pode ser didaticamente representado por uma estrutura triangular. O “triângulo de Balkin” é composto por: Estados-nação e entidades supranacionais (e.g. União Europeia); os emissores (e.g. a sociedade civil de maneira geral e a “mídia tradicional”); e as empresas responsáveis pela infraestrutura comunicacional na Internet, numa acepção ampla,¹⁰⁵ que passaram a alterar as condições sociais da própria ação comunicativa.

Nesse passo, ao alterar essas condições, as tecnologias digitais conduzem a novos conflitos sociais, nos quais o direito fundamental da liberdade de expressão se torna o campo de batalha de muitos desses conflitos, como no caso dos fluxos de desinformação que circulam por meio das redes sociais virtuais, afetando outras dimensões de direitos fundamentais e a própria estrutura de processos democráticos.

Percebe-se, assim, que o impacto mais significativo da era digital à liberdade de expressão foi propiciar um espaço no qual, as ideias e informações pudessem circular livremente, sem a intervenção do Estado ou dos tradicionais meios mediadores da comunicação, como as mídias do rádio, da imprensa e da TV. A partir da internet, as pessoas deixaram de ser meras receptoras de conteúdos para se tornarem produtoras de conteúdos, os quais podem circular livremente pelo ciberespaço, de modo a alcançar um número ilimitado de “ouvintes” ou “expectadores”. O sentido inverso também se perfaz, com a internet as pessoas não precisam mais se submeter a uma programação ou pauta que lhes é imposta. Agora, as informações podem ser buscadas e acessadas a partir da necessidade do indivíduo, sobre o que lhe interessa naquele momento, de forma difusa e sob muitos pontos de vistas e narrativas.

¹⁰⁴ BALKIN, Jack M. Old-School Speech Regulation/New-School Speech Regulation. *Harvard Law Review*, v. 127, pp. 2296-2342, 2014, p. 2296.

¹⁰⁵ BALKIN, Jack M. *Free Speech is a Triangle*. Op. cit, p. 2014.

A posição passiva de participação no debate público à qual ficava limitada parcela significativa da população, portanto, foi reduzida, graças à capacidade de produção e difusão da informação própria com amplo alcance¹⁰⁶. Por conseguinte, o alargamento das tecnologias da informação e comunicação e o desenvolvimento de uma cultura da convergência, o conceito de esfera pública, inicialmente formulado por Habermas¹⁰⁷, atualiza-se para uma concepção de esfera pública interconectada, entendimento proposto por Yochai Benkler¹⁰⁸. Para o pesquisador, a tecnologia favoreceria, nesta nova conjuntura, transformações culturais, sociais e econômicas. Em síntese, o pensamento de Benkler compreende a arquitetura de informação em rede, associada à eliminação dos custos de emissão, como convites à participação ativa dos sujeitos e uma relativização do poder dos *mass media*, que passam a configurar uma nova esfera pública.

Nesse sentido, as redes sociais virtuais passaram a ser reconhecidas como um novo fórum do debate público da “sociedade em rede”, sendo consideradas como verdadeiros espaços democráticos da livre circulação de ideias. Inclusive, nesse sentido foi entendimento da Suprema Corte Americana em *Packingham v. North Carolina*, 2017:

“[Se] no passado pode ter havido dificuldade em identificar os lugares mais importantes (no sentido espacial) para a troca de pontos de vista, hoje a resposta é clara. É o ciberespaço – os “vastos fóruns democráticos da Internet” em geral, *Reno versus American Civil Liberties Union* [...], e as mídias sociais em particular.¹⁰⁹

Com efeito, na mesma decisão, a Suprema Corte americana ressaltou o crescente emprego das redes sociais virtuais para a realização de “atos de cidadania”, como, por exemplo, o encaminhamento de petições, de contato direto com os órgãos públicos e, até mesmo, uma interação mais próxima com os representantes e demais agentes públicos, construindo-se novas

¹⁰⁶ KELLER, Clara Iglesias. *Democracia e Liberdade de Expressão na Internet – De Onde Viemos e para Onde Vamos?* em CRUZ, Adriana, FREIRE, Alonso e PIRES, Thiago Magalhães. *O Direito Público por elas – homenagem à Professora Jane Reis*. LumenJuris: Rio de Janeiro, 2018, p. 88.

¹⁰⁷ Vale ressaltar, que para Habermas, a seara de interação consideradas como esferas públicas, eram exemplificadas tradicionalmente como as *coffee houses* britânicas e os salões franceses, era o âmbito do debate, das deliberações e das relações intersubjetivas. Nesses ambientes é que se encontravam nossa capacidade de deliberação democrática capaz idealmente de ultrapassar a zona de intercâmbio, atingindo e influenciando o sistema político. (HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003. v. II).

¹⁰⁸ BENKLER, Yochai. *The wealth of networks: how social production transforms markets and freedom*. New Haven: Yale University Press, 2006. Disponível em: http://www.benkler.org/Benkler_Wealth_Of_Networks.pdf, acesso em nov/2021.

¹⁰⁹ Tradução livre, no original: “[W]hile in the past there may have been difficulty in identifying the most important places (in a spatial sense) for the exchange of views, today the answer is clear. It is cyberspace—the “vast democratic forums of the Internet” in general, *Reno v. American Civil Liberties Union* [...], and social media in particular,” em *Packingham v. North Carolina*, 2017. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/15-1194_0811.pdf, acesso em: fev/22.

formas de interações, as quais transcendem as imagens idealizadas de praças públicas do passado, conformando, em realidade, algo que foi nomeado como a “*modern public square*”.¹¹⁰

A esfera pública na sociedade contemporânea, melhor entendida como uma pluralidade de espaços ou esferas públicas, é caracterizada pelo jusfilósofo alemão Jürgen Habermas¹¹¹ como uma arena de mediação dos processos dialógicos comunicacionais de articulação de opiniões e de reconstruções reflexivas dos valores e das disposições morais e normativas que orientam a convivência social. É neste espaço que os variados grupos formadores de uma sociedade plural e diversa compartilham visões de mundo e opiniões, analisam os problemas comuns e constroem soluções. O alcance da esfera pública descrita por Habermas perpassa todos os níveis da sociedade, incorporando todos os discursos, visões de mundo e interpretações que adquirem visibilidade e expressão pública. É neste campo que se encontra a capacidade de deliberação democrática capaz idealmente de ultrapassar a zona de intercâmbio, atingindo e influenciando o sistema político¹¹².

Sergio Costa define a esfera pública como “a arena viva e dinâmica na qual o permanente processo de construção, desconstrução e reconstrução discursiva e simbólica da nação tem lugar.”¹¹³ Ora, na era digital, qual é o espaço mais vivo e dinâmico em que pela ação comunicativa dos participantes, os sentidos compartilhados passam a ser construídos, desconstruídos e reconstruídos, promovendo reflexos não só culturais, mas econômicos, políticos, sociais e, conseqüentemente, jurídicos? As redes sociais virtuais são esses espaços.

Diante da reestruturação do *locus* do debate, não só restrito ao real, mas expandido para o virtual, fica evidente a necessidade das redes sociais virtuais serem lidas a partir da ideia de uma democracia constitucional, aqui assumida pela abertura discursiva ao diálogo e aos contradiscursos, como foi idealizada pelo jusfilósofo Jünger Habermas¹¹⁴, que apesar de não

¹¹⁰ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. PRATES, Francisco de Castilho. A tensão entre público e privado no exercício das liberdades comunicativas nas redes sociais: o caso estadunidense de mensagens públicas de autoridades governamentais por meio de contas “privadas”. *Libertas: Revista de Pesquisa em Direito*. Ouro Preto, v. 06, n. 02, e202012, jul./dez. 2020.

¹¹¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003. v. II, p. 22.

¹¹² MAGRANI, Eduardo. *Democracia Conectada. A Internet como ferramenta de engajamento Político-Democrático*. Curitiba: Juruá, 2014, p.31.

¹¹³ COSTA, Sergio. *As cores de Ercília: esfera pública, democracia, configurações pós -nacionais*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2002. p. 156.

¹¹⁴ Aqui, acrescenta-se também o entendimento de Habermas, o qual se adota nesse estudo, ao tomar o Estado Democrático de Direito, suas exigências, como um fenômeno temporal, aberto e em contínuo curso, que não se revela apenas na sua fundação, por mais central que essa seja, caracterizando-se como um processo de aprendizagem que se sujeita a quedas, configurando-se uma “continuação falível do evento fundador”. (HABERMAS, Jürgen. *Era das Transições*. Trad. Flávio Beno. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003).

ter sido formulada para os ambientes digitais, como também defende Andrew Murray¹¹⁵, por exemplo, se mostra relevante para se pensar diversos fenômenos democráticos protagonizados no mundo virtual, situados principalmente em Estados Democráticos de Direito de sociedades contemporâneas como o Brasil.

Entretanto é importante frisar, que a noção de esfera pública digital como corolário da ideia de esfera pública da democracia deliberativa proposta por Habermas sofre algumas críticas, como a feita por Simone Chambers,¹¹⁶ uma vez que, segundo a autora, a ideia de deliberação proposta por Habermas não se adequa aos espaços virtuais, que apesar de ampliarem os espaços discursivos e a ação comunicativa, não podem ser considerados espaços de deliberação em sentido estrito, em virtude da sua grande fragmentação¹¹⁷ e de que a comunicação é altamente mediada e desagregada, não visando ao consenso ou à tomada de decisões num sentido direto, bem como ainda é assimétrica, no sentido de que a maioria é consumidora de mensagens em vez de produtora de mensagens.

Contudo, mesmo que possa haver dissenso quanto à configuração das redes sociais virtuais como a nova esfera pública da era digital a partir da ideia de deliberação *stricto sensu*, ainda assim, segundo a própria Chambers, ela resta configurada, porque a comunicação travada por meio dessas redes desempenha importantes funções no sistema deliberativo democrático¹¹⁸, pois é através da esfera pública digital que hoje são articulados e levantados problemas sociais e políticos, reivindicações e interesses que podem influenciar a opinião pública de uma forma geral e, conseqüentemente, o agir político¹¹⁹. Nesse passo, Chambers¹²⁰ entende que o que será deliberado nas instâncias políticas, surge de um processo comunicativo que filtra, esclarece e prioriza reclamações e narrativas na esfera pública. Portanto, a esfera pública se configura nas redes sociais virtuais, e o fenômeno desinformacional a afeta gravemente, pois ao macular o

¹¹⁵ MURRAY, Andrew. *Information Technology Law – The Law and Society*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

¹¹⁶ CHAMBERS, Simone. *Truth, Deliberative Democracy, and the Virtues of Accuracy: Is Fake News Destroying the Public Sphere?* Political Studies. April 2020. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0032321719890811#articleCitationDownloadContainer> acesso em: 12/02/2022.

¹¹⁷ Cass Sunstein identificou na Internet uma propensão para promover a fragmentação social, incentivando as pessoas a agrupar-se de acordo com opiniões partilhadas em comum, ao invés de promover um debate plural capaz de influenciar no consenso final. (SUNSTEIN, Cass. “Republic.com 2.0”, Princeton University Press. Nova Jersey, 2007 e “Infotopia”, Oxford University Press. Nova Iorque, 2006.)

¹¹⁸ CHAMBERS, Simone. Op. cit.

¹¹⁹ Nesse sentido, vale conferir os estudos de Fraser que defende que o discurso on-line consiste em várias ciberesferas culturalmente fragmentadas que ocupam um espaço virtual comum, sustentando a existência de pluralidade de racionalidades dentro da esfera pública, evitando privilegiar a deliberação sobre outras formas de discurso. In: FRASER, N. (1992), «*Rethinking public sphere*» in Craig Calhoun (Editor), Habermas and the Public Sphere. Cambridge, Massachusetts and London: MIT Press; e DAHLGREN P. (2005) «*The internet, public spheres, and political communication: Dispersion and deliberation*». Political Communication 22(2): 147–62.

¹²⁰ CHAMBERS, Simone. Op.cit.

processo comunicativo, ele é capaz de influenciar e distorcer a opinião pública, bem como a própria agenda política para a tomada de decisões.

Destarte, independentemente da discussão acima, e a partir do sentido de democracia constitucional adotado nesse estudo, o termo “esfera pública” deve ser compreendido, como uma esfera de comunicação política que permanece aberto entre a sociedade civil e o Estado, que no rastro do pensamento de Habermas¹²¹, considera essa esfera como um ambiente “selvagem”, não estruturado e que contém múltiplas formas de comunicação política. Assim, a esfera pública deve ser o *locus* do consenso e do diálogo público tanto quanto o *locus* do conflito, da negociação e da luta por ganhos estratégicos,¹²² o que também se opera e deve ocorrer nas redes sociais virtuais, enquanto o *locus* da esfera pública digital.

Hoje, segundo Cattoni,¹²³ o princípio da democracia envolve o reconhecimento de uma noção mais ampla de esfera pública política que não se reduz aos fóruns oficiais do Estado, assim como de uma renovada concepção de sociedade civil que, é formada por grupos, movimentos, associações e organizações sociais que se diferenciam tanto da esfera governamental, quanto do mercado, e que visam à dramatização e generalização de temas e problemas que dizem publicamente respeito aos diversos âmbitos da sociedade, por meio de formas argumentativas ou de narrativas de autoexpressão. E nesse aspecto, as redes sociais digitais se mostram como esse fórum, porque os discursos políticos podem ser articulados, compartilhados, difundidos de modo mais livre e autônomo.

Nesse sentido, portanto, as redes sociais virtuais são agora uma parte vital e permanente dessa nova esfera pública, ou da esfera em rede, se por nenhuma outra razão, ao menos porque muitas pessoas obtêm suas informações básicas sobre o que está acontecendo no mundo através dessas redes sociais. Porém, elas vão muito além disso.

As esferas públicas são os lugares por excelência da autodeterminação política, que perpassa necessariamente pelas liberdades comunicativas (falar, silenciar, ouvir, ser ouvido,

¹²¹ HABERMAS, Jürgen. *Political Communication in Media Society: Does Democracy Still have an Epistemic Dimension? The Impact of Normative Theory on Empirical Research*. In: Habermas, J. (ed.) *Europe the Faltering Project*. Cambridge: Polity Press, p.155.

¹²² CORREIA, João Carlos. *The Meanings of Public Sphere: is there any democratic role for Internet?* DOI: 10.13140/2.1.1118.3364. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/266139786_The_Meanings_of_Public_Sphere_is_there_any_democratic_role_for_Internet. Acesso em: abril/2023. Nesse sentido, conferir: MOUFFE, Chantal. *The Democratic Paradox*. London: Verso, 2000, pp. 94-97. A autora entende que a diversidade — e a própria divergência e o conflito — é constitutiva da noção de democracia, que pressupõe uma multiplicidade de discursos, instituições e formas de vida, e argumenta que a eliminação do conflito da vida pública levaria, ainda, à ascensão de outras formas de identificação coletiva, o que poderia levar ao crescimento de fundamentalismos étnicos e religiosos.

¹²³ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *A Democracia Constitucional no Estado Democrático de Direito. Empório Direito*. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/a-democracia-constitucional-no-estado-democratico-de-direito-por-marcelo-andrade-cattoni-de-oliveira>. Acesso em: fev/22

informar, ser informado), visando a formação coletiva da vontade, a justificação de decisões previamente acertadas e o surgimento de novas identidades. É através dos procedimentos democráticos e das suas pressuposições comunicativas, que a soberania popular é interpretada intersubjetivamente¹²⁴, e as redes sociais virtuais se apresentam como tal: a esfera pública digital, o espaço no qual indivíduos e coletividades expressam-se, e até mesmo onde instituições estatais expõem suas ações e atividades¹²⁵, e onde se abrem ao diálogo com a sociedade.

A era digital definitivamente impacta a liberdade de expressão, em suas duas dimensões como visto no tópico 2.2 e, conseqüentemente, expande a compreensão de esfera pública para além dos espaços reais. Entretanto, a esfera pública digital não se opera nos espaços públicos tradicionais, uma vez que a prática social, nos dias atuais, é em grande parte mediada pela tecnologia e, conseqüentemente, por atores privados, que os detentores dessas plataformas de redes sociais digitais são pessoas jurídicas de direito privado, as denominadas *Big Techs*. Essas redes sociais são operadas por provedores comerciais que estão sempre desenvolvendo sua *interface* com a perspectiva de aumentar o valor do próprio modelo de negócio, o qual foi desenhado a partir de um sistema de “redes”, em que usuários e parceiros comerciais se interrelacionam e se influenciam, de modo que suas atividades nessas redes sociais podem afetar o negócio de fundo das empresas de mídias sociais.

As condições das plataformas, portanto, tornam-se decisivas para a participação comunicativa na esfera pública virtual em um duplo sentido. Não apenas elas definem o acesso a funções comunicativas, como, em contrapartida, ocupam também uma posição-chave na estruturação da prática social, que evolui juntamente com suas funções midiáticas.¹²⁶

Nesse passo, o próprio sentido de democracia constitucional conforme esboçado no tópico 2.1, passa a ser ameaçado, uma vez que a democracia constitucional se constrói a partir de uma pluralidade de vozes, num processo comunicativo que deve ser livre e igualitário, aberto a todos, e pelo reconhecimento da mais ampla esfera pública política, questiona-se, portanto, se essa abertura comunicativa é operada de fato nos ambientes privados das redes sociais virtuais.

¹²⁴ MAGRANI, Eduardo. *Democracia Conectada. A Internet como ferramenta de engajamento Político-Democrático*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 32.

¹²⁵ Um claro exemplo desse fenômeno são as páginas/usuários em redes sociais como Facebook, Instagram ou Twitter em que órgãos estatais têm seu próprio espaço de divulgação de ações, publicação de conteúdos e de informações gerais para a sociedade, a exemplo do Instagram, temos: @senadofederal, @camaradeputados, @stjnoticias, @supremotribunalfederal, @cnj_oficial, @mpmg.oficial etc.

¹²⁶ WIELSCH, Dan. *Os ordenamentos das redes: Termos e condições de uso – Código – Padrões da comunidade*. In: Fake news e Regulação [livro eletrônico] / coord. Abboud, Nery Jr. e Campos. 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

A revolução digital torna possível a ampla participação cultural e interação que anteriormente não poderia ter existido na mesma escala. Porém, ao mesmo tempo, ela cria novas oportunidades para limitar e controlar essas formas de participação e interação cultural, porque as comunicações travadas nesses espaços, que apesar de terem adquirido o status de “nova esfera pública”, se desenvolvem num ambiente privado por excelência,¹²⁷ onde há uma constante intermediação, o que caracteriza o acesso à rede e suas funcionalidades, criando um condicionamento por código no comportamento dos usuários em geral.¹²⁸

Nesse sentido, Yochai Benkler alerta que o surgimento do ambiente digital em rede deveria possibilitar o desenvolvimento de um debate público mais plural e aberto, em que todos poderiam participar em condições menos desiguais. Contudo, ele faz uma observação importante, e salienta, que esta possibilidade não é predeterminada, mas sim, que depende da forma como as camadas físicas (infraestrutura e acesso) e de conteúdo da rede fossem construídas (algoritmos)¹²⁹. Conforme será explorado adiante, não atentar para essa arquitetura comprometeria as características democráticas da rede e acabaria por, em grande medida, replicar o modelo de comunicação de massa já existente, sem inovar em relação à estrutura dos ambientes de informação tradicionais.

Portanto, o fator mais importante que pode impactar a ideia de esfera pública virtual, onde os discursos políticos deveriam ser mais livres e abertos a todos de uma forma mais democrática¹³⁰, é o fato deste ser um espaço essencialmente intermediado por atores privados, e disso não se pode olvidar. Para usufruir de seu potencial de produção e difusão de conhecimento, informação e entretenimento, os usuários dependem, ainda que tenham a impressão que não, de intermediação por agentes específicos¹³¹. Ao mesmo tempo em que amplia e diversifica o acesso a informações e a interações comunicativas, as redes sociais virtuais também estabeleceram e possibilitaram novos métodos de controle que podem servir

¹²⁷ BALKIN, Jack M., *Digital Speech and Democratic Culture: a Theory of Freedom of Expression for the Information Society*. New York University Law Review, Vol. 79, No. 1, 2004, p. 2-3, disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=470842.

¹²⁸ KELLER, Clara Iglesias. Democracia e Liberdade de Expressão na Internet – De Onde Viemos e para Onde Vamos? op. cit. p.92.

¹²⁹ BENKLER, Yochai. *From Consumers to Users: Shifting the Deeper Structures of Regulation Toward Sustainable Commons and User Access*, Federal Communications Law Journal, vol. 52, 2000, pp. 561-579, p. 579.

¹³⁰ MURRAY, Andrew. *Information Technology Law – The Law and Society*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

¹³¹ KELLER, Clara Iglesias. *Democracia e Liberdade de Expressão na Internet – De Onde Viemos e para Onde Vamos?* em CRUZ, Adriana, FREIRE, Alonso e PIRES, Thiago Magalhães. O Direito Público por elas – homenagem à Professora Jane Reis. LumenJuris: Rio de Janeiro, 2018, p. 93.

para limitar e moldar o que os usuários postam, veem e ouvem diariamente¹³², de modo que se a liberdade de expressão na era digital ganha ares democráticos nunca antes experimentados, em sentido diretamente inverso, ela também se depara com ameaças nunca antes enfrentadas. Aqui, a novidade do meio da tecnologia que a envolve, traça desafios para uma regulação constitucionalmente adequada à sua proteção.

Destarte, cada vez mais a liberdade de expressão dependerá do projeto da infraestrutura tecnológica privada que garanta um sistema em que a expressão e informação possam realmente ser livres. Isto posto, compreende-se porque atualmente a relação entre liberdade de expressão e a era digital deve ser vista de maneira ambígua, já que, ao mesmo tempo em que a internet abriu novos espaços de comunicação, como as redes sociais virtuais, criando um ambiente que se imaginava aberto e igualitário, no decorrer do seu desenvolvimento vem-se observando práticas que, em verdade, acabam por silenciar vozes, diante, por exemplo, de práticas de remoção de conteúdos ou de exclusão de contas de usuários diretamente pelas plataformas de redes sociais virtuais,¹³³ como também, pelo influxo de informações promovido pelos “filtros bolhas¹³⁴”.

Por fim, ao se reconhecer as redes sociais virtuais como a nova esfera pública política, sendo tais espaços, como já dito, pertencentes a empresas privadas, com interesses privados, nos quais a comunicação e as liberdades comunicativas são em grande parte mediadas por suas estruturas algorítmicas criadas a partir de e para fins privados, tem-se instalada uma tensão entre o público e o privado, com interesses e direitos aparentemente colidentes. De um lado, direitos como liberdade econômica, inovação e de propriedade e do outro, o direito fundamental às liberdades comunicativas que impõe um dever público estatal de primar e zelar por essa esfera.

Justamente desse contraponto surgiu o objetivo dessa pesquisa, que é analisar a regulação da liberdade de expressão na nova esfera pública da era digital, considerando essa

¹³² SANDER, Barrie. *Freedom of expression in the age of online platforms: the promise and pitfalls of a human rightsbased approach to content moderation*. Fordham Int'l L.J. 939 (2020). Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol43/iss4/3>, acesso em: out/2022.

¹³³ Alguns exemplos paradigmáticos podem ser citados aqui: como a exclusão pelo Twitter da conta do Presidente Donald Trump (Cf: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2021/01/08/twitter-tira-conta-de-trump-dor-ar.ghtml>); a exclusão de vídeo postado pelo Presidente Jair Bolsonaro pelo Facebook e Instagram, sob a indicação de “desinformação que possa causar danos reais às pessoas” (disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/03/30/facebook-e-instagram-removem-video-de-jair-bolsonaro-por-violacao-de-regras.ghtml>); Outro caso emblemático, sob o argumento de combate às “fake news”, por exemplo, o Facebook, após meses de investigação, excluiu 196 (cento e noventa e seis) páginas e 87 (oitenta e sete) perfis ligados ao Movimento Brasil Livre (MBL) em 2018, que acusou o Facebook de praticar censura de conteúdo, e, com isso, manipular o cenário político no país” (LOFRANO, Isabella. LIMA, Marcelo Chivassava. SGRECCIA, Vanessa. *Tempos de pandemia e a remoção de conteúdo pelas redes sociais*. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/tempos-de-pandemia-e-a-remocao-de-conteudo-pelas-redes-sociais>)

¹³⁴ Cf. PARISIER, Eli. *The filter bubble: what the internet is hiding from you*. London: Viking, 2011.

tensão e os direitos e deveres constitucionais colidentes, que exigem uma exploração quanto aos limites, legitimidade e possibilidades efetivas para o controle desinformativo, sem que para tanto, a liberdade de expressão possa ser suprimida ou cerceada desarrazoadamente, na trilha do pensamento de Clara Iglesias Keller. No terceiro capítulo, nos ateremos a essa tarefa, após firmarmos uma compreensão mais adequada sobre a leitura da liberdade de expressão na jurisdição brasileira e sobre a desinformação on-line.

2.4 A liberdade de expressão na jurisdição brasileira: posição preferencial e limites

A liberdade de expressão é um direito fundamental inequivocadamente consolidado nos sistemas jurídicos de Estados Democráticos de Direito regidos por cartas que, permeadas pelos princípios propostos pelo Constitucionalismo¹³⁵, visam a atribuir aos cidadãos direitos e garantias fundamentais, bem como limitar o poder estatal.

A Constituição Federal de 1988, ao instituir um Estado Democrático de Direito no Brasil, consagrou, no rol dos direitos fundamentais, as liberdades de expressão, ao disciplinar, que “é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato”, que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença,” bem como “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Ainda, em seu art. 220 instituiu que “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”,

¹³⁵ A importância da liberdade de expressão tem marcos históricos, e tal direito vem ao longo do tempo sendo reconhecido como essencial a todo e qualquer estado que se pretenda democrático, bem como é reconhecido com um direito humano fundamental. Nesse sentido, pode-se traçar, numa linha do tempo, alguns marcos: (i) 1789 – Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: “A livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do Homem; todo o cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na Lei.” (Disponível em: http://www.fafich.ufmg.br/hist_discip_grad/DeclaraDireitos.pdf.); (ii) 1791 - Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos: “O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.” (UNITED STATE OF AMERICA. Constitution of the United States. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm); (iii) 1948 - Declaração Universal dos Direitos Humanos: “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 ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.); (iv) 1966 - Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos: “Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões; Toda pessoa terá o direito à liberdade de expressão; esses direitos incluirão 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.” (BRASIL, Presidência da República. Decreto n.592, de 6 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm).

acrescentando em seu §2º que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.”¹³⁶ Não se trata, de novidade atribuída à CF/88, uma vez que, em toda história constitucional do Brasil, a liberdade de expressão sempre foi garantida, em maior ou menor grau¹³⁷.

O que realmente marca o tratamento jurídico dado à liberdade de expressão pela Constituição brasileira de 1988 é o contexto histórico no qual ela foi formulada, onde a cultura de fundo é marcada pelo trauma da censura promovida pelas décadas de regime ditatorial antes da sua promulgação. Assim, a liberdade de expressão foi garantida sob um forte sentimento de repulsa a qualquer tipo de censura, e guiada pela necessidade de uma sociedade livre, seja nos meios de comunicação ou nas manifestações expressivas de naturezas científicas, religiosas, culturais e artísticas, e de um modo geral do livre pensar e de se informar dos indivíduos.

Nessa perspectiva, a atuação do Supremo Tribunal Federal vem sendo marcada pela construção de uma jurisprudência que aparenta priorizar em alguns casos a defesa da liberdade de expressão, com alguns julgados expressivos sobre o tema.¹³⁸ Dentre essas decisões, como marco importante, tem-se a da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130, na qual o STF reconheceu a não recepção da Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa) pela CF/88,

¹³⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Artigo 5º, incisos IV, IX e XIV e Art. 220, §2º. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 23 de out. de 2021.

¹³⁷ Num percurso histórico pelo constitucionalismo brasileiro, quanto à liberdade de expressão, tal direito foi tratado na Constituição do Império de 1824, sendo garantido a todos comunicar pensamentos, por palavras, escritos, e publicá-las na imprensa, sem dependência de censura, sujeitando-se à responsabilização por abusos no exercício desse direito. (BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. *Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito*. 1ª ed. Barueri: Manole, 2020, p. 83). Já na Constituição da República de 1981, também era previsto o direito de manifestação de pensamento pela imprensa, sem censura, respondendo o cidadão por abusos cometidos na forma da lei, sendo vedado, entretanto, o anonimato. Já a Constituição de 1934, embora tenha repetido o direito à liberdade de manifestação de pensamento, autorizou a censura prévia no caso de espetáculos e diversões públicas, censura esta que foi reforçada pela Constituição autoritária de 1937, ao se permitir ingerência direta do governo sobre a imprensa, na forma da lei. Na Constituição de 1946 foi reintroduzida a liberdade de expressão, mantendo a ressalva de censura de espetáculos e diversos públicos, bem como de atos subversivos da ordem política e social. Entretanto, a partir da Constituição de 1967 e dos atos institucionais que se sucederam, acabou-se por restringir definitivamente a liberdade de expressão, sendo autorizado o controle pelo Estado dos meios de comunicação, perdurando a censura até a redemocratização em 1988. (TAVEIRA, Cristiano de Oliveira. *Democracia e Pluralismo na Esfera Comunicativa: Uma Proposta de Reforma do Papel do Estado na Garantia da Liberdade de Expressão*, 2010, p. 28/30. Disponível em: <https://www.bdt.d.uerj.br:8443/bitstream/1/9208/2/CHRISTIANO%20DE%20OLIVEIRA%20TAVEIRA%20%20texto%20completo.pdf>. Acesso em: out 2022).

¹³⁸ À guisa de exemplo, pode-se citar alguns casos envolvendo a liberdade de expressão em suas múltiplas faces analisadas e tuteladas pelo STF: afirmou a constitucionalidade das manifestações em prol da legalização da maconha, tendo em vista o direito de reunião e o direito à livre expressão de pensamento (ADPF 187); dispensou diploma para o exercício da profissão de jornalismo, por força da estreita vinculação entre essa atividade e o pleno exercício das liberdades de expressão e de informação (RE 511.961); determinou, que a classificação indicativa das diversões públicas e dos programas de rádio e TV, de competência da União, tenha natureza meramente indicativa, não podendo ser confundida com licença prévia (ADI 2404).

sendo ela aduzida como precedente¹³⁹ na grande maioria das ações de controle de constitucionalidade submetidas ao STF em matéria de liberdade de expressão¹⁴⁰. A ADPF 130 será o referencial adotado para a análise do tratamento jurídico dado pelo STF ao direito fundamental da liberdade de expressão e seus limites, a fim de se verificar se é possível vislumbrar um posicionamento institucional do Tribunal Constitucional brasileiro sobre a matéria em termos de precedentes, de modo que a jurisprudência da Suprema Corte brasileira possa iluminar a discussão sobre a regulação da desinformação on-line, o que será objeto do último capítulo desta pesquisa.

A importância da ADPF 130, como preceituam Cattoni, Repolês e Prates¹⁴¹, transcende o seu próprio objeto, uma vez que os debates perpetrados levantaram uma série de questões que envolveram a própria concepção e o âmbito normativo da liberdade de expressão stricto sensu, de imprensa e de informação, a sua centralidade para o Estado Democrático de Direito, bem como a centralidade do papel do Estado diante dessas liberdades, que ora deve se abster de qualquer interferência, mas ora deve atuar positivamente para a sua garantia.

¹³⁹ A título de elucidação, com base na teoria da argumentação jurídica do jurista escocês Neil MacCormick, explica-se, que o argumento a partir de precedentes preconiza que a interpretação judicial porventura conferida à determinada disposição legal deverá ser seguida nas interpretações posteriores a serem realizadas pelas cortes, desde que presentes circunstâncias de fato e de direito semelhantes. (MACCORMICK, Neil. *Argumentación e interpretación en el derecho*. DOXA, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 33, p. 65-78, 2010.) Nas palavras do autor: “(...) se você deve tratar igualmente casos iguais e diferentemente casos distintos, então novos casos que tenham semelhanças relevantes com decisões anteriores devem (*prima facie*, pelo menos), ser decididos de maneira igual ou análoga aos casos passados”. Assim, a natureza dos precedentes judiciais possui duas características principais: exige tanto que o juiz decida o caso de hoje de acordo com uma fundamentação legal aplicável em casos semelhantes no futuro; como que o magistrado considere o argumento já utilizado como razão de decidir no passado, a *ratio decidendi*. (MACCORMICK, Neil. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad.: Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008).

¹⁴⁰ Importante destacar, que quando da busca de jurisprudência no site do STF, com a indexação do texto “ADPF 130”, aparecem como resultado 176 Acórdãos, dos quais 67 são do Tribunal Pleno, 59 da Primeira Turma e 50 da Segunda Turma. Ao restringir o filtro para “ADPF 130” e “liberdade de expressão”, os resultados diminuem para 86 Acórdãos, dos quais, a título exemplificativo, a ADPF 130 foi aduzida como precedente, pelas partes ou na própria decisão do STF, nas seguintes ações e com os seguintes trechos retirados das ementas das decisões: Rcl 20757 AgR /PI (“...3. Vulneta o julgamento da ADPF 130 o ato judicial que afasta o exercício da liberdade de expressão sem o minudente cotejo analítico exigido por precedentes desta Corte. 4. Agravo regimental provido. Reclamação julgada procedente.”); Rcl 45682/BA: “... 3. Nessas circunstâncias, em que a decisão reclamada cria óbices à divulgação de informações, sem apresentar razões legítimas para tal conduta, há manifesta restrição à liberdade de expressão no seu aspecto negativo, a revelar, de maneira inequívoca, ofensa à ADPF 130...”); Rcl 22328/RJ (“Liberdade de expressão. Decisão judicial que determinou a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico. Afrenta ao julgado na ADPF 130. Procedência...”); Rcl 28747 AgR/PR (“Ementa: Agravo Interno na Reclamação. Direito Constitucional. Determinação de retirada de conteúdo da Internet. Decisão Proferida em sede de tutela antecipada. Configuração de censura prévia. Violação à ADPF130. Agravo Interno Provido”); RE 511.961/SP (Ementa: “...As liberdades de expressão e de informação e, especificamente, a liberdade de imprensa, somente podem ser restringidas pela lei em hipóteses excepcionais, sempre em razão da proteção de outros valores e interesses constitucionais igualmente relevantes, como os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à personalidade em geral. Precedente do STF: ADPF nº 130, Rel. Min. Carlos Britto...”).

¹⁴¹ CATTONI, Marcelo Andrade. REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. PRATES, Francisco de Castilho. *Liberdades Comunicativas*. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020, p.55.

Nesse passo, o sentido de atuação positiva do Estado, foi reiterado pelo Min. Luiz Fux no voto proferido no Recurso Extraordinário (RE) 685.493/SP¹⁴², ao dizer:

“Desde os seus primórdios, o direito fundamental à liberdade de expressão possui a função político-jurídica precípua de atuar como salvaguarda dos cidadãos frente a tentativas de censura por parte do Estado. Nada obstante essas raízes, ao longo do tempo, o Estado passou também a exercer importante papel na proteção desse direito fundamental, especialmente por meio da garantia da propagação de ideias de atores sociais que, por diversas razões, encontravam-se excluídos do debate público. Dessa forma, se antes o Estado era tido como o inimigo mortal da liberdade de expressão, passa agora a ser também um amigo imprescindível dessa liberdade”.¹⁴³ (grifo nosso)

Contudo, as palavras do iminente ministro parecem destoar de alguns julgados da Corte da qual faz parte, nos quais a liberdade de expressão não parece receber do Tribunal Constitucional a mesma proteção. Nesse sentido, por exemplo, pode-se citar o julgamento da ADPF 496,¹⁴⁴ na qual a interpretação acerca do exercício da liberdade de expressão para a tipificação do crime de desacato contra funcionário público foi no sentido de restringir o alcance da liberdade de expressão, o que de uma certa forma passa a contrariar alguns fundamentos aduzidos na ADPF 130, bem como o que dispõe a Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário. No julgamento da ADPF 496 o STF discutiu o controle de convencionalidade do crime de desacato no ordenamento jurídico brasileiro, e a Suprema Corte decidiu que a sua tipificação não viola o direito fundamental à liberdade de expressão, em contraposição ao que tanto a Corte quanto a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) já declararam sobre a incompatibilidade da tipificação do crime de desacato com o valor fundamental da liberdade de expressão.

A CIDH concluiu que tais leis não são compatíveis com a Convenção porque “se prestavam ao abuso como um meio para silenciar ideias e opiniões impopulares, reprimindo, desse modo, o debate que é crítico para o efetivo funcionamento das instituições democráticas.”¹⁴⁵ A CIDH declarou, igualmente, que as leis de desacato proporcionam um

¹⁴²BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 685.493/SP. Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 22/05/2020, Tribunal Pleno, DJe-204 Divulg 14/08/2020 Publicação: 17/08/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429401/false>. Acesso em: out/2022.

¹⁴³ Aqui, o Min. Luiz Fux referência Owen Fiss e sua icônica obra “A ironia da liberdade de expressão” (tradução livre), segundo o professor de Yale: ““Nós temos de aprender a aceitar esta verdade cheia de ironia e contradição: que o Estado pode ser tanto um inimigo como um amigo da liberdade de expressão; que pode fazer coisas terríveis para desestabilizar e minar a democracia, mas também algumas coisas extraordinárias para fortalecê-la.” (FISS, Owen M. *The Irony of Free Speech*. Harvard University Press, 1996, p. 83.)

¹⁴⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ADPF: 496 DF, Relator: Min. Roberto Barroso, Data de Julgamento: 22/06/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 24/09/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5300439>. Acesso em: abril/2023.

¹⁴⁵ CIDH, Relatório sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de fevereiro de 1995, 197-212.

“maior nível de proteção aos funcionários públicos do que aos cidadãos privados, em direta contravenção com o princípio fundamental de um sistema democrático, que sujeita o governo a controle popular para impedir e controlar o abuso de seus poderes coercitivos, dentre outros aspectos.”¹⁴⁶ Portanto, a CIDH tem firmado que as tipificações de tal crime possuem o potencial de violar o direito à liberdade de expressão previsto no artigo 13 da Convenção Americana, visto que (i) restringem indevidamente discursos especialmente protegidos (ii) constituem legislações vagas que possibilitam interpretações abusivas, (iii) invertem o princípio da não criminalização e (iv) provocam um acentuado efeito inibidor à liberdade de expressão de toda a coletividade¹⁴⁷.

Em tal julgado, contudo, parece que a Corte brasileira não atuou “como amiga imprescindível da liberdade de expressão,” e perpetuou a manutenção de um tipo penal de matriz autoritária e de uma estrutura de poder que estabeleceu contornos protetivos excessivos e diferenciados aos agentes públicos, e contrariou orientação expressa do CIDH em relação ao tema. Importante salientar que em 2016, o STJ também tinha analisado o mesmo tema, tendo concluído, no entanto, de forma diversa do STF. A 5ª Turma do STJ tinha decidido que esta tipificação penal “está na contramão do humanismo”, porque ressalta a preponderância do Estado, personificado em seus agentes, sobre o indivíduo¹⁴⁸.

Mesmo diante de várias críticas realizadas pelos organismos internacionais, o Estado brasileiro, com o aval do seu Tribunal Constitucional, não somente manteve a tipificação do crime de desacato a funcionário público, como permanece autorizando que o dispositivo seja utilizado sistematicamente em contextos de vulnerabilidade social por agentes públicos motivados, muitas vezes, pela intenção de silenciar críticas e reivindicações¹⁴⁹, fragilizando a liberdade de expressão, portanto, em vez de protegê-la.

Outra decisão do STF que leva ao questionamento acerca do tratamento jurídico conferido à liberdade de expressão pelo próprio órgão foi a recente decisão prolatada em sede do polêmico Inquérito nº 4.781 (Inquérito das Fake news), no qual o ministro relator, Alexandre de Moraes, decretou a supressão de notícias publicadas no site jornalístico *O Antagonista* e em

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 212.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 212 e ss.

¹⁴⁸ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp: 1640084 SP 2016/0032106-0, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Data de Julgamento: 15/12/2016, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 01/02/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600321060&dt_publicacao=16/04/2021.

¹⁴⁹ Nesse sentido, relevantes os apontamentos e críticas ao julgamento da ADPF 496 esboçada pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais em: <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/999>.

sua revista eletrônica *Crusoé*, que aqui, ressalta-se, não estão a receber nenhuma valoração ética ou política. Porém, na ementa da ADPF 130, consta registrado o seguinte entendimento:

“O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado. A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada. O próprio das atividades de imprensa é operar como formadora de opinião pública, espaço natural do pensamento crítico e ‘real alternativa à versão oficial dos fatos’”. (grifo nosso)

A decisão prolatada contra o meio jornalístico foi de encontro, portanto, à premissa construída sobre a liberdade de imprensa, o que repercutiu negativamente na opinião pública, sendo vista como censura, e vários veículos de comunicação, autoridades (inclusive ministros do próprio STF) e membros da sociedade civil condenaram a atitude e a decisão do Ministro Alexandre de Moraes,¹⁵⁰ que sete dias depois revogou a própria decisão.¹⁵¹

Todavia, apesar desses julgados exemplificativos que vão na contramão das construções sobre a liberdade de expressão, informação e imprensa firmadas na ADPF 130, Ingo Sarlet,¹⁵² defende, que a partir desta decisão, “tem-se cristalizado na jurisprudência do STF o caráter de “posição preferencial “ do direito à liberdade de expressão” De fato, alguns votos proferidos em tal decisão primaram por destacar a existência de “elevado peso *a priori* da liberdade de expressão” no sistema constitucional brasileiro, mas diante dos exemplos dados acima, não fica evidente se o STF realmente abraça essa tese, ou se alguns ministros é que a endossam, de forma individual, e não institucional.

De todo modo, vale destacar que a ideia de “elevado peso *a priori*” em abstrato, significa que os princípios da liberdade de expressão e de informação gozam de uma posição de preferência (relativa) ante à concorrência de outros princípios de estatura constitucional quando se encontrarem em rota de colisão, o que pode ser compreendido como uma preferência *prima facie*. O próprio Ministro Carlos Britto, relator a ADPF 130 afirmou que a liberdade de

¹⁵⁰ Sobre a repercussão negativa da decisão conferir em alguns sites: “O inquérito de Toffoli, a censura e o ‘dever geral de cautela” em: <https://www.jota.info/stf/supra/o-inquerito-de-toffoli-a-censura-e-o-dever-geral-de-cautela-25042019>; “Devido processo legal é o único caminho para enfrentar erros da imprensa” em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-10/ricardo-toledo-censura-nao-caminho-erros-imprensa>; “STF censura sites e manda retirar matéria que liga Toffoli à Odebrecht” em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/15/stf-censura-sites-e-e-manda-retirar-materia-que-liga-toffoli-a-odebrecht.ghtml>; “URGENTE: Ministro do STF censura Crusoé” em: <https://crusoe.uol.com.br/diario/urgente-ministro-do-stf-censura-crusoe/>.

¹⁵¹ Cf. “Por que Alexandre de Moraes revogou a própria decisão de censurar reportagem” em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47985379>.

¹⁵² SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais. *REI - Revista Estudos Institucionais*, [S. l.], v. 5, n. 3, p. 1207–1233, 2019. DOI: 10.21783/rei.v5i3.428. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/428>. Acesso em: out 2022.

expressão assume “uma posição quase absoluta e apenas pode ser objeto de limitação nos casos expressamente estabelecidos pela CF/88, designadamente o direito à indenização e o direito de resposta (responsabilização posterior, consoante o art. 220 da CF/88)”¹⁵³. Destarte, sob essa perspectiva, a liberdade de expressão prevista na Constituição, enquanto não colidir com outros direitos fundamentais e valores constitucionalmente estabelecidos, assegura proteção a qualquer tipo de opinião, convicção, pensamento e discurso¹⁵⁴, não sendo admitida qualquer tipo de censura prévia,¹⁵⁵ ou seja, não é admitido um controle preventivo das manifestações, opiniões, informações ou notícias que se pretenda veicular. Contudo, uma limitação ulterior à veiculação é possível, com a possibilidade de responsabilização penal, civil e administrativa em casos de eventuais abusos ou quando for necessária a prevalência, no caso concreto, de um outro direito fundamental.

Nesse passo, Farias¹⁵⁶ vai além, e defende que, a despeito do inestimável valor para o indivíduo e para a sociedade, a liberdade de expressão se sujeita, sim, a vários tipos de restrições, todas decorrentes direta ou indiretamente da constituição, implícitas ou explícitas, sendo, na sua visão, de natureza tríplice: direitos fundamentais dos demais cidadãos (como, por exemplo, os direitos de personalidade), bens sociais (como, por exemplo, proteção à saúde, à segurança pública e à imagem) e valores estatais e constitucionais (como, por exemplo, o resguardo da própria Constituição ou do Estado democrático)¹⁵⁷.

¹⁵³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF: 130, op, cit.

¹⁵⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 350-351.

¹⁵⁵ Consoante o voto do Min. Gilmar Mendes na Rcl 38.782/RJ. (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Rcl: 38.782/RJ. 0085028-46.2020.1.00.0000, Relator: Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 29/10/2020, Data de Publicação: 05/11/2020. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur4409_37/false. Acesso em: out/2022).

¹⁵⁶ O autor traz como exemplos de restrições (i) diretamente constitucionais: a vedação ao anonimato; a inadmissibilidade de invocar a liberdade para eximir-se de obrigação legal a todos impostas e recursar-se a cumprir prestação alternativa; a inviolabilidade do direito à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem; sigilo das informações imprescindíveis à segurança do Estado e da Sociedade; proibição de monopólio e oligopólio quanto à propriedade dos meios de comunicação; conteúdo da programação das emissoras de rádio e televisão; necessidade de outorga do poder público para a exploração de serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens. (ii) indiretamente constitucionais: a necessidade de qualificação profissional para o exercício da comunicação social; a intimidade e o interesse social como exceção à publicidade dos atos processuais; restrição a diversos espetáculos públicos; a restrição quanto à propaganda comercial de tabaco, bebida alcoólica, agrotóxico, medicamentos e terapia; restrição à liberdade de imprensa quando em Estado de Sítio; (iii) restrições tácitas: as formuladas pelo legislador, como a proteção da dignidade da criança e do adolescente, o respeito às leis penais e a observância do princípio da presunção de inocência; bem como pelo Judiciário, tais como o respeito aos direitos de personalidade e o resguardo da independência e imparcialidade do Poder Judiciário. (FARIAS, Edmilson. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 241 - 289.)

¹⁵⁷ OSORIO, Aline. *Direito eleitoral e liberdade de expressão*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p. 122-123. Ainda nesse sentido, corrobora o voto do Min. Alexandre de Moraes, relator da ADI 4.451/DF, ao mencionar: “Embora não se ignorem certos riscos que a comunicação de massa impõe ao processo eleitoral – como o fenômeno das fake news –, revela-se constitucionalmente inidôneo e realisticamente falso assumir que o debate eleitoral, ao

Feitas essas análises sobre alguns posicionamentos adotados pelo STF com base na adoção ou não da ADPF 130 como precedente no campo da liberdade de expressão, observa-se, que nenhum dos casos citados envolvia a veiculação de desinformações ou de caráter em si ofensivo (injúria, difamação e mesmo calúnia), nem mesmo situações em que se possa afirmar com convicção que tenha se tratado de um exemplo dos denominados discursos do ódio ou de ataques diretos contra a democracia. Por isso relevante mencionar o principal precedente do STF quanto à restrição à liberdade de expressão, que é o HC 84.292/RS, envolvendo a confirmação da condenação criminal por racismo de autor e editor de obra que negava o holocausto judeu durante a segunda grande guerra mundial, justamente indo de encontro à tese da posição preferencial da liberdade de expressão, ainda que três Ministros tenham encaminhado voto divergente.¹⁵⁸ Mas de uma forma geral, considerando a análise do HC 82.424/RS e dos fundamentos trazidos na Reclamação 38.782/RJ¹⁵⁹, supostamente para o STF, os limites à liberdade de expressão devem-se dar apenas em casos excepcionalíssimos, como na hipótese de configurar ocorrência de “prática ilícita, de incitação à violência ou à discriminação, bem como de propagação de discurso de ódio”¹⁶⁰.

No que tange à restrição de discursos quanto às questões das “fake news” ou de desinformação, principalmente as que circulam no ambiente virtual como as redes sociais digitais, ainda não há jurisprudência consolidada pelo Tribunal Pleno do STF quanto aos limites ou restrições a serem impostos. Contudo, a Suprema Corte brasileira já sinaliza que nesses casos também as restrições são possíveis, conforme se extrai da análise das ADI 7261/DF, ADI 4451/DF, ADI 6225/DF, ADPF 572/DF e da TPA 39 MC-ref/DF, por exemplo, em cujas decisões a desinformação e termo “fake news” são exploradas nos votos de alguns Ministros do STF, o que será detalhadamente analisado no Capítulo final deste construto.

Destarte, nos últimos anos, o direito à livre expressão e manifestação do pensamento tornou-se um tema recorrente no Supremo Tribunal brasileiro especialmente quanto ao fenômeno da desinformação e aos discursos antidemocráticos, e limites cada vez mais rígidos sobre o que pode ou não ser dito, vêm sendo impostos pela Corte, que vêm sofrendo críticas,

perder em liberdade e pluralidade de opiniões, ganharia em lisura ou legitimidade”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ADI 4.451/DF. Relator: Min Alexandre de Moraes. Julgamento: 21/06/2018; Publicação: 06/03/2019; Órgão julgador: Tribunal Pleno. Publicação: processo eletrônico DJE-044 Divulgação: 01/03/2019, Publicação: 06/03/2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur399151/false>. Acesso em: jan/2023, p. 16.).

¹⁵⁸BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC: 84292 SP, Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 14/05/2004, Data de Publicação: DJ 01/06/2004 PP-00004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>. Acesso em: out/2022.

¹⁵⁹BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Rel: 38.782/RJ. Op. Cit.

¹⁶⁰ Ibidem.

algumas contundentes quanto à interferência nas liberdades e, conseqüentemente, nos processos democráticos. O próprio “Inquérito das fake news” serve de exemplo, e tem levantado muitos questionamentos acerca de excessos do órgão,¹⁶¹ tendo sido o mesmo objeto da ADPF 572.¹⁶²

Nesse sentido, ainda no bojo do Inquérito nº 4.781, se deu o emblemático caso do deputado federal Daniel Silveira,¹⁶³ que teve afastada a sua imunidade parlamentar por discurso veiculado em rede social virtual, no qual foi acusado de atacar a legitimidade do processo eleitoral, os ministros e o próprio STF, naquilo que foi considerada ameaça à independência do Poder Judiciário e à integridade física de seus membros. Em decorrência, o parlamentar foi condenado na Ação Penal nº 1.044, perante o STF, pelos crimes de “coação no curso do processo”, por três vezes (CP, artigo 344) e tentar impedir ou restringir, com emprego de violência ou grave ameaça, o exercício dos poderes constitucionais, por duas vezes (previsto à época na Lei nº 7.170/83, artigo 23, IV cc artigo 18, e atualmente no CP, artigo 359, L). O parlamentar acabou condenado à pena de 8 anos e 9 meses de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 35 dias-multa no valor unitário de cinco salários-mínimos. Teve ainda decretada a perda do mandato e a suspensão de seus direitos políticos, como efeito da condenação¹⁶⁴.

¹⁶¹ Nesse sentido, o Ministro Marco Aurélio Mello foi convidado a participar do programa Roda Viva da Tv Cultura em 21/06/2021 e falou sobre o inquérito das fake news aberto no STF e endossou as críticas que foram aduzidas por outros juristas contra a decisão do Presidente da Corte, à época o Min. Dias Tóffoli, na abertura do inquérito, o qual denominou de “o inquérito do fim do mundo”, ao ver excessos e incompatibilidades com a atividade da Corte nesse processo, conforme reportagem disponível em: https://cultura.uol.com.br/noticias/27092_marco-aurelio-mello-chama-inquerito-das-fake-news-de-inquerito-do-fim-do-mundo.html.

Ainda, recomenda-se as leituras das seguintes opiniões em sites jurídicos especializados sobre questões relativas ao exercício do poder dos membros do STF, para uma reflexão sobre a temática, que não cabe se estender no presente trabalho, mas que se mostra relevante: “Alexandre, o supremo, e as ações enérgicas do Poder Judiciário”, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-01/edmundosiqueira-supremo-alexandre>; Podcast Sem Precedentes: “O que o STF decidiu sobre limites da imunidade parlamentar?” disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/sem-precedentes/o-que-o-stf-decidiu-sobre-os-limites-da-imunidade-parlamentar-06052022>;

¹⁶² ADPF 572 foi proposta pelo partido REDE, que questionou a constitucionalidade da Portaria 69/2019, que instaurou o Inquérito nº 4.781, com fundamento na ausência de justa causa do ato impugnado, na vedação constitucional do tribunal de exceção, na violação da separação dos poderes, violação da regra do juiz natural, violação do sistema acusatório, ausência de participação do Ministério Público, violação da Súmula Vinculante nº14 e violação à liberdade de imprensa. Apesar dos diversos argumentos levantados, a REDE no curso da ADPF requereu desistência do pedido, o que não foi acatado pelo ministro relator Edson Fachin e a ação foi levada a julgamento pelo plenário do STF em 10 de junho de 2020, sendo julgada improcedente, prevalecendo o entendimento por dez votos a um de que a Portaria da Presidência do STF era constitucional.

¹⁶³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AP 1044/DF, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Data de Julgamento: 20/04/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 23/06/2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur466281/false>. Acesso: abril/2023.

¹⁶⁴ Importante esclarecer que um dia após essa decisão (prolatada em 20/04/2022), o então presidente da República, Jair Bolsonaro, fez publicar no Diário Oficial da União um decreto que concede o benefício da graça (perdão de pena judicial) ao deputado federal Daniel Silveira. Foram propostas as ADPFs 964, 965, 966 e 967 pelos partidos Rede Sustentabilidade, Partido Democrático Trabalhista, Cidadania e P-SOL, respectivamente, contra o Decreto, o qual foi anulado pelo STF. Por maioria, o colegiado acompanhou o voto da presidente do STF, ministra Rosa Weber (relatora), no sentido de que houve desvio de finalidade na concessão do benefício, o qual foi concedido apenas porque o ex-deputado era aliado político de Bolsonaro. O julgamento foi concluído no dia 10/05/2023, com

A grande dúvida que fica, portanto, diante das análises suscitadas, é se o STF reconhece que há limites à liberdade de expressão – e deve haver, porque não há direitos absolutos – quais são precisamente? Qual é o limite à liberdade de expressão? Qual é o limite à imunidade parlamentar por suas palavras? Qual é o limite legítimo para os discursos, opiniões, manifestações e informações que devem circular na esfera pública?

Por todo o exposto, é difícil responder aos questionamentos suscitados, pois não é possível verificar a existência de um entendimento consolidado e efetivamente coletivo da Corte, em razão da adoção de diferentes (e por vezes divergentes) justificativas e critérios interpretativos acerca da liberdade de expressão, o que se apresenta como um aspecto problemático do STF em relação aos seus próprios precedentes, como a ADPF 130, que parecem ser usados de maneira seletiva, sem um maior ônus argumentativo, levando a uma situação de indefinições e insegurança jurídica, apesar de em todos os julgados tal direito ser remetido a “uma posição preferencial” em relação aos demais direitos e princípios fundamentais.

A liberdade de expressão não é um direito absoluto e restrições à tal direito são possíveis e são legítimas, principalmente contra os riscos dos ataques ao Estado democrático de direito, mas devem ser excepcionais e muito bem delineadas. Com efeito, a ampla proteção à liberdade de expressão exigida em um regime democrático está carregada de riscos e custos sociais, mas a tentativa de supressão desses riscos, por meio de limitações ou interpretações restritivas, exigem contornos mais precisos, inclusive do Judiciário, que como instituição de Estado também está sujeito a limites e à Constituição. Portanto, a definição de parâmetros mais claros e precisos para a relativização da liberdade de expressão pela Suprema Corte brasileira precisa ser revista, para a efetiva preservação da ordem constitucional plural e democrática.

Por todo o exposto, após a análise do entendimento jurisprudencial do STF sobre os limites à liberdade de expressão, outros aspectos da ADPF 130 merecem ser destacados, pois importam para o presente estudo, precisamente quanto à legitimidade acerca dos conflitos que envolvem a liberdade de expressão e a sua supressão e a proteção que também deve ser conferida ao meio no qual ela pode ser exercida.

Nesse aspecto, defere-se que do julgamento da ADPF 130 firmou-se o entendimento quanto à legitimidade para a resolução de conflitos entre liberdade de expressão e direitos da personalidade, os quais devem ser resolvidos pelo Judiciário, que detém a legitimidade sobre

os votos dos ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux. Os fundamentos dos votos podem ser acessados em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=507050&ori=1>.

conflitos de direitos fundamentais. O posicionamento fica expresso a partir do voto do Min. Ayres Britto¹⁶⁵:

“Quando é da lógica perpassante dos mesmíssimos preceitos constitucionais (art. 220 e seus §§ 1º, 2º e 6º) o comando de que os eventuais abusos sejam detectados caso a caso, jurisdicionalmente (é abusivo legislar sobre abusos de imprensa, averbo), pois esse modo casuístico de aplicar a Lei Maior é a maneira mais eficaz de proteção dos superiores bens jurídicos da liberdade de manifestação do pensamento e da liberdade de expressão *latu sensu*.” (grifo nosso)

Por fim, vale destacar que da análise da proteção à comunicação social como corolário do direito à liberdade de expressão, a decisão do STF na ADPF 130 foi a primeira no âmbito do Tribunal a reconhecer expressamente a internet como um meio de comunicação social, ao destacar que: “Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet, não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação”¹⁶⁶. Tal entendimento firmado pelo STF vai ao encontro do que foi exposto no tópico 2.3.1, inclusive já é assente na jurisprudência brasileira o entendimento da inclusão da internet como meio de comunicação social, e como tal sujeita a limitações e restrições de ordem pública¹⁶⁷. Quanto a esse aspecto o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) tem se destacado naturalmente em virtude do papel da Corte diante dos pleitos eleitorais, que exigem respostas rápidas para a garantia da lisura do processo democrático¹⁶⁸. Ainda, tal entendimento é de suma importância para enfatizar a legitimidade para a regulação das comunicações sociais no cenário do ciberespaço, e das atuais discussões

¹⁶⁵ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF: 130, op, cit.

¹⁶⁶ A partir da pesquisa no sítio eletrônico da jurisprudência do STF, com os indexadores: “meio de comunicação social”, “internet”, “liberdade de expressão” e “rede social”, analisou-se os resultados, considerando julgados anteriores à ADPF 130, ou seja, a 2007. A referência à internet relacionada à comunicação, antes dessa decisão, apenas apareceu no HC 84561/PR, julgado em 05/10/2004, na qual o Ministro Joaquim Barbosa reconhece a internet como “um veículo de comunicação”, mas não a elenca como um meio de comunicação social como o fez o Min. Carlos Ayres Britto na ADPF 130.

¹⁶⁷ A compreensão da internet como um meio de comunicação social também está assente no voto da Min. Rosa Weber, na ADI 7.261/DF (ADI 7261 MC-Ref, Relator(a): Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 26/10/2022, Processo Eletrônico DJe-237 divulg 22-11-2022 public 23-11-2022, p. 90). Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur472359/false>; bem como no julgamento do TPA 39 MC-Ref/ DF (TPA 39 MC-Ref, Relator(a): Nunes Marques, Relator(a) p/ Acórdão: Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 07/06/2022, Processo Eletrônico DJe-182 Divulg 12-09-2022 Public 13-09-2022). Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur469634/false>; entre outros julgados mais recentes, principalmente nos quais se discutem a desinformação on-line.

¹⁶⁸ Nesse sentido, ver: TSE - RESPE: 3102 BA, DJe de 27/06/2019; REspe 31-02/RS, redator para acórdão Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 27/6/2019; Resolução TSE nº 23.551/2017, que tratou da propaganda eleitoral para as eleições de 2018 e incluiu expressamente a Internet entre os meios de comunicação social.

acerca do papel e das responsabilidades que devem recair sobre as plataformas de redes sociais virtuais como mídia social.¹⁶⁹

As construções filosóficas e jurídicas aqui realizadas acerca da liberdade de expressão são de suma importância e convergem para a abordagem da temática no cenário do ciberespaço, ao desvelar a necessidade de se investigar o impacto das novas tecnologias interativas no campo da liberdade de expressão na era digital, uma vez que várias críticas estão sendo direcionadas à estrutura da internet como um todo, por serem espaços de interação mediados por organizações privadas, com interesses inevitavelmente privados, o que se leva a questionar se, de fato, as liberdades comunicativas estão sendo respeitadas nesses ambientes, principalmente, na tentativa justificadora de enfrentamento às ameaças à democracia, como o caso do fenômeno desinformativo, que como visto, tem sido uma preocupação atual no cenário político-jurídico brasileiro¹⁷⁰.

Nesse cenário, destacar como o constitucionalismo brasileiro vem interpretando a liberdade de expressão e seus possíveis limites a fim de evitar-se restrições ilegítimas às liberdades comunicativas, principalmente nos contextos de divergências políticas típicos de processos eleitorais, se mostra imprescindível para uma regulação estatal, que não deve se esquivar de enfrentar a estrutura na qual se realiza a atual esfera pública, e o modelo de negócio desses espaços, privados por excelência, como Tommaso Venturini detalha, bem como a nortear a estruturação de uma regulação que reconheça os limites e potencialidades da atuação dos poderes públicos e dessas entidades privadas na escolha de estratégias regulatórias mais efetivas e legítimas para a contenção da desinformação on-line, como defendido por Clara Keller.

¹⁶⁹ A falta de uma maior responsabilidade das mídias digitais sobre os conteúdos veiculados pelos espaços de suas plataformas e os danos que as postagens de seus usuários podem acarretar a direitos da personalidade e à própria democracia são argumentos aduzidos pela sociedade civil nas audiências públicas realizadas sobre o questionamento da (in)constitucionalidade do art. 19 do MCI, tanto no RE 1.037.396/SP e 1.057.258/RJ. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5160549&numeroProcesso=1037396&classeProcesso=RE&numeroTema=987>.

¹⁷⁰ Os Três Poderes da República estão se debruçando sobre a temática, na tentativa de criação de sistemas de controles e responsabilização mais efetivos contra a disseminação e os fluxos da desordem informacional na internet. Nesse sentido, ver: *Regras que mexem na internet entram na mira dos Três Poderes; o que vem aí?*, disponível em: <https://itsrio.org/pt/artigos/regras-que-mexem-na-internet-entram-na-mira-dos-tres-poderes-o-que-vem-ai/>; *Governo quer usar PL das Fake News para acelerar regulamentação das redes sociais*. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/governo-quer-usar-pl-das-fakes-news-para-acelerar-regulamentacao-das-redes-sociais/>.

3 DESINFORMAÇÃO NA ERA DIGITAL: COMPREENDENDO O PROBLEMA E OS RISCOS DEMOCRÁTICOS

Muito tem-se ouvido falar sobre desinformação on-line, e nesse cenário, o termo “fake news” tornou-se uma espécie de chavão, uma expressão usada de forma disseminada, muitas vezes como uma explicação rápida e fácil para os problemas políticos e sociais atuais. Nesse sentido, fazem-se necessárias algumas distinções prévias. O presente construto parte da perspectiva de que as “fake news” não devem ser sobrevalorizadas, vistas de forma isolada e tomadas como a causa única de experiências históricas complexas como o *Brexit*, como a eleição de Donald Trump em 2016 ou como a eleição do Bolsonaro em 2018, por exemplo. Defender tal perspectiva seria desconsiderar todo o contexto que envolve os aspectos econômicos das plataformas digitais, ignorar uma série de especificidades culturais e oferecer uma visão reducionista que oculta as múltiplas razões que tiveram papéis relevantes na conformação desses processos políticos¹⁷¹.

Destarte, para o debate aqui traçado, a adoção dessa perspectiva significa que abordar a desinformação como uma única externalidade negativa negligencia outros fatores relevantes e limita a busca por soluções adequadas. Yochai Benkler adotou uma abordagem semelhante ao escrever sobre a interferência estrangeira nas eleições americanas de 2016. Alicerçado na constatação de que “evidência de ação não é evidência de influência”, o autor afirma que o eventual sucesso de estratégias de desinformação ou propaganda nos Estados Unidos deve ser interpretado “no contexto de padrões de longo prazo de perda de confiança nas instituições, incluindo a grande mídia, e a profunda alienação da última década desde a Grande Recessão”.¹⁷²

Nesse sentido, ainda, ressaltam Wardle e Derakhshan, que o fenômeno da desinformação não pode ser visto isoladamente, mas sim considerando seu impacto no ecossistema das mídias virtuais. Esse ecossistema é dominado “por rádio, televisão e mídias sociais cada vez mais partidários; exageradas articulações emocionais do mundo; entrega rápida por meio de feeds derivados de algoritmos em smartphones e um público que ‘folheia as manchetes’ para lidar com a enxurrada de informações diante deles”¹⁷³. Portanto, entender o

¹⁷¹ ALVES, Marco Antônio Sousa. MACIEL, Emanuella Ribeiro Halfeld. O fenômeno das fake news: definição, combate e contexto. *Internet e Sociedade*, n. 1, V. 1. Rio de Janeiro: 2020, p. 150.

¹⁷² BENKLER, Yochai, Cautionary Notes on Disinformation and the Origins of Distrust. *MediaWell, Social Science Research Council*, 2019. Disponível em: <https://mediawell.ssrc.org/expert-reflections/cautionary-notes-on-disinformation-benkler/>. Acesso em: fev/2023.

¹⁷³ WARDLE, Claire. DERAKHSHAN, Hossein. *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making*. [s.l.]: Council of Europe, 2017. (Council of Europe Report), p. 14.

fenômeno desinformativo no qual as “fakes news” se insere como um tipo de “distúrbio informativo” e aprender como ele funciona é uma necessidade para as democracias abertas. Em contrapartida, os autores alertam, que negligenciar a compreensão das razões estruturais de sua eficácia é um grave erro¹⁷⁴.

Por conseguinte, na análise do fenômeno desinformativo aqui almejada, reconhece-se que há contextos outros que geram impactos nas esferas políticas, porém, este estudo se aterá ao que o torna especial na atualidade, ou seja, o meio pelo qual ele se propaga e é impulsionado: as redes sociais virtuais, espaços esses que maximizam seus efeitos danosos pela velocidade e facilidade com as quais a (des)informação é disseminada. Nesse contexto, as estratégias regulatórias para a contenção do problema não podem prescindir de considerar as dinâmicas do meio digital e sua arquitetura, bem como de analisar o sentido de “desinformação” ou “fake news” para uma eventual restrição de conteúdo que deve ou não circular nessas mídias digitais, como algumas propostas legislativas tentam implementar ou como as plataformas de redes sociais virtuais agem na moderação de tais conteúdos.

Feitas essas considerações, viu-se que com o advento da pandemia do Covid-19 em 2020 e a partir da quantidade de desinformação que circulava na internet durante o isolamento social, o assunto “fake news” tomou conta dos noticiários, redes sociais virtuais e conversas do cotidiano. Além disso, a discussão adquiriu um viés muito mais amplo e denso no Brasil, quando da instauração dos dois inquéritos sobre o tema: no Congresso Nacional por meio da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre as Fake News e o “Gabinete do Ódio” e outro no Supremo Tribunal Federal (Inq. 4.781), bem como com a aprovação às pressas pelo Senado Federal do Projeto de Lei nº 2.630/2020, em 30 de junho de 2020, em pleno cenário pandêmico, que visa regular a “liberdade, responsabilidade e transparência na internet”, que passou a ser denominado de “PL das Fake news”¹⁷⁵.

Contudo, notícias falsas e conceitos correlatos fazem parte da realidade social há bastante tempo. O problema não é simples, não é de hoje e não é exclusivo do cenário brasileiro. Quando da campanha eleitoral de 2018, em que “fake news” difundidas pelas redes sociais virtuais acenderam o alerta para os riscos do fenômeno no processo eleitoral brasileiro, outros países já tinham amargado campanhas deliberadas de desinformação, como no caso dos Estados Unidos (eleições de 2016) e do Reino Unido (plebiscito do Brexit de 2016). Tal cenário fez

¹⁷⁴ *Ibidem*,

¹⁷⁵ Tal projeto será objeto de análise no capítulo final dessa pesquisa, a fim de ser feita uma análise crítica sobre a proposta legislativa apresentada frente aos riscos de cerceamento da liberdade de expressão se os aspectos da estrutura da internet e dos dados não forem devidamente considerados, conforme se destina a demonstrar essa pesquisa.

com que o mundo fixasse os olhos sobre a influência das redes sociais virtuais nos processos democráticos, e o escândalo da Cambridge Analytica e do Facebook¹⁷⁶, trouxe dúvidas e perplexidade sobre a atuação dessas plataformas, e da sua capacidade de supostamente manipular e comercializar dados privados de seus usuários com finalidades políticas¹⁷⁷.

Conforme visto anteriormente, o uso massificado das redes sociais virtuais como fonte primária de expressão e informação no Brasil, demonstra bem como esses espaços podem impactar a liberdade de expressão e de informação e como também se mostram um meio eficaz para a profusão de desinformação. De páginas pró-partidos ou de candidatos políticos a páginas de bandeiras políticas das mais variadas, durante os períodos eleitorais, a disseminação intencional de informações falsas ou distorcidas na tentativa de atacar o adversário político, de aumentar a adesão partidária ou de diluir ou manipular o debate público tem se mantido no centro das preocupações dos governos de todo o mundo. Ainda, com o tempo esse tipo de prática logo se revelou uma ameaça dentro e fora dos processos eleitorais, pois a desinformação virtual tornou-se uma contingência comungada por variados debates. Entre a saúde pública, questões ambientais, o revisionismo histórico e outros, a desinformação revelou-se um fenômeno dinâmico que tem se enraizado cada vez mais nas comunicações contemporâneas apresentando-se de diferentes formas e em variados contextos,¹⁷⁸ exigindo variadas respostas¹⁷⁹.

¹⁷⁶Brittany Kaiser, na sua obra “Manipulados: como a Cambridge Analytica e o Facebook invadiram a privacidade de milhões e botaram a democracia em xeque” expõe como a política intencionalmente relaxada do Facebook e a falta de leis que regulamentem a coleta de Big Data permitiu que essas empresas conhecessem a fundo a população, separando pessoas em grupos estatísticos para que pudessem manipulá-las mais facilmente. Ainda sobre o tema, também foi divulgada no site do jornal britânico *The Guardian* a notícia de que dados pessoais dos usuários da rede social Facebook teriam sido coletados e manipulados pela empresa Cambridge Analítica, com finalidades de influência eleitoral. Disponível: “*The Cambridge Analytica files: the story so far*”, disponível em: <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/26/the-cambridge-analytica-files-the-story-so-far>. Acesso em agosto/2022.

¹⁷⁷CADWALLADR, Carole, *The great British Brexit robbery: how our democracy was hijacked*, The Guardian, 2017. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2017/may/07/the-great-british-brexit-robbery-hijacked-democracy>; EVANGELISTA, Rafael; BRUNO, Fernanda, WhatsApp and political instability in Brazil: targeted messages and political radicalisation, *Internet Policy Review*, v. 8, n. 4, 2019. Disponível em: <https://policyreview.info/articles/analysis/whatsapp-and-political-instability-brazil-targeted-messages-and-political>; FARIS, Robert M. et al, *Partisanship, Propaganda and Disinformation*, 2017, op. Cit.

¹⁷⁸KELLER, Clara Iglesias. Don't Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content, *Direito Público*, ISSN 2236-1766, Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP, Brasília DF, Vol. 18, Iss. 99, pp. 486-515. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/6057>, acesso em: fev/2023.

¹⁷⁹NEO, Ric, *The International Discourses and Governance of Fake news*. Global Policy, v. 12, n. 2, p. 214-228, 2021. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1758-5899.12958>, acesso em fev/2023; SCHULZ, WOLFGANG. *Roles and Responsibilities of Information Intermediaries: Fighting Misinformation as a Test Case for Human-Rights Respecting Governance of Social Media Platforms*, [s.l.]: Hoover Institution, Stanford University, 2019, disponível em: https://www.hoover.org/sites/default/files/research/docs/schulz_we_breadypdf.pdf, acesso em fev/2023.

Nesse sentido, diversas pesquisas e discussões têm sido desenvolvidas para tentar entender os múltiplos impactos que o fenômeno desinformativo na era digital vem acarretando e tentam buscar respostas adequadas para as dimensões da vida atingidas. Todavia, como advertem muitos pesquisadores,¹⁸⁰ uma certeza impera, a de que a desinformação on-line macula a esfera pública digital e potencializa riscos sociais fundamentais, como a própria manutenção do Estado Democrático de Direito, por atingir a liberdade de expressão em sua dupla dimensão, como já analisado neste construto.

Apesar do paradoxo que a liberdade de expressão traz em si, conforme visto no tópico 2.1, não se pode olvidar que tal direito é um instrumento para realização da democracia, já que permite ao cidadão o direito de expressar livremente suas opiniões e visão de mundo e a ter amplo e vasto acesso a informações, de modo a possibilitar sua autodeterminação e o conhecimento de assuntos de interesse público, de compor discussões políticas e de participar do processo eleitoral a par dos contextos que interessam à coletividade, para uma tomada de decisão consciente.

A forma como atualmente produzimos, fazemos circular e consumimos informações introduz novos elementos ao contexto comunicativo, conferindo a ele uma nova dinâmica e dimensão. Por isso, o uso de redes sociais virtuais para disseminar a desinformação é um aspecto de preocupação para as democracias contemporâneas, cujo olhar sobre essas plataformas e os discursos por meio delas veiculados têm exigido respostas regulatórias no âmbito jurídico, que, se não forem bem formuladas, podem trazer restrições ilegítimas ao direito fundamental à liberdade de expressão.

Assim, reitera-se que o recorte dessa pesquisa em analisar os riscos do fenômeno desinformativo para a estabilidade democrática a partir da sua veiculação por meio das redes sociais virtuais, não implica em reconhecer que o problema está restrito a esses espaços, ou que apenas essas mídias sejam propulsoras de notícias ou informações desinformativas ou falsas. Tem-se consciência de que as redes sociais virtuais são apenas uma parte de um ecossistema muito maior, no qual o próprio Estado, as políticas públicas adotadas e o legado das companhias de mídia tradicionais merecem ser igualmente criticadas e analisadas por seus papéis na disseminação de desinformação e na mácula democrática¹⁸¹. Contudo, nesse estudo, ater-se-á à

¹⁸⁰ Esse é o entendimento que vem sendo sustentado por muitos pesquisadores dentre os quais se destacam Clara Iglesias Keller, Tommaso Venturini, Jack M. Balkin, Clarie Wardle, etc., cujos estudos e análises estão servindo de referências nesta pesquisa.

¹⁸¹ Nesse sentido, algumas pesquisas são bem esclarecedoras sobre o uso e instrumentalização da desinformação ao longo da história por diversos atores, a título de indicação sobre o tema recomenda-se: BENNETT, W., & LIVINGSTON, S. (2020). *A Brief History of the Disinformation. Age Information Wars and the Decline of Institutional Authority*. In: *SSRC Anxieties of Democracy*, pp. 3-40. Cambridge: Cambridge University Press.

desinformação on-line por meio das redes sociais virtuais a fim de promover a viabilidade desta pesquisa.

Diante disso, nesse tópico será abordada a temática do fenômeno da desinformação na era digital, de modo a analisá-lo e dimensioná-lo, o que perpassa necessariamente pela consideração de mudanças significativas nas práticas e nas tecnologias da comunicação e informação, e na sua infraestrutura, em grande parte mantida nas mãos de empresas privadas detentoras das redes sociais virtuais. Sendo este o campo central da liberdade de expressão na era digital, esses aspectos não podem ser desconsiderados para tratativas regulatórias adequadamente constitucionais, objeto de estudo do próximo capítulo.

3.1 Desinformação e fake news: em que consistem?

Explorar os termos e definições de um determinado fenômeno, principalmente quando tentativas de controle social sobre ele podem impactar liberdades individuais, é necessário, pois a comunicação desempenha um papel fundamental na representação de crenças compartilhadas¹⁸², e as palavras que escolhemos para descrever os eventos desinformacionais que afetam a mídia podem levar a suposições sobre como a informação se dissemina, quem a dissemina e quem a recebe. Essas suposições podem moldar que tipos de intervenções ou soluções podem ser possíveis e efetivas¹⁸³. Nesse passo, é preciso analisar como os termos “fake news” e desinformação emergiram no contexto político dos últimos anos e como eles devem ser compreendidos hoje, a fim de que soluções constitucionalmente adequadas sejam pensadas para a sua contenção.

Desde as eleições presidenciais dos EUA em 2016, as “fake news” e a desinformação foram reconhecidas como um grande problema do mundo moderno e conectado. No entanto, esse destaque foi acompanhado por uma expansão de vozes articulando diferentes abordagens sobre o assunto. O conceito de “notícias falsas” tornou-se bastante disputado e não há, na literatura acadêmica ou no discurso jornalístico uma definição que seja amplamente aceita. Um estudo conduzido por Tandoc et al., publicado em agosto de 2017, examinou 34 artigos

doi:10.1017/9781108914628.001; MARWICK, Alice et al, *Critical Disinformation Studies – A Syllabus*, [s.l]: Center for Information, Technology and Public Life – University of North Carolina at Chapel Hill, 2021, disponível em: https://citap.unc.edu/wp-content/uploads/sites/20665/2021/03/Marwick_Kuo_Cameron_Weigel_2021_CriticalDisinformationStudiesSyllabus.pdf.

¹⁸² *Ibidem*, p. 7

¹⁸³ JACK, Caroline. *Lexicon of lies. Terms of Problematic Information*. Data & Society, disponível em: https://datasociety.net/pubs/oh/DataAndSociety_LexiconofLies.pdf

acadêmicos que usaram o termo 'notícias falsas' entre 2003 e 2017¹⁸⁴. Os autores observaram que o termo foi usado para descrever uma série de fenômenos diferentes nos últimos 15 anos, em cujo sentido estavam incluídos: a sátira e a paródia de notícias, a fabricação e a manipulação de notícias, além de casos de publicidade e propaganda. Percebe-se, que esse termo tem uma longa história, muito anterior à recente atenção que vem recebendo. Todavia, embora seja encontrada em usos anteriores, foi na cobertura da eleição americana de 2016 que o termo se difundiu no seu sentido corrente. Ele foi adotado para designar os sites de notícias que difundiram nas mídias sociais virtuais informações falsas sobre Hillary Clinton e a cujo impacto alguns atribuem a vitória de Donald Trump.¹⁸⁵

A partir desse cenário, as “fake news” passaram a ser compreendidas como histórias falsas, mentirosas, que, ao manterem a aparência de notícias jornalísticas, são disseminadas pela Internet sendo normalmente criadas para influenciar posições políticas¹⁸⁶. Ainda, há quem as veja como uma forma de desinformação como as “informações falsas, inexatas ou deturpadas concebidas, apresentadas e promovidas para obter lucro ou para causar um prejuízo público intencional”¹⁸⁷.

Entretanto, Claire Wardle e Hossein Derakhshan entendem que o termo “fake news” é insuficiente para englobar todo o fenômeno que ele abrange, porque este é mais do que notícia. Segundo os pesquisadores, trata-se de todo um “ecossistema de informações”. E o termo falso não começa a descrever a complexidade dos diferentes tipos de “*mis-information*” (o compartilhamento inadvertido de informações falsas, sem intenção de causar danos) e “*dis-information*” (a criação deliberada e o compartilhamento de informações conhecidas como falsas para causar danos) e “*mal-information*” (quando uma informação genuína é partilhada para causar dano, geralmente retirando a informação do âmbito privado para a esfera pública, possibilitando à sociedade o conhecimento da informação)¹⁸⁸. Ainda, ressaltam os autores, que o termo “fake news” também começou a ser apropriado por políticos de todo o mundo para descrever organizações de notícias cuja cobertura consideram desagradável ou críticas à sua

¹⁸⁴ TANDOC, Edson C., LIM, Zheng Wei e LING, Richard. *Defining “Fake News”*. Digital Journalism, 2017. DOI: 0.1080/21670811.2017.1360143 Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1080/21670811.2017.1360143> acesso em: 02/08/2022.

¹⁸⁵ ALLCOTT, Hunt e GENTZKOW, Matthew. *Social Media and Fake News in the 2016 Election*. National Bureau of Economic Research. Retrieved. Disponível em: <https://www.nber.org/papers/w23089>

¹⁸⁶ Cambridge Dictionary, disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/fake-news>. Acesso em: fevereiro/2022.

¹⁸⁷ High Level Group – HLEG (Grupo Independente de Alto Nível sobre as notícias falsas e a desinformação online) da União Europeia. *Uma abordagem multidimensional para a desinformação*, 12.03.2018. Disponível em: [http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-1746_pt.pdf]. Acesso em: Dezembro/2021.

¹⁸⁸ WARDLE, Claire. DERAKHSHAN, Hossein. *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making*. [s.l.]: Council of Europe, 2017. (Council of Europe Report), p. 5.

atuação. Desta forma, o uso indiscriminado do termo está se tornando um mecanismo pelo qual os poderosos podem reprimir, restringir, minar e contornar a liberdade de imprensa, ou a liberdade dos indivíduos, usuários de redes sociais virtuais. Também vale a pena notar que o termo e seus derivados visuais (por exemplo, o selo vermelho 'FAKE') foram ainda mais amplamente apropriados por sites, organizações e figuras políticas identificadas como “não confiáveis” pelos verificadores de fatos para minar relatórios e organizações de notícias críticas ou consideradas “não aliadas”¹⁸⁹.

Caroline Jack, por sua vez, também destaca que o termo “fake news” é insuficiente para representar a crise recente da manipulação informacional, e chama atenção para essa nomenclatura dada a “informações problemáticas e imprecisas,” que circulam de modo a perturbar a política, cujos sentidos podem variar conforme a cultura ou o contexto político¹⁹⁰.

Portanto, há uma falha de rigor na compreensão do fenômeno da desinformação ao pensá-lo apenas como “fake news” ou “notícias falsas”. Pesquisadores como Claire Wardle¹⁹¹, Ethan Zuckerman¹⁹² e Danah Boyd¹⁹³ argumentaram que o termo “notícias falsas” é lamentavelmente inadequado para descrever o complexo fenômeno da desinformação. Como afirma Zuckerman, “é um termo vago e ambíguo que abrange tudo, desde um desequilíbrio (notícias reais que não merecem tanta atenção quanto é dada pelas mídias), propaganda (discurso armado projetado para apoiar uma parte em detrimento de outra) e *desinformatzya* (informação destinada a semear dúvidas e aumentar a desconfiança nas instituições)”¹⁹⁴.

Segundo Ethan Zuckerman, o termo “fake news”, no sentido de “notícias falsas” é inapropriado, e não cobre os fenômenos a ele relacionados, como a propaganda, típico instrumento de campanhas políticas, que consiste num tipo de discurso político que mescla o discurso verdadeiro, enganoso e falso, e é projetado explicitamente para fortalecer um lado e enfraquecer o outro. E destaca que a propaganda existe há muito tempo, e pode ser uma característica inevitável das disputas eleitorais. Também chama a atenção para a *desinformatzya*, como uma categoria relativamente nova na arena política de muitos países,

¹⁸⁹ Ibidem, p. 16.

¹⁹⁰ JACK, Caroline. *Lexicon of lies. Terms of Problematic Information*. Data & Society, disponível em: https://datasociety.net/pubs/oh/DataAndSociety_LexiconofLies.pdf.

¹⁹¹ WARDLE, Claire. *Fake news. It's complicated*. First Draft. Disponível em: <https://firstdraftnews.org/articles/fake-news-complicated/>. Acesso em: Agosto/2022.

¹⁹² ZUCKERMAN, Ethan. *Stop Saying Fake News, It's not Helping*. (30/01/2017). Disponível em: <http://www.ethanzuckerman.com/blog/2017/01/30/stop-saying-fake-news-its-not-helping/>

¹⁹³ BOYD, Danah. *Google and Facebook can't just make Fake News Disappear*, *Wired*. (27/03/2017). Disponível em: <https://www.wired.com/2017/03/google-and-facebook-cant-just-make-fake-news-disappear/>

¹⁹⁴ ZUCKERMAN, Ethan. *Fake news is a red herring*. (25/01/2017). Disponível em: <https://www.dw.com/en/fake-news-is-a-red-herring/a-37269377>

pois não se trata de uma informação que tenta persuadir a opinião política a favor ou contra algum candidato, mas que “tenta poluir o ecossistema de notícias, para tornar difícil ou impossível confiar em qualquer notícia”, e detalha:

“Esta é uma tática bastante comum na política russa e foi elevada a uma forma de arte na Turquia pelo presidente Tayyip Erdogan, que a usa para desacreditar a internet e o Twitter em particular. A desinformação ajuda a reduzir a confiança em instituições de todos os tipos, levando as pessoas a se desligarem da política como um todo ou a depositarem sua confiança em líderes fortes que prometem se elevar acima do som e da fúria. A adoção de ‘fake news’ pela direita na América como uma forma de desacreditar a ‘grande mídia’ pode ser entendida como ‘*desinformatzya*’ projetada para reduzir a credibilidade dessas instituições - com todos os erros que as organizações de notícias cometeram, por que acreditar em qualquer coisa que elas dizem?”¹⁹⁵

Por todo o exposto, vê-se que o termo “fake news” está aquém do problema da desordem informacional ocasionada pela atual velocidade com a qual as informações transitam no ciberespaço. Embora o termo “fake news” ainda seja utilizado, suas aplicações mistas restringem sua relevância teórica e técnica. O próprio termo “fake/falso” é problemático, porque não há consenso sobre a determinação do sentido e alcance da expressão e que espécies de “falsidades” ela engloba.

O próprio debate conceitual do termo “fake news” na língua inglesa baseia-se, em grande parte, na distinção entre *disinformation* e *misinformation* – esta última comumente referida como informação que é “falsa por definição”, mas não foi disseminada com um propósito específico de causar danos. A “intenção” aqui é reconhecida como o elemento que diferencia *disinformation* e *misinformation*¹⁹⁶, pois “(d)isinformation destina-se a enganar, enquanto a (m)isinformation pode ser inadvertida ou não intencional¹⁹⁷”. Tal percepção é de extrema importância quando tentativas regulatórias não atentam para essa distinção, e tentam criminalizar o produtor e o disseminador da desinformação sem considerar o aspecto da intenção, focando na “mentira”. Percebe-se que no cenário brasileiro, não temos palavras distintas para essas duas modalidades de ações, o fator distintivo é a “intenção”, esta de interesse do Direito e que não pode deixar de ser considerada, sob pena de grave violação ao direito fundamental de liberdade de expressão.

¹⁹⁵ Ibidem.

¹⁹⁶ Conforme destacam Wardle e Derakhshan, Hossein. (in: Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making. Op. Cit.)

¹⁹⁷ GUESS, Andrew M.; LYONS, Benjamin A., *Misinformation, Disinformation and Online Propaganda*, in: PERSILY, Nathaniel; TUCKER, Joshua A. (Eds.), *Social Media and Democracy. The State of the Field, Prospects for Reform.*, [s.l.]: Cambridge University Press, 2020.

Nesse passo, geralmente, vê-se que a tentativa de conceituar ou definir “fake news” ou desinformação remete a questionamentos sobre o conceito de verdade, aspecto este que sofre contundentes ataques, uma vez que faz presumir que haja “uma verdade” que sirva como fundamento para que se afirme haver uma “mentira”. Porém, a tradução literal das “fake news” como notícias falsas não resolve o problema, ao menos no campo jurídico, como preceitua Rais: “a mentira é objeto da ética, não do direito. O direito não se preocupa, isoladamente, com a mentira, mas sim com o dano efetivo ou potencial dela; com a culpa ou com a vontade do agente em praticar aquele ato e produzir determinado resultado”¹⁹⁸.

A Constituição Federal brasileira não faz expressa referência à verdade como uma possível restrição à liberdade de expressão e informação, diversamente, por exemplo, da Constituição Espanhola, que em seu artigo 20, alínea “d”, garante a liberdade de comunicar ou de receber informação “veraz”¹⁹⁹. No que pese a importância da verdade para a tomada de decisões, informações equivocadas são inevitáveis em um debate livre, já que em muitos casos, a separação entre o que é certo, verdadeiro e falso nem sempre se faz possível, daí porque se for imposta uma verdade objetiva para que se reconheça o direito como definitivamente assegurado, estar-se-ia, na prática, tolhendo o direito, correndo-se o risco de impor-se um silêncio²⁰⁰, podendo ocasionar a inibição de discursos ou censura prévia.

Ressalta-se, porém, que aqui não se nega a importância da verdade para a vida em sociedade e para os processos nela desenvolvidos, inclusive reconhece-se que para sua continuidade como unidade e corpo coletivo, a confiança e a segurança são alicerces basilares que são oriundos da verdade. O que se está a defender, é que, do ponto de vista jurídico, para o direito ora em tela analisado – a liberdade de expressão e informação –, ter os valores verdade/mentira previamente definidos como “fake” ou “falso” a ponto de permitir ou proibir espécies de discursos, opiniões, manifestações e acesso a informações por indivíduos²⁰¹, numa democracia constitucional, necessariamente dialética, é temeroso por poder representar censura prévia, o que pode ocasionar violação a direito fundamental e inerente a essa mesma democracia.

¹⁹⁸ RAIS, Diogo. SALES, Stela Rocha. *Fake news, deepfakes e eleições*. Fake news (livro eletrônico): a conexão entre a desinformação e o direito / Diogo Rais, coord. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

¹⁹⁹ ESPAÑA. Constitución Española. Disponível em: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>

²⁰⁰ CHEQUER, Claudio. *A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie* (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro). 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 72.

²⁰¹ Aqui uma observação se faz necessária: o raciocínio desenvolvido quanto a limites e riscos da regulação prévia a esses discursos limita-se, tão-somente, ao assunto ora abordado, à desinformação ou fake news e suas definições quanto aos aspectos políticos e dos processos democráticos e institucionais. Essa conclusão não se estende a discursos odiosos, violentos ou discriminatórios, que exigem uma outra abordagem jurídica e, conseqüentemente, outras compreensões para esses valores serem sopesados de modo constitucionalmente adequado.

Portanto, quanto a esses aspectos, válidos são os argumentos de Venturini,²⁰² que tece críticas vorazes, ao defender a ideia de que “dados” e as políticas regulatórias de “fake news” não estão onde deveriam estar, principalmente, ao criticar o atrelamento à mentira/falsidade para caracterizar um conteúdo “desinformativo” ou “fake news” como tal. Para o autor, o maior problema relativo a “fake news” não se trata de mentira ou falsidade, mas do distúrbio informacional e da mácula à esfera pública do debate que eles promovem ao serem disseminados de forma viral. Para embasar esta conclusão, ele analisou os casos da Cambridge Analytica e o da notícia “Macron é gay”, que circulou amplamente durante a campanha francesa à presidência em 2017, que foi um dos conteúdos falsos mais circulados durante a campanha presidencial da França naquele ano.

No caso da Cambridge Analytica (CA), Venturini sugere que a desinformação computacional pode ser um mito quanto aos seus efetivos resultados²⁰³, uma vez que o protocolo desenvolvido na CA não comprova de fato que ela realmente realizou uma sofisticada “análise psicográfica” que a consultoria apresenta como seu diferencial competitivo, já que tendo sido colhido indiretamente, 99,5% dos registros da CA não continham nenhuma informação psicológica. Embora a pesquisa original em Cambridge tenha sugerido a possibilidade de inferir traços de personalidade a partir de traços do Facebook, Venturini destaca que ainda não está claro se tal interferência pode produzir informações mais precisas do que as do marketing clássico²⁰⁴. Investigações realizadas pelo The Guardian indicaram ainda que os serviços da CA podem confiar mais nas técnicas de desinformação do que na inteligência algorítmica.²⁰⁵

Já quanto ao caso “Macron é gay”, Venturini explica que se tratou de uma história sobre Emmanuel Macron (que mais tarde se tornaria o presidente francês) ser homossexual e ser apoiado por um lobby gay. Para o pesquisador, o fato mais interessante sobre essa história é que sua falsidade nunca foi questionada. Enquanto centenas de sites e contas de mídia social retransmitiram a história, a grande maioria a rotulou explicitamente como falsa, uma história mentirosa. Além da publicação original na Agência de informação russa Sputnik News, poucas

²⁰² VENTURINI, Tommaso. *From fake to junk news: The Data Politics of online virality* in Data Politics, Worlds, Subjects, Rights. Routledge: London and New York, 2019, p. 123.

²⁰³ Nesse mesmo sentido, há o questionamento por Yochai Benkler. (in: BENKLER, Yochai. Cautionary Notes on Disinformation and the Origins of Distrust. *MediaWell, Social Science Research Council*, 2019. Disponível em: <https://mediawell.ssrc.org/expert-reflections/cautionary-notes-on-disinformation-benkler/>. Acesso em: fev/2023.)

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ CADWALLADR, Carole. “‘I Made Steve Bannon’s Psychological Warfare Tool’: Meet the Data War Whistleblower.” *The Guardian*, March 17, 2018. Disponível em: <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/data-war-whistleblower-christopher-wylie-faceook-nix-bannon-trump>. Acesso em Agosto/2021.

fontes deram crédito ao boato. A maioria dos locais citou a história para desmascará-la e exibir o troféu da “fake news francesa”. E enfatiza o autor:

“A história de ‘Macron-é-gay’ foi disseminada não porque as pessoas acreditavam nela, mas porque incorporou a imagem de ‘fake news’: envolveu a propaganda russa; teve implicações sexuais; ressoou com fofocas sobre o casamento de Macron, etc. Enquanto a história de ‘Macron é gay’ teve pouca ressonância política, a história de ‘propaganda russa ajuda-trolls-online-franceses’ foi um sucesso retumbante (até mesmo o Sputnik News logo começou a denunciar a história em vez de promovê-la).²⁰⁶”

Considerando, portanto, o caso da Cambridge Analytica, e abordando, como contraponto, o caso “Macron é gay”, vê-se que em ambos incidiram os impactos das “fake news”, mas é preciso que se questione se para serem classificadas como tal, precisaram essas notícias ou ações necessariamente de uma comprovação de adesão psicológica do usuário ou de atrelar-se a uma verdade/mentira para que continuassem circulando e maculando a esfera pública digital.

Venturini entende que atrelar “fake news” à persuasão algorítmica é problemático, por pressupor que o objetivo da desinformação é necessariamente a obtenção do resultado positivo quanto à fraude e à manipulação. Na opinião do pesquisador, diante dos casos citados, ele constata que a maioria dos conteúdos que constituem o atual surto de desinformação não parece exigir a “adesão cognitiva” de seus endereçados, uma vez que, mesmo sabendo se tratar de uma notícia mentirosa, ainda assim a notícia circula, é retransmitida, compartilhada e se torna o foco do debate público nos principais sites jornalísticos, blogs, redes sociais virtuais e mídias de comunicação online. E isso ocorre, assevera ele, não porque as pessoas acreditaram no que leram ou foram convencidas da mensagem, mas porque há outros fatores que interferem nessa circulação de notícias falsas e de processos desinformativos²⁰⁷.

Este é um ponto crucial porque, como observado por David Karpf, “a desinformação e a propaganda on-line não precisam ser particularmente eficazes para enganar os eleitores ou alterar diretamente os resultados eleitorais para serem fundamentalmente tóxicas para uma democracia que funcione bem”²⁰⁸, e, portanto, para que possam ser passíveis de restrição. As suposições de que a desinformação leva à polarização ou que afeta os resultados eleitorais não precisam ser comprovadas, como também são desnecessárias porque existem “efeitos de

²⁰⁶ Ibidem.

²⁰⁷ VENTURINI, op. Cit. p. 125.

²⁰⁸ KARPf, David. *On Digital Disinformation and Democratic Myths*. Disponível em: <https://mediawell.ssrc.org/expert-reflections/on-digital-disinformation-a>

segunda ordem” que já minam as instituições e os processos democráticos,”²⁰⁹ como, por exemplo, a mácula da esfera pública, pela manipulação e dispersão do discurso para assuntos irrelevantes ou distorcidos.

Outro ponto importante a ser observado é a crítica feita por Schudson²¹⁰, para quem a noção de "notícias falsas" também pode ser enganosa porque ela supõe que essas notícias que circulam livremente pelas redes sociais virtuais são sempre maliciosamente fabricadas, enquanto as notícias dos meios oficiais de imprensa seriam sempre “notícias confiáveis” ou “verdadeiras”, como se estas correspondessem necessariamente à realidade, negando a própria essência da mediação jornalística e da imprensa em seus esforços para “selecionar, combinar, traduzir e apresentar diferentes informações em uma ‘loja de notícias’”. Assim, ressalta o autor, que a distinção entre informação fabricada e informação verdadeira e confiável (*unaffected*) correlata ao meio ou a quem a propaga, se a imprensa tradicional ou não, não é também uma opção segura quanto à garantia da liberdade de informação. De todo modo, adverte o autor, que histórias e notícias devem ser apoiadas por um grande e honesto trabalho de fundamentação dos fatos, pois apenas ser uma notícia mediada por setores tradicionais da imprensa, não lhes dão um atestado automático de veracidade ou confiabilidade.

Entretanto, vale destacar, que quanto a esse aspecto, para as mídias tradicionais há todo um arcabouço de regulação da sua atuação, código de ética e formas de responsabilização nos âmbitos cíveis e criminais por eventuais excessos cometidos, tratamento este que ainda não é dado às plataformas digitais, o grande problema nessa pesquisa investigado. Então, apesar de eventuais interesses e excessos que possam existir nos órgãos de imprensa e comunicação tradicionais, ainda assim, em virtude da sua função institucional e da possibilidade de responsabilização, as informações e notícias por eles divulgadas gozam, a priori, de uma presunção de confiabilidade e de veracidade.

Por todo o exposto, vê-se que muitas histórias rotuladas como “fake news” circulam sem questionar o aspecto da “adesão cognitiva” de quem as difunde, mesmo quando reconhecidamente falsas, muitas “notícias” são compartilhadas. Há na indústria dos “clicks”, das curtidas, do compartilhamento e do redirecionamento, objetivos outros, que não apenas enganar ou persuadir o leitor ou o eleitor. Destarte, olhar para o problema por outro viés, é necessário, a fim de que a problemática seja corretamente situada, e haja um melhor

²⁰⁹ Ibidem.

²¹⁰ SCHUDSON, Michael. “*The Sociology of News Production.*” *Media, Culture & Society*. V. 11 (3). Sage: Londo, 1989, p. 263-282. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/016344389011003002>. Acesso em: fevereiro/2022.

direcionamento das discussões acerca das políticas de dados e regulação de conteúdos, para uma efetiva solução do problema da desordem informacional virtual ocasionada pela disseminação massiva de informações desinformativas.

Considerando, portanto, que “fake news” não se referem necessariamente a informações falsas, afinal, que aspecto merece nossa atenção e mudança de foco?

Aqui, adere-se à tese de Venturini, que a partir da análise do caso “Macron é gay”, constata que o cerne do problema das “fake news” e da desinformação não está necessariamente na sua falsidade, mas, sim, no modo de sua propagação, que é a marca de nascença desses conteúdos na era digital, que deveriam ser chamados de “notícias virais”, ou mais precisamente, na opinião do autor, de “junk news”²¹¹, notícias lixo/inúteis, numa tradução livre, e como “junk food”, não são consumidas por sua qualidade nutricional, mas porque são viciantes²¹². As “junk news”, portanto, não “alimentam” a esfera pública digital com informações de qualidade (“nutritivas”), pois diluem o debate público por sua forma de disseminação viral pelas redes sociais virtuais, maculando-o, ao desviar o foco das informações que realmente deveriam importar para a tomada de decisões coletivas, uma das finalidades do direito fundamental à informação, da dimensão objetiva do direito à liberdade de expressão, como visto.

No próximo tópico será explorado o argumento do autor mais a fundo, porque ele se mostra extremamente necessário para a hipótese nesta pesquisa defendida, de que os olhares para a regulação da desinformação com foco no conteúdo das mensagens dos usuários representa riscos desproporcionais à liberdade de expressão e informação, podendo configurar inclusive censura prévia – o que na Constituição brasileira é expressamente proibido – devendo, portanto, as discussões regulatórias atentar principalmente para a arquitetura do meio de sua propagação, bem como para o modelo de negócio das plataformas de mídias sociais, considerando os fenômenos e dinâmicas que lhe são particulares, como bem defendido por Clara Iglesias Keller²¹³

Aqui, para uma melhor técnica legislativa, cuja regulação estatal do problema está em tratativa por meio do PL 2.630/2020 no Brasil, defende-se a adoção do uso genérico do termo “desinformação” para a regulação do fenômeno, pois é mais adequado para abarcar todas as distorções intencionais no fluxo de informações ou notícias no ambiente virtual, seja pela

²¹¹ VENTURINI, op. Cit. p. 126.

²¹² Nesse sentido, Tim Wu também entende que as empresas de mídia social têm como incentivo para tornar seus “serviços viciantes “o mercado da atenção on-line. Explica que para que possam atrair uma parcela maior da atenção de seus usuários finais, como forma de manter o seu modelo de negócio, essas empresas tentam viciar os seus usuários na dinâmica de circulação contínua de conteúdo. (WU, Tim. *The Attention Merchants: The Epic Scramble to Get Inside Our Heads*. New York: Knopf, 2016, p. 289–302)

²¹³ KELLER. Clara Iglesias. Don’t shoot the message. Op. Cit. p. 486.

disseminação de conteúdos falsos, deturpados e descontextualizados ou pela manipulação de dados e da estrutura técnica do meio digital para a apreensão ou dissolução do debate público, que tem o fim de promover objetivos políticos, ideológicos e/ou econômicos, que acarretam uma desordem informacional²¹⁴.

Nesse conceito, portanto, o critério da “falsidade” ou “mentira” não é determinante ou condicionante para a configuração do fenômeno, que deve ser compreendido para além da qualidade do discurso, atentando também para a arquitetura do ambiente virtual, sua estrutura e sua política de dados. No âmbito democrático da era digital, a desinformação virtual pode interromper debates políticos, influenciar eleitores, inflamar conflitos sociais existentes ou criar um cenário geral de confusão, manipulação e paralisia informacional que atentam contra a democracia e seus processos,²¹⁵ mas a estipulação de limites para essas variadas ações deve atender para suas particularidades, finalidades e intenção de quem as produz ou dissemina, bem como para o meio no qual circulam e à sua estrutura e forma de funcionamento.

Usar o termo “fake news” para as discussões regulatórias sobre conteúdos atentatórios ao processo democrático se mostra inapropriado, por ser ele limitado e por oferecer riscos de instrumentalismos quanto à ideia de “falso/verdadeiro”, que implica na necessidade de um juízo de valor sobre o conteúdo difundido a ser definido por “alguém” (o Estado e seus agentes ou mesmo as empresas privadas de redes sociais virtuais) como tal. Em última análise, as concepções de verdade e fato são uma questão de perspectiva, cujo significado, em uma democracia, deve ser justo e igualmente disputado pela sociedade²¹⁶. Considerar, também a desinformação atrelada à mera ideia de falsidade, oferece o mesmo risco, e não reconhece a dimensão do problema. Todavia, como também defende Keller, olhar para o fenômeno desinformacional a partir da finalidade e intenção de quem o propaga, pode propiciar

²¹⁴ Essa definição está em sintonia com a literatura conceitual sobre o tema, que tenta dar sentido às diferentes, mas confusas, práticas de comunicação que fazem parte da atual desordem informacional on-line, como defendem: MARWICK, Alice et al, *Critical Disinformation Studies – A Syllabus*, [s.l]: Center for Information, Technology and Public Life – University of North Carolina at Chapel Hill, 2021; ²¹⁴ BENNETT, W., e LIVINGSTON, S. *A Brief History of the Disinformation. Age Information Wars and the Decline of Institutional Authority*. In: *SSRC Anxieties of Democracy*, pp. 3-40. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. doi:10.1017/9781108914628.001; WARDLE, Claire. DERAKHSHAN, Hossein. *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making*. [s.l.]: Council of Europe, 2017. (Council of Europe Report). VENTURINI, Tommaso. *From fake to junk news: the data politics of online virality*. In: BIGO, D.; ISIN, E. RUPPERT, E. (eds.). *Data politics: worlds, subjects, rights*. Routledge, 2019, p.123-144.

²¹⁵ BENNETT, W., e LIVINGSTON, S. *A Brief History of the Disinformation. Age Information Wars and the Decline of Institutional Authority*. In: *SSRC Anxieties of Democracy*, pp. 3-40. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. doi:10.1017/9781108914628.001.

²¹⁶ HABERMAS, Jurgen. *O Estado Democrático de Direito Democrático: uma amarração paradoxal de princípios contraditórios?* In: *Era das Transições*. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 2003.

contramedidas mais seguras contra os efeitos inibidores do discurso ou mesmo em termos de censura²¹⁷.

Tais conclusões são fundamentais para as discussões regulatórias sobre o fenômeno desinformativo, conforme advertem Andreas Jungherr e Ralph Schroeder, que abordam a desinformação como “um sintoma, e não uma causa” exclusiva de tensões e transformações estruturais que “impactaram os fluxos de informação e alocação de atenção” na arena pública²¹⁸.

Nesse passo, Keller assevera que essa perspectiva traz implicações de longo alcance, pois se essas transformações não forem contabilizadas e conseqüentemente enfrentadas pelas políticas públicas, a disputa pela verdade ou falsidade por si só tem pouco ou nenhum potencial para remediar os desafios estruturais e os efeitos nocivos que advêm das atuais paisagens das comunicações digitais.²¹⁹

Estas transformações estão em grande parte ligadas à digitalização e à emergência de plataformas digitais como intermediários ou mediadores de informação. Em um esforço para nomear essas transformações, as redes sociais virtuais são agora parte integrante da esfera pública digital, pois fornecem oportunidades complementares para a distribuição de informações e mensagens políticas, além daquelas fornecidas pela mídia e organizações políticas tradicionais.²²⁰ Essas oportunidades são moldadas pelas práticas pelas quais as plataformas exercem influência sobre os fluxos de informações (como moderação de conteúdo e curadoria de algoritmos), o que significa que “como as mensagens são disseminadas nessas plataformas, os seus processos internos de governança importam agora além dos limites estreitos de seus negócios.”²²¹ Essa noção não pode ser desprezada.

A seguir, será exposto como o fenômeno desinformativo deve ser analisado a partir das transformações experimentadas nas comunicações pelo seu processo de digitalização, de modo a se compreender porque as discussões regulatórias da desinformação não devem se ater ao discurso em si, mas principalmente à arquitetura do meio de sua disseminação.

3.2 Viralidade digital: compreendendo o fenômeno desinformativo a partir das redes sociais virtuais

²¹⁷ KELLER, Clara Iglesias. Don't shoot the message. Op. Cit. p. 491.

²¹⁸ JUNGHERR, Andreas. SCHROEDER, Ralph. Disinformation and the Structural Transformations of the Public Arena: Addressing the Actual Challenges to Democracy. *Social Media + Society*, v. 7, n. 1, p. 205630512198892, 2021, p. 2. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/epdf/10.1177/2056305121988928>

²¹⁹ KELLER, Clara Iglesias. Don't shoot the message. Op. Cit. p. 492.

²²⁰ JUNGHERR, Andreas. SCHROEDER, Ralph. Op. Cit., p. 4.

²²¹ *Ibidem*, p. 4.

A liberdade de expressão, como visto, é uma garantia à livre circulação de opiniões e informação e ao direito de ser informado, constituindo ambas peças fundamentais das esferas públicas das democracias constitucionais. Nesse contexto, o princípio do discurso é imprescindível para as adequadas condições de socialização comunicativa em geral e do próprio sistema de direitos fundamentais. Porém, a infraestrutura de suporte de uma esfera pública saudável está sob tensão, e, na era digital, a ordem democrática vem sendo desafiada a partir dos novos meios de comunicação social on-line, principalmente pelas dinâmicas comunicativas horizontais travadas através das redes sociais virtuais, por meio das quais se viu emergir uma onda crescente de disseminação de desinformação, sob a alcunha muitas vezes inapropriada de “fake news”, cujo sentido forjado no “fake” ou “falso” não traduz adequadamente as dimensões do problema, e não o fazendo, inviabiliza possíveis e adequadas soluções.

Como explanado por Venturini, a partir do citado caso “Macron é gay”, que evidencia que a base do problema das “fake news” não está necessariamente na sua falsidade, mas principalmente no modo de sua propagação, a gênese desses conteúdos, que, segundo o autor, deveriam ser denominados de “notícias virais”, ou mais precisamente de “junk news”²²², notícias lixo/inúteis, como explicitado no tópico anterior.

Nesse sentido, Venturini observa que focar no aspecto do modo de difusão da desinformação em vez de olhar para o fenômeno apenas sob o aspecto da mentira ou falsidade não diminui o seu potencial ofensivo, mas pelo contrário, só reafirma o quanto os processos desinformativos são ainda mais perigosos para a esfera pública do debate, já que eles não perdem seu caráter danoso nem quando são desmascarados.

Por causa dessa conclusão, Venturini atribui ao fenômeno desinformativo o caráter da viralidade, a qual se tornou objeto de um sistema complexo dedicado à sua produção e circulação. E, adverte, que esse sistema é eficaz, mas também difícil de apreender por regulamentos, porque, segundo ele, reúne desenvolvimentos que são concomitantemente: “(i) econômico (o estabelecimento de um mercado para atenção online); (ii) comunicacional (a socialização de um público “prosumer”); (iii) tecnológico (desenvolvimento de algoritmos comportamentais e *bots* de divulgação); (iv) Cultural (desenvolvimento de subculturas orientadas para a viralidade); e (v) político (a partir da técnica de trollagem).²²³ Nesse sentido, a construção de Venturini mostra que, ao considerar as “fake news”, e a desinformação, como algo para além do conteúdo, como sua característica de viralidade, os efeitos no “organismo”

²²² VENTURINI, op. Cit. 126.

²²³ *Ibidem*, p. 127.

democrático é muito mais sério, porque faz adoecer o próprio corpo da democracia, como um mal sistêmico, que se manifesta em diversos aspectos das estruturas sociais²²⁴. Ao constatar essa conjuntura de fatores o autor tenta demonstrar que a própria estrutura da tecnologia digital e o modelo de negócio das mídias digitais, especialmente as redes sociais virtuais, alimentam e impulsionam a disseminação de conteúdos, o que gera uma “poluição” na esfera pública on-line.

Nesse mesmo sentido, Valente leciona que a demarcação do fenômeno desinformativo implica também no aprofundamento de suas características, ressaltando que o que coloca a desinformação no centro de preocupações internacionais é a forma de sua manifestação atual. E essa forma contemporânea está diretamente entrelaçada com as “condições de sua circulação na sociedade, fundamentalmente no ambiente on-line e, especialmente, por meio de plataformas digitais”²²⁵. Estas foram definidas, por Valente²²⁶, como sistemas tecnológicos em que se desenvolvem atividades sobre uma base técnica e que são geridos por proprietários privados, mas dos quais participam outros agentes (produtores, intermediários, usuários), cujos controle e gestão jogam um papel organizador chave e nos quais “operam lógicas econômicas, práticas culturais e normas diversas (regulatórias e internas), a partir das quais esses agentes promovem uma mediação ativa nas atividades em que estão inseridas”²²⁷. Assim, as redes sociais virtuais, inserem-se nessa descrição, e possuem como principal ativo a facilitação do acesso entre diferentes lados, conectando usuários, instituições públicas e associações privadas, vendedores, anunciantes e trabalhadores em diversos arranjos.

Ainda, Valente ressalta que é por meio de plataformas como Facebook, WhatsApp, Google e YouTube, que a desinformação circula de forma veloz e com grande alcance, e adverte:

“A escala global, a facilidade de publicação de conteúdos, o *design* forjado para gerar engajamento e interação entre usuários a partir dos conteúdos, a lógica de valorização a partir de recompensas (como curtidas, *likes* e ganho de amigos ou seguidores) e o funcionamento ininterrupto das plataformas são fatores propulsores de desinformação”²²⁸.

²²⁴ Venturini, op. Cit. 127.

²²⁵ VALENTE, Jonas C. L. Regulando desinformação e *fake news*: um panorama internacional das respostas ao problema. *Comunicação Pública* [Online], Vol.14 nº 27 | 2019, posto online no dia 13 dezembro 2019. Disponível em: <http://journals.openedition.org/cp/5262>; DOI: <https://doi.org/10.4000/cp.5262>, acesso em março de 2023.

²²⁶ VALENTE, J.C.L. *Tecnologia, informação e poder: das plataformas online aos monopólios digitais*. 400 f., il. (Tese de Doutorado). Universidade de Brasília, Brasília, Brasil, 2019. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/36948>.

²²⁷ VALENTE, Jonas C. L. Regulando desinformação e *fake news*. *Op. Cit.*

²²⁸ *Ibidem*.

Diante da conjuntura do fenômeno, como bem salientam Venturini e Valente, para uma melhor apreciação dos riscos e problemas oriundos do caráter viral da desinformação, mister se faz, a partir da percepção apontada por Venturini, a análise desse sistema complexo dedicado à sua produção e circulação.

3.2.1 O mercado da atenção on-line e a economia da viralidade

Do ponto de vista econômico, Venturini²²⁹ destaca o surgimento de um mercado de “atenção online”, que ele denomina como base de uma “economia da viralidade”. Esse sistema econômico surgiu no início dos anos 2000, quando muitas empresas de Internet desistiram da esperança de vender conteúdos e serviços e decidiram maximizar receitas de publicidade²³⁰.

Tal evolução derivou-se da inevitável inversão da "economia da informação". Por causa de sua abundância, a informação não pode ser o recurso escasso que impulsiona a economia digital. Em vez disso, seu aumento dá valor ao seu oposto, ou seja, atenção:

“A riqueza de informações significa a falta de outra coisa: a escassez de tudo o que essa informação consome. O que a informação consome é bastante óbvio: consome a atenção de seus destinatários. Daí uma riqueza de informação cria uma falta de atenção”.²³¹

Em virtude da escassez, Tim Wu²³² afirma que haveria uma verdadeira disputa das diversas formas de comunicação pela atenção do consumidor. Não existiria, portanto, acesso à e-mail, rede social, programação de TV ou blog gratuito. Tudo seria pago indiretamente pelos usuários através do interesse e tempo despendido. Empresas acompanhariam e monetizariam nossas compras, desejos, interações e medos. Contudo, a escassez não basta. Venturini reitera que para ser vendida, a atenção precisa ser “mercadológica”, que por sua vez exige um “sistema metrológico” para padronizar e quantificar a variedade de coisas que chamamos de “atenção”²³³.

²²⁹ Venturini, op. Cit. p. 128.

²³⁰ ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de Vigilância*. Trad. George Schlesinger. Ed. Digital (E-book). Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021, p. 126.

²³¹ SIMON, H.A. “*Designing Organizations for an Information Rich World.*” In *Computers, Communications, and the Public Interest*, edited by M Greenberger, 37–72. Baltimore, MD: Johns Hopkins Press, 1971 *Apud* VENTURINI, Tommaso. *From fake to junk news: The Data Politics of online virality*. Data Politics, Worlds, Subjects, Rights. Routledge: London and New York, 2019. Numa tradução livre.

²³² WU, Tim. *The Attention Merchants: The Epic Scramble to Get Inside Our Heads*. Knopf, 2016

²³³ Ibidem.

Quanto ao aspecto econômico desse mercado de atenção on-line, ele é muito bem detalhado e explicado por Shoshana Zuboff, na sua obra “A Era do Capitalismo de Vigilância”, que demonstra como o Google foi pioneiro nesse mercado. A partir da mineração de dados dos seus usuários e do perfilamento de suas preferências, o Google mudou as dinâmicas econômicas do ciberespaço, pois tornou possível a monetização de anúncios on-line, criando uma métrica de precificação, ou “taxa de cliques”, para a publicidade on-line. Assim, a monetização passou a ser pautada pela quantidade de vezes em que um usuário clicava no anúncio na página eletrônica do anunciante. Essa taxa de cliques era interpretada como um sinal de relevância e, portanto, uma medida para o sucesso do direcionamento e de resultados operacionais que derivam do superávit comportamental e de seu valor.²³⁴

Este modelo de "economia de sucesso"²³⁵ cria incentivos para o florescimento de técnicas de “*clickbait*,” que numa tradução livre pode ser compreendida como “isca de cliques”. Essa técnica de “*clickbaiting*” é um fenômeno crucial para a compreensão da viralidade informacional promovida pelas redes sociais virtuais, pois consiste na proliferação de anúncios ou postagens cujo único objetivo é ser clicado²³⁶. *Clickbaits* buscam a atenção constante perseguida pelas mídias, como jornais, televisão, rádio ou sites diversos. Os anúncios só precisam ser chamativos o suficiente para atrair a atenção do leitor por alguns segundos.

Assim, ao reduzir as barreiras do mercado de atenção e negociando uma atenção passageira, a economia de sucesso incentivou o desenvolvimento de uma indústria de *clickbait* que é responsável por grande parte do processo de circulação da desinformação, pois os lucros são divididos entre os proprietários de sites ou de páginas de redes sociais virtuais (já que essas redes passaram a replicar o modelo de negócio do Google) e a empresa de mídia social a partir do quantitativo de cliques ou curtidas e compartilhamentos obtidos²³⁷. Esse processo de combinar anúncios com conteúdo e usuários teve um grande impacto no cenário da internet hoje, reforçando associações e moldando quais tipos de atividades podem se tornar lucrativas²³⁸.

²³⁴ ZUBOFF. Op cit. p. 83 a 106.

²³⁵ Em 2002 Richard Rogers já explorava os aspectos do novo modelo econômico da internet, que a partir da personalização da publicidade possibilitava que anunciantes aparecem no topo da lista de sites de buscas e de pesquisa on-line, bem como pudessem criar uma rede de associação a sites mais acessados em relação a um determinado tipo de conteúdo. A este modelo ele denominou de “economia de sucesso”. (ROGERS, Richard. Operating Issue Networks on the Web. *Science as Culture* 11 (2): 2002, p. 191–213. doi:10.1080/09505430220137243.)

²³⁶ VENTURINI, op. Cit. p. 128.

²³⁷ STROSS, Randall. *Planet Google: how one company is transforming our lives*. London: Atlantic Books, 2009.

²³⁸ GRAHAM, Richard. Google and Advertising: Digital Capitalism in the Context of Post-Fordism, the Reification of Language, and the Rise of Fake News. *Palgrave Communications* 3 (1): 45, 2017, p. 12. doi:10.1057/s41599-017-0021-4.

Para muitos produtores de “*junk news*”, segundo Venturini, o jogo não é criar histórias cativantes para gerar efeitos políticos, mas explorar o interesse político para atrair a atenção²³⁹. Nesse sentido, pode-se citar o famoso caso dos adolescentes da cidade macedônica de Veles, que criaram muitos sites pró-Trump e páginas do Facebook altamente visitados durante a eleição presidencial americana em 2016, e que, conforme explica Graham, essas notícias fabricadas foram escritas proposadamente para causar impacto viral e, muitas vezes, criadas apenas para fins lucrativos. Seu sucesso pode ser usado para delinear algumas características específicas da mídia na web e as consequências da estruturação do ambiente de notícias on-line em torno da receita publicitária²⁴⁰. Silverman e Alexander, explicitam o cenário:

“Os jovens macedônios que administram esses sites dizem que não se importam com Donald Trump. Eles estão respondendo a incentivos econômicos simples: ...eles aprenderam que a melhor maneira de gerar tráfego é fazer com que suas histórias políticas se espalhem no Facebook - e a melhor maneira de gerar compartilhamentos no Facebook é publicar conteúdo sensacionalista e muitas vezes falso que atende a apoiadores de Trump. Como resultado, este estranho centro de sites pró-Trump na ex-República Iugoslava da Macedônia agora está desempenhando um papel significativo propagando . . . conteúdo falso e enganoso”.²⁴¹

Valente também reforça a importância que esse modelo de economia de plataformas tem na promoção da desinformação, por que se beneficia do efeito de rede, que facilita transações, ao anular barreiras geográficas e de coordenação da demanda e da oferta, acelerando o ritmo de rotação do capital, e ressalta o autor também, que o modelo de negócio desses agentes tem na publicidade sua principal fonte, e nos dados coletados e tratados para perfilamento (*profiling*) seu insumo-chave. Aqui, a monetização de conteúdos promove e estimula a geração de engajamento, que para ser obtido muitas vezes exige o recurso a materiais com conteúdos extremos, que geralmente atrai atenção e mobiliza reações. Essa lógica de financiamento gera, assim, um incentivo a quem deseja lucrar com a desinformação, constituindo um dos seus pilares, além de promover a vigilância e o controle sobre os cidadãos²⁴².

3.2.2 A comunicação engajada dos “*prosumers*”

²³⁹ VENTURINI, op. Cit. p. 129.

²⁴⁰ GRAHAM, Richard. Ibidem.

²⁴¹ SILVERMAN, Craig; ALEXANDER, Lawrence. *How Teens in The Balkans Are Duping Trump Supporters With Fake News*. BuzzFeedNews. 2016. Disponível em: <https://www.buzzfeednews.com/article/craigsilverman/how-macedonia-became-a-global-hub-for-pro-trump-misinfo>

²⁴² VALENTE, Jonas C. L. *Regulando desinformação e fake news*. Op. Cit.

No que tange ao aspecto da interferência e influência que as redes sociais virtuais têm promovido nas comunicações sociais, e quanto aos seus efeitos nas liberdades de expressão e informação, já foram bastante discutidos nesta pesquisa, mas vale destacar que Venturini chama a atenção pelo modo como a horizontalização da comunicação nesses espaços mudou as características dos consumidores de conteúdos, que hoje passaram a ser “*prosumers*”, ou seja, passaram a ser simultaneamente consumidores e produtores de conteúdos²⁴³. Nesse passo, Yochai Benkler também observa que a descentralização da informação proporcionada pela internet estimula indivíduos e pequenos grupos a se tornarem difusores de informação, ao invés de meros consumidores²⁴⁴. A partir das redes sociais virtuais, qualquer um pode criar, divulgar ou compartilhar conteúdos.

As redes sociais virtuais reduziram também o esforço necessário para o ‘agir’ on-line por meio dos chamados “botões sociais”, os quais podem ser colocados em qualquer página da web e permitem que os visitantes compartilhem essa página no agregador. Graças aos botões sociais, recomendar um conteúdo tornou-se tão fácil quanto clicar nele²⁴⁵. Destarte, os botões “curtir” e “compartilhar” permitem a incorporação de conteúdo no Facebook e no Instagram, por exemplo, que vem de praticamente qualquer página da web, tornando possível a divulgação e o consumo de qualquer conteúdo externo. Portanto, “esses botões facilitam a distribuição cruzada de conteúdo da web e ...introduzem uma abordagem participativa e focada no usuário para a recomendação”²⁴⁶. De modo semelhante operam os “retweets”, na plataforma do Twitter, possibilitando que os usuários repostem conteúdos de outros usuários, amplificando e disseminando determinados conteúdos.

Essa dinâmica implica na dependência do modelo de negócio das plataformas sociais do engajamento dos usuários no “clique e-compartilhe” que, por sua vez, incentiva a circulação de mensagens que não são apenas opiniões ou informações, mas também “propagáveis”, ou seja, projetadas para serem divulgadas e gerarem engajamento. Portanto, esse design de negócio predominante nas redes sociais virtuais, de quanto mais acesso mais receita, incentiva práticas que estimulam a atenção on-line, em que a credibilidade da fonte torna-se um fator secundário em relação à informação ou notícia, ganhando espaço atributos como velocidade, escalabilidade

²⁴³ VENTURINI, op. Cit. p. 129 – 130.

²⁴⁴ BENKLER, Yochai. *From Consumers to Users: Shifting the Deeper Structures of Regulation Toward Sustainable Commons and User Access*, Federal Communications Law Journal, vol. 52, 2000, pp. 561-579, p. 567.

²⁴⁵ GERLITZ, Carolin; HELMOND, Anne. “The like Economy: Social Buttons and the Data-Intensive Web.” *New Media and Society*. 15 (8):2013, 1348–65. doi:10.1177/1461444 812472322.

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 1351.

e superficialidade. Nesse cenário, a notoriedade da notícia não é aferida pelo seu conteúdo, mas, sim, pela quantidade de acessos ou compartilhamento²⁴⁷.

De acordo com Jenkins, Ford e Green, a “espalhabilidade” é obtida pelo “uso de fantasias compartilhadas, humor, paródia e referências, conteúdo inacabado, mistério, controvérsia oportuna e rumores”²⁴⁸- todos os elementos típicos da desinformação on-line. Por isso, Venturini observa, que mesmo que a falsidade nem sempre esteja associada com a viralidade, não é por acaso que muitos conteúdos de “*junk news*” também são falsos. Como eles não se destinam a obter uma adesão cognitiva profunda, mas a despertar um engajamento “clique-e-compartilhe” superficial, esses conteúdos virais se aproveitam do viés do pensamento rápido²⁴⁹. Histórias exageradas e hiper partidárias são altamente “propagáveis”²⁵⁰ e isso explica por que a maioria das fake news também apresentam um viés sensacionalista.²⁵¹

A intermediação na comunicação ganhou, portanto, uma roupagem nova, capaz agora de imprimir um efeito viral a tudo que se coloca na rede²⁵², pautado sobretudo numa comunicação altamente individualizada e monetizada pela lógica do clique e do compartilhamento.

3.2.3 A base tecnológica dos algoritmos da prosperidade viral

As plataformas de redes sociais virtuais aperfeiçoam constantemente novas ferramentas com a finalidade de atrair usuários e mantê-los ao máximo conectados, fomentando o desenvolvimento de tecnologias capazes de captar novos adeptos. Essas plataformas não apenas prepararam o terreno para a desinformação viral, mas também estabeleceram um sistema tecnológico para alimentá-lo, por meio de uma série de técnicas que possibilitam a maximização do trabalho dos usuários. Conforme observado anteriormente, a taxa de cliques além de ser por

²⁴⁷ LISBOA, Roberto Senise; FAUSTINO, André; LESSA, Rogério Dirks. *Direito de informação e fake news nas redes sociais na sociedade da informação*. Pouso Alegre: Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, edição especial, 2019, p. 11.

²⁴⁸ JENKINS, Henry; FORD, Sam; e GREEN, Joshua Benjamin. *Spreadable Media*. New York: New York University Press, 2013, p. 202.

²⁴⁹ VENTURINI, op. Cit. p. 130.

²⁵⁰ MIHAILIDIS, Paul; e VIOTTY, Samantha. “Spreadable Spectacle in Digital Culture: Civic Expression, Fake News, and the Role of Media Literacies in ‘Post-Fact’ Society.” *American Behavioral Scientist*, 2017. 61 (4): 1-14. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/315999321_Spreadable_Spectacle_in_Digital_Culture_Civic_Expression_Fake_News_and_the_Role_of_Media_Literacies_in_Post-Fact_Society

²⁵¹ Wu, Tim. *The attention merchants: from daily newspaper to social media, how our time and attention is harvested and sold* [Versão Kindle]. Atlantic Books, Londres, 2016.

²⁵² FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira; BOLZAN DE MORAES, José Luiz. *Fake news: a desinformação na era digital e a afetação da democracia*. In: VII Jornada de Direitos Fundamentais, 2020, Recife. Anais da VII Jornada da Rede Interamericana de Direitos Fundamentais e Democracia, 2020. v. 1.

si só monetizada, também é cada vez mais complementada por "taxas de conversão" quantificando vendas de produtos, registro de serviços, mas também downloads de aplicativos ou redistribuição de conteúdo.²⁵³ Os dados coletados a partir do comportamento on-line do usuário tornam-se a base para a promoção dos mesmos comportamentos, valendo-se de sofisticadas técnicas de publicidade e marketing, como o marketing dirigido ou monitoramento comportamental.

Uma dessas técnicas é a que se orienta pela preferência dos usuários, através de uma ferramenta (*cookie*) que armazena informações quando se utiliza um navegador, permitindo um mapeamento das escolhas do usuário²⁵⁴, o que tende a influenciar o que é exibido em suas buscas ou feeds de notícias, ou o que é excluído ou não exibido em suas páginas, consoante seus interesses usuais.²⁵⁵ Assim, sob a alegação de fornecer uma melhor experiência de interação para o usuário, passou-se a monitorar cada ação dele, a partir dos dados extraídos a cada clique ou mesmo fornecidos pelos vários dispositivos conectados à rede, como a Internet das Coisas (*Internet of Things – IoT*)²⁵⁶ o que passou a servir para “customizar” ou “individualizar” o mundo digital que cerca cada um. A partir da formação dessas bases de dados e dos mecanismos cognitivos de marketing enfatizados pelas novas tecnologias, os resultados esperados passam a ser adiantados a cada usuário, em predileção, o que configura verdadeira ‘formação’ de consumidores – de produtos e de informação - propriamente falando.²⁵⁷

De acordo com Pariser, esse mecanismo denomina-se “filtro-bolha”, um conceito utilizado para denominar a ação dos algoritmos como filtros no ambiente virtual, que atuam

²⁵³ NOVAK, Thomas P; HOFFMAN, Donna L. Hoffman. “Advertising and Pricing Models for the Web,” in *Internet Publishing and Beyond: The Economics of Digital Information and Intellectual Property*. p. 1-22. Eds. HURLEY, Deborah, KAHIN, Brian and VARIAN, Hal. Cambridge: MIT Press, 2000. Disponível em: <https://docplayer.net/3422152-Advertising-pricing-models-for-the-world-wide-web-donna-l-hoffman-andthomas-p-novak.html>

²⁵⁴ Aqui é importante ressaltar, que há nessa dinâmica um contexto reconhecidamente de risco potencializado, que vulnera não só as liberdades comunicativas, mas também a privacidade dos usuários, por isso, não é à toa que o direito à proteção de dados pessoais foi alçado à direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da EC nº 115 de 2022, e a Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD) já consolidava essa garantia combinada com bases para o desenvolvimento da economia da informação, como defendido por MENDES, Laura Schertel; e DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista Direito do Consumidor*, v. 120, pp 1-22, nov-dez. 2018. (E-book), p. 1.

²⁵⁵ LONGHI, João Vitor Rozatti. Responsabilidade civil e redes sociais: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake news. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p. 44.

²⁵⁶ Eduardo Magrani, destaca essa interconexão, denominada de “internet das coisas”, a qual, à parte maiores rigores semânticos, é um termo que acaba evocando o aumento da comunicação entre máquinas pela internet (*M2M, ou machine-to-machine*), que recentemente ultrapassou em volume a comunicação interpessoal pela internet, representada pelo “desenvolvimento de diversos utensílios (desde os prosaicos exemplos das geladeiras ou torradeiras ligadas à internet), além de microdispositivos, como sensores que, dispostos das mais diversas maneiras para captar dados a partir de seu ambiente, tornam-se partes integrantes da internet”. In: MAGRANI, Eduardo. *A internet das coisas*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018. p. 11

²⁵⁷ FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira; BOLZAN DE MORAES, José Luiz. Op cit. p. 7.

como motores de previsão que influenciam e direcionam o acesso de conteúdo baseado no perfil e hábitos de consumo do usuário, dando a sensação de eficiência na busca de ideias e informações, mas restringindo a maneira com a qual é realizada a pesquisa, ou mesmo, a definição de conteúdo²⁵⁸.

Esse mecanismo é muito utilizado, por exemplo, por buscadores como Google ou mídias sociais como o Facebook, Instagram, Twitter e Tik Tok e são parte integrante de seu poder viral, adverte Venturini, e cita, como exemplo o YouTube, que mede o tempo que um usuário visualiza vídeos (e o tempo médio gasto pelos usuários com hábitos de visualização semelhantes) para sugerir outros vídeos que irão maximizar o seu tempo de visualização²⁵⁹.

Não interessa, vale ressaltar, às redes sociais on-line o motivo pelo qual seus usuários se envolvem com elas, como o engajamento é gerado ou o que o engajamento significa - a única coisa que importa é o aumento de suas métricas de clicar, visualizar, rolar. A essa dinâmica, foi adicionada, ao longo dos últimos anos, uma infinidade de “bots sociais” (robôs)²⁶⁰, que executam automaticamente e em grande escala os mesmos comportamentos dos usuários e, assim, amplificam a dinâmica viral.²⁶¹ Entretanto, essas técnicas, que surgiram com fins publicitários, para direcionar e bombardear conteúdos de anunciantes para um público específico, e desse modo elevar seu poder de influência para o consumo, vem sendo utilizada por produtores de desinformação, de forma maliciosa, para construir uma rede de disseminação de conteúdo desinformativo²⁶².

Os filtros bolhas, portanto, contribuem para a desinformação na medida em que restringem o espaço discursivo à bolha, impedindo o contraditório, a diversidade de opiniões e a exposição a variadas informações. Desse modo, os usuários ficam restritos a publicações que acabam por reforçar suas opiniões e visões de mundo, mesmo que as informações possam ser

²⁵⁸ PARISIÉR, Eli. *The filter bubble: what the internet is hiding from you*. London: Viking, 2011.

²⁵⁹ VENTURINI, op. Cit. p. 132.

²⁶⁰ A bots sociais se atribuem as páginas controladas por software, que podem ser páginas falsas ou inautênticas, por não serem manipuladas por indivíduos, e podem postar conteúdo e interagir entre si e com usuários legítimos por meio de conexões sociais, assim como pessoas reais (SHAO, Chengcheng; CIAMPAGLIA, Giovanni Luca; VAROL, Onur; YANG, Kaicheng. FLAMMINI, Alessandro; e MENCZER, Filippo. 2017. “The Spread of Low-Credibility Content by Social Bots. *Nat Commun* 9, 4787 (2018). Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41467-018-06930-7#citeas>; acesso em jan/2023.)

²⁶¹ Nesse sentido: BESSI, Alessandro; FERRARA, Emilio, Social Bots Distort the 2016 US Presidential Election Online Discussion (November 7, 2016). *First Monday*, Volume 21, Number 11 - 7 November 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2982233 acesso em: jan/2023, e SHAO, Chengcheng; CIAMPAGLIA, Giovanni Luca; VAROL, Onur; YANG, Kaicheng. FLAMMINI, Alessandro; e MENCZER, Filippo. 2017. “The Spread of Low-Credibility Content by Social Bots. *Nat Commun* 9, 4787 (2018). Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41467-018-06930-7#citeas>; acesso em jan/2023.

²⁶² SHAO, Chengcheng; CIAMPAGLIA, Giovanni Luca; VAROL, Onur; YANG, Kaicheng. FLAMMINI, Alessandro; e MENCZER, Filippo. 2017. “The Spread of Low-Credibility Content by Social Bots. *Nat Commun* 9, 4787 (2018). Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41467-018-06930-7#citeas>; acesso em jan/2023.

incorretas, manipuladas ou utilizadas fora do contexto.²⁶³ Por outro lado, os *bots*, a partir da inteligência algorítmica, e da lógica do clique, podem impulsionar a desinformação e direcioná-la àqueles que têm maior probabilidade de acreditar nela, seja a partir da tendência humana de dar atenção ao que parece estar em evidência nas discussões sociais ou de confiar nas informações dos seus contatos ou “rede de amigos”.²⁶⁴ Os *bots* sozinhos podem não explicar inteiramente o sucesso da desinformação, mas contribuem para isso.²⁶⁵

Diante desse quadro, de como as redes sociais desenharam seu modelo de negócio a partir das tecnologias que o moldam, Venturini destaca que “pedir às plataformas on-line que implementem filtros para neutralizar as “*junk News*” é como pedir a redes de fast-food que elas próprias implementem uma medida para reduzir o consumo de junk food.”²⁶⁶ Seria como pedir, portanto, um auto boicote ao seu próprio modelo de negócio, porque, segundo Venturini, o cerne da inteligência algorítmica das plataformas (e da estrutura pela qual o seu negócio se desenvolve) reside na capacidade de maximizar a viralidade dos conteúdos on-line, porém, nessa dinâmica, os próprios detentores dessas plataformas não detêm todo o controle, eles podem ser capazes de parar a circulação de conteúdos flagrantemente falsos e perniciosos, entretanto eles não se opõem à estrutura que viabiliza a viralidade, pois é ela que gera seus lucros.

3.2.4 A cultura digital e as subculturas da desinformação

Embora fundamental para a dimensão do atual problema da desinformação, a tecnologia não é a única força em jogo na sua criação. As pessoas desempenham um papel crucial no sistema, por meio do fenômeno, que Venturini denomina de “*micro-celebrity*”, ou seja, dos influenciadores digitais e do surgimento de subculturas orientadas para a viralidade.²⁶⁷

As redes sociais virtuais, nesse passo, permitem que “pessoas comuns” se tornem populares, famosas, “celebradas” por seus seguidores. Segundo Van Dijck, essas pessoas que

²⁶³ CORRÊA, Maurício de Vargas; CAREGNATO, Sônia Elisa. Desinformação e comportamento informacional nas mídias sociais: a divulgação científica na prevenção ao novo coronavírus. *Informação & Informação*, [S.l.], v. 26, n. 1, p. 161-185, mar. 2021. ISSN 1981-8920. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/informacao/article/view/41428>. Acesso em: jan/2023.

²⁶⁴ JAGATIC, T.; JHONSON, N. JAKOBSSON, M. e MENCZER, F. Social phishing. *Communications of the ACM*, 50(10):94–100, October 2007. Disponível em: <https://dl.acm.org/doi/10.1145/1290958.1290968> acesso em: jan/2023.

²⁶⁵ VOSOUGH, Soroush; ROY, Deb. e ARAL, Sinan. The spread of true and false news online. *Science*, 359(6380):1146–1151, 2018. Disponível em: <https://ide.mit.edu/wp-content/uploads/2018/12/2017-IDE-Research-Brief-False-News.pdf> acesso em: jan/2023.

²⁶⁶ Tradução livre. VENTURINI, op. Cit. 133.

²⁶⁷ Ibidem.

têm muitos “amigos” ou seguidores começam a ser consideradas influentes, e sua autoridade ou reputação social aumenta à medida que recebem mais clicks²⁶⁸. Por conseguinte, suas atividades on-line são incentivadas pelas métricas das plataformas, que as insere num mercado de visibilidade, atraindo publicidade, possibilitando a monetização dos influenciadores a partir dos cliques, visualizações ou engajamento que promovam.

Em escala global, o mercado de influenciadores movimentou cerca de US\$ 16,4 bilhões (R\$ 87,36 bilhões) em 2022, em um crescimento de 19% em relação ao ano de 2021, segundo o IMH (Influencer Marketing Hub) - o número de empresas de marketing que oferecem serviços especializados com influenciadores, por sua vez, chegou a 18.900 em todo o mundo, segundo o mesmo estudo. No Brasil, de acordo com um estudo da multinacional Nielsen Media Research, mais de 500 mil pessoas atuam como influencers no país, com no mínimo 10 mil seguidores cada.²⁶⁹ Vê-se, destarte, que o modelo de negócio das plataformas digitais está de fato alterando os aspectos culturais como bem assinalado por Balkin,²⁷⁰ inclusive propiciando novas formas de trabalho e fonte de renda.

Ainda, como um fenômeno cultural, a viralidade, típica do modelo de negócio das redes sociais virtuais, não ocorre apenas no nível individual, mas também no nível das subculturas online. Nesse sentido, Venturini destaca um caso particularmente interessante como exemplo, que é o do 4chan, um fórum popular da Internet criado em 2003 e caracterizado por dois recursos. Primeiro, o 4chan incentiva seus usuários a postarem anonimamente (o movimento hacker "*Anonymous*" é famoso devido ao pseudônimo usado pela maioria das postagens do 4chan)²⁷¹. O anonimato funciona como um recurso libertador e incentivador, pois permite a publicação de conteúdos que seriam impubescíveis na maioria dos outros locais on-line e off-line em virtude de seu caráter abusivo ou ilegal, além de implicar numa dificuldade de responsabilização pessoal desses usuários.

A segunda característica do 4chan, destacada por Venturini, é a maneira como ele promove a efemeridade viral. Também marcado por um tipo de “métrica”, como muitos fóruns

²⁶⁸ VAN DIJCK, J. *La cultura de la conectividad: una história crítica de las redes sociales*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2016, p. 32.

²⁶⁹ Diante desses números, inclusive, circula no Congresso Nacional uma proposta que pretende regulamentar a profissão de influenciador digital no Brasil. O PL (Projeto de Lei) nº 2.347/2022 foi apresentado pelo deputado José Nelto (PP - GO) à Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados em agosto de 2022 e prevê a exigência de um cadastro junto ao Governo Federal para que se atue como influencer no país, além de "conhecimento técnico" para abordar determinadas pautas. (*Nielsen: 500 mil pessoas atuam como influencers no Brasil*. 3/02/2023. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/nielsen-500-mil-pessoas-atuam-como-influencers-no-brasil,5c851569022de63ada0dce1427d621bc9q1v8esq.html>, acesso em: fev/2023).

²⁷⁰ BALKIN, Jack. *Digital Speech and Democratic Culture: a Theory of Freedom of Expression for the Information Society*, New York University Law Review, 79 (1), 2004, p. 22.

²⁷¹ VENTURINI, op. cit. p.134.

on-line, o 4chan é organizado em painéis estruturados como um ranking de "tópicos" classificados de acordo com a postagem mais recente. Consoante a popularidade desses painéis, os tópicos mais antigos são imediatamente empurrados para baixo do ranking pelos recém-chegados, a menos que sejam alimentados por novos comentários, mantendo-os em evidência. Com base em uma amostra de duas semanas, Bernstein et al²⁷², calculou que o tempo média de “vida útil” de um tópico no "painel aleatório (4chan / b /)" é de 3,9 minutos, atingindo o máximo de 6,2 horas de duração. Embora alguns tópicos possam ter uma “vida útil” um pouco maior em outros painéis, esses números indicam como o 4chan se especializou no tipo de atenção rápida e efêmera que faz girar a economia da atenção on-line, da qual faz parte o fenômeno da desinformação on-line.

Danah Boyd²⁷³ explica como essa iniciativa do 4chan, que nasceu despreziosamente, foi importante para que grupos com os mais diversos interesses (econômicos, ideológicos ou por pura diversão) aprendessem a “hackear” a economia da atenção e mexer com os sistemas dos grandes intermediários da informação na era digital. A autora destaca, que esses hackers, na sua grande maioria adolescentes, em vez de tentar hackear a infraestrutura tecnológica de sistemas de segurança, voltaram seus esforços para a emergente economia da atenção. Eles queriam mostrar que podiam manipular a narrativa da mídia, apenas para mostrar que podiam. Isso estava acontecendo em um momento em que os sites de mídia social estavam em ascensão, as audiências do YouTube e dos blogs estavam desafiando a grande mídia, e os especialistas estavam empurrando a ideia de que qualquer um poderia controlar a narrativa sendo seu próprio canal de mídia. O “meme”, com viés humorístico, foi um desses instrumentos de captura, e que pelo próprio conteúdo satírico e de comédia, tomou conta das redes. Ao “brincar” nessas campanhas, ressalta, Boyd:

“os participantes aprenderam a moldar as informações dentro de um ecossistema em rede. Eles aprenderam a projetar informações para que elas se espalhassem pelas mídias sociais. Eles também aprenderam a manipular as mídias sociais, manipular seus algoritmos e mexer com a estrutura de incentivos de empresas de mídia antigas e novas”.²⁷⁴

²⁷² BERNSTEIN, Michael S. MONROY-HERNÁNDEZ, Andrés. HARRY, Drew. ANDRÉ, Paul. PANOVICH, Katrina e VARGAS, Gregory G. “4chan and/b: An Analysis of Anonymity and Ephemerality in a Large Online Community”. Proceedings of the International AAAI Conference on Web and Social Media. 5. 50-57. 10.1609/icwsm.v5i1.14134. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/365062615_4chan_and_b_An_Analysis_of_Anonymity_and_Ephemerality_in_a_Large_Online_Community. Acesso em: Set/2022.

²⁷³ BOYD, Danah. *Hacking the Attention Economy*. Data & Society. Pub. 05/01/2017. Disponível em: <https://points.datasociety.net/hacking-the-attention-economy-9fa1daca7a37>. Acesso em: jan/2023.

²⁷⁴ Ibidem.

Venturini observa que essa combinação de um incentivo técnico estimulando o inchaço e encorajando a mutação de uma prática social (ambos ocorrendo em um meio anônimo) tem criado uma subcultura extremamente virulenta que gerou muitas das mais populares imagens meméticas on-line e muitas das “junk news” que poluíram a esfera pública das eleições nos Estados Unidos,²⁷⁵ o que também pode ser percebido no Brasil²⁷⁶.

Vê-se que aqueles adolescentes do 4chan de 2003 não estavam sozinhos. O fenômeno de captura do meio de circulação das informações foi também percebido por outros atores, bem e mal intencionados. Um dos memes mais disseminados nos painéis do 4chan foi o *Pepe The Frog* (O Sapo). Segundo Antunes²⁷⁷, apesar da imagem do Pepe ter sido compartilhada majoritariamente a partir de memes inofensivos, os *chans* começaram a fazer a relação do sapo com discursos intolerantes, valendo-se do uso de linguagem ofensiva com nuances racistas, antissemitas e misóginas. Essa captura da estrutura das redes sociais, no campo político, servirá para a técnica da trollagem, que será abordada no próximo tópico.

Portanto, a viralidade on-line, propulsora da desinformação, se mostra também um fenômeno cultural. As comunidades 4chan têm desenvolvido práticas, ideias e expressões próprias. Como assevera Venturini, o conselho político, 4chan/pol/, tem sido particularmente bem-sucedido neste processo de criação de subcultura, tornando-se assim o epicentro online do “*Alt-right*” (abreviação do termo “*alternative-right*”, “direita-alternativa” em português) e desenvolvendo um universo de referências simbólicas que é rico e oposto à cultura dominante, ou seja, a definição de subculturas. Importante destacar, que segundo Ruth Cardoso, a subcultura indica a particularidade de um grupo, uma oposição, mas que não é radical com seus vizinhos imediatos. Uma subcultura não pode se autorreproduzir, não tem autonomia. Ela é, por definição, parte de um todo do qual depende para que possam subsistir as diferenças que a caracterizam.²⁷⁸ Para se ter uma ideia, o “4chan/pol/postadores” retratam a si mesmos para a população de um país fictício, o “Kekistan”, com sua bandeira (uma versão verde e preta da Bandeira nazista); sua religião (o culto do antigo deus egípcio das trevas “Kek”); seus símbolos

²⁷⁵ VENTURINI, op. cit. p.135.

²⁷⁶ Nesse sentido: “*Memes ganham as redes sociais durante eleições e eleitor deve ficar alerta*”, disponível em: <https://www.sbtnews.com.br/noticia/de-fato/223481-memes-ganham-as-redes-sociais-durante-eleicoes-e-eleitor-deve-ficar-alerta>; “*A tragicomédia das mentiras que moldam as eleições no WhatsApp*”, disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/10/03/politica/1538583736_557680.html.

²⁷⁷ ANTUNES, Bruno Conrado Dermartini. *A polarização política nas mídias sociais: o filtro bolha e a disseminação da cultura troll*. 2019. Tese (doutorado) – Universidade Metodista de São Paulo. Disponível em: <http://tede.metodista.br/jspui/handle/tede/1983>. Acesso em: 14 jan. 2023.

²⁷⁸ CARDOSO, Ruth. Sub-cultura: uma terminologia adequada? *Cad. Pesqui.*, São Paulo, n. 14, p. 3-6, set. 1975. Disponível em <http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15741975000300001&lng=pt&nrm=iso>. acessos em: jan/ 2023.

(sobretudo o personagem “Pepe the Frog”); e seus inimigos (o “Normies” da cultura dominante)²⁷⁹.

Destarte, sabe-se que a formulação de campanhas para moldar e influenciar o que o público pode ver não é novidade, mas a partir da captura do “modo de funcionar” das mídias sociais, novos caminhos foram criados para que pessoas e organizações divulguem informações para públicos amplos. Os profissionais de marketing discutiram isso como o futuro do marketing. Ativistas falaram sobre isso como a próxima fronteira para o ativismo. Consultores políticos falaram sobre isso como o futuro das campanhas políticas. E uma nova forma de propaganda surgiu²⁸⁰, a qual foi denominada de troll. A seguir, sua análise.

3.2.5 A técnica da trolagem e o uso político da desinformação

Sob este pano de fundo econômico, tecnológico e cultural, emergiu também um novo modelo de se fazer política, pelo qual grupos e governos também passaram a aproveitar os usos políticos da desinformação. Este uso é uma forma muito diferente da propaganda clássica dos discursos políticos²⁸¹ e assemelha-se, em vez disso, às campanhas lideradas por negacionistas que tentam deslegitimar as legislações ou regulamentos sanitários e ambientais, e passam a criar teorias conspiratórias, ou pseudo-teorias para desqualificar o conhecimento posto, em prol de interesses econômicos ou políticos²⁸².

De acordo com Robert Proctor²⁸³ e Naomi Oreskes²⁸⁴ grupos de cientistas desonestos e especialistas em marketing são financiados desde 1950 por grupos industriais para contrariar as evidências crescentes sobre os riscos do tabagismo e, posteriormente, da chuva ácida, do buraco na camada de ozônio e das mudanças climáticas. Curiosamente, esses “comerciantes da dúvida” não negam essas ameaças diretamente, mas alimentam a dúvida enfatizando outras causas potenciais de risco. Em confrontos diretos, segundo Venturini²⁸⁵, esses negacionistas tentariam

²⁷⁹ VENTURINI, op. cit. p.135.

²⁸⁰ BOYD, Danah, op. cit.

²⁸¹ CHOMSKY, Noam. *Media Control: The Spectacular Achievements of Propaganda*. 2ª ed.(e-book). New York: Seven Stories, 2002.

²⁸² VENTURINI, op. Cit. p. 135.

²⁸³ PROCTOR, Robert, e SCHIEBINGER, Londa. *Agnology: The Making and Unmaking of Ignorance*. Stanford: Stanford University Press, 2008. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/british-journal-for-the-history-of-science/article/abs/robert-n-proctor-and-londa-schiebinger-eds-agnology-the-making-and-unmaking-of-ignorance-stanford-stanford-university-press-2008-pp-viii298-isbn-9780804759014-2495-pap-erback/745603F54220D7BEDD6CE0759E99EFCD>. Acesso em: jan/2023.

²⁸⁴ ORESKES, Naomi, e CONWAY, Erik M. *Merchants of Doubt: How a Handful of Scientists Obscured the Truth on Issues from Tobacco Smoke to Global Warming*. (E-book) London: Bloomsbury Press, 2010.

²⁸⁵ VENTURINI, op cit. p. 135.

insistentemente deslocar a discussão para questões marginais ou usar provocações para tornar a discussão mais conflituosa.

Uma estratégia de comunicação semelhante é conhecida pelo nome de “trolling online”. O termo troll ganhou destaque a partir do início da década de 2010, quando alguns atos de trollagem ganharam repercussão nas redes virtuais. A partir de então, a nomenclatura é usada na grande mídia como comportamentos nas comunidades conectadas relacionados ao ódio, ao *cyberbullying* ao racismo, ao machismo etc, como aponta Antunes²⁸⁶.

Fragoso²⁸⁷ destaca que a origem do termo troll faz referência a seres da mitologia escandinava que viviam embaixo de pontes ou cavernas e cobravam pedágio dos viajantes que por ali passavam, mas há outra definição, que remonta a uma técnica de pesca, em que a isca é lançada na água várias vezes para atrair o predador e assim fisgá-lo. Já o dicionário Oxford²⁸⁸ define o troll como alguém que envia mensagens deliberadamente na internet para fomentar a raiva em outras pessoas.

Destarte, no *trolling* on-line, os trolls atacam as discussões on-line com perguntas bobas; insultando outros usuários; violando abertamente os códigos da comunidade; e, em geral, empurrando outros usuários para controvérsias diversas.

Na maioria das vezes, os trolls não estão interessados no conteúdo das mensagens que eles postam. Seu objetivo não é convencer seus destinatários, mas apenas provocá-los, em um jogo comunicacional que guarda muitas semelhanças com a cultura memética do 4chan.

Nesse cenário, o trolling político tem objetivos semelhantes e tem sido documentado inclusive por investigações jornalísticas²⁸⁹, principalmente, a partir das primeiras evidências de que conteúdos desinformativos também são produzidos e divulgados por agências governamentais para fins políticos, assim como tornou-se de conhecimento público, a partir dos documentos do "arquivo Snowden." Tais documentos revelaram como uma unidade da agência de inteligência britânica preparou dicas sobre como injetar todo tipo de material falso na

²⁸⁶ ANTUNES, Bruno Conrado Dermartini. *A polarização política nas mídias sociais: o filtro bolha e a disseminação da cultura troll*. 2019. Tese (doutorado) – Universidade Metodista de São Paulo. Disponível em: <http://tede.metodista.br/jspui/handle/tede/1983>. Acesso em: 14 jan. 2023.

²⁸⁷ FRAGOSO, Suely. Huehuehue eu sou BR: spam, trollagem e griefing nos jogos on-line. *Revista FAMECOS: mídia, cultura e tecnologia*. v. 22, n. 3, p. 129-146, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.15448/1980-3729.2015.3.19302>. Acesso em: jan/2023.

²⁸⁸ Tradução nossa. Disponível em: https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/us/definition/english/troll_1?q=troll. Acesso: jan/2023.

²⁸⁹ Algumas reportagens sobre o tema: “Robôs e ‘trolls’, as armas que Governos usam para envenenar a política nas redes.” Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/22/tecnologia/1511352685_648584.html; “Elon Musk is the king of trolls in an age of troll politics”. Disponível em: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2022/apr/26/elon-musk-king-of-trolls-purchase-twitter-dangerous>.

Internet para destruir a reputação de seus alvos; e usar os conhecimentos das ciências sociais e outras técnicas para manipular o discurso e o ativismo online”²⁹⁰.

O *trolling* político, ressalta Venturini²⁹¹, não se destina necessariamente a espalhar desinformação, mas visa capturar ou desviar a atenção do debate. Essas estratégias de comunicação são ampliadas por meios automáticos. Assim, o autor destaca que da mesma forma que os “*bots* sociais” contribuem para a disseminação comercial das “*junk news*”, “*bots* políticos” são usados para uma “guerra viral”. Em seus usos mais simples, os *bots* servem para aumentar artificialmente as métricas de popularidade de líderes políticos; em sua forma mais cruel, são empregados para inundar desfavoravelmente as discussões dos oponentes.

O uso, portanto, desse tipo de artifício nos comentários de posts de políticos, de adeptos de uma ou outra corrente partidária ou ideológica em redes sociais virtuais torna-se uma tática, com o fito de influenciar a opinião pública ou de ofuscar determinados conteúdos. Sabendo-se que a lógica de funcionamento da nova esfera pública digital se opera pelas métricas de clicks, dimensionadas pelas curtidas, compartilhamentos e quantidade de comentários ou visualizações que as postagens ganham, ou seja, a viralidade, o *trolling* político passa a controlar essa esfera, seja determinando o que será mais visto no âmbito dessas redes, ou, por outro lado, minando os discursos dos oponentes, por meio de um recurso que não oportuniza uma igualdade discursiva entre os falantes, porque se utiliza de um instrumento assimétrico, quer por meio de robôs, quer pela atividade humana (*human bots*) contratada para esse fim.

Nesse aspecto, importante destacar o surgimento de uma nova modalidade de manipulação da esfera pública digital, as chamadas “fazendas de cliques” ou “fazendas de trolls,” que interferem diretamente na dinâmica da comunicação digital. Como advertem Grhomann et al.,²⁹² essas empresas ou plataformas são contratadas com o objetivo de aumentar as métricas de cliques ou “influência” de seus clientes, de forma aparentemente natural, com contas operadas por pessoas e não por robôs, para que os comentários e curtidas ganhem ares de veracidade. Assim, essas empresas funcionam em espaços similares a *call centers*, com

²⁹⁰ A título de ilustração seguem algumas reportagens sobre o assunto: “*O mundo sob vigilância: veja cronologia do caso Snowden*”. Disponível em: <https://exame.com/tecnologia/o-mundo-sob-vigilancia-veja-cronologia-do-caso-snowden/>; “*EUA processam Snowden pela publicação de suas memórias*.” Disponível em: <https://brasil.elpais.com/noticias/edward-snowden/>;

²⁹¹ VENTURINI, op cit. p. 136.

²⁹² GROHMANN, Rafael. AQUINO, Maria Clara. RODRIGUES, Alisson. MATOS, Évilin. GOVARI, Caroline. AMARAL, Adriana. Plataformas de fazendas de cliques: condições de trabalho, materialidades e formas de organização. *Galáxia (São Paulo, online)*, ISSN: 1982-2553. Publicação Contínua. <http://dx.doi.org/10.1590/1982-2553202257969>. v. 47, 2022, pp.1-24.

vários telefones celulares sendo operados ao mesmo tempo²⁹³. Essas fábricas de cliques estão sendo acusadas de fraudes virtuais, porque através delas se produzem visualizações e curtidas de posts de forma artificial, propiciando a disseminação viral dos conteúdos contratados. No Brasil inclusive, o próprio grupo Meta (dona do Facebook, Instagram e Whatsapp) move uma ação judicial, na 2ª Vara Empresarial de São Paulo, contra as empresas MGM Marketing Digital e Igo Networks por esquema de venda de seguidores, curtidas e visualizações nas redes sociais. A alegação da rede social é de que “ao mexer artificialmente em taxa de engajamento, curtidas e até em número de seguidores (que também são vendidos) tais empresas criam um perfil artificial e acabam influenciando o ecossistema da rede social.”²⁹⁴ Ainda, a atividade desenvolvida por humanos, tem a capacidade de tentar burlar os mecanismos de segurança das plataformas digitais, promovendo a troca de *bots* (rastreáveis e detectáveis por meio de ferramentas tecnológicas) por “*bots* humanos”, o que tende a dificultar a operacionalização de sistemas eficazes de controle da desinformação on-line.

O uso político dos trolls, destarte, atuam com o objetivo de influenciar as discussões políticas, endossar ou difamar um candidato, disseminar propaganda de campanha, criar ruído no debate público e interferir na formação da opinião dos demais usuários²⁹⁵. A própria legislação eleitoral brasileira (Lei nº 9.504/97, art. 58-B, §2º e §3º)²⁹⁶ veda a veiculação de conteúdos de cunho eleitoral por meio de cadastro de perfis falsos ou anônimos, bem como a utilização de técnicas que ampliem artificialmente a repercussão de determinado conteúdo eleitoral. Entretanto, diante da técnica do *trolling* e do uso humano em “fazendas de cliques”, como identificar a ilegalidade dessas ações? Observa-se que se os comentários são feitos por pessoas, com contas e perfis reais (não há lei que limite o número de contas virtuais por pessoa²⁹⁷), como limitar esses discursos sem que, simultaneamente, se incorra numa atividade ilegítima de cerceamento da liberdade de expressão, principalmente dentro de contextos

²⁹³ ONG, Jonathan; CABANES, Jason. When disinformation studies meet production studies: Social identities and moral justifications in the political trolling industry. *International Journal of Communication*, n. 13, 2019. Disponível em: https://scholarworks.umass.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1110&context=communication_faculty_pubs. Para uma visualização da imagem dessas “fazendas de trolls” recomenda-se o acesso à reportagem “Imagens revelam como funcionam as ‘Fazendas de Cliques’ na China”, disponível em: <https://olhardigital.com.br/2017/05/29/noticias/imagens-revelam-como-funcionam-as-fazendas-de-cliques-na-china/>.

²⁹⁴ Cf. “Entenda o que é uma fazenda de cliques, alvo da Meta no Brasil”, disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-tech/2022/08/entenda-o-que-e-uma-fazenda-de-cliques-alvo-da-meta-no-brasil/>.

²⁹⁵ SANTINI, Rose Marie. SALLES, Débora. TUCCI, Giulia. ESTRELLA, Charbely. A militância forjada dos bots: A campanha municipal de 2016 como laboratório eleitoral. *Juiz de Fora, PPGCOM – UFJF*, v. 15, n. 1, p. 124-142, jan/abr. 2021.

²⁹⁶ BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm.

²⁹⁷ Aqui deve-se aplicar o princípio da legalidade, se não há lei que limite determinada conduta ou ação, o indivíduo é livre para realizá-la (art. 5º, II, CF/88).

políticos? Mesmo que seja considerado o uso artificial desses discursos promovidos por fazendas de trolls, esse tipo de “empresa” ainda não é regulado no Brasil, e a atividade não é proibida. Nesse ponto, surge mais um desafio no controle da desinformação, para o qual o legislador precisa estar atento.

Esse mecanismo de trolagem política associado à atuação das “fazendas de cliques”, portanto, servem como verdadeiras estratégias políticas no intuito de influenciar e controlar os conteúdos acessíveis e disponíveis nas redes sociais virtuais, bem como a própria qualidade do discurso em questão²⁹⁸. A trolagem política tem o poder de influenciar as opiniões e atitudes dos eleitores, já que, como visto no ponto 2.2, a liberdade de informação e a esfera pública passam a ser atingidas, já que essas técnicas impedem a possibilidade da formação de uma opinião pública livre e esclarecida, formadora da vontade política e da autodeterminação democrática.²⁹⁹ É preciso, no intuito de se preservar a democracia e seus processos, que esses aspectos sejam considerados.

3.2.6 Conclusões parciais

A partir do esboçado no presente tópico, vê-se que todo o ecossistema no qual se insere o fenômeno desinformativo se mostra realmente preocupante, e dentro dele as redes sociais virtuais têm sido usadas, como advertem Starbird et. al.,³⁰⁰ por numerosos e diversos atores para ganhos políticos - desde o assédio contínuo dos meios de comunicação críticos do governo como no caso das Filipinas,³⁰¹ até a manipulação de processos democráticos ao redor do Globo,³⁰² pelas mais variadas técnicas que envolvem um mecanismo complexo e difuso que

²⁹⁸ SANTINI et al. op. cit. e cf. reportagens: *Como funcionam as fazendas de cliques, usadas pelo bolsonarismo para atacar opositores*. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/05/25/como-funcionam-as-fazendas-de-cliques-usadas-pelo-bolsonarismo-para-atacar-opositores>; *Fazendas de cliques reproduzem e radicalizam uma nova informalidade no Brasil. Entrevista especial com Rafael Grohmann*. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/159-entrevistas/616432-fazendas-de-cliques-reproduzem-e-radicalizam-uma-nova-informalidade-no-brasil-entrevista-especial-com-rafael-grohmann>

²⁹⁹ MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p.237ss.

³⁰⁰ STARBIRD, Kate. ARIF, Ahmer. WILSON, Tom. *Disinformation as Collaborative Work: Surfacing the Participatory Nature of Strategic Information Operations*. PACMHCI. Vol: CSCW, Article xx., 2019.

³⁰¹ Cf. ONG, Jonathan Corpus. CABANES, Jason Vincent A. *Architects of Networked Disinformation*. The Newton Tech4Dev Network. University of Leeds, Leeds, UK. Retrieved from <http://newtontechfordev.com/wp-content/uploads/2018/02/ARCHITECTS-OF-NETWORKEDDISINFORMATION-FULL-REPORT.pdf>

³⁰² P.ex: Grã-Bretanha (Carole Cadwalladr. 2017. *The great British Brexit robbery: how our democracy was hijacked*. (May 2017). Retrieved April 3, 2019 from <https://www.theguardian.com/technology/2017/may/07/the-great-britishbrexit-robbery-hijacked-democracy>); EUA (Office of the Director of National Intelligence. 2017. *Assessing Russian activities and intentions in recent US elections*. National Intelligence Council. (January 2017). Retrieved April 3, 2019 from https://www.dni.gov/files/documents/ICA_2017_01.pdf); Brasil (

incide em vários cenários da vida social, como na economia, na cultura, na comunicação social, na tecnologia e na política, como bem apontado por Venturini, além de outros cenários, como apontam estudos sobre a precarização do trabalho de plataforma³⁰³, que acendem mais um alerta sobre os reflexos da desinformação on-line na vida real de pessoas.

O fenômeno desinformativo gera uma poluição do debate público virtual, utilizando-se de diversos fatores que criam e amplificam uma atmosfera de incertezas e desconfiança. A distorção ou manipulação da informação e a massificação da desinformação, realizada de forma viral, gera também uma contaminação informacional colocando em xeque os conteúdos existentes na rede, desacreditando ou desviando o debate e atenção dos assuntos realmente importantes para a esfera pública³⁰⁴ e a vida política dos indivíduos, gerando impactos diretos no processo democrático.

Em um sistema democrático, foi visto que as decisões políticas se revestem de legitimidade quando restam resguardadas a igualdade e a liberdade de escolha, num processo comunicativo livre e aberto a todos. Nesse passo, o modo pelo qual a vontade é concebida é de extrema relevância para a análise da qualidade desse sistema. A desinformação, por seu turno, principalmente aquela produzida com o objetivo de atentar contra a vontade política do cidadão, fere justamente o modo pela qual a vontade se forma, corroendo, assim, a qualidade da democracia³⁰⁵.

Portanto, buscar respostas regulatórias, na tentativa de se minimizar os riscos da corrosão democrática proporcionadas pelo multifacetado fenômeno da desinformação, se faz necessário. Contudo, não atentar para as características que moldam esse potencial ofensivo, que é amplo como visto, pode não proporcionar a efetividade dos fins desejados, como bem alertam Venturini e Clara Keller.

Após a análise do fenômeno desinformativo on-line desenvolvida a partir da crítica de Venturi, ficou demonstrada a sua complexidade. Portanto, o termo “fake news” é inadequado e insuficiente para a descrição do fenômeno, uma vez que a desinformação não se reduz à ideia de falsidade ou mentira, pois mesmo quando ela é desmascarada, ela continua a circular na arena pública virtual, causando uma desordem informacional e maculando o debate público. Nesse sentido, a formulação de uma regulação que tente controlar o fenômeno precisa atentar

³⁰³ Nesse sentido se inserem, por exemplo, as fazendas de cliques. Sobre essa questão da relação desinformação e trabalho, recomenda-se a leitura: GROHMANN, et. al. op. cit; ONG, Jonathan; CABANES, Jason. Op. cit; STARBIRD, Kate et. al. op. cit.

³⁰⁴ VENTURINI, op. cit.

³⁰⁵ HORBACH, Lenon Oliveira. *Fake news, liberdade de expressão, internet e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 110.

para essa característica, sendo este o grande desafio que se impõe aos estados, uma vez que seu potencial ofensivo encontra-se no seu caráter viral e este é proporcionado e impulsionado em virtude dos modelos de negócios das plataformas sociais digitais, cujo design e arquitetura envolvem desenvolvimentos que são concomitantemente: econômico, comunicacional, tecnológico, cultural e político. Trata-se de um fenômeno multifacetado, um mal sistêmico e que se manifesta em variados e diversos aspectos da estrutura social, e para tal problema, não há soluções simples.

O transtorno da desinformação, portanto, está além do seu conteúdo. E nesse passo, se Venturini proporcionou uma análise analítica desse fenômeno, esclarecendo essa questão, Clara Keller vai além, e, a partir de suas pesquisas, apresenta estratégias jurídicas de regulação que atentam para a conclusão de Venturi de que as políticas de controle da desinformação que miram no conteúdo, estão no lugar errado.

Nesse esteio, o próximo capítulo será dedicado às discussões da regulação da desinformação on-line no Brasil, cujo ponto de partida terá por base as pesquisas desenvolvidas por Clara Keller, que em seu artigo “*Don’t shoot the message: regulating disinformation beyond content*” (Não atire na mensagem: regulando a desinformação para além do conteúdo – tradução livre), no qual a autora propõe estratégias de regulação estatutária de acordo com o alvo regulatório, de modo a propiciar a formulação de uma regulação atinente à legitimidade e eficácia do controle. Nesse passo, após essa análise, por fim, serão analisadas as regulações existentes e em discussão no Brasil sobre o controle da desinformação, tanto nos cenários das tratativas no STF sobre o problema, quanto no legislativo.

4 RESPOSTAS À DESINFORMAÇÃO: REGULAÇÃO DO DISCURSO ON-LINE

Conforme abordado no Capítulo 2, as empresas de redes sociais virtuais são instituições-chave na esfera pública digital do século XXI. A esfera pública, numa democracia constitucional, é o espaço no qual as pessoas expressam e trocam opiniões sobre o que está acontecendo na sociedade, sendo, portanto, um conjunto de práticas e instituições sociais nas quais circulam ideias e opiniões.

Segundo Balkin,³⁰⁶ a esfera pública é obviamente crucial para a democracia, mas as opiniões da maioria das pessoas que nela circula não são necessariamente sobre a política do governo. As pessoas falam e informam sobre esportes, cultura, moda, fofocas, comércio e uma infinidade de outros assuntos. A base de uma esfera pública é a comunicação, como abordado no tópico 2.3.2. E, ressalta Balkin, que uma esfera pública é mais do que apenas pessoas sentadas conversando. Ela é moldada e governada, e tornada funcional ou disfuncional, rica ou pobre, por instituições. Porém, a maioria das instituições que constituem a esfera pública são empresas privadas. A maioria das empresas de comunicação social, responsáveis por intermediar as comunicações da esfera pública, são privadas. Põem-se entre os indivíduos e o governo.

Na era digital, a esfera pública ampliou-se, transportando-se para além do real, constituindo-se também no virtual, e hoje é marcada pelas mídias e tecnologias digitais. Por isso, que as redes sociais virtuais, tornaram-se as principais instituições que mantêm ou prejudicam a saúde da nova esfera pública,³⁰⁷ principalmente no que tange ao fenômeno desinformativo.

As redes sociais digitais são hoje, portanto, um espaço de comunicação e de autoafirmação, sendo um meio que ao mesmo tempo amplia e/ou restringe as liberdades comunicativas. Assim, plataformas como Facebook, Youtube, Instagram, TikTok ou Twitter, entre outras, desempenham um variado conjunto de funções comunicativas sendo verdadeiras intermediárias de falas, que por essa razão controlam também o fluxo dos conteúdos emanados e acessados por seus usuários, mas elas se utilizam dessas funções, como visto no capítulo anterior, para desenvolver e sustentar o seu modelo de negócio,³⁰⁸ ou seja, a partir de

³⁰⁶ BALKIN, Jack M. *How to Regulate (and Not Regulate) Social Media*. Knight Institute Occasional Paper Series, No. 1 (March 25, 2020). Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3484114. Acesso em: out/2021.

³⁰⁷ *Ibidem*.

³⁰⁸ FARINHO, Domingos Soares. *Delimitação do espectro regulatório de redes sociais*. In: Fake news e Regulação [livro eletrônico] / coord. Abboud, Nery Jr. e Campos. 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

perspectivas de mercado; visam fins privados, de caráter econômico, em que o lucro é a meta de sua atividade, e não os fins públicos, que devem ser protegidos numa esfera pública.

Nesse passo, verifica-se que as dinâmicas sociais, culturais e políticas têm sofrido profundas mudanças a partir desses espaços virtuais. A virtualização da vida tem alterado significativamente o modo como indivíduos, organizações e estados têm se relacionado entre si, exigindo do Direito novas abordagens para os problemas que emergem desse cenário.

A internet foi inicialmente criada para ser uma “terra sem lei e livre” globalmente³⁰⁹, longe da interferência burocrática dos Estados nacionais. Eifert observa que as empresas de mídias sociais prosperaram sob o manto de “escudos de responsabilidade,” refletindo a noção predominante de “evitar qualquer coisa que pudesse sufocar a inovação no início dos novos e promissores serviços de internet”.³¹⁰

Essa lógica de um ambiente livre e imune a restrições públicas, definiu o modelo da internet global, ainda em seu surgimento, assim como suas aplicações comerciais na fase de implementação massiva. Influenciada por ideais liberais americanos, impingiu-se no senso comum a noção de que a regulação do ciberespaço seria identificada como uma forma de restrição à liberdade de expressão³¹¹. Contudo, a forma como a internet funcionava no seu surgimento, descentralizada e distribuída, era muito diferente da lógica atual dos modelos de negócios das plataformas de redes sociais virtuais que impõem um crescente domínio e centralização dos fluxos comunicacionais globais em torno de grandes conglomerados econômicos transnacionais. Nesse ínterim, portanto, essas mídias sociais ganharam um significado impactante na vida social e sua estrutura de mercado vêm alterando a maneira como suas responsabilidades têm sido negligenciadas.

Nesse cenário, do modo como se desenvolveram as redes sociais virtuais, livres de condução por algum fim público, problemas surgiram e atravessaram as linhas invisíveis do virtual para o real. Primeiramente, esses espaços não apenas promovem o discurso e

³⁰⁹ Nesse sentido, vale destacar a “Declaração de Independência do Cyberespaço” emanada por John Perry Barlow, em 1996, em que ele afirma a independência do cyberespaço de todo e qualquer controle estatal, por este carecer de legitimidade, já que não há um contrato social (“direito moral de impor regras”) o qual surgirá nesse próprio mundo, avesso ao mundo até então conhecido e governado de forma “tirana”. Nesse novo mundo do cyberespaço, a liberdade impera e “qualquer um, em qualquer lugar poderá expressar suas opiniões, não importando quão singular, sem temer que seja coagido ao silêncio ou conformidade...” Resumidamente, a Declaração quis atestar o surgimento desse novo espaço virtual: sem fronteira, sem território, sem soberania e, portanto, não sujeito à jurisdição de Estados reais. Texto completo disponível em: <http://www.dhnet.org.br/ciber/textos/barlow.htm>. Acesso em: outubro/2021.

³¹⁰ LEIFERT, Martin. *Accountability of Social Media – A European Perspective*. Working Paper No. 10 des Forschungsinstituts für Recht und digitale Transformation (2021). Lecture, given at the opening of the Legal Ground Institute, Sao Paulo, 4 May 2021. Disponível em: <https://institutolgpd.com/blog/accountability-of-social-media-a-european-perspective/>

³¹¹ LEONARDI, M. *Fundamentos de Direito Digital*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

manifestações, mas também permitem que seus usuários disseminem discursos ofensivos, desinformação e todo tipo de conteúdo ilegal. O alcance e a dinâmica viral das plataformas amplificam os malefícios dela decorrentes³¹². Como consequência, o foco dos estados tem mudado da concepção de isenções de responsabilidade para a formulação de um esquema adequado de responsabilidades e obrigações que respeitem e tutelem direitos fundamentais, e redistribuam os deveres sociais dos agentes que imperam nesses espaços.

O que originalmente atribuía-se às plataformas de redes sociais virtuais apenas o rótulo de empresas de tecnologia, alterou-se com o tempo, e elas passaram a ser reconhecidas como a nova arena pública da era digital, justamente em face das funções comunicativas que adquiriram, conforme visto no tópico 2.3.2. Com os problemas que advieram dessas novas funções, os proprietários dessas plataformas passaram a enfrentar pressões de duas direções. De um lado, dos Estados-nação, que esperam que elas controlem e governem seus usuários e os comportamentos indesejados deles, cujos reflexos são sentidos na vida real. Do outro lado, os próprios usuários – e outras pessoas e instituições afetadas pelos discursos desses usuários – que esperam que as empresas imponham normas de comportamento apropriado, a fim de conter os excessos dos discursos on-line³¹³. A tutela da liberdade de expressão entra em disputa.

As reações ao fenômeno desinformativo on-line operam-se nessa dinâmica, e se dão em diversas esferas, da mobilização de cidadãos a iniciativas das plataformas, passando por diretrizes preconizadas por organismos internacionais e por governos locais.³¹⁴ Contudo, o maior desafio para qualquer abordagem desse problema é evitar que a solução proposta produza mais danos do que o problema a ser solucionado, pois de um lado, o excesso ou a falta de uma regulação adequada pode abrir espaço para abusos, seja institucional por governos nacionais ao possibilitar um sistema de controle e monitoramento de conteúdos na rede, o que pode resultar num efeito inibidor de discursos na arena pública; seja por parte de uma atribuição excessiva e ilegítima de poder às plataformas sociais para o controle desses conteúdos, restando a democracia ameaçada em um outro caso.

Assim, diante dos graves riscos que a desinformação on-line tem impingido aos valores democráticos, devido à sua disseminação viral em redes sociais virtuais, o alcance e o sentido de direitos fundamentais colidentes, como liberdade de expressão e informação, propriedade,

³¹² LEIFERT, Martin. Op. cit.

³¹³ BALKIN, Jack M., *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation*. (September 9, 2017). UC Davis Law Review, (2018 Forthcoming), Yale Law School, Public Law Research Paper No. 615. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3038939.

³¹⁴ DELMAZO, C. & VALENTE, J. C. Fake news nas redes sociais online: propagação e reações à desinformação em busca de cliques. *Media & Jornalismo*, 18(32), 2018, p. 155-169.

inovação e liberdade econômica, devem ser passíveis de serem revisitados, não sendo estáticos e nem imune a retrocessos, devendo conformar, de fato, um sistema dinâmico, conflituoso, indivisível e interdependente das mais dessas diversas liberdades e igualdades³¹⁵. Destarte, inclusive entre as relações travadas no ciberespaço, esses direitos precisam ser repensados, pois o digital se desvela como um desafio novo a ser equacionado no âmbito da dogmática constitucional.

No Capítulo 3, em todas as variadas abordagens analisadas no tópico 3.2, a partir do qual o fenômeno desinformativo no ciberespaço foi explorado nos seus diversos aspectos, de modo a elucidar como o impulso da desinformação se dá de forma virulenta, típica e inerente ao modelo de negócio que sustenta as redes sociais virtuais, um ponto fica bastante claro: não há uma solução única para tratar do problema da desinformação on-line. Como adverte Clara Keller³¹⁶ e como foi demonstrado por Venturini, por ser um fenômeno multifacetado, a desinformação é uma expressão de tensões e transformações que, apesar de estarem ligadas à digitalização, resultam de uma constelação mais ampla de fatores tecnológicos, sociais e políticos. Para o debate político, isso significa que o combate à desinformação requer diferentes respostas de diferentes atores, o que também implica numa necessária redistribuição de responsabilidades.

Nessa perspectiva, alguns aspectos precisam ser analisados para que a construção de uma regulação constitucionalmente adequada seja possível, na qual a legitimidade e eficácia do controle sejam considerados tendo em vista o constitucionalismo democrático brasileiro. Portanto, verifica-se que há uma tensão entre o público e o privado na esfera pública digital, de modo a exigir dos diversos atores institucionais uma atuação colaborativa em prol da garantia dos direitos fundamentais e da manutenção de uma esfera pública saudável, exigindo-se um papel importante do Estado no processo de contenção do fenômeno desinformativo, mas também das próprias empresas de mídias sociais, considerando-se a natureza técnica da internet e das estruturas de governança que já a condicionam, como defende Clara Keller³¹⁷.

Entretanto, como bem observa a autora³¹⁸, ao se falar em regulação estatal, entra-se num território ainda mais complexo, pois a ação governamental contra a desinformação on-line tende

³¹⁵ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. PRATES, Francisco Castilho de. CALIXTO, Juliano dos Santos. O Direito Fundamental à Propriedade em sua Dimensão Horizontal: uma Contínua Disputa, uma Ininterrupta aprendizagem. *Derecho y Cambio Social*, N. 41 - Año XII - 2015 - Lima-Perú, ISSN: 2224-4131. Disponível em: https://www.derechocambiosocial.com/revista041/INDICE_POR.htm, acesso em: outubro/2021.

³¹⁶ KELLER, Clara Iglesias. *Don't Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content*, op. cit.

³¹⁷ KELLER, Clara Iglesias. *Regulação Nacional de Serviços na Internet. Exceção, legitimidade e o papel do Estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

³¹⁸ KELLER, Clara Iglesias. *Don't Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content*, op. cit

a ser confundida com o sempre delicado exercício de regular (ou limitar) as liberdades: de um lado, quanto à liberdade de expressão dos usuários – ou seja, estabelecer regras sobre o que pode e o que não pode ser dito, publicado, distribuído e acessado; e, por outro lado, as liberdades que assistem às pessoas jurídicas de direito privado, detentoras das plataformas de redes sociais, que como sujeitos de direito, também são titulares de direitos fundamentais, e têm a liberdade de determinar as regras dos espaços que criaram. Nesta medida, a liberdade de iniciativa econômica e o direito de propriedade se impõem como barreiras – enquanto posições jurídicas que obrigam a ponderação entre os valores colidentes – à prossecução de ações estatais em termos de regulação³¹⁹ e em termos de proporcionalidade dessa medida.

Embora, como foi visto no Capítulo 2, todo direito possa estar sujeito a restrições, viu-se que a liberdade de expressão é um pilar indiscutível das democracias modernas e que *a priori*, ela tem uma posição preferencial quando colide com outros valores igualmente constitucionais, porque a linha que separa o controle e limitações às liberdades comunicativas da censura estatal (e privada) pode ser tênue. Por isso mesmo, apesar de se reconhecer que é imprescindível a formulação de uma regulação estatal que possa minimizar os efeitos nocivos da desinformação que vêm incidindo na democracia e seus processos, é também preciso que sejam analisadas as condições nas quais essa interferência do Estado deve ser formulada, de modo a poder equilibrar os diversos interesses e direitos em conflito, contribuindo para a manutenção de uma esfera pública saudável e realmente democrática.

Nesse passo, antes de mais nada, é preciso que os referenciais da presente análise no tocante à regulação sejam delimitados, uma vez que o termo *regulação* pode assumir várias acepções e empregos. Portanto, o objeto de estudo deste construto é a regulação estatal, no âmbito nacional, no tocante às redes sociais virtuais e o controle do fenômeno da (des)informação on-line. Assim, o sentido de regulação aqui compreendido refere-se à atividade estatal, contudo estará restrita às medidas legislativas e judiciais que estão sendo aplicadas ou em discussão no cenário nacional brasileiro.

Feita essa ressalva, a proposta do presente capítulo parte do estudo sobre a melhor formulação regulatória a ser adotada no cenário brasileiro para o combate à desinformação disseminada pelas redes sociais virtuais, levando-se em consideração os aspectos de legitimidade dos atores envolvidos e efetividade das medidas a serem implementadas na persecução do fim pretendido, tendo em vista o respaldo ao máximo da liberdade de expressão,

³¹⁹ FARINHO, Domingos Soares. *Delimitação do espectro regulatório de redes sociais*. In: Fake news e Regulação. [livro eletrônico] / coordenadores Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos. -- 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

dentro da baliza do constitucionalismo brasileiro, e terá por base as pesquisas desenvolvidas por Clara Iglesias Keller, em seu artigo “*Don’t shoot the message: regulating disinformation beyond content*”. Primeiramente, a partir da proposta da autora, serão estudadas as estratégias de regulação estatutária de acordo com o alvo regulatório: conteúdo, dados e estrutura, de modo a propiciar a formulação de uma regulação atinente à legitimidade e eficácia do controle. Por fim, a partir dos estudos teóricos traçados ao longo deste construto far-se-á a análise jurisprudencial do STF e a legislativa sobre a temática da desinformação, considerando as observações e constatações até então empreendidas, de forma a analisar a melhor estratégia regulatória para a atender à contenção da desinformação e dos seus efeitos nefastos para a democracia, a partir do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), que institui o regime nacional de responsabilidade de intermediários, e da análise do Projeto de Lei nº 2.630/2020, contrapondo-os às conclusões construídas ao longo do trabalho, a fim de apontar e indicar os prós e contras dessas legislações quanto à tutela da liberdade de expressão e da democracia.

4.1 Estratégias e alvos da regulação da desinformação on-line

Uma das maiores dificuldades diante do cenário mundial atual da disseminação viral de desinformação no ciberespaço é a promoção de uma esfera pública virtual saudável, que funcione bem, na qual os indivíduos possam, por um lado, ter acesso a uma ampla gama de informações e que elas sejam em alguma medida confiáveis, e por outro, que eles possam se manifestar e se expressar livremente, e serem também “ouvidos”.

Nesse passo, foi visto no Capítulo 2, que as redes sociais virtuais são instituições-chave na esfera pública da era digital, e a esfera pública é o lar institucional da liberdade de expressão, porque através dela é que é possível que se concretizem os valores democráticos da liberdade de expressão. Portanto, consoante Balkin, os valores da liberdade de expressão nos ajudam a entender se a esfera pública está funcionando bem ou mal, e explica o autor:

“Se os arranjos institucionais funcionam bem, facilitando esses valores, então dizemos que a esfera pública está funcionando bem e que é saudável. Mas se arranjos institucionais impedem esses valores, devemos concluir que a esfera pública não está funcionando bem.”³²⁰

³²⁰ BALKIN, Jack M., How to Regulate (and Not Regulate) Social Media (November 8, 2019). 1 Journal of Free Speech Law 71 (2021), Knight Institute Occasional Paper Series, No. 1 (March 25, 2020), Yale Law School, p.6. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3484114> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3484114>

Diante do fenômeno desinformativo on-line e de todos os impactos negativos que ele vem causando na democracia e nos seus processos, como tem-se exemplificado ao longo deste trabalho, e dentre os quais se destacam os atos violentos e os ataques aos prédios dos Três Poderes da República brasileira em 08 de janeiro de 2023, podemos afirmar que a esfera pública digital brasileira, não está funcionando bem. A partir desse exemplo, sabe-se que essa ação antidemocrática foi ordenada e orquestrada por meio de redes sociais virtuais e serviços de mensageria privada, através das quais mensagens desinformativas foram amplamente divulgadas e usadas para manipular e aquinhoar participantes para o levante antidemocrático.³²¹ Sendo assim, no passo do pensamento de Balkin, vê-se que essa esfera pública não está saudável, e, portanto, conclui-se que os arranjos institucionais que nela operam não estão funcionando bem, uma vez que os valores democráticos propulsores da liberdade de expressão não estão emergindo dessa esfera, mas ao contrário, estão atuando contra a democracia.

Não é à toa que hoje, não mais se questiona sobre a possibilidade ou não de uma regulação estatal na esfera pública digital³²², apesar de toda celeuma que envolve os riscos quanto aos níveis de interferência estatal na liberdade de expressão, conforme explanado e discutido no Capítulo 2. Hoje, a grande discussão sobre a regulação da liberdade de expressão ou dos conteúdos que circulam nas redes sociais digitais, gira em torno de que estratégias de regulação devem ser adotadas, e se mostram mais constitucionalmente adequadas para que o problema seja contornado, tudo isso considerando o fato de que a esfera pública digital é gerida por empresas privadas de tecnologias, as *Big Techs*, e pela lógica de seus negócios, conforme esmiuçado no capítulo anterior, que detêm o poder sobre o processo comunicativo da era digital, e atuam como propulsores ou silenciadores dos discursos travados em seus ambientes, como se pode constatar a partir de Venturini.

Na era digital, a liberdade de expressão depende cada vez mais de um terceiro grupo de atores: uma infraestrutura privada de comunicação digital composta por empresas que

³²¹ Cf. NASCIMENTO, L. F.; CESARINO, L. M. & FONSECA, P. F. C. (coords.). *Democracia digital: análise dos ecossistemas de desinformação no Telegram durante o processo eleitoral brasileiro de 2022* - vol. 2. São Paulo, 2022. Disponível em: <https://nucleo.jor.br/content/files/2023/02/telegram-04-relatorio-02-1.pdf>; e LIMA, Ana Paula. COSTA, Andressa Liegi. SOUZA, Carina de et. al. M Facebook – Manchetômetro. Relatório especial fevereiro 2023. *O 8 de janeiro*. IESP-UERJ. Disponível em: <http://manchetometro.com.br/2023/03/25/m-facebook-os-atos-golpistas-de-8-de-janeiro-de-2023/>; “Anúncios pagos no Facebook e Instagram chamam para atos golpistas e mentem sobre eleições”, disponível em: <https://apublica.org/sentinel/2022/11/anuncios-pagos-no-facebook-e-instagram-chamam-para-atos-golpistas-e-mentem-sobre-eleicoes/>

³²² MARSDEN, Christopher T. *Internet Co-regulation: European Law, Regulatory Governance and Legitimacy in Cyberspace*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

estruturam e governam a esfera pública digital³²³, a qual é usada por pessoas e instituições em seus processos comunicativos. Portanto, os debates sobre regulação da desinformação devem lidar com esse design, que coloca mais um ator em posição de poder de limitação das liberdades comunicativas.

Nesse passo, as exigências de legitimidade institucional da regulação de conteúdo veiculados em redes sociais virtuais parte da constatação de que, ao mesmo tempo que a participação do Estado é essencial à implementação de mecanismos de *accountability* e responsabilidade que garantam a observância de fins públicos nesses ambientes, essa função não deve se restringir a uma forma centralizada e uníssona.³²⁴

Conforme adverte Clara Keller, a questão sobre quem molda a forma como os agentes de mercado se comportam no ciberespaço se expressa mais adequadamente através da indagação sobre “quem governa os espaços virtuais e não sobre quem o regula”³²⁵. Isso porque, conforme demonstrado no Capítulo 3, a forma como se constituem as redes sociais virtuais, o seu modelo de negócio e as dinâmicas que eclodiram a partir delas formam uma estrutura que torna possível a construção de ferramentas e mecanismos tanto para a abertura quanto para o fechamento do conteúdo na rede³²⁶. Dentro dessa estrutura, a regulação (em sentido amplo) se exerce por diversas formas, pela arquitetura do código ou decisões algorítmicas,³²⁷ por padrões de comunidades, ou pela instituição de códigos de conduta e termos de uso³²⁸. Em sentido estrito – que interessa ao objeto desta pesquisa – ela se refere a como os Estados intervêm nessa estrutura para impor sua jurisdição de modo efetivo, apesar da barreira para a realização de sua autoridade no ciberespaço (sem fronteiras e limites territoriais) e diante de um ambiente mediado (ou governado) por plataformas tecnológicas.

Diante desse quadro, consoante Clara Keller, os motivos para a intervenção contra a desinformação digital por uma regulação estatal estatutária devem ser vistos para além de uma perspectiva de qualidade da informação.³²⁹

Como adverte, Farinho, ao se falar em regulação das redes sociais, fala-se antes de mais nada, de regulação da Internet. Utilizando uma tripartição entre regulação de infraestrutura, de

³²³ BALKIN, Jack M. *Free Speech is a Triangle*. Op. cit, p. 2014.

³²⁴ KELLER, Clara Iglesias. *Regulação Nacional de Serviços na Internet. Exceção, legitimidade e o papel do Estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 169.

³²⁵ Ibidem.

³²⁶ Cf. VALENTE, Jonas. *Tecnologia, Informação e Poder. Das plataformas online aos monopólios digitais*. Tese de Doutorado (Doutorado em Sociologia). Universidade de Brasília, 2019, p. 275 e ss.

³²⁷ LESSIG, Lawrence. *Regulação Nacional de Serviços na Internet. Exceção, legitimidade e o papel do Estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

³²⁸ KELLER, Clara Iglesias. *Regulação Nacional de Serviços na Internet*. Op. cit. p. 169.

³²⁹ KELLER, Clara Iglesias. *Don't Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content*, op. cit.

código e de conteúdos, a regulação das redes sociais abrange os dois últimos tipos, significando que é errado entender a regulação das redes sociais apenas como uma regulação de conteúdo. Aliás, o facto de ser uma regulação de conteúdos que depende de uma regulação do código é algo que traz uma marca distintiva à regulação das redes sociais.³³⁰

No mesmo rastro desse sentido, Clara Keller, como resultado de pesquisas sobre estratégias regulatórias globais contra a desinformação, propõe estratégias de regulação a partir do alvo regulatório, dividindo-as em três grupos: as que visam à expressão individual, ou seja, ao próprio conteúdo da mensagem; aquelas que visam a coleta, tratamento e uso de dados pessoais para fins de desinformação; e as que implementam a regulação estrutural dos intermediários digitais³³¹.

Essas estratégias serão exploradas a seguir, e serão confrontadas dentro dos parâmetros do constitucionalismo brasileiro.

4.1.1 Conteúdo

O fácil e “gratuito”³³² acesso às redes sociais virtuais criou um espaço de comunicação que recebe um fluxo de interações sem precedentes, o que gera uma enorme quantidade de circulação de falas, opiniões e informações. Além disso, a exposição e a dinâmica das comunicações nessas redes permitem efeitos de longo alcance, no tempo e no espaço geográfico do globo. Os conteúdos compartilhados ficam disponíveis sem limite no tempo e podem atingir uma quantidade inumerável de destinatários. Essa é a dinâmica da comunicação da era digital, que apoiada na economia da atenção e monetizada à taxa de cliques, propicia a viralização da (des)informação.

Dessa dinâmica, que propicia a abertura às mais diversas manifestações, o que é muito positivo para uma arena pública democrática, traz em si, paradoxalmente, a característica de também se manter aberta a falas, manifestações e informações que podem acarretar prejuízos e danos a outros atores e até a instituições, como o caso da desinformação, conforme exposto no tópico 2.1.

Nesse sentido, as discussões políticas em torno da desinformação, segundo Clara Keller, tendem a se voltar para o conteúdo dessas manifestações on-line, por considerar a

³³⁰ FARINHO. Op. cit.

³³¹ *Ibidem*.

³³² Aqui, coloca-se o termo “gratuito” entre aspas propositalmente, porque já foi explicitado no capítulo terceiro que não há gratuidade nesses serviços, os dados dos usuários são a moeda corrente na economia da atenção on-line.

desinformação um tipo de discurso ilegal e, portanto, algo que deve ser banido de circulação. E essa lógica, alerta a autora, inclui uma variedade de mecanismos com potencial para restringir a liberdade de expressão em diferentes graus³³³.

Algumas dessas políticas visam dissuadir os indivíduos de produzir, publicar, distribuir ou espalhar desinformação de qualquer forma, impondo responsabilidade criminal ou civil. Isso pode ser feito por meio de um conjunto diversificado de comandos, como, por exemplo, a criação de novos dispositivos criminais. Nesse sentido, à guisa de exemplo, tem-se a Lei nº 13.834/2019 que tipifica o crime de denunciação caluniosa com finalidade eleitoral, com pena de reclusão de 2 a 8 anos e multa. Ainda, correm algumas propostas nesse sentido na Câmara dos Deputados³³⁴ e no Senado Federal³³⁵. No cenário internacional outros exemplos ganharam atenção internacional como o caso da Etiópia, onde a Proclamação 1185/2020 prevê penas de prisão contra indivíduos que disseminarem desinformação ou discurso de ódio por meio de radiodifusão, mídia impressa ou mídia social³³⁶. Disposições semelhantes também foram aprovadas, por exemplo, na Malásia.³³⁷

As políticas voltadas para o conteúdo podem ser direcionadas não apenas aos indivíduos, mas também aos intermediários da informação. Segundo Schulz, essas políticas se traduzem em legislações que impõem deveres de remoção de conteúdo considerados desinformativos em plataformas digitais, o que tem o potencial de restringir desproporcionalmente o discurso protegido, pois obrigam os intermediários “a tomar decisões altamente sensíveis ao contexto em prazos apertados e com base na disponibilização de informações insuficientes.”³³⁸

Balkin, por sua vez, alerta que à medida que as empresas de mídia social desenvolvem um sistema de autogoverno nos seus domínios, com coleta de dados, imposição de seus próprios códigos e da gestão dos conflitos, o que ele denomina de uma “burocracia privatizada,” elas correm o risco de serem cooptadas pelos governos, que buscam aproveitar essas capacidades

³³³ KELLER, Clara Iglesias. *Don't Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content*, op. cit. p. 497.

³³⁴ Em 2020 eram mais de 50 propostas, cf. <https://www.camara.leg.br/noticias/666062-combate-a-fake-news-e-tema-de-50-propostas-na-camara-dos-deputados>;

³³⁵ Conferir em Agência Senado, disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/09/26/projetos-em-analise-no-senado-combatem-desinformacao-e-fake-news>;

³³⁶ Proclamation 1185/2020, disponível em: <https://chilot.me/2020/04/05/proclamation-no1185-2020-hate-speech-and-disinformation-prevention-and-suppression>

³³⁷ SCHULDT, Lasse, The rebirth of Malaysia's fake news law – and what the NetzDG has to do with it, Disponível em: <https://verfassungsblog.de/malaysia-fake-news/>.

³³⁸ SCHULZ, Wolfgang, *Roles and Responsibilities of Information Intermediaries: Fighting Misinformation as a Test Case for Human-Rights*. Respecting Governance of Social Media Platforms, [s.l.]: Hoover Institution, Stanford University, 2019, p. 17.

para realizar os objetivos do próprio governo em controlar os discursos e as condutas on-line,³³⁹ o que pode representar um grande risco à tutela da liberdade de expressão. Nesse ponto, Balkin utiliza como exemplo a Lei de Fiscalização de Redes (Network Enforcement Act), da Alemanha (também conhecida como NetzDG).

Valente destaca que a lei alemã a impôs aos provedores de aplicação (*telemedia service providers*) um conjunto de obrigações, especialmente a fiscalização de conteúdos ilegais (entre notícias falsas e discurso de ódio) e a sua remoção em até 24h para violações mais flagrantes e em até uma semana para conteúdos infrações menos evidentes. Destaca ainda que a norma traz um conjunto de exigências de transparência dos provedores de serviços quanto à publicação de relatórios da moderação e retirada de conteúdos, e que o texto também cria mecanismos de notificação e apelação dos autores de comunicações derrubadas. As multas podem chegar a 20 milhões de euros³⁴⁰. Organizações de jornalistas e de defesa da liberdade de expressão criticaram a regra.³⁴¹

A Rússia aprovou, em 2018, uma emenda à Lei sobre Informação, Tecnologias da Informação e Proteção da Informação que permitiu oficiais de Justiça a bloquear o acesso a sites que não apaguem informação após uma Corte identificá-la como tendo desacreditado a honra de um indivíduo ou reputação de uma instituição pública.³⁴² E na China, o artigo 47 da Lei de Cibersegurança exige que as plataformas tomem medidas adequadas face à desinformação³⁴³

E Clara Keller³⁴⁴ alerta que a interrupção dos serviços de comunicação como remédio para a desinformação também pode assumir formas mais autoritárias, como a Bielo-Rússia, onde a legislação de mídia foi alterada em 2018 para permitir que o Ministério da Informação bloqueie plataformas de mídia social e responsabilize os proprietários de sites por hospedar conteúdo considerado falso, difamatório ou prejudicial ao interesse nacional (sem aviso ou supervisão judicial). E destaca que a disposição foi acompanhada por outras políticas

³³⁹ BALKIN, Jack M. *Free Speech is a Triangle*. Op. cit p. 2029.

³⁴⁰ VALENTE, Jonas C.L. *Tecnologia, informação e poder: das plataformas online aos monopólios digitais*. 400 f., il. (Tese de Doutorado). Universidade de Brasília, Brasília, Brasil, 2019, p. 202. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/36948>.

³⁴¹ REPORTERS WITHOUT BORDERS. *The Network Enforcement Act apparently leads to excessive blocking of content*. *Reporters without borders*, 3 ago. 2018. Disponível em: <https://rsf.org/en/news/network-enforcement-act-apparently-leads-excessive-blockingcontent>.

³⁴² VALENTE, Jonas C.L. *Tecnologia, informação e poder: das plataformas online aos monopólios digitais*. Ibidem.

³⁴³ KELLER, Clara Iglesias. *Don't Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content*, op. cit. p. 498.

³⁴⁴ Ibidem.

direcionadas à Internet e à mídia, que resultaram em prisões de jornalistas e perseguição de dissidentes políticos.³⁴⁵

No entanto, geralmente as disposições que estabelecem contramedidas para a desinformação com base no conteúdo baseiam-se essencialmente em um entendimento de verdade ou falsidade, como discutido no capítulo anterior, que pode ser pré-estabelecido na legislação ou deixado a critério do órgão responsável por aplicá-los. Segundo Clara Keller, isso acabará levando à imposição de uma “versão dos fatos” – seja a dos juízes, das autoridades executivas ou das plataformas – sobre outras versões. Mesmo que seja em graus variados, estratégias baseadas em um conceito de desinformação irão inevitavelmente desviar a disputa sobre a verdade e o fato de onde ela pertence – na sociedade e no debate público³⁴⁶, e como bem demonstrou Venturini, o maior problema da desinformação está no seu caráter viral. Focar o problema em conteúdo, na qualidade do discurso, oferece riscos de instrumentalizações e põe inevitavelmente a liberdade de expressão em risco.

Essas mesmas preocupações e reconhecimento da vulnerabilidade da liberdade de expressão na regulação de conteúdo foram manifestadas pelos relatores da ONU que trataram do tema da liberdade de expressão em 2018 e 2021.

O relator para a liberdade de expressão da ONU, em 2018, David Kaye, divulgou relatório sobre a regulação de conteúdos de terceiros em plataformas na Internet³⁴⁷. No qual ele apontou preocupações com exigências exageradas, censura ou criminalização de legislações e governos no monitoramento e remoção de publicações, sob justificativas como “combater mensagens extremas, violência, abusos ou notícias falsas”. Ele ainda sublinhou o complexo desafio de equilibrar motivações justas (como privacidade e segurança nacional) com o não prejuízo à liberdade de expressão de quem publica nessas plataformas.

Em 2021, Irene Khan, a relatora especial sobre a promoção e proteção do direito à liberdade e opinião e de expressão, também da ONU, em seu relatório destacou que a imprecisão sobre o significado do que possa ser “desinformação”, a imprecisão dos conceitos vagos e abertos, se prestam a abusos e as respostas de muitos Estados foram problemáticas e

³⁴⁵ Bielorrússia, Freedom House. Disponível em: <https://freedomhouse.org/country/belarus/freedom-net/2021>

³⁴⁶ KELLER, Clara Iglesias. *Don't Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content*, op. cit. p. 500.

³⁴⁷ KAYE, David. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. Human Rights Council, 38 session, 2018. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/OpinionIndex.aspx>.

excessivas e afetaram negativamente os direitos humanos. E ainda destaca que essa dificuldade conceitual se dá pela impossibilidade de traçar uma linha clara entre realidade e falsidade³⁴⁸.

Conforme abordado no Capítulo 2, a liberdade de expressão não é um direito absoluto, e havendo conflito com outros direitos fundamentais, restrições são possíveis e são legítimas, principalmente contra os riscos dos ataques ao Estado democrático de direito, mas devem ser excepcionais e muito bem delineadas. Com efeito, a ampla proteção à liberdade de expressão exigida em um regime democrático está carregada de riscos e custos sociais, mas a tentativa de supressão desses riscos, por meio de limitações ou interpretações restritivas, exigem contornos mais precisos. Nesse sentido, Clara Keller explica que conteúdo terrorista e discurso de ódio, por exemplo, são proibidos porque impõem sérios riscos aos direitos de terceiros. Entretanto, ela ressalta que a desinformação está numa "área mais cinzenta," e exceto nos casos em que ela está associada a outros tipos de danos on-line, como discurso de ódio, difamação ou assédio (ou quando oferece, em última análise, à concretização de violência concreta contra grupos vulneráveis³⁴⁹), a desinformação não deve ser necessariamente ilegal, pois grande parte de suas formas pode ser considerada expressão legítima³⁵⁰, e explica:

“Dependendo do quadro conceitual, diversas condutas podem ser qualificadas como tal, desde informações deslocadas de seu contexto original até paródias e fatos completamente inventados – tudo o que ainda poderia ser colocado no âmbito do discurso legítimo, dependendo das circunstâncias de cada caso.”

Mesmo nos casos em que há um julgamento regular sobre a legalidade de um determinado discurso, que geralmente é legitimamente deixado para os tribunais, ainda assim, invariavelmente, dependerá da interpretação do juiz e da perspectiva dos fatos sob análise e consideração³⁵¹. Nesse ponto, Clara Keller entende que esse risco inerente à arbitragem do discurso é muito maior se essa tarefa for entregue às autoridades administrativas sem supervisão judicial, dada a sua discricionariedade irrestrita, abrindo a possibilidade de abuso e tomada de decisão arbitrária, vulnerando a tutela da expressão³⁵².

A Unesco promoveu em 2023 a Conferência "Internet for Trust," uma Conferência Global para discutir um esboço de diretrizes de regulamentação das plataformas digitais

³⁴⁸ KHAN, Irene. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. Human Rights Council, 47 session, 2021. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/085/64/PDF/G2108564.pdf?OpenElement>

³⁴⁹ SCHULZ, Wolfgang, *Roles and Responsibilities of Information Intermediaries: Fighting Misinformation as a Test Case for Human-Rights Respecting Governance of Social Media Platforms*, [sl]: Hoover Institution, Stanford University, 2019, p. 17.

³⁵⁰ KELLER, Clara Iglesias. *Don't Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content*, op. cit. p. 500.

³⁵¹ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto, Liberdade de Expressão: que lições devemos aprender com a experiência dos EUA?. *Revista Direito GV*, v. 13, n. 1, pág. 274-302, 2017, p. 2

³⁵² KELLER, Clara Iglesias. *Don't Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content*. Ibidem.

elaborado por meio de um processo de consulta a representantes de diversos setores da sociedade civil e dos Estados, que teve início em setembro de 2022. E, segundo o documento, as propostas também defendem que a regulação deve estar centrada nos sistemas e processos utilizados pelas plataformas, e não no julgamento dos conteúdos individuais, “os quais não podem renunciar ao devido processo legal e a supervisão judicial”.³⁵³

O argumento das empresas de redes sociais virtuais, quanto à moderação de conteúdo da desinformação em específico, é na defesa da legitimidade judicial para decidir sobre “casos difíceis” que envolvem a desinformação, devendo o Poder Judiciário traçar essa fronteira entre o que é lícito e ilícito, o que são críticas legítimas ainda que ácidas, e visto que a desinformação se baseia em “critérios abertos e pouco precisos.”³⁵⁴

Nesse sentido, inclusive, a própria OEA, através da missão de observação eleitoral da Organização dos Estados Americanos, reconheceu em relatório preliminar enviado ao TSE, após o segundo turno das eleições presidenciais brasileiras de 2022, que conforme a jurisprudência da CIDH, a liberdade de expressão é fundamental para a preservação da democracia, embora admita que é possível ela ser limitada para fins de enfrentamento da desinformação. No entanto, qualquer regulamentação nesse sentido deve atender a requisitos de legalidade, necessidade e proporcionalidade, bem como “a existência de um marco jurídico claro e robusto contra a desinformação em matéria eleitoral garante a segurança jurídica e fortalece a eficácia das respostas de todas as partes envolvidas.”³⁵⁵

Contudo, até o momento esse marco não existe, e o enfrentamento da desinformação nas eleições de 2022 se deu principalmente pela Resolução nº 23.714/2022 do TSE, o que levou a críticas³⁵⁶ e à propositura pelo Procurador-Geral da República da ADI 7261 perante o STF, a qual será melhor debatida no tópico seguinte deste capítulo.

Por fim, Clara Keller constata que as políticas direcionadas ao conteúdo não prometem eficiência, principalmente quando são aplicadas a indivíduos. Eles ignoram como operam as

³⁵³ UNESCO. *Guidelines for regulating digital platforms: a multistakeholder approach to safeguarding freedom of expression and access to information*. Internet for Trust - Towards Guidelines for Regulating Digital Platforms for Information as a Public Good, Paris, [2023]. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf000384031?posInSet=6&queryId=N-EXPLORE-25cd4ac8-920b-4976-8108-529e10673e39>

³⁵⁴ Guilherme Cardoso Sanchez, Advogado Sênior da Google Brasil. Audiência Pública no STF sobre a constitucionalidade do MCI. Em dia 28/03/2023. REs 1.370.396, Rel. Ministro Dias Toffoli e 1.570.258, Rel. Ministro Luiz Fux. Disponível em: https://itsrio.org/wp-content/uploads/2023/04/Vozes-da-Regula%C3%A7%C3%A3o_-Audi%C3%Aancia-P%C3%BAblica-no-STF_28-03-2023-.pdf

³⁵⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Relatório preliminar da Missão de Observação Eleitoral (MOA/OEA) 2022 do Brasil. Disponível em: https://www.oas.org/pt/centro_midia/nota_imprensa.asp?sCodigo=DP-023/22.

³⁵⁶ VITAL, Danilo. OEA recomenda que Brasil estabeleça por lei ferramentas de combate às fake news. *Revista Consultor Jurídico*, 12 de novembro de 2022, 9h47. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-nov-12/oea-recomenda-brasil-defina-combate-desinformacao-lei>.

campanhas de desinformação orquestradas e estruturadas³⁵⁷, principalmente quando o que diferencia seu potencial de alcance não são condutas individuais isoladas, mas as características das comunicações digitais, como demonstrado no capítulo anterior, que promovem a viralização da desinformação, e se projetam a partir de coletas de dados para personalizar e direcionar os conteúdos políticos.

4.1.2 Dados

Hoje já é pacificado que o ciberespaço é um ambiente regulado em si mesmo, o que já é um pressuposto nos debates sobre a regulação das atividades que se realizam em seu ecossistema. Joel Reidenberg³⁵⁸ foi o pioneiro nessa abordagem, instituindo que a lei e a regulamentação governamental não são a única fonte de criação de regras, porque nos espaços virtuais as capacidades tecnológicas e as escolhas de design do sistema também impõem regras aos participantes. O autor destaca que a criação e implementação de políticas de informação estão incorporadas em projetos e padrões de rede, bem como em configurações de sistemas, e explica que até mesmo as preferências do usuário e as opções técnicas criam regras padrão locais abrangentes. Segundo Reidenberg, o conjunto de regras para os fluxos de informação impostos pela tecnologia e pelas redes de comunicação formam uma "*Lex Informatica*", a qual seria uma forma específica de direito, e os formuladores de políticas e os governos “devem entender, reconhecer conscientemente e incentivar”.

A mesma ideia foi desenvolvida por Lawrence Lessig,³⁵⁹ que entende que há quatro modalidades tradicionais de intervenção regulatória que podem ser empregadas, tanto no ambiente virtual quanto no físico, em conjunto ou individualmente: as leis, as normas sociais, os mercados e a arquitetura³⁶⁰. Aplicando cada uma dessas modalidades às peculiaridades do ciberespaço, o autor conclui que, nesse ambiente, a modalidade de regulação “arquitetura” se destaca em sua eficácia, enquanto as outras formas de influenciar ou determinar comportamentos se revelariam menos eficazes, pois a regulação por arquitetura (o código) conforma a conduta segundo as características do espaço ou local no qual o indivíduo está

³⁵⁷ KELLER, Clara Iglesias. *Don't Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content*. Op. cit. 501.

³⁵⁸ REINDENBERG, Joel R. *Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology*, *Texas Law Review*, vol. 76, n. 3, 1998, pp. 553-584. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/42/

³⁵⁹ O autor publicou o livro “Code and Other Laws of Cyberspace” pela primeira vez em 1999, o qual foi revisto em 2006 como “Code 2.0”.

³⁶⁰ LESSIG, Lawrence. *Code, Version 2.0*, New York: Basic Books, 2006, p. 290.

inserido, podendo influenciá-las, permitindo-as ou inibindo-as.³⁶¹ Neste sentido, é possível dizer que o código funciona como a "lei" do ciberespaço, determinando que tipo de comportamentos serão aceitos e quais não. Na altamente difundida expressão cunhada pelo autor: *code is law*³⁶².

Nesse passo, o ecossistema virtual funciona e opera a partir de códigos. Cada tipo de ambiente é projetado a partir de código e para obedecer a padrões estabelecidos por esses códigos, que são capazes de condicionar o comportamento e ação humana. As redes sociais são plataformas de internet, são projetadas por códigos para atender a suas finalidades econômicas.

Conforme abordado no Capítulo 3, foi visto que essas mídias sociais virtuais como o Twitter, Facebook e Google associam seus espaços sociais a espaços de publicidade, os quais são negociados em virtude dos seus usuários previsíveis. Essas empresas têm sua base econômica na comercialização de “previsões do comportamento humano”, nos termos de Shoshana Zuboff.³⁶³ Diferentemente das mídias tradicionais, que atingiam a um público indeterminado, as redes sociais virtuais sociais potencializam seus lucros com a venda de publicidade direcionada a um público específico.

Zuboff explica que para ser possível a previsão, e determinar o perfilamento de seus usuários - ou seja, que anúncios expor, o melhor horário, que classe de produto etc – é preciso que sejam extraídos a maior quantidade de dados pessoais possível, o que se dá num processo de “extração da vida cotidiana e social” desses atores. A esse processo, ela denomina de “imperativo da extração,” que é exigido pelo capitalismo da vigilância.³⁶⁴ Esses dados são

³⁶¹ Para Lessig, a partir dessas quatro forças regulatórias (o direito, a norma, o mercado e a arquitetura), tem-se que o direito é uma força regulatória que estabelece ameaças e sanções *ex post* e são executadas pelo Estado em caso de descumprimento. As normas sociais, por sua vez, também estabelecem ameaças de sanções *ex post*, porém não executadas pelo Estado, mas por uma determinada comunidade ou grupo no qual o indivíduo está inserido. O mercado conforma a conduta baseando-se no conceito de preço, derivado da escassez. Cabe esclarecer que, ao longo de sua obra e da análise realizada, o autor aponta as limitações das outras modalidades de regulação dentro do ambiente virtual, mas ele não descartou uma possível pertinência das mesmas em casos específicos – tanto que o autor defende a ação conjunta dessas modalidades de regulação.

³⁶² LESSIG, Lawrence. *Code, Version 2.0*, New York: Basic Books, 2006.

³⁶³ ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de Vigilância*. Trad. George Schlesinger. Ed. Digital (E-book). Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

³⁶⁴ A autora faz uma analogia com o modelo do capitalismo industrial, o qual demandava uma economia de escala na produção para atingir altos níveis de rendimento combinados a baixo custo por unidade. Em contraste, o capitalismo de vigilância demanda economia de escala na extração do excedente de comportamento. E “o imperativo da extração produz uma pressão incansável para escala nas operações de fornecimento. Não pode haver nenhum limite que restrinja escala na caça ao excedente de comportamento, nenhum território salvo da exploração”. Leva, assim, a exploração de dados da internet para o mundo real, nossos corpos e pensamentos. Excedente de comportamento, por sua vez, é “dado de comportamento, disponível para usos além do aprimoramento do serviço”, isto é, para a produção de previsões do comportamento humano que serão comercializadas. (ZUBOFF. *Ibidem*, p. 75-129.

submetidos a um algoritmo³⁶⁵ sofisticado de inteligência artificial capaz de transformar aquele material bruto em previsões sobre comportamento humano.

Todavia, esse processo inicialmente pensado para o modelo de negócios com fins privados, passou a incidir no cenário político. Os grandes fluxos comunicativos e de interação entre indivíduos, empresas e instituições elevaram esses espaços a arena pública da era digital, e essa lógica econômica para a qual o código foi projetado passa a interferir na democracia e seus processos, e Valente alerta que uma vez que a comercialização não está mais restrita a anúncios, qualquer *post* pode ser impulsionado, subordinando o debate público aos recursos de cada interlocutor,³⁶⁶ ou seja a fins econômicos.

A arena pública que deveria operar consoante fins públicos, passa a ser condicionada por fins econômicos, na base da economia da atenção e da taxa de cliques, que, como Venturini demonstrou, impulsionam a viralização dos conteúdos compartilhados nessas redes. Em termos de propaganda política é uma vantagem para o candidato ou partido. Mas o jogo político tem suas regras próprias, no qual a liberdade de expressão deve ser a mais ampla possível, e onde o ataque ao adversário é inerente ao jogo.³⁶⁷ Nasceu o cenário ideal da desinformação viral na arena política. Os processos políticos comunicativos passam a operar nesses espaços, e sua arquitetura, aperfeiçoada por algoritmos, passa a permitir cálculos estatísticos mais sofisticados, principalmente com o objetivo de realizar previsões, o que possibilita perfilamento e microsegmentação, mas agora para fins políticos.

Nesse passo, a microsegmentação política “envolve coletar e analisar os dados pessoais dos usuários para enviar-lhes mensagens políticas personalizadas”³⁶⁸ Dentro dessa lógica do código das redes sociais e dos algoritmos projetados para promover uma experiência individualizada ao usuário conforme seu perfil, é possível que indivíduos e grupos específicos, até mesmo os que não eram participativos na arena pública, possam ser atingidos”.³⁶⁹

³⁶⁵ Os algoritmos são uma forma mais sofisticada de código. Além das funções regulares dos códigos de menor complexidade (representar informações e instruções, compondo os programas de computador), os algoritmos especificam uma sequência ordenada de etapas que deve ser seguida para a realização de uma determinada tarefa. (SPACEY, John. *Algorithms vs Code*. Simplicable, 2016. Disponível em: <https://simplicable.com/IT/algorithm-vs-code>).

³⁶⁶ VALENTE, J.C.L. *Tecnologia, informação e poder: das plataformas online aos monopólios digitais*. 400 f., il. (Tese de Doutorado). Universidade de Brasília, Brasília, Brasil, 2019, p. 344. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/36948>.

³⁶⁷ ZUCKERMAN, Ethan. *Stop Saying Fake News, It's not Helping*. (30/01/2017). Disponível em: <http://www.ethanzuckerman.com/blog/2017/01/30/stop-saying-fake-news-its-not-helping/>

³⁶⁸ KELLER, Clara Iglesias. *Don't Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content*. Op. cit. 501.

³⁶⁹ SCHROEDER, R., and A. JUNGHERR. *Disinformation and the Structural Transformations of the Public Arena: Addressing the Actual Challenges to Democracy*. *Social Media + Society*, vol. 7, no. 1, SAGE Publications, 2021. Disponível em: <https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:ff1df73c-4f4f-4623-ac8b-ee4c78f84954>

Nesse cenário, políticas de dados se fizeram necessárias, cujos marcos legais que regulam a coleta, tratamento e armazenamento de dados pessoais foram formulados para diferentes fins. Esses regulamentos abordam a proteção de dados em todos os setores para proteger os indivíduos em economias e sociedades cada vez mais digitalizadas³⁷⁰. Essa tensão é representada pela promulgação ou atualização de leis dedicadas à proteção de dados, na maioria das vezes baseadas “na garantia de um direito fundamental e na realização desse direito por meio de um regime jurídico de proteção de dados, na forma de uma lei geral sobre o assunto.”³⁷¹No Brasil, o marco legal foi a Lei nº 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Pela possibilidade de atingir um número cada vez maior de “eleitores”, que podem ser encontrados a partir de suas preferências, as redes sociais tornaram-se a escolha preferida de políticos ao redor do mundo, e no Brasil. Não é à toa que a propaganda eleitoral em redes sociais passa a ser regulada por lei em 2009,³⁷² com a Lei nº 12.034 e diante dos impactos que passaram a ser sentidos com o uso das redes sociais para fins eleitorais, em 2015 a Lei nº 13.165, promoveu diversas alterações em todo o âmbito legislativo eleitoral, ao ponto de ser chamada de “minirreforma eleitoral”, porque trouxe regras específicas no tocante à propaganda eleitoral na internet, trazendo ainda a previsão de criminalização para certas condutas adotadas na rede mundial de computadores.

Clara Keller explica que, em geral, a legislação de proteção de dados diferencia microssegmentação política da mera microssegmentação para fins de política, o que envolve um complicado exercício de interpretação – afinal, o que é político? – com potencial para impor regras mais rígidas com base no conteúdo. E observa que ainda que a desinformação microdirecionada possa ser utilizada em diferentes contextos, é no âmbito da legislação eleitoral que os dados aparecem como alvo de regulação contra a desinformação, pois a desinformação on-line e a microssegmentação política ilegal representam uma ameaça às eleições em todo o mundo³⁷³.

³⁷⁰ KELLER, Clara Iglesias. *Don't Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content*. Ibidem.

³⁷¹ MENDES, Laura Schertel, *Privacidade, proteção de dados e direito do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 47.

³⁷² Antes disso o TSE preenchia o vácuo legislativo com resoluções, a primeira data de 1998, a Resolução n.º 20.106, a qual estabelecia instruções sobre a propaganda das eleições de 1998, editou regras gerais de propaganda e de forma tímida estatuiu no §3º, do artigo 13, que as disposições deste artigo aplicam-se aos sítios mantidos pelas empresas de comunicação social na Internet e demais redes destinadas à prestação de serviços de telecomunicações de valor adicionado (Lei nº 9.504/97, art. 45, § 3º). Ver em: BRASIL. *Resolução TSE N.º 20.106*, de 04 de Março de 1998. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao/pesquisa-a-legislacao-eleitoral>.

³⁷³ KELLER, Clara Iglesias. *Don't Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content*. Op. cit. p. 502.

A propaganda política baseada em dados tem estado no centro das estratégias de desinformação em diferentes contextos nacionais.³⁷⁴ Os cenários eleitorais podem variar entre os países, mas são geralmente construídos com base no pressuposto de que o período eleitoral requer proteção qualificada para a expressão, acesso à informação e garantias de formação de opinião,³⁷⁵ trata-se de um pressuposto de democracias constitucionais, conforme abordado no Capítulo 2, que a esfera política seja aberta e plural, onde todos possam acessar informações e expressar-se, proporcionando igualdade para a participação na tomada das decisões coletivas.

Contudo, dentro da lógica das redes sociais, com a microsegmentação política, com um fluxo de informações programado para atender as preferências dos usuários, a partir do efeito do filtro bolha, como visto no capítulo anterior, o acesso à informação plural passa a ser restringido, usuários ficam fora do debate plural (dentro da sua bolha). Considerando que conteúdos podem ser impulsionados, toda e qualquer informação pode ser “comprada” e direcionada. Por isso que a distribuição de desinformação em contextos eleitorais tem sido associada a “prejudicar o debate político, excluindo dele as populações, e mesmo tornando a autonomia individual vulnerável de formas invisíveis e inesperadas”.³⁷⁶

Em geral, no Brasil, a legislação de proteção de dados já atende a diferentes aspectos que regulam o uso de microsegmentação política em processos eleitorais. A Lei nº (LGPD) foi usada pela primeira vez nas eleições de 2022, e os rumos da democracia brasileira, no contexto da virtualização da vida e do valor econômico e político dos dados, passam a ser guiados pelos regramentos da proteção da referida lei e de seus contornos. Portanto, o tratamento de dados pessoais no contexto eleitoral precisa se submeter aos princípios elencados pela LGPD, a saber: finalidade (art. 6º, inc. I); adequação (artigo 6º, inc. II); necessidade (artigo 6º, inc. III); livre acesso (artigo 6º, inciso IV); qualidade (artigo 6º, inciso V); transparência (artigo 6º, VI); segurança (artigo 6º, VII); prevenção (artigo 6º, VIII); não discriminação (artigo 6º, IX) e; responsabilização e prestação de contas (artigo 6º, X)³⁷⁷.

Portanto, apontar para os dados, em teoria, como defendem Clara e Venturini, promete melhores resultados para a contenção da desinformação on-line, porque eles são a base ou o alimento que nutre a dinâmica da viralidade da desinformação pelas e nas redes sociais virtuais.

³⁷⁴ Conforme já falado no início dessa pesquisa, inclusive a preocupação com a desinformação nos contextos eleitorais surge ao redor do mundo com o escândalo da Cambridge Analytica.

³⁷⁵ CRUZ, Francisco Brito. *Novo jogo, velhas regras: democracia e direito na era da nova propaganda política e das fake news*, Belo Horizonte, MG: Grupo Editorial Letramento, Casa do Direito, 2020, p. 297.

³⁷⁶ Iddem, p. 377.

³⁷⁷ ALMEIDA, Renato Ribeiro. LGPD e as eleições de 2022. *Revista Consultor Jurídico*, 23 de maio de 2022, 9h25. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-23/direito-eleitoral-lgpd-eleicoes-gerais-2022>.

4.1.3 Estrutura

Este último grupo de estratégias têm como foco a estrutura por meio da qual a desinformação é disseminada. Trata, portanto, das políticas que regulam as plataformas como um dos meios de distribuição da desinformação, e visam os modelos de negócios desses atores, priorizando a regulação de ferramentas tecnológicas, votadas para as práticas e os critérios com os quais elas operam.³⁷⁸

Segundo Balkin, empresas de mídias sociais não têm um alinhamento fundamental de incentivos entre seus objetivos privados e as necessidades do público e porque há um conflito de interesse inerente com seus usuários finais e, de fato, com a própria democracia. Empresas com fins lucrativos como o Facebook, observa, normalmente procuram transferir o máximo possível dos custos de suas atividades para os outros, de modo que os custos sejam suportados pela sociedade, e frisa: “o modelo de negócio dessas empresas, não se importa com a democracia”. Por isso, que ele questiona qual seria o modo adequado de tornar as plataformas de redes sociais participantes responsáveis na esfera pública, e como resposta ele aponta duas possíveis soluções: a primeira, é o incentivo na adoção de normas éticas e de interesse público; a segunda, é fazer com que arquem com alguns dos custos que impõem ao mundo a sua volta.³⁷⁹

Segundo Balkin, o objetivo da regulação não é alcançar uma neutralidade ilusória na moderação de conteúdo pela mídia social, tampouco pensar em formas de regulação que acabem por minar seus próprios negócios. Em vez disso, ele explica, “o objetivo é moldar a organização e os incentivos da indústria para melhor direcionar sua atividade aos fins públicos”³⁸⁰, pois afinal, elas têm um papel fundamental na esfera pública.

Ronaldo Lemos e Carlos Affonso Souza também entendem que é preciso que a regulação estatutária que impacta os discursos on-line deve preservar os direitos fundamentais e garantir que o desenvolvimento tecnológico se torne um elemento que aprimore o desenvolvimento da personalidade e as condições econômicas e sociais dos indivíduos e coletividades, e não o contrário³⁸¹.

Nesse sentido, por “políticas voltadas para a estrutura”, explica Clara Keller, tem-se os mecanismos destinados a imbuir os modelos de negócios das plataformas digitais com “uma nova ética de plataformas responsáveis, que podem fornecer segurança, justiça e

³⁷⁸ KELLER, Clara Iglesias. *Don't Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content*. Op. cit. p.504.

³⁷⁹ BALKIN, Jack M., *How to Regulate (and Not Regulate) Social Media*. Op. cit. p. 20.

³⁸⁰ *Ibidem*, p. 21.

³⁸¹ LEMOS, Ronaldo, SOUZA, Carlos Affonso Pereira. *Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação*. Juiz de Fora: Editar Editora Associada, 2016, p. 16.

responsabilidade na aplicação das regras de fala, mas garantem que o controle da fala seja estritamente autônomo do estado” e destaca, que no geral esses mecanismos implementam incentivos para que as plataformas modifiquem suas operações por diferentes meios, incluindo a introdução de responsabilidades determinadas pelo governo; medidas de proteção de dados e privacidade; o uso de códigos de boas práticas; e medidas de reforço das políticas de competências e formação.³⁸² Inclusive, o *Digital Service Act (DSA)*³⁸³ europeu, institui um sistema de regulação das plataformas privadas com vistas à criação de um ambiente digital seguro, em que direitos fundamentais dos usuários são respeitados e, para tanto, no âmbito da moderação privada de conteúdos, apresenta como princípios: transparência, publicidade, contraditório, devido processo, dentre outros.

Importante destacar, que as regulações com foco na estrutura não são destinadas especificamente à desinformação, mas tratam aspectos dos modelos de negócios das plataformas que impactam os fluxos de informação e atenção de diferentes naturezas, refletindo na propagação de diversos malefícios pelo ciberespaço³⁸⁴. Contudo, a desinformação costuma ser percebida³⁸⁵, ou mesmo expressamente listada, como motivações regulatórias em estrutura, como o PL 2.630/2020, denominado de “Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet”.

Outro conceito jurídico tem aparecido nas discussões acerca das obrigações e responsabilidades das plataformas, que é o dever de cuidado (*duty of care*)³⁸⁶, que exige que as pessoas e organizações tomem medidas razoáveis para evitar causar danos a terceiros, sendo aplicável a qualquer pessoa que possa ser suficientemente afetada pelas ações ou omissões da pessoa ou organização em questão.³⁸⁷ Nesse esteio, Clara Keller observa essa tendência de iniciativas regulatórias nos últimos anos que envolvem a exigência de uma participação mais ativa das plataformas de redes sociais digitais, que ainda caracterizam as estruturas de regulação de conteúdo on-line ao criar condições pela responsabilidade civil das plataformas digitais sobre

³⁸² KELLER, Clara Iglesias. *Don't Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content*. Op. cit. p.504.

³⁸³ UNIÃO EUROPEIA. *Digital Service Act*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R2065&qid=1666857835014>

³⁸⁴ KELLER, Clara Iglesias. *Don't Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content*. Ibidem.

³⁸⁵ UNESCO. *Guidelines for regulating digital platforms: a multistakeholder approach to safeguarding freedom of expression and access to information*. Internet for Trust - Towards Guidelines for Regulating Digital Platforms for Information as a Public Good, Paris, [2023]. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000384031?posInSet=6&queryId=N-EXPLORE-a4f26c5a-5ad3-45a8-a0fd-6965b9bd92a9>

³⁸⁶ Trata-se de um princípio de responsabilidade civil, cujo sentido é originário do direito inglês, de tradição de *civil law*. (GÁMEZ, R.; CUÑADO, F. La responsabilidad civil en el Derecho inglés: terminología y comparativa con el Derecho español. *Puntoycoma*, n. 158, p. 15-22, maio-junho 2018.)

³⁸⁷ JAMES, Fleming. Scope of Duty in Negligence Cases. *Faculty Scholarship Series*, 1953. Disponível em: <https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/2584>.

conteúdo gerado pelo usuário³⁸⁸. E ela observa que, embora diferentes autores incluam diferentes tipos de estratégias regulatórias sob o que se entende como responsabilidade das plataformas digitais, há alguns valores comuns que são de senso comum – como deveres de notificação e devido processo na moderação de conteúdo, obrigações de definir ferramentas de sinalização centradas no usuário e as tão populares obrigações de transparência.

Assim, a regulação estrutural pode auxiliar o intuito de contenção da desinformação por meio da criação dessas obrigações que permitem a adoção de diretrizes legais a serem observadas e a exigir mais transparência acerca dos meios utilizados pelas plataformas na moderação de conteúdo. Ainda, ressalta Clara Keller, que a transparência é um mecanismo chave de regulação da estrutura. Ela busca trazer mais clareza às operações das plataformas digitais, como os critérios e efeitos das decisões de moderação de conteúdo e “a caixa preta” da tomada de decisão do algoritmo,³⁸⁹ de forma a permitir ao usuário identificar quais são os critérios pelos quais determinados conteúdos são disponibilizados em seus feeds ou páginas, bem como aos governos, através de relatórios de transparência sobre decisões de moderação de conteúdo, aferirem as medidas que estão sendo adotadas e o que pode ser implementado de política pública para melhorar os processos.

Portanto, no âmbito da estrutura, há uma diversidade de medidas que podem gerar diferentes tipos de incentivos e impactar plataformas e direitos dos usuários em diferentes graus, mas como adverte Balkin, a depender dos incentivos, pode oferecer riscos à liberdade de expressão, como os casos de remoção de conteúdo ilícitos.³⁹⁰ Esse alerta também é feito por Clara Keller, pois nesses casos há uma mistura de metas regulatórias, com obrigações de monitoramento, que são voltadas para as plataformas, e com obrigações de remoção, que são muito centradas no conteúdo. Por isso, que nesses casos as linhas entre os regulamentos de conteúdo e estrutura são tênues, e os alertas de riscos à liberdade de expressão são devidos, como explicitado acima, pois há uma delegação de decisão sobre o discurso que afeta a liberdade de expressão, levantando preocupações imediatas sobre incentivos para bloqueio excessivo.³⁹¹

³⁸⁸ Essa, a propósito, é essa uma das questões que permeiam a discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 do MCI, que será analisada no próximo tópico.

³⁸⁹ KELLER, Clara Iglesias. *Don't Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content*. Op. cit. p.505.

³⁹⁰ BALKIN, Jack M., *How to Regulate (and Not Regulate) Social Media*. Op. cit.

³⁹¹ KELLER, Clara Iglesias. *Don't Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content*. Op. cit. p. 506.

4.1.4 Conclusões parciais

Conforme explorado ao longo da pesquisa, cuja premissa partiu dos riscos que a regulação da desinformação on-line poderia acarretar à liberdade de expressão, vê-se que de fato, se tal regulação não for constitucionalmente bem formulada e estruturada, pode ela, em si mesma, se tornar um perigo para as liberdades comunicativas.

Conforme foi demonstrado, a partir da análise de Venturini no Capítulo 3, o fenômeno desinformacional deve ser considerado para além de seu conteúdo, porque ao se voltar o olhar para a arquitetura do código e para a estrutura do modelo de negócio das redes sociais virtuais, são ofertadas alternativas para a contenção do problema mais compatíveis com a característica que mais marca o fenômeno desinformacional, que é sua viralização, causadora da desordem informacional que prejudica a esfera pública e os processos democráticos.

Já com a abordagem de Clara Keller restou demonstrada a hipótese de que regulações orientadas para o controle da desinformação oferecem menos riscos à liberdade de expressão quando não miram o conteúdo e, conseqüentemente, o sujeito do debate, pois oferecem menos riscos de legitimidade e possivelmente as medidas serão mais efetivas. Ao privilegiar na regulação o aparato e as capacidades técnicas das empresas de mídias sociais digitais, alguns processos de controle da desinformação já podem se mostrar eficientes, sem que se precise chegar à camada do conteúdo (p. ex. conteúdos impulsionados por *bots* e comportamento inautêntico).

Ainda, regular essas mídias para que a estrutura do ambiente digital seja comprometido com direitos fundamentais e a partir deles direcionar o seu modelo de negócio, propiciando incentivos e impondo uma melhor distribuição de responsabilidades, com a inserção de práticas de contraditório, devido processo, transparência e uma maior publicidade podem oferecer mais segurança para todos os atores, e podem fornecer resultados mais efetivos, ao incluir essas empresas, que detêm o conhecimento tecnológico, para pensar e atuar junto do governo, a fim de tornar a esfera pública mais saudável, aberta e plural, de alguma forma.

Isso não quer dizer que esses modelos não oferecem riscos, e que estão imunes a críticas, mas apenas que eles oferecem, *a priori*, um menor nível de intervenção na liberdade de expressão. Claro, que a depender do incentivo ou da pressão que recebam, essas plataformas, podem igualmente oferecer os mesmos riscos à liberdade de expressão que a regulação por conteúdo.

A regulação da desinformação estruturada no conteúdo do discurso, entretanto, oferece inevitavelmente um maior risco, porque ela exige um juízo de valor sobre fatos ou versões, sobre mentira ou verdade, o que oferece sempre um grande risco ao se tentar estabelecer “uma verdade” ou “uma mentira”, o “que é político” ou o “que não é político”, “antidemocrático” ou “opinião lícita”, como bem explorado no Capítulo 2. Além de correr o risco de instituir polícias da verdade ou mentira, o que não condiz com uma democracia constitucional como a brasileira. Aqui, há grandes problemas de legitimidade, como também já explanado, ao haver uma delegação ao particular para decidir sobre direitos fundamentais.

Contudo, há de se reconhecer que há alguns problemas de ordem prática, que se refere ao fluxo informacional digital. Se diante de determinados conteúdos, eles só puderem ser “silenciados” depois de uma ordem judicial, talvez o remédio se torne um veneno, porque o efeito mais danoso das práticas ilícitas que ocorrem no ciberespaço está justamente no tempo e no espaço geográfico, ou seja, no curtíssimo tempo em que as informações circulam o mundo. E a prestação jurisdicional se dá nas esferas tradicionais da vida real, com toda a sua burocracia, cuja velocidade não acompanha a do virtual. Então, é preciso que essas questões sejam muito bem sopesadas, porque talvez deslegitimar de um todo as redes sociais virtuais de deliberarem sobre desinformação, seja pior e mais perigoso para a liberdade de expressão. Aqui não se pretende, nem se pode adentrar na análise minuciosa da questão, por uma opção de recorte da pesquisa, mas é importante explicitar o dilema que subsiste, apesar do entendimento de que há realmente um *déficit* de legitimidade para esses atores decidirem sobre que tipos de discursos devem ou não permanecer na arena pública.

Em virtude dessa percepção, portanto, quando as legislações impõem às plataformas o dever de remoção de conteúdos desinformativos, é preciso que os contornos do que é precisamente ilícito, desinformativo sejam bem definidos e delineados, e não que seja um tipo em abstrato, porque redações assim, oferecem um risco enorme à liberdade de expressão, seja pelo controle feito por entidade privada ou judicial, porque pode possibilitar instrumentalizações, bem como podem legitimar um poder mais amplo ainda para as plataformas interferirem na arena pública.

Em atenção ao exposto, no rastro de Clara Keller e Venturini, reconhece-se que a regulação que visa fornecer contramedidas mais legítimas e eficazes para o controle do fenômeno desinformativo não deve ser direcionada ao conteúdo. O que não significa necessariamente que o conteúdo não possa ser alvo de regulação e de limitação legislativa em nenhuma circunstância. Ao contrário, como já explicitado, as democracias constitucionais

como a brasileira devem inclusive limitar a liberdade de expressão, quando ela se reveste de abuso e põe em risco a própria democracia e seus outros pilares, como direitos fundamentais e o Estado democrático de Direito. Porém, priorizar outras formas de controle, atacando-se o meio, em princípio, e não o sujeito do discurso, indica um maior respeito à tutela da liberdade de expressão.

Essa constatação não é um veredicto sobre o problema e a melhor solução, pois desde o início desta pesquisa se reconhece o terreno arenoso no qual se está pisando. O problema da desinformação on-line é denso, é vasto e multifacetado. É também muito recente e ainda carece de mais experiências empíricas, porém é preciso que tentativas sejam implementadas, mas com consciência do arcabouço que o envolve, sem soluções simplistas ou meramente autoritárias, por isso que direcionar os esforços regulatórios da desinformação para o código e a estrutura das redes sociais virtuais, em virtude do seu menor grau de interferência nas liberdades comunicativas se apresenta com um remédio possível para a manutenção da saúde da esfera pública.

4.2 As tratativas brasileiras contra a desinformação on-line: onde estamos e para onde vamos?

Considerando a construção realizada ao longo da pesquisa, o intuito neste tópico é promover uma reflexão crítica quanto a alguns aspectos da regulação do fenômeno desinformativo no Brasil, abrangendo a interpretação que vem sendo dada pelo STF ao fenômeno em face da liberdade de expressão.

No que tange à regulação estatutária, será objeto de estudo, primeiramente, a legislação que atualmente é aplicada à responsabilização das redes sociais virtuais por conteúdo de terceiros, especificamente o art. 19 do Marco Civil da Internet. Contudo, a intenção aqui é demonstrar o estado da arte da questão no Brasil e confrontá-la com as conclusões aplicáveis a partir dos desenvolvimentos realizados durante a pesquisa, a fim de apurar se o atual regime de responsabilidade se adequa às melhores estratégias de regulação para a contenção da desinformação.

Por fim, no que tange ao fenômeno desinformativo e às redes sociais virtuais, será analisado o Projeto de Lei nº 2.630/2020, que está em discussão no Congresso Nacional e que visa regular a Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet, que foi apelidado do “PL das Fake news”, de modo a ponderar as fragilidades e potencialidades do projeto quanto

às estratégias de regulação no combate à desinformação para a proteção da democracia e da liberdade de expressão.

4.2.1 Enfrentamento da desinformação on-line pelo Supremo Tribunal Federal

A disseminação massiva de desinformação por meio das redes sociais virtuais, em particular, considerando que ainda não há uma legislação no Brasil que regule especificamente essas mídias, tem exigido do STF uma atuação ativa sobre as questões relacionadas ao fenômeno que produz reflexos na arena política, no exercício da liberdade de expressão e na manutenção do próprio Estado Democrático de Direito. São questões polêmicas, que envolvem conflitos sobre as liberdades comunicativas (de opinião, manifestação, informação e imprensa) de diversos atores sociais e limites à legítima atuação das instituições democráticas (todas elas, inclusive o Judiciário).

Nesse cenário, o órgão e seus ministros estão sendo alvos de ataques e de críticas pela forma como algumas de suas decisões, sob o argumento de conter a desinformação e proteger a democracia, estão sendo configuradas como “censura judicial.”³⁹² Tal cenário foi agravado em 2019, quando foi aberto pelo próprio STF o Inquérito 4.781³⁹³ (objeto da ADPF 572), inicialmente destinado a investigar a existência de uma rede virtual de notícias fraudulentas (“*fake news*”), denúncias caluniosas e ameaças contra o STF, seus ministros e familiares. Desde então, a Corte vem sendo acusada de agir para além de suas atribuições, ao determinar a exclusão de conteúdos e perfis em várias redes sociais de blogueiros, políticos, jornalistas.³⁹⁴

³⁹² Conforme algumas reportagens e artigos publicados sobre a atuação da Corte: “Não à censura. Não ao ativismo judicial. Sim à democracia. Sim à liberdade”. *Revista Consultor Jurídico*, 25 de outubro de 2022, 8h00. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-out-25/trabalho-contemporaneo-nao-censura-nao-ativismo-judicial-sim-democracia>; “*Escalada da censura judicial coloca em risco a democracia no Brasil, diz IBDR*”. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/escalada-da-censura-judicial-coloca-em-risco-a-democracia-no-brasil-diz-ibdr/>; “*Oposição critica ação do STF em defesa do PL das Fake news*”. Fonte: Agência Câmara de Notícias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/961135-oposicao-critica-acao-do-stf-em-defesa-do-pl-das-fake-news>; “Redes sociais se unem contra censura do STF contra o PCO; caso ainda voltará à pauta”, disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/redes-sociais-se-unem-contracensura-do-stf-contrapco/>;

³⁹³ Que ficou conhecido como “Inquérito das Fake News” — ou “Inquérito do Fim do Mundo”, nas palavras do ministro Marco Aurélio.

³⁹⁴ Siqueira Edmundo entende que o direito que a sociedade, coletivamente, tem de viver em um regime democrático é imperativo sobre a liberdade de expressão. Quem prega golpe e estimula a violência, precisa sim ser calado. Contudo, chama a atenção para o fato de que no Inq 4781 “pessoas foram presas e silenciadas por Moraes. Pelo menos dez parlamentares tiveram suas contas em redes sociais banidas, outros tantos influenciadores digitais igualmente. Em muitos casos afetando não apenas o direito à liberdade de expressão, mas também a fonte de renda de pessoas que operam no mundo digital de forma profissional”. Assim, questiona a legitimidade da instauração do inquérito, em desrespeito aos direitos fundamentais a um devido processo e à liberdade de expressão. Em: “Alexandre, o supremo, e as ações enérgicas do Poder Judiciário”. *Revista Consultor Jurídico*, 1

Diante dessa situação, propõe-se nesse tópico uma análise dos argumentos que a Suprema Corte brasileira vem adotando no enfrentamento do fenômeno desinformativo, de modo a verificar se o tratamento jurídico dado para a contenção da desinformação on-line é compatível com a tutela da liberdade de expressão, considerando a construção até aqui abordada.

A partir da concepção de democracia constitucional, a qual exige uma esfera pública livre, plural e aberta a todos, em que liberdade e igualdade de participação política são essenciais para a construção de um Estado realmente democrático, verificar como o Supremo Tribunal brasileiro vem lidando com a questão da desinformação ao longo da expansão do fenômeno e aferir os impactos da tentativa de sua contenção nas liberdades comunicativas se faz necessário, uma vez que limites e restrições a direitos e poderes são características inerentes de uma democracia constitucional, que exige uma equilibrada conformação de eventuais interesses contrapostos.

Conforme visto no tópico 2.4., a liberdade de expressão não é um direito absoluto e restrições à tal direito são possíveis e são legítimas, principalmente contra os riscos dos ataques ao Estado democrático de Direito, mas devem ser excepcionais e muito bem delineadas. Contudo, a partir da ADPF 130 e das decisões a ela posteriores que envolveram a liberdade de expressão, foi visto que não é possível verificar a existência de um entendimento consolidado e efetivamente coletivo do STF sobre os exatos contornos dos limites a serem imposto a tal direito, em razão da adoção de diferentes (e por vezes divergentes) justificativas e critérios interpretativos pelos membros da Corte acerca dos seus contornos. Isto se apresenta como um aspecto problemático do Tribunal Constitucional brasileiro em relação aos seus próprios precedentes, que parecem ser usados de maneira seletiva, sem um maior ônus argumentativo, levando a uma situação de indefinições e insegurança jurídica, apesar de nos julgados que envolvem a liberdade de expressão, esse direito ser remetido a “uma posição preferencial” em relação aos demais direitos e princípios fundamentais.

No que tange especificamente à restrição de discursos quanto às questões relativas ao fenômeno desinformativo, principalmente as que circulam nos ambientes como as redes sociais digitais, ainda não há jurisprudência consolidada pelo Tribunal Pleno do STF quanto aos limites ou restrições a serem impostos. Contudo, a Suprema Corte brasileira já sinaliza que nesses casos também as restrições são possíveis.

Para propiciar o estudo da construção ainda emergente da Corte sobre esses limites, como forma de conter a desinformação on-line e a mácula da esfera pública, optou-se por um recorte metodológico para a seleção da jurisprudência do STF que abordava questões relativas a: redes sociais virtuais, meios de comunicação, liberdade de expressão, desinformação, fake news, democracia e instituições democráticas, objetos de estudo desta pesquisa. Assim, no site do tribunal, foi feita uma filtragem na busca de jurisprudência, partindo-se da pesquisa por palavras-chaves, buscando-se pelos termos “desinformação” e “fake news”, com os filtros “Acórdãos” e “Tribunal Pleno”. Obteve-se como resultado 10 (dez) julgados, dos quais foram selecionados os que tinham pertinência temática com o objeto da pesquisa, restando apenas três, relativos às ADI 4451/DF³⁹⁵, ADPF 572/DF³⁹⁶ e ADI 7261/DF³⁹⁷.

Desse modo, far-se-á uma análise crítica dessas decisões, conforme a ordem cronológica de seus julgamentos, de forma a se comparar eventuais mudanças de posicionamentos e fundamentações, destacando-se os principais argumentos sobre os limites e tutela à liberdade de expressão, de modo a verificar se diante da desinformação on-line, o Tribunal aplica ou reconstrói sua jurisprudência acerca da primazia da liberdade de expressão na ordem democrática brasileira. Adianta-se que aqui não se propõe a uma análise exaustiva das decisões, de modo a se apreciar voto a voto, mas de destacar dos julgados aspectos desses votos, suas fundamentações e justificativas, que ao longo do tempo foram sendo (des)considerados para a imposição de restrições pela Suprema Corte brasileira à liberdade de expressão, no cenário democrático dos processos políticos, em virtude dos impactos que a era digital vêm impondo à esfera pública.

(i) ADI 4451/DF – Julgamento em 21/06/2018

Na análise da ADI 4451/DF serão analisados os votos do relator, Min. Alexandre de Moraes e do Min. Luiz Fux, o primeiro por ser o relator da ação, e o segundo porque é na sua decisão que temas como dimensão objetiva da liberdade de expressão, processo eleitoral e “fake news” são explorados, e que merecem o destaque para o estudo aqui proposto.

³⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.451/DF. Relator: Min Alexandre de Moraes. Julgamento: 21/06/2018; Publicação: 06/03/2019; Órgão julgador: Tribunal Pleno. Publicação: processo eletrônico DJE-044 Divulgação: 01/03/2019, Publicação: 06/03/2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur39915/1/false>.

³⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal ADPF 572/DF. Relator: Min. Edson Fachin. Data Julgamento: 18/06/2020. Tribunal Pleno. Data de Publicação: 07/05/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436475/false>

³⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7261 MC-Ref / DF Relator: Edson Fachin, Data de Julgamento: 26/10/2022, Data de Publicação: 23/11/2022. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur472359/false>.

A ADI 4451/DF tratou-se de ação em que a Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão, ABERT, questionou a validade de dispositivos da Lei das Eleições (a Lei 9.504/1997), que proibiam emissoras de rádio e televisão, durante o período eleitoral, a contar de 1º de julho do ano da eleição, de veicular em suas programações normais: (a) “usar trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito” (art. 45, inciso II); e, de forma mais ampla, veda (b) a difusão de “opinião favorável ou contrária” a candidatos, partidos e coligações. Os §§ 4º e 5º explicavam o que se entende, respectivamente, por trucagem e por montagem³⁹⁸.

A ação foi relatada pelo Ministro Alexandre de Moraes e julgada em 20 e 21.06.2018, quando o Plenário confirmou medida cautelar e julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade do inciso II e da segunda parte do inciso III e, por arrastamento, dos §§ 4º e 5º, todos do art. 45 da Lei 9.504/1997.

Importante destacar, que o STF afastou a vedação legal impostas às emissoras de rádio e televisão de veicular programas de humor envolvendo candidatos, partidos e coligações nos três meses anteriores ao pleito, como forma de evitar que sejam ridicularizados ou satirizados. Com a decisão, foi tornada definitiva a suspensão determinada em sede de cautelar pelo Ministro Ayres Britto em 2010, não tendo sido a proibição aplicada desde aquele ano.

Dentre os argumentos suscitados, a requerente aduziu que “tais normas geram um grave efeito silenciador sobre as emissoras de rádio e televisão, obrigadas a evitar a divulgação de

³⁹⁸ EMENTA: LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DE IDEIAS. VALORES ESTRUTURANTES DO SISTEMA DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS NORMATIVOS QUE ESTABELECEM PREVIA INGERÊNCIA ESTATAL NO DIREITO DE CRITICAR DURANTE O PROCESSO ELEITORAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AS MANIFESTAÇÕES DE OPINIÕES DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E A LIBERDADE DE CRIAÇÃO HUMORÍSTICA.

1. A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático. 2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. 3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral. 4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. 5. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas majorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional. 6. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei 9.504/1997, bem como, por arrastamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.451/DF).

temas políticos polêmicos para não serem acusadas de difundir opinião favorável ou contrária a determinado candidato, partido, coligação, a seus órgãos ou representantes. Além disso, esses dispositivos inviabilizam a veiculação de sátiras, charges e programas humorísticos envolvendo questões ou personagens políticos, durante o período eleitoral”. Pelo que toma corpo intolerável violação aos incisos IV, IX e XIV do art. 5º e ao art. 220, todos da Constituição Federal³⁹⁹.

Já segundo o Congresso Nacional, o escopo das restrições estabelecidas pela legislação impugnada seria o de garantir a “lisura e igualdade dos pleitos eleitorais, protegendo-os da influência abusiva do poder econômico”. Assim, a legislação impugnada teria pretendido proteger a honra e dignidade dos agentes políticos em disputa eleitoral e preocupou-se com os riscos decorrentes da “captura da comunicação social por interesses organizados, em prejuízo do pleno funcionamento da Democracia” e “evitar a manipulação do eleitorado.”⁴⁰⁰

O Advogado-Geral da União opinou pela improcedência da ação direta. Defendeu que as restrições questionadas visariam a “tutelar a normalidade e legitimidade das eleições mediante a garantia de igualdade de condições entre os candidatos”. Alegou que os dispositivos legais têm por escopo proteger o livre exercício do sufrágio universal, garantindo que o “cidadão apresente o seu voto escorado e um processo eleitoral igualitário e isento da influência de mecanismos tecnológicos que embarcem a sua correta compreensão dos fatos apresentados pelos meios de comunicação em massa.” Destacou ainda o propósito da legislação de “preservar os processos eleitorais do abuso do poder econômico” (art. 14, § 9º, CF), bem como o fato de que as empresas de rádio e TV são concessionárias de um serviço público de titularidade da União, e o exercem sob regime jurídico-administrativo (Lei 4.117/1962). Por tudo isso, defendeu que “as limitações previstas pelos dispositivos impugnados não se mostram desproporcionais ao fim a que se propõem - a higidez do processo eleitoral”.

Por seu turno, o Procurador-Geral da República também se posicionou favoravelmente à validade das normas impugnadas, salientando que “as mesmas realizam uma legítima ponderação de interesses entre a liberdade de imprensa e a lisura do processo eleitoral, de forma adequada, necessária e estritamente proporcional”, uma vez que as “possíveis restrições à liberdade de expressão e pensamento atingiriam apenas situações específicas de potencial e grave lesão ao processo eleitoral”.

Diante desse quadro, seguiu-se a decisão. No seu voto o Ministro Alexandre de Moraes, o relator, afirma que a Constituição Federal proíbe toda e qualquer forma de censura à

³⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.451/DF. Op cit. Inteiro Teor do Acórdão, p. 12.

⁴⁰⁰ Ibidem, p. 10-13.

liberdade de expressão e de informação, incluindo aqui a liberdade, de criação (liberdade artística), destacando, ainda, inexistir permissão que possa ser deduzida do texto constitucional para o efeito de limitar preventivamente o conteúdo do debate público por conta de conjecturas em torno de eventuais efeitos que a divulgação de determinados conteúdos, como as “fake news”, possa vir a ter na esfera pública, conforme transcreve-se abaixo:

“A previsão dos dispositivos impugnados é inconstitucional, pois consiste na restrição, subordinação e forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral, pretendendo diminuir a liberdade de opinião e de criação artística e a livre multiplicidade de ideias, com a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático; tratando-se, pois, de ilegítima interferência estatal no direito individual de criticar.

(...)

Embora não se ignorem certos riscos que a comunicação de massa impõe ao processo eleitoral – como o fenômeno das fake news –, revela-se constitucionalmente inidôneo e realisticamente falso assumir que o debate eleitoral, ao perder em liberdade e pluralidade de opiniões, ganharia em lisura ou legitimidade.⁴⁰¹(grifo nosso)

Nesse passo, o Min. Alexandre de Moraes, ao citar Dworkin, expõe que a “censura prévia desrespeita diretamente o princípio democrático, pois a liberdade política termina e o poder público tende a se tornar mais corrupto e arbitrário quando pode usar seus poderes para silenciar e punir seus críticos.”⁴⁰²

Na sequência do voto do ministro, serão inúmeras as passagens em que a liberdade de expressão e os meios de comunicação são indispensáveis à democracia, e aduz:

“No Estado Democrático de Direito, não cabe ao Poder Público previamente escolher ou ter ingerência nas fontes de informação, nas ideias ou nos métodos de divulgação de notícias ou, – como pretendido nos dispositivos impugnados – no controle do juízo de valor das opiniões dos meios de comunicação e na formatação de programas humorísticos a que tenham acesso seus cidadãos, por tratar-se de insuportável e ofensiva interferência no âmbito das liberdades individuais e políticas.

(...)

A liberdade de expressão permite que os meios de comunicação optem por determinados posicionamentos e exteriorizem seu juízo de valor; bem coimo autoriza programas humorísticos e sátiras realizados a partir de trucagem, montagem ou outro recurso de áudio e vídeo, como costumeiramente se realiza, não havendo nenhuma justificativa constitucional razoável para a interrupção durante o período eleitoral.”⁴⁰³

⁴⁰¹ Ibidem, p. 16.

⁴⁰² Ibidem.p.16.

⁴⁰³ Ibidem, p. 20.

A partir da inteligência dessas formulações, aparentemente, para o Min. Alexandre de Moraes, a censura só não é possível quando aplicada previamente. Todavia, é importante destacar a fundamentação que ele atribui à comunicação social, ao valor das opiniões e manifestações na arena pública (que não deve ser reduzida à uma suposta verdade), a formação da vontade coletiva a partir dessas ações comunicativas, a liberdade dos meios de comunicação, o atrelamento da democracia às liberdades comunicativas, e a excepcionalidade de restrições a serem impostas às mesmas, que nem mesmo o período eleitoral seria razoável para tanto. Destacam-se essas formulações porque elas serão importantes para uma futura comparação com as decisões da Corte que serão à frente analisadas.

Passando-se ao voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, num primeiro momento, ele questiona e avalia “se as liberdades de expressão e de imprensa podem ser limitadas em nome da preservação da legitimidade das eleições”, que é ponto de conflito suscitado na ação e pela escolha do legislador em restringir a liberdade de expressão no período eleitoral. Assim, ele ressalta que há a “constatação de que os veículos da indústria midiática apresentam-se, na sociedade moderna, como inegáveis ferramentas de controle social”, demonstrando que não foi impertinente a preocupação na legislação impugnada, e que ela encontra respaldo constitucional, pois no campo das eleições, os “possíveis influxos da mídia preocupam porque repercutem, potencialmente, sobre os meandros do processo intelectual que determina a conformação da preferência do eleitor”, e destaca que “a votação possui um bastidor pré-eletivo, ou seja, se as eleições são importantes, não é possível isolar o acontecimento eleitoral do círculo completo do processo de formação da opinião eleitoral”. Nesse passo, “o poder eleitoral torna-se *per se* a garantia mecânica do sistema”, porém, “a garantia substantiva é conferida pelas condições sob as quais os cidadãos obtêm a informação necessária e são expostos à pressão dos articuladores da opinião.”⁴⁰⁴

Nesse sentido, o Min. Fux faz uma importante reflexão sobre as vulnerabilidades a que a formação da opinião pública fica exposta diante do poder midiático, que se for mal direcionado pode ferir a legitimidade do processo democrático. Este raciocínio destaca a dimensão objetiva da liberdade de expressão, sua função instrumental para a democracia, e a importância do direito à informação, como abordado no tópico 2.2.

A partir da Opinião Consultiva 5/1985 produzida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Min. Fux destaca:

“a liberdade de expressão é de ser amplamente protegida não apenas em função de sua dimensão individual, por servir de base para o exercício da

⁴⁰⁴ *Ibidem*, p. 64-65.

autonomia pessoal, mas ainda em razão de sua dimensão coletiva, plena de relevância em virtude da centralidade que essa liberdade assume para um adequado funcionamento do regime democrático de governo, abrindo vias para um debate público vigoroso e para uma participação informada da cidadania, submetendo-se a ação das autoridades a constante escrutínio.”⁴⁰⁵

É a partir desse raciocínio que o Min. Fux compreende que é possível haver restrições temporárias à liberdade de imprensa a fim da “preservação da legitimidade eleitoral” como um fundamento implícito para tanto, considerando-se que “o mandado de otimização subjacente ao conteúdo da integridade eleitoral clama pelo desenho de arranjos centrados na busca do reforço do pluralismo informativo e da efetiva concessão de um tratamento isonômico entre os indivíduos e forças em disputa.”⁴⁰⁶ E entende que “é certo que o Estado deve podar os excessos cometidos em nome da liberdade de imprensa, sempre que possam comprometer [a lisura do] o processo” eleitoral.

Entretanto, o Min. Fux ressalta que não é possível restrição prévia, porque a CF/88 não admite censura prévia, mas controle *a posteriori* com as devidas responsabilizações, e que “tais limitações, na medida em que restringem o alcance de direitos fundamentais, devem superar o multicitado teste de proporcionalidade, demonstrando-se adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito.”

Por fim, destaca o entendimento de Daniel Sarmento de que “a proibição de censura é um dos aspectos centrais da liberdade de expressão”, e que, portanto, todas as formas de censura foram “completamente banidas pela Constituição”, leciona que, em um sentido mais amplo, a Carta Constitucional veda, ainda, a “censura legislativa”, verificada quando o legislador pretende vedar determinados conteúdos ou formas de manifestação”.

Nesse passo, o Min. Fux frisa e traça a distinção entre o legítimo exercício da liberdade de expressão, que abarca a veiculação de opiniões e críticas mediante charges e sátiras, do “falseamento doloso da verdade que causa danos graves e mesmo irreversíveis aos candidatos e ao próprio processo eleitoral”, as assim designadas “*fake news*”, que devem ser “repudiadas e combatidas pela Justiça Eleitoral”.⁴⁰⁷

Nesse passo, o Min. Fux vota pela inconstitucionalidade dos dispositivos, não porque eles não tenham uma “finalidade nobre”, mas porque “escapam à razoabilidade sistêmica” e

⁴⁰⁵Ibidem, p. 68.

⁴⁰⁶ ALVIM, Frederico Franco. *Cobertura política e integridade eleitoral. Efeitos da mídia sobre as eleições*. Florianópolis: Habitus, 2018, p. 136.

⁴⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.451/DF. Op cit. Inteiro Teor do Acórdão, p. 73.

“afrota diretamente a proibição de censura prévia exigida pela Constituição Federal em dois diferentes dispositivos (arts. 5º, IX, e 220, §3º)”.⁴⁰⁸

Vê-se que nesse julgado de 2018 ainda eram bem incipientes as discussões em torno da desinformação on-line e o seu atrelamento às redes sociais virtuais. O termo corriqueiro era “fake news”, visto de forma superficial, mas ele já era posto como um problema que devia ser repudiado, inclusive depois das explanações do Min. Fux surge uma discussão sobre o tema entre os demais ministros.

Por óbvio que o dispositivo impugnado destinava-se a uma regulação da expressão em veículos de rádio e TV, e talvez por isso não surgiram debates em torno das mídias da internet em si, mas a preocupação do Min. Luiz Fux no seu voto, em registrar, por outro lado, a dimensão coletiva da liberdade de expressão como um fundamento de restrição de outras dimensões ou espécies (digamos assim) de liberdade de expressão como a liberdade de imprensa, mostra e abre à Corte outro viés desse direito fundamental, o qual de fato, passa a ser o alvo imediato dos riscos do fenômeno desinformacional, que mais tarde vem a demonstrar no cenário pátrio todo o seu poder desestabilizador para a democracia e seus processos, como visto nos capítulos anteriores.

A partir desse posicionamento do Min. Fux, abre-se, portanto, outra via de possibilidade para a limitação às liberdades comunicativas. O processo eleitoral democrático, visto sob o prisma da dimensão objetiva da liberdade de expressão, deve ser tutelado como instrumento de proteção da própria democracia. Tal sopesamento deve ocorrer diante do caso concreto, e as medidas restritivas devem demonstrar-se adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito.

(ii) ADPF 572/DF – Julgamento em 18/06/2020

Passa-se, na sequência, à análise da ADPF 572/DF,⁴⁰⁹ de modo a verificar se surgem nos seus fundamentos as balizas pelas quais o STF autoriza possíveis restrições à liberdade de

⁴⁰⁸ *Ibidem*, p. 69.

⁴⁰⁹ EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ADPF. PORTARIA GP Nº 69 DE 2019. PRELIMINARES SUPERADAS. JULGAMENTO DE MEDIDA CAUTELAR CONVERTIDO NO MÉRITO. PROCESSO SUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. INCITAMENTO AO FECHAMENTO DO STF. AMEAÇA DE MORTE E PRISÃO DE SEUS MEMBROS. DESOBEDIÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE NAS ESPECÍFICAS E PRÓPRIAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO EXCLUSIVAMENTE ENVOLVIDAS COM A PORTARIA IMPUGNADA. LIMITES. PEÇA INFORMATIVA. ACOMPANHAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA VINCULANTE Nº 14. OBJETO LIMITADO A MANIFESTAÇÕES QUE DENOTEM RISCO EFETIVO À INDEPENDÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE IMPRENSA. (*caput*). BRASIL. Supremo Tribunal Federal ADPF 572/DF. Relator: Min. Edson Fachin. Data Julgamento: 18/06/2020. Tribunal

expressão para a contenção do fenômeno desinformativo. Por isso, de antemão, não se fará aqui um juízo de valor sobre o julgamento da constitucionalidade do objeto discutido, uma vez que a liberdade de expressão ou a desinformação em si não são o objeto da ação. O propósito é a busca de sentidos constitucionais para valores como liberdade de expressão, democracia e Estado de Direito à luz dos riscos da desinformação, que de forma reflexa aparecem no julgamento da ADPF 572. Aqui, serão analisados os votos do relator, Min. Edson Fachin, o voto do Min. Alexandre de Moraes (responsável por conduzir o Inq. 4.781) e o voto do Min. Gilmar Mendes.

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pelo partido político Rede Sustentabilidade, em face da Portaria GP n.º 69, de 14 de março de 2019, que determinou a abertura do Inquérito Policial n.º 4781 do STF (“Inquérito das fake news”), impugnando a constitucionalidade da referida Portaria n.º 69/2019. Segundo a requerente, a portaria estaria em rota de colisão com os princípios da separação dos poderes, do juiz natural, do devido processo legal e do acesso à Justiça, bem como o princípio da proibição de criação de tribunal de exceção. Essas arguições não são objeto da presente pesquisa, por isso não serão analisadas.

Contudo, o Inq. 4.781 questionado tem como objeto da investigação “notícias fraudulentas (fake news)”, ameaças e demais infrações que atingem a honorabilidade institucional do STF e de seus membros, bem como a segurança destes e de seus familiares e a “verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito.” Temas pertinentes a esse estudo, que destacará os principais argumentos que importam para a análise.

Destarte, o relator Min. Edson Fachin admite que as limitações à liberdade de expressão estão em constante conformação, principalmente, ao atual problema das “fake news” veiculadas pelas mídias sociais, considerando estas como as “novas praças públicas,” em referência ao julgado norte americano *Packingham v. North Carolina*. Ainda, remete o problema das “fake news” a uma “confusão informativa”, reconhecendo que a atual manifestação da expressão não passa necessariamente por um sujeito de direitos, mas por um procedimento automatizado de algoritmos, o que implica num desvirtuamento linear e homogêneo da comunicação.⁴¹⁰

Pleno. Data de Publicação: 07/05/2021. Inteiro teor da decisão. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436475/false>.

⁴¹⁰ Ibidem, p. 39 e ss.

Nesse passo, observa-se que, comparada a decisão anterior, em 2018, o debate sobre a desinformação na Corte evoluiu, pois o Min. relator explicita nessa decisão que há um novo sistema impactando a esfera pública e as ações comunicativas, ao considerar as mídias sociais, a disseminação automatizada de “fake news”, o uso de algoritmos e a confusão informacional que ocasionam.

Reconhece nesse passo que o exercício da liberdade de expressão pode se tornar abusivo e que sua “posição de preferência” pode exigir outras condicionantes:

“Mesmo com a preponderância que a liberdade de expressão assume em nosso sistema de direitos, e de sua “posição de preferência” [*preferred position*], seu uso em casos concretos pode se tornar abusivo. Neste sentido, podem-se agregar ao exercício legítimo da liberdade de expressão alguns condicionantes que balizem a aferição de responsabilidades civis e penais.”⁴¹¹

Em seu voto o Min. Edson Fachin deixa claro que a desinformação não está abarcada pela proteção constitucional da liberdade de expressão, quando põe em risco o processo democrático, e asseverou:

“Assim, às vezes é necessário repetir o óbvio, não existe direito fundamental a atacar à democracia a pretexto de se exercer qualquer liberdade, especialmente a liberdade de expressão. A lealdade à Constituição e ao regime democrático é devida a todos, sobretudo aos agentes públicos que só podem agir respeitando-a. Não se deve confundir o livre debate público de ideias e a livre disputa eleitoral com a autorização para disseminar desinformação, preconceitos e ataques à democracia.”⁴¹²

Já o Min. Alexandre de Moraes não adentra em profundidade acerca da liberdade de expressão e da desinformação, mas reitera partes dos fundamentos da sua decisão na ADI 4.451/DF, e no mesmo sentido do voto do Min. Edson Fachin, destaca, em seu voto:

“A Constituição consagra o binômio liberdade com responsabilidade. A Constituição não permite, de maneira irresponsável, a efetivação de abuso no exercício de direito constitucionalmente consagrado. A Constituição não permite que criminosos se escondam, sob o manto da liberdade de expressão, utilizando esse direito como verdadeiro escudo protetivo para a prática de discursos de ódio e antidemocráticos, de ameaças e agressões e para a prática de infrações penais e de toda sorte de atividades ilícitas. Não é isso que a Constituição consagra. Liberdade de expressão não é liberdade de agressão. Liberdade de expressão não é liberdade de destruição da democracia, das instituições e da honra alheia”⁴¹³.

⁴¹¹ *Ibidem*, p. 40.

⁴¹² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TPA 39 MC – Ref/DF. Relator: Min. Nunes Marques. Data julgamento: 07/06/2022. Processo Eletrônico DJe-182; Divulgação: 12/09/2022; Publicação: 13/09/2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur469634/false>; Acesso em: jan/2023, p. 8.

⁴¹³ *Ibidem*, voto Min. Alexandre de Moraes, p. 93.

Contudo, apesar das explicações registradas pelos ministros Fachin e Moraes, as fundamentações parecem carecer de um melhor sopesamento e justificação, como foi feito pelo Min. Fux na ADI 4451/DF. A métrica da proporcionalidade não foi construída de modo a sopesar explicitamente os fundamentos jurídicos da limitação da liberdade de expressão em virtude da contenção da desinformação, por mais que seja compreensível os riscos que ela oferece.

Por fim, sendo o voto de maior complexidade, pelo menos em termos de exposição do contexto desinformativo, no voto do Min. Gilmar Mendes são destacados vários aspectos da problemática das “fake news” ao redor do globo, como os exemplos da eleição americana de 2016 e as discussões na União Europeia sobre as estratégias para enfrentar o problema, como a adoção de leis específicas sobre o assunto e de instrumentos como o bloqueio de conteúdos, a derrubada de sites ou a criação de filtros que possibilitem a identificação das notícias falsas. Ainda, o Ministro alerta que essa situação tem levado analistas a concluir que estamos no meio de “um ataque mundial, com bases na internet, sobre as democracias”, no qual a primeira baixa é “a confiança no regime democrático”.⁴¹⁴

É no voto do Min Gilmar Mendes que há um aprofundamento maior do fenômeno desinformativo, apesar do uso constante do termo “notícias falsas”, mas o ministro aponta para questões de: processos tecnológicos relacionados à convergência das mídias sociais, uso de *bots*, curadoria algorítmica de notícias e câmaras de eco. Ainda, ressalta que essas transformações estão a ressignificar a esfera pública, passando a “desafiar os limites estatais consagrados nas legislações que tangenciam a liberdade de expressão”⁴¹⁵.

E a partir dessa construção, o Min. Gilmar Mendes entende que:

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

E conclui que não cabe ao Estado ou ao Poder Judiciário decidir qual informação é boa ou ruim, qual deve ser veiculada ou não, que a liberdade continua sendo um direito ou princípio preferencial. Contudo, os casos de atuação organizada que objetivam minar as instituições e

⁴¹⁴ *Ibidem*, voto Min. Gilmar Mendes, p. 265.

⁴¹⁵ *Ibidem*, voto Min. Gilmar Mendes, p. 265-266.

cometer crimes não se encontram abrangidos pelo âmbito de alcance desse direito fundamental.⁴¹⁶

A partir desses votos, vê-se que a proteção à democracia, ao Estado democrático de Direito é um limite legítimo ao exercício da liberdade de expressão para o STF, pois como visto no tópico 2.1, a liberdade de expressão não pode ser instrumento que ceife a própria democracia, de onde ela emerge. Contudo, da análise dessas decisões, é importante destacar que em nenhuma delas fica claro o que significa para o STF “desinformação” ou “fake news”. Há momentos que usam “notícias fraudulentas” ou “notícias falsas” e após esses termos, entre aspas, se segue “fake news”; tampouco há uma fundamentação sobre o que venha a ser essas “notícias fraudulentas” ou “falsas”, apesar de elucidarem que não cabe à Corte fazer juízo de valor sobre a qualidade da informação.

Em nenhum dos votos analisados pode-se precisar quais seriam ao certo os contornos para desinformação ou “fake news”, mas já nessa decisão fica exposto que havendo abusos na liberdade de expressão por meio de processos desinformativos que ataquem a “democracia, as instituições e a honra alheia” essa liberdade poderá ser mitigada, apesar do seu peso *a priori*, na jurisprudência da Corte.

(iii) ADI 7261/DF – Julgamento em 26/10/2022

No Brasil, a Resolução nº 23.714/2022 do TSE⁴¹⁷, que dispõe sobre o enfrentamento à desinformação que atinja a integridade do processo eleitoral, tem gerado repercussão, inclusive sendo alvo da ADI 7261, sob o argumento da Procuradoria-Geral da República de que a resolução extrapolava as vedações e sanções disciplinadas na lei eleitoral e amplia o poder de polícia do presidente do TSE, em prejuízo da liberdade de expressão, da colegialidade, do juízo natural e do duplo grau de jurisdição, prejudicando a iniciativa do Ministério Público no requerimento de ações ou medidas voltadas a proteger a normalidade e a legitimidade das eleições.

Ao detalhar a pretensão, o PGR afirma que o art. 2º, caput, da Resolução TSE nº. 23.714/2022 veda a divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados, “locução cuja vagueza conceitual não há de alcançar a liberdade de opinião e o direito à informação sobre esses mesmos fatos”.

⁴¹⁶ *Ibidem*, voto Min. Gilmar Mendes, p. 270.

⁴¹⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI: 7261 DF, Relator: Edson Fachin, Data de Julgamento: 03/11/2022, Data de Publicação: Processo Eletrônico DJe-226 divulg 09/11/2022 public 10/11/2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-714-de-20-de-outubro-de-2022>.

Destarte, dentre outros aspectos, a resolução proíbe “a divulgação ou o compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral” e autoriza o TSE a determinar às plataformas digitais a remoção imediata (em até duas horas) do conteúdo, sob pena de multa de R\$ 100 mil a R\$ 150 mil por hora de descumprimento. Estabelece também que, após decisão colegiada que determine a retirada de conteúdo de desinformação, a Presidência do TSE poderá estender essa decisão a conteúdos idênticos republicados.

Exposto o caso, aqui serão analisados o voto do relator Min. Edson Fachin e os votos dissonantes, do Min. Nunes Marques e André Mendonça.

Inicialmente, o relator Min. Edson Fachin negou o pedido de liminar de suspensão dos dispositivos impugnados, decisão esta que foi referendada pelo STF. Além do relator, os ministros Luís Roberto Barroso, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Alexandre de Moraes e Luiz Fux e as ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber (presidente) referendaram a decisão. O ministro Nunes Marques divergiu e votou pela concessão da liminar. Já o ministro André Mendonça votou pelo deferimento parcial do pedido.

Ao apreciar a demanda, o Min. Edson Fachin esclarece o alcance da norma impugnada, a qual recai sobre a “disseminação de informações falsas através de mídias virtuais e internet, não se tratando de quadro normativo cujas pretensões sejam as de reger mídia tradicional e outros veículos de comunicação”. E diante dessa aplicação da norma, explica que nos casos de “fake news” veiculadas por meio da internet, “há um vácuo e um descompasso entre a ciência do fato e a remoção do seu conteúdo (*notice and take down*)”. Desse modo, “perfis falsos podem amplificar o alcance de desinformação, em nítido abuso de poder. Enquanto o tempo de reação é curto, o potencial estrago à integridade do processo eleitoral é incomensurável”⁴¹⁸. A partir dessa premissa, aduz que:

“a liberdade valor normativo estruturante e vinculante, o seu respectivo exercício, no pleito eleitoral, deve servir à normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico (§ 9º do artigo 14 da Constituição da República). Portanto, uma eleição com influência abusiva do poder econômico não é normal nem legítima, vale dizer, não é livre nem democrática. Quando essa abusividade se materializa no regime da informação, recalçando a verdade e compondo-se de falsos dados e de mentiras construídas para extorquir o consentimento eleitoral, a liberdade resta aprisionada em uma caverna digital”⁴¹⁹.

⁴¹⁸ Ibidem, Voto Min. Edson Fachin, p. 7-8.

⁴¹⁹ Ibidem, Voto Min. Edson Fachin, p. 9.

Nesse sentido, justifica que a disseminação de notícias falsas, no curto prazo do processo eleitoral, pode ter a força de ocupar todo espaço público, restringindo a livre circulação de ideias. E conceitua notícia falsa como sendo “aquela que é transmitida sem a menor condição de embasar uma opinião sobre a sua probabilidade de certeza, desde que tenha aptidão para interferir no processo eleitoral”, a qual deve ser combatida. E adverte que não se deve normalizar a propagação “do uso intencional de mentiras, informações vagas, incompletas e falsas com o objetivo de manipular os consumidores da notícia ou mensagem”.⁴²⁰

A título de reforço do seu argumento, o Min. Fachin faz uso de uma citação de um artigo de 2018⁴²¹, e diz que “as ‘fake news’ caracterizam-se por duas deficiências: falta verdade e veracidade”. Ainda cita um conceito atinente ao “contexto fático e normativo do Brasil”, segundo o qual:

“Pode-se, em síntese, tratar como desinformação todo conteúdo falso, inexato, descontextualizado, enganoso ou de qualquer modo manipulado, que seja produzido ou distribuído de maneira deliberada para causar danos (para as pessoas, instituições ou outros bens de grande relevância como a saúde pública, a ciência e a educação) ou gerar proveitos (econômicos, políticos ou sociais).” (OSÓRIO, Aline. Direito Eleitoral e Liberdade de Expressão. 2 ed. Belo Horizonte, 2022, p. 220).”

Vê-se que o Ministro atrela ao fenômeno desinformativo o peso da verdade e da mentira, o que se mostra realmente problemático, conforme esboçado e analisado no Capítulo 3, e cuja estratégia regulatória se for formulada nesse sentido, focada no conteúdo, consoante abordado no tópico 4.1, pode oferecer altos níveis de interferência na liberdade de expressão, o que enseja questionamentos plausíveis sobre a legitimidade de tal ação, de quem quer que seja, inclusive do Poder Judiciário.

Ainda, há de se ressaltar, como foi demonstrado ao longo da pesquisa, que a desinformação on-line tem como principal característica o meio pelo qual ela se difunde, ou seja, pelo ciberespaço, o que faz com que o fenômeno ganhe aspectos especiais na era digital. O Min. Fachin faz a ressalva do âmbito de aplicação da norma impugnada, que não se aplica às mídias tradicionais, mas às mídias de internet, mas ignora na sua tentativa de “conceituar” o fenômeno, e que o torna especial e mais perigoso, que é a sua forma de disseminação pelo meio virtual. Ignora tal fato, não o enfrenta, e para confrontar o problema mira no conteúdo. Porém, ao atrelar a desinformação à mentira, ao falso, parece legitimar um juízo de valor sobre o conteúdo da mensagem, o que vai de encontro ao que o Min. Gilmar Mendes aduziu na ADPF

⁴²⁰ Ibidem, Voto Min. Edson Fachin, p. 12.

⁴²¹ O ministro remete ao artigo: JASTER, Romy; LANIUS, David. What Is Fake News?, ano 2018.

572, ao dizer “não cabe ao Estado ou ao Poder Judiciário decidir qual informação é boa ou ruim, qual deve ser veiculada ou não, que a liberdade continua sendo um direito ou princípio preferencial.”. Aqui não se está a defender que o STF não possa fazer o juízo de valor, mas que ao fazê-lo, deve observar certas premissas, diante do caso concreto e sob as regras da proporcionalidade, pois mesmo que a intervenção seja do Tribunal Constitucional, trata-se de um alto nível de interferência nas liberdades comunicativas, e para tanto, o ônus argumentativo deve também ser alto.

Conforme construído no tópico 3.1., após análises das doutrinas mais atuais, firmou-se o entendimento de que ao se tratar da desinformação on-line, primeiro, deve-se abandonar a expressão “fake news”, porque ela não representa a dimensão do fenômeno da desinformação on-line e porque também oferece riscos de instrumentalismos ao atrelar o problema à noção de “verdadeiro ou falso”, e porque o foco do problema não se restringe apenas a esse aspecto. Por isso, defende-se a adoção do uso genérico do termo “desinformação” para a regulação do fenômeno, o qual abarca todas as distorções intencionais no fluxo de informações ou notícias no ambiente virtual, seja pela disseminação de conteúdos falsos, deturpados e descontextualizados ou pela manipulação de dados e da estrutura técnica do meio digital para a apreensão ou dissolução do debate público, que tem o fim de promover objetivos políticos, ideológicos e/ou econômicos, que acarretam uma desordem informacional⁴²².

Noutro giro, o Min. Fachin também reitera que a restrição da Resolução atacada não configura censura, porque o controle judicial previsto nela é exercido *a posteriori* e a sua aplicação é restrita ao período eleitoral.⁴²³ Ainda, aduz que não há aparente afronta à Lei nº. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), pois não se cogita, na norma impugnada, de suspensão de provedores e serviços de mensageria, mas sim de “controle de perfis, canais e contas, cujas publicações possam ‘atingir a integridade do processo eleitoral’”, cláusula pétreia da CF/88. Ao passo que reitera que “não há - nem poderia haver - imposição de censura ou restrição a nenhum meio de comunicação ou a linha editorial da mídia impressa e eletrônica”.

⁴²² Essa definição está em sintonia com a literatura conceitual sobre o tema, que tenta dar sentido às diferentes, mas confusas, práticas de comunicação que fazem parte da atual desordem informacional on-line, como defendem: MARWICK, Alice et al, *Critical Disinformation Studies – A Syllabus*, [sl]: Center for Information, Technology and Public Life – University of North Carolina at Chapel Hill, 2021; ⁴²² BENNETT, W., e LIVINGSTON, S. *A Brief History of the Disinformation. Age Information Wars and the Decline of Institutional Authority*. In: *SSRC Anxieties of Democracy*, pp. 3-40. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. doi:10.1017/9781108914628.001; WARDLE, Claire. DERAKHSHAN, Hossein. *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making*. [s.l.]: Council of Europe, 2017. (Council of Europe Report). VENTURINI, Tommaso. *From fake to junk news: the data politics of online virality*. In: BIGO, D.; ISIN, E. RUPPERT, E. (eds.). *Data politics: worlds, subjects, rights*. Routledge, 2019, p.123-144.

⁴²³ *Ibidem*, Voto Min. Edson Fachin, p. 21.

Em termos de tutela da liberdade de expressão e conseqüentemente da integridade do processo eleitoral os argumentos acima se mostram problemáticos, pois explicita que a norma impugnada autoriza a atuação do Estado (mesmo que seja o Poder Judiciário, é Estado!) para controlar (leia-se: excluir conteúdo, perfis, canais e contas) a manifestação política que possa “atingir a integridade do processo eleitoral”, mas não explica, nem especifica que tipo de publicações pode causar essa mácula ao processo eleitoral, tampouco o que abrange essa “integridade eleitoral”.

Há nessa fundamentação uma quebra do precedente que a Corte vem atribuindo à “primazia” da liberdade de expressão frente a outros direitos fundamentais no caso concreto, sem que tenha sido feito um adequado juízo de proporcionalidade, ao que aparenta que no caso em tela a liberdade de expressão deve ceder frente à “integridade do processo eleitoral”, por ser esta “cláusula pétrea”, e por não poder ser a liberdade de expressão “exercida a partir de mentiras e realidade não partilhável, pois assim ela se constitui em óbice ao direito coletivo e individual de terceiros à informação verdadeira”. Devendo a esfera pública ser “despoluída de informações corrosivas dos pilares democráticos”.⁴²⁴

O Min. Fachin poderia ter seguido o mesmo caminho que o Min. Fux tomou na ADI 4451, porque mitigar a liberdade de expressão subjetiva p. ex., em face da liberdade de expressão objetiva, para defender a democracia da democracia, a liberdade da liberdade (o paradoxo) é um argumento legítimo. No geral, parece haver uma ênfase na liberdade de expressão subjetiva, em detrimento da objetiva nos votos do Min. Fachin, e para o enfrentamento da desinformação, ambas dimensões da liberdade de expressão precisam ser enfrentadas, como estudado no Capítulo 2.

Já o ministro Nunes Marques, por sua vez, votou pela suspensão dos dispositivos questionados. Em seu entendimento, a resolução extrapola o poder regulatório do TSE e não é harmônica com os direitos e as garantias previstos na Constituição Federal. Ainda segundo o ministro, a indeterminação dos conceitos inseridos na norma, apesar da boa-fé de sua edição, pode resultar nas mais diversas aplicações, dependendo do subjetivismo de cada julgador.⁴²⁵

O Min. Nunes Marques ainda citou como fundamentação do seu argumento a decisão proferida na ADI 4.451, afirmando que “um dos pontos mais problemáticos de toda disciplina do combate à inverdade é definir o que é verdade e o que é mentira, em especial num processo

⁴²⁴ *Ibidem*, Voto Min. Edson Fachin, p.15-16 e 21.

⁴²⁵ *Ibidem*, Voto Min. Nunes Marques, p.56.

eleitoral,”⁴²⁶ o que enseja risco de censura prévia e “o abuso da liberdade de expressão pode e deve ser penalizado, mas tais penas devem se dar sempre *a posteriori*”, afirmou.

Em certa medida, o Min. Nunes Marques pontua o que já foi criticado acima na decisão do Min. Edson Fachin. Atrelar desinformação ou “fake news” à verdade é problemático.

Já o ministro André Mendonça divergiu parcialmente do relator, votando por suspender a eficácia apenas dos artigos 4º e 5º da resolução, que tratam da suspensão de perfis de usuários e do acesso aos serviços de plataformas que descumpram ordens judiciais para a retirada de conteúdos, e explica:

“não se verifica paralelo com a aludida medida em qualquer diploma normativo editado pelo Legislador. Já em relação à possibilidade de se decretar a suspensão do acesso aos serviços de plataforma digital implicada em eventual descumprimento reiterado de determinações baseadas na Resolução inquinada, vislumbra-se a existência de previsão que guarda algum grau de semelhança no art. 12, III, da Lei nº 12.965, de 2014, o Marco Civil da Internet.”⁴²⁷

Nesse passo, o Min. Mendonça adverte que em relação à previsão de “suspensão temporária de perfis, contas ou canais mantidos em mídias sociais”, contida no art. 4º da Resolução atacada e, sem previsão similar em diploma normativo editado pelo Poder Legislativo, compreende ser pertinente a aventada necessidade de se assegurar no universo online os direitos que as pessoas têm off-line”, direitos que dependem, como condição *sine qua non*, da preservação de uma “existência online”, que na sociedade contemporânea “o perfil, a conta ou o canal mantido em mídia social caracterizam-se como verdadeiro “avatar” do indivíduo. Nesse passo, “a manutenção de um perfil em aplicativo virtual pode ser equiparável à salvaguarda de uma personalidade digital,” e conclui que o “combate ao abuso do direito de se expressar, à desinformação, ao discurso de ódio, não ensejam a exclusão do indivíduo do tecido social”, e todo o “atuar estatal antes se direciona a coibir o ato ilícito a partir da responsabilização *a posteriori*, assegurado o direito ao devido processo legal, do infrator,” sob pena de configurar censura prévia.⁴²⁸

O argumento aduzido pelo Min. André Mendonça tem extrema relevância, porque ao se considerar as redes sociais virtuais e demais mídias digitais como esfera pública digital, – conforme reconhecido pelo Min. Fachin no voto da ADPF 572 – previsões legais ou decisões judiciais no sentido de impor como punição ao indivíduo a exclusão dessa esfera pública, sem

⁴²⁶ Ibidem, Voto Min. Nunes Marques, p.55.

⁴²⁷ Ibidem, Voto Min. André Mendonça, p.64.

⁴²⁸ Ibidem, Voto Min. André Mendonça, p. 66-67.

previsão ao menos de algum prazo razoável para tanto, exige uma reflexão quanto a proporcionalidade da medida diante da alta restrição às liberdades comunicativas. Quando essas restrições ocorrem com agentes públicos, como o citado caso no tópico 2.4., do deputado Daniel Silveira, transpondo questões como imunidade parlamentar inclusive, acende-se um sinal de alerta sobre a legitimidade da atuação do Judiciário, podendo representar medida que extrapola as competências do próprio STF, imbuída de viés autoritário que viola não só a liberdade de expressão, mas, por consequência a própria integridade do processo democrático que se visa proteger.

Embora a desinformação on-line seja um sério problema e ofereça riscos à democracia, o seu enfrentamento não deve oferecer um risco ainda maior a essa mesma democracia. É preciso que todos os Poderes do Estado envolvidos e engajados no seu embate reúnam esforços para agir dentro dos limites constitucionais que lhes são impostos.

A atuação do judiciário é bem-vinda, necessária e legítima numa democracia constitucional, como forma de garantir a tutela dos direitos fundamentais e das minorias diante das maiorias ocasionais, mas sua atuação também tem limites, que são pautados pela Constituição e pela lei. Nesse passo, diante de todas as controvérsias e incertezas que o fenômeno desinformativo vem proporcionando ao cenário político e jurídico brasileiro, urge que o Legislativo atue para uma regulação dos fenômenos do ciberespaço, em específico na esfera pública digital das redes sociais virtuais, de modo a impingir contornos mais definidos às condutas, responsabilidades e limites dos atores sociais nesses espaços.

A reação do Legislativo brasileiro diante da desinformação mostra-se bastante lenta. Desde 2020 que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2.630, que tem por finalidade instituir a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. A demora do Poder Legislativo em tratar de tema tão urgente acaba servindo de justificativa para a atuação mais incisiva de outros órgãos do Estado. A inação legislativa é frequentemente recordada como a mais importante causa do ativismo judicial. Em casos como o aqui analisado, acaba se ampliando o âmbito de atuação do Supremo Tribunal Federal⁴²⁹.

Não existe vácuo de poder. Se o Legislativo não disciplinar as questões relativas à desinformação on-line, o Judiciário o fará quando demandado; se não houver demanda, as redes sociais virtuais continuarão se autorregulando, e o fenômeno desinformativo on-line continuará a pôr a democracia em risco.

⁴²⁹ Cf STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e decisão jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Nesse passo, já que o Legislativo brasileiro ainda não concluiu o processo legislativo do PL 2.630, atualmente é a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet - MCI) que, quando cabível, é o referencial legislativo para a resolução de conflitos no ciberespaço. No ponto que interessa ao presente estudo, sobre a formulação da melhor estratégia regulatória para a contenção da desinformação on-line, será analisado o disposto no art. 19 do MCI, que regula a responsabilidade dos provedores de internet pelos conteúdos de terceiros. Os contornos dessa legislação serão abordados no próximo tópico.

4.2.2 O arranjo institucional no art. 19 do Marco Civil da Internet e a moderação de conteúdo desinformativo

Na esfera pública digital, segundo Sander, os indivíduos têm pouca escolha a não ser participar de plataformas on-line, cujas escolhas de design moldam o que é possível, as políticas de conteúdo influenciam o que é permitido e os algoritmos de personalização determinam o que é visível,⁴³⁰ conforme foi explorado nos tópicos 3.2 e 4.1.

À medida que a esfera pública digital se torna cada vez mais concentrada nas mãos de um pequeno número de plataformas on-line, aumentaram as preocupações quanto à moderação da plataforma estar sendo impulsionada, em uma extensão significativa, pelos imperativos econômico-corporativos de crescimento e lucro às custas de valores públicos essenciais, como os valores democráticos.

Nesse sentido, como visto no capítulo anterior, garantir que a moderação do conteúdo on-line esteja alinhada com valores de interesse público, derivado do reconhecimento desses espaços, na era digital, como as novas esferas públicas das democracias constitucionais, como o Brasil, surge como um dos desafios mais urgentes para a tutela da liberdade de expressão na era digital, principalmente diante do fenômeno desinformativo.

O controle exercido pelas plataformas de redes sociais sobre questões de discursos é um tema extremamente sensível quanto aos aspectos da legitimidade, conforme visto, e nesse cenário, Luca Belli explica que essas plataformas sociais compõem o “ciberespaço no sentido de verdadeiros territórios virtuais, cujas fronteiras são definidas por sua arquitetura técnica”, e que elas detêm a capacidade de fixar unilateralmente a lei do (ciber)território, aplicá-la e utilizar

⁴³⁰ SANDER, Barrie. *Freedom of expression in the age of online platforms: the promise and pitfalls of a human rightsbased approach to content moderation*. 43 Fordham Int'l L.J. 939 (2020). Available at: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol43/iss4/3>.

suas regras autoestabelecidas para julgar conflitos entre os seus usuários⁴³¹. O autor acrescenta ainda que plataformas têm a “capacidade de regulamentar o comportamento de seus usuários através de termos de serviço elaborados unilateralmente,” a qual denomina de “regulação privada”, e no fato de prescindirem de órgãos públicos executivos, implementando-a diretamente através da sua estrutura técnica.⁴³²

As redes sociais virtuais, nessa lógica, são reconhecidas como *gatekeepers*, que como explica Laidlaw⁴³³ são atores não estatais que possuem a capacidade de alterar o comportamento de outros atores sociais em circunstâncias nas quais o Estado possui uma capacidade limitada para fazer o mesmo. O que traduz o modo como esses atores operam no ciberespaço e impactam as relações on-line e off-line através de seus modelos de negócios e das regras de conduta que impõem a seus usuários.

Essa forma de se autorregular caracteriza-se pela ausência do Estado nas definições das normas que ordenam atividades de determinado domínio definido, na fiscalização da aplicação dessas normas e na eventual aplicação de sanções aos particulares que se submetem voluntariamente ao regime regulatório⁴³⁴. Desse modo, é possível falar-se em um espaço no âmbito do qual as instituições privadas habilitam-se, mediante o exercício (ir)responsável de sua autonomia, a exercer poderes típicos de Estado.

Nesse mesmo sentido, Dan Wielsch⁴³⁵ aponta que a normatividade do mundo digital – mediada justamente por esses intermediários centrais – vem ganhando autonomia cada vez maior em relação às regras vigentes “no e para o mundo analógico”. Os operadores de redes sociais virtuais estão criando ordenamentos normativos próprios, cujas regras conseguem impor de modo igualmente autônomo, em razão do controle que exercem sobre a arquitetura estrutural e lógica das funções midiáticas. Ainda, na medida em que, além disso, instituíram procedimentos para a resolução de conflitos, essas plataformas reúnem, segundo sua visão, “competências quase-legislativas, quase-executivas e quase-judicativas”. Diante disso, defende

⁴³¹ BELLI, Luca, FRANCISCO, Pedro Augusto, ZINGALES, Nicolo. *Lei do Estado ou lei da Plataforma? Cuidado com a privatização da regulação e da polícia* In: BELLI, Luca, CAVALLI, Olga (Orgs). *Governança e Regulação da Internet na América Latina: análise sobre infraestrutura, privacidade, cibersegurança e evoluções tecnológicas em homenagem aos dez anos da South School on Internet Governance*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, pp. 447-470, 2019, p. 450. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/27164/Governan%c3%a7a%20e%20regula%c3%a7%20na%20Am%c3%a9rica%20Latina.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

⁴³² *Ibidem*, p. 151.

⁴³³ LAIDLAW, Emily. B. *Internet Gatekeepers, Human Rights and Corporate Social Responsibilities*. 2012, p. 46. Disponível em: http://etheses.lse.ac.uk/317/1/Laidlaw_Internet%20Gatekeepers,%20Human%20Rights%20and%20Corporate%20Social%20Responsibilities.pdf.

⁴³⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 35.

⁴³⁵ WIELSCH, Dan. Op. Cit.

que “este ganho de autonomia da nova normatividade não pode fazer com que ela seja considerada algo natural, nem muito menos visto, em sua forma tecnológica, como algo posto de antemão”. Portanto, é imprescindível que essa nova normatividade digital, que se faz de “quase Estado”, ao regular de modo autônomo seus espaços quase privados/quase públicos, passe por um processo de justificação a partir de uma perspectiva social global. No caso desse estudo, como formulado no tópico anterior, essa perspectiva social global, recortada pelo constitucionalismo brasileiro, deve ser compreendida como a observância dos direitos fundamentais em seus processos regulatórios, em especial quando se tratar da moderação de conteúdo postados por seus usuários.

Atualmente, no Brasil, o arranjo regulatório vigente para lidar com esses desafios tem expressão principal na disposição do art. 19 do MCI (Lei nº 12.965/2014), segundo o qual:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

O Marco Civil da Internet visando assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura⁴³⁶, estipulou que os provedores de aplicação (p. ex. redes sociais virtuais), ao

⁴³⁶ LEMOS, Ronaldo, SOUZA, Carlos Affonso, BOTTINO, Celina (Coords.). *Marco Civil da internet: jurisprudência comentada*. (Ebook) São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

publicarem conteúdos (textos, fotos, vídeos) não responderiam civilmente pelos eventuais danos provocados por essas postagens, ressalvado o descumprimento de decisão judicial de remoção. O dever de indenizar, nesses casos, recairia sobre quem elaborou e publicou, nesses espaços, o conteúdo que violou o ordenamento jurídico e causou um dano indenizável. Ou seja, em regra, no Brasil, as plataformas de redes sociais não têm responsabilidade sobre os efeitos danosos a indivíduos (ofensa a direitos individuais) ou à sociedade (ofensa a valores públicos, como a ordem democrática e o Estado de Direito) pelas publicações e compartilhamentos de seus usuários. Estão excluídos de seu escopo os conteúdos referentes a direitos autorais e a disseminação não consentida de imagens íntimas, regulada pelo art. 21. Em outras palavras, à exceção desses conteúdos, as plataformas só podem ser “obrigadas” a remover um determinado conteúdo quando um juiz ou tribunal assim o decidir. Fora deste critério legal, a restrição a conteúdo fica a critério do agente econômico⁴³⁷.

Clara Keller observa que, ao colocar o Poder Judiciário como instância legítima para definir o que é ilícito e o que deve ser removido da rede, o MCI isenta essas plataformas de responsabilidade diante de notificação privada.⁴³⁸

Contudo, como foi visto nos capítulos anteriores, redes sociais não apenas promovem e incentivam o debate público, mas elas também possibilitam que seus usuários disseminem desinformação e demais tipos de conteúdo ilegal, uma vez que elas controlam os seus espaços pelo código, inclusive alimentam seu modelo de negócio a partir da viralidade do fluxo de curtidas, comentários, visualizações e compartilhamentos. Como o alcance e a dinâmica das plataformas amplificam os danos resultantes dessas práticas, ao redor do mundo e no Brasil, o foco da discussão deixou de ser as isenções de responsabilidades, concentrando-se no desenvolvimento de um esquema de *accountability* e responsabilidade civil, que tenta impor a essas plataformas parâmetros de normas éticas e de interesse público, ou seja, valores de respeito aos direitos humanos, bem como que arquem com alguns dos custos que impõem ao mundo a sua volta, devendo assumir algumas obrigações nos impactos que seus negócios causam na sociedade,⁴³⁹ é nesse sentido que uma estratégia regulatória com foco na estrutura é desenvolvida, como esboçado no tópico 4.1.3..

Diante do fenômeno desinformacional on-line e do seu impacto nos processos democráticos, as plataformas de redes sociais têm sido criticadas por deixar de agir na contenção desse tipo de conteúdo, mas o inverso também ocorre: é comum a crítica e a

⁴³⁷ KELLER, Clara Iglesias. Regulação Nacional de serviços na Internet. Op. cit. p. 266.

⁴³⁸ Ibidem, p. 267.

⁴³⁹ BALKIN, How to Regulate (and Not Regulate) Social Media. Op. cit.

apreensão por medidas de moderação de conteúdo consideradas excessivas ou equivocadas. Isso se revelou especialmente quando a moderação de conteúdo passou a interferir em publicações de líderes políticos, que por muito tempo foram alvo de tímida intervenção⁴⁴⁰. Algumas plataformas mantiveram ou mantêm políticas mais permissivas para essas figuras públicas, inclusive, a partir de um entendimento específico de que haveria mais interesse público nas suas manifestações⁴⁴¹.

Leifert⁴⁴² ressalta que o maior desafio para qualquer abordagem que vise solucionar esse problema é ter que prevenir ou remediar danos decorrentes de publicações indevidas ou de exclusão de publicações legítimas, sem incorrer em cerceamento da liberdade de expressão ou em violações a demais direitos fundamentais dos atores envolvidos, como foi analisado e discutido no tópico anterior, que tendem a oferecer riscos à liberdade de expressão, e tanto maiores serão esses riscos, quanto maior for o grau de interferência nos conteúdos dos discursos.

Não é à toa que o art.19 do MCI está sendo objeto de controle de constitucionalidade no STF, no Recurso Extraordinário nº 1.037.396/SP e no Recurso Extraordinário nº 1.057.258/MG⁴⁴³ (reconhecida a repercussão geral em ambos) apresentados pelo Facebook e pelo Google, respectivamente, nos quais as empresas alegam a constitucionalidade do art. 19 do MCI, segundo o qual a responsabilidade do provedor de aplicações de internet por danos decorrentes por conteúdo gerado por terceiros, só surge com o descumprimento de ordem judicial específica. Contudo, há divergências na sociedade sobre a questão, e há uma grande pressão e tentativa de que o regime de responsabilidades dos provedores de aplicação (dentro os quais se encontram as redes sociais virtuais) seja modificado no cenário jurídico brasileiro. A controvérsia constitucional acerca das implicações do art. 19, se baseia numa suposta inconformidade com o sistema protetivo do Código de Defesa do Consumidor e o artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, que trata do dever de indenizar. Trata-se do

⁴⁴⁰ Cf. “InternetLab apresenta contribuição ao Comitê de Supervisão do Facebook sobre a suspensão de Donald Trump das plataformas da empresa”, InternetLab (blog), 24 de fevereiro de 2021, internetlab.org.br/.

⁴⁴¹ MONTEIRO, Artur P Lima. CRUZ, Francisco Brito. SILVEIRA, Juliana Fonteles. VALENTE, Mariana G. “*Armadilhas e caminhos na regulação da moderação de conteúdo*”, Diagnósticos & Recomendações. São Paulo: InternetLab, 2021.

⁴⁴² LEIFERT, Martín. *Accountability of Social Media – A European Perspective*. Working Paper No. 10 des Forschungsinstituts für Recht und digitale Transformation (2021). Lecture, given at the opening of the Legal Ground Institute, Sao Paulo, 4 May 2021. Disponível em: <https://institutolgpd.com/blog/accountability-of-social-media-a-european-perspective/>

⁴⁴³ O artigo 19 do MCI terá sua constitucionalidade verificada no julgamento do Tema 987 (RE nº 1.037.396/SP) pelo STF, que promoveu audiência pública em março deste ano e aguarda julgamento. Por sua vez, o Tema 533 (RE nº 1.057.258/MG) discute o dever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário.

entendimento de que a isenção dos provedores de aplicações de toda e qualquer responsabilidade indenizatória diante de notificação extrajudicial seria desproporcional em favor das plataformas, além de dissociada da ideia de que caberia aos agentes econômicos assumirem os riscos do negócio⁴⁴⁴.

Diante da importância e emergência do tema, principalmente no que tange ao fenômeno desinformativo, os Ministros Dias Toffoli e Luiz Fux, relatores dos citados recursos, a fim de melhor analisar a controvérsia constitucional, convocaram audiência pública, e várias entidades, técnicas e da sociedade civil, e representantes de instituições, de órgãos públicos e das empresas de mídias sociais participaram do amplo debate, ao todo foram 47 pronunciamentos⁴⁴⁵.

Dentre as defesas da constitucionalidade do art. 19 do MCI, há os que entendem que a moderação de conteúdo realizada pelas plataformas digitais não é ilícita, pois o MCI não retirou dos provedores a possibilidade de remover conteúdo que julguem ofensivo, ao mesmo tempo em que não os isentou de toda responsabilidade: quando a moderação de conteúdo resultar em violação de direitos, a plataforma poderá ser responsabilizada nos tribunais, mas sua responsabilização não decorrerá do fato de ter realizado moderação de conteúdo, e sim da violação de certo direito ao fazê-la. Ao transferir para o Judiciário o dever principal de avaliação da necessidade de remoção, e não ao controle das redes sociais, a norma permite que as atividades das plataformas se desenvolvam sem consequências indesejadas de monitoramento ou retirada em massa de conteúdos de terceiros, salvaguardando assim a liberdade de expressão dos usuários e a segurança jurídica das plataformas no exercício legítimo de sua atividade econômica. Além disso, o dispositivo reforça a ideia de que redes sociais são apenas intermediárias, e sua responsabilidade deveria estar restrita aos limites de tal atividade⁴⁴⁶. Além disso, alertam que se declarada a inconstitucionalidade do art. 19, seriam abertos caminhos para cenários de censura, e para “uma internet menos diversa,”⁴⁴⁷ pois diante de um conteúdo que

⁴⁴⁴Procuradoria Geral da República, Ministério Público Federal. Parecer nº 165/2018 – SDHDC/GABPGR, Recurso Extraordinário nº 1.037.396/SP. Brasília, 25 set. 2018.

⁴⁴⁵ O ITS (Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro) disponibilizou através do projeto “Vozes da Regulação” um mapeamento do debate sobre a regulação das plataformas, no qual é possível a visualização de um mapa sobre as manifestações dos participantes da audiência pública sobre a constitucionalidade do art. 19 do MCI, bem como foi disponibilizada a transcrição do debate. Dos 47 pronunciamentos, 22 foram favoráveis à constitucionalidade do art. 19 do MCI, 13 posicionamentos a favor de uma interpretação conforme à CF, 4 neutros e 8 posicionamentos em defesa da inconstitucionalidade do dispositivo. disponível em: <https://somos.itsrio.org/vozes-da-regulacao-placar-interativo>. Acesso em: maio/2023.

⁴⁴⁶ FRAZÃO, Ana. MEDEIROS, Ana Rafaela. Responsabilidade civil dos provedores de internet: a liberdade de expressão e o art. 19 do Marco Civil. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/340656/responsabilidade-civil-dos-provedores-de-internet>

⁴⁴⁷ Carlos Affonso Souza, Advogado da Associação Brasileira de Internet (ABRANET). Audiência Pública no STF sobre a constitucionalidade do Marco Civil da Internet. Dia 28/03/2023. Disponível em: <https://itsrio.org/wp->

seja mais crítico, que tenha o caráter mais subjetivo que dificulte a identificação entre o exercício legítimo ou o abuso de um direito, na dúvida, aumentam as chances da plataforma removê-lo, o que poderia levar à chamada "censura colateral"⁴⁴⁸, que ocorre quando, diante do temor de ser responsabilizado, o intermediário tende a bloquear ou censurar, de maneira exagerada, as publicações dos usuários.

Por outro lado, os que discordam da interpretação acima sobre o artigo 19, e sobre o caráter intermediário das atividades das redes sociais, sustentam a tese de que as plataformas não poderiam agir sem a existência de uma ordem judicial prévia, por carecerem de legitimidade, ou de que, a partir do momento em que agem sem ordem judicial, poderiam ser responsabilizadas pelos excessos em suas condutas, como quando excluem manifestações lícitas⁴⁴⁹. Os que defendem a inconstitucionalidade também afirmam que o MCI priorizou a liberdade de expressão sobre outros direitos, o que estaria em desacordo com a Constituição Federal, já que esse juízo de valor de um direito fundamental em conflito com outro só pode ser realizado diante do caso concreto, por meio de um juízo de ponderação. Entendem, portanto, que deveria ser exigida uma maior responsabilidade das plataformas, ainda que em detrimento de uma suposta liberdade de expressão promovida por seus modelos de negócio, que se operam sem transparência.

Em linhas gerais o debate sobre a constitucionalidade do art.19 do MCI tem esse contorno, mas a análise aqui proposta não discute a constitucionalidade do mesmo, por impossibilidade metodológica, não há como nele adentrar. Todavia, conforme leciona Clara Keller,⁴⁵⁰ a regra do art. 19 é uma opção legítima do legislador brasileiro, em total consonância com a Constituição Federal, e a sua manutenção é essencial para a segurança jurídica que ele provê como regime definidor da responsabilidade das plataformas. Em toda a sua relevância, tal regime constitui, contudo, apenas uma parte – ainda que extremamente relevante - de uma estrutura de governança que não pode ser atribuída somente à sua redação, mas a uma interação complexa de fatores distintos, como explicitado ao longo desta pesquisa. Portanto, ao objeto de estudo desse trabalho, cabe trazer algumas reflexões sobre a questão da responsabilidade civil das plataformas de redes sociais virtuais a partir do que foi construído neste estudo, principalmente no que tange a uma estratégia regulatória efetiva da desinformação on-line.

content/uploads/2023/04/Vozes-da-Regula%C3%A7%C3%A3o_-Audi%C3%AAncia-P%C3%BAblica-no-STF_28-03-2023-.pdf Acesso em: maio/2023.

⁴⁴⁸BALKIN, Jack. *Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation*. University of California, Davis, p.1149-1210, 2018, p. 1181.

⁴⁴⁹ ⁴⁴⁹ FRAZÃO, Ana. MEDEIROS, Ana Rafaela. Responsabilidade civil dos provedores de internet: a liberdade de expressão e o art. 19 do Marco Civil. Op. cit.

⁴⁵⁰ KELLER, Clara Iglesias. Regulação Nacional de serviços na Internet. Op. cit. p. 267.

Conforme abordado no tópico 4.1.3, estratégias regulatórias contra a desinformação online, cujo alvo é a estrutura do modelo de negócio apresentam graus mais baixos de riscos à liberdade de expressão e se mostram mais eficientes do que alvos que miram conteúdos, como é o caso do art. 19 do MCI. Mirar na estrutura implica em envolver as plataformas digitais na solução de parte dos problemas que seus negócios criam, de modo a incentivar que elas sejam mais participativas na manutenção de uma esfera pública saudável.

Para tanto, é preciso que mecanismos de *accountability* sejam implementados, como forma de incentivos à observância de fins públicos na autogestão desses ambientes, e esses fins públicos devem ter por baliza a tutela de direitos humanos e fundamentais. Assim, princípios de transparência, publicidade, contraditório, devido processo, dentre outros, devem ser implementados nas práticas de moderação de conteúdos, orientação esta que está em conformidade com o *Digital Service Act* (DSA)⁴⁵¹ europeu, o *Only Safety Bill* (OSB) do Reino Unido⁴⁵² e com as orientações da UNESCO no fórum *Internet for Trust*.⁴⁵³

A União Europeia em 2020, apresentou a proposta do *Digital Services Act* que, juntamente com o *Digital Markets Act*, compõe um pacote regulatório de iniciativa da Comissão Europeia, com dois objetivos principais: criar um espaço digital mais seguro em que os direitos fundamentais de todos os usuários de serviços digitais sejam protegidos; e estabelecer condições equitativas para promover a inovação, o crescimento e a competitividade, tanto no mercado único europeu quanto globalmente⁴⁵⁴. As iniciativas visam adaptar o Direito a um novo contexto social, no qual ganha centralidade uma nova economia, baseada em dados e algoritmos⁴⁵⁵, que tem uma dinamicidade própria. Desse modo, abandona-se a lógica adotada por dispositivos como a do art. 19 do MCI, e passa a haver uma robusta supervisão pública para o desenvolvimento das atividades no âmbito digital, com foco na observância dos direitos fundamentais.

Já a futura lei britânica, o *Only Safety Bill* (OSB), prevê que as plataformas que se enquadram nos seus requisitos, caso aprovada com sua redação atual, deverão cumprir com uma série de deveres de cuidado para manter seus usuários seguros, exigindo que avaliem os

⁴⁵¹UNIÃO EUROPEIA. *Digital Service Act*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R2065&qid=1666857835014>

⁴⁵² UK PARLIAMENT. Disponível em: <https://bills.parliament.uk/publications/49376/documents/2822>. Acesso em: maio/2023.

⁴⁵³ UNESCO. *Guidelines for regulating digital platforms: a multistakeholder approach to safeguarding freedom of expression and access to information. Internet for Trust - Towards Guidelines for Regulating Digital Platforms for Information as a Public Good*, Paris, [2023]. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf000384031?posInSet=6&queryId=N-EXPLORE-25cd4ac8-920b-4976-8108-529e10673e39>

⁴⁵⁴ Cf. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-services-act-package>

⁴⁵⁵ CAMPOS, Ricardo. *Metamorfoses do direito global*. São Paulo: Contracorrente, 2022, p. 256.

riscos, implementem políticas e procedimentos para minimizá-los e tomem ações necessárias para reparar danos, e também precisarão cumprir com outros requisitos de transparência e cooperação com autoridades estatais para mitigação de riscos advindos de suas atividades.

No Brasil, o que prevalece quanto ao controle de conteúdo nos espaços digitais das redes sociais é a atuação do poder judiciário, que, conforme leciona Clara Keller, se limita pelas suas características essenciais de seletividade, uma vez que só chegam para sua apreciação os casos em que os usuários dispunham dos recursos materiais e imateriais para conduzir uma demanda. Deixando, portanto, um largo espectro de conteúdo sujeito à autorregulação pelas plataformas, que podem promover remoções e bloqueios com base em critérios próprios de moderação. Esse cenário propicia um maior espaço para possíveis violações à liberdade de expressão⁴⁵⁶.

O art. 19 do MCI foi formulado para proteger a liberdade de expressão, porém o que se tem presenciado a partir do fenômeno desinformacional viral, é que tal dispositivo não tem alcançado o objetivo proposto. Não é possível dizer, portanto, que a liberdade de expressão, em sua dupla dimensão, se encontre efetivamente protegida no cenário jurídico brasileiro diante do atual quadro legislativo, cuja regulação focada no conteúdo oferece mais risco à liberdade de expressão. A regulação com foco no código (e algoritmos) e na estrutura, como demonstrado, se apresentam mais adequadas. Contudo, o sistema de responsabilidade propiciado pelo art. 19 do MCI não atende a uma regulação nesse sentido, e como bem observa Gustavo Binembojm:

“Sabe-se hoje que algoritmos sofisticados interferem decisivamente no que vamos ler, ver e ouvir, induzindo comportamentos de consumo e posturas existenciais mais amplas. A curadoria de conteúdos está longe de equiparar-se a uma varredura desinteressada sobre o mérito das discussões, excluindo ou enfatizando pontos de vista que potencializam a capacidade da plataforma de atrair atenção e, por conseguinte, gerar lucros. Por fim, os conteúdos impulsionados mediante pagamento e campanhas massivas de desinformação, promoção de ódio, violência e ataques à democracia colocam em xeque o modelo de negócios baseado na pura autorregulação privada. Ela parece ter falhado ou, ao menos, revelou-se insuficiente.”⁴⁵⁷

Destarte, só a partir dessa análise superficial sobre a questão da responsabilidade civil pela moderação de conteúdo que hoje prepondera no Brasil, vê-se que esse sistema se mostra insuficiente, indo de encontro ao movimento regulatório mundial, que hoje cobra dessas plataformas mais responsabilidades pelos reflexos negativos que a prática de seus modelos de negócios propiciam para a sociedade, como os riscos democráticos ofertados pela

⁴⁵⁶ KELLER, Clara Iglesias. Regulação Nacional de serviços na Internet. Op. cit. p. 284.

⁴⁵⁷ BINENBOJM, Gustavo. Regulação de redes sociais: entre remédios e venenos. *Jota*. 02-05-2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/regulacao-de-redes-sociais-entre-remedios-e-venenos-02052023>. Acesso em: 06/05/2023.

desinformação on-line impulsionada pela lógica da sua economia da atenção. Diante disso, se mostra relevante repensar a redistribuição dos custos sociais suportados pelos atores envolvidos nesse contexto, bem como em todo o sistema de regulação disponível, de modo a propiciar uma efetiva participação multisetorial que o cenário exige⁴⁵⁸.

Em contrapartida, querer imputar às plataformas uma responsabilidade objetiva a partir de uma notificação pelos conteúdos de terceiros, num ambiente onde o fluxo informacional é gigantesco, em que milhões de pessoas publicam conteúdos o tempo todo, não parece razoável e proporcional. É temeroso concluir que a capacidade algorítmica dessas plataformas, por mais inteligentes e preditivos que sejam, estão aptas a captar todas as nuances dos contextos da linguagem e da comunicação humana. Em casos de moderação de conteúdo desinformativo a situação torna-se mais sensível ainda, até mesmo porque ainda não há uma legislação, no Brasil, que fixe o contorno do que realmente é desinformação, e talvez o código e os algoritmos não funcionem como o esperado na zona cinzenta de discursos legítimos ou ilegítimos. Então, como bem questiona Diogo Rais⁴⁵⁹, seria possível uma moderação humana para realizar essas análises? Dentro de um quadro de milhares de infinitas postagens? A resposta certamente é negativa, e o sendo, não é razoável a imposição de uma responsabilidade objetiva a esses agentes, sem ao menos haver uma previsão razoável de tempo para uma apreciação, sem contar que uma responsabilização nesse sentido oferece grande risco à liberdade econômica e à inovação tecnológica, e como foi dito, o objetivo da regulação não é esse, mas conformar os direitos contrapostos.

Portanto, sem adentrar no mérito da constitucionalidade ou não do art. 19 do MCI, que não é o objetivo desta pesquisa, diante das construções aqui realizadas, esse sistema de responsabilização se mostra insuficiente, e precisa e pode ser aprimorado, e o melhor e mais legítimo *locus* para esse aprimoramento é no Poder Legislativo, e o PL 2.630/2020 poderia ser a oportunidade ideal para os ajustes necessários a um regime de responsabilidade mais compatível com o impacto que a atividade econômica desenvolvida por essas plataformas promovem à esfera pública e à liberdade de expressão, de modo que a estratégia regulatória, ao atentar para esse aspecto, se volte para a estrutura e o código. Desse modo, o Brasil estaria indo ao encontro do movimento global que, atinente aos valores democráticos e aos direitos

⁴⁵⁸ Nesse passo, recomenda-se a leitura da obra de Clara Iglesias Keller, “Regulação Nacional de serviços na Internet”, na qual a autora trata das estratégias regulatórias, e defende uma correção dos ambientes digitais, como a forma mais legítima e efetiva para a intervenção pública no ciberespaço, e nas plataformas digitais.

⁴⁵⁹ Diogo Rais, Cofundador do Instituto Liberdade Digital, membro da ABRADep, integra o GT/PNDD/AGU. Audiência Pública no STF sobre a constitucionalidade do Marco Civil da Internet. Dia 29/03/2023. Disponível em: https://itsrio.org/wp-content/uploads/2023/04/Vozes-da-Regula%C3%A7%C3%A3o_-Audi%C3%Aancia-P%C3%BAblica-no-STF_29-03-2023.pdf

humanos, estão redistribuindo e conformando os papéis do público e do privado na era digital, bem como os valores que devem proteger e suas responsabilidades perante a sociedade na qual estão inseridos.

4.2.3 O Projeto de Lei nº 2.630/2020: potencialidades e fragilidades quanto à tutela da liberdade de expressão e da democracia

Ao longo deste construto, foi demonstrado como o fenômeno desinformativo oferece riscos concretos à liberdade de expressão e à democracia, e como esses riscos são potencializados na era digital, uma vez que a desinformação on-line apresenta um caráter viral, sendo rapidamente disseminada e amplificada por meio das redes sociais virtuais. Diante dessa constatação, discussões acerca da regulação desses espaços virtuais se propagaram ao redor do globo, pressionando governos por respostas regulatórias⁴⁶⁰, e o Brasil não ficou de fora dessas discussões, e apesar da previsão das condições de (ir)responsabilização por conteúdos postados por usuários de e em plataformas digitais constante no art. 19 do MCI, conforme visto no tópico anterior, a pressão por uma solução quanto ao controle e responsabilização pela disseminação da desinformação on-line exigiu que políticas legislativas mais específicas se fizessem necessárias, de modo a tentar resolver um problema de natureza pública.

Nesse sentido, circula no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2.630/2020, aprovado às pressas pelo Senado Federal em 30 de junho de 2020, em pleno cenário pandêmico, que visa regular a “liberdade, responsabilidade e transparência na internet”, que passou a ser denominado de “PL das Fake news”. O projeto de lei em tela, inicialmente, tinha o objetivo de evitar possíveis manipulações de conteúdos nas redes sociais virtuais. Se fosse aprovado na Câmara dos Deputados, nos moldes em que foi recebido pela Casa, a lei poderia interferir na relação dos usuários com as redes sociais virtuais e determinar que elas fossem responsabilizadas por eventual propagação de conteúdos tidos como “perigosos”.

O projeto trazia algumas definições genéricas e imprecisas aplicáveis à desinformação, e já vinha recebendo várias críticas e de diversos setores da sociedade civil, uma vez que propunha regras, dentre outras, sobre transparência, monitoramento e identificação de conteúdo considerado “desinformativo” e contas “inautênticas”, por parte de provedores de aplicações,

⁴⁶⁰ Podemos citar como exemplos a lei Australiana que, em Abril de 2019, passou a responsabilizar criminalmente os executivos de plataformas de mídias sociais que falhassem na remoção de “conteúdo violento abominável” e, mais marcadamente, a Lei Alemã para a Melhoria da Aplicação da Lei nas Redes Sociais (NetzDG) que prevê a obrigação de retirada de conteúdos por meio da responsabilidade indireta de monitoramento dos intermediários de conteúdos; e, mais recentemente, a aprovação pela União Europeia, em 2022, do *Digital Service Act*, dentre outras.

mais especificamente redes sociais virtuais e serviços de mensagens no Brasil. Nas palavras de Fabrício Polido⁴⁶¹, o espírito do legislador parecia explorar um campo regulatório no qual processos democráticos, liberdade de expressão e discurso na Internet são redimensionados sob o manto do controle, monitoramento e combate à desinformação on-line e notícias falsas. Para Lênio Streck⁴⁶², ainda havia o risco de o projeto estimular a censura e, assim, cercear a garantia fundamental à liberdade de expressão e, conseqüentemente, desferir um golpe fatal contra a democracia, em virtude dos seus conceitos abertos e imprecisos, o que poderia promover instrumentalismos.

O PL nº 2.630/2020 encontra-se ainda em trâmite na Câmara dos Deputados, e em virtude de todas as críticas que recebeu por sua redação original, passou por um processo inicialmente mais democrático de formulação, com a participação de várias entidades e segmentos da sociedade civil por meio de audiências públicas,⁴⁶³ porém, desde junho de 2022 a sua tramitação foi estagnada, só voltando a tramitar em março de 2023. Tal lacuna tem recebido críticas, como as proferidas por Becker, Haikal e Campos,⁴⁶⁴ os quais relatam que a expectativa era uma retomada gradual da pauta, com aprofundamento do tema e adequação da regulamentação ao panorama do ambiente virtual nacional, mas ocorreu o contrário, novamente surgiu uma tramitação apressada⁴⁶⁵, que, “um mês após sua reativação impunha à Câmara dos Deputados a votação de um texto descontextualizado, incompleto e majoritariamente desconhecido do público”.

A Comissão de Privacidade, Proteção de Dados e Inteligência Artificial da OAB/SP, também esboçou preocupação com a forma pela qual a proposta legislativa foi retomada., uma vez que o texto na sua última versão, de 27 de abril de 2023, resultado do relatório do deputado

⁴⁶¹ POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Entre a censura online e os desafios globais da desinformação: Análise do Projeto de Lei de ‘Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet’. *Jota*, em 22 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-de-expressao/entre-a-censura-online-e-os-desafios-globais-da-desinformacao-22052020> acesso em: março de 2022.

⁴⁶² STRECK, Lênio Luiz. Projeto Fake News: há como conter o gozo das redes sem ser tirânico? *Revista Consultor Jurídico*. 20 de Julho de 2020. <https://www.conjur.com.br/2020-jul-20/lenio-streck-conter-gozo-redes-tiranico> acesso em: out/2022.

⁴⁶³ Em 2021 foram realizadas 15 audiências públicas, com ampla participação social. Importante destacar que as audiências foram realizadas previamente às emendas recentemente apresentadas, em abril de 2023.

⁴⁶⁴ Daniel Becker, Beatriz Haikal e Ludmilla Campos. “*PL das Fake News: uma falsa solução*”, disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pl-das-fake-news-uma-falsa-solucao-08052023>.

⁴⁶⁵ Após ataques sucessivos em escolas e depois do chocante ataque a uma escola em Blumenau em que cinco crianças foram feridas e quatro mortas a machadinha, houve uma comoção social e voltou-se a exigir dos poderes públicos alguma atitude frente à regulação das redes sociais virtuais, já que os ataques estão relacionados ao uso desses ambientes. Esse cenário parece ter impulsionado a pressa pela votação do PL 2.630, já que desde 2020 a sociedade brasileira está com os olhos voltados para ele. Sobre os ataques: “*Quatro crianças são mortas em ataque a creche em Blumenau; homem foi preso*,” em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2023/04/05/ataque-creche-blumenau.ghtml>; “*Os dados que mostram explosão no número de ataques a escolas no Brasil*,” em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/ckryl4epnpeo>.

Orlando Silva (PCdoB/SP), é bem diferente da versão aprovada pelo Senado, ou da versão apresentada em março de 2022 (até então a última versão oficial conhecida do texto) incluindo noções que não haviam sido debatidas até então, como “riscos sistêmicos” e “dever de cuidado”. A versão não oficial de 17/04/2023 continha 27 artigos novos, em relação ao Substitutivo de março de 2022, ou seja, 40,9% do texto era novo. A Comissão destaca que não se sabe a origem dessas versões não oficiais do texto do PL 2.630, e que apesar de seus três anos de tramitação, o projeto não passou por discussões aprofundadas sobre seu conteúdo, tendo sido analisado apenas por um Grupo de Trabalho de 13 deputados, sem respeito à proporcionalidade partidária e sem passar por nenhuma Comissão temática⁴⁶⁶.

Dentro desse contexto, o texto original do PL 2.630 sofreu uma grande reformulação, distanciando-se bastante da proposta original, e está a passos de ser submetido à votação, mas não é possível precisar quando, porque o cenário político está tenso, além das críticas acima, algumas plataformas e serviços de mensageria como o Google e Telegram agiram de forma ostensiva contra o projeto durante o período em que ele seria submetido à votação, inflamando ainda mais o debate público⁴⁶⁷. O projeto seria votado pelo plenário da Câmara dos Deputados no dia 2 de maio de 2023, mas o presidente da Câmara, Arthur Lira (PP-AL), retirou o projeto da pauta após as várias críticas recebidas ao novo texto, que não foi democraticamente submetido à discussão pública, bem como diante dessas ações de algumas plataformas digitais e pelo receio do governo de não o ver aprovado. O relator, Orlando Silva (PC do B-SP), disse precisar de mais tempo para acrescentar mudanças, após conversas com os partidos. Ainda não está definido quando a nova votação deve ocorrer⁴⁶⁸.

Nesse ínterim, de 3 anos desde a apresentação do PL nº 2.630 (o projeto foi apresentado pelo Senado em 13 de maio de 2020 e aprovado em 02 de julho do mesmo ano), a proposta inicial sofreu muitas modificações desde que chegou à Câmara dos Deputados, e a última versão de 27 de abril de 2023, traz algumas preocupações, mas em contrapartida se apresenta mais bem elaborado em relação à proposta inicial. No entanto, o que se percebe, é que houve um deslocamento do objetivo inicial do projeto sobre focar na desinformação, deixando de

⁴⁶⁶ Conforme consta: “*Comissão de Privacidade, Proteção de Dados e Inteligência Artificial da OAB SP manifesta preocupação quanto ao PL 2630/2020*”, disponível em: <https://jornaldaadvocacia.oabsp.org.br/noticias/comissao-de-privacidade-protecao-de-dados-e-inteligencia-artificial-da-oab-sp-manifesta-preocupacao-quanto-ao-pl-2630-2020/>.

⁴⁶⁷ Cf. “*Telegram repete Google, diz que PL das Fake News acaba com liberdade e estimula cerco a deputados*”, Estadão, em: <https://www.estadao.com.br/politica/telegram-mensagem-contra-pl-fake-news-para-usuarios-nprp/>; “*PL 2630: contexto e próximos passos*”, disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pl-2630-contexto-e-proximos-passos-10052023>.

⁴⁶⁸ Conforme informado em: <https://www.jota.info/legislativo/pl-das-fake-news-votacao-na-camara-e-adiada-por-arthur-lira-02052023>. Acesso em: maio 2023.

abordar diretamente questões sobre “fake news” ou desinformação, inclusive o termo desinformação só aparece textualmente a partir do art. 38, no Capítulo IX que trata do fomento à educação para o uso seguro da internet, e depois só reaparece mais duas vezes no Capítulo XV, da regulação dos provedores. Os termos “fake news” e “notícia falsa”, não aparecem no texto.

Constata-se, portanto, que o apelido de “PL das Fake News”, se mostra inapropriado seja pela inadequação do termo, como já demonstrado, seja porque o seu objeto abrange muito mais do que ele induz, já que o referido projeto propõe a instituição da Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet⁴⁶⁹, com foco nas redes sociais virtuais, ferramentas de busca e serviços de mensageria instantânea, com mais de 10 milhões de usuários mensais no país. Observa-se que o texto original possui 36 artigos e 7 capítulos⁴⁷⁰, já o seu substitutivo apresentado no dia 27 de abril de 2023, na Câmara de Deputados, apresenta 60 artigos e 16 capítulos,⁴⁷¹ o que já demonstra uma ampliação da abordagem inicialmente proposta.

Entretanto, apesar dessa constatação, no parecer do relator, o mesmo diz que, a última versão substitutiva do PL 2.630, trata-se de uma proposta “que tem por objetivo criar ambiente que, embora minimamente regulado, preservando as liberdades fundamentais de expressão e do acesso à informação, estabeleça a possibilidade de controles sobre notícias falsas”⁴⁷², o que gera uma certa estranheza ainda no uso do termo “notícias falsas”, já que o estabelecimento de “controles” sobre “o falso”, não se apresenta como argumento apropriado para a regulação da esfera pública, como já esboçado nos tópicos anteriores, devido ao risco de se criar uma polícia da verdade e da mentira, de instrumentalismos e possíveis abusos de quem for o eleito a decidir sobre o que é verdadeiro ou falso. Apesar de se perceber que o projeto traz reflexos no controle da desinformação e demais conteúdos ilícitos, e seu objeto não se atém a essas questões, adquiriu um escopo muito mais amplo, e esse tipo de argumento exposto pelo relator causa

⁴⁶⁹ Ementa originária do PL no Senado: ““Estabelece normas relativas à transparência de redes sociais e de serviços de mensagens privadas, sobretudo no tocante à responsabilidade dos provedores pelo combate à desinformação e pelo aumento da transparência na internet, à transparência em relação a conteúdos patrocinados e à atuação do poder público, bem como estabelece sanções para o descumprimento da lei”. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141944>.

⁴⁷⁰ O texto aprovado no Senado Federal em 02 de julho de 2020 está disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8128670&ts=1648639830552&disposition=inline>.

⁴⁷¹ O último texto substitutivo ao PL 2.630 (de 27/04/2023) pode ser acessado na página da Câmara dos Deputados, disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2265334&filename=PRLP+1+%3D%3E+PL+2630/2020.

⁴⁷² Parecer do substitutivo do PL 2.630/2020, relator Dep. Orlando Silva, p. 59. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2265334&filename=PRLP+1+%3D%3E+PL+2630/2020.

preocupação, pois a partir dele, possa ser que a discussão seja induzida e travada sobre essa premissa, o que levaria à uma estratégia regulatória focada no conteúdo. Porém, tal estratégia não se mostra como a melhor opção em termos de legitimidade e eficácia para o controle da desinformação on-line, como sustentado por Clara Keller e Venturini, posicionamentos esses aqui compartilhados e já esboçados.

Todavia, feitas essas ressalvas e observações sobre o *estado da arte* da tratativa legislativa brasileira de regular e exigir uma maior responsabilização e transparência por parte das mídias de redes sociais, em virtude dos reflexos que promovem na esfera pública digital e que podem atingir direitos fundamentais, aqui, serão feitas algumas considerações ao texto mais recente, ou seja, ao substitutivo do PL 2.630/2020 apresentado em 27 de abril de 2023. A análise das potencialidades e fragilidades a serem apontadas terão como referência as estratégias regulatórias tratadas no tópico 4.1., de modo a aferir se o texto atual, em alguma medida, atenta para as questões relativas à legitimidade e efetividade que elas impõem.

Para uma exposição mais didática, a análise será dividida em tópicos, os quais serão: (i) da responsabilização dos provedores; (ii) Dos direitos do autor e dos conteúdos jornalísticos; (iii) da atuação do Poder Público; (iv) Do crime em espécie; (v) Regulação dos provedores.

i) Da responsabilização dos provedores

Importante apontar que ao se analisar o relatório do Dep. Orlando Silva e o texto do substitutivo do PL 2.630, há uma nítida impressão de que soluções estão sendo buscadas a partir de modelos estrangeiros. Não que haja nada de errado nisso, inclusive o Direito Comparado é uma forma legítima e válida de se (re)pensar os problemas jurídicos internos, mas é preciso cautela, para que soluções formuladas para um determinado contexto jurídico, com todas as suas especificidades, não sejam simplesmente transplantadas para outro “organismo jurídico”, e para um modelo legislativo com alvos diversos. Faz-se essa ressalva, porque os termos “dever de cuidado” e “riscos sistêmicos” apareceram na versão do texto de 2023, que não haviam aparecido no de 2022, no capítulo II que trata da responsabilização dos provedores.

A gestão dos “riscos sistêmicos” é amplamente tratada no *DSA (Digital Service Act)*, aparecendo no texto legal 34 vezes, e sempre em referência às *VLOPs (very large online platforms)* e *VLSEs (very large search engines)* – provedores de plataformas ou ferramentas de pesquisa online de muito grande dimensão⁴⁷³. Já o termo “dever de cuidado” (*duty of care*) é

⁴⁷³CAMPOS, Ricardo. SANTOS, Carolina Xavier. OLIVEIRA, Samuel Rodrigues de. Riscos sistêmicos no Digital Services Act e suas lições para o Brasil. *Revista Consultor Jurídico*, 7 de março de 2023, 10h10. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-07/direito-digital-riscos-sistemicos-dsa-licoes-brasil>.

tratado no projeto de lei britânico *Online Safety Bill (OSB)*,⁴⁷⁴ e apesar de não aparecer explicitamente no *DSA*, a nova regulamentação europeia também institui diversas obrigações que deverão ser cumpridas pelas plataformas a fim de prevenir e/ou reparar danos aos seus usuários e, de maneira ulterior, à sociedade como um todo⁴⁷⁵, no que consiste, muito resumidamente, a ideia de dever de cuidado, como um instituto da responsabilidade civil.

No parecer o Dep. Orlando Silva explica que:

“Na Seção II, dispusemos sobre as obrigações de análise e atenuação de riscos sistêmicos. Nesses casos, os provedores deverão identificar, analisar e avaliar diligentemente os riscos sistêmicos decorrentes da concepção ou do funcionamento dos seus serviços e dos seus sistemas relacionados, incluindo os sistemas algorítmicos. Essa avaliação envolve a concepção e o funcionamento dos seus serviços e dos seus sistemas relacionados, incluindo os sistemas algorítmicos.”⁴⁷⁶

O relator explica que os riscos a serem dirimidos são os referentes à disseminação de conteúdos ilícitos no âmbito dos serviços prestados pelos provedores e os danos à dimensão coletiva de direitos fundamentais nos casos determinados na lei, tais como o direito à liberdade de expressão, de informação e de imprensa e ao pluralismo dos meios de comunicação social ou de temas cívicos, político-institucionais e eleitorais.⁴⁷⁷

Esses institutos parecem ser bastante pertinentes para a discussão em torno do papel das redes sociais virtuais na manutenção de uma arena pública saudável, e a discussão em torno deles merece ser expandida para que possam integrar a proposta legislativa brasileira em alguma medida, já que se apresentam como incentivos necessários para uma regulação com foco nos dados e na estrutura dos modelos de negócios das *Big Techs*, mas é preciso que se considere o ordenamento jurídico brasileiro, as legislações que podem ser afetadas (MCI e LGPD, p, ex) e os direitos fundamentais conflitantes, a fim de que a legislação equacione proporcionalmente os legítimos interesses em disputa. O fato dessa nova versão, com esses novos institutos não terem sido submetidos a uma discussão mais ampla, fragiliza o próprio projeto e sua finalidade, já que é de interesse de toda a sociedade que as liberdades

⁴⁷⁴ "A Bill to make provision for and in connection with the regulation by OFCOM of certain internet services; for and in connection with communications offences; and for connected purposes". Disponível em: <https://bills.parliament.uk/publications/49376/documents/2822>.

⁴⁷⁵ CAMPOS, Ricardo. SANTOS, Carolina Xavier. OLIVEIRA, Samuel Rodrigues de. O conceito de dever de cuidado no âmbito das plataformas digitais. *Revista Consultor Jurídico*, 21 de março de 2023, 8h00. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-mar-21/direito-digital-conceito-dever-cuidado-ambito-plataformas-digitais#_ftn12.

⁴⁷⁶ Parecer do substitutivo do PL 2.630/2020, relator Dep. Orlando Silva, p. 48. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2265334&filename=PRLP+1+%3D%3E+PL+2630/2020.

⁴⁷⁷ *Ibidem*.

comunicativas sejam devidamente tuteladas e protegidas, e que, como já demonstrado, a desinformação on-line é um problema amplo, de muitas faces e que exige respostas multissetoriais. É preciso que os atores sociais estejam envolvidos nessas discussões e tomem parte nas suas soluções.

Ainda, Becker et al ressaltam que há de se avaliar a determinação acerca da elaboração de relatórios e auditorias periódicas, para que não haja uma oneração às plataformas com deveres de transparência excessiva que podem expor não somente informações negociais valiosas, como também dados pessoais sensíveis de usuários⁴⁷⁸.

Também é importante destacar, que quanto à responsabilidade civil (art. 6º)⁴⁷⁹, o substitutivo amplia a responsabilização dos provedores, que poderão ser responsabilizados solidariamente pelos danos causados por conteúdos gerados por terceiros em duas hipóteses: quando a distribuição tenha sido realizada por meio de publicidade de plataforma e quando houver descumprimento das obrigações de dever de cuidado (art. 11)⁴⁸⁰, na duração do protocolo de segurança de que trata a Seção IV (Das obrigações quando houver risco iminente de danos). Ainda, versa o art. 13:

Art. 13. A partir da instauração do protocolo de segurança e devida notificação, os provedores poderão ser responsabilizados civilmente pelos danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros quando demonstrado conhecimento prévio, nos termos do art. 16.

Parágrafo único. A responsabilidade dos provedores por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, quando houver risco iminente de danos, será solidária, incidirá pelo período de duração do protocolo e será restrita aos temas e hipóteses nele estipulados.

Logo, este modelo de responsabilização afeta a discussão sobre o art.19 do MCI visto no tópico anterior, possibilitando que as plataformas de mídias sociais sejam responsabilizadas solidariamente por conteúdo de terceiro, e depois de notificadas, em mecanismo a ser criado e disponibilizado na própria plataforma para tal fim (art. 16).

Feitas essas considerações, é importante destacar que o texto substitutivo traz capítulos específicos, que além da responsabilidade dos provedores, institui o dever de criação de

⁴⁷⁸ PL das Fake News: uma falsa solução. Por Daniel Becker, Beatriz Haikal e Ludmilla Campos. Jota. 08/05/2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pl-das-fake-news-uma-falsa-solucao-08052023>.

⁴⁷⁹ Art. 6º Os provedores podem ser responsabilizados civilmente, de forma solidária: I – pela reparação dos danos causados por conteúdos gerados por terceiros cuja distribuição tenha sido realizada por meio de publicidade de plataforma; e II – por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros quando houver descumprimento das obrigações de dever de cuidado, na duração do protocolo de segurança de que trata a Seção IV.

⁴⁸⁰ Art. 11. Os provedores devem atuar diligentemente para prevenir e mitigar práticas ilícitas no âmbito de seus serviços, envidando esforços para aprimorar o combate à disseminação de conteúdos ilegais gerados por terceiros, que possam configurar: I - crimes contra o Estado Democrático de Direito (tipificado no Código Penal).

mecanismos de notificação que permitam ao usuário notificar o provedor da presença, em seus serviços, de conteúdos potencialmente ilegais, de forma justificada, bem como a observância de regras de um devido processo para a remoção desses conteúdos. Ainda, impõe deveres de transparência. Essas previsões se mostram em geral positivas, pois demonstra a implementação de mecanismos de *accountability*, como forma de incentivos à observância de fins públicos na autogestão dos espaços virtuais das redes sociais, sendo condizentes com uma estratégia com foco na estrutura do modelo de negócio das plataformas sociais, o que oferece riscos menores à tutela da liberdade de expressão, porém é preciso que esses mecanismos sejam melhor discutidos e equalizados a ponto de não impor medidas desproporcionais ou que no campo prático não possam ser efetivas.

(ii) Dos direitos do autor e dos conteúdos jornalísticos

Outra questão bastante controversa sobre o texto substitutivo é a inclusão de outros pontos que não são do seu cerne legal, e por isso vêm recebendo muitas críticas. Uma delas se refere às “contas de interesse público” e a um potencial alargamento da imunidade parlamentar material (art. 33), sendo estendida às falas e contas nas redes sociais dos parlamentares; outra refere-se à exigência de que as plataformas remunerem empresas de jornalismo (Cap. VII, art. 32), de publicidade e os autores (Cap. VI, art.31) pelos conteúdos que circulam nas redes, em respeito aos direitos autorais.

Quanto à remuneração jornalística, empresas como o Google têm esboçado várias críticas, pois alegam que não poderiam remover notícias falsas compartilhadas sob a forma de conteúdos jornalísticos e, pior, teria de remunerar tais veículos. Ocorre que o artigo 32, § 6º, do PL 2630, que dispõe sobre a impossibilidade de remoção de conteúdos jornalísticos, trata de remoções cujo intuito seja o de se eximir da obrigação de remunerar as empresas jornalísticas, e o próprio dispositivo excetua “os casos previstos nesta Lei, ou mediante ordem judicial específica,” ou seja, as publicações com conteúdo ilícito. Essa ressalva poderia propiciar uma interpretação mais branda, que dirimisse a preocupação das plataformas digitais, porém não é o que ocorre, pois o dispositivo é problemático na sua essência, afinal, o que é “conteúdo jornalístico”? O texto legal tampouco o define. A noção de “conteúdo jornalístico”, aliás, é necessariamente ampla, já que o profissional do jornalismo dispensa diploma, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal⁴⁸¹.

⁴⁸¹ STF - RE: 511961 SP, Relator: Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 08/06/2009, Data de Publicação: DJe-112 DIVULG 17/06/2009 PUBLIC 18/06/2009.

Do mesmo modo, a nova versão do texto legal, imputa aos provedores o dever de remunerar os detentores de direitos autorais pelo uso de suas criações que circulam nessas plataformas. A proposta cria um protocolo remuneratório permeado de lacunas: o que, no escopo da redação legal adotada, é um conteúdo autoral? Qualquer foto, vídeo ou áudio postado em uma rede social impõe ao provedor o dever de indenizar? O PL não responde aos questionamentos.

Ainda, as plataformas criticam e demonstram enorme preocupação com a falta de definições sobre como funcionaria esse sistema de remuneração e apontam potenciais danos aos seus modelos de negócios⁴⁸².

Por tudo isso, Becker et al, afirmam que a proposta foge ao seu propósito inicial, ultrapassa o debate da desinformação no ambiente virtual e, na prática, essas disposições nebulosas como as elencadas nos capítulos VI e VII do PL podem, por um lado, sufocar os pequenos e médios produtores de conteúdo de natureza jornalística e, do lado contrário, viabilizar a remuneração de veículos que são de desinformação⁴⁸³. Ou seja, a proposta não resolve o problema da desinformação, e ainda pode estimulá-la, bem como apresenta altos níveis de intervenção nas liberdades comunicativas, principalmente quanto ao direito de informação. Sob outro viés, essas questões promovem insegurança jurídica e oferecem riscos desproporcionais à liberdade econômica e a livre iniciativa das plataformas de redes sociais. Portanto, carecem de uma discussão mais aprofundada, em que tais avessos sejam sopesados.

(iii) Da atuação do Poder Público

No que tange à imunidade parlamentar e às contas de interesse público, o art. 33 do substitutivo em questão impõe às contas em plataformas digitais dos integrantes da Administração Pública, em diversos níveis, o manto do interesse público⁴⁸⁴. Esse tema foi objeto de polêmicas, no Brasil e no mundo, desde 2017, quando o ex-Presidente americano Donald Trump após receber, em sua conta pessoal do Twitter, alguns comentários críticos por algumas de suas postagens que abordavam ou anunciavam programas, políticas e medidas de

⁴⁸² Blog Google Brasil. *PL 2630 pode aumentar desinformação online e prejudicar usuários*. Disponível em: <https://blog.google/intl/pt-br/novidades/iniciativas/pl2630-precisamos-debater/>

⁴⁸³ Daniel Becker, Beatriz Haikal e Ludmilla Campos. “*PL das Fake News: uma falsa solução*”, disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pl-das-fake-news-uma-falsa-solucao-08052023>.

⁴⁸⁴ “Art. 33. São consideradas de interesse público, as contas mantidas em redes sociais indicadas como institucionais pelos integrantes da Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, direta ou indireta, e pelos seguintes agentes políticos: I – detentores de mandatos eletivos dos Poderes Executivo e Legislativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II – ocupantes, no Poder Executivo, dos cargos de: a) Ministro de Estado, Secretário de Estado, Secretário Municipal ou equiparados; e b) Presidente, Vice-Presidente e Diretor das entidades da Administração Pública indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

interesse público, decidiu bloquear alguns desses críticos, o que ensejou o questionamento da constitucionalidade dessa ação quanto à liberdade de expressão e o fórum público do debate, já que a conta era “privada”.⁴⁸⁵ O caso trouxe o debate para o centro das discussões nos âmbitos jurídico e político, já que a nova forma de interação política propiciada pelas redes sociais virtuais, dificulta a definição clara entre as fronteiras do público e do privado nessas relações.

As disposições constantes no art. 33 e seus parágrafos tentam fixar os poderes e os limites, tanto para os investidos em funções públicas quanto para os provedores das plataformas, nesse contexto, de modo a tentar criar uma linha clara entre o público e o privado. As referidas “contas de interesse público” não podem restringir a visualização de suas publicações (§1º). Ou seja, ao serem assim classificadas, o seu conteúdo passa a ser de interesse público, devendo o acesso ser amplo, sem limitações a usuários, que não podem ser bloqueados. Todas as pessoas devem ter acesso a essas contas, as quais também ganham, pelo projeto de lei, proteção especial contra atividade ilícita ou abusiva. Tal medida reflete críticas crescentes nos últimos anos por parte de jornalistas e ativistas são comumente bloqueados por políticos nas redes sociais. Com o novo dispositivo, essas contas de maior interesse para a sociedade deixam de ser espaços voltados apenas para a promoção de agentes políticos e passam a ter também os contornos de acesso à informação, transparência e responsabilização,⁴⁸⁶ enriquecendo a arena pública digital, de forma a possibilitar que outros pontos de vistas discordantes também possam ser expostos nesses perfis públicos e de interesse público, fomentando um debate democrático, ou ao menos, que ideias que comumente ficam de fora da bolha, a rompam. Esse dispositivo favorece a liberdade de expressão, as ações comunicativas, o igual direito à participação nas discussões políticas, promove o contradiscurso, contribuindo, assim, para uma esfera pública mais saudável e para o fortalecimento da democracia.

O ponto mais polêmico, entretanto, é o §6º do art.33, que dispõe acerca da existência de imunidade parlamentar material nas redes sociais.⁴⁸⁷ Os proponentes a justificam como uma mera repetição do que já está estabelecido no art. 53 da CF/88, no que toca à inviolabilidade civil e penal de deputados e senadores por suas palavras, opiniões e votos, só que emitidos também em ambientes digitais. Entretanto, críticos têm alertado que a redação proposta não se

⁴⁸⁵CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. PRATES, Francisco de Castilho. A tensão entre público e privado no exercício das liberdades comunicativas nas redes sociais: o caso estadunidense de mensagens públicas de autoridades governamentais por meio de contas “privadas”. *Libertas: Revista de Pesquisa em Direito*. Ouro Preto, v. 06, n. 02, e202012.

⁴⁸⁶ PL 2630: contexto e próximos passos. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pl-2630-contexto-e-proximos-passos-10052023>.

⁴⁸⁷ “§6º A imunidade parlamentar material, na forma do art. 53 da Constituição Federal, estende-se aos conteúdos publicados por agentes políticos em plataformas mantidas pelos provedores de redes sociais e mensageria privada.”

configura como simples repetição da prerrogativa constitucional, mas sim uma extensão material perigosa⁴⁸⁸. Entretanto, desde as primeiras versões do PL, que também possuíam a mesma previsão, críticas são frequentemente realizadas⁴⁸⁹, sob o argumento de que geralmente a origem de discursos falsos ou da desinformação é impulsionada muitas vezes por parlamentares⁴⁹⁰.

Contudo, quanto ao discurso parlamentar, no âmbito das redes sociais, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já reconheceu que a prerrogativa alcança as plataformas digitais no julgamento da Pet 9471 AgR⁴⁹¹, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber em 2022. O reconhecimento jurisprudencial do alcance da previsão constitucional nos meios digitais atende aos requisitos (natureza do tema, nexos de causalidade com a função parlamentar e interesse público, citados no acórdão do referido julgamento) das demais manifestações, nesses moldes o §6º não se mostra incompatível com a ordem jurídica em vigor, em relação aos parlamentares, não há nele nenhuma blindagem ou ressalva que vá de encontro às teses firmadas pelo STF sobre a extensão material da imunidade, o que inclusive poderia ter sido feito, mas não o foi.

As críticas endereçadas talvez se devam à inteligência do dispositivo, que pode levar a crer que a classificação dessas contas como públicas, aliadas à imunidade parlamentar, impõem uma restrição à moderação de conteúdos pelas plataformas, e, nesse sentido, a imunidade poderia garantir a perpetuação de discursos desinformativos ou ilícitos no ambiente on-line.

Na verdade, o que leva a essa confusão é o §2º do art. 33, que tem a seguinte redação:

⁴⁸⁸Como a Coalização Direitos na Rede. Disponível em: <https://direitosnarede.org.br/2023/04/28/pl-2630-regulacao-publica-democratica-das-plataformas-e-fundamental-com-instituicoes-autonomas-e-participativas/>

⁴⁸⁹G1. Imunidade parlamentar pode ser 'problema grave' em PL das fake news, avalia Pablo Ortellado. Publicado em 07 de abril de 2020. Disponível em <https://g1.globo.com/podcast/o-assunto/noticia/2022/04/07/imunidade-parlamentar-pode-ser-problema-grave-em-pl-das-fake-news-avalia-pablo-ortellado.ghtml>.

⁴⁹⁰ Como exemplo dessas situações pode-se citar o caso do Daniel Silveira apresentado no tópico 2.4., o “gabinete do ódio” sob investigação no Inquérito 4781, dentre outros. Cf. <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/relatorio-da-pf-entregue-ao-supremo-aponta-a-existencia-de-um-gabinete-do-odio/>.

⁴⁹¹ “EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM PETIÇÃO. AÇÃO PENAL PRIVADA. CRIMES CONTRA A HONRA. PUBLICAÇÃO EM REDE SOCIAL. IMUNIDADE MATERIAL. LIAME ENTRE AS OPINIÕES EXARADAS E O MANDATO PARLAMENTAR. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. 1. O Supremo Tribunal Federal vem legitimando, para além do recorte espacial físico, a incidência da imunidade material sobre opiniões e palavras divulgadas em ambiente eletrônico, ao fundamento de que “a natureza do meio de divulgação utilizado pelo congressista (“mass media” e/ou “social media”) não caracteriza nem afasta o instituto da imunidade parlamentar material” (Petição 8366/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJe-241 04.11.2019). 2. A apuração do liame entre a ofensa irrogada e a função parlamentar exercida deve levar em conta a natureza do tema em discussão, que deve estar relacionado com fatos sob debate na arena pública ou com questões de interesse público, entendidas em acepção ampla, a abranger não apenas temas de interesse do eleitorado do parlamentar, mas da sociedade como um todo. 3. Publicações que não se limitaram a insultos e ofensas de natureza pessoal, mas publicizaram visão crítica do congressista a respeito do direcionamento de recursos de natureza pública, em um contexto econômico e social potencializado pela pandemia da COVID-19. 4. Não provimento do agravo regimental, mantendo a rejeição da queixa-crime pela incidência da regra imunizante (CF/88, artigo 53). (Pet 9471 AgR, Relator(a): Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2022, processo eletrônico dje-052 divulg 17-03-2022 public 18-03-2022)”.

§ 2º As decisões de provedores que constituam intervenção ativa ilícita ou abusiva em contas de interesse público autorizam o ajuizamento de ação judicial para a sua restauração, devendo o Poder Judiciário obrigar os provedores a restabelecerem, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, nos casos em que fique comprovada a sua operação em conformidade com direitos fundamentais e com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O dispositivo se algo quis dizer no sentido de deslegitimar a remoção de conteúdos ou o bloqueio de contas de agentes públicos pelas redes sociais, não o fez. Traz uma “autorização de ajuizamento de ação judicial” para intervenções ilícitas ou abusivas, que não faz sentido, uma vez que o acesso à justiça é um direito fundamental diante de qualquer violação a direitos ou abusos, seja de quem for. O final dele não é inteligível, é confuso. Não dá para apreender o real sentido desse texto, que precisa ser aprimorado.

Nesse aspecto, sem que possamos adentrar numa discussão acerca dos limites da imunidade parlamentar, porque o estudo ora traçado não comporta, mas em atenção ao objeto da pesquisa. O tema merece cuidado, porque parece que as principais críticas surgem quando se restringe a ideia de desinformação ao conteúdo do discurso ou à noção de “fake”, o que no âmbito da política se mostra extremamente problemático, como já explicitado em outras oportunidades e diante de algumas decisões do STF que relativizam a imunidade parlamentar (p.ex. caso Daniel Silveira). Todavia, quando se compreende que a desinformação on-line está além do seu conteúdo, que ela pode consistir em ações outras que burlam o processo comunicativo travado por meio das redes sociais e maculam a arena pública, influenciando as circunstâncias da política e os processos democráticos, como nos casos de trolling político, esboçado no tópico 3.2.5, “gabinete do ódio”, manipulação de algoritmos, impulsionamentos pagos etc, vê-se que tal imunidade não protege tais comportamentos, uma vez que ela se refere a “opiniões, palavras e votos”. Mirar nesses comportamentos representa um nível menor de intervenção na liberdade de expressão, no respeito à separação do Poderes, o que se mostra mais legítimo.

(iv) Do crime em espécie

O artigo 50⁴⁹² traz um tipo penal extremamente vago e aberto com termos: “outros meios e expedientes”, “fato que se sabe inverídico”, “que seja capaz de comprometer a higidez do

⁴⁹² Art. 50. Promover ou financiar, pessoalmente ou por meio de terceiros, mediante uso de conta automatizada e outros meios ou expedientes não fornecidos diretamente pelo provedor de aplicações de internet, divulgação em massa de mensagens que contenha fato que sabe inverídico, que seja capaz de comprometer a higidez do processo

processo eleitoral” e “seja passível de sanção criminal”. Trata-se de uma fragilidade do projeto, que insiste em vincular consequências à livre expressão atreladas a uma verdade, sem fechar o tipo penal, especificá-lo, dar o exato contorno da conduta que se deseja repelir ou dos crimes que poderiam ser abarcados por essa lei, o que oferece insegurança jurídica e alto nível de interferência na liberdade de expressão. Em contrapartida, o tipo penal parece reconhecer, em alguma medida, ao se direcionar para a “divulgação em massa de mensagens,” que o potencial ofensivo não está no sujeito do debate público, mas no meio no qual ele se processa na era digital, o que é extremamente relevante, mas que pode ser melhorado e aperfeiçoado. É importante reconhecer que o malefício da desinformação on-line para a esfera pública, como pontuado por Venturini, não está necessariamente na divulgação de mentiras, mas no distúrbio desinformativo⁴⁹³ que ela promove. A partir desse reconhecimento, o legislador poderia definir em que consistem “outros meios e expedientes”, de modo que a estratégia regulatória e sancionatória – se nesse ponto se deseja insistir – atente para a estrutura e a arquitetura das plataformas sociais, e para as formas que elas podem ser manipuladas, seja por atores mal intencionados ou até mesmo por elas próprias.

v) Regulação dos provedores

Por fim, outro ponto bastante controverso se refere ao órgão fiscalizador, pois no último texto substitutivo houve a remoção das referências à “entidade autônoma de supervisão”, que sugeriam a criação de um órgão regulador no futuro. A mudança tem sido vista como problemática, uma vez que as obrigações impostas às plataformas requerem regulação e fiscalização qualificadas, que só poderiam ser realizadas por um órgão regulador⁴⁹⁴, inclusive o próprio texto está repleto dessas atribuições, propondo regulações futuras que exigiriam um órgão regulador. Dentro do contexto político no qual o PL 2630 vem sendo discutido, parece que arranjos estão sendo feitos para que a Câmara chegue a algum consenso, e já se especula se a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel)⁴⁹⁵ será a eleita.

eleitoral ou que possa causar dano à integridade física e seja passível de sanção criminal. Pena: reclusão, de 1(um) a 3 (três) anos e multa.

⁴⁹³ Também nesse sentido, ver: WARDLE, Claire. DERAKHSHAN, Hossein. *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making*. [s.l.]: Council of Europe, 2017.

⁴⁹⁴ *PL 2630: contexto e próximos passos*. Por Victor Durigan, Victor Vicente, Camila Tsuzuki, Thaís Aguiar e Larissa Machado. Jota. 10/05/2023. 14:20. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pl-2630-contexto-e-proximos-passos-10052023>.

⁴⁹⁵ *CGI Cobra Presença em Entidade Reguladora do PL das Fake news*. Por Lucas Neiva, em 30/04/2023, às 17:16, atualizado em 02/05/2023 às 16:27. UOL. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/congresso-nacional/cgi-cobra-presenca-em-entidade-reguladora-do-pl-das-fake-news/>.

A esse respeito é importante destacar que o texto anterior ao substitutivo adotava um modelo regulatório baseado na ideia de correção ou autorregulação regulada⁴⁹⁶ como forma de supervisão e fiscalização da liberdade, transparência e responsabilidade na internet.

Na perspectiva de Marsden⁴⁹⁷, a correção refere-se a uma variedade de formas de regulação, situando-se entre a autorregulação e a regulação direta do governo, que geralmente envolve tanto empresas quanto o governo (o regulador) desenvolvendo, administrando e aplicando uma solução, com arranjos acompanhados de um respaldo legislativo, no caso em tela, o PL 2.630, seria esse respaldo.

Esse modelo encontra embasamento na melhor experiência internacional sobre o tema⁴⁹⁸, porque, ao levar em consideração os direitos e garantias fundamentais, a regulação estatal não pode ser baseada apenas na lógica do comando ou poder de polícia. Impõe-se uma abertura para a participação dos diversos atores envolvidos e dos participantes em geral, sob pena de se correr um elevado risco de autoritarismo,⁴⁹⁹ e como explica a Coalizão Direitos na Rede (CDR), “não há uma regulação pública democrática sem instituições públicas democráticas, multissetoriais e com autonomia em relação a grupos privados e governos.”⁵⁰⁰

Em contraposição às críticas do projeto, a CDR lembrou que a existência de agências reguladoras é prática comum em nações que desenvolveram uma compreensão avançada sobre políticas de comunicação. Além disso, ressalta que a medida é crucial para a promoção da democracia, uma vez que fomenta a discussão de ideias, oferece análise técnica sobre as questões e permite a participação de diversas partes da sociedade, defendendo a necessidade de retomada deste modelo no PL, assegurando que a regulação seja feita por entes multissetoriais e autônomos.

⁴⁹⁶ Não há na doutrina um consenso sobre a nomenclatura a ser adotada ao modelo regulatório anteriormente proposto. Gustavo Binembojm diferencia a correção (que presumiria uma partição equilibrada de funções entre Estado e agentes regulados) da ideia de autorregulação regulada, que designaria “o conjunto de arranjos em que a ordenação é exercida predominantemente por entidades privadas, com variações entre si quanto à forma, momento e intensidade da regulação estatal.” (BINENBOJM, Gustavo. Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 283.)

⁴⁹⁷ MARS DEN, Christopher. Op. cit. p. 230-242.

⁴⁹⁸ A NetzDG e o *Digital Service Act*.

⁴⁹⁹ Nota Técnica sobre o Projeto de Lei nº. 2630/2020 produzida pelo Grupo de Pesquisa “Democracia Constitucional, Novos Autoritarismos e Constitucionalismo Digital”. IDP. Autores da Nota Técnica – Professores Doutores Ademar Borges e Ilton Norberto Robl Filho e Pesquisadores Alisson Possa, Diogo Thomson de Andrade, Leonardo Gomes Ribeiro Gonçalves, Lucia Maria Teixeira Ferreira e Nauê Bernardo Pinheiro de Azevedo. Disponível em: <https://www.idp.edu.br/grupo-de-pesquisa-democracia-constitucional-novos-autoritarismos-e-constitucionalismo-digital-elabora-nota-tecnica-ao-projeto-de-lei-no-2-630-2020/>.

⁵⁰⁰ PL 2630: Regulação pública democrática das plataformas é fundamental, com instituições autônomas e participativas. Coalizão Direitos na Rede (CDR). 28/04/2023. Disponível em: <https://direitosnarede.org.br/2023/04/28/pl-2630-regulacao-publica-democratica-das-plataformas-e-fundamental-com-instituicoes-autonomas-e-participativas/>.

Clara Keller vê a correção como solução mais promissora que deve receber a devida atenção, principalmente no que tange às questões sobre controle de conteúdo pertinentes ao controle da desinformação, que apresentam riscos à legitimidade quanto à limitação do direito fundamental da liberdade de expressão. E explica:

“Isto porque, ao mesmo tempo em que suportam a atuação regulatória descentralizada operacional de agentes privados, esses arranjos contam com vinculação à legislação primária em algum grau (que pode ser, por exemplo, a instituição de uma base principiológica, supervisão estatal de órgão co ou autorregulador ou a previsão de mecanismos de transparência e *accountability* que vinculem os agentes privados). Sem abrir mão de uma análise crítica sobre suas consequências, é possível afirmar que ela representa um meio termo possível.”⁵⁰¹

Como exemplo de aplicação da correção na camada de conteúdo, Clara Keller esboça, num entendimento limítrofe à regulação legislativa, a previsão em lei de regimes de responsabilidade de intermediários por conteúdos postados por usuários.⁵⁰² Assim, ela defende que tal situação poderia ser incluída nessa categoria, visto que o poder público descentraliza uma competência regulatória para um ator particular, mantendo algum mecanismo de aferição e possível sanção em caso de descumprimento (que poderia ser referenciado em órgão administrativo, mas ressalta que o mais comum é a sujeição desses regimes à apuração de responsabilidade via judicialização). Por isso, esse modelo poderia ser considerado um tipo de correção, ainda que os critérios de remoção fiquem a cargo de agentes privados independente de supervisão pelo governo.

Ao se analisar o texto substitutivo, essas previsões constam nele, então é relevante que se chegue a um consenso sobre a instituição desse órgão autônomo de supervisão, porque será a partir dele, que as políticas públicas de regulamentação, fiscalização, monitoramento da autorregulação pelos provedores será possível. Contudo, reconhece-se que em virtude da importância da entidade, o desenho institucional necessita ser fruto de maior discussão interna e externa, até mesmo pelo impacto orçamentário e de recursos humanos que esse tipo de decisão geralmente tem como consequência, ainda que a entidade supervisora seja vinculada ou incorporada a algum órgão ou agência governamental já existente, com estrutura e orçamento próprios.

Ainda, Becker et. al ressalta que a falta de detalhes acerca da efetiva natureza jurídica da entidade, e do seu nível de autonomia, e o fato de ter sido deixado de fora do texto legal,

⁵⁰¹ KELLER, Clara Iglesias. *Regulação Nacional de Serviços na Internet*. Op. cit. p. 188.

⁵⁰² A atual discussão sobre a constitucionalidade do art.19 do MCI da internet no Brasil gira em torno dessa possibilidade.

acabou por promover uma zona cinzenta com potencial de garantir ao ente desconhecido uma discricionariedade preocupante. Afirmam que pouco se sabe sobre o incógnito. E do que se sabe, extrai-se o rascunho de um órgão fortemente vinculado ao Executivo, com concentração de poderio administrativo e que, na prática, pode protagonizar conflitos (quando não usurpação) de competência com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)⁵⁰³. Esta última preocupação, aliás, foi pauta de estudo preliminar da autoridade⁵⁰⁴, o qual, inclusive, concluiu que a redação do PL 2630 dá azo a uma “possível fragmentação regulatória e de sobreposição de competências” que, por sua vez, “pode trazer forte insegurança jurídica e colocar em risco a garantia do direito fundamental à proteção de dados pessoais no ambiente digital”.

Portanto, o recuo do projeto ao remover o órgão fiscalizador pode ser considerado como uma grande fragilidade, pois a lei teria mais chances de trazer eficiência à regulação de plataformas e benefícios à democracia com um órgão regulador autônomo, multissetorial e competente para lidar com a matéria.

Vê-se, por todo o exposto, que o objeto do PL 2.630 expandiu-se, que não se restringe apenas à tutela da liberdade de expressão e ao controle da desinformação on-line, mas ainda assim traz reflexos diretos em ambos, pois avança ao considerar em seu texto alvos regulatórios muito mais voltados para os dados e estrutura do modelo de negócio das *Big Techs*, impondo a implementação de mecanismos de *accountability*, como forma de incentivos à observância de fins públicos na autogestão dos espaços virtuais das redes sociais, o que oferece riscos menores à tutela da liberdade de expressão, o que demonstra uma potencialidade do projeto para os fins a que se propõe. Por outro lado, o projeto apresenta inúmeras fragilidades, como visto, por isso, as discussões sobre a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet, que pretende ser instituída pela aprovação do PL 2630, merece ser mais e melhor discutida, com uma participação mais democrática na construção do texto final, como ocorreu com o MCI e a LGPD. Diante de tantos pontos controversos, em defesa de uma melhor técnica legislativa e jurídica, deve haver uma consolidação da redação após o amadurecimento das matérias, sob pena de que uma legislação bem intencionada comprometa liberdades e direitos fundamentais, ao invés de tutelá-los e promovê-los.

⁵⁰³ BECKER, Daniel. HAIKAL, Beatriz e CAMPOS, Ludmilla. “*PL das Fake News: uma falsa solução*”, disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pl-das-fake-news-uma-falsa-solucao-08052023>.

⁵⁰⁴ ANPD. Contribuição preliminar para o debate público sobre a Lei de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. 27/04/2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/contribuicao-preliminar-para-o-debate-publico-sobre-a-lei-de-liberdade-responsabilidade-e-transparencia-na-internet>.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A investigação proposta no presente trabalho teve por objetivo verificar a forma constitucionalmente adequada para a regulação estatal brasileira do discurso on-line desinformativo difundido por meio das redes sociais virtuais, sem que, contudo, na perseguição desse propósito, haja uma intervenção ilegítima na liberdade de expressão, o que poderia reverberar em censura. Nesse ponto, estabeleceu-se como recorte metodológico não apenas uma revisão bibliográfica, como também o entendimento jurisprudencial pátrio, mais precisamente do Supremo Tribunal Federal.

Verificou-se, a partir de Venturini, que o maior problema referente à desinformação on-line não está necessariamente no seu conteúdo, mas no modo como ela se propaga, através de meios digitais, principalmente, pelas redes sociais virtuais. Assim, tendo em vista a tutela da liberdade de expressão, a regulação para combater o fenômeno desinformacional e os riscos democráticos que ele representa, deve perpassar pelo reconhecimento do seu caráter viral, e se voltar mais para a estrutura das redes sociais virtuais e as políticas de dados, devendo ter um viés menos focado no indivíduo e nas suas manifestações e ser mais centrado no plano estrutural e no modelo de negócio dessas empresas. Desse modo, o debate público estará mais resguardado do risco de instrumentalismos, e atacar-se-ão os meios utilizados para o seu desvirtuamento e não o sujeito do debate democrático.

Assim, as propostas regulatórias, como as oferecidas por Clara Keller, seja no âmbito da atuação privada das redes sociais virtuais, seja pela regulação governamental, para não carecerem de legitimidade e efetividade quanto ao controle da desinformação, devem atentar para o alvo regulatório que elas querem atingir. No âmbito da regulação de conteúdo desinformativo, as regulamentações devem ter o foco direcionado aos dados e estrutura, pois mirar em conteúdo representa riscos desproporcionais à liberdade de expressão.

Ao longo do presente estudo, vários temas foram tratados, relacionados à era digital, liberdade de expressão, esfera pública digital, redes sociais virtuais, desinformação e regulação, cabendo, já agora, uma sintetização das principais conclusões coletadas para a solução do problema e confirmação da hipótese aventada.

Com efeito, no segundo capítulo, viu-se que a liberdade de expressão está intrinsecamente ligada à ideia de democracia constitucional, a partir da qual não há uma democracia puramente parlamentar ou puramente popular, que se constrói substancialmente

segundo a regra da maioria no sentido de uma democracia da vontade geral, mas essencialmente uma democracia que se submete à constituição e aos limites impostos por ela, ou seja, inevitavelmente, pela observância e garantia dos direitos fundamentais. Assim, a democracia não é possível sem princípios basilares ao seu próprio processo de constituição, dentre eles as liberdades comunicativas, como a liberdade de expressão, de imprensa e de informação. Portanto, um processo democrático legítimo, exige participação dos indivíduos e coletividades, que devem gozar de suas liberdades subjetivas e coletivas, numa atividade dialógica, participativa e construtiva dos valores, finalidades e decisões coletivas.

Observou-se que a liberdade de expressão compreende a um conjunto de direitos relacionados às liberdades comunicativas, compreendendo liberdade de expressão estrito senso e a liberdade de informação e de imprensa, abrangendo a primeira qualquer exteriorização própria da vida das pessoas, assim como opiniões, crenças, ideias, pensamentos e o silêncio, ao passo que a segunda está relacionada a interiorização de algo externo, como fatos, notícias e acontecimentos. A liberdade de imprensa, por outro lado, representaria uma forma de exteriorização da liberdade de expressão, ou seja, como a liberdade de expressão seria exercida através dos veículos de comunicação, que garantem o direito de informação.

Numa democracia constitucional como o Brasil, portanto, a liberdade de expressão se justifica a partir de duas perspectivas: como um direito subjetivo do indivíduo de expressar-se sem interferências externas (dimensão subjetiva ou individual) e como um direito coletivo dos indivíduos, enquanto receptores da informação, de ter acesso à mesma de uma forma livre, idônea e plural, que permita a sua participação informada no debate público (dimensão objetiva ou coletiva). Então, a forma como os processos comunicativos são travados na era digital, principalmente por meio das redes sociais virtuais, podem afetar a liberdade de expressão em suas dimensões.

Com a internet foram criadas as condições tecnológicas para o surgimento de uma nova perspectiva de sociedade, ou seja, a sociedade em rede e, conseqüentemente, de uma prática de comunicação em rede, fazendo surgir um ambiente propício para a migração das relações sociais do ambiente real para o virtual. Nesse cenário, as redes sociais virtuais tornaram-se um dos principais pontos de encontro entre bilhões de pessoas ao redor do mundo, bem como um espaço de comunicação e de autoafirmação. Assim, plataformas de mídias ou redes sociais digitais passaram a desempenhar um variado conjunto de funções comunicativas.

Nesse sentido, as redes sociais virtuais passaram a ser vistas como a nova esfera pública do debate, da era digital, bem como passaram a ser consideradas como um meio de comunicação, propulsor tanto da liberdade de expressão quanto da desinformação.

As redes sociais virtuais podem funcionar como um meio de comunicação em massa, basta que um perfil seja público para que todos os conteúdos produzidos por um usuário possam ser acessados, lidos, comentados, compartilhados, curtidos. Contudo, diferentemente das tradicionais mídias de comunicação em massa, em que os editores policiam as informações a serem divulgadas e estão submetidos a mecanismos de responsabilização, hoje, qualquer pessoa com uma conexão à internet e conhecimentos básicos de informática, pode levar seu conteúdo a um grande público, sem nenhum controle editorial. Assim, a liberdade de expressão e informação é extremamente ampliada, para o bem ou para o mau uso dessa liberdade.

O uso massificado das redes sociais virtuais como fonte primária de informação no Brasil demonstra bem como esses espaços podem impactar a liberdade de expressão e de informação e como também se mostram um meio eficaz para a profusão de desinformação. Diante da ampla disseminação, o baixo custo e facilidade de acesso, os usuários passam a se informar por esses veículos, ao invés de procurar fontes mais qualificadas e seguras de informação.

Assim, as redes sociais se apresentam como meio de comunicação propulsor tanto dos efeitos positivos para uma liberdade de expressão mais democrática e igualitária, quanto, em contrapartida, dos riscos que esse mesmo meio oferece à democracia e seus processos por ser um espaço amplificador também de desinformação.

Já as esferas públicas são aos lugares por excelência da autodeterminação política, que perpassa necessariamente pelas liberdades comunicativas (falar, silenciar, ouvir, ser ouvido, informar, ser informado), visando a formação coletiva da vontade, a justificação de decisões previamente acertadas e o surgimento de novas identidades. É através dos procedimentos democráticos e das suas pressuposições comunicativas, que a soberania popular é interpretada intersubjetivamente, e as redes sociais virtuais se apresentam como tal: a esfera pública digital, o espaço no qual indivíduos e coletividades expressam-se, e até mesmo onde instituições estatais expõem suas ações e atividades, e onde se abrem ao diálogo com a sociedade.

Portanto, pensar em formas de tornar esses espaços – tão imprescindíveis para o exercício das liberdades comunicativas, – menos sujeitos a instrumentalizações que afetem a esfera pública de forma negativa, ao macular o ecossistema informacional, é essencial. A esfera pública se configura nas redes sociais virtuais, e o fenômeno desinformacional a afeta

gravemente, pois ao macular o processo comunicativo, ele é capaz de influenciar e distorcer a opinião pública, bem como a própria agenda política para a tomada de decisões. Contudo, o problema da desinformação on-line surge, numa primeira vista, a partir da liberdade de expressão, e ambos estão intimamente ligados. É a partir da perspectiva do pluralismo de vozes e de uma necessária igualdade de oportunidade de fala a todos, que os riscos à democracia surgem.

Por isso, não obstante os seus múltiplos fatores justificadores, a liberdade de expressão não se trata de um direito absoluto, e essa é a posição assente na jurisprudência do Supremo Tribunal brasileiro, na qual se tem cristalizado o entendimento do seu caráter de “posição preferencial” frente a outros direitos fundamentais.

Contudo, ao serem analisadas decisões da Suprema Corte brasileira a partir do principal precedente da liberdade de expressão, a ADPF 130, não foi possível verificar a existência de um entendimento consolidado e efetivamente coletivo da Corte sobre os possíveis limites à liberdade de expressão na jurisprudência nacional, em razão da adoção de diferentes (e por vezes divergentes) justificativas e critérios interpretativos acerca da liberdade de expressão, o que se apresenta como um aspecto problemático do STF em relação aos seus próprios precedentes, que parecem ser usados de maneira seletiva, sem um maior ônus argumentativo, levando a uma situação de indefinições e insegurança jurídica, apesar de em todos os julgados tal direito ser remetido a “uma posição preferencial” em relação aos demais direitos e princípios fundamentais, mesmo quando em alguns desses julgados a decisão não tenha sido na direção da primazia da liberdade de expressão.

Entretanto, da análise inicial de algumas decisões do STF sobre os possíveis limites à liberdade de expressão ficou certo que a desinformação é um deles, mas sob que contornos, fundamentos e sopesamento deixou-se para analisar no último capítulo, destinado ao tratamento jurídico da desinformação no cenário brasileiro.

Realizado o estudo da liberdade de expressão e os impactos da era digital nos contornos de tal direito, passou-se no terceiro capítulo à análise do fenômeno desinformativo.

Partindo-se da constatação de que apesar das redes sociais virtuais possibilitarem que as liberdades comunicativas sejam exercidas de forma mais democrática e igualitária, em contrapartida, esses espaços têm oferecido riscos à democracia e aos seus processos. Ao mesmo tempo em que ampliam e diversificam o acesso a informações e a interações comunicativas, eles também estabeleceram e possibilitaram novos métodos de controle que podem servir para limitar e moldar o que os usuários postam, veem e ouvem diariamente, de modo que se a

liberdade de expressão na era digital ganha ares democráticos nunca antes experimentados, em sentido diretamente inverso, ela também se depara com ameaças nunca antes enfrentadas. Seja por sua abertura comunicativa, seja por seu modelo de negócio, o fato é que as redes sociais virtuais, ao mesmo tempo que privilegiam a comunicação, elas também propiciam a disseminação viral da desinformação. Aqui, a novidade do meio da tecnologia que a envolve, traça desafios para uma regulação constitucionalmente adequada à sua proteção. Assim, a análise e dimensão do fenômeno da desinformação na era digital perpassa necessariamente pela consideração de mudanças significativas nas práticas e nas tecnologias da comunicação e informação, e na sua infraestrutura, em grande parte mantida nas mãos de empresas privadas detentoras das redes sociais virtuais. E não se pode olvidar desse aspecto.

A partir de Venturini, viu-se que o potencial ofensivo do fenômeno desinformativo encontra-se no seu caráter viral e este é proporcionado e impulsionado em virtude dos modelos de negócios das plataformas sociais digitais, cujo design e arquitetura envolvem desenvolvimentos que são concomitantemente: econômico, comunicacional, tecnológico, cultural e político. Trata-se de um fenômeno multifacetado, um mal sistêmico e que se manifesta em variados e diversos aspectos da estrutura social, e para tal problema, não há soluções simples.

Nesse passo, demonstrou-se, a partir de Venturini, que o maior problema relativo à desinformação, não se trata de “fake news” ou de mentira ou falsidade, mas do distúrbio informativo e da mácula à esfera pública do debate que elas promovem ao serem disseminados de forma viral. Assim, a desinformação está além dos aspectos da verdade ou da mentira, porque mesmo quando uma notícia falsa é desmascarada, ainda assim ela continua circulando e maculando a esfera pública, ao dispersar o debate público e causar confusão informativa.

Portanto, o critério da “falsidade” ou “mentira” não é determinante ou condicionante para a configuração do fenômeno desinformativo, que deve ser compreendido para além da qualidade do discurso, atentando também para a arquitetura do ambiente virtual, sua estrutura e sua política de dados. No âmbito democrático da era digital, a desinformação virtual pode interromper debates políticos, influenciar eleitores, inflamar conflitos sociais existentes ou criar um cenário geral de confusão, manipulação e paralisia informativa que atentam contra a democracia e seus processos, mas a estipulação de limites para essas variadas ações deve atentar para suas particularidades, finalidades e intenção de quem as produz ou dissemina, bem como para o meio no qual circulam e à sua estrutura e forma de funcionamento.

Usar o termo “fake news” para as discussões regulatórias sobre conteúdos atentatórios ao processo democrático se mostra inapropriado, por ser ele limitado e por oferecer riscos de instrumentalismos quanto à ideia de “falso/verdadeiro”, que implica na necessidade de um juízo de valor sobre o conteúdo difundido a ser definido por “alguém” (o Estado e seus agentes ou mesmo as empresas privadas de redes sociais virtuais) como tal.

Ainda, mesmo quando reconhecidamente falsas, muitas “notícias” são compartilhadas. Há na indústria dos “clicks”, das curtidas, do compartilhamento e do redirecionamento propiciado pelas redes sociais virtuais, objetivos outros, que não apenas enganar ou persuadir o leitor ou o eleitor. Por isso, olhar para o fenômeno apenas sob o aspecto da mentira ou falsidade não diminui o seu potencial ofensivo, mas pelo contrário, só reafirma o quanto os processos desinformativos são ainda mais perigosos para a esfera pública do debate, já que eles não perdem seu caráter danoso nem quando são desmascarados.

O transtorno da desinformação, portanto, está além do seu conteúdo. E nesse passo, se Venturini proporcionou uma análise analítica desse fenômeno, esclarecendo essa questão, Clara Keller vai além, e, a partir de suas pesquisas, apresentou estratégias jurídicas de regulação que atentam para a conclusão de Venturi de que as políticas de controle da desinformação que miram no conteúdo, estão no lugar errado. Por conseguinte, ela propôs estratégias de regulação a partir do alvo regulatório, dividindo-as em três grupos: as que visam à expressão individual, ou seja, ao próprio conteúdo da mensagem; aquelas que visam a coleta, tratamento e uso de dados pessoais para fins de desinformação; e as que implementam a regulação estrutural dos intermediários digitais, as quais foram analisadas.

No quarto capítulo, a partir da abordagem de Clara Keller restou demonstrada a hipótese de que regulações orientadas para o controle da desinformação oferecem menos riscos à liberdade de expressão quando não miram o conteúdo e, conseqüentemente, o sujeito do debate, pois oferecem menos riscos de legitimidade e possivelmente as medidas serão mais efetivas. Ao privilegiar na regulação o aparato e as capacidades técnicas das empresas de mídias sociais digitais, alguns processos de controle da desinformação já podem se mostrar eficientes, sem que se precise chegar à camada do conteúdo (p. ex. conteúdos impulsionados por *bots* e comportamento inautêntico).

Ainda, regular essas mídias para que a estrutura do ambiente digital seja comprometido com direitos fundamentais e a partir deles direcionar o seu modelo de negócio, propiciando incentivos e impondo uma melhor distribuição de responsabilidades, com a inserção de práticas de contraditório, devido processo, transparência e uma maior publicidade podem oferecer mais

segurança para todos os atores, e podem fornecer resultados mais efetivos, ao incluir essas empresas, que detêm o conhecimento tecnológico, para pensar e atuar junto do governo, a fim de tornar a esfera pública mais saudável, aberta e plural, de alguma forma.

Isso não quer dizer que esses modelos não oferecem riscos, e que estão imunes a críticas, mas apenas que eles oferecem, *a priori*, um menor nível de intervenção na liberdade de expressão. Claro, que a depender do incentivo ou da pressão que recebam, essas plataformas, podem igualmente oferecer os mesmos riscos à liberdade de expressão que a regulação por conteúdo.

A regulação da desinformação estruturada no conteúdo do discurso, entretanto, oferece inevitavelmente um maior risco, porque ela exige um juízo de valor sobre fatos ou versões, sobre mentira ou verdade, o que oferece sempre um grande risco ao se tentar estabelecer “uma verdade” ou “uma mentira”, o “que é político” ou o “que não é político”, “antidemocrático” ou “opinião lícita”, como bem explorado no Capítulo 2. Além de correr o risco de instituir polícias da verdade ou mentira, o que não condiz com uma democracia constitucional como a brasileira. Aqui, há grandes problemas de legitimidade ao haver uma delegação ao particular para decidir sobre direitos fundamentais.

Contudo, há de se reconhecer que há alguns problemas de ordem prática, que se refere ao fluxo informacional digital. Se diante de determinados conteúdos, eles só puderem ser “silenciados” depois de uma ordem judicial, talvez o remédio se torne um veneno, porque o efeito mais danoso das práticas ilícitas que ocorrem no ciberespaço está justamente no tempo e no espaço geográfico, ou seja, no curtíssimo tempo em que as informações circulam o mundo. E a prestação jurisdicional se dá nas esferas tradicionais da vida real, com toda a sua burocracia, cuja velocidade não acompanha a do virtual. Então, é preciso que essas questões sejam muito bem sopesadas, porque talvez deslegitimar de um todo as redes sociais virtuais de deliberarem sobre desinformação, seja pior e mais perigoso para a liberdade de expressão.

Em atenção ao exposto, no rastro de Clara Keller e Venturini, reconhece-se que a regulação que visa fornecer contramedidas mais legítimas e eficazes para o controle do fenômeno desinformacional não deve ser direcionada ao conteúdo. O que não significa necessariamente que o conteúdo não possa ser alvo de regulação e de limitação legislativa em nenhuma circunstância. Ao contrário, como já explicitado, as democracias constitucionais como a brasileira devem inclusive limitar a liberdade de expressão, quando ela se reveste de abuso e põe em risco a própria democracia e seus outros pilares, como direitos fundamentais e o Estado democrático de Direito. Porém, priorizar outras formas de controle, atacando-se o

meio, em princípio, e não o sujeito do discurso, indica um maior respeito à tutela da liberdade de expressão.

Por fim, partiu-se na parte final do Capítulo 4 para a análise das tratativas brasileiras contra a desinformação no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Legislativo brasileiros.

Da análise da escassa e incipiente jurisprudência do STF sobre liberdade de expressão e desinformação, verificou-se que desde 2018 a Corte tem aprimorado as discussões acerca do tema. No que tange especificamente à restrição de discursos quanto às questões relativas ao fenômeno desinformativo, principalmente as que circulam nos ambientes como as redes sociais digitais, ainda não há jurisprudência consolidada pelo Tribunal Pleno do STF quanto aos limites ou restrições a serem impostos. Contudo, a Suprema Corte brasileira já sinaliza que nesses casos também as restrições são possíveis, o que demonstra que a Corte tem revisitado seus precedentes e considerado que é possível haver restrições à liberdade de expressão a fim da “preservação da legitimidade eleitoral”, bem como do Estado Democrático de Direito.

Destarte, a partir da análise dos julgamentos das ADI 4451, ADPF 572 e da ADI 7261, viu-se que a proteção à democracia e ao Estado democrático de Direito é um limite legítimo ao exercício da liberdade de expressão para o STF, pois como visto no tópico 2.1, a liberdade de expressão não pode ser instrumento que ceife a própria democracia, de onde ela emerge. Contudo, da análise dessas decisões, é importante destacar que em nenhuma delas fica claro o que significa para o STF “desinformação” ou “fake news”. Há momentos que usam termos como “notícias fraudulentas” ou “notícias falsas” e após esses termos, entre aspas, se segue “fake news”; tampouco há uma fundamentação sobre o que venha a ser essas “notícias fraudulentas” ou “falsas”, apesar de elucidarem que não cabe à Corte fazer juízo de valor sobre a qualidade da informação.

Contudo, as decisões ainda carecem de um maior entendimento do fenômeno desinformativo, como algo para além do termo “fake news”, que continua a aparecer nas decisões, as quais também tendem a ser formuladas para restringir a liberdade de expressão no assentamento da ideia de “verdade/falso”, o que como visto oferece altos riscos à liberdade de expressão, por possibilitar instrumentalismos e autorizar “uma polícia da verdade e da mentira”, o que não condiz com a ideia de liberdade de expressão num democracia constitucional com o Brasil.

Em nenhum dos votos analisados pode-se precisar quais seriam ao certo os contornos para desinformação ou “fake news”, mas já nessa decisão fica exposto que havendo abusos na liberdade de expressão por meio de processos desinformativos que ataquem a “democracia, as

instituições e a honra alheia” essa liberdade poderá ser mitigada, apesar do seu peso *a priori*, na jurisprudência da Corte.

Infelizmente, a atuação do STF diante da desinformação não tem oferecido balizas em termos de segurança jurídica quanto à tutela da liberdade de expressão, por não precisar os contornos do fenômeno capazes de romper a até então primazia conferida à liberdade de expressão, se forma a considerar os requisitos da proporcionalidade.

No que tange ao controle do fluxo informacional e a eventuais conteúdos ilícitos postados nas redes sociais virtuais, atualmente, no Brasil, o arranjo regulatório vigente para lidar com esses desafios propiciados pela configuração da esfera pública digital nesses espaços, e dos problemas relativos à liberdade de expressão que dela emergem tem expressão principal na disposição do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), pelo qual, em regra, as plataformas de redes sociais não têm responsabilidade sobre os efeitos danosos a indivíduos (ofensa a direitos individuais) ou à sociedade (ofensa a valores públicos, como a ordem democrática e o Estado de Direito) pelas publicações e compartilhamentos de seus usuários. Estão excluídos de seu escopo os conteúdos referentes a direitos autorais e a disseminação não consentida de imagens íntimas, regulada pelo seu art. 21. Em outras palavras, à exceção desses conteúdos, as plataformas só podem ser “obrigadas” a remover um determinado conteúdo quando um juiz ou tribunal assim o decidir. Fora deste critério legal, a restrição a conteúdo fica a critério do agente econômico.

Diante do fenômeno desinformacional on-line e do seu impacto nos processos democráticos, as plataformas de redes sociais têm sido criticadas por deixar de agir na contenção desse tipo de conteúdo, mas o inverso também ocorre: é comum a crítica e a apreensão por medidas de moderação de conteúdo consideradas excessivas ou equivocadas. Não é à toa que o art.19 do MCI está sendo objeto de controle de constitucionalidade no STF, no Recurso Extraordinário nº 1.037.396/SP e no Recurso Extraordinário nº 1.057.258/MG. Contudo, por impossibilidade metodológica, não houve como se adentrar no debate sobre a constitucionalidade do dispositivo, mas algumas reflexões sobre a questão da responsabilidade civil das plataformas de redes sociais virtuais, considerando o que foi construído durante a pesquisa e, principalmente no que se refere a uma estratégia regulatória efetiva da desinformação on-line, foram esboçadas.

Verificou-se que estratégias regulatórias contra a desinformação on-line, cujo alvo é a estrutura do modelo de negócio, apresentam graus mais baixos de riscos à liberdade de expressão e se mostram mais eficientes do que alvos que miram conteúdos, como é o caso do

art. 19 do MCI. Mirar na estrutura implica em envolver as plataformas digitais na solução de parte dos problemas que seus negócios criam, de modo a incentivar que elas sejam mais participativas na manutenção de uma esfera pública saudável.

Para tanto, é preciso que mecanismos de *accountability* sejam implementados, como forma de incentivos à observância de fins públicos na autogestão desses ambientes, e esses fins públicos devem ter por baliza a tutela de direitos humanos e fundamentais. Assim, princípios de transparência, publicidade, contraditório, devido processo, dentre outros, devem ser implementados nas práticas de moderação de conteúdos, orientação esta que está em conformidade com o *Digital Service Act* (DSA) europeu, o *Only Safety Bill* (OSB) do Reino Unido e com as orientações da UNESCO no fórum *Internet for Trust*.

O art. 19 do MCI foi formulado para proteger a liberdade de expressão, porém o que se tem presenciado a partir do fenômeno desinformacional viral, é que tal dispositivo não tem alcançado o objetivo proposto. Não é possível dizer, portanto, que a liberdade de expressão, em sua dupla dimensão, se encontre efetivamente protegida no cenário jurídico brasileiro diante do atual quadro legislativo, cuja regulação focada no conteúdo oferece mais risco à liberdade de expressão. A regulação com foco no código (e algoritmos) e na estrutura, como demonstrado, se apresentam mais adequadas.

Portanto, diante das construções aqui realizadas, esse sistema de responsabilização se mostra insuficiente, e precisa e pode ser aprimorado, e o melhor e mais legítimo *locus* para esse aprimoramento é no Poder Legislativo, e o PL 2.630/2020 poderia ser a oportunidade ideal para os ajustes necessários a um regime de responsabilidade mais compatível com o impacto que a atividade econômica desenvolvida por essas plataformas promovem à esfera pública e à liberdade de expressão, de modo que a estratégia regulatória, ao atentar para esse aspecto, se volte para a estrutura e o código. Desse modo, o Brasil estaria indo ao encontro do movimento global que, atinente aos valores democráticos e aos direitos humanos, estão redistribuindo e conformando os papéis do público e do privado na era digital, bem como os valores que devem proteger e suas responsabilidades perante a sociedade na qual estão inseridos.

Nesse sentido, analisou-se o Projeto de Lei nº 2.630/2020, em trâmite há três anos no Congresso Nacional, que visa regular “liberdade, responsabilidade e transparência na internet”, e que foi inadequadamente apelidado de “PL das Fake news”. O projeto foi alvo de inúmeras críticas e teve sua proposta inicial profundamente reformulada, e a partir do último texto substitutivo apresentado por seu relator no dia 27 de abril de 2023, constatou-se que a proposta

se afastou do seu objetivo inicial de regular em específico a desinformação on-line, deixando de abordar diretamente questões sobre “fake news” ou desinformação.

O objeto do PL 2.630 expandiu-se, e não se restringe apenas à tutela da liberdade de expressão e ao controle da desinformação on-line, mas ainda assim traz reflexos diretos em ambos institutos, pois avança ao considerar em seu texto alvos regulatórios muito mais voltados para os dados e estrutura do modelo de negócio das *Big Techs*, impondo a implementação de mecanismos de *accountability*, como forma de incentivos à observância de fins públicos na autogestão dos espaços virtuais das redes sociais, o que oferece riscos menores à tutela da liberdade de expressão, e que demonstra uma potencialidade do projeto para os fins a que se propõe. Por outro lado, o projeto apresenta inúmeras fragilidades, como apontadas no texto, por isso, as discussões sobre a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet, que pretende ser instituída pela aprovação do PL 2630, merece ser mais e melhor discutida, com uma participação mais democrática na construção do texto final, como ocorreu com o MCI e a LGPD.

Diante de tantos pontos controversos, em defesa de uma melhor técnica legislativa e jurídica, deve haver uma consolidação da redação após o amadurecimento das matérias, sob pena de que uma legislação bem intencionada comprometa liberdades e direitos fundamentais, ao invés de tutelá-los e promovê-los.

Destarte, embora a desinformação on-line seja um sério problema e ofereça riscos à democracia, o seu enfrentamento não deve oferecer um risco ainda maior a essa mesma democracia. É preciso que todos os Poderes do Estado envolvidos e engajados no seu embate reúnam esforços para agir dentro dos limites constitucionais que lhes são impostos.

A atuação do judiciário é bem-vinda, necessária e legítima numa democracia constitucional, como forma de garantir a tutela dos direitos fundamentais e das minorias diante das maiorias ocasionais, mas sua atuação também tem limites, que são pautados pela Constituição e pela lei. Nesse passo, diante de todas as controvérsias e incertezas que o fenômeno desinformativo vem proporcionando ao cenário político e jurídico brasileiro, urge que o Legislativo atue para uma regulação dos fenômenos do ciberespaço, em específico na esfera pública digital das redes sociais virtuais, de modo a impingir contornos mais definidos às condutas, responsabilidades e limites dos atores sociais nesses espaços, tutelando a liberdade de expressão e o sujeito do debate democrático.

Portanto, uma regulação menos focada no conteúdo das manifestações oferece menos riscos ao direito fundamental à liberdade de expressão.

Essa constatação não é um veredicto sobre o problema e a melhor solução, pois desde o início desta pesquisa se reconhece o terreno arenoso no qual se está pisando. O problema da desinformação on-line é denso, é vasto e multifacetado. É também muito recente e ainda carece de mais experiências empíricas, porém é preciso que tentativas sejam implementadas, mas com consciência do arcabouço que o envolve, sem soluções simplistas ou meramente autoritárias, por isso que direcionar os esforços regulatórios da desinformação para o código e a estrutura das redes sociais virtuais, em virtude do seu menor grau de interferência nas liberdades comunicativas se apresenta com um remédio possível para a manutenção da saúde da esfera pública.

6 REFERÊNCIAS

ALLCOTT, Hunt e GENTZKOW, Matthew. *Social Media and Fake News in the 2016 Election*. National Bureau of Economic Research. Retrieved. Disponível em: <https://www.nber.org/papers/w23089>

ALMEIDA, Renato Ribeiro. LGPD e as eleições de 2022. *Revista Consultor Jurídico*, 23 de maio de 2022, 9h25. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-23/direito-eleitoral-lgpd-eleicoes-gerais-2022>.

ALVES, Marco Antônio Sousa. MACIEL, Emanuella Ribeiro Halfeld. O fenômeno das fake news: definição, combate e contexto. *Internet e Sociedade*, n. 1, V. 1. Rio de Janeiro: 2020.

ALVES, Marco Antônio Sousa. MACIEL, Emanuella Ribeiro Halfeld. *O enfrentamento da desinformação no Brasil: uma análise crítica dos projetos de lei motivados pela pandemia da Covid-19*. Em: BELLI, Luca, DONEDA, Danilo, SARLET, Ingo e out. (org). *Proteção de Dados na América Latina*. Porto Alegre: Arquipélago, 2021.

ALVIM, Frederico Franco. *Cobertura política e integridade eleitoral. Efeitos da mídia sobre as eleições*. Florianópolis: Habitus, 2018.

ANPD. Contribuição preliminar para o debate público sobre a Lei de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. 27/04/2023. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/contribuicao-preliminar-para-o-debate-publico-sobre-a-lei-de-liberdade-responsabilidade-e-transparencia-na-internet>

ANTUNES, Bruno Conrado Dermartini. *A polarização política nas mídias sociais: o filtro bolha e a disseminação da cultura troll*. 2019. Tese (doutorado) – Universidade Metodista de São Paulo. Disponível em: <http://tede.metodista.br/jspui/handle/tede/1983>. Acesso em: 14 jan. 2023.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BALKIN, Jack. *Digital Speech and Democratic Culture: a Theory of Freedom of Expression for the Information Society*, *New York University Law Review*, 79 (1), 2004.

_____. Free Speech in the Algorithmic Society: Big Data, Private Governance, and New School Speech Regulation (September 9, 2017). *UC Davis Law Review*, (2018 Forthcoming), Yale Law School, Public Law Research Paper No. 615, Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3038939 Acesso em: novembro/2022.

_____. Free Speech is a Triangle (May 28, 2018). *Columbia Law Review*, 2018, Forthcoming, Yale Law School, Public Law Research Paper No. 640, p. 2012/2013. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3186205>

_____. Old-School Speech Regulation/New-School Speech Regulation. *Harvard Law Review*, v. 127, pp. 2296-2342, 2014, p. 2296.

_____. *How to Regulate (and Not Regulate) Social Media*. Knight Institute Occasional Paper Series, No. 1 (March 25, 2020). Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3484114. Acesso em: out/2021.

BARBERÁ, Plabo. *Social media, echo chambers, and political polarization*. In: Social media and democracy: the state of the field and a prospects for reform. Nathaniel Persily e Joshua A. Tucker (coord.). United Kingdom: Cambridge University Press, 2020.

BARLOW, John Perry. Declaração de Independência do Cyberspaço. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/ciber/textos/barlow.htm>. Acesso em: outubro/2021.

BECKER, Daniel. HAIKAL, Beatriz e CAMPOS, Ludmilla. “*PL das Fake News: uma falsa solução*”, disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/pl-das-fake-news-uma-falsa-solucao-08052023>.

BELLI, Luca, FRANCISCO, Pedro Augusto, ZINGALES, Nicolo. *Lei do Estado ou lei da Plataforma? Cuidado com a privatização da regulação e da polícia*. In: BELLI, Luca, CAVALLI, Olga (Orgs). Governança e Regulação da Internet na América Latina: análise sobre infraestrutura, privacidade, cibersegurança e evoluções tecnológicas em homenagem aos dez anos da South School on Internet Governance. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, pp. 447-470, 2019, p. 450. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/27164/Governan%c3%a7a%20e%20regula%c3%a7%20es%20da%20internet%20na%20Am%20c3%a9rica%20Latina.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

BENKLER, Yochai. *The wealth of networks: how social production transforms markets and freedom*. New Haven: Yale University Press, 2006. Disponível em: http://www.benkler.org/Benkler_Wealth_Of_Networks.pdf, acesso em nov/2021.

_____. *From Consumers to Users: Shifting the Deeper Structures of Regulation Toward Sustainable Commons and User Access*, Federal Communications Law Journal, vol. 52, 2000, pp. 561-579.

_____. Cautionary Notes on Disinformation and the Origins of Distrust. *MediaWell, Social Science Research Council*, 2019. Disponível em: <https://mediawell.ssrc.org/expert-reflections/cautionary-noteson-disinformation-benkler/>

BENNETT, W., e LIVINGSTON, S. A Brief History of the Disinformation. Age Information Wars and the Decline of Institutional Authority. In: *SSRC Anxieties of Democracy*, pp. 3-40. Cambridge: Cambridge University Press, 2020. doi:10.1017/9781108914628.001.

BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. *Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito*. 1ª ed. Barueri: Manole, 2020.

BERNSTEIN, Michael S. MONROY-HERNÁNDEZ, Andrés. HARRY, Drew. ANDRÉ, Paul. PANOVICH, Katrina e VARGAS, Gregory G. “4chan and/b: An Analysis of Anonymity and Ephemerality in a Large Online Community”. *Proceedings of the International AAAI Conference on Web and Social Media*. 5. 50-57. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/365062615_4chan_and_b_An_Analysis_of_Anonymity_and_Ephemerality_in_a_Large_Online_Community.

BESSI, Alessandro; FERRARA, Emilio, Social Bots Distort the 2016 US Presidential Election Online Discussion (November 7, 2016). *First Monday*, Volume 21, Number 11 - 7 November 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2982233.

BINENBOJM, Gustavo. *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia. Uma defesa das regras do jogo*. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 6ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 1989.

BOYD, Danah. *Google and Facebook can't just make Fake News Disappear*, *Wired*. (27/03/2017). Disponível em: <https://www.wired.com/2017/03/google-and-facebook-cant-just-make-fake-news-disappear/>

_____. *Hacking the Attention Economy*. Data & Society. Pub. 05/01/2017. Disponível em: <https://points.datasociety.net/hacking-the-attention-economy-9fal1daca7a37>.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 9.504 de 30 de setembro de 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm.

BRASIL, Presidência da República. Decreto n.592, de 6 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal AP 1044/DF, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Data de Julgamento: 20/04/2022, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 23/06/2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur466281/false>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.451/DF. Relator: Min Alexandre de Moraes. Julgamento: 21/06/2018; Publicação: 06/03/2019; Órgão julgador: Tribunal Pleno. Publicação: processo eletrônico DJE-044 Divulgação: 01/03/2019, Publicação: 06/03/2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur399151/false>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 7261 MC-Ref / DF Relator: Edson Fachin, Data de Julgamento: 26/10/2022, Data de Publicação: 23/11/2022. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur472359/false>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 130/DF. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Data do julgamento: 30/04/2009. Data da publicação: 06/11/2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169063/false>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal ADPF: 496 DF, Relator: Min. Roberto Barroso, Data de Julgamento: 22/06/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 24/09/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5300439>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal ADPF 572/DF. Relator: Min. Edson Fachin. Data Julgamento: 18/06/2020. Tribunal Pleno. Data de Publicação: 07/05/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436475/false>

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC: 84292 SP, Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 14/05/2004, Data de Publicação: DJ 01/06/2004 PP-00004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl: 38.782/RJ. 0085028-46.2020.1.00.0000, Relator: Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 29/10/2020, Data de Publicação: 05/11/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur440937/false>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 685.493/SP. Relator: Min. Marco Aurélio, Data de Julgamento: 22/05/2020, Tribunal Pleno, DJe-204 Divulg 14/08/2020 Publicação: 17/08/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur429401/false>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1640084 SP 2016/0032106-0, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Data de Julgamento: 15/12/2016, T5 - Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 01/02/2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600321060&dt_publicacao=16/04/2021

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.610/2019, de 18 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>.

CADWALLADR, Carole. The Great British Brexit robbery: how our democracy was hijacked. *The Guardian*, 7 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2017/may/07/the-great-british-brexit-robbery-hijacked-democracy>

CADWALLADR, Carole. “‘I Made Steve Bannon’s Psychological Warfare Tool’: Meet the Data War Whistleblower.” *The Guardian*, March 17, 2018. Disponível em: <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/data-war-whistleblower-christopher-wylie-faceook-nix-bannon-trump..>

CAMBRIDGE DICTIONARY, disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/fake-news>.

CAMPOS, Ricardo. *Metamorfoses do direito global*. São Paulo: Contracorrente, 2022.

CAMPOS, Ricardo. SANTOS, Carolina Xavier. OLIVEIRA, Samuel Rodrigues de. Riscos sistêmicos no Digital Services Act e suas lições para o Brasil. *Revista Consultor Jurídico*, 7 de

março de 2023, 10h10. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-07/direito-digital-riscos-sistemicos-dsa-licos-brasil>.

CAMPOS, Ricardo. SANTOS, Carolina Xavier. OLIVEIRA, Samuel Rodrigues de. O conceito de dever de cuidado no âmbito das plataformas digitais. *Revista Consultor Jurídico*, 21 de março de 2023, 8h00. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-mar-21/direito-digital-conceito-dever-cuidado-ambito-plataformas-digitais#_ftn12.

CARDOSO, Ruth. Sub-cultura: uma terminologia adequada? *Cad. Pesqui.*, São Paulo, n. 14, p. 3-6, set. 1975. Disponível em: http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15741975000300001&lng=pt&nrm=iso.

CASTELLS, Manuel. *A Sociedade em Rede. A era da informação: economia, sociedade e cultura*. V. 1. 14ª ed. Trad. Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 201

_____. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. A Democracia Constitucional no Estado Democrático De Direito. *Empório do Direito*, pub. 06/05/2016. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/a-democracia-constitucional-no-estado-democratico-de-direito-por-marcelo-andrade-cattoni-de-oliveira>.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. PRATES, Francisco de Castilho. *Liberdades Comunicativas*. Belo Horizonte: Conhecimento, 2020.

_____. A tensão entre público e privado no exercício das liberdades comunicativas nas redes sociais: o caso estadunidense de mensagens públicas de autoridades governamentais por meio de contas “privadas”. *Libertas: Revista de Pesquisa em Direito*. Ouro Preto, v. 06, n. 02, e202012.

CHAMBERS, Simone. *Truth, Deliberative Democracy, and the Virtues of Accuracy: Is Fake News Destroying the Public Sphere?* *Political Studies*. April 2020. Disponível em: https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0032321719890811#articleCitationDownload_Container.

CHEQUER, Claudio. *A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie* (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro). 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CHOMSKY, Noam. *Media Control: The Spectacular Achievements of Propaganda*. 2ª ed.(e-book). New York: Seven Stories, 2002.

CIDH, Relatório sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de fevereiro de 1995, 197-212.

CIDH. Informe Anual 2009. Informe da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano do Direito à Liberdade de Expressão). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de dezembro de 2009. P. 3. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCOURIDICO%20INTERAM>

ERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf.

CORRÊA, Maurício de Vargas; CAREGNATO, Sônia Elisa. Desinformação e comportamento informacional nas mídias sociais: a divulgação científica na prevenção ao novo coronavírus. *Informação & Informação*, [S.l.], v. 26, n. 1, p. 161-185, mar. 2021. ISSN 1981-8920. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/informacao/article/view/41428>.

CORREIA, João Carlos. *The Meanings of Public Sphere: is there any democratic role for Internet?* DOI: 10.13140/2.1.1118.3364. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/266139786_The_Meanings_of_Public_Sphere_is_there_any_democratic_role_for_Internet.

COSTA, Sergio. *As cores de Ercília: esfera pública, democracia, configurações pós-nacionais*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2002.

CRUZ, Francisco Brito. *Novo jogo, velhas regras: democracia e direito na era da nova propaganda política e das fake news*, Belo Horizonte, MG: Grupo Editorial Letramento, Casa do Direito, 2020.

DAHLGREN P. (2005) «*The internet, public spheres, and political communication: Dispersion and deliberation*». *Political Communication* 22(2): 147–62.

DeFLEUR, Melvin e BALL-ROCHEACH, Sandra. *Teorias da comunicação de massa*. Tradução da 5.ed. norte-americana, Octavio Alves Velho. – Rio de Janeiro: Zahar, 1993.

DELMAZO, C. & VALENTE, J. C. Fake news nas redes sociais online: propagação e reações à desinformação em busca de cliques. *Media & Jornalismo*, 18(32), 2018, p. 155-169.

DENARDIS, Laura. *The Global War for Internet Governance*, *New Haven*, Yale University Press, 2014.

ESPAÑA. Constitución Española. Disponível em: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>

EVANGELISTA, Rafael; BRUNO, Fernanda. WhatsApp and political instability in Brazil: targeted messages and political radicalisation, *Internet Policy Review*, v. 8, n. 4, 2019. Disponível em: <https://policyreview.info/articles/analysis/whatsapp-and-political-instability-brazil-targeted-messages-and-political>;

FARIAS, Edmilson. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 241 - 289.

FARINHO, Domingos Soares. *Delimitação do espectro regulatório de redes sociais*. In: Fake news e Regulação [livro eletrônico] / coord. Abboud, Nery Jr. e Campos. 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FARIS, Robert M., ROBERTS, Hal. ETLING, Bruce. BOURASSA, Nikki. ZUCKERMAN, Ethan and BENKLER, Yochai. *Partisanship, Propaganda, and Disinformation: Online Media and the 2016 U.S. Presidential Election*. Berkman Klein Center for Internet & Society Research

Paper, 2017. Disponível em: https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/33759251/2017-08_electionReport_0.pdf?sequence=9.

FERNANDES, ÉDER. Direito e Democracia na Jurisdição Constitucional: uma análise a partir do princípio da democracia de Habermas. *Campo Jurídico*, vol. 3, n. 2, p. 163-188, outubro de 2015.

FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. *Liberdade de expressão - direito na sociedade de informação: mídia, globalização e regulação*. São Paulo: Editora Pilares, 2005.

FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira; BOLZAN DE MORAES, José Luiz. *Fake news: a desinformação na era digital e a afetação da democracia*. In: VII Jornada de Direitos Fundamentais, 2020, Recife. Anais da VII Jornada da Rede Interamericana de Direitos Fundamentais e Democracia, 2020. v. 1.

FIORAVANTI, Maurizio. Público e Privado: Os Princípios Fundamentais da Constituição Democrática. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, n. 58, p. 7-24, 2013.

FISS, Owen. *Democracia y Disenso. Una Teoría de La Libertad de Expresión*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2010.

_____. *The Irony of Free Speech*. Harvard University Press, 1996.

FRAGOSO, Suely. Huehuehue eu sou BR: spam, trollagem e griefing nos jogos on-line. *Revista FAMECOS: mídia, cultura e tecnologia*. v. 22, n. 3, p. 129-146, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.15448/1980-3729.2015.3.19302>.

FRASER, N. *Rethinking public sphere*, in Craig Calhoun (Editor), *Habermas and the Public Sphere*. Cambridge, Massachusetts and London: MIT Press, 1992.

FRAZÃO, Ana. MEDEIROS, Ana Rafaela. Responsabilidade civil dos provedores de internet: a liberdade de expressão e o art. 19 do Marco Civil. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/340656/responsabilidade-civil-dos-provedores-de-internet>.

GÁMEZ, R.; CUÑADO, F. La responsabilidad civil en el Derecho inglés: terminología y comparativa con el Derecho español. *Puntoycoma*, n. 158, p. 15-22, maio-junho 2018.

GERLITZ, Carolin; HELMOND, Anne. “The like Economy: Social Buttons and the Data-Intensive Web.” *New Media and Society*. 15 (8):2013, 1348–65.

GOMES, Juliana Cesário Alvim. *Por um Constitucionalismo Difuso: cidadãos, movimentos sociais e o significado da Constituição*. Pág. 47. Disponível em: https://www.btd.uerj.br:8443/bitstream/1/9704/1/Juliana%20_%20FINAL.pdf.

GUESS, Andrew M.; LYONS, Benjamin A., *Misinformation, Disinformation and Online Propaganda*, in: PERSILY, Nathaniel; TUCKER, Joshua A. (Eds.), *Social Media and Democracy. The State of the Field, Prospects for Reform.*, [s.l.]: Cambridge University Press, 2020.

GRAGNANI, Juliana. *Como identificar os diferentes tipos de fake news e robôs que atuam nas redes*. *BBBC News*, Londres, 16 dez. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42172154>.

GRAHAM, Richard. Google and Advertising: Digital Capitalism in the Context of Post-Fordism, the Reification of Language, and the Rise of Fake News. *Palgrave Communications* 3 (1): 45, 2017, p. 12. doi:10.1057/s41599-017-0021-4.

GRICE, Andrew. *Fake news handed Brexiteers the referendum – and now they have no idea what they're doing*. Janeiro de 2017. Disponível em: <https://www.independent.co.uk/voices/michael-gove-boris-johnson-brexit-eurosceptic-press-theresa-may-a7533806.html>.

GRIGORI, Pedro. *20 projetos de lei no Congresso pretendem criminalizar fake news*. A Pública. 11.05.2018. Disponível em: <https://apublica.org/2018/05/20-projetos-de-lei-no-congresso-pretendem-criminalizar-fake-news/#Link3>.

GROHMANN, Rafael. AQUINO, Maria Clara. RODRIGUES, Alisson. MATOS, Évilin. GOVARI, Caroline. AMARAL, Adriana. Plataformas de fazendas de cliques: condições de trabalho, materialidades e formas de organização. *Galáxia (São Paulo, online)*, ISSN: 1982-2553. Publicação Contínua. <http://dx.doi.org/10.1590/1982-2553202257969>. v. 47, 2022, pp.1-24.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 2003. v. II, p. 22.

_____. *Era das Transições*. Trad. Flávio Beno. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. *O Estado Democrático de Direito Democrático: uma amarração paradoxal de princípios contraditórios?* In: *Era das Transições*. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 2003.

_____. *Political Communication in Media Society: Does Democracy Still have an Epistemic Dimension? The Impact of Normative Theory on Empirical Research*. In: Habermas, J. (ed.) *Europe the Faltering Project*. Cambridge: Polity Press, p.155.

HÄRBELE, PETER. *A dignidade humana como fundamento estatal*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade. Ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Trad: Ingo Wolfgang Sarlet e Pedro de Mello Aleixo. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

HLEG – High Level Group (Grupo Independente de Alto Nível sobre as notícias falsas e a desinformação on-line) da União Europeia. *Uma abordagem multidimensional para a desinformação*, 12.03.2018. Disponível em: [http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-1746_pt.pdf].

HORBACH, Lenon Oliveira. *Fake news, liberdade de expressão, internet e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

INTERNET LIVE STATS. *Internet Live Stats*, [S.I.], 2022. Disponível em: <https://www.internetlivestats.com/>

ITU - International Telecommunication Union. Measuring digital development Facts and Figures - reports 2022. Telecommunication Development Sector. Disponível em: <https://www.itu.int/itu-d/reports/statistics/facts-figures-2022/#footnote1>.

JACK, Caroline. *Lexicon of lies. Terms of Problematic Information*. Data & Society, disponível em: https://datasociety.net/pubs/oh/DataAndSociety_LexiconofLies.pdf

JAGATIC, T.; JHONSON, N. JAKOBSSON, M. e MENCZER, F. Social phishing. *Communications of the ACM*, 50(10):94–100, October 2007. Disponível em: <https://dl.acm.org/doi/10.1145/1290958.1290968>.

JAMES, Fleming. Scope of Duty in Negligence Cases. *Faculty Scholarship Series*, 1953. Disponível em: <https://openyls.law.yale.edu/handle/20.500.13051/2584>.

JENKINS, Henry; FORD, Sam; e GREEN, Joshua Benjamin. *Spreadable Media*. New York: New York University Press, 2013.

JUNGHERR, Andreas. SCHROEDER, Ralph. Disinformation and the Structural Transformations of the Public Arena: Addressing the Actual Challenges to Democracy. *Social Media + Society*, v. 7, n. 1, p. 205630512198892, 2021, p. 2. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/epdf/10.1177/2056305121988928>.

KAISER, Brittany. *Manipulados: como a Cambridge Analytica e o Facebook invadiram a privacidade de milhões e botaram a democracia em xeque*. Happer Collins, 2019.

KARPF, David. *On Digital Disinformation and Democratric Myths*. Disponível em: <https://mediawell.ssrc.org/expert-reflections/on-digital-disinformation-a>.

KAYE, David. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. Human Rights Council, 38 session, 2018. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/OpinionIndex.aspx>.

KELLER, Clara Iglesias. Diego Gebara Fallah. *Liberdade de Expressão e as Leis de Mídia nas Cortes Constitucionais Latino Americanas*. In: Ana Paula de Barcellos; Jane Pereira Gonçalves Reis; Patrícia Ferreira Baptista. (Org.). *Direito Público Contemporâneo: Direitos Fundamentais nas Cortes Latino Americanas*. 1ed. Rio de Janeiro: Grupo Multifoco, 2018, v., p. 137-170.

KELLER, Clara Iglesias. *Regulação Nacional de Serviços na Internet. Exceção, legitimidade e o papel do Estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

_____. *Democracia e Liberdade de Expressão na Internet – De Onde Viemos e para Onde Vamos?* em CRUZ, Adriana, FREIRE, Alonso e PIRES, Thiago Magalhães. *O Direito Público por elas – homenagem à Professora Jane Reis*. LumenJuris: Rio de Janeiro, 2018.

_____. Fake News: O PL 2.630/20 e a liberdade de expressão – Pod Cast: BIG DATA VENIA, ep. 5. *Jota*. Disponível em: <https://www.jota.info/big-data-venia/fake-news-o-pl-2-630-20-e-a-liberdade-de-expressao-big-data-venia-ep-5-17072020>.

_____. Don't Shoot the Message: Regulating Disinformation Beyond Content, *Direito Público*, ISSN 2236-1766, Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília DF, Vol. 18,

Iss. 99, pp. 486-515. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/6057>.

KHAN, Irene. *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. Human Rights Council, 47 session, 2021. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/085/64/PDF/G2108564.pdf?OpenElement>.

LAIDLAW, Emily. B. *Internet Gatekeepers, Human Rights and Corporate Social Responsibilities*. 2012, p. 46. Disponível em: http://etheses.lse.ac.uk/317/1/Laidlaw_Internet%20Gatekeepers,%20Human%20Rights%20and%20Corporate%20Social%20Responsibilities.pdf.

LEIFERT, Martin. *Accountability of Social Media – A European Perspective*. Working Paper No. 10 des Forschungsinstituts für Recht und digitale Transformation (2021). Lecture, given at the opening of the Legal Ground Institute, Sao Paulo, 4 May 2021. Disponível em: <https://institutolgpd.com/blog/accountability-of-social-media-a-european-perspective/>

LEMOS, Ronaldo, SOUZA, Carlos Affonso Pereira. *Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação*. Juiz de Fora: Editar Editora Associada, 2016.

LEMOS, Ronaldo, SOUZA, Carlos Affonso, BOTTINO, Celina (Coords.). *Marco Civil da internet: jurisprudência comentada*. (E-book) São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

LEONARDI, M. *Fundamentos de Direito Digital*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

LESSIG, Lawrence. *Regulação Nacional de Serviços na Internet. Exceção, legitimidade e o papel do Estado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

LISBOA, Roberto Senise; FAUSTINO, André; LESSA, Rogério Dirks. *Direito de informação e fake news nas redes sociais na sociedade da informação*. Pouso Alegre: Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, edição especial, 2019.

LOFRANO, Isabella. LIMA, Marcelo Chiavassa. SGRECCIA, Vanessa. *Tempos de pandemia e a remoção de conteúdo pelas redes sociais*. Disponível em: <https://emporioidireito.com.br/leitura/tempos-de-pandemia-e-a-remocao-de-conteudo-pelas-redes-sociais>.

LONGHI, João Victor Rozatti. *Responsabilidade Civil e redes sociais: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake news*. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

MACCORMICK, Neil. *Argumentación e interpretación en el derecho*. DOXA, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 33, p. 65-78, 2010.

_____. *Retórica e o Estado de Direito*. Trad.: Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Liberdade de Expressão: que lições devemos aprender com a experiência dos EUA?*. *Revista Direito GV*, v. 13, n. 1, pág. 274-302, 2017.

MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MACHADO, Jónatas E. M; BRITO, Iolanda A. S. Rodrigues; *Difamação de Figuras Públicas: Tutela Jurídica e Censura Judicial*. Lisboa: Editorial Juruá, 2016.

_____. *Liberdade de Expressão, Informações falsas e figuras públicas: o perigo da manipulação da esfera do discurso público*. *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. XCV, Tomo I, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019. Disponível em: https://eje.traba.jus.br/pluginfile.php/10394/mod_label/intro/art10-jonatas-e-machado.pdf.

MAGRANI, Eduardo. *Democracia Conectada. A Internet como ferramenta de engajamento Político-Democrático*. Curitiba: Juruá, 2014.

_____. *A internet das coisas*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018.

MARSDEN, Christopher T. *Internet Co-regulation: European Law, Regulatory Governance and Legitimacy in Cyberspace*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

MARWICK, Alice et al, *Critical Disinformation Studies – A Syllabus*, [sl]: Center for Information, Technology and Public Life – University of North Carolina at Chapel Hill, 2021, disponível em: https://citap.unc.edu/wp-content/uploads/sites/20665/2021/03/Marwick_Kuo_Cameron_Weigel_2021_CriticalDisinformationStudiesSyllabus.pdf.

MEIKLEJOHN, Alexander. *The First Amendment is an Absolute*, 1961, Sup. Ct. Rev.

MELO, Júlio Gonçalves. *De quais fatores dependem a sobrevivência das constituições?* Dissertação de Mestrado em Direito. Brasília: Universidade de Brasília, 2022. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/44529/1/2022_JulioGon%C3%A7alves%20Melo.pdf.

MENDES, Laura Schertel; e DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. *Revista Direito do Consumidor*, v. 120, pp 1-22, nov-dez. 2018. (E-book).

MICHELMAN, Frank. *Relações entre democracia e liberdade de expressão: discussão de alguns argumentos*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Direitos fundamentais, informática e comunicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MIHAILIDIS, Paul; e VIOTTY, Samantha. “Spreadable Spectacle in Digital Culture: Civic Expression, Fake News, and the Role of Media Literacies in ‘Post-Fact’ Society.” *American Behavioral Scientist*, 2017. 61 (4): 1-14. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/315999321_Spreadable_Spectacle_in_Digital_Culture_Civic_Expression_Fake_News_and_the_Role_of_Media_Literacies_in_Post-Fact_Society

MONTEIRO, Artur P Lima. CRUZ, Francisco Brito. SILVEIRA, Juliana Fonteles. VALENTE, Mariana G. *“Armadilhas e caminhos na regulação da moderação de conteúdo”*, Diagnósticos & Recomendações. São Paulo: InternetLab, 2021.

MOUFFE, Chantal. *The Democratic Paradox*. London: Verso, 2000.

MURRAY, Andrew. *Information Technology Law – The Law and Society*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. Promoção, Proteção e Exercício dos Direitos Humanos na Internet. A/HRC/20/L.13. 29 de junho de 2012. P. 1. Disponível em: https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_20_L13.pdf.

NASCIMENTO, L. F.; CESARINO, L. M. & FONSECA, P. F. C. (coords.). *Democracia digital: análise dos ecossistemas de desinformação no Telegram durante o processo eleitoral brasileiro de 2022 - vol. 2*. São Paulo, 2022. Disponível em: <https://nucleo.jor.br/content/files/2023/02/telegram-04-relatorio-02-1.pdf>.

NEO, Ric, *The International Discourses and Governance of Fake news*. Global Policy, v. 12, n. 2, p. 214-228. 2021. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1758-5899.12958>.

NEWCOMB, Alyssa. *Facebook data harvesting scandal widens to 87 millions people*. NBC News, 4 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.nbcnews.com/tech/tech-news/facebook-data-harvesting-scandal-widens-87-million-people-n862771>.

NEWMAN, Nic. FLETCHER, Richard. ROBERTSON, Craig T. EDDY, Kirsten and NIELSEN, Rasmus Kleis. *Reuters Institute Digital news Report 2022*. Oxford: Reuters Institute for the Study of Journalism, 2022. Disponível em: https://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/sites/default/files/2022-06/Digital_NewsReport_2022.pdf.

NOVAK, Thomas P; HOFFMAN, Donna L. Hoffman. "Advertising and Pricing Models for the Web," in *Internet Publishing and Beyond: The Economics of Digital Information and Intellectual Property*. p. 1-22. Eds. HURLEY, Deborah, KAHIN, Brian and VARIAN, Hal. Cambridge: MIT Press, 2000. Disponível em: <https://docplayer.net/3422152-Advertising-pricing-models-for-the-world-wide-web-donna-l-hoffman-andthomas-p-novak.html>.

ONG, Jonathan; CABANES, Jason. When disinformation studies meet production studies: Social identities and moral justifications in the political trolling industry. *International Journal of Communication*, n. 13, 2019. Disponível em: https://scholarworks.umass.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1110&context=communication_faculty_pubs.

ONG, Jonathan Corpus. CABANES, Jason Vincent A. *Architects of Networked Disinformation*. The Newton Tech4Dev Network. University of Leeds, Leeds, UK. Retrieved from <http://newtontechfordev.com/wp-content/uploads/2018/02/ARCHITECTS-OF-NETWORKEDDISINFORMATION-FULL-REPORT.pdf>.

ORESQUES, Naomi, e CONWAY, Erik M. *Merchants of Doubt: How a Handful of Scientists Obscured the Truth on Issues from Tobacco Smoke to Global Warming*. (E-book) London: Bloomsbury Press, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

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

PARISIÉR, Eli. *The filter bubble: what the internet is hiding from you*. London: Viking, 2011.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. Entre a censura online e os desafios globais da desinformação: Análise do Projeto de Lei de ‘Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet’. *Jota*, em 22 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-de-expressao/entre-a-censura-online-e-os-desafios-globais-da-desinformacao-22052020>.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. *Democratic Constitutionalism*. In: BALKIN, Jack; SIEGEL, Reva B. (org.). *Constitution 2020*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

PROCTOR, Robert, e SCHIEBINGER, Londa. *Agnotology: The Making and Unmaking of Ignorance*. Stanford: Stanford University Press, 2008. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/british-journal-for-the-history-of-science/article/abs/robert-n-proctor-and-londa-schiebinger-eds-agnotology-the-making-and-unmaking-of-ignorance-stanford-stanford-university-press-2008-pp-viii298-isbn-9780804759014-2495-paperback/745603F54220D7BEDD6CE0759E99EFC>.

RAIS, Diogo. SALES, Stela Rocha. *Fake news, deepfakes e eleições*. Fake news (livro eletrônico): a conexão entre a desinformação e o direito / Diogo Rais, coord. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

REINDENBERG, Joel R. Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology, *Texas Law Review*, vol. 76, n. 3, 1998, pp. 553-584. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/42/.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. PRATES, Francisco de Castilho. CALIXTO, Juliano dos Santos. *O Direito Fundamental à Propriedade em sua Dimensão Horizontal: uma Contínua Disputa, uma Ininterrupta aprendizagem*. Derecho y Cambio Social. N. 41 - Año XII - 2015 - Lima-Perú, ISSN: 2224-4131. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista041/INDICE_POR.htm.

REPORTERS WITHOUT BORDERS. *The Network Enforcement Act apparently leads to excessive blocking of content*. *Reporters without borders*, 3 ago. 2018. Disponível em: <https://rsf.org/en/news/network-enforcement-act-apparently-leads-excessive-blocking-content>.

RIBEIRO, Márcio Moretto. ORTELLADO, Pablo. O que são e como lidar com as notícias falsas. *Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos*. vol. 15, nº 27. 2018.

ROGERS, Richard. Operating Issue Networks on the Web. *Science as Culture* 11 (2): 2002, p. 191–213. doi:10.1080/09505430220137243.

RODRIGUES JÚNIOR, Álvaro. *Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e formas de controle*. Curitiba: Juará, 2009.

SANDER, Barrie. *Freedom of expression in the age of online platforms: the promise and pitfalls of a human rightsbased approach to content moderation*. Fordham Int'l L.J. 939 (2020). Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol43/iss4/3>.

SANTINI, Rose Marie. SALLES, Débora. TUCCI, Giulia. ESTRELLA, Charbely. A militância forjada dos bots: A campanha municipal de 2016 como laboratório eleitoral. Juiz de Fora, *PPGCOM – UFJF*, v. 15, n. 1, p. 124-142, jan/abr. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e o problema da regulação do discurso do ódio nas mídias sociais. *REI - Revista Estudos Institucionais, [S. l.]*, v. 5, n. 3, p. 1207–1233, 2019. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/vie w/428>.

SARMENTO, Daniel. *A Liberdade de Expressão e o Problema do “Hate Speech”*. In: Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2010.

_____. *Liberdade de Expressão, Pluralismo e Papel Promocional do Estado*, in Livres e Iguais – Estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCHROEDER, R., and A. JUNGHERR. Disinformation and the Structural Transformations of the Public Arena: Addressing the Actual Challenges to Democracy. *Social Media + Society*, vol. 7, no. 1, SAGE Publications, 2021. Disponível em: <https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:ff1df73c-4f4f-4623-ae8b-ee4c78f84954>

SHAO, Chengcheng; CIAMPAGLIA, Giovanni Luca; VAROL, Onur; YANG, Kaicheng. FLAMMINI, Alessandro; e MENCZER, Filippo. 2017. “The Spread of Low-Credibility Content by Social Bots. *Nat Commun*, 9, 4787 (2018). Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41467-018-06930-7#citeas>.

SCHUDSON, Michael. “*The Sociology of News Production*.” *Media, Culture & Society*. V. 11 (3). Sage: Londo, 1989, p. 263-282. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/016344389011003002>.

SCHULDZ, Lasse, The rebirth of Malaysia’s fake news law – and what the NetzDG has to do with it, Disponível em: <https://verfassungsblog.de/malaysia-fake-news/>.

SCHULZ, WOLFGANG. *Roles and Responsibilities of Information Intermediaries: Fighting Misinformation as a Test Case for Human-Rights Respecting Governance of Social Media Platforms*, [s.l.]: Hoover Institution, Stanford University, 2019, disponível em: https://www.hoover.org/sites/default/files/research/docs/schulz_we breadypdf.pdf.

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade da norma constitucional*. 4ª.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVERMAN, Craig; ALEXANDER, Lawrence. *How Teens in The Balkans Are Duping Trump Supporters With Fake News*. BuzzFeedNews. 2016. Disponível em: <https://www.buzzfeednews.com/article/craigsilverman/how-macedonia-became-a-glob al-hub-for-pro-trump-misinfo>.

SPACEY, John. Algorithms vs Code. Simplicable, 2016. Disponível em: <https://simplicable.com/IT/algorithm-vs-code>.

STARBIRD, Kate. ARIF, Ahmer. WILSON, Tom. Disinformation as Collaborative Work: Surfacing the Participatory Nature of Strategic Information Operations. PACMHCI. Vol: CSCW, Article xx., 2019.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e decisão jurídica. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STRECK, Lênio Luiz. Projeto Fake News: há como conter o gozo das redes sem ser tirânico? *Revista Consultor Jurídico*. 20 de julho de 2020. <https://www.conjur.com.br/2020-jul-20/lenio-streck-conter-gozo-redes-tiranico>.

STROSS, Randall. *Planet Google: how one company is transforming our lives*. London: Atlantic Books, 2009.

SUNSTEIN, Cass. “Republic.com 2.0”, Princeton University Press. Nova Jersey, 2007 e “Infotopia”, Oxford University Press. Nova Iorque, 2006.

TANDOC, Edson C., LIM, Zheng Wei e LING, Richard. *Defining “Fake News”*. Digital Journalism, 2017. DOI: 0.1080/21670811.2017.1360143 Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1080/21670811.2017.1360143>.

TAVEIRA, Cristiano de Oliveira. *Democracia e Pluralismo na Esfera Comunicativa: Uma Proposta de Reforma do Papel do Estado na Garantia da Liberdade de Expressão*, 2010, p. 28/30. Disponível em: <https://www.btdt.uerj.br:8443/bitstream/1/9208/2/CHRISTIANO%20DE%20OLIVEIRA%20TAVEIRA%20%20texto%20completo.pdf>.

UNIÃO EUROPEIA. *Digital Service Act*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R2065&qid=1666857835014>

UNESCO. *Guidelines for regulating digital platforms: a multistakeholder approach to safeguarding freedom of expression and access to information*. Internet for Trust - Towards Guidelines for Regulating Digital Platforms for Information as a Public Good, Paris, [2023]. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf000384031?posInSet=6&queryId=N-EXPLORE-25cd4ac8-920b-4976-8108-529e10673e39>.

UNITED STATE OF AMERICA. Constitution of the United States. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm.

VALENTE, Jonas C. L. Regulando desinformação e *fake news*: um panorama internacional das respostas ao problema, *Comunicação Pública* [Online], Vol.14 nº 27 | 2019. Disponível em: <http://journals.openedition.org/cp/5262>; DOI: <https://doi.org/10.4000/cp.5262>.

_____. *Tecnologia, informação e poder: das plataformas online aos monopólios digitais*. 400 f., il. (Tese de Doutorado). Universidade de Brasília, Brasília, Brasil, 2019. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/36948>.

VAN DIJCK, J. *La cultura de la conectividad: una historia crítica de las redes sociales*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2016.

VENTURINI, Tommaso. *From fake to junk news: The Data Politics of online virality* in *Data Politics, Worlds, Subjects, Rights*. Routledge: London and New York, 2019.

VITAL, Danilo. OEA recomenda que Brasil estabeleça por lei ferramentas de combate às fake news. *Revista Consultor Jurídico*, 12 de novembro de 2022, 9h47. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-nov-12/oea-recomenda-brasil-defina-combate-desinformacao-lei>.

VOSOUGH, Soroush; ROY, Deb. e ARAL, Sinan. The spread of true and false news online. *Science*, 359(6380):1146–1151, 2018. Disponível em: <https://ide.mit.edu/wp-content/uploads/2018/12/2017-IDE-Research-Brief-False-News.pdf>.

WARDLE, Claire. DERAKHSHAN, Hossein. *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making*. [s.l.]: Council of Europe, 2017.

WARDLE, Claire. *Fake news. It's complicated*. First Draft. Disponível em: <https://firstdraftnews.org/articles/fake-news-complicated/>.

WIELSCH, Dan. *Os ordenamentos das redes: Termos e condições de uso – Código – Padrões da comunidade*. In: *Fake news e Regulação* [livro eletrônico] / coord. Abboud, Nery Jr. e Campos. 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

WU, Tim. *The Attention Merchants: The Epic Scramble to Get Inside Our Heads*. New York: Knopf, 2016.

ZUBOFF, Shoshana. *A era do capitalismo de Vigilância*. Trad. George Schlesinger. Ed. Digital (E-book). Rio de Janeiro: Intrínseca, 2021.

ZUCKERMAN, Ethan. *Stop Saying Fake News, It's not Helping*. (30/01/2017). Disponível em: <http://www.ethanzuckerman.com/blog/2017/01/30/stop-saying-fake-news-its-not-helping/>.

_____. *Fake news is a red herring*. (25/01/2017). Disponível em: <https://www.dw.com/en/fake-news-is-a-red-herring/a-37269377>.