

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Faculdade de Direito

Programa de Pós-Graduação em Direito

Pedro Paulo Martins da Fonseca

**O COMBATE ÀS *FAKE NEWS* NA PROPAGANDA ELEITORAL E O RISCO DE
EXCESSO NA ATUAÇÃO ESTATAL**

BELO HORIZONTE - MG

2023

Pedro Paulo Martins da Fonseca

**O COMBATE ÀS *FAKE NEWS* NA PROPAGANDA ELEITORAL E O RISCO DE
EXCESSO NA ATUAÇÃO ESTATAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodolfo Viana Pereira

BELO HORIZONTE - MG

2023

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

F676c Fonseca, Pedro Paulo Martins da
O combate às *fake news* na propaganda eleitoral e o risco de excesso na atuação estatal [manuscrito] / Pedro Paulo Martins da Fonseca. - 2023.
127 f.

Orientador: Rodolfo Viana Pereira
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais,
Faculdade de Direito.
Bibliografia: f. 110-119.

1. Direito eleitoral - Brasil - Teses. 2. Fake news - Teses. 3. Liberdade de expressão - Teses. 4. Democracia - Teses. I. Pereira, Rodolfo Viana.
II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 342.8(81)



ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO PEDRO PAULO MARTINS DA FONSECA

Realizou-se, no dia 08 de maio de 2023, às 10:00 horas, Virtual, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *O COMBATE ÀS FAKE NEWS NA PROPAGANDA ELEITORAL E O RISCO DE EXCESSO NA ATUAÇÃO ESTATAL*, apresentada por PEDRO PAULO MARTINS DA FONSECA, número de registro 2021654146, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Rodolfo Viana Pereira - Orientador (UFMG), Prof(a). Adamo Dias Alves (UFMG), Prof(a). Diogo Rais Rodrigues Moreira (Universidade Mackenzie).

A Comissão considerou a dissertação:

(x) Aprovada com autorização para publicação, tendo obtido a nota 100 (cem).

() Reprovada

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

Belo Horizonte, 08 de maio de 2023.

Documento assinado digitalmente
gov.br RODOLFO VIANA PEREIRA
Data: 09/05/2023 17:14:09-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof(a). Rodolfo Viana Pereira (Doutor) Nota 100 (cem).

Documento assinado digitalmente
gov.br ADAMO DIAS ALVES
Data: 10/05/2023 21:35:28-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof(a). Adamo Dias Alves (Doutor) Nota 100 (cem).

DIOGO RAIS
RODRIGUES
MOREIRA:21538112876
Assinado de forma digital por
DIOGO RAIS RODRIGUES
MOREIRA:21538112876
Dados: 2023.05.10 21:44:04
-03'00'

Prof(a). Diogo Rais Rodrigues Moreira (Doutor) Nota 100 (cem).

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Dr. Rodolfo Viana Pereira, cujo apoio e orientação foram essenciais ao desenvolvimento do presente trabalho.

Ao Professor Dr. Diogo Rais, cujas ideias trouxeram significativa inspiração no curso da investigação.

A todos os professores que passaram por minha trajetória acadêmica.

Aos colegas da pós-graduação pelo companheirismo.

À minha família e aos amigos pelo suporte e incentivo durante esse tempo dedicado à pesquisa.

Finalmente, agradeço à Universidade Federal de Minas Gerais e à Câmara Municipal de Belo Horizonte, instituições que permitiram que eu me dedicasse aos estudos.

RESUMO

O presente trabalho busca investigar em que consiste o fenômeno das *fake news* para afastar seus efeitos nocivos sobre o processo eleitoral. Na falta de uma definição legal precisa, reputa-se bastante complexo tentar proibir aquilo que não se consegue conceituar. O risco de adotar definições muito amplas pode caracterizar ameaças à liberdade de expressão e de informação, o que pode comprometer a própria democracia, dado o risco de o Estado se converter em um órgão censor. Para tanto, é preciso compreender em que medida o discurso no âmbito da propaganda eleitoral deve ser protegido e quando não o deve ser. Defende-se que os mecanismos jurídicos atualmente disponíveis no ordenamento pátrio são suficientes para combater as *fake news* e que o excesso de regulamentação gera mais riscos do que ganhos à democracia que se pretende proteger. A real transformação depende de políticas de educação midiática que empoderem o indivíduo e a sociedade civil.

Palavras-chave: *Fake news*. Desinformação. Processo eleitoral. Liberdade de expressão. Democracia.

ABSTRACT

This work seeks to investigate the fake news phenomenon to prevent its harmful effects on the electoral process. In the absence of a precise legal definition, it is considered quite complex to try to prohibit what cannot be conceptualized. The risk of adopting very broad definitions can threaten the freedom of expression and information, which can compromise democracy itself, given the risk of the State becoming a censorship body. Therefore, it is necessary to understand to what extent the speech in the context of electoral campaign should be protected and when it should not be. It is argued that the legal mechanisms currently available in the national order are sufficient to counter fake news and that excessive regulation generates more risks than gains for the democracy that is supposed to be protected. The real transformation depends on media literacy policies that empower the individual and civil society.

Keywords: Fake news. Dis-information. Electoral process. Free speech. Democracy.

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CPMI	Comissão Parlamentar Mista de Inquérito
PL	Projeto de Lei
REspEI	Recurso Especial Eleitoral
ROE	Recurso Ordinário Eleitoral
STF	Supremo Tribunal Federal
TPA	Tutela Provisória Antecedente
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 FAKE NEWS: COMPREENDENDO O FENÔMENO	13
1.1 Uma busca pela definição jurídica de <i>fake news</i>	13
1.2 Particularidades das <i>fake news</i>	20
1.3 PL 2630/2020 x <i>fake news</i>	27
2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PROPAGANDA ELEITORAL	37
2.1 A liberdade de expressão em Ronald Dworkin	37
2.2 A tensão entre igualdade e liberdade	48
2.3 O eleitor e o direito à informação	59
3 O COMBATE ÀS FAKE NEWS E A JURISPRUDÊNCIA ELEITORAL	70
3.1 Mecanismos repressivos para o combate às <i>fake news</i>	70
3.2 O enfrentamento das fake news na jurisprudência do TSE	79
3.3 Educação e promoção do desenvolvimento individual para a checagem das notícias	
94	
CONCLUSÕES	107
REFERÊNCIAS	110
APÊNDICE I – Acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral com a expressão “fake news” na ementa	120
APÊNDICE II – Acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral com a expressão “notícias falsas” na ementa	121
APÊNDICE III – Acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral com a expressão “notícia falsa” na ementa	122
APÊNDICE IV – Acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral com a expressão “notícia fraudulenta” na ementa	123
APÊNDICE V – Acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral com a expressão “desinformação” na ementa	124

INTRODUÇÃO

As *fake news* vêm sendo apontadas como um fator de desestabilização das democracias. A propagação de notícias falsas tem sido tema de amplo debate na sociedade nos últimos anos, com muitas especulações sobre o seu potencial de alterar ou não o resultado das eleições. Visões divergentes sobre como lidar com esse fator adicional na disputa eleitoral demonstram a falta de consenso entre os especialistas.

A questão que ora se impõe é: seria possível regulamentar a proibição das *fake news* no âmbito da propaganda eleitoral de forma precisa sem que a liberdade de expressão esteja ameaçada?

A resposta a essa pergunta certamente perpassa pela análise das seguintes indagações: i) o que são as *fake news* enquanto objeto de estudo do direito?; ii) a liberdade de expressão e de informação podem ser legitimamente restringidas, em um ambiente democrático, em nome do combate às *fake news*?; e iii) quais os mecanismos que podem ser utilizados contra as *fake news*?

Somente após ultrapassar essa análise é que se poderá concluir se é possível regulamentar as *fake news*, no âmbito da propaganda eleitoral, de forma compatível com a liberdade de expressão e de informação ou se, contrariamente, uma maior regulamentação trará maiores problemas à democracia em razão das restrições impostas ao discurso.

O tema tem impacto direto na vida dos cidadãos, pois diversos são os exemplos do recurso às *fake news* com finalidades políticas. O termo ganhou relevo com o plebiscito do *Brexit*, realizado em 2016, sobre a saída do Reino Unido da União Europeia, e com as eleições americanas de 2016, que culminou na vitória do Donald Trump. Na sequência, veio à tona o escândalo da Cambridge Analytica¹ que coletava dados de milhões de eleitores norte-americanos, por meio do Facebook, com a intenção de influenciar o resultado do pleito.

Nem a mais alta Corte do país passou ilesa. O Supremo Tribunal Federal (STF) instaurou o Inquérito nº 4781 com o objetivo de investigar a existência de notícias fraudulentas, denúncias caluniosas e ameaças à Corte, seus ministros e familiares. A constitucionalidade desse inquérito chegou a ser debatida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 572², na qual restou assentada a legalidade e a constitucionalidade da

¹ CONFESSORE, Nicholas. *Cambridge Analytica and Facebook: The Scandal and the Fallout So Far*. **The New York Times**, 4 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/04/04/us/politics/cambridge-analytica-scandal-fallout.html>>. Acesso em: 29 mar. 2023.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 572**. Tribunal Pleno. Rel. Min. Edson Fachin. Data de Julgamento: 18 jun. 2020. Data de Publicação: DJE 2 jul. 2020.

Portaria 69/2019 da Presidência do STF, “*diante de incitamento ao fechamento do STF, de ameaça de morte ou de prisão de seus membros e de apregoada desobediência a decisões judiciais*”.

Também a Justiça Eleitoral e a votação por meio de urnas eletrônicas foram alvos de disseminação de notícias fraudulentas. Nesse caso, o Tribunal Superior Eleitoral³ (TSE) entendeu que críticas sem fundamento empírico ou científico atentam contra a honorabilidade da Justiça Eleitoral, fazendo cessar a veiculação da notícia.

Em 2018, o TSE enfrentou duas representações sobre as campanhas eleitorais da candidatura à Presidência de Fernando Haddad e de Jair Bolsonaro. A Corte Eleitoral suspendeu as propagandas eleitorais que tratavam da distribuição do “kit gay” em escolas pelo governo do PT⁴, bem como a que vinculava a figura de Jair Bolsonaro à prática de crimes de tortura, no período da ditadura, e incutia o medo de que ele perseguiria e torturaria seus opositores políticos⁵.

Em 2021, o TSE⁶ cassou o então Deputado Francischini por propagar desinformação contra a urna eletrônica e, por outro lado, julgou a Corte Eleitoral⁷ improcedentes ações contra Jair Bolsonaro e Hamilton Mourão, por falta de comprovação suficiente, mas fixou tese de que a promoção de desinformação e inverdades podem configurar abuso de poder econômico e uso indevido dos meios de comunicação social.

No Brasil, existem diversos projetos de leis em tramitação que buscam coibir a propagação notícias falsas. Destaca-se, porém, o Projeto de Lei (PL) n° 2630/2020⁸, de iniciativa do Senador Alessandro Vieira, aprovado no Senado Federal, em 30 de junho de 2020, e atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados. O PL, também denominado Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet, ou mais popularmente Lei das *Fake News*, avançou rapidamente no Senado, mas encontrou barreiras na Câmara dos Deputados.

³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n° 0601298-42.2018.6.00.0000**. Redator para o acórdão: Min. Edson Fachin. Data de Julgamento: 25 out. 2018. Data da publicação: 25 out. 2018.

⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n° 0601654-37.2018.6.00.0000**. Rel. Min. Carlos Horbach. Data da decisão: 15 out. 2018. Data da publicação: 16 out. 2018.

⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n° 0601776-50.2018.6.00.0000**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Data da decisão: 20 out. 2018. Data da publicação: 20 out. 2018.

⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **ROE n° 0603975-98.2018.6.16.0000**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 28 out. 2021. Data da publicação: 7 dez. 2021.

⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AIJEs n° 0601968-80.2018.6.00.0000 e 0601771-28.2018.6.00.0000**. Rel. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 28 out. 2021. Data da publicação: 26 maio 2022.

⁸ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n° 2630/2020**: Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141944>>. Acesso em: 2 set. 2020.

A necessária reflexão sobre os impactos da proibição de divulgação de *fake news* sobre a liberdade de expressão é urgente, não só por meio de uma análise legislativa, mas também de decisões judiciais. A aplicação de uma eventual lei sobre o tema pelo Judiciário também pode resultar em um cerceamento indevido da liberdade de expressão e de informação. Desse modo, há de se estabelecer em qual medida as *fake news* importam para o direito, para que o conceito empregado seja compatível com a liberdade de expressão e de informação.

A ausência de uma definição jurídica específica permite entrever a dificuldade que uma regulamentação enfrentará quando confrontada com a liberdade de expressão e de informação, o que pode dar margem a decisionismos desconectados de uma real integração com o direito. Se não for possível conceituar adequadamente o termo *fake news*, há de se refletir como poderia ser possível proibir aquilo que não se consegue precisar, sob o risco de se causar danos maiores ao que se pretendia combater.

O tema reveste-se de atualidade e desperta fortes paixões tanto no cenário nacional quanto internacional, especialmente quando se leva em consideração a invasão do Capitólio, nos Estados Unidos, por apoiadores de Donald Trump, bem como a invasão das sedes dos três poderes, em Brasília, no dia 8 de janeiro de 2023, após as eleições presidenciais de 2022.

O foco do estudo reside, principalmente, sobre o papel do Estado, de modo que a atuação das redes sociais e aplicativos de mensageria serão apenas tangencialmente mencionados por não constituírem propriamente o objeto da pesquisa.

A hipótese levantada é a de que, na falta de uma definição jurídica precisa de *fake news*, não é possível regulamentar a proibição das fake news, no âmbito da propaganda eleitoral, sem que a liberdade de expressão esteja ameaçada.

Em muitas passagens, serão feitas menções à democracia. Mas qual o conceito de democracia que será utilizado? Com amparo em Ronald Dworkin⁹, marco teórico do presente estudo, a democracia será entendida como a democracia de parceria. Democracia é um conceito interpretativo muito contestado, e Dworkin vislumbra dois modelos diferentes: a democracia majoritária e a democracia de parceria. A primeira prestigia o governo das pessoas quando a maioria delas conserva o poder político fundamental. É uma concepção processual e que é menos afeita ao escrutínio judicial no exame de constitucionalidade das normas. A segunda concepção, por sua vez, entende que um governo é democrático, não pelo exercício de poderes da maioria sobre todas as pessoas, mas sim quando as pessoas agem como um todo em parceria,

⁹ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p. 387-393.

admitindo que, na política, todos têm de agir com respeito e preocupação igual por todos os outros parceiros. Esta é uma concepção substancial mais afeita ao escrutínio judicial, que reforçaria a legitimidade de um governo.

Para melhor exploração do tema, o presente trabalho será desenvolvido em três capítulos.

No capítulo 1, será feita uma apresentação dos conceitos jurídicos que vêm sendo cunhados pela doutrina, no âmbito jurídico, sobre *fake news*. Como premissa, adotar-se-á um conceito que vá além da tradução literal de notícia falsa. Defender-se-á que a mentira extraível de uma *fake news* somente terá relevância para o Direito quando for produzida de forma deliberada e que gere alguma lesão, sendo, portanto, passível de responsabilização. As particularidades das *fake news* serão estudadas para uma melhor compreensão do fenômeno. Ao final, será feita uma análise não exaustiva do PL 2630/2020, já que segue em tramitação e com constantes alterações de texto, mas que servirá de ponto de partida para futuras discussões.

No capítulo 2, será examinada a liberdade de expressão na propaganda eleitoral, a partir do liberalismo igualitário de Dworkin. A tensão existente entre os princípios da igualdade e da liberdade será retratada, a fim de avaliar e ponderar soluções divergentes ao problema. Feito o contraponto entre correntes do pensamento distintas, a exemplo das ideias apresentadas por Jeremy Waldron e Owen M. Fiss, passa-se à discussão do direito à informação que os eleitores possuem e de qual seria sua amplitude, ante a existência de interpretações restritivas do tipo de informação sobre candidatos que poderiam chegar licitamente a eles.

No capítulo 3, serão apresentados os mecanismos de combate às *fake news* existentes no ordenamento pátrio, problematizando a regulamentação com o risco de censura. O enfrentamento do fenômeno pelo TSE será avaliado, por meio de uma análise de sua jurisprudência e sua coerência. Não se descuidará de, ao final, apresentar soluções que perpassem pela defesa da educação e da promoção da autonomia individual e da sociedade civil, de modo que cada um possa desenvolver as habilidades necessárias para não serem enganados por notícias fraudulentas.

Nas conclusões, pretende-se demonstrar que, em face da ausência de uma definição precisa para o fenômeno das *fake news*, deve-se evitar, no âmbito do processo eleitoral, uma regulamentação que ofenda a liberdade de expressão e o direito à informação do eleitor. Além disso, será reiterada a lógica de que propagação de notícias fraudulentas deve ser combatida com mais informação e que podem ser utilizados mecanismos já disponíveis no ordenamento jurídico pátrio. Assim, evita-se a armadilha de um Estado que passe a atuar como verdadeiro

órgão censor e centralizador do que pode ou não pode ser tido como verdade. De forma propositiva, será defendido que o papel estatal é ser um impulsionador da autonomia individual, do livre debate de ideias e fomentador de iniciativas da própria sociedade civil.

1 *FAKE NEWS*: COMPREENDENDO O FENÔMENO

Neste capítulo, será feita uma investigação dos conceitos jurídicos que vêm sendo cunhados pela doutrina sobre *fake news*. Na sequência, as principais características e particularidades das *fake news* serão analisadas. Por fim, será examinada a proposta de regulamentação das *fake news* no PL 2630/2020.

1.1 Uma busca pela definição jurídica de *fake news*

A temática das *fake news* sempre desperta preocupação na sociedade pelo temor que a necessidade de oferecer respostas possa servir de justificativa para legitimar a vigilância estatal sobre seus cidadãos. O receio da criação de um temido Ministério da Verdade, como aquele concebido na obra “1984” de George Orwell¹⁰, ronda, por exemplo, o PL 2630/2020. O “duplopensar”, descrito na obra “1984”¹¹, exigia que os cidadãos vigiados de uma sociedade desenvolvesse essa tática fundamental para sua sobrevivência. A capacidade de criar e manter crenças contraditórias, saber que está manipulando a história e a verdade e, ainda assim, aceitar que tudo transcorre dentro da normalidade e da narrativa oficial, torna-se algo rotineiro. O “duplopensar” exigia o poder de criar a falsidade, mas na sequência apagar a criação da memória para se livrar da sensação de culpa. A mentira sempre prevalecia ante a verdade. A obra toca em muitos pontos que trazem reflexões importantes sobre o atual fenômeno das *fake news* e sobre como enfrentá-lo.

Como lidar com as *fake news* é um grande ponto de interrogação na sociedade global. Por essa razão, é preciso, em primeiro lugar, compreender o fenômeno.

Diogo Rais e Stela Rocha Sales¹² alertam que antes de buscar tornar ilícito um ato é preciso primeiro conseguir definir a conduta vedada. No caso das *fake news*, a tradução literal,

¹⁰ ORWELL, George. **1984**. Tradução de Karla Lima. 1 ed. Jandira: Principis, 2021, p.12.

¹¹ ORWELL, George. **1984**. Tradução de Karla Lima. 1 ed. Jandira: Principis, 2021, p.229-230.

¹² RAIS, Diogo; SALES, Stela Rocha. *Fake news, deepfakes e eleições*. In RAIS, Diogo (coord). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, p.27.

enquanto notícias falsas, falha rotundamente nesse quesito, já que a mentira não é objeto do direito, mas sim da ética. Dessa maneira, é preciso voltar o olhar para o objeto de estudo do direito e chegar à conclusão de que as *fake news* precisam estar relacionadas a lesões ou ameaças a direitos.

Os autores¹³ identificam que o termo *fake news* é polissêmico. Essa multiplicidade de significados possíveis, que pode inclusive variar conforme a área de estudo, é um elemento complicador na compreensão do fenômeno. Seria uma notícia meramente falsa como sugere a tradução? Ou, diversamente, haveria de ser uma notícia fraudulenta? Também há quem enverede, como alertam os autores, por uma linha de uma reportagem deficiente ou parcial e outros que sigam por um caminho que leva a uma agressão que pode ser a uma pessoa ou também a uma ideologia. Essa multiplicidade de significados embaralha o campo de visão do estudioso, do legislador, do julgador e da sociedade como um todo, o que é extremamente prejudicial para a definição de uma tática de combate efetivo e que seja compatível com o Estado Democrático de Direito e com os direitos fundamentais em jogo.

Um ponto comumente lembrado é o de que a mentira sempre existiu. Aliás, em se tratando de política e de propaganda eleitoral, em especial, ela sempre esteve presente. Fernando Gaspar Neisser¹⁴ relembra que o artigo 323 do Código Eleitoral, que torna crime a divulgação de fatos inverídicos sobre candidatos e partidos, durante a campanha eleitoral, foi uma resposta do Congresso Nacional nas eleições disputadas em 1945. Naquela época, Eurico Gaspar Dutra disputava as eleições presidenciais contra o Brigadeiro Eduardo Gomes. O Brigadeiro teve uma fala distorcida pelo deputado Hugo Borghi, tornando-se de conhecimento público que o Brigadeiro teria rejeitado o voto dos "marmiteiros", que correspondiam às pessoas pobres. Dutra venceu, mas o famoso artigo 323 do Código Eleitoral foi uma resposta ao ocorrido.

Diante disso, uma primeira questão que se coloca é: as *fake news* são realmente um novo fenômeno? Há quem entenda que sim, como Irineu Francisco Barreto Junior¹⁵.

¹³ RAIS, Diogo; SALES, Stela Rocha. *Fake news, deepfakes e eleições*. In RAIS, Diogo (coord). **Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, p.27.

¹⁴ HUNGRIA, Nelson apud NEISSER. Fernando Gaspar. **Crimes eleitorais e controle material da propaganda eleitoral: necessidade de utilidade da criminalização da mentira na política**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/4502>>. Acesso em: 22 jan. 2022.

¹⁵ BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. *Fake news e discurso do ódio: estratégia de guerra permanente em grupos de whatsapp*. In RAIS, Diogo (coord). **Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, p. 113-114.

De outra banda, há uma corrente que entende que as fake news tem uma base antiga, mas que ganha um quê de novidade com os novos recursos tecnológicos existentes na atualidade, sobretudo com a velocidade de sua propagação pelos aplicativos de mensageria e pelas redes sociais. É o que defendem Ana Cristina Rosa¹⁶, Irene Patrícia Nohara¹⁷, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁸, Ronaldo Porto Macedo Júnior¹⁹, Carlos Affonso Souza e Chiara Spaccacini de Teffé²⁰ e Paulo Brasil Menezes²¹.

É consenso que a mentira não é algo inédito nas campanhas eleitorais, sendo, inclusive, uma prática de longa data e recorrente. O meio pelo qual a mentira vem sendo propagada é que realmente constitui a novidade. Não só pela extrema velocidade com que as *fake news* percorrem as redes sociais e aplicações de mensageria, mas também pelo uso de robôs para impulsioná-las e colocá-las em evidência. A manipulação de vozes e de imagens também se torna possível com as *deepfakes*. Além disso tudo, o interesse do ser humano pelas notícias fraudulentas é maior do que aquele que é despertado por uma notícia factível. Isso é o que revela o estudo de Soroush Vosoughi, Deb Roy e Sinan Aral²², no qual foi constatado que uma *fake news* tem uma probabilidade 70% maior de ser compartilhada.

Percebe-se que conceituar *fake news* não é tarefa fácil. Clarissa Piterman Gross²³ argumenta que há críticas bem fundamentadas à tradução literal de *fake news* enquanto notícias falsas, porque não capta a novidade do fenômeno. Notícias falsas sempre existiram, mas o modelo de produção e de consumo de informação na era digital, por meio de um deslocamento de importância da mídia tradicional para a internet, é que constitui a novidade. A internet

¹⁶ ROSA, Ana Cristina. Desinformação e eleições: a comunicação como instrumento estratégico. In: RAIS, Diogo. et. al. (Coord). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, p. 53.

¹⁷ NOHARA, Irene Patrícia. Desafios da ciberdemocracia diante do fenômeno das *fake news*: regulação estatal em face dos perigos da desinformação. In: RAIS, Diogo. et. al. (Coord). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, p. 75-76.

¹⁸ NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Confiança na mídia: responsabilidade civil por danos causados por Fake News. In: ABOUD, Georges; NERY JR, Nelson; CAMPOS, Ricardo (org). *Fake news e regulação*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, p.215.

¹⁹ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Fake News e as novas ameaças à liberdade de expressão. In: ABOUD, Georges; NERY JR, Nelson; CAMPOS, Ricardo (org). *Fake news e regulação*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, p. 231.

²⁰ SOUZA, Carlos Affonso; TEFFÉ, Chiara Spaccacini de. Fake News e eleições: identificando e combatendo a desordem informacional. In: ABOUD, Georges; NERY JR, Nelson; CAMPOS, Ricardo (org). *Fake news e regulação*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, p.281.

²¹ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 49.

²² VOSOUGHI, Soroush; ROY, Deb; ARAL, Sinan. *The spread of true and false news online*. *Science*, vol. 359, n. 6380, 2018, p. 1149.

²³ GROSS, Clarissa Piterman. Fake News e Democracia: discutindo o status normativo do falso. In: RAIS, Diogo. et. al. (Coord). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, p.94-95.

barateia o custo e elimina barreiras à entrada para a disseminação de conteúdo. O rastreamento é difícil, o que facilita o anonimato, e o financiamento ocorre de modo diverso, não pelo pagamento direto do usuário ao produtor, mas pelo tempo de visualização ou número de cliques na internet. Diante disso, define a autora:

As *Fake News* seriam, portanto, um tipo novo de conteúdo produzido a partir de uma intencionalidade apenas viabilizada pelo modelo de produção, disseminação e consumo de conteúdo online. Trata-se do conteúdo mentiroso, ou seja, intencionalmente falso, fabricado com o objetivo de explorar as circunstâncias do universo online (o anonimato, a rapidez de disseminação da informação, a fragmentação das fontes de informação e da atenção dos usuários da Internet, e o apelo às emoções e ao sensacionalismo) para fins de obtenção de vantagens econômicas ou políticas. Ainda, além de intencionalmente falso, esse conteúdo seria fraudulento por ser disponibilizado de tal maneira a imitar o formato da mídia tradicional.

Irineu Francisco Barreto Junior²⁴ conceitua *fake news* da seguinte forma:

Este capítulo, portanto, adota o conceito de que *Fake News* não são apenas notícias falsas ou simples mentiras. São componentes de estratégias comunicacionais bastante sofisticadas e que envolvem desde a produção de conteúdo deliberadamente fraudulento, falso, distorcido, enviesado ideologicamente, além da distribuição e impulsionamento pela Internet, suas redes sociais, plataformas de vídeo e ferramentas de comunicação em tempo real. Se é verdade que notícias falsas sempre existiram em períodos eleitorais, e assim o foi, tal como sempre houve boatos, trocas de ofensas, calúnias em escrutínios políticos, a grande novidade é a atual dimensão e alcance do fenômeno advindos do mundo digital e da hiperconectividade permitida via Internet, a denominada Sociedade da Informação. São, portanto, frutos da cultura digital, da cultura da rede e refletem seus efeitos indesejados e colaterais.

David O. Klein e Joshua R. Wueller²⁵ destacam que as *fake news* podem ser definidas como uma publicação online de fatos ou afirmações intencional ou sabidamente falsas²⁶.

Paulo Brasil Menezes²⁷ reconhece a dificuldade de tentar produzir uma definição para o fenômeno, mas apresenta uma construção argumentativa em que constata que as *fake news* possuem um significado muito mais amplo do que notícias falsas, tendo por núcleo central o fato de serem notícias fraudulentas e, que, não raras vezes, se apoiam em fatos verídicos para manipulá-los, a saber:

²⁴ BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Fake news e discurso do ódio: estratégia de guerra permanente em grupos de whatsapp. In RAIS, Diogo (coord). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, p.116.

²⁵ KLEIN, David O.; WUELLER, Joshua R. *Fake News: A Legal Perspective*. *Journal of International Law*, v.20, n.10, 2017, p.6.

²⁶ No original: “(...) we define “fake news” as the online publication of intentionally or knowingly false statements of fact”.

²⁷ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p.106-109.

Inserem-se nesse catálogo epistemológico as informações que são falsas, mas não somente essas, podendo-se alargar o sentido para as comunicações que são inatingíveis, ilusórias, irreais e que se tornaram apresentáveis diante de um público sedento por algum tipo de réplica, ensino ou satisfação argumentativa.

A produção da desinformação, assim, é diretamente proporcional à publicação de alguma notícia que alguém gostaria de ler, mesmo que não seja verdadeira, com o objetivo de angariar legitimidade na sociedade em razão de sua intensa reiteração ou por indicar conjunturas que se escondem nas entrelinhas da instabilidade informacional.

Além disso, as notícias verdadeiras, que demonstram fatos reais, também podem se inserir no rol de notícias apresentáveis, na medida em que existe a possibilidade de “recortes” intencionais de manipulações que façam crer a prática de determinado ato. Mas, nesse caso, como ocorre manipulação, tais notícias acabam se misturando com um quê de falsidade, passando, portanto, a ser uma veiculação falsa, porém, apresentável mediante a utilização errada de um evento real.

Logo, os termos que melhor representam as fake news ao redor do mundo são “notícias fraudulentas”, “notícias dissimuladas”, “contraconhecimentos”, “desinformações” ou “fatos alternativos”. Percebe-se, com isso, que não se trata de notícias necessariamente falsas, mas também apresentáveis ao público mediante a exposição de fatos reais, quem, em razão de eventuais manipulações, desnorream o natural acontecimento dos fatos.

(...)

Convém registrar que a vultosa quantidade de material informativo nem sempre se constitui somente de inverdades, podendo, inclusive, oscilar subsídios verídicos com sua atuação. Por outro lado, também não se pode generalizar que tais notícias sempre propaguem o ódio e discórdia. Enfim, as suas formas de atuação são variadas e versáteis, exigindo um estudo mais especificado e, principalmente, contextualizado com a sucessão de fatos e atos da sociedade relativista moderna.

Alexandre Freire Pimentel²⁸, ao analisar a seara eleitoral, entende que “[d]esinformar é informar com erro, com mentira, é distorcer da realidade com intuito de induzir ao equívoco, confundir o sujeito que recepciona determinada notícia”. Aduz que a desinformação pode ser positiva ou negativa. Será positiva, quando utilizada para simular ou dissimular a realidade fática com o objetivo de enaltecer determinado candidato, ao passo que será negativa quando o objetivo for desconstruir realidades ou imagens pessoais.

Um ponto muito bem levantado por Ronaldo Porto Macedo Júnior²⁹ é o questionamento acerca da existência ou não de um dever de falar a verdade, conforme se infere do seguinte excerto:

Finalmente, está longe de ser óbvio que há sempre um dever de dizer a verdade, especialmente entre os “jornalistas não profissionais” que escrevem em páginas no *Facebook*. Por um lado, é importante lembrar que o conceito de verdade é controverso. Mesmo em áreas onde o conhecimento científico é usualmente aceito, podem existir profundas discordâncias sobre fatos históricos (e.g., a ocorrência e o contexto de uma batalha que resultou em um massacre). Por outro lado, parece absurdo acusar alguém de disseminar *fake news* por afirmar que Deus criou o mundo em sete dias.

²⁸ PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral**: poder de polícia e tutela provisória nas eleições. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.216.

²⁹ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Fake News e as novas ameaças à liberdade de expressão. In: ABOUD, Georges; NERY JR, Nelson; CAMPOS, Ricardo (org). **Fake news e regulação**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, p.216.

Se não existe um dever geral de sempre dizer a verdade e que a mentira é muitas vezes socialmente aceita e até mesmo desejável, é preciso excluir do conceito de *fake news* aquelas falsidades que não possuem repercussões jurídicas por não gerarem danos.

John Stuart Mill³⁰ defende o livre debate ideias ao argumento de que ninguém deve ter o poder de silenciar ninguém. Ainda que uma opinião esteja errada, o indivíduo deve ter a chance de expô-la para conhecer a verdade. Um indivíduo somente poderia sofrer a coerção estatal se demonstrada a necessidade de se prevenir um dano, o que ficou conhecido como o *harm principle*³¹.

Tommaso Tani³² defende que as *fake news* somente poderiam gerar uma responsabilidade individual se atreladas a algum tipo de dano. Ele, porém, prefere o termo “*false news*” e alerta que não se pode confundir algo que já é especificamente proibido pelo direito com as *fake news* propriamente ditas. No conceito por ele desenvolvido, as *false news* recaem em uma área cinzenta entre o que seria uma informação falsa irrelevante e uma falsidade que já punida pela lei. No primeiro caso, não há que se punir uma mentira que não gera danos e, no segundo, a punição decorre da própria lei. Defende que as *fake news* produzem consequências que não geram danos. Logo, não seriam passíveis de serem criminalizadas. O legislador somente poderia criar um novo tipo penal para condutas que causem danos, o que as excluiria do seu conceito de *false news*. É o que se extrai do seguinte trecho³³:

³⁰ MILL, John Stuart (1859). *On Liberty*. Kitchener: Batoche Books, 2001, p. 19.

³¹ MILL, John Stuart (1859). *On Liberty*. Kitchener: Batoche Books, 2001, p. 13.

³² TANI, Tommaso. Legal responsibility for false news. *Journal of International Media & Entertainment Law*. v. 8, n. 2, 2019-2020, p. 237.

³³ “O erro comum cometido por diversos autores – tanto acadêmicos quanto profissionais – é incluir em sua discussão sobre notícias falsas o que já é punido por lei, como difamação, discurso de ódio, fraude e perjúrio. Assim, o primeiro passo é entender corretamente a abrangência dessa questão; assim, este artigo definiu notícias falsas como todas as declarações falsas que se encontram em uma zona cinzenta entre a informação irrelevante para o público e a falsidade já punida por lei. Foi então ilustrado como notícias falsas produzem consequências, mas não danos; a inexistência de dano deve orientar os legisladores a não adotar medidas contra a forma de falsidade discutida. De fato, foi descrito como danos a terceiros devem ser considerados como orientação ao avaliar a necessidade de nova criminalização ou responsabilidade, por sua vez, endossando a abordagem padrão dos EUA sobre liberdade de expressão.

Finalmente, a principal questão de pesquisa pode ser respondida. Até que ponto a lei deve prescrever responsabilidade por notícias falsas e, posteriormente, qual é o papel dos intermediários digitais? É correto dizer que, se corretamente compreendida e definida, a lei per se não deve proibir notícias falsas. Qualquer ação do Estado em relação a uma notícia que careça dos elementos fundamentais para ser considerada um crime existente ou gerar responsabilidade (por exemplo, difamação, fraude ou discurso de ódio) deve ser considerada uma interferência arbitrária e injustificada na liberdade de expressão. De fato, a principal característica das notícias falsas é não produzir danos, mas consequências; a estrutura de danos aos outros foi utilizada para mostrar exatamente como esse tipo específico de falsidade carece de elementos para ser criminalizado e, assim, limitar a liberdade de expressão”. (TANI, Tommaso. Legal responsibility for false news. *Journal of International Media & Entertainment Law*. v. 8, n. 2, 2019-2020, p. 273-274, tradução nossa).

The common mistake made by several authors – both academic and professional – is to include in their discussion on false news what is already punished by law, such as defamation, hate speech, fraud, and perjury. Thus, the first step is to correctly understand the scope of this issue; hence, this article defined false news as all of the false statements that are in a grey area between information irrelevant to the public and falsity that is already punished by law. It was then illustrated how false news produces consequences but not harm; the lack of harm should guide legislators in not adopting measures against the discussed form of falsity. Indeed, it was described how harm to others should be taken as guidance when assessing the necessity of new criminalization or liability, in turn endorsing the standard U.S. approach on freedom of speech.

Finally, the main research question can be answered. To what extent should the law prescribe responsibility for false news, and subsequently, what is the role of digital intermediaries? It is accurate to say that, if correctly understood and defined, law per se should not prohibit false news. Any action taken by the state concerning a piece of news that lacks the fundamental elements to be considered an existing crime or generate liability (e.g. defamation, fraud, or hate speech) is to be considered an arbitrary and unjustified interference with freedom of speech. Indeed, the main characteristic of false news is to produce not harm but consequences; the harm to others framework was utilized to show exactly how this specific kind of falsity lacks the elements to be criminalized and thus limit freedom of speech.

Em uma linha um pouco diferente da apresentada por Tommaso Tani, Diogo Rais, Raimundo Augusto Fernandes Neto e Taís Vasconcelos Cidrão³⁴ reputam que o elemento doloso é fundamental na propagação de *fake news* e reforçam que o dano é essencial para a responsabilização:

Partindo dessa premissa, podemos dividir dois grandes grupos de envolvidos na dissipação das *fake news*: aqueles que dolosamente (ou seja, sabendo que o conteúdo é inverídico) espalham a notícia fraudulenta, sendo verdadeiros agentes da indústria de *fake News*, e aqueles que, acreditando na notícia, repassam sem nenhum filtro e/ou avaliação crítica. Essa última pode ser considerada uma conduta culposa, antiética e, para fins jurídicos, escusável, não incorrendo, o sujeito, em penalização, devido à ausência do dolo. Isso porque, caso o Direito se ocupasse de tutelar a conduta culposa, incorreria na possibilidade de violação do tênue limite, entre o ilícito (a exemplo dos crimes contra a honra) e a liberdade de expressão, além de possivelmente, contribuir, ainda mais, para judicialização das ideologias.

Isso significa que a informação deverá conter o elemento falsidade e a conduta praticada pelo agente deverá ser capaz de gerar dano (efetivo ou potencial) e ser praticada mediante dolo. Este é o limite que impõe o conceito jurídico de *fake news*, como notícia fraudulenta a ser reprimido mediante intervenção estatal. Isso não quer dizer, entretanto, que a conduta de se propagar culposamente notícias inverídicas (simples compartilhamento) não poderá sofrer reprimendas de ordem ética pela sociedade, podem ser, inclusive, alvo de alguma sanção social.

³⁴ RAIS, Diogo; FERNANDES NETO, Raimundo Augusto; CIDRÃO, Taís Vasconcelos. Psicologia política e as fake news nas eleições presidenciais de 2018. **Democracia e Direitos Fundamentais**, 16 dez. 2021. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.org.br/psicologia-politica-e-as-fake-news-nas-eleicoes-presidenciais-de-2018/>>. Acesso em: 22 jan. 2022.

André Faustino³⁵ enquadra a desinformação como abuso de direito que não está acobertado pela liberdade de expressão, quando há a criação de notícia falsa com finalidade de atingir algum fim específico ou lesionar direitos de terceiros.

Constata-se, portanto, a existência de uma multiplicidade de conceitos jurídicos, fora aqueles relacionados a outras áreas do conhecimento. Sem pretensão de exaurir o tema, mas sim de abrir o debate, adota-se o conceito delineado por Diogo Rais, Raimundo Augusto Fernandes Neto e Taís Vasconcelos Cidrão³⁶ como premissa todas as vezes que se fizer menção ao termo no presente trabalho. Em suma, as *fake news* serão tratadas como uma notícia deliberadamente criada de forma fraudulenta, o que atrai o dolo como elemento indispensável, e a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Adicionalmente, também aqui se entende que as *fake news* não se confundem com tipos penais específicos, como a injúria, a calúnia e a difamação. No entanto, as *fake news* podem ser vetores desses crimes. Na acepção deste estudo, as *fake news* também não se confundem com o discurso de ódio, tema que não constitui objeto da presente investigação.

Embora alguns autores rechacem o uso do termo *fake news*, este será adotado no presente trabalho pelo largo alcance que possui na sociedade, sendo a expressão mais usualmente buscada, embora não se ignore que em outros jargões, a exemplo de uma norma legal, seja possível optar por outra nomenclatura.

Diante de todas essas premissas, reputa-se que as *fake news* podem ser bem enfrentadas, na maior parte das vezes, na esfera cível, onde um ato ilícito ensejador de um dano poderá ser reparado. Eventualmente, também caberá responsabilização na esfera administrativa e eleitoral, conforme o caso. O direito penal deve ser reservado para condutas mais graves e específicas, como será adiante explorado.

1.2 Particularidades das *fake news*

O que há de particular no fenômeno das *fake news*, já que o falso em si mesmo não é novidade?

³⁵ FAUSTINO, André. **Fake News**. São Paulo: Editora Lura Editorial (edição do Kindle), 2019, p. 137-138.

³⁶ RAIS, Diogo; FERNANDES NETO, Raimundo Augusto; CIDRÃO, Taís Vasconcelos. Psicologia política e as fake news nas eleições presidenciais de 2018. **Democracia e Direitos Fundamentais**, 16 dez. 2021. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.org.br/psicologia-politica-e-as-fake-news-nas-eleicoes-presidenciais-de-2018/>>. Acesso em: 22 jan. 2022.

As *fake news* reproduzem-se em uma sociedade da informação, altamente conectada, em que os indivíduos conseguem fazer ecoar suas vozes pelas redes sociais e aplicações de mensagens de grande alcance. Jornais, revistas, rádio e televisão, conhecidos por mídias tradicionais, cedem espaço para o ambiente virtual dos *blogs*, *podcasts*, *lives* e outras formas de comunicação onde não há qualquer linha editorial ou compromisso ético com um jornalismo de qualidade. Qualquer um pode ter uma opinião sobre tudo, por mais absurda que seja, e na busca por *likes* e cliques, tudo vale para monetizar em cima de sua manifestação. A busca pela viralização e pela notoriedade tem rendido dinheiro, influência e poder para muitos. Com isso, o compromisso com a verdade fica em segundo plano. É nesse contexto que Umberto Eco³⁷ afirma que a internet deu voz aos imbecis.

Claire Wardle e Hossein Derakhshan³⁸ rejeitam o termo *fake news* e preferem enquadrar o fenômeno dentro de três categorias diferentes:

We therefore introduce a new conceptual framework for examining information disorder, identifying the three different types: mis-, dis- and mal-information. Using the dimensions of harm and falseness, we describe the differences between these three types of information:

- *Mis-information is when false information is shared, but no harm is meant.*
- *Dis-information is when false information is knowingly shared to cause harm.*
- *Mal-information is when genuine information is shared to cause harm, often by moving information designed to stay private into the public sphere.*

Em síntese, *mis-information* seria o compartilhamento de uma informação falsa sem a intenção de causar dano; *dis-information* seria o compartilhamento de uma informação falsa com a intenção de causar dano; e *mal-information* seria a disseminação de uma informação verdadeira com a intenção de causar dano, geralmente trazendo a público uma informação que deveria ser privada.

³⁷ ANSA. *Umberto Eco, Internet dà diritto di parola a legioni imbecilli*. Disponível em: <https://www.ansa.it/sito/notizie/cultura/libri/2015/06/10/eco-web-da-parola-a-legioni-imbecilli_c48a9177-a427-47e5-8a03-9ef5a840af35.html>. Acesso em 29 mar. 2023.

³⁸ Portanto, introduzimos uma nova estrutura conceitual para examinar o distúrbio da informação, identificando os três tipos diferentes: informação errada, desinformação e informação maliciosa. Usando as dimensões de dano e falsidade, descrevemos as diferenças entre esses três tipos de informação: ▪ Informação errada é quando informações falsas são compartilhadas, mas sem intenção de prejudicar. ▪ Desinformação é quando informações falsas são conscientemente compartilhadas para causar danos. ▪ A informação maliciosa ocorre quando informações genuínas são compartilhadas para causar danos, geralmente movendo informações destinadas a permanecer privadas para a esfera pública. (WARDLE, Claire; DERAKHSHAN, Hossein. *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making*. Strasbourg: European Council, 2017, p.5, tradução nossa).

Claire Wardle³⁹ e Hossein Derakhshan encaixam os tipos de *mis-information* e *dis-information* em sete classificações: sátira ou paródia; conteúdo enganoso; conteúdo impostor; conteúdo fabricado; conexão falsa; contexto falso; e conteúdo manipulado. Reconhecem que a sátira e a paródia são formas de arte, mas que podem virar *mis-information*, já que não haveria a intenção de causar dano, quando a audiência interpreta equivocadamente a mensagem⁴⁰.

Reitere-se que, para fins do presente trabalho, o termo empregado será *fake news*, pois é ele que está enraizado no cotidiano das pessoas e é a ele que as referências são mais usualmente feitas. Examina-se adiante seu alcance e características.

Paulo Brasil Menezes⁴¹ lista sete características mais recorrentes das *fake news*, embora reconheça que é um fenômeno que convive com grande imprevisão conceitual, diante da difícil tarefa de bem delinear seus contornos.

Segundo o autor⁴², as *fake news* são dinâmicas, devido ao uso de aparatos tecnológicos cada vez mais velozes na difusão das mensagens. Também são informais, em razão de a transmissão da mensagem poder ser feita de qualquer lugar, usando qualquer aparato inteligente, sem que seja necessário qualquer solenidade ou formalismo. São superficiais, pois, quanto mais conteúdo em menor espaço de tempo, mais fácil capturar a atenção e promover o convencimento, sem que seja necessário esgotar o assunto. Caracterizam-se, ainda, por serem intensas, na medida em que elas são constantemente replicadas com variações nas argumentações com o intuito de exercer uma técnica de memorização e criar um contexto de bombardeio de informação para que as pessoas se convençam que a conjuntura que estão vivendo é real. São determináveis, porque elas são originadas a partir de coletas de dados prévios sobre as preferências das pessoas que alimentam os robôs que constroem um argumentação certa para atingir aquele público, o que é facilitado pela vigilância camuflada das plataformas. Elas são compostas por decidibilidade, que são argumentos categóricos para formar a opinião do leitor e, por isso, são criadas, desde a origem, com elementos enganosos e ardilosos para que gerem confusão mental e alcancem a persuasão pela aparência de serem verdadeiras. Por fim, são emocionais, pois o estilo comunicativo utilizado é sensacionalista, aquele que mexe com as emoções das pessoas, já que o que viraliza são os exemplos de

³⁹ WARDLE, Claire; DERAKHSHAN, Hossein. *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making*. Strasbourg: European Council, 2017, p.16-17.

⁴⁰ No original: *satire or parody; misleading content; imposter content; fabricated content; false connection; false context; manipulated content*.

⁴¹ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 91-104.

⁴² MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 91-104.

corrupção e não de bondade e lealdade, causando choques e gerando espetacularização, em que os rumores, boatarias e teorias conspiratórias ganham os holofotes.

Paulo Brasil Menezes⁴³ constata que as *fake news* possuem um gênero fraudulento que pode variar segundo cinco modalidades diferentes: a veracidade informativa; a intenção informativa; a propagação informativa; a tecnologia informativa; e a temporalidade informativa.

No primeiro caso, a veracidade informativa exige que o emissor da mensagem fraudulenta crie um conteúdo que possa ser aceito, a fim de criar uma confusão na mente da sociedade ou fazer uma exposição emocional extrema. A notícia pode ser baseada em um fato fictício ou em fatos reais, mas transmitidos de forma equivocada⁴⁴.

A intenção informativa, por sua vez, reconhece que a informação está sujeita a interesses. A notícia pode ser de ordem quando visa a atingir a paz social, mas com o objetivo de deixar a sociedade alienada para que não enxergue os reais problemas. As notícias de desordem são caracterizadas pelos discursos afrontosos e de ódio que visam a estimular a animosidade. Costumam desestabilizar a sociedade, colocando em desordem o sistema democrático e a democracia pluralista, fomentando desrespeitos aos líderes públicos⁴⁵.

A terceira modalidade é a propagação informativa, que permite que as notícias fraudulentas circulem em velocidade supersônica por meio das redes sociais. Pode atuar de modo explícito ou subliminar. Será explícita quando a informação puder ser compreendida de forma clara e direta e será subliminar quando se utilizar de uma estratégia de infiltração de uma ideia na sociedade de forma cadenciada, parcimoniosa, discreta e contundente⁴⁶.

A quarta modalidade é a tecnologia informativa. Ela pode ser utilizada para construir *fake news* com ajuda da inteligência artificial, a exemplo das *deepfakes* e das *shallowfakes*. As *deepfakes* caracterizam-se pela manipulação de falas e imagens que, por intermédio da inteligência artificial, são sobrepostas a algum outro vídeo real, criando um novo conteúdo manipulado. Comportamentos, estilos de fala, tons de vozes, mudanças físicas podem ser capturados e manipulados, de modo que pessoas sem conhecimentos técnicos específicos não conseguem reconhecer a montagem. As *shallowfakes* não usam a inteligência artificial e, por

⁴³ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 110.

⁴⁴ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 110-112.

⁴⁵ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 113-114.

⁴⁶ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 114-116.

essa razão, não se revestem de refinamento e podem ser facilmente percebidas pelas pessoas, o que permite a identificação da manipulação⁴⁷.

Em relação às *deepfakes*, cabe complementar que o fenômeno realmente causa preocupação pelo grande potencial de enganar. Nem o Papa Francisco escapou de montagens, em que, recentemente, teria sido flagrado com um moderno casaco de inverno⁴⁸. Sobre as *deepfakes*, aduzem Diogo Rais e Stela Rocha Sales⁴⁹ que:

Importante ponderar que o acesso à câmera de foto e vídeo e a produção de grande quantidade de material audiovisual não é fenômeno recente. Todavia, essas informações não eram combinadas, tratadas e depuradas, como acontece hoje. A coleta e o armazenamento dessas imagens eram mantidos em ambiente físico e, quando armazenadas em ambiente virtual, eram isoladas de outros dados pessoais, e, portanto, não possuíam o poder de manipulação que hoje é possível. Afinal, diante de uma *deepfake*, imagine a dificuldade de convencer as pessoas de que devam acreditar no que você diz, e não no que os seus próprios olhos veem.

Desse modo, as *deepfakes* causam especial preocupação. Há de se esperar que, em breve, seja possível usar a tecnologia como aliada para que, de forma ampla de disseminada, todos os cidadãos tenham acesso a recursos que permitam identificar a manipulação desses conteúdos, assim como já ocorre com os sítios eletrônicos voltados à checagem de fatos.

A quinta modalidade é a temporalidade informativa, que requer que as *fake news* sejam montadas com assuntos contemporâneos e que estão na agenda política mundial. A intencionalidade pode explorar objetivos de curto ou de longo prazo. Em se tratando de curto prazo, elas se passam por notícias urgentes com o intuito de viralizar. No longo prazo, elas se protraem no tempo, são gerais e superficiais⁵⁰.

Quanto às finalidades, Paulo Brasil Menezes⁵¹ destaca nove possibilidades.

A primeira finalidade seria a separatista, com o objetivo de criar bolhas de pessoas segregadas das demais para receber notícias em um determinado sentido, principalmente pela atuação de algoritmos em redes sociais⁵².

⁴⁷ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 116-119.

⁴⁸ HERNANDES, Raphael. O que é a inteligência artificial que fez a imagem do papa de casaco. **Folha de São Paulo**, 26 mar. 2023. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2023/03/o-que-e-a-inteligencia-artificial-que-fez-a-imagem-do-papa-de-casacao.shtml>>. Acesso em: 31 mar. 2023.

⁴⁹ RAIS, Diogo; SALES, Stela Rocha. Fake news, *deepfakes* e eleições. In RAIS, Diogo (coord). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, p.30-31.

⁵⁰ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 119-123.

⁵¹ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 123.

⁵² MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 123-129.

Sobre as bolhas, Diogo Rais, Raimundo Augusto Fernandes Neto e Taís Vasconcelos Cidrão⁵³ demonstram possuir especial preocupação pela limitação que causam no pensamento dos cidadãos:

O problema do isolamento desses cibergrupos advém dos algoritmos que controlam os filtros de pesquisas dos usuários. Isso quer dizer que essas pessoas com interesses similares tendem a acessar os mesmos dados que fortalecem cada vez mais o seu ponto de vista. Isso, em última instância, limita a visão de mundo do cidadão, pois não lhe permite ter acesso a novas ideias e perspectivas que, *a priori*, estariam na contramão da sua própria visão de mundo.

A segunda seria uma finalidade representativa por meio do que chama de ciberpopulismo. Para ele, as *fake news* são utilizadas por líderes políticos populistas que se valem das “caixas de ressonâncias”, que são as redes sociais, para angariar apoio político de uma sociedade que anseia por mudanças. O que fica oculto dessa sociedade é que esse é um projeto de poder para o líder, e não uma busca para efetivamente garantir espaços participativos para a sociedade. A representatividade social seria, portanto, manipulável, inclusive para projetos contrários à Constituição⁵⁴.

A terceira finalidade apresentada é a ideológica, em que as *fake news* se conectam com o universo eleitoral com o objetivo de estabelecer um consenso político ou uma convergência legitimadora que projete a influência de uma figura política. As *fake news* atuam na legitimação do líder⁵⁵.

A quarta finalidade é a deliberativa. As *fake news* possuem um efeito desagregador, pois a própria verdade passa a ser questionada. A opinião pública passa a ser maleável por uma série de argumentações. A opinião pública passa a ser guiada pelos sentimentos e crenças pessoais, e não mais pelos dados⁵⁶.

A quinta finalidade é a tecnológica, em que a velocidade informativa tem sido um grande desafio. Os perfis sociais em plataformas digitais permitem a comunicação rápida com pessoas indeterminadas e desconhecidas. Algoritmos trabalham para a maximização do tempo do tempo do usuário em bolhas específicas. Para além da atuação dos algoritmos, ainda há a

⁵³ RAIS, Diogo; FERNANDES NETO, Raimundo Augusto; CIDRÃO, Taís Vasconcelos. Psicologia política e as fake news nas eleições presidenciais de 2018. **Democracia e Direitos Fundamentais**, 16 dez. 2021. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.org.br/psicologia-politica-e-as-fake-news-nas-eleicoes-presidenciais-de-2018/>>. Acesso em: 2 abr. 2023.

⁵⁴ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News*: modernidade, metodologia e regulação. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 129-133.

⁵⁵ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News*: modernidade, metodologia e regulação. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 133-136.

⁵⁶ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News*: modernidade, metodologia e regulação. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 136-139.

manipulação adicional desse ciberespaço com a criação de perfis falsos e de robôs para amplificar a ressonância da mensagem fraudulenta. Tudo isso colocaria em risco a democracia⁵⁷.

A sexta finalidade é a regulatória. O escoamento acelerado de informações simples, incompletas e, por vezes, inverídicas, cria a sensação artificial na sociedade que todo mundo sabe praticamente de tudo. Acadêmicos e cientistas são facilmente desacreditados por argumentos simplistas. O cidadão expressa suas opiniões como se fosse um profundo conhecedor do tema, as quais muitas vezes encontram lastros em influenciadores digitais. Isso gera um vácuo de racionalidade que estimula a alienação popular⁵⁸.

A sétima é a finalidade estratégica. Em uma democracia, não há unanimidade nas políticas públicas e o dissenso faz parte do pluralismo democrático. Contudo, com as *fake news*, os debates ganham tons fervorosos e intolerantes. Ainda que discussões acaloradas acontecessem no passado, a novidade é a intensidade com que o advento da internet permite atingir milhões de pessoas simultaneamente. O extremismo e o discurso de ódios tornam-se frequentes⁵⁹.

A oitava é a finalidade lucrativa. As empresas de tecnologia lucram com a desinformação e ganham influência⁶⁰.

Por fim, a nona finalidade relacionada pelo autor é a dissidente. Isso porque as *fake news* estimulam uma intolerância social contra as instituições e o Estado constitucional. Exercer a liberdade de expressão não se confunde com uma agressão expressionista, havendo um limite para a liberdade que não poderia ser incondicional⁶¹.

André Faustino⁶² destaca, ainda, que a manipulação das informações pode ter uma finalidade específica, como a política ou a comercial. Ademais, a informação passa a ter valor econômico, pois ela se tornou um bem de consumo valioso⁶³.

⁵⁷ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 139-144.

⁵⁸ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 144-148.

⁵⁹ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 148-155.

⁶⁰ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 155-157.

⁶¹ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 157-161.

⁶² FAUSTINO, André. *Fake News*. São Paulo: Editora Lura Editorial (edição do Kindle), 2019, p. 12.

⁶³ FAUSTINO, André. *Fake News*. São Paulo: Editora Lura Editorial (edição do Kindle), 2019, p. 20.

Para ele⁶⁴, a internet permitiu a união de elementos que potencializaram a criação de notícias falsas, ao reunir em um espaço a informação, a liberdade de expressão, a criação de comunidades, a propagação de notícias com velocidade e com anonimato, ainda que esse anonimato seja mais aparente que real. Percebe⁶⁵ que o fenômeno é um sintoma da pós-modernidade, que rejeita as verdades absolutas da modernidade, o que tem por consequência o incremento da circulação de desinformação por meio das *fake news*. Desse modo, defende o autor que a mentira ganhou espaço e terreno fértil nas redes sociais, predominando sobre a verdade⁶⁶.

Observa-se, portanto, que as *fake news* são maleáveis e possuem muitas particularidades que tornam o problema multifacetário. Isso ocorre por as *fake news* são um invólucro que pode conter ilícitudes em todas as esferas jurídicas. É preciso ter cuidado com o tratamento das *fake news*, pois ao buscar atacar uma determinada forma, pode-se estar cerceando um conteúdo que seria juridicamente lícito, ainda que reprovável do ponto de vista da ética ou da moral.

1.3 PL 2630/2020 x *fake news*

O PL 2630/2020, conhecido como Lei das *Fake News*, teve uma tramitação acelerada no Senado Federal⁶⁷, cuja aprovação ocorreu em 30 de junho de 2020, durante o período da pandemia, o que contribuiu para a limitação dos debates.

Atualmente o PL 2630/2020 conta três versões. Além da versão aprovada no Senado, foi elaborada uma segunda versão oriunda de um grupo de trabalho⁶⁸, criado na Câmara dos Deputados, que integrou o parecer Deputado Orlando Silva, relator do matéria. Em 7 de dezembro de 2021, esse parecer foi aprovado⁶⁹. Em razão de algumas críticas que surgiram posteriormente ao texto e, na busca por forjar um consenso para pautar a matéria em Plenário,

⁶⁴ FAUSTINO, André. *Fake News*. São Paulo: Editora Lura Editorial (edição do Kindle), 2019, p. 146-147.

⁶⁵ FAUSTINO, André. *Fake News*. São Paulo: Editora Lura Editorial (edição do Kindle), 2019, p. 147.

⁶⁶ FAUSTINO, André. *Fake News*. São Paulo: Editora Lura Editorial (edição do Kindle), 2019, p. 147.

⁶⁷ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2630, de 2020**. Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/141944>>. Acesso em: 2 set. 2020.

⁶⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Câmara instala nesta terça-feira grupo de trabalho sobre lei de combate a fake news**. 6 jul. 2021. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/781471-camara-instala-nesta-terca-feira-grupo-de-trabalho-sobre-lei-de-combate-a-fake-news-assista/>>. Acesso em: 8 dez. 2022.

⁶⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Grupo da Câmara conclui votação de relatório sobre combate às fake news**. 8 dez. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/836267-GRUPO-DA-CAMARA-CONCLUI-VOTACAO-DE-RELATORIO-SOBRE-COMBATE-AS-FAKE-NEWS>>. Acesso em: 8 dez. 2022.

o Deputado Orlando Silva⁷⁰ elaborou um substitutivo com modificações. Desse modo a terceira e atual versão do PL é a apresentada em 31 de março de 2022. Todavia, mesmo com o esforço de contemplar visões distintas sobre o tema, não foi possível articular o consenso necessário para que a matéria fosse votada antes das eleições gerais de 2022, uma vez que o regime de urgência não prosperou⁷¹.

Aguarda-se, no momento, a elaboração de uma quarta versão. Existe a expectativa de que o governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva e o presidente do TSE Alexandre de Moraes enviem sugestões à Câmara dos Deputados⁷².

As constantes alterações no texto do PL 2630/2020 decorrem da ampliação da discussão do tema no Parlamento, sobretudo após as críticas de que a primeira versão tramitou muito rapidamente no Senado e com pouco debate. Cite-se, como exemplo, o Instituto Liberdade Digital e a Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político⁷³ que salientaram que a sociedade civil não foi devidamente ouvida, além de as pessoas estarem vivendo um período de reclusão imposta pela pandemia de COVID-19. Criticaram também a redução da segurança dos indivíduos em prol da investigação estatal. Na mesma linha, a Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo⁷⁴ expressou seus temores com o rumo da matéria.

Antes de tecer algumas considerações sobre a terceira versão do PL, é importante destacar que o tema está diretamente relacionado ao Marco Civil da Internet⁷⁵, especialmente quanto à responsabilização dos provedores de aplicações de internet pela moderação de conteúdos disponibilizados em suas plataformas. O artigo 19 do Marco Civil da Internet⁷⁶ prevê

⁷⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relator apresenta nova versão do projeto sobre fake news**: conheça o texto. 31 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/863031-relator-apresenta-nova-versao-do-projeto-sobre-fake-news-conheca-o-texto/>>. Acesso em: 8 dez. 2022.

⁷¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Lira critica rejeição da urgência para o projeto que combate as fake news**. 12 abr. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/866241-LIRA-CRITICA-REJEICAO-DA-URGENCIA-PARA-O-PROJETO-QUE-COMBATE-AS-FAKE-NEWS>>. Acesso em: 9 jan. 2023.

⁷² URIBE, Gustavo. **Lula e Alexandre de Moraes devem enviar sugestões para PL das Fake News**. CNN BRASIL, 12 mar. 2023. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/lula-e-alexandre-de-moraes-devem-enviar-sugestoes-para-pl-das-fake-news/>>. Acesso em: 3 abr. 2022.

⁷³ ILD; ABRADep. **Nota Técnica – Instituto Liberdade Digital e ABRADep**. 24 de junho de 2020. Disponível em: <<http://www.institutoliberalidadedigital.com.br/site/2020/06/primeiros-comentarios-sobre-as-propostas-legislativas-para-a-criacao-de-uma-lei-brasileira-de-liberdade-responsabilidade-e-transparencia-na-internet/>>. Acesso em: 29 jun. 2021.

⁷⁴ ABRAJI. **PL das fake news ameaça privacidade e liberdade de expressão**. 25 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.abraji.org.br/noticias/pl-das-fake-news-ameaca-privacidade-e-liberdade-de-expressao/>>. Acesso em: 29 jun. 2021.

⁷⁵ BRASIL. Planalto. **Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 3 abr. 2023.

⁷⁶ 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.

apenas a responsabilização no caso de descumprimento de ordem judicial, seguindo a mesma linha da famosa Seção 230⁷⁷ norte-americana que também isenta essas plataformas de responsabilidade pelo conteúdo publicado por seus usuários. Nos Estados Unidos, porém, está previsto para junho de 2023 o julgamento de dois casos pela Suprema Corte⁷⁸ que questionam a responsabilidade desses provedores, o que certamente influenciará os debates no Brasil.

Nada obstante, a responsabilidade dos provedores de aplicações de internet pelos conteúdos divulgados por seu usuários é tema complexo, que demanda uma investigação muito mais aprofundada e que, portanto, foge ao escopo que fora delimitado para a presente pesquisa. Mas um alerta precisa ser feito: é preciso ter cuidado para não matar o mensageiro (plataformas digitais), que apenas veiculam o conteúdo de terceiros, nas sábias palavras de Marco Antonio C. Sabino⁷⁹.

Feita essa observação, passa-se a tecer algumas considerações sobre a terceira versão, do PL 2630/2020.

O primeiro ponto mais relevante foi a inserção ferramentas de busca na regulamentação no escopo no PL. Na primeira versão, a legislação somente seria aplicável às redes sociais e aos serviços de mensageria instantânea. Por outro lado, o PL⁸⁰, conforme previsto no §1º de seu art. 2º, exclui expressamente do âmbito de sua incidência os “(...) provedores que se configurem enciclopédias online sem fins lucrativos, repositórios científicos e educativos, plataformas de desenvolvimento e compartilhamento de software de código aberto, e às plataformas fechadas de reuniões virtuais por vídeo ou voz”.

Também é possível perceber uma mudança significativa referente ao número de usuários registrados que atrai a aplicabilidade da lei, o que, certamente, foi alvo de pressão das

§ 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.

⁷⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **47 U.S. Code § 230** - *Protection for private blocking and screening of offensive material*. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/230>>. Acesso em: 28 fev. 2023.

⁷⁸ MCCABE, David. *Supreme Court to Hear Case That Targets a Legal Shield of Tech Giants*. **The New York Times**, 20 fev. 2023. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2023/02/20/technology/supreme-court-tech-section230.html>>. Acesso em: 28 fev. 2023.

⁷⁹ SABINO, Marco Antonio C. Aos Três Poderes: cuidado com o mensageiro. **JOTA**, 24 mar. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/aos-tres-poderes-cuidado-com-o-mensageiro-24032023?utm_campaign=jota_info__ultimas_noticias__destaques__24032023&utm_medium=email&utm_source=RD+Station>. Acesso em: 3 abr. 2023.

⁸⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.630, de 2020**. 31 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/midias/file/2022/03/fake.pdf>>. Acesso em: 8 dez. 2022.

plataformas de menor tamanho, a fim de não impactar seu desenvolvimento e a inovação. Na nova versão do PL, o *caput* do art. 2^o⁸¹ prevê sua aplicação “(...) *a provedores de redes sociais, ferramentas de busca e de mensageria instantânea constituídos na forma de pessoa jurídica, (...), cujo número de usuários registrados no país seja superior a 10.000.000 (dez milhões)*”. Além disso, pouco importa que a pessoa jurídica esteja sediada no exterior, bastando que ofereça seus serviços aos brasileiros e exerçam a atividade de forma organizada.

O §2º do art. 2º do PL 2630, de 2020⁸², prevê que “[a]s pessoas jurídicas referidas no *caput* serão consideradas meios de comunicação social para fins do disposto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio, de 1990”. Houve aqui, indubitavelmente, uma positivação do entendimento do TSE no caso do julgamento do ex-Deputado Francischini⁸³ e também nas Ações de Investigação Judicial Eleitoral referentes à chapa Jair Bolsonaro e Hamilton Mourão⁸⁴⁻⁸⁵. Nessas ações, restou sedimentado o entendimento de que as mídias sociais são equiparáveis aos meios de comunicação social, permitindo o enquadramento delas para fins de caracterização do abuso. Registre-se que Alexandre Freire Pimentel⁸⁶ critica essa interpretação com base no art. 222 da Constituição Federal, que não prevê essa equiparação. Não se pode olvidar que, no caso de redes sociais, os provedores não detêm um linha editorial, nem exercem um filtro prévio sobre o que será dito. Justamente por isso não se confundem com rádio e televisão, que são concessões públicas.

Um aspecto positivo do PL⁸⁷ foi a preocupação com o tema do letramento midiático. Sem o engajamento do cidadão e a mais ampla participação da sociedade civil não será possível esperar uma verdadeira transformação, que exige uma mudança cultural. As inovações tecnológicas vieram para ficar. É preciso que as pessoas saibam reconhecer uma *fake news* ou, minimamente, desconfiar que estão diante de uma e buscar fontes alternativas de informação. Centrar a solução do problema exclusivamente em meios repressivos dificilmente produzirá os

⁸¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.630, de 2020**. 31 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/midias/file/2022/03/fake.pdf>>. Acesso em: 8 dez. 2022.

⁸² BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.630, de 2020**. 31 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/midias/file/2022/03/fake.pdf>>. Acesso em: 8 dez. 2022.

⁸³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **ROE nº 0603975-98.2018.6.16.0000**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 28 out. 2021. Data de publicação: DJE 7 dez. 2021.

⁸⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AIJE nº 0601968-80.2018.6.00.0000**. Rel. Min. Benedito Gonçalves. Data de julgamento: 28 out. 2021. Data de publicação: 26 maio 2022.

⁸⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AIJE nº 0601771-28.2018.6.00.0000**. Rel. Min. Benedito Gonçalves. Data de julgamento: 28 out. 2021. Data de publicação: 26 maio 2022.

⁸⁶ PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral: poder de polícia e tutela provisória nas eleições**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.188.

⁸⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.630, de 2020**. 31 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/midias/file/2022/03/fake.pdf>>. Acesso em: 8 dez. 2022.

resultados esperados. São as pessoas que precisam rever seus comportamentos, necessitando, portanto, que o Estado planeje políticas educacionais voltadas aos desafios século XXI.

Outro ponto que também se reputa como positivo foi o fato de a nova versão do PL⁸⁸ não mais exigir sede no Brasil. Isso facilita a criação de novos negócios no país e a solução adotada para o cumprimento de ordens judiciais por meio de um representante legal no país seria suficiente.

O PL⁸⁹ exige, ainda, relatórios de transparência. Houve uma modificação na periodicidade, na nova versão, de sua elaboração: passa a ser semestral ao invés de trimestral. Não está claro se esses relatórios terão a efetividade que se espera ou se serão apenas uma formalidade a mais.

Ao avançar na leitura do PL⁹⁰, é possível perceber uma mistura e inserção de novos temas, em relação à redação original. A Lei nº 9.296, de 1996, que versa sobre interceptação de comunicações telefônicas, também adentrou a esfera do PL, ao tratar do prazo de guarda de registros de usuários. Já o art. 22 do PL, por exemplo, debruça-se sobre a questão do uso de contas oficiais por agentes públicos. Um ponto que desperta polêmica é a ampliação da imunidade parlamentar material nas redes sociais, conforme previsto no §8º do art. 22 do PL.

Outro tema que aparece é a remuneração do jornalismo por plataformas⁹¹. André Houang e Alice de Perdigão Lana fazem o alerta de que o tema é complexo e que o PL o trata de forma vaga, salientando que não basta trazer uma previsão genérica no texto, pois a forma de como isso acontecerá é fundamental para o sucesso ou não da medida⁹². As *big techs*, preocupadas com a possível repercussão disso, publicaram uma carta⁹³ contra a iniciativa.

A nova versão do PL⁹⁴ prevê uma série de atribuições para o Comitê Gestor da Internet criado no Marco Civil da Internet. Esse órgão desperta o receio de uma tentativa de criação de

⁸⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.630, de 2020**. 31 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/midias/file/2022/03/fake.pdf>>. Acesso em: 8 dez. 2022.

⁸⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.630, de 2020**. 31 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/midias/file/2022/03/fake.pdf>>. Acesso em: 8 dez. 2022.

⁹⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.630, de 2020**. 31 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/midias/file/2022/03/fake.pdf>>. Acesso em: 8 dez. 2022.

⁹¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.630, de 2020**. 31 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/midias/file/2022/03/fake.pdf>>. Acesso em: 8 dez. 2022.

⁹² HOUANG, André; LANA, Alice de Perdigão. As más lições do projeto canadense de remuneração do jornalismo. **JOTA**, 30 maio 2022. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-mas-liceo-do-projeto-canadense-de-remuneracao-do-jornalismo-30052022>>. Acesso em: 3 abr. 2023.

⁹³ GOOGLE. **PL 2630/2020 deixou de ser sobre combater as fake news**. Disponível em: <<https://blog.google/intl/pt-br/novidades/iniciativas/pl-26302020-deixou-de-ser-sobre-combater-fake-news/>>. Acesso em: 22 de fev. 2023.

⁹⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.630, de 2020**. 31 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/midias/file/2022/03/fake.pdf>>. Acesso em: 8 dez. 2022.

um Ministério da Verdade, como na fantasiosa obra “1984” de George Orwell⁹⁵. Aliás, a Anatel já diz que pode ser a “polícia da Internet”⁹⁶. Esse certamente é um caminho que precisa ser mais bem pensado, por se estar diante de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Além disso, prevê o PL 2630⁹⁷, em seu art. 35, a pré-disposição para o tema seguir a lógica da autorregulação regulada, com inspiração na lei alemã *Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)*⁹⁸, ou Lei de Fiscalização da Rede em tradução livre, voltada à regulamentação das redes sociais. No entanto, mais uma vez, o legislador não desenvolve a fundo o tema. É como se houvesse uma aposta em palavras soltas, com soluções genéricas.

Em relação às penalidades⁹⁹, verifica-se que elas podem ser pesadas. Além da suspensão temporária ou mesmo interdição das atividades, tem-se a previsão de multa que poderia chegar a cinquenta milhões de reais. O que mais preocupa, porém, é a criação de um tipo penal, que não estava previsto na versão original do Senado. A tipificação¹⁰⁰ se vale do já usual conceito aberto de fato que se sabe inverídico, abrindo margem para insegurança e interpretações variadas.

Uma reflexão essencial que fora apresentada por Ronaldo Lemos¹⁰¹, desde a apresentação da primeira versão do projeto, é a de que o Estado deveria mirar em seguir o rastro do dinheiro, pois é dessa maneira que uma investigação inteligente, eficiente e eficaz é conduzida. Assim, é possível compreender que se deve buscar caminhos que não restrinjam a liberdade de expressão e que o Estado deve dotar a sua inteligência de estrutura investigativa adequada. Sem isso, não se poderá equacionar o problema. Tampouco pode o Estado pretender compensar a sua ineficiência e falta de investimentos em inteligência com a restrição indevida das liberdades civis.

⁹⁵ ORWELL, George. **1984**. Tradução de Karla Lima. 1 ed. Jandira: Principis, 2021, p.12.

⁹⁶ SOUZA, Nivaldo. Anatel pode ser ‘polícia da Internet’, diz presidente da agência. **JOTA**, 28 dez. 2022. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/anatel-pode-ser-policia-da-internet-diz-presidente-da-agencia-28122022>>. Acesso em: 3 abr. 2023.

⁹⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.630, de 2020**. 31 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/midias/file/2022/03/fake.pdf>>. Acesso em: 8 dez. 2022.

⁹⁸ ALEMANHA. *Bundesministerium der Justiz. Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks*. Disponível em: <https://www.bmj.de/DE/Themen/FokusThemen/NetzDG/NetzDG_EN_node.html>. Acesso em: 3 abr. 2023.

⁹⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.630, de 2020**. 31 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/midias/file/2022/03/fake.pdf>>. Acesso em: 8 dez. 2022.

¹⁰⁰ Art. 36 Promover ou financiar, pessoalmente ou por meio de terceiros, mediante uso de contas automatizadas e outros meios ou expedientes não fornecidos diretamente pelo provedor de aplicações de internet, disseminação em massa de mensagens que contenha fato que sabe inverídico que seja capaz de comprometer a higidez do processo 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.

¹⁰¹ MIGALHAS. **Advogado critica PL de combate às fake news: prolixo e cheio de problemas**. 26 de junho de 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/329780/advogado-critica-pl-de-combate-as-fake-news--prolixo-e-cheio-de-problemas>>. Acesso em: 29 jun. 2021.

Caso o Brasil siga a trilha de uma regulamentação mais detalhada, deveria ao menos levar em consideração o Regulamento (UE) nº 2022/2065¹⁰² do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de outubro de 2022, relativo a um mercado único para os serviços digitais e que altera a Diretiva 2000/31/CE (Regulamento dos Serviços Digitais). Afinal, criar obrigações específicas e restritas ao país pode afastar as plataformas e aumentar desnecessariamente o custo da inovação, descolando o Brasil do resto do mundo. O problema, diga-se de passagem, é global e o contra-ataque deveria ser coordenado de forma multilateral para ser efetivo.

Defende-se, contudo, que a regulamentação do tema poderia ter sido, por um lado, mais diretiva, no sentido nortear e induzir comportamentos relativos à transparência da moderação, à existência de regras claras nos termos de uso, à criação e manutenção de canais de denúncia contra abusos e violações, à possibilidade de recorrer das decisões de remoção de conteúdo, mas também, de outro lado, poder inibir comportamentos que concreta e consensualmente apresentam alto grau de reprovabilidade, como a discriminação algorítmica e a criação do efeito bolha para temas sensíveis, ou mesmo a fixação de parâmetros sobre o alcance e a viralização de conteúdos controvertidos embasados em *fake news* ou em narrativas disputadas que possam acarretar danos. A desmonetização é outra ferramenta de combate às *fake news* que poderia ser mais bem descrita.

Desse modo, é possível cogitar que, de forma coerente, haja alguma regulamentação sobre a forma de operação dessas plataformas, evitando ingerências no conteúdo das mensagens, as quais não devem ser objeto de censura prévia.

Isso não impede, por óbvio, que os termos de uso das plataformas possuam algoritmos que tenham capacidade de impedir a prática de crimes flagrantes, como a pornografia infantil, uma vez que a proteção da criança e do adolescente enseja a adoção de medidas imediatas. No entanto, a regra sempre deve ser que a liberdade de expressão é garantida e a responsabilização por ilícitos ocorre após apuração posterior. O debate deve ser a regra, o que não deve ser confundido com a impunidade quando praticados atos ilícitos.

No caso de disseminação de *fake news*, algumas medidas podem ser cogitadas por parte das plataformas. Para definir se algo é fraudulento ou não, seu conteúdo será examinado, o que adiciona uma camada complexidade. Há de se observar que uma simples mentira nem seria passível de apuração pelas plataformas, pois não haveria a intenção de fraudulentamente enganar as pessoas e causar lesão à esfera jurídica de terceiros. Contudo, uma notícia com

¹⁰² UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) nº 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho**. 19 out. 2022. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R2065&qid=1666857835014>>. Acesso em 18 mar. 2023.

potencial de causar dano poderia ser sim examinada, a partir do recebimento de denúncias pelos demais usuários, por exemplo, mas sem descuidar da possibilidade da parte afetada de recorrer da decisão.

Alguns exemplos foram vistos no período eleitoral. O Whatsapp passou a identificar as mensagens compartilhadas com frequência e limitou o número de compartilhamentos para reduzir o alcance e criou um canal de denúncia junto ao TSE¹⁰³.

Em muitos casos, muito mais interessante que suprimir a mensagem seria expor os usuários a informações contrárias e assim romper a bolha. Seria possível cogitar uma espécie de *disclaimer* em que seria informado ao usuário que aquela notícia é controversa e passível de interpretações divergentes, além de convidar o usuário a conhecer agências de checagens. Essa engrenagem poderia demandar um estímulo estatal via regulamentação ou por meio de cooperação entre as plataformas com a sociedade civil. Com isso, evita-se o risco de ser o Estado o agente responsável por determinar se o fato é falso ou verdadeiro, devolvendo para a própria sociedade o papel de promotora da informação. A mera supressão da notícia não seria capaz de extirpar a ideia do seio social, mas a educação e a informação, sim.

O Facebook iniciou experiências nesse sentido em 2020, com a criação do Comitê de Supervisão¹⁰⁴, órgão jurídico e independente, que passou a julgar pedidos de revisão de conteúdos que foram moderados, cujas decisões vinculam o Facebook. O órgão ficou popularmente conhecido como Tribunal do Facebook e desperta fortes debates na comunidade acadêmica sobre a sua legitimidade pela tensão latente entre o público e privado. Estaria o Estado abrindo mão de decidir questões ligadas a direitos fundamentais e delegando esses poderes a entidades privadas?

Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, Maria Fernanda Salcedo Repolês e Francisco de Castilho Prates¹⁰⁵ reconhecem essa tensão, ao analisar o caso de bloqueio de seguidores pelo então Presidente dos Estados Unidos da América Donald Trump por críticas aos seus tweets. Observam os autores que as plataformas digitais tornaram-se o novo fórum público, atualmente

¹⁰³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Denuncie suspeitas de disparo em massa pelo WhatsApp**. 30 set. 2020, atual. em 11 ago. 2022. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2020/Setembro/denuncie-suspeitas-de-disparo-em-massa-pelo-whatsapp>>. Acesso em 3 abr. 2023.

¹⁰⁴ Mais informação em <https://oversightboard.com/>.

¹⁰⁵ CATTONI DE OLIVEIRA, M. A.; SALCEDO REPOLÊS, M. F.; DE CASTILHO PRATES, F. A tensão entre público e privado no exercício das liberdades comunicativas nas redes sociais: o caso de mensagens públicas de autoridades governamentais por meio de contas “privadas”. **Libertas: Revista de Pesquisa em Direito**, v. 6, n. 2, p. e-202012, 7 dez. 2020, p.3-5.

não mais composto de espaços físicos, mas de “espaços construídos em *wireless clouds*”¹⁰⁶. Concluem os referidos autores que uma autoridade pública não poderia invocar o fato de o ambiente digital ser de propriedade privada para eximir-se de responsabilidades por condutas não amparadas pela liberdade de expressão, *in verbis*¹⁰⁷:

Por conseguinte, o fato de um mecanismo de interação online ser de “propriedade privada”, não pode servir como anteparo para atos e condutas não cobertas pela liberdade de expressão, como constitucionalmente prevista. As plataformas digitais de comunicação não podem, ao menos legitimamente, serem empregadas como guarita protetora, como um artilho ou subterfugio que apela ao “título privado” para a prática de atos inconstitucionais, o que desvela que tal título poderá ser afastado nos casos concretos, sem que isso conforme uma interferência, aprioristicamente, indevida do judiciário. Isto é, a partir da concepção de democracia constitucional por nós assumida, verificamos que os governantes que têm adotado as redes sociais como forma de relacionarem-se com a cidadania, não podem entrenchear-se, de modo absoluto, por detrás de uma naturalizada origem privada dessas plataformas, como se o privado e o público excluíssem-se mutuamente.

Inclusive, em *Packingham v. North Carolina*, 582 U.S. ____ (2017)¹⁰⁸, a Suprema Corte norte-americana consagrou as redes sociais como as novas praças públicas, ao assegurar a incidência da Primeira Emenda nesse espaço para discursos proferidos dentro da legalidade. Assim, a Corte reputou inconstitucional uma lei da Carolina do Norte que, de forma ampla, proibia o cadastro de pessoas condenadas por crimes sexuais de se registrarem em mídias sociais, na medida em que haveria meios menos restritivos de proteger as crianças e os adolescentes, como a proibição de entrar em contato com menores.

A tensão entre o público e privado alcança a discussão sobre a legitimidade de organizações privadas decidirem temas de liberdade de expressão. João Victor Archegas¹⁰⁹ problematiza a questão trazendo a lume o fato de que as empresas privadas são movidas por interesses primordialmente econômicos. Contudo, o debate sobre a liberdade de expressão, nas redes sociais, não parece poder ser respondido unilateralmente. O Estado precisa dialogar com

¹⁰⁶ CATTONI DE OLIVEIRA, M. A.; SALCEDO REPOLÊS, M. F.; DE CASTILHO PRATES, F. A tensão entre público e privado no exercício das liberdades comunicativas nas redes sociais: o caso de mensagens públicas de autoridades governamentais por meio de contas “privadas”. **Libertas: Revista de Pesquisa em Direito**, v. 6, n. 2, p. e-202012, 7 dez. 2020, p.31.

¹⁰⁷ CATTONI DE OLIVEIRA, M. A.; SALCEDO REPOLÊS, M. F.; DE CASTILHO PRATES, F. A tensão entre público e privado no exercício das liberdades comunicativas nas redes sociais: o caso de mensagens públicas de autoridades governamentais por meio de contas “privadas”. **Libertas: Revista de Pesquisa em Direito**, v. 6, n. 2, p. e-202012, 7 dez. 2020, p. 33-34.

¹⁰⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Packingham v. North Carolina**, 582 US ____ (2017). Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/15-1194_0811.pdf>. Acesso em: 10 maio 2023.

¹⁰⁹ ARCHEGAS, João Victor. A Suprema Corte do Facebook e o Direito Constitucional para além do Estado: Quantos ‘juízes’ serão indicados e quem terá a prerrogativa de nomeá-los? Como resolver tensões culturais e étnicas? **JOTA**, 07 ago. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-suprema-corte-do-facebook-e-o-direito-constitucional-para-alem-do-estado-07082019>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

as plataformas e estas podem receber diretrizes estatais. O desafio é a calibragem e, certamente, a sociedade civil precisa participar desse sistema. A tensão entre o público e o privado sempre haverá, mas a exclusão de um ator ou de outro não parece ser a resposta. É preciso afastar a lógica de jogo de soma zero e fazer com que os atores envolvidos no processo cooperem para se chegar a uma solução factível e que permita o desenvolvimento da autonomia individual.

Certamente há pontos que a legislação pode contribuir, mas a sociedade precisa estar atenta para os riscos que os excessos podem trazer, sobretudo em casos de uma guinada autoritária no governo ou tentativa de controle das narrativas. Cite-se, como exemplo, o caso da Rússia¹¹⁰, que recentemente aprovou duas leis para sancionar, no âmbito penal e administrativo, a disseminação de informações sabidamente falsas sobre as forças armadas russas.

É preciso ter em mente que a linha é muito tênue entre boas ações para combater notícias fraudulentas que causam danos a terceiros e más ações para tentar controlar a mídia e a opinião pública, a fim de censurar ou restringir o debate.

Paulo Brasil Menezes defende que o espaço digital precisa de controle e que esse é um desafio para o constitucionalismo do século XXI. Admite o autor que “[r]egular a falsa novidade e gerir o novo argumento necessita de práticas conjuntivas entre o Estado e a sociedade civil”¹¹¹. O reconhecimento da necessária participação da sociedade civil na matéria vai ao encontro do que se defende nesta investigação. Aliás, o fenômeno, dada a complexidade e multidisciplinariedade, exige a participação dos mais diversos atores, inclusive as próprias *big techs*. Não se trata de delegar à iniciativa privada o poder de decidir acerca de direitos e garantias fundamentais, mas sim de compreender que sem elas o constitucionalismo deste século não terá bases para avançar. A inteligência artificial já faz parte do presente, não fazendo sentido tentar negar essa realidade.

O que se pode cogitar de criminalizar, por exemplo, seria a criação de usinas de *fake news*, mas não o discurso em si mesmo. Nessa hipótese, teríamos um tipo penal específico e concreto, e não um temeroso conceito aberto em que caiba a sanção penal para toda e qualquer disseminação de notícia sabidamente inverídica. Pessoas que criam usinas de *fake news* têm consciência de que não estão agindo responsabilmente, sabem que causam danos com a disseminação de notícias fraudulentas e visam apenas seus interesses próprios. Essa conduta

¹¹⁰ COMMITTEE TO PROTECT JOURNALISTS. *Understanding the laws relating to “fake news” in Russia*. Disponível em: <<https://cpj.org/wp-content/uploads/2022/07/Guide-to-Understanding-the-Laws-Relating-to-Fake-News-in-Russia.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

¹¹¹ MENEZES, Paulo Brasil. **Fake News: modernidade, metodologia e regulação**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 52.

pode e deve ser rechaçada pelo direito. Ronald Dworkin¹¹² sustenta que os indivíduos devem ser moralmente responsáveis e agir segundo os princípios que professa:

Vejamos os modos como alguém não age segundo os princípios que professa. O mais óbvio é a insinceridade grosseira. O líder que leva o seu país para a guerra, fingindo seguir princípios que, na verdade, não tem, princípios que não pretende seguir quando for inconveniente segui-los, é grosseiramente pouco sincero. Finge apenas apoiar os princípios que oferece como justificação. A racionalização é um fenómeno mais complexo: alguém racionaliza quando acredita genuinamente que o seu comportamento é governado por princípios que, na verdade, não desempenham um papel efetivo na explicação daquilo que realmente decide fazer. Vota em políticos que prometem acabar com os programas de assistência social e justifica seu voto dizendo a si próprio que as pessoas devem responsabilizar-se pelos seus próprios destinos. Mas este princípio não desempenha qualquer papel na orientação do seu comportamento noutras ocasiões: por exemplo, quando apela aos políticos que ajudou a eleger para salvar a sua indústria. De facto, o seu comportamento é determinado pelo interesse próprio e não por um princípio que reconheça a importância da vida das outras pessoas. O seu alegado compromisso não promete imparcialidade, uma vez que só seguirá os princípios que cita no seu próprio interesse.

Inobstante a boa intenção do legislador, ele peca pela superficialidade com a qual enfrenta o tema. Além disso, tenta enfrentar vários temas diferentes e complexos em um único PL, sem se preocupar com maiores detalhes. O PL 2630, de 2020, provavelmente não será a solução para as *fake news*, mas a maior preocupação é que ele se torne fonte de novos problemas e embaraços.

2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PROPAGANDA ELEITORAL

No capítulo 2, será examinada a liberdade de expressão e de informação, a partir do liberalismo igualitário de Dworkin. A tensão existente entre os princípios da igualdade e da liberdade será retratada, a fim de avaliar e ponderar soluções divergentes ao problema. Feito o contraponto entre correntes do pensamento distintas, a exemplo das ideias apresentadas por Jeremy Waldron e Owen M. Fiss, passa-se à discussão do direito à informação que o eleitor possui ante a interpretações restritivas do tipo de informação sobre candidatos que poderiam chegar licitamente a ele.

2.1 A liberdade de expressão em Ronald Dworkin

¹¹² DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p. 112.

O marco teórico adotado na presente pesquisa é o liberalismo igualitário defendido por Ronald Dworkin. A partir da obra “O Império do Direito”, é possível compreender a teoria da integridade por ele desenvolvida. Retrata-se o princípio da integridade de Dworkin¹¹³ com fundamento no seguinte excerto:

O direito como integridade nega que as manifestações do direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro. Insiste em que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento.

Dworkin¹¹⁴ destaca, ainda, que a integridade reclama dois princípios: o da integridade na legislação e o da integridade no julgamento. Confira-se:

Temos dois princípios de integridade política: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido.

Esses princípios servirão de base para realizar análises e tecer críticas quanto à regulamentação das *fake news* pelo Poder Legislativo, mas também a sua aplicação pelo Poder Judiciário. Esses dois princípios da integridade política aplicam-se à presente pesquisa, na medida em que se defende que uma maior regulamentação das *fake news*, no âmbito do pleito eleitoral, tem potencial de causar maiores danos à democracia do que a utilização dos instrumentos já existentes. É preciso manter o direito coerente com os princípios que o regem. Além disso, o Poder Judiciário será instado a se manifestar sobre casos concretos e, com ou sem regulamentação, proferirá decisões que, se desprovidas de um embasamento teórico sólido, também poderão causar restrições indevidas à liberdade de expressão e de informação. Logo, as decisões também precisam ser coerentes quanto aos princípios. Sob essas duas óticas o princípio será aplicado, tendo como norte a segurança jurídica e a defesa da democracia, buscando manter a integridade e a coerência do direito.

Bernardo Gonçalves Fernandes¹¹⁵ esmiúça o raciocínio de Dworkin quanto à teoria da integridade, aclarando-o nos seguintes termos:

Dworkin imagina uma metáfora (do romance em cadeia) na qual cada juiz é apenas o autor de um capítulo em uma longa obra coletiva sobre um determinado direito

¹¹³ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, 271.

¹¹⁴ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, 213.

¹¹⁵ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p.208-209.

(princípio). Ele se encontra, então, não apenas vinculado – e não amarrado ou subserviente – ao passado, mas com o compromisso de ler tudo o que já foi feito por seus antecessores para buscar continuar sua tarefa e redigir um esquema melhor – dotado do que ele denomina integridade – dos princípios existentes e reconhecidos pela comunidade. Logo, a teoria de Dworkin (embora alguns autores brasileiros insistam em não entender) nos traz quatro pontos que são merecedores de destaque, uma vez que são pertinentes a esse debate: (1) a negativa da discricionariedade judicial (leia-se “decisionismos” ou interpretações como “ato de vontade do magistrado”); (2) a negativa de que decisões possam se apoiar em diretrizes políticas; (3) a importância da noção de devido processo para a dimensão da integridade; e (4) a própria noção de integridade, que levanta a exigência de que cada caso seja compreendido como parte de uma história encadeada, não podendo, portanto, ser descartado sem uma razão baseada em uma coerência de princípios.

A integridade na atividade de aplicação do direito (visto que a integridade também deve existir na atividade de produção legislativa), portanto, passa a ser um elemento necessário, e não uma opção, no Estado democrático de direito que se apresenta dotado de legitimidade (...)

Outrossim, é relevante o debate trazido por Dworkin, em seu livro intitulado “Levando os direitos a sério”, acerca da existência de um direito à liberdade. Esclarece o autor¹¹⁶ que o direito à liberdade no debate político precisa ser um direito em um sentido forte. Logo, não se trata de ter liberdade para tudo, como dirigir na contramão, mas de uma liberdade fundamental. Defende, então, uma concepção anti-utilitarista do direito à liberdade, adiante reproduzida:

Como Bentham disse, toda lei é uma violação da liberdade, mas só temos o direito de nos proteger contra as violações graves ou fundamentais. Nos casos em que a restrição à liberdade for suficientemente grave ou severa, é verdadeiro afirmar que o governo não está autorizado a impor essa restrição, apenas porque ela seria imposta no interesse geral. O governo não está autorizado, por exemplo, a restringir a liberdade de expressão sempre que lhe parecer que isso contribuirá para o aumento do bem-estar geral. Assim, existe afinal um direito geral à liberdade enquanto tal, desde que tal direito se limite a liberdades importantes ou violações graves.

O pensamento de Dworkin também será empregado na compreensão do que significa o princípio da igualdade, para desfazer eventuais compreensões de que haveria um choque entre liberdade e igualdade. Poder-se-ia pensar que a proibição da propagação das *fake news* por imperativo legal seria uma forma de igualar a disputa entre os candidatos e que a defesa da liberdade de expressão seria uma forma de prestigiar aqueles que detêm maior capital. Esse conflito, contudo, inexistente. Defende-se, com amparo em Dworkin¹¹⁷, que o desenvolvimento de uma sociedade complexa não pode ocorrer às custas de restrições substanciais à liberdade.

Nessa linha de pensamento, a igualdade na sociedade por meio de um debate eleitoral sem *fake news* por imposição estatal, às custas da liberdade de expressão e de informação não

¹¹⁶ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 409-415.

¹¹⁷ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.230.

é a resposta. A sociedade não se tornará mais democrática porque o discurso foi limitado. Ao contrário, a desinformação se combate com mais informação. É assim, com liberdade, que a sociedade se torna igualitária. Se uma notícia falsa desequilibra o pleito, ela precisa ser debelada com informações acerca de sua inveracidade, e não com a supressão da fala por meio da escolha de um Estado-censor que teria o poder de decidir o que é e o que não é verdade, o que pode e o que não pode ser dito. Um princípio não pode, portanto, ser totalmente sacrificado em relação ao outro.

Indubitavelmente, o tema das *fake news* engloba diversas tensões. Uma delas é qual o limite que uma democracia deve tolerar, recordando-se aqui o paradoxo da democracia de Karl Popper¹¹⁸, que consiste na liberdade de um povo poder escolher um governo tirano, ocasionando uma situação paradoxal em que os tolerantes são suprimidos pelos intolerantes.

Primeiramente, é preciso deixar claro o que se entende por democracia. Para Ronald Dworkin¹¹⁹, a democracia é um conceito interpretativo, pois as pessoas discordam sobre o que ela significa e identifica duas concepções distintas: a democracia majoritária e a democracia de parceria.

A primeira prestigia o governo das pessoas quando a maioria delas conserva o poder político fundamental. É uma concepção processual e que é menos afeita ao escrutínio judicial no exame de constitucionalidade das normas.

A segunda concepção, por sua vez, entende que um governo é democrático, não pelo exercício de poderes da maioria sobre todas as pessoas, mas sim quando as pessoas agem como um todo em parceria, admitindo que, na política, todos têm de agir com respeito e preocupação igual por todos os outros parceiros. Esta é uma concepção substancial mais afeita ao escrutínio judicial, o qual é entendido como um reforço à legitimidade de um governo.

Ronald Dworkin¹²⁰ opta pela concepção de parceria e rechaça a ideia de que apenas haveria igualdade política na concepção majoritária. Igualdade política também é um conceito interpretativo. É possível entender a igualdade política apenas como um ideal matemático, em que o poder político é distribuído de modo que todos os cidadãos tenham a mesma influência sobre as decisões políticas, ou também no sentido de que os cidadãos adultos possuam o mesmo impacto no processo político. Uma terceira possibilidade é definir a igualdade política com base na ideia de que nenhum impacto político de um cidadão é menor que o de outro por razões que

¹¹⁸ POPPER, Karl R. *The Open Society and its enemies*. Princeton: Princeton University Press, 1966, p.128.

¹¹⁹ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.390-393.

¹²⁰ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.396-400.

comprometam sua dignidade. Essa terceira compreensão demanda que a comunidade divida o poder político, não necessariamente em partes iguais, mas de maneira a tratar todas as pessoas como iguais.

A igualdade na teoria de Ronald Dworkin¹²¹ engloba dois princípios centrais: a igual preocupação e a responsabilidade pessoal, nos seguintes termos:

(...) Um governo só é legítimo se subscrever dois princípios dominantes. Em primeiro lugar, deve mostrar igual preocupação com a sorte de todas as pessoas sobre quem reivindica domínio. Em segundo, deve respeitar totalmente a responsabilidade e o direito de cada pessoa a decidir por si própria sobre como fazer da sua vida algo de valioso.

A responsabilidade pessoal exige que quem emite suas opiniões morais aja responsabilmente ao formulá-las, como se depreende do seguinte excerto de Ronald Dworkin¹²²:

(...) No entanto, se eu lidar com uma pessoa que tenha opiniões morais radicalmente diferentes das minhas, não posso esperar encontrar alguma coisa no meu conjunto de razões e argumentos que seja, para essa pessoa, irracional não aceitar. Não lhe posso *demonstrar* que as minhas opiniões são verdadeiras e que as suas são falsas.

Mas posso esperar convencer essa pessoa – e a mim próprio – de outra coisa que é geralmente mais importante: agir responsabilmente ao formar as minhas opiniões e ao agir em conformidade com elas. A distinção entre rigor e responsabilidade na convicção moral é outra dimensão daquilo a que chamei perspectiva vulgar. Posso estar certo sobre a discriminação positiva quando atiro uma moeda ao ar e errado quando reflito cuidadosamente, mas sou irresponsável no primeiro caso e responsável no segundo. (...)

(...) o ponto sensível da responsabilidade é a integridade e que a epistemologia de uma moralidade responsável é interpretativa. (...) Somos moralmente responsáveis, se as nossas várias interpretações concretas constituírem uma integridade geral, de modo a que cada uma suporte a outra numa rede de valor que é autenticamente por nós abraçado. (...)

Ronald Dworkin¹²³ alerta que quando alguém não age segundo os princípios que professa pode praticar uma insinceridade grosseira. É o caso de quem apenas finge apoiar princípios que oferece como justificação, mas não tem interesse de segui-los quando forem inconvenientes. Um exemplo seria o cidadão que vota em políticos que defendem acabar com programas de assistência social, alegando que as pessoas devem ser responsáveis pelo seu próprio destino, mas, quando sua indústria quebra, pede socorro ao governo. Esse é um

¹²¹ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.14.

¹²² DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.108-109.

¹²³ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.112.

comportamento determinado pelo interesse próprio e não por algum princípio que reconheça a importância da vida das pessoas.

O objetivo da responsabilidade pessoal é uma meta que não é possível de ser plenamente alcançada. Segundo Dworkin¹²⁴, “(...) *temos de tratar a responsabilidade moral como um trabalho sempre em progresso: uma pessoa é responsável se aceitar a integridade moral e a autenticidade como ideais apropriados e empreender um esforço razoável para os alcançar*”.

O conceito de responsabilidade é muito caro quando se trata de liberdade de expressão, o que repercute no tratamento que venha a ser dado no enfrentamento à disseminação de *fake news*. Uma questão levantada por Ronald Dworkin¹²⁵ é justamente o porquê de a responsabilidade ser tão importante. E a resposta passa pela noção de que é através da responsabilidade que uma sociedade exprime a igual preocupação por todos. O respeito próprio exige que as pessoas atuem segundo as suas convicções morais nas relações com as outras pessoas e que aceitem que a vida dos outros possuem a mesma importância objetiva, assim como a sua própria vida possui. Essa é a base da civilização para Dworkin¹²⁶ e ele assim exemplifica:

(...) Por exemplo, só uma minoria de americanos aceita que o princípio fundamental exige uma distribuição equitativa da riqueza de uma comunidade política. No entanto, a comunidade e a civilidade requerem um alto nível de tolerância: não podemos tratar todos os que discordam de nós como criminosos morais. Temos de respeitar as opiniões contrárias daqueles que aceitarão a importância igual de todas as vidas humanas, mas que discordam de nós, em boa-fé, sobre o que isso significa na prática. No entanto, temos de os respeitar apenas na medida em que aceitem o ónus da responsabilidade que delineámos neste capítulo, pois só então aceitam *realmente* essa importância igual. Só então, tentam agir consistentemente com aquilo que consideram ser, de forma certa ou errada, as suas exigências.

Essa noção de responsabilidade é essencial para o exercício da política, uma vez que ela pode ser coerciva, como se infere da seguinte passagem de Ronald Dworkin¹²⁷:

Os membros mais vulneráveis de uma comunidade são os que, provavelmente, mais beneficiam do facto de tratarmos a responsabilidade como uma virtude e um requisito distintos, pois são, provavelmente, os que mais sofrem quando as pessoas não dão a todos a vantagem dos princípios que elas geralmente aceitam. Mas todos beneficiam de forma mais difusa ao viverem numa comunidade que, por insistir na responsabilidade, revela um respeito básico partilhado, mesmo ante a diversidade moral. Estes benefícios são particularmente importantes na política, uma vez que a política é coerciva e os riscos são invariavelmente altos e, muitas vezes, mortais.

¹²⁴ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.117.

¹²⁵ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.119.

¹²⁶ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.120-121.

¹²⁷ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.121, grifo nosso.

Nenhuma pessoa pode esperar sensatamente que os seus governantes atuem sempre segundo princípios que considere corretos, mas pode esperar que os seus governantes atuem segundo os princípios que estes aceitam. Sentimo-nos enganados quando suspeitamos de corrupção, de interesse próprio político, de imparcialidade, de favorecimento ou de capricho. **Sentimo-nos enganados em relação àquilo que os que estão no poder devem aos que estão sujeito a esse poder: a responsabilidade que exprime preocupação igual por todos.** Nada nestes valores políticos e sociais da responsabilidade é afetado pela asserção complementar que eu disse poder ameaçar a responsabilidade moral: que até as convicções das pessoas sinceras são causalmente explicadas não por encontros com a verdade, mas por uma história pessoal variada e contingente.

Destaca Dworkin¹²⁸ que “[a]s pessoas moralmente responsáveis podem não aceder à verdade, mas procuram-na”. Ronald Dworkin¹²⁹ ressalta que isso é especialmente importante ao se considerar que o conflito moral é real e que não existem partículas morais que determinem quais são as virtudes morais. Afinal, os conceitos morais são conceitos interpretativos e o seu uso correto é uma questão de interpretação. As pessoas divergem sobre qual é a melhor interpretação. Então, a busca da verdade sobre a moralidade depende da coerência, o que demanda um processo interpretativo. Contudo, isso não pode ser compreendido como um relativismo em que uma opinião moral só é verdadeira para aqueles que a considera verdadeira, como esclarece Dworkin¹³⁰:

Não insinuo qualquer tipo de relativismo. Não sugiro que uma opinião moral só é verdadeira para aqueles que a consideram verdadeira. Pretendo descrever um método e não uma metafísica: como devemos proceder, se a verdade fizer parte dos nossos objetivos. Duas pessoas que raciocinem de forma responsável e encontrem convicção naquilo em que acreditam chegarão a conclusões diferentes sobre o que é certo e errado. Mas partilharão a crença de que há uma compreensão certa e uma compreensão errada sobre o que é certo e errado. Uma terceira pessoa pode desafiar essa crença partilhada: pode pensar que o facto do desacordo deles indica que não há uma verdade para ser encontrada. Mas trata-se apenas de uma terceira opinião do mesmo tipo, uma terceira posição moral a avaliar. Talvez a terceira pessoa não consiga convencer as duas primeiras a abandonarem a crença que partilham. Neste caso, está na mesma posição que as outras; não há um ponto de abrigo filosófico por perto. Cada um de nós tem de acreditar naquilo em que acredita responsabilmente. Estamos todos numa espécie de limbo, ainda que não seja o mesmo limbo.

Então, por que razão falar da verdade? Porque não abandonar a verdade e falar apenas de responsabilidade? (...)

(...) A insistência na verdade tem também virtudes mais positivas. Mantém defronte de nós o desafio filosófico mais profundo deste domínio: dar sentido à ideia de que há um sucesso ímpar a ser alcançado pela pesquisa, mesmo que esta pesquisa seja interpretativa e não empírica ou lógica, mesmo que esta pesquisa não admita demonstrações nem prometa convergência. (...)

(...) No entanto, como a verdade sobre a moralidade é apenas aquilo que é mostrado pelo melhor argumento, as nossas convicções morais não podem estar irremediavelmente erradas. A nossa cultura, educação ou outros fatores da história pessoal podem impedir-nos de apreciar o melhor argumento. Mas pessoas com

¹²⁸ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.121.

¹²⁹ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.128.

¹³⁰ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.129-130.

histórias pessoas diferentes podem muito bem descobri-lo e apreciá-lo. A verdade moral está sempre ao alcance dos seres humanos, algo que nem sempre acontece com a verdade científica.

Também é fundamental compreender a diferença entre os dois grandes mundos da investigação, que, segundo Ronald Dworkin¹³¹, são os mundos da ciência e da interpretação, já que a afirmação científica pode ser verdadeira ou falsa, ao passo que as proposições interpretativas não o são, a saber:

A grande diferença entre os dois grandes mundos da investigação, a ciência e a interpretação, explica e corresponde às várias diferenças que observámos nos capítulos anteriores entre a ciência e a moral. Ao contrário das afirmações científicas, as proposições interpretativas não podem ser simplesmente verdadeiras; só podem ser verdadeiras em virtude de uma justificação interpretativa retirada de um complexo de valores, nenhum dos quais também simplesmente verdadeiro. (...) A melhor interpretação não é uma prova de algum facto. Uma proposição interpretativa é verdadeira porque as razões da sua admissão são melhores do que as razões da admissão de qualquer outra proposição interpretativa rival. É por isso que, quando reconstruímos o raciocínio de um grande crítico, temos de falar de uma rede e não de uma cadeia de valor.

A noção de dignidade humana em Dworkin¹³² gira em torno de dois princípios, o do respeito próprio e o da autenticidade. Confira-se:

Introduzi agora dois princípios que penso que estabelecem requisitos fundamentais para se viver bem. (...) O primeiro é o princípio do respeito próprio. Cada pessoa deve levar sua própria vida a sério: tem de aceitar que é importante que a sua vida seja uma realização bem sucedida e não uma oportunidade perdida. O segundo é o princípio da autenticidade. Cada pessoa tem a responsabilidade especial e pessoal de criar essa vida por meio de uma narrativa ou de um estilo coerente que ela aprova. Juntos, os dois princípios oferecem uma concepção de dignidade humana; a dignidade requer respeito próprio e autenticidade (...).

Dworkin¹³³ propõe uma forma de ler Kant que o aproxima de seu raciocínio. Defende que as pessoas devem tratar umas às outras como fins e nunca como meios. A vida é um valor em si mesmo. As pessoas são autônomas quando respeitam a lei moral, e não os fins particulares. É assim que a vida ganha valor intrínseco e objetivo. A liberdade é um fim em si mesmo, e as pessoas são livres quando agem consistentemente com aquilo que é exigido pela lei moral. Para que uma ação seja moralmente boa, não basta se conformar à lei moral, mas

¹³¹ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.161.

¹³² DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.211.

¹³³ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.272-275.

deve também ser feita por respeito a essa lei moral. Essa ideia da autonomia correspondente à responsabilidade moral. Dworkin¹³⁴ sintetiza assim a questão:

(...) Mas a ideia geral é suficientemente clara: tratar as pessoas com o respeito que atribuímos a nós próprios exige, no mínimo, que não reivindicemos para nós próprios direitos que não atribuímos aos outros e que não imponhamos deveres aos outros que não aceitamos para nós próprios. Na linguagem dos constitucionalistas americanos, o respeito por todos requer a proteção igualitária da lei moral.

O objeto de pesquisa do presente trabalho perpassa pela investigação da legitimidade da atuação estatal para restringir a liberdade de expressão diante da ameaça das *fake news*. A legitimidade estatal, conforme defende Dworkin¹³⁵, deve ser observado em graus, pois nenhum Estado é completamente justo:

A justiça, obviamente, é uma questão de grau. Nenhum Estado é completamente justo, mas vários Estados satisfazem razoavelmente bem a maioria das condições que defendo na Parte V. Será a legitimidade também uma questão de grau? Sim, porque, embora as leis e as políticas de um Estado possam demonstrar um esforço sincero para proteger a dignidade dos cidadãos, segundo alguma compreensão de boa-fé do que isso significa, pode ser impossível conciliar algumas leis e políticas específicas com essa compreensão. **Um Estado pode ter uma democracia estabelecida, permitir a liberdade de expressão e de imprensa, providenciar análises constitucionais através da avaliação judicial e fornecer um serviço adequado de política e um sistema económico que permita que a maioria dos seus cidadãos escolha a própria vida e prospere de forma razoável. No entanto, pode impor outras políticas que são claramente encaradas como uma negação clara dos princípios em que se baseia essa estrutura geral apelativa.** Pode excluir uma minoria específica – de raça ou classe económica – dos benefícios que as suas políticas atribuem aos outros. Ou pode adotar leis coercitivas que ameacem a liberdade em emergências mal percebidas ou impor algum imperativo cultural: para desenvolver a ética sexual da comunidade, por exemplo. **Estas políticas específicas podem manchar a legitimidade de um Estado, sem a destruir por completo. A sua legitimidade torna-se, então, uma questão de grau: quão profunda ou escura é essa mancha?** Se for contida e se houver processos políticos de correção, os cidadãos podem proteger sua dignidade – podem evitar tornarem-se também tiranos –, ao recusarem, tanto quanto possível, participar na injustiça, ao trabalharem em políticas para a eliminar e ao contestá-la através da desobediência civil, quando esta é apropriada. **O Estado continua a ser legítimo e os cidadãos continuam com a obrigação política num grau que pode ser substancial. No entanto, se a mancha for escura e muito extensa, e se estiver protegida das políticas de limpeza, a obrigação política desaparece por completo. Os desgraçados cidadãos terão, então, de contemplar, como afirmei, não apenas a desobediência civil, mas também a revolução.**

Nota-se, portanto, que a legitimidade da atuação estatal em matérias afetas às liberdades de seus cidadãos requer uma contínua validação. Não se pode desprezar o impacto que uma limitação em um direito fundamental pode causar na sociedade. Por essa razão, o cerceamento

¹³⁴ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.331.

¹³⁵ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.331, grifos nossos.

de uma liberdade depende de uma forte justificação moral, para que não resulte em convulsão social. Dworkin rejeita qualquer tipo de restrição estatal, por exemplo, em conteúdos sexualmente explícito, pois a pornografia é uma forma de expressão e qualquer justificação estatal para proibi-la seria ofensiva à independência ética¹³⁶.

O pensamento de Dworkin não exclui toda e qualquer regulamentação em matéria de liberdade de expressão, mas demanda uma forte justificação lastreada em princípios. Um exemplo clássico disso é a defesa de Dworkin¹³⁷ a uma regulamentação que limite o teto de gastos de financiamento de campanhas eleitorais, desde que alguma dimensão democrática seja aprimorada, sem provocar danos à soberania dos cidadãos ou à igualdade entre eles. Adverte, porém, que o limite precisa ser suficientemente alto para não amortecer críticas ao governo, nem criar novas desigualdades que possam excluir candidatos ou partidos desconhecidos. Reconhece o autor¹³⁸ que a liberdade de expressão não é absoluta e que leis razoáveis podem ser necessárias para proteger a segurança nacional ou reputações privadas, mas defende que não é possível reduzir uma das dimensões da democracia para obter ganhos gerais. Dworkin¹³⁹ identifica a existência de três dimensões da democracia, sendo a primeira a soberania popular, a segunda a igualdade da cidadania e a terceira o discurso democrático. Diante disso, não é possível valer-se de um ganho geral nas dimensões para defender a perda em uma delas.

Assim, na visão do autor, nem mesmo falas racistas poderiam ser censuradas sob a justificativa de que isso melhoraria o discurso democrático, pois a igualdade dos cidadãos, que também é uma das dimensões da democracia, é uma questão de direito individual¹⁴⁰. Reforça o autor¹⁴¹ que são esses tipos de exceções que abrem brechas para abusos por parte do governo, uma vez que “(...) *haveria o constante risco de que o governo tentasse aniquilar partidos novos e barulhentos, ou críticos poderosos, em nome do discurso democrático ou da igualdade dos cidadãos, como têm feito os governos totalitários em outros lugares*”.

Explica Dworkin¹⁴² que uma comunidade política é formada por um relacionamento existente entre concidadãos que possuem uma obrigação política com essa entidade distinta e

¹³⁶ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.381.

¹³⁷ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.519-520.

¹³⁸ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.516.

¹³⁹ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.509-513.

¹⁴⁰ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.516.

¹⁴¹ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.516-517.

¹⁴² DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.335.

artificial. Alguns indivíduos possuem poderes especiais que lhes permitem agir em nome da comunidade como um todo. A transição do pessoal para o político exige o estudo de um departamento específico que é a moral a política. Enquanto a ética estuda o modo como as pessoas gerem sua responsabilidade de viver bem, a moral enfatiza aquilo que cidadão deve às demais pessoas. A moral política, por sua vez, estuda o que cada um deve aos outros indivíduos quando atuam em nome dessa pessoa coletiva artificial.

Sobre a força moral de uma comunidade política, Dworkin¹⁴³ sintetiza que:

(...) Uma comunidade política só tem força moral para criar e impor obrigações aos seus membros, se os tratar com preocupação e respeito iguais; ou seja, se as suas políticas tratarem as vidas dos seus membros como igualmente importantes e respeitarem as suas responsabilidades individuais sobre as suas próprias vidas. Este princípio da legitimidade é a origem mais abstrata dos direitos políticos. O governo só tem autoridade moral para exercer coerção sobre alguém, mesmo que para aumentar o bem-estar ou o caráter bom da comunidade como um todo, se respeitar esses dois requisitos em relação a todas as pessoas. Assim, os princípios da dignidade afirmam direitos políticos muito abstratos: são trunfos em relação às políticas coletivas do governo. Formulamos esta hipótese: todos os direitos políticos são derivados desse direito fundamental. Determinamos e defendemos direitos específicos perguntando, de forma mais pormenorizada, que preocupação e respeito iguais é que exigem.

Conrado Hübner Mendes¹⁴⁴ sintetiza bem o pensamento de Dworkin acerca da comunidade política que os indivíduos integram:

Para Dworkin, a democracia, na sua versão mais genuína e desejável, não é apenas um regime em que indivíduos se juntam para tomar decisões coletivas, processar seus interesses individuais e convertê-los em política pública por intermédio da regra de maioria. Democracia é também isso, mas, antes, precisa conquistar a filiação moral de seus membros na comunidade política. Portanto, para que todos possam se juntar, agregar seus interesses e conferir qual será o produto final, é preciso que se sintam pertencentes a essa comunidade. Este laço moral se forma somente por meio de requisitos substantivos, traduzidos pela síntese da “igual consideração e respeito”.

Dessa maneira, constata-se que uma regulamentação restritiva sobre o discurso, com a finalidade de enfrentar as *fake news*, sobretudo quando considerado o ambiente de disputa eleitoral, que pressupõe o exercício do debate e o livre fluxo de informações, necessitaria de uma forte justificação, a qual não está sendo suficientemente apresentada. Teme-se que, com isso, os danos à democracia superem os benefícios pretendidos com o combate às *fake news*.

¹⁴³ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.338.

¹⁴⁴ MENDES, Conrado Hübner Mendes. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2008. Tese (Doutorado) - Curso de Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

2.2 A tensão entre igualdade e liberdade

Dworkin¹⁴⁵ rejeita que os princípios da liberdade e da igualdade são conflituosos e os define em conjunto, não só de forma compatível, mas também interligada.

Ressalta o referido autor¹⁴⁶ que a igualdade não se confunde com a igualdade plena, na qual todas as pessoas teriam a mesma riqueza.

Cita¹⁴⁷ o caso de um leilão hipotético em que naufragos em uma ilha deserta recebem conchas para competir no leilão para a posse individual de recursos naturais. Ao final, todos ficam satisfeitos com os recursos que possuem, de modo que o teste da inveja é superado com sucesso. Ninguém deseja nada do outro e está satisfeito com o que tem. Com isso, a estratégia tratou todos com igual preocupação e cada pessoa possui responsabilidade pessoal pelas suas escolhas no que considera uma vida melhor. No entanto, com o passar do tempo, algumas pessoas sofrem com suas escolhas, seja porque optam por consumir ao invés de poupar, ou descansar ao invés de trabalhar. Também há quem adoença e quem não possui talento para cultivar o que o mercado valoriza. Questiona Dworkin o que seria justo o governo fazer: atuar *ex ante* ou *ex post*? A atuação *ex post* exigiria que o Estado sempre recolocasse os indivíduos sem capacidades de mercado no mesmo patamar daqueles com mais capacidades, o que se revela inviável. Um governo que, por sua vez, vise uma igualdade *ex ante* irá centrar seus esforços para que os cidadãos enfrentem as contingências em posição de igualdade com os demais. Em seu exemplo, imagina a possibilidade de todos poderem adquirir seguros apropriados contra o baixo talento produtivo ou a má sorte. Concorde que a preocupação igual exige a compensação pela má sorte, mas desde que compreendido em conjunto com a responsabilidade individual. Logo, somente uma abordagem *ex ante* é que seria eficaz para prevenir os riscos por meio de seguros.

Em relação à liberdade, Dworkin¹⁴⁸ ressalta que esse conceito, assim como a igualdade, também é interpretativo. Por essa razão, os desacordos sobre a liberdade devem ser tratados como genuínos.

Dworkin trata a liberdade em duas dimensões: a liberdade negativa e a liberdade positiva. A primeira descreve escolhas que devem estar isentas das decisões coletivas em

¹⁴⁵ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.339.

¹⁴⁶ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.354.

¹⁴⁷ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.364-371.

¹⁴⁸ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.373.

questões que a responsabilidade pessoal exija que sejam decididas pelo próprio indivíduo, ao passo que a última estipula o que significa uma participação dos cidadãos na governação coerciva.

Argumenta¹⁴⁹ que o conflito entre a liberdade e igualdade pode ser eliminado:

(...) A justiça exige tanto uma teoria da liberdade como uma teoria da igualdade dos recursos, e, ao construirmos essa teoria, temos de estar consciente do perigo de a liberdade e a justiça entrarem em conflito. Isaiah Berlin afirmou que esse conflito é inevitável. No capítulo 17, defendo uma teoria da liberdade que elimina esse perigo. Distingo a autonomia [*freedom*] de uma pessoa, que é apenas a sua capacidade de fazer o que quiser sem ser condicionada pelo governo, da liberdade [*liberty*] de uma pessoa, que é a parte da autonomia que o governo faria mal em condicionar. Não defendo qualquer direito geral à autonomia. Ao invés, defendo direitos à liberdade que assentam em bases diferentes. As pessoas têm direito à independência ética, que decorre do princípio da responsabilidade pessoal. Têm direitos, incluindo direitos de expressão, que são requeridos pelo seu direito mais geral a governarem-se a si próprias, que também decorre da responsabilidade pessoal. Têm direitos, incluindo direito ao devido processo legal e à liberdade de propriedade, que decorrem do seu direito à igual preocupação.

Este esquema para a liberdade elimina o conflito genuíno com a conceção da igualdade tal como foi descrita, porque as duas conceções estão totalmente integradas: cada uma depende da mesma solução para o problema da equação simultânea. Não se pode determinar aquilo que a liberdade requer sem se decidir também que distribuição de propriedade e de oportunidade mostra igual preocupação com todos. A ideia popular de que a tributação invade a liberdade é falsa a este respeito, desde que aquilo que o governo nos leva possa ser justificado em termos morais, de maneira a que não nos leve aquilo que temos direito de reter. Uma teoria da liberdade está, deste modo, inserida, numa moralidade política muito mais geral e decorre das outras partes desta teoria. Desaparece, assim, o alegado conflito entre a liberdade e a igualdade.

Outrossim, afirma Dworkin¹⁵⁰ que “(...) a liberdade não é autonomia total, mas sim autonomia substancial. Neste sentido, as leis invadem a liberdade quando reduzem consideravelmente a autonomia”.

É nesse sentido que a hipótese levantada no presente estudo se ampara. Enquanto o legislador não for capaz de trazer uma definição jurídica clara e precisa do que caracteriza o comportamento vedado pelo direito relativo às *fake news* não será possível regulamentar a sua proibição, no âmbito da propaganda eleitoral, sem que a liberdade de expressão esteja constantemente ameaçada. A existência de normas largamente abstratas em que toda sorte de condutas podem ser enquadradas em nada contribui para a democracia e para o Estado democrático de direito. E não contribui porque ofende a liberdade de expressão e, ao limitar a autonomia individual, fere a igualdade ao não tratar os cidadãos com igual consideração e nem observar sua responsabilidade pessoal.

¹⁴⁹ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.16.

¹⁵⁰ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.377.

Obtempera Dworkin¹⁵¹ que não é qualquer limitação da liberdade que caracteriza um insulto à dignidade, pois “(...) *um governo legítimo não compromete a dignidade quando age para proteger alguns cidadãos da violência de outros*”.

O conceito de *fake news* adotado neste trabalho as vislumbra muito mais como um meio ou um veículo para eventuais condutas ilícitas e não como a ilicitude em si mesma. Desse modo, combater o meio pode não ser coerente com a integridade do direito quando o custo é a ameaça à liberdade de expressão. É preciso punir o fim, o resultado da ação. Do contrário, os indivíduos ficam sujeitos a um paternalismo estatal injustificado.

Esclarece Dworkin¹⁵² que “[p]aternalismo significa impor uma decisão a alguém, supostamente para o seu bem, mas ao arrepio daquilo que esta pensa ser esse bem”.

A noção de responsabilidade pessoal em Dworkin¹⁵³ é fundamental para compreender o paternalismo estatal:

Olhemos agora rapidamente para o segundo princípio, que afirma que os indivíduos têm uma responsabilidade pessoal de definir o sucesso das suas próprias vidas. Este princípio suporta os direitos liberais tradicionais de liberdade de expressão, de liberdade de consciência, liberdade de atividade política e liberdade de religião, consagradas na maioria dos documentos sobre os direitos humanos. Nações e culturas diferentes têm perspectivas diferentes de como esses direitos liberais devem ser definidos e protegidos em pormenor. As sociedades também diferem em relação àquilo a que podemos chamar paternalismo superficial. A maioria das pessoas pensa que o ensino obrigatório até o fim da adolescência e a obrigatoriedade da utilização de cintos de segurança são formas permissíveis de paternalismo, porque o primeiro aumenta absolutamente, em vez de reduzir, a capacidade de uma pessoa para se responsabilizar pela sua própria vida e a segunda ajuda as pessoas a alcançarem aquilo que realmente querem, apesar de momentos de fraqueza confessa. Algumas sociedades revelam um paternalismo mais sério, mas só violam os direitos humanos se esse nível de interferência não puder ser plausivelmente entendido numa destas formas. Poder-se-ia dizer que culturas políticas diferentes têm perspectivas diferentes sobre como a responsabilidade pessoal dos indivíduos deve ser protegida.

Nada obstante, esse seria um paternalismo que não aumenta a capacidade de uma pessoa para se responsabilizar pela sua própria vida, ao contrário, limita o seu pensar e o seu autodesenvolvimento.

O raciocínio de Dworkin encontra, porém, divergências. Owen M. Fiss possui uma abordagem distinta. Rejeita o autor¹⁵⁴ a noção liberal clássica de que o Estado seria um inimigo da liberdade de expressão, que poderia silenciar o orador. Acredita que o Estado pode ser visto

¹⁵¹ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.353.

¹⁵² DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.369.

¹⁵³ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.344.

¹⁵⁴ FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Tradução de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. 2 ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022, p.34.

como um amigo, especialmente quando se considera a concentração de poder privado no âmbito da liberdade de expressão. Defende¹⁵⁵ que o Estado é capaz de “(...) *alocar recursos públicos – distribuir megafones – para aqueles cujas vozes não seriam escutadas na praça pública de outra maneira*”, podendo, ainda, “(...) *ter que silenciar as vozes de alguns para ouvir as vozes dos outros*”.

Recorda¹⁵⁶ os contornos da jurisprudência da Suprema Corte norte-americana acerca dos limites da liberdade de expressão, como no caso das *fighting words*¹⁵⁷ e do *clear and present danger*¹⁵⁸, que permite que o Estado regule o discurso apenas quando um sujeito utilize palavras belicosas para provocar uma reação violenta da parte contrária, no primeiro caso, e quando haja um perigo claro e iminente no segundo. Para Fiss¹⁵⁹, as regulações poderiam ser vistas como promotoras, antes de limitadoras, da liberdade de expressão.

Quanto ao perigo de o Estado se tornar um mediador demasiadamente interessado em um resultado, Owen¹⁶⁰ confia que esse “(...) *pesado ônus de controlar a ação estatal deve recair sobre o Judiciário, especialmente porque este se situa fora da arena política*”. Reconhece o perigo que o Estado pode representar para a liberdade de expressão, mas, ao mesmo tempo, propõe acreditar, nos seguintes termos¹⁶¹:

Um Estado mais poderoso cria perigos; não há como negar isso. Mas o risco de que esses perigos se materializem e uma estimativa do estrago que poderão causar devem ser sopesados com o bem que poderia ser realizado. Não devemos nunca nos esquecer do potencial opressivo do Estado, nunca; mas, ao mesmo tempo, devemos contemplar a possibilidade de que o Estado venha a utilizar seus consideráveis poderes para promover objetivos que se situam no coração de uma sociedade democrática – igualdade e, talvez, a própria liberdade de expressão.

¹⁵⁵ FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Tradução de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. 2 ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022, p.36.

¹⁵⁶ FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Tradução de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. 2 ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022, p.37-38.

¹⁵⁷ Cf. *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942).

¹⁵⁸ Cf. *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919) e *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).

¹⁵⁹ FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Tradução de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. 2 ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022, p.47.

¹⁶⁰ FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Tradução de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. 2 ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022, p.56-57.

¹⁶¹ FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Tradução de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. 2 ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022, p.59.

Nada obstante, Owen M. Fiss¹⁶², ao longo de sua argumentação, recupera exemplos de julgados da Suprema Corte que permitiram a regulamentação do discurso pelo Estado. Um deles é o caso *Rust v. Sullivan*, 500 U.S. 173 (1991), em que a Suprema Corte entendeu compatível com a Primeira Emenda uma legislação que proibia os profissionais de saúde que trabalhassem em clínicas que recebessem recursos federais de fornecer qualquer orientação em prol do aborto, podendo apenas advogar contra. Reconheceu que o Estado atuou para favorecer um dos lados do debate. A justificativa utilizada no caso foi a de que o Estado não atuava enquanto policial, mas como um alocador e isso contou com a chancela judicial. Owen¹⁶³ reconhece essa ironia:

O que é necessário, portanto, não são algumas novas nomeações (apesar que elas ajudarão), mas um senso aperfeiçoado de proporção. Nós devemos aprender a abraçar uma verdade que é cheia de ironia e contradição: que o Estado pode ser tanto um inimigo quanto um amigo do discurso; que ele pode fazer coisas terríveis para enfraquecer a democracia, mas também algumas coisas maravilhosas para fortalecê-la. Esta, eu receio, é uma verdade complicada, muito mais complicado do que nos temos permitido admitir por um longo tempo, mas que ainda – eu espero – não está além do nosso alcance.

É preciso ter em mente, portanto, que o Estado pode sim atuar para silenciar um dos lados do debate e que, nem sempre, esse silenciamento será para promover a igualdade. O caso *Rust v. Sullivan* é problemático e revela o perigo que o Estado pode representar, mesmo quando submetido ao Judiciário, quando interfere na seara da liberdade de expressão.

De outra banda, Jeremy Waldron também apresenta profundas divergências com o pensamento de Dworkin. Em relação ao discurso de ódio, Waldron¹⁶⁴ o define como sendo publicações que expressam profundo desrespeito, ódio e vilificação por membros de grupos minoritários. Entende¹⁶⁵ que esse tipo de discurso ofende a dignidade e que, por essa razão, não estaria protegido pela liberdade de expressão.

¹⁶² FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Tradução de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. 2 ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022, p.81-83.

¹⁶³ FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Tradução de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. 2 ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022, p.121.

¹⁶⁴ No original: “*One of the most difficult areas of modern controversy concerns what is sometimes called ‘hate speech’ – that is, publications which express profound disrespect, hatred, and vilification for the members of minority groups*”. WALDRON, Jeremy. **The Harm in Hate Speech**. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 2014, p.27.

¹⁶⁵ WALDRON, Jeremy. **The Harm in Hate Speech**. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 2014, p.59-61.

Jeremy Waldron¹⁶⁶ sustenta que o problema do *hate speech* não deve possuir como foco a palavra *hate*, mas sim o efeito do discurso em seus alvos. Isso quer dizer que o objeto de preocupação não é o elemento psicológico da motivação racista do ofensor. O foco também não deve ser o termo *speech*, pois a ênfase não seria regular a conversa entre as pessoas, mas principalmente aquilo que é publicado, em razão da sua permanência, muito embora também admita regulamentação do que poderia ser dito ou não.

O objeto de proteção de uma lei contra o discurso de ódio não seria a ofensa em si mesma, mas sim a dignidade da pessoa humana. A dignidade deve ser entendida não como uma ofensa no nível da honra ou da estima, mas sim como a garantia básica do cidadão de ser reconhecido enquanto membro da sociedade em boa posição, como alguém cujo pertencimento a um grupo minoritário não o desqualifique em relação aos demais¹⁶⁷.

Cita¹⁶⁸ o caso *Beauharnais v. Illinois*¹⁶⁹ como importante precedente, pois, naquela ocasião, reconheceu-se que a distribuição de panfletos pelas ruas de Chicago com frases racistas contra os negros e contra a miscigenação, bem como a criação de uma associação para proteger os brancos resultou na admissão da constitucionalidade da lei estadual que punia a atitude com multa. O resultado foi por uma apertada maioria de 5 votos a favor e 4 contrários. A maioria formou-se no sentido de que o discurso odioso e difamatório contra os negros era suficiente para fazer incidir a condenação, havendo menção aos nazismo, como exemplo de discurso que pode promover a segregação e a instigar uma sociedade a praticar atos de violência. Há divergência de entendimento entre Waldron e Anthony Lewis se esse precedente foi superado pelo caso *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) ou não, sustentando Waldron¹⁷⁰ que o precedente não foi expressamente superado e que os casos tratam de situações diferentes: no primeiro, o alvo do ataque eram os negros e, no segundo, as autoridades públicas.

Waldron¹⁷¹ explica que os ataques reputacionais se convertem em assaltos na dignidade da pessoa afetada, dignidade no sentido de sua posição básica na sociedade, em seu

¹⁶⁶ WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 2014, p.35-39.

¹⁶⁷ WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 2014, p.105.

¹⁶⁸ WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 2014, p.47-52.

¹⁶⁹ Cf. *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952).

¹⁷⁰ WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 2014, p.61-63.

¹⁷¹ WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 2014, p.59-61.

reconhecimento social como igual e como portador de direitos humanos e de garantias constitucionais. A dignidade em Waldron é, portanto, um conceito complexo.

Waldron¹⁷² cita a indignação de Catharine MacKinnon com a pornografia e constrói argumentação semelhante para os casos de racismo ou de preconceito religioso. No caso da pornografia, assevera que não se trata apenas de uma imagem na mente do indivíduo, mas sim da definição de uma imagem da mulher no mundo, o que faz uma grande diferença na forma como as mulheres vivem. De forma similar, o racismo e o preconceito religioso também não seriam apenas uma ideia que contribui para um debate. Quando é feita uma publicação ou uma postagem contendo discurso de ódio, ele torna o mundo muito mais difícil de se viver para o sujeito que é o alvo. Logo, para Waldron¹⁷³, uma sociedade não se tornará bem ordenada, no sentido empregado por John Rawls de “*well-ordered society*”, em um passe de mágica. Para tanto, seria necessária a força da lei para mudar comportamentos racistas.

Dito isso, é preciso fazer uma leitura de Dworkin à luz da Constituição brasileira. A Primeira Emenda da Constituição norte-americana não foi reproduzida na ordem constitucional pátria e isso também deve nortear o intérprete. Alguns discursos, a exemplo do discurso de ódio, que muitas vezes estão amparados pela Primeira Emenda nos Estados Unidos da América, podem não encontrar a mesma proteção no ordenamento pátrio, o que não significa dizer que não possa haver divergências sobre o que efetivamente caracteriza o discurso de ódio e quando ele deve ser punido. Não se inclui, contudo, no escopo da presente investigação a tensão entre a liberdade de expressão, a igualdade e a dignidade quando considerado o contexto do discurso de ódio. No entanto, as lições de Dworkin permanecem válidas na seara das *fake news* na propaganda eleitoral, conforme será explorado com mais detalhes no próximo capítulo.

Outro importante embate entre Dworkin e Waldron está relacionado ao conceito de democracia. Se Dworkin adota a concepção de parceria, Waldron se filia à corrente que Dworkin denomina de majoritária.

Waldron¹⁷⁴ cita Dworkin para dizer que ele reconhece a importância de proteger as pessoas, mas que, para Dworkin, não é suficiente aprovar uma lei antidiscriminação no parlamento com o voto da maioria, porque a democracia exige a participação de todos os

¹⁷² WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 2014, p.74.

¹⁷³ WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 2014, p.81.

¹⁷⁴ WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 2014, p.173-176.

cidadãos e mesmo aqueles com ideias racistas precisariam ser ouvidos. Prossegue Waldron¹⁷⁵ afirmando que, para Dworkin, não bastaria que os cidadãos tenham voto, precisam também ter voz para expressar suas opiniões, medos, gostos, pressupostos e preconceitos. Somente assim é que um cidadão exerce a sua responsabilidade pessoal dentro de uma comunidade política. Logo, não poderia a maioria impor sua vontade sobre alguém que está proibido de falar. Somente depois que as pessoas pudessem expressar livremente suas ideias e objetar os argumentos contrários a elas é que se poderia legitimamente decidir pela aprovação de uma legislação antidiscriminatória.

O debate entre Waldron e Dworkin vai ainda mais longe. A leitura moral da Constituição, proposta por Dworkin e que legitima o controle judicial das leis, estabelece que os juízes podem ter a última palavra em matéria de moralidade política controversa. Dworkin¹⁷⁶ assim enuncia a sua teoria de leitura moral da Constituição:

É evidente que a leitura moral não é adequada para a interpretação de tudo quanto uma constituição contém. A Constituição norte-americana inclui muitos artigos e dispositivos que não são nem especialmente abstratos nem vazados na linguagem dos princípios morais. O Artigo II, por exemplo, especifica que o Presidente deve ter pelo menos trinta e cinco anos de idade; e a Terceira Emenda estabelece que o Estado não pode aquartelar soldados nas residências civis em tempo de paz. (...).

(...) Sem dúvida, a maioria deles tinha expectativas bastante claras acerca de quais seria as consequências legais e jurídicas da Décima Quarta Emenda. Queriam que esta pusesse fim a algumas das mais chocantes práticas discriminatórias contra os negros do período da Reconstrução. É certo que não esperavam que ela proibisse a segregação racial nas escolas – muito pelo contrário, o mesmo congresso que adotou o dispositivo de igualdade de proteção conservou a segregação no sistema escola do Distrito de Columbia. (...)

Os autores quiseram, pois, pôr em vigor um princípio geral. Mas que princípio é esse? Para responder a essa outra pergunta, é preciso elaborar diversas interpretações da expressão “igual proteção da lei”, cada uma das quais possa ser reconhecida como um princípio de moralidade política que teria merecido o respeito daqueles autores. (...)

Do excerto acima, é possível perceber que o contexto em que a norma fora criada é relevante para Dworkin. No entanto, ele não é um originalista, porque, embora se preocupe com o contexto do passado, isso não limita a interpretação do presente. Os intérpretes não estão presos ao que seria a vontade do legislador do passado, mas precisa partir dela. Afinal, o direito precisa ser visto como integridade, e o trabalho dos juízes é construir em equipe um romance

¹⁷⁵ WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 2014, p.173-176.

¹⁷⁶ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p.12-13.

em cadeia para elaborar uma moralidade constitucional coerente. Dworkin¹⁷⁷ aborda a questão da seguinte forma:

(...) a interpretação da Constituição não deve levar em conta somente o que os próprios autores pretendiam dizer, mas também a prática jurídica e política do passado (...).

(...) Em primeiro lugar, de acordo com essa leitura, a interpretação constitucional tem de partir do que os autores disseram; e do mesmo modo que nossos juízos sobre as palavras de amigos e desconhecidos têm de basear-se em informações específicas sobre eles e sobre o contexto em que foram ditas, o mesmo vale para nosso entendimento do que os autores disseram. Por isso, sem dúvida alguma, a história é um fato pertinente. Mas só o é num sentido particular. Consultamos a história para saber o que eles pretendiam *dizer*, e não quais *outras* intenções eles tinham, o que é uma questão muito diferente. Não temos necessidade de saber, por exemplo, o que eles previam ou queriam que acontecesse em decorrência de terem dito o que disseram; nesse sentido, o objetivo deles não faz parte do nosso estudo. (...)

Em segundo lugar, mas na mesma ordem de importância, a interpretação constitucional sob a leitura moral é disciplinada pela exigência de integridade constitucional (...). Os juízes não podem dizer que a Constituição expressa suas próprias convicções. Não podem pensar que os dispositivos morais abstratos expressam um juízo moral particular qualquer, por mais que esse juízo lhes pareça correto, a menos que tal juízo seja coerente, em princípio, com o desenho estrutural da Constituição como um todo e também com a linha de interpretação constitucional predominantemente seguida por outros juízes no passado. Têm de considerar que fazem um trabalho de equipe junto com os demais funcionários da justiça do passado e do futuro, que elaboram juntos uma moralidade constitucional coerente; e devem cuidar para que suas contribuições se harmonizem com todas as outras. (Em outro texto, eu disse que os juízes são como escritores que criam juntos um romance-em-cadeia no qual cada um escreve um capítulo que tem sentido no contexto global da história). (...)

Dworkin¹⁷⁸ ressalta que a leitura moral pressupõe que os juízes agem de boa-fé e que eventuais abusos podem ocorrer em qualquer que seja a esfera de poder.

Waldron¹⁷⁹ diverge radicalmente. Para ele, os profundos desacordos morais não podem ser decididos por um magistrado, ao arpejo dos valores democráticos e de seus procedimentos. Para Waldron, deve prevalecer o debate no parlamento, em que se respeite o procedimento, e prevaleça a vontade majoritária. Somente assim um desacordo moral poderia ser resolvido com legitimidade democrática. A igualdade estaria assegurada tanto no procedimento pela participação de todas as vozes favoráveis e contrárias, bem como pela votação majoritária. Esse direito de participar é denominado “direito dos direitos” por Waldron dada a sua importância.

¹⁷⁷ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p.14-15.

¹⁷⁸ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p.16.

¹⁷⁹ WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. New York: Oxford University Press, 2004, p. 282-283.

Afinal, as pessoas são sujeitos de direitos e, como tais, possuem capacidade moral para ponderar seus interesses e confrontá-los com os interesses dos demais. Confira-se¹⁸⁰:

The idea of democracy is not incompatible with the idea of individual rights. On the contrary, there cannot be a democracy unless individuals possess and regularly exercise what we called in Chapter Eleven ‘the right of rights’ – the right to participate in the making of the laws. Not only that, but as I argued at the end of Chapter Ten, there is a natural congruence between rights and democracy. The identification of someone as a right-bearer expresses a measure of confidence in that person’s moral capacities – in particular his capacity to think responsibly about the moral relation between his interests and the interests of others. The possession of his capacity – a sense of justice, if you like – is the primary basis of democratic competence. Our conviction that ordinary men and women have what it takes to participate responsibly in the government of their society is, in fact, the same conviction as that on which the attribution of rights is based.

(...) Democracy requires that when there is disagreement in a society about a matter on which a common decision is needed, every man and woman in the society has the right to participate on equal terms in the resolution of that disagreement. The processes that this involves may be complex and indirect; there may be convoluted structures of election and representation. But they are all oriented in the end towards the same ideal: participation by the people – somehow – through some mechanism – on basically equal terms. This means that there cannot be a democracy unless the right to participate is upheld, and unless the complex rules of the representative political process are governed, fundamentally, by that right. If some are excluded from the process, or if the process itself is unequal or inadequate, then both rights and democracy are compromised.

Quanto ao *judicial review*, Waldron¹⁸¹ é enfático ao dizer que o sistema de controle judicial padece de déficit democrático e que é ilegítimo politicamente, já que um pequeno

¹⁸⁰ “A ideia de democracia não é incompatível com a ideia de direitos individuais. Pelo contrário, não pode haver democracia a menos que os indivíduos possuam e exerçam regularmente o que chamamos no Capítulo Onze ‘o direito dos direitos’ – o direito de participar da elaboração das leis. Não apenas isso, mas como argumentei no final do Capítulo Dez, há uma congruência natural entre direitos e democracia. A identificação de alguém como portador de direitos expressa uma medida de confiança nas capacidades morais dessa pessoa – em particular sua capacidade de pensar responsabilmente sobre a relação moral entre seus interesses e os interesses dos outros. A posse de sua capacidade – um senso de justiça, se preferir – é a base primária da competência democrática. Nossa convicção de que homens e mulheres comuns têm condições de participar responsabilmente do governo de sua sociedade é, na verdade, a mesma convicção que fundamenta a atribuição de direitos.

(...) A democracia exige que, quando houver desacordo em uma sociedade sobre um assunto sobre o qual é necessária uma decisão comum, todos os homens e mulheres da sociedade tenham o direito de participar em termos iguais na resolução desse desacordo. Os processos que isso envolve podem ser complexos e indiretos; pode haver estruturas complicadas de eleição e representação. Mas todos eles estão orientados no final para o mesmo ideal: a participação do povo – de alguma forma – através de algum mecanismo – em termos basicamente iguais. Isso significa que não pode haver democracia sem que o direito de participação seja assegurado e as complexas regras do processo político representativo sejam rígidas, fundamentalmente, por esse direito. Se alguns são excluídos do processo, ou se o próprio processo é desigual ou inadequado, tanto os direitos quanto a democracia ficam comprometidos”. (WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. New York: Oxford University Press, 2004, p. 282-283, tradução nossa).

¹⁸¹ “Os juízes devem ter autoridade para derrubar a legislação quando estão convencidos de que ela viola os direitos individuais? (...) Uma boa decisão e um processo em que as reivindicações de direitos são consideradas de forma constante e séria para muitas pessoas são motivos para valorizar a instituição do controle de constitucionalidade. Eles reconhecem que a revisão judicial às vezes leva a más decisões (...) e reconhecem que a prática sofre de algum tipo de déficit democrático. Mas, dizem eles, esses custos costumam ser exagerados ou descaracterizados. O processo democrático dificilmente é perfeito e, em todo caso, a própria objeção democrática é problemática quando o que está em jogo é a tirania da maioria.

número de juízes não eleitos decide as questões, privando os cidadãos comuns do direito de voto, de representação e de igualdade política:

Should judges have the authority to strike down legislation when they are convinced that it violates individual rights? (...) A good decision and a process in which claims of rights are steadily and seriously considered for many people these are reasons for cherishing the institution of judicial review. They acknowledge that judicial review sometimes leads to bad decisions (...) and they acknowledge that the practice suffers from some sort of democratic deficit. But, they say, these costs are often exaggerated or mischaracterized. The democratic process is hardly perfect and, in any case, the democratic objection is itself problematic when what is at stake is the tyranny of the majority.

(...)

In this Essay, I shall argue that judicial review is vulnerable to attack on two fronts. It does not, as is often claimed, provide a way for a society to focus clearly on the real issues at stake when citizens disagree about rights; on the contrary, it distracts them with side-issues about precedent, texts, and interpretation. And it is politically illegitimate, so far as democratic values are concerned: By privileging majority voting among a small number of unelected and unaccountable judges, it disenfranchises ordinary citizens and brushes aside cherished principles of representation and political equality in the final resolution of issues about rights.

O debate entre Dworkin e Waldron, embora parta de uma questão conceitual e interpretativa, serve para alertar sobre fortes argumentos de ambos os lados. De fato, o sistema de controle judicial é relevante, até mesmo, para avaliar uma legislação contra as *fake news* que seja excessivamente restritiva no campo da liberdade de expressão. Por outro lado, não se pode ignorar o alerta de Waldron, devendo-se atentar que não se pode subestimar a função política que uma corte constitucional desempenha quando faz uma leitura moral da Constituição. Esse poder de dar a última palavra pode sim promover intentos dos demais poderes de manipular a composição dos tribunais constitucionais. Esse fenômeno é conhecido como *court-packing*¹⁸² e ganhou notoriedade quando Franklin Roosevelt tentou aumentar o número de *Justices* da Suprema Corte para angariar apoio ao *New Deal*. Israel¹⁸³, diga-se de passagem, vive uma profunda crise institucional por uma tentativa de interferência no Poder Judiciário.

(...)

Neste ensaio, argumentarei que a revisão judicial é vulnerável a ataques em duas frentes. Não fornece, como frequentemente se afirma, um meio para que uma sociedade se concentre claramente nas questões reais em jogo quando os cidadãos discordam sobre direitos; pelo contrário, os distrai com questões secundárias sobre precedentes, textos e interpretação. E é politicamente ilegítimo, no que diz respeito aos valores democráticos: ao privilegiar o voto majoritário entre um pequeno número de juízes não eleitos e irresponsáveis, priva os cidadãos comuns e afasta princípios acalentados de representação e igualdade política na resolução final de questões sobre direitos”. (WALDRON, Jeremy. *The Core of the Case Against Judicial Review*. *Yale Law Journal*, vol 115, n. 6, 2006, p. 1348-1350, tradução nossa).

¹⁸² NATIONAL CONSTITUTION CENTER. *How FDR lost his brief war on the Supreme Court*. Disponível em: <<https://constitutioncenter.org/blog/how-fdr-lost-his-brief-war-on-the-supreme-court-2>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

¹⁸³ BRAUN, Julia. A polêmica reforma judicial proposta por Netanyahu vista como ameaça à democracia em Israel. **BBC NEWS BRASIL**, 4 mar. 2023. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/articles/c6pnd2jz13jo>>. Acesso em 30 mar. 2023.

Os políticos e os cidadãos comuns perceberam o poder que a Suprema Corte brasileira possui e tentativas de alteração da sua composição aparecem no radar. Não à toa, o Supremo Tribunal Federal foi alvo de diversos ataques nos últimos anos. É nesse contexto que o jornal francês *Le Monde*¹⁸⁴ classificou o Ministro Alexandre de Moraes como o homem mais poderoso do Brasil.

Assim, é preciso ter cautela com o que se pode esperar do Judiciário, pois poder comemorar algumas boas decisões não significa que a população não terá de amargar outras terríveis.

Por tudo isso, é que este trabalho confia que quem deve estar no centro da promoção da liberdade de expressão é o indivíduo, e não o Estado. Isso não significa dizer que o Estado não tenha papel algum ou que deva ser omissivo e tolerar todo e qualquer tipo de discurso. Práticas criminosas devem ser punidas. A questão é onde que se desenha essa linha, e ela deve estar mais ao lado da liberdade de expressão do que contra. Os riscos de retrocesso em matéria de liberdade de expressão são maiores, pois a tentação de controle de narrativas e de discursos pelo ator estatal sempre será grande. O Brasil possui um triste histórico nesse campo que não pode, jamais, voltar a repetir-se.

2.3 O eleitor e o direito à informação

A liberdade de voto é um direito político fundamental, que pressupõe um direito à informação e um ambiente em que predomine a liberdade de expressão.

Dworkin¹⁸⁵ ressalta a importância da liberdade de expressão para uma sociedade democrática, em razão da necessidade de livre acesso à informação, não podendo proibir seus membros de lerem, verem ou ouvirem o que quiserem, nos seguintes termos:

(...) A liberdade de expressão tem de fazer parte de qualquer concepção defensável do governo democrático, por, pelo menos, duas razões distintas e igualmente importantes: o governo democrático requer livre acesso à informação, e o governo só é legítimo, e só tem direito moral de coagir, se todos os coagidos tiverem tido a oportunidade de influenciar as decisões coletivas. (...) No entanto, a liberdade de expressão, tal como entendida nas democracias ocidentais, abrange mais do que a expressão política, mesmo que concebida de forma lata; temos de levar em conta mais do que a liberdade positiva para explicar tudo aquilo que

¹⁸⁴ "A la tête du Tribunal supérieur électoral, il est considéré comme l'homme le plus puissant du Brésil". MEYERFELD, Bruno. *Alexandre de Moraes, un juge intraitable aux troussees de Jair Bolsonaro*. **Le Monde**, 4 abr. 2023. Disponível em: <https://www.lemonde.fr/m-le-mag/article/2023/04/05/alexandre-de-moraes-un-juge-intraitable-aux-troussees-de-jair-bolsonaro_6168280_4500055.html>. Acesso em: 5 abr. 2023.

¹⁸⁵ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p.381, grifo nosso.

abrange – e que não abrange. **Embora um Estado possa promover, de várias maneiras, aquilo que coletivamente é considerado válido na literatura, na arte e na música, não pode proibir os seus membros de lerem, verem e ouvirem o que quiserem, quando sua única justificação é que certas opiniões sobre o que vale a pena ser apreciado são ofensivas em si mesmas e podem ser contagiosas.** O material sexualmente explícito é protegido por um direito à liberdade de expressão, não porque exprima uma posição política – isto é improvável –, mas porque os únicos argumentos existentes para o banir são, como afirmei, ofensivos à independência ética.

Paulo Brasil Menezes¹⁸⁶ ressalta que a liberdade de expressão é mais ampla que a liberdade de informação. Esta trata não só da expressão da opinião, mas da produção e circulação da informação. Logo, a liberdade de informação cuida da propagação da informação anteriormente construída pela liberdade de expressão, a qual se apresenta de maneira antecedente. A liberdade de informação abarca duas vertentes: a liberdade de informar e a de ser informado.

Na dimensão do direito a ser informado, Paulo Brasil Menezes¹⁸⁷ defende que os cidadãos têm o direito a receber notícias lícitas e verdadeiras, já que “[a] disseminação de notícias fraudulentas, repletas de materiais imprecisos e teoricamente falsos, não gera informação, muito pelo contrário, injeta na comunidade global malefícios intransigentes (...)”. Desse modo, as *fake news* não correspondem ao exercício regular do direito de ser informado e “(...) se não há o direito de ser informado, apenas o direito de informar, a liberdade pública à informação não se processa de forma plena, completa, fragilizando a sua inerente fundamentalidade jurídica”.

Na mesma linha, André Faustino¹⁸⁸ pontua que o direito à informação possui ligação com a veracidade da informação veiculada, pois de nada serviria sua circulação se for falsa, uma vez que induzirá as pessoas a erro ou causará danos para a sociedade, o que não poderia ser admitido em uma democracia. No entanto, alerta que esse esforço de equalizar o direito à informação com o direito de informar não pode pressupor a censura¹⁸⁹.

Essas questões são centrais. Se a falsidade pode ser um elemento para caracterizar o abuso e afastar a manifestação da guarida da liberdade de expressão, então quem fará esse controle do que é verdade? Poderia ser esse controle prévio, caracterizando censura? São essas as preocupações que rondam o tema e que demandam reflexões aprofundadas.

¹⁸⁶ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 179-180.

¹⁸⁷ MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 190.

¹⁸⁸ FAUSTINO, André. *Fake News*. São Paulo: Editora Lura Editorial (edição do Kindle), 2019, p.78-79.

¹⁸⁹ FAUSTINO, André. *Fake News*. São Paulo: Editora Lura Editorial (edição do Kindle), 2019, p.81-82.

Dworkin¹⁹⁰, em sua democracia de parceria, também chamada de coparticipativa, defende que o “(...) *governo exercido pelo ‘povo’ significa governo de todo o povo, agindo em conjunto como parceiros plenos e iguais, no empreendimento coletivo do autogoverno*”. Também destaca que os cidadãos possuem dois papéis principais em uma democracia, pois são os juízes das competições políticas que dá o veredicto nas eleições e também são participantes das competições públicas que julgam quando atuam como candidatos ou correligionários. Na democracia de parceria, os cidadãos atuam como parceiros iguais em um empreendimento coletivo, seja na sua formação, seja na constituição da opinião pública.

A democracia de parceria de Dworkin¹⁹¹ não pode ser medida ou revelada comparando suas instituições com um padrão único, pois ela depende de um conjunto de ideais complexos. A primeira dimensão da democracia de parceria é a soberania popular, que é a relação do público com as autoridades. O povo deve ser o senhor, e não as autoridades. A segunda dimensão é a igualdade de cidadania que exige que participem de forma igual, como juízes do processo e participantes dele. Não é possível alijar grupos ou minorias do processo democrático. A terceira dimensão é o discurso democrático, assim descrita por Dworkin¹⁹²:

A terceira dimensão da democracia é o discurso democrático. A ação coletiva genuína requer interação. Se o povo pretende governar coletivamente, de maneira que torne cada cidadão um parceiro da empreitada política, deve deliberar, como indivíduos antes de agir coletivamente, e a deliberação deve concentrar-se nos motivos a favor e contra essa ação coletiva, para que os cidadãos que perderem em um assunto possam ficar satisfeitos por terem tido a oportunidade de convencer os outros e não o conseguiram, e não apenas porque foram numericamente derrotados. A democracia não pode oferecer uma forma genuína de autogoverno se os cidadãos não puderem falar à comunidade em uma estrutura e em um ambiente que incentive a atenção aos méritos do que dizem. Se o discurso público for mutilado pela censura, ou cair em uma briga de gritos e calúnias, na qual cada lado só tenta distorcer o que os outros dizem ou gritar mais alto do que os outros, então não há governo coletivo, nenhum tipo de empreendimento coletivo, mas somente a contagem de votos como uma espécie de guerra.

Essa curta teoria da democracia co-participativa é uma idealização tripla, obviamente. Nenhuma nação conseguiu alcançar o perfeito controle das autoridades pelos cidadãos, a perfeita igualdade política entre eles ou um discurso político imaculado pela irracionalidade. (...)

¹⁹⁰ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.502-503.

¹⁹¹ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.510-511.

¹⁹² DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.512-513.

O povo no poder exige a liberdade de expressão e de crítica às autoridades, como assinala Dworkin¹⁹³:

(...) se for permitido às autoridades punir a crítica a suas decisões como “rebelião”, ou proibir a publicação de informações que possam levar a tal crítica, ou extinguir novos partidos ou jornais que possam expor seus erros ou crimes, então o povo não está no poder, ou pelo menos não está totalmente no poder. Assim, uma estrutura constitucional que garanta a liberdade de expressão contra a censura oficial protege os cidadãos em seu papel democrático de soberanos.

A liberdade de expressão também ajuda a proteger a igualdade dos cidadãos. É essencial à democracia co-participativa que os cidadãos sejam livres, em princípio, para expressar qualquer opinião relevante que tenham, por mais que tais opiniões sejam rejeitadas, odiadas ou temidas pelos outros cidadãos. Grande parte da censura nas democracias contemporâneas não é gerada por tentativa oficial de ocultar segredos do povo, mas pelo desejo de uma maioria de cidadãos de silenciar aqueles cuja opinião desprezam. Essa é uma aspiração de grupos que querem, por exemplo, leis que evitem marchas neonazistas ou desfiles racistas com os participantes vestidos com lençóis brancos. Mas tais leis desfiguram a democracia, pois, se um grupo de cidadãos tiver o poder de recusar a um concidadão o direito de expressar sempre que considerar suas idéias perigosas ou agressivas, então ele não é um igual na competição argumentativa pelo poder. Devemos permitir a cada cidadão, que pretendemos ter a obrigação cumprir nossas leis, uma voz igual no processo que produz tais leis, mesmo quando justamente detestamos suas convicções ou então perdemos o direito de lhes impor nossas leis. A liberdade de expressão impõe esse princípio e, assim, protege a igualdade dos cidadãos.

A liberdade de expressão interessa a todos em uma sociedade democrática. A censura e a tentativa de controle do discurso afeta todos os lados políticos: do partido mais à esquerda até o mais à direita. A ditadura que silencia pode emergir de qualquer espectro político. É no debate e no livre mercado de ideias que a sociedade evolui, ainda que opiniões falsas ou abjetas¹⁹⁴ tenham de circular. É com base no melhor argumento que se promove o convencimento, e não com o silenciamento. Isso não quer dizer que a democracia esteja refém e deva deixar capturar-se pelos intolerantes, como alerta Karl Popper¹⁹⁵.

Nessa linha, Paulo Brasil Menezes¹⁹⁶ salienta que as lições de Popper não podem ser esquecidas no contexto das *fake news*, alegando que cabe tolerância até certo patamar, nos seguintes termos:

As *fake news* são constantes afirmações intolerantes, pois não congregam verdades naturais, não trazem consigo legitimidades comunicativas e são repletas de informações mentirosas, usadas para confundir o corpo social. A intolerância das *fake*

¹⁹³ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.513-514.

¹⁹⁴ PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o Ódio e a Intolerância na Propaganda Eleitoral. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (org.). **Direitos Políticos, Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio**. V. 1. Belo Horizonte: Editora IDDE, 2018, p. 239.

¹⁹⁵ POPPER, Karl R. **The Open Society and its enemies**. Princeton: Princeton University Press, 1966, p.128.

¹⁹⁶ MENEZES, Paulo Brasil. **Fake News: modernidade, metodologia e regulação**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 70.

news, então, sendo entendidas como o paradoxo de Popper, devem receber uma tolerabilidade social até um certo patamar, quando a partir desse ponto ainda tolerante, o povo precisa reagir racionalmente, com intuito argumentativo, enfim, mostrar que o limite do tolerável encontrou seu final, sob pena de a tolerância social se esvair diante de tamanho caos desinformativo.

Esse foi o caso do fatídico 8 de janeiro de 2023 no Brasil. Os Três Poderes reagiram a uma ameaça concreta ao Estado democrático de direito, com prática de atos violentos e danos causados ao patrimônio público, histórico e cultural. Uma horda de manifestantes golpistas, estimulados por um ambiente de desinformação, e com uma leitura esdrúxula do artigo 142 da Constituição Federal, invocavam uma intervenção militar no país como se as Forças Armadas representassem uma espécie de poder moderador¹⁹⁷. Esse triste momento histórico representou um limite para a democracia brasileira, que soube responder e sair fortalecida.

Por outro lado, essa posição de desconfiança em relação ao Estado em matéria de liberdade de expressão não é despropositada. Reitere-se o exemplo da Rússia¹⁹⁸, que, em 2022, aprovou uma lei que fixa sanções administrativas e criminais para quem dissemina informações falsas, o que inclui a pena de prisão de até quinze anos para pessoas que divulguem intencionalmente informações falsas sobre as Forças Armadas da Rússia.

A pandemia de COVID-19 também estimulou diversos países a apresentarem projetos de leis para proibir a disseminação de notícias fraudulentas. O International Press Institute¹⁹⁹ denunciou iniciativas em dezessete países que traziam uma vaga definição e um escopo muito amplo que permitiriam manipulações e censura, citando inclusive o Brasil.

A tentação para o Estado-censor é alta, ainda que o interesse que se pretenda proteger possa parecer legítimo à primeira vista.

Não à toa, Ronald Dworkin²⁰⁰ rememora o clássico julgado *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), como a grande decisão da Suprema Corte americana em matéria de liberdade de expressão. Naquele caso, restou decidido que nenhum agente público poderia vencer uma ação contra um órgão de imprensa sem provar que a notícia era falsa e publicada com malícia efetiva (*actual malice*) e que os jornalistas foram descuidados ou negligentes com

¹⁹⁷ KIRSZTAJN, Laura Mastroianni. 8 de janeiro nunca mais: olhando para o passado para solucionar o presente. **JOTA**, 19 mar. 2023. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/8-de-janeiro-nunca-mais-olhando-para-o-passado-para-solucionar-o-presente-19032023>>. Acesso em: 31 mar. 2023.

¹⁹⁸ **COMMITTEE TO PROTECT JOURNALISTS. Understanding the laws relating to “fake news” in Russia.** Disponível em: <<https://cpj.org/wp-content/uploads/2022/07/Guide-to-Understanding-the-Laws-Relating-to-Fake-News-in-Russia.pdf>>. Acesso em 28 mar. 2023.

¹⁹⁹ WISEMAN, Jamie. *Rush to pass ‘fake news’ laws during Covid-19 intensifying global media freedom challenges.* **International Press Institute**, 3 out. 2020. Disponível em: <<http://ipi.media/rush-to-pass-fake-news-laws-during-covid-19-intensifying-global-media-freedom-challenges/>>. Acesso em 28 mar. 2023.

²⁰⁰ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana.** Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p.311-312.

as pesquisas (*reckless disregard*). Esse ônus de prova pesado sobre as autoridades públicas permitiu que a liberdade de imprensa florescesse nos Estados Unidos sem maiores receios por parte dos veículos de comunicação de serem condenados a pagar vultosas quantias em indenização por divulgação de fatos imprecisos.

É difícil conceber uma teoria geral para a liberdade de expressão com regras idênticas. Existem contextos que podem permitir um grau de restrição maior do que em outros, considerando o sopesamento de princípios. Na seara eleitoral²⁰¹, porém, defende-se que o princípio da liberdade de expressão irradia mais fortemente do que em outras esferas, pois ele é reforçado pelo direito à informação que o eleitor possui em um ambiente democrático.

Um exemplo emblemático trazido por Dworkin²⁰² é o da pornografia. Para ele, a pornografia deve ser liberada, pois também protege a liberdade de expressão. O argumento está longe de ser consenso como já visto. Catharine MacKinnon²⁰³ criticou fortemente Dworkin por entender que a pornografia desiguala as mulheres, por colocá-las em posição de inferioridade e sujeitas a abusos. Logo, o conceito de igualdade não é partilhado pelos dois e, nesse ponto, há profunda divergência interpretativa entre eles.

Esse apelo à proeminência da liberdade de expressão se justifica quando se vislumbra ações do passado que caracterizam censura e que ferem a igualdade política dos cidadãos. Dworkin²⁰⁴ cita a decisão da Suprema Corte americana no caso *Rust v. Sullivan*, 500 U.S. 173 (1991), que chancelou a lei da administração Reagan, aprovada pelo Congresso em 1970, que destinava fundos para serviços de planejamento familiar em hospitais, mas proibía a destinação do dinheiro para o aborto, negando inclusive o direito de as pacientes obterem quaisquer informações por parte dos profissionais de saúde sobre a possibilidade de abortar. Esclarece o autor²⁰⁵:

(...) Entretanto, do ponto de vista de qualquer boa justificação constitutiva da liberdade de expressão, é ilegítima qualquer distinção entre uma lei da mordaza patentemente condenável, como esta última, e aquela que a Corte aprovou. Daquele ponto de vista, um médico tem tanta liberdade de expressar suas opiniões políticas quanto de dar as informações que julga necessárias para a saúde ou o bem-estar de sua paciente. Quando se proíbe que um médico, pelo simples fato de estar empregado

²⁰¹ FONSECA, Pedro Paulo Martins da. 'Hate speech' na propaganda eleitoral: uma tolerância necessária. **Revista Populus**, Salvador, n. 8, p. 145-167, jun. 2020, p.163.

²⁰² DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p.328-332.

²⁰³ MACKINNON, Catharine. *Towards A Feminist Theory of the State*. Cambridge: Harvard University Press, 1991, p. 143-144.

²⁰⁴ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p.333-334.

²⁰⁵ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p.335.

numa determinada instituição, dê ao paciente as informações médicas que este lhe pede, nega-se tanto a responsabilidade moral do médico quanto a do paciente.

Aquilo que o ordenamento jurídico tipifica como ilícito deve ser passível de apuração e de punição, seja na seara cível, administrativa, eleitoral ou criminal. É possível haver discordâncias genuínas sobre o que o ordenamento deveria ou não criminalizar. Contudo, para tornar crime a propagação de *fake news* é preciso primeiro saber o que se quer punir. O legislador ainda parece não ter clareza disso, relegando ao casuísmo – e certamente a decisionismos –, o que seriam esses fatos sabidamente inverídicos. Por se tratar de matéria de direitos fundamentais, não se pode admitir amadorismos, sob pena de acarretar enormes retrocessos na evolução do Estado democrático de direito.

É preciso buscar a integridade tanto na legislação, quanto nas decisões judiciais. O juiz, ao decidir, precisa considerar o que fora escrito pelos legisladores. Embora não fique preso ao que o Parlamento gostaria que a norma se tornasse no futuro, rejeitando-se aqui a corrente originalista, deve construir o próximo capítulo da decisão com coerência e integridade, o que exige como ponto de partida o contexto do legislador²⁰⁶.

Por outro lado, as lições e os apelos de Dworkin à liberdade de expressão caem perfeitamente bem no caso das *fake news*, porque uma boa dose de tolerância é necessária. Isso porque não é o discurso meramente falso que deve ser punido ou criminalizado. Não é a “tia do zap” que precisa ser punida. Se mentir for crime, então toda a população precisaria ser encarcerada. Mas o fenômeno das *fake news* não pode ser simplesmente reduzido – como já visto – à mentira.

Dworkin²⁰⁷, repise-se, não se mostra completamente contra qualquer tentativa de limitação do discurso. Conjectura, a título de exemplo, hipóteses de leis razoáveis e necessárias para proteger a segurança nacional ou reputações privadas. Contudo, para aprimorar a democracia não é possível sacrificar nenhuma das três dimensões que regem a democracia de parceria: soberania popular, igualdade de cidadania e discurso democrático.

Paulo Brasil Menezes²⁰⁸ tece cuidadosas ponderações ao questionar os efeitos que as *fake news* produzem no ambiente informacional. Adverte que:

O uso indevido da informação tem subvertido a lógica da participação social em um processo legitimamente democrático. Isso porque ela não somente causa uma

²⁰⁶ DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019, p.14-15.

²⁰⁷ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p.516.

²⁰⁸ MENEZES, Paulo Brasil. **Fake News**: modernidade, metodologia e regulação. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 58.

mitigação do pluralismo, mas um retrocesso em seu exercício. A ideia de cidadania transmuda e tende a diminuir-se. Afinal, agindo assim, a participação social queda-se em mero arranjo artificial no exercício de controle racional do poder.

Ronald Dworkin²⁰⁹ argumenta que as convicções éticas definem o que pode ser chamado de “boa vida” para cada um. Os princípios morais definem as obrigações e responsabilidades perante os outros. O princípio da responsabilidade pessoal permite que o Estado force as pessoas a viverem em conformidade com as decisões coletivas dos princípios morais, mas não pode ditar as convicções éticas de cada um, a saber:

Our ethical convictions define what we should count as a good life for ourselves; our moral principles define our obligations and responsibilities to other people. The principle of personal responsibility allows the state to force us to live in accordance with collective decisions of moral principle, but it forbids the state to dictate ethical convictions in that way.

Passando para o contexto eleitoral, em que há ideias políticas em disputa, é preciso levar em consideração que o confronto entre ideias, mesmo aquelas erradas e abjetas²¹⁰, precisa fazer parte da arena política e serem postas em discussão. A fim de trazer o enfoque para a seara da propaganda política, é preciso, antes de mais nada, saber o que se pode entender por propaganda política. José Jairo Gomes²¹¹ elucida a questão e sintetiza o tema da seguinte maneira:

No léxico, propaganda significa difundir, espalhar, propalar, alastrar, multiplicar por meio de reprodução, tornar comum a muitas pessoas. Tecnicamente, traduz procedimentos de comunicação em massa, pelos quais se difundem ideias, informações e crenças com vistas a obter-se a adesão dos destinatários. Busca sempre inculcar certos pensamentos nas pessoas, influenciar suas opiniões ou impressões, de modo a despertar-lhes a simpatia ou a rejeição de determinadas ideias, tornando-as propensas ou inclinadas a dado sistema ideológico, político, religioso, econômico ou social. A comunicação externada objetiva criar nos destinatários imagens positivas – ou negativas – acerca do objeto focado.

Ainda segundo José Jairo Gomes²¹², na seara da propaganda política, a qual poder ser entendida como gênero, é possível identificar quatro diferentes espécies. A primeira seria a propaganda partidária; a segunda, a intrapartidária; a terceira, a institucional; e a quarta, a eleitoral. Conforme recorte dado ao presente trabalho, cabe investigar mais detidamente os

²⁰⁹ “Nossas convicções éticas definem o que devemos considerar como uma boa vida para nós mesmos; nossos princípios morais definem nossas obrigações e responsabilidades para com outras pessoas. O princípio da responsabilidade pessoal permite que o estado nos obrigue a viver de acordo com decisões coletivas de princípio moral, mas proíbe o estado de ditar convicções éticas dessa forma.” (DWORKIN, Ronald. *Is Democracy Possible Here?* Princeton University Press. Edição do Kindle, 2008, p. 21, tradução nossa).

²¹⁰ PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o Ódio e a Intolerância na Propaganda Eleitoral. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (org.). **Direitos Políticos, Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio**. V. 1. Belo Horizonte: Editora IDDE, 2018, p. 239.

²¹¹ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 382.

²¹² GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 389-390.

impactos das *fake news* na propaganda eleitoral, que é aquela em que o candidato busca conquistar o voto do eleitor.

A propaganda positiva é aquela que se preocupa em difundir as qualidades, trajetória, propostas e ideias de um candidato.

Em regra, toda espécie de propaganda eleitoral estará permitida, salvo aquelas proibidas por lei. Ela não depende de licença de polícia para ser realizada. Logo, não depende de autorização do juízo eleitoral, pois impera na ordem constitucional a liberdade de manifestação e de vedação à censura prévia²¹³. Tampouco prevalecem as leis de posturas municipais sobre a legislação federal, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal²¹⁴.

A propaganda eleitoral negativa, por sua vez, é caracterizada como ataque aos adversários, extrapolando o limite da crítica, pois visa a degradar e a ridicularizar a imagem de um candidato. A jurisprudência²¹⁵ do Tribunal Superior Eleitoral tem sido rígida contra a propaganda eleitoral negativa. Há autores, como Alexandre Freire Pimentel²¹⁶, que entendem que a restrição é benéfica, pois preservaria a lealdade e a segurança jurídica na disputa eleitoral.

A Lei nº 9.504, de 1997²¹⁷, prevê restrições à propaganda eleitoral negativa. No §3º do art. 57-C²¹⁸, o impulsionamento de conteúdo nas redes sociais somente pode ser feito para benefício do candidato, e o §3º do art. 57-D²¹⁹ proíbe ataques e agressões a adversários na internet.

²¹³ PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral**: poder de polícia e tutela provisória nas eleições. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.39-41.

²¹⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso em Mandado de Segurança nº 2684-45.2010.6.07.0000**. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. Data de Julgamento: 29 out. 2010. Data de Publicação: 29 out. 2010.

²¹⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 1658-65.2014.6.00.0000**. Relator: Min. Admar Gonzaga. Data do Julgamento: 16 out. 2014. Data de Publicação: 16 out. 2014.

²¹⁶ PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral**: poder de polícia e tutela provisória nas eleições. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.66.

²¹⁷ BRASIL. Planalto. **Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Lei das Eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 3 abr. 2023.

²¹⁸ Art. 57-C. É vedada a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga na internet, excetuado o impulsionamento de conteúdos, desde que identificado de forma inequívoca como tal e contratado exclusivamente por partidos, coligações e candidatos e seus representantes.

§ 1º É vedada, ainda que gratuitamente, a veiculação de propaganda eleitoral na internet, em sítios:

I - de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos;

II - oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeita o responsável pela divulgação da propaganda ou pelo impulsionamento de conteúdos e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário, à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) ou em valor equivalente ao dobro da quantia despendida, se esse cálculo superar o limite máximo da multa.

§ 3º O impulsionamento de que trata o caput deste artigo deverá ser contratado diretamente com provedor da aplicação de internet com sede e foro no País, ou de sua filial, sucursal, escritório, estabelecimento ou representante legalmente estabelecido no País e apenas com o fim de promover ou beneficiar candidatos ou suas agremiações.

²¹⁹ Art. 57-D. É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores - internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas a, b e c do

Pertinente, porém, a visão de José Jairo Gomes²²⁰ que ressalta que “(...) os cidadãos têm direito a receber toda e qualquer informação, positiva ou negativa, acerca de fatos e circunstâncias envolvendo os candidatos e partidos políticos que disputam o pleito (...)”. Afinal, o eleitor precisa ter conhecimento de toda a sua trajetória para formar um juízo de valor seguro. Por se tratar de pessoas que atuam na esfera pública, prevalecem o bem comum, a ordem pública e os interesses da coletividade, o que atrai, como destaca o autor, a transparência e a máxima amplitude do direito de informação. Pondera, ainda, que:

Não se trata de violentar a personalidade do político, pregar a intolerância, o ódio, ou disseminar preconceitos, mas apenas de se permitir que o eleitorado seja bem informado sobre fatos relevantes para o desempenho de mandato público, de sorte a exercer conscientemente seu direito de voto, a bem escolher seu candidato. Isso contribui para a autenticidade da representação política.

Nesse quadro, embora certas situações caiam na esfera íntima da pessoa, é óbvio que, tratando-se de político, depositário da confiança e das esperanças dos eleitores, o direito à intimidade fica bastante enfraquecido frente às liberdades de expressão e informação.

E aduz²²¹:

Mas esses conceitos – extraídos do Código Penal – não têm aplicação rígida na esfera eleitoral. Dada a natureza de suas atividades, o código moral seguido pelo político certamente não se identifica com o da pessoa comum em sua faina diuturna. Tanto é que os direitos à privacidade, ao segredo e à intimidade sofrem acentuada redução em sua tela protetiva. Afirmações e apreciações desairosas, que, na vida privada, poderiam ofender a honra objetiva e subjetiva de pessoas, chegando até mesmo a caracterizar crime, perdem esse matiz quando empregadas no debate político-eleitoral. Assim, não são de estranhar assertivas apimentadas, críticas contundentes, denúncias constrangedoras, cobranças e questionamentos agudos. Tudo isso insere-se na dialética democrática.

Nessa esteira, também segue Aline Osorio²²², para quem a crítica política, que seja dura, mordaz, espinhosa e até mesmo ácida faz parte do debate democrático. As campanhas eleitorais buscam a desqualificação de oponentes como uma estratégia, o que inclui realçar os defeitos dos adversários. Trazer essas informações a público, como revela a autora, também é salutar ao processo democrático, porque os eleitores passam a poder fazer considerações sobre o caráter

inciso IV do § 3o do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica.

§ 1º (VETADO)

§ 2º A violação do disposto neste artigo sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

§ 3º Sem prejuízo das sanções civis e criminais aplicáveis ao responsável, a Justiça Eleitoral poderá determinar, por solicitação do ofendido, a retirada de publicações que contenham agressões ou ataques a candidatos em sítios da internet, inclusive redes sociais.

²²⁰ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 87.

²²¹ GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018, p. 460.

²²² OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, 228.

de seu candidato e isso não pode ser considerado uma informação indiferente ou irrelevante para o eleitorado.

Rodolfo Viana Pereira²²³ também tece críticas à jurisprudência do TSE que não valida a propaganda negativa. Salienta o autor que essas críticas, mesmo que duras e contundentes, são ínsitas à própria noção de democracia.

Rodolfo Viana Pereira²²⁴ vai mais longe ao afirmar que a liberdade de expressão deve tolerar, até mesmo, algumas ideias preconceituosas, virulentas ou abjetas, na esteira da jurisprudência norte-americana. Esse é norte, no sentido de maximização da liberdade de expressão, que rege o presente trabalho, não se ignorando, contudo, que nem todos os discursos merecem ser protegidos, uma vez que não há direitos absolutos ou ilimitados.

Logo, muito embora o art. 57-D, §3º da Lei das Eleições permita a retirada de publicações que contenham agressões ou ataques a candidatos na internet e nas redes sociais, entende-se que o debate democrático exige um amplo acesso à informação na esfera pública, de modo que a interpretação do referido dispositivo deveria ser mais restritiva, determinando-se a remoção apenas em casos em que a intimidade e a privacidade da vida privada de pessoas públicas, que é reduzida em relação aos demais, necessitasse de especial proteção, em homenagem ao princípio da dignidade humana.

O direito à informação que o eleitor possui é uma liberdade tão valorizada que deve prevalecer até mesmo em casos em que os candidatos pretendam invocar o direito ao esquecimento²²⁵. De fato, uma vez que um conteúdo é disponibilizado na internet, a sua remoção integral é praticamente impossível. Alexandre Freire Pimentel²²⁶ visualiza o conflito entre o direito à informação, que é essencial para que o eleitor possa fazer sua escolha, com outros princípios relacionados ao direito de personalidade que poderia ser invocado pelo candidato, e conclui que:

(...) Portanto, na seara da propaganda eleitoral há de prevalecer o direito à informação postada pelos usuários em geral, nos limites estabelecidos pela Lei nº 9.504/1997, isto é, desde que não se trate de propaganda irregular, mas nada impede que os usuários divulguem em seus perfis e compartilhem notícias (gratuitamente) sabidamente verdadeiras sobre os candidatos em disputa, já que o valor supremo numa eleição há

²²³ PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o Ódio e a Intolerância na Propaganda Eleitoral. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (org.). **Direitos Políticos, Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio**. V. 1. Belo Horizonte: Editora IDDE, 2018, p. 224-227.

²²⁴ PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o Ódio e a Intolerância na Propaganda Eleitoral. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (org.). **Direitos Políticos, Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio**. V. 1. Belo Horizonte: Editora IDDE, 2018, p. 239.

²²⁵ PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral: poder de polícia e tutela provisória nas eleições**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.228-233.

²²⁶ PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral: poder de polícia e tutela provisória nas eleições**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.233.

de ser a liberdade de expressão e o interesse público quanto à difusão da informação (...).

Assim, uma sociedade verdadeiramente democrática reclama um maior prestígio da liberdade de expressão e de informação. O debate e o livre fluxo informacional fortalecem a democracia e seus cidadãos. A falsidade, por si só, não pode ser argumento para censurar ou remover indiscriminadamente o debate ou a crítica política. É necessário perquirir acerca da existência de um dano que não possa ser atenuado de outra forma, como um direito de resposta. As remoções não podem ser utilizadas indiscriminadamente. Não é possível fazer desaparecer alguns fatos da arena política, porque houve uma opinião que se embasou em uma construção falsa. Contudo, a depender do dano causado e residindo a falsidade no próprio fato, é possível entender que o direito à liberdade de expressão pode ceder diante de outros princípios constitucionais de similar estatura.

3 O COMBATE ÀS *FAKE NEWS* E A JURISPRUDÊNCIA ELEITORAL

No capítulo 3, serão apresentados os mecanismos denominados de repressivos para combater as *fake news* e exploradas as possibilidades existentes no ordenamento pátrio. Em seguida, será avaliada a atuação do Tribunal Superior Eleitoral em casos que tiveram como centro a discussão sobre *fake news*. Ao final, pretende-se demonstrar que uma verdadeira transformação cultural depende de mecanismos preventivos, especialmente a educação digital, que impulsionará a autonomia individual e as iniciativas da sociedade civil. Somente assim será possível desenvolver no corpo social habilidades críticas que mitiguem eventuais efeitos danosos que as *fake news* possam produzir.

3.1 Mecanismos repressivos para o combate às *fake news*

Os desafios impostos, na contemporaneidade, são cada vez maiores. A hiperconectividade²²⁷ das pessoas tem criado um universo completamente novo. As *fake news* constituem um problema mais visível na internet de superfície²²⁸. Entretanto, a questão pode

²²⁷ PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral: poder de polícia e tutela provisória nas eleições**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.216.

²²⁸ PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral: poder de polícia e tutela provisória nas eleições**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.221.

ser bem mais enraizada quando se pensa na *deep web* ou mesmo na *dark web*²²⁹. A *deep web* é uma internet mais profunda, que exigem *logins*, senhas ou *tokens* para ingresso. Nesse local ficam armazenadas senhas bancárias, por exemplo. Seu conteúdo não aparece indexado nos motores de buscas, pois se trata de um local reservado, porém é mais fácil de investigar e de rastrear conteúdos ilícitos do que na *dark web*. Esta é um local obscuro e pode esconder conteúdos ilegais, a exemplo de pornografia infantil. É como um labirinto, que facilita o anonimato e dificulta o rastreamento.

Embora cada dia mais complexa a realidade virtual, inclusive com promessas revolucionárias com a inteligência artificial, a exemplo do ChatGPT²³⁰, cujo processo de desenvolvimento acelerado vem despertando a preocupação de cientistas pelo desconhecimento de possíveis reações adversas do uso inadequado desse tipo de inteligência, o maior desafio das *fake news* ainda se situa no plano da internet de superfície.

O ponto de partida para compreender a proibição das *fake news* na seara eleitoral certamente está no artigo 323 do Código Eleitoral. O referido dispositivo²³¹ criminaliza “[d]ivulgar, na propaganda eleitoral ou durante período de campanha eleitoral, fatos que sabe inverídicos em relação a partidos ou a candidatos e capazes de exercer influência perante o eleitorado”.

Sobre o artigo 323 do Código Eleitoral, Alexandre Freire Pimentel²³² reforça que, embora as pessoas naturais possam fazer campanhas para candidatos, partidos, coligações ou federações – o que nem gratuitamente pode ser feito pelas pessoas jurídicas –, elas não podem divulgar fatos sabidamente inverídicos capazes de exercer influência sobre o eleitorado, em razão do que dispõe o dispositivo retromencionado.

Também relembra²³³ que as pessoas naturais podem compartilhar, desde que de forma gratuita, conteúdo e mensagens a favor de seus candidatos, mas não podem contratar impulsionamento, nem realizar disparos em massa. Além disso, salienta que a prática de *click farms*, em que se contrata um grupo de pessoas para compartilhar conteúdos, dar *likes* em

²²⁹ OLIVEIRA, Pedro Ivo de. Agência Brasil explica: entenda a deep web e a dark web. **Agência Brasil**, 28 set. 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-09/agencia-brasil-explica-entenda-deep-web-e-dark-web>>. Acesso em 3 abr. 2023.

²³⁰ BOYLE, Joseph. Carta de Musk e cientistas sobre pausa na IA gera debate. **Folha de São de Paulo**, 30 mar. 2023. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2023/03/carta-de-musk-e-cientistas-sobre-pausa-na-ia-gera-debate.shtml>>. Acesso em 3 abr. 2023.

²³¹ BRASIL. Planalto. **Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965**. Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm>. Acesso em: 3 set. 2020.

²³² PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral: poder de polícia e tutela provisória nas eleições**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.180.

²³³ PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral: poder de polícia e tutela provisória nas eleições**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.181-183.

postagens, de modo a simular um engajamento, está vedada pela legislação eleitoral por constituir uma fraude ao processo e, se essa contratação for feita para promover crimes contra a honra de outros candidatos, partidos ou coligações restará enquadrada a conduta no crime do art. 57-H, §1º da Lei das Eleições²³⁴.

Alexandre Freire Pimentel²³⁵ denomina esse local que reúne *crackers* – que difere dos *hackers* pela ilicitude da atuação – de *bunker* cibernético. O art. 57-H, §1º da Lei das Eleições exige a contratação, que o autor entende possuir como requisito a onerosidade. Caso não seja um negócio jurídico oneroso, o enquadramento seria feito no artigo 323 do Código Eleitoral. Também requer a contratação de um grupo de pessoas e não apenas de um indivíduo, embora não se exija que seja celebrado um acordo com cada pessoa participante.

O art. 57-B, §2º da Lei das Eleições²³⁶ não admite “*a veiculação de conteúdos de cunho eleitoral mediante cadastro de usuário de aplicação de internet com a intenção de falsear identidade*”, o que também pode dialogar com o artigo 323 do Código Eleitoral.

Em relação ao uso de robôs, Alexandre Freire Pimentel²³⁷ tece algumas importantes considerações a respeito. Embora o TSE tenha demonstrado constante preocupação com o disparo em massa promovido por robôs, ele acredita que não é esse o ponto que vai resolver o problema das *fake news*. Primeiramente, seria necessário enfrentar a dificuldade técnica de se proibir a prática. Mais simples seria permitir o uso de robôs por todos os candidatos, mas exigir que eles fossem registrados para facilitar eventual responsabilização. Ademais, frisa que a propaganda deve ser orientada pelo princípio da liberdade e da disponibilidade, sendo permitida qualquer forma de propaganda que não seja expressamente proibida por lei. Entende que essa permissão engloba até mesmo a liberdade tecnológica, uma vez que o artigo 256 do Código Eleitoral determina que as autoridades administrativas devem proporcionar aos partidos, em igualdade de condições, as facilidades permitidas para a propaganda.

²³⁴ Art. 57-H. Sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis, será punido, com multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), quem realizar propaganda eleitoral na internet, atribuindo indevidamente sua autoria a terceiro, inclusive a candidato, partido ou coligação.

§ 1º Constitui crime a contratação direta ou indireta de grupo de pessoas com a finalidade específica de emitir mensagens ou comentários na internet para ofender a honra ou denegrir a imagem de candidato, partido ou coligação, punível com detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

§ 2º Igualmente incorrem em crime, punível com detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, com alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), as pessoas contratadas na forma do § 1º.

²³⁵ PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral**: poder de polícia e tutela provisória nas eleições. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.221-223.

²³⁶ BRASIL. Planalto. **Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Lei das Eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 3 abr. 2023.

²³⁷ PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral**: poder de polícia e tutela provisória nas eleições. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.185-186.

Essa reflexão é de suma importância, pois foca no que pode vir a ser a solução de um problema. Ao invés de centrar esforços em uma questão de difícil equacionamento, que seria impedir o uso de robôs, torna-se mais oportuno permiti-los, ter conhecimento deles e monitorar suas atividades, sendo inclusive possível pensar em ter robôs para auxiliar a Justiça Eleitoral na atividade de controle.

Outrossim, o artigo 242 do Código Eleitoral²³⁸ reforça a questão, ao tratar da propaganda, pois proíbe que ela empregue “(...) meios publicitários destinados a criar, artificialmente, na opinião pública, estados mentais, emocionais ou passionais”.

Um ponto que merece destaque é o fato de que a Constituição Federal²³⁹, embora reconheça expressamente a liberdade de expressão, veda o anonimato. Além disso, o *caput* do já mencionado artigo 57-D da Lei das Eleições²⁴⁰ estatui que “[é] livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores - internet, assegurado o direito de resposta, (...), e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica”.

Alexandre Freire Pimentel²⁴¹ cuida de diferenciar o anonimato do apócrifo, do pseudônimo e do heterônimo. O anonimato não possui nome e não é possível identificar o autor. É diferente do apócrifo, pois neste caso a autoria é falsamente atribuída a uma outra pessoa. Já o pseudônimo é a criação de um nome fictício que oculta o nome do verdadeiro autor. No heterônimo, é criado um nome de uma pessoa fictícia que, diversamente do pseudônimo, possui características e pensamentos próprios que são diferentes do usuário real. Logo, a legislação não veda o pseudônimo, nem o heterônimo, já que é possível identificar o autor. Contudo, para que o anonimato seja punível, ele precisará estar atrelado a alguma conduta que não se caracterize como um indiferente eleitoral, a exemplo da prática de alguma ofensa ou disseminação de fato sabidamente inverídico. O artigo 57-H da Lei das Eleições, por sua vez, pune a realização de propaganda eleitoral com atribuição indevida da autoria a terceiros, nesse caso associando o perfil falso à lógica do anonimato.

²³⁸ BRASIL. Planalto. **Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965**. Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm>. Acesso em: 3 set. 2020.

²³⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 2 set. 2020.

²⁴⁰ BRASIL. Planalto. **Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Lei das Eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 3 abr. 2023.

²⁴¹ PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral: poder de polícia e tutela provisória nas eleições**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.202-204.

É possível perceber, portanto, que o fenômeno das *fake news*, na seara eleitoral, não está completamente desregulamentada quanto poderia parecer. Aliás, a redação original do artigo 323 do Código Eleitoral data de 1965. É por isso que não se pode deixar levar por uma histeria de momento levantada pelo PL das *Fake News*. Há de se explorar, primeiramente, os mecanismos existentes no ordenamento jurídico e buscar aperfeiçoar no que for necessário. Não cabe, de forma açodada, exigir que os cidadãos abram mão, cada dia mais, de sua privacidade para facilitar a vigilância estatal e a produção de prova, cujo ônus é do Estado. Este tem que prover as instituições com os recursos necessários, seja de infraestrutura, de recursos humanos ou mesmo de aparatos tecnológicos para desempenhar bem as suas funções investigativas.

Acerca do artigo 323 do Código Eleitoral, comenta Alexandre Freire Pimentel²⁴² que a “(...) *conduta criminosa exige o deliberado intuito de ‘divulgar’ fatos inverídicos, portanto, o Código Eleitoral comprova que o fenômeno das fake news é antigo*”, na linha do que se defende no presente trabalho. Não havia, como destaca o autor, qualquer incompatibilidade do dispositivo com o fenômeno das *fake news*, pelo fato de não mencionar o termo internet, que obviamente sequer existia naquela época, pois a internet seria apenas o meio pelo qual o crime seria cometido. Contudo, a ausência do termo internet, antes de sua inclusão pela Lei nº 14.192, de 2021, apenas impediria a incidência da agravante prevista no parágrafo único, a qual tornou-se possível na atualidade. Ressalta Alexandre Freire Pimentel²⁴³, ainda, que a conduta “[*e*]xige o dolo específico da premeditação consistente em divulgar conteúdo falso com o intuito de prejudicar candidatos”, bem como que os fatos sejam capazes de exercer influência perante o eleitorado. Ademais, frisa o autor²⁴⁴ que se trata de crime formal, que se consuma com prática da conduta em si, não sendo relevante o meio pelo qual seja perpetrada.

É possível avançar mais na legislação eleitoral para perceber que já existe a tipificação dos crimes contra a honra no Código Eleitoral²⁴⁵, mais precisamente em seus artigos 324 a 326. A Lei nº 13.834, de 2019, inseriu o art. 326-A no Código Eleitoral para prever como crime a denúncia caluniosa com finalidade eleitoral.

²⁴² PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral**: poder de polícia e tutela provisória nas eleições. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.220.

²⁴³ PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral**: poder de polícia e tutela provisória nas eleições. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.220.

²⁴⁴ PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral**: poder de polícia e tutela provisória nas eleições. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.237.

²⁴⁵ BRASIL. Planalto. **Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965**. Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm>. Acesso em: 3 set. 2020.

Sobre a denúncia caluniosa eleitoral, Alexandre Freire Pimentel²⁴⁶ relata que a conduta já era regulada pelo Código Penal, mas esta era limitada à prática de crime, sem incluir a previsão de ato infracional, o que denota que o art. 326-A do Código Eleitoral é mais amplo e alberga situações em que o sujeito ativo do crime impute a um candidato o cometimento de ato infracional quando este ainda era adolescente.

Então, se uma *fake news* é criada com o intuito de atribuir a um candidato uma injúria, calúnia ou difamação, o Código Eleitoral já oferece uma resposta desde a época de sua edição. Em 2019, foi inserida a denúncia caluniosa com finalidade eleitoral, mas o Código Penal já previa a existência da denúncia caluniosa de modo geral.

Outro mecanismo de repressão às *fake news* está previsto no artigo 58²⁴⁷ da Lei das Eleições²⁴⁸, que trata do direito de resposta, e que também possui assento constitucional no inciso V do art. 5º. É um bom mecanismo, porque prestigia o restabelecimento da verdade por meio do próprio discurso. Alexandre Freire Pimentel²⁴⁹ define o direito de resposta como “(...) *uma contragarantia à medida que visa, precisamente, à retificação do exercício indevido de outra garantia constitucional, que é o direito à liberdade de expressão*”.

Alexandre Freire Pimentel²⁵⁰ destaca que nem a Lei das Eleições, nem o Código Eleitoral cuidaram de definir o que seriam as *fake news*. Essa omissão, então, foi suprida não pelo Poder Legislativo, a partir da edição de uma lei sobre o assunto, mas sim por meio do TSE, que editou a Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019²⁵¹, que dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral. Ela foi modificada posteriormente pela Resolução nº 23.671, de 14 de dezembro de 2021²⁵²,

²⁴⁶ PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral: poder de polícia e tutela provisória nas eleições**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.239-240.

²⁴⁷ Art. 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social. (...)

²⁴⁸ BRASIL. Planalto. **Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Lei das Eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 3 abr. 2023.

²⁴⁹ PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral: poder de polícia e tutela provisória nas eleições**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.265.

²⁵⁰ PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral: poder de polícia e tutela provisória nas eleições**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.215.

²⁵¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2020/normas-e-documentacoes>>. Acesso em 23 jan. 2023.

²⁵² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.671, de 14 de dezembro de 2021**. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2021/resolucao-no-23-671-de-14-de-dezembro-de-2021>>. Acesso em 23 jan. 2023.

passando a tratar da desinformação na propaganda eleitoral, nos artigos 9º²⁵³ e 9º-A²⁵⁴, mas, na sequência, foi editada a Resolução TSE nº 23.714, de 20 de outubro 2022²⁵⁵, que revogou o referido artigo 9º-A. Esta resolução dispõe sobre o enfrentamento à desinformação que atinja a integridade do processo eleitoral, mas não avançou na proposta de conceituação jurídica do fenômeno das *fake news* em relação ao que estava previsto na resoluções anteriores, pois seguiu tratando o tema como um conceito aberto, em seu art. 2º²⁵⁶:

Art. 2º É vedada, nos termos do Código Eleitoral, a divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos.

§ 1º Verificada a hipótese prevista no caput, o Tribunal Superior Eleitoral, em decisão fundamentada, determinará às plataformas a imediata remoção da URL, URI ou URN, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a R\$ 150.000,00 (cem e cinquenta mil reais) por hora de descumprimento, a contar do término da segunda hora após o recebimento da notificação.

§ 2º Entre a antevéspera e os três dias seguintes à realização do pleito, a multa do § 1º incidirá a partir do término da primeira hora após o recebimento da notificação.

Observa-se, portanto, a existência de conceitos abertos que dependerão de uma análise casuística posterior para constatar se houve a “*divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral*”. A fixação de balizas ou parâmetros para nortear a atuação do candidato traria mais segurança jurídico para o processo eleitoral. Além disso, o fenômeno da desinformação, termo que o TSE prefere utilizar, continua excessivamente aberto, podendo abarcar inúmeras situações, inclusive aquelas em que o emissor tem o direito legítimo de fala

²⁵³ Art. 9º A utilização, na propaganda eleitoral, de qualquer modalidade de conteúdo, inclusive veiculado por terceiras(os), pressupõe que a candidata, o candidato, o partido, a federação ou a coligação tenha verificado a presença de elementos que permitam concluir, com razoável segurança, pela fidedignidade da informação, sujeitando-se as pessoas responsáveis ao disposto no art. 58 da Lei nº 9.504/1997, sem prejuízo de eventual responsabilidade penal.

²⁵⁴ Art. 9º-A. É vedada a divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos, devendo o juízo eleitoral, a requerimento do Ministério Público, determinar a cessação do ilícito, sem prejuízo da apuração de responsabilidade penal, abuso de poder e uso indevido dos meios de comunicação.

²⁵⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução TSE nº 23.714, de 20 de outubro 2022**. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-714-de-20-de-outubro-de-2022>>. Acesso em 23 jan. 2023.

²⁵⁶ Art. 2º É vedada, nos termos do Código Eleitoral, a divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos.

§ 1º Verificada a hipótese prevista no caput, o Tribunal Superior Eleitoral, em decisão fundamentada, determinará às plataformas a imediata remoção da URL, URI ou URN, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a R\$ 150.000,00 (cem e cinquenta mil reais) por hora de descumprimento, a contar do término da segunda hora após o recebimento da notificação.

§ 2º Entre a antevéspera e os três dias seguintes à realização do pleito, a multa do § 1º incidirá a partir do término da primeira hora após o recebimento da notificação.

assegurado pela liberdade de expressão. Preocupa a vagueza, a ausência de parâmetros ou balizas, pois redações muito abertas e subjetivas podem permitir a prolação de decisões arbitrárias.

Um ponto que ganhou relevo na Resolução TSE nº 23.714, de 2022, foi o questionamento de sua constitucionalidade pela Procuradoria-Geral da República, pois além de agravar as sanções e ter aplicabilidade imediata para as eleições de 2022, ela também ampliou o poder de polícia do Presidente do TSE ao permitir a extensão de uma decisão, após a manifestação colegiada, nos casos de retirada de conteúdo idêntico republicado em outras URLs, sem que houvesse necessidade de propositura de nova ação. É o que se extrai da ADI nº 7261²⁵⁷. O STF manifestou-se pela constitucionalidade da norma por reputar que ela não teria inovado ao punir quem propaga desinformação. Sem embargo, divergiram desse entendimento os Ministros Nunes Marques e André Mendonça. Para eles, a mudança na resolução violaria o artigo 16 da Constituição Federal, que estabelece o princípio da anterioridade do processo eleitoral.

Passando para outras esferas que não a exclusivamente a eleitoral, cabe destacar que o ordenamento pátrio sanciona práticas que muitas vezes estão associadas às *fake news* no Código Penal. Os crimes contra a honra também estão lá previstos, mais precisamente nos artigos 138 a 140 do Código Penal²⁵⁸. Reitera-se, como salientado no início do presente trabalho, que as *fake news* são entendidas como fenômeno diverso dos crimes que são tipificados de forma específica, mas pode ser, em muitos casos, um meio, um veículo condutor de práticas criminosas.

O legislador chegou a criar um novo tipo no Código Penal, ao inserir, por meio da Lei nº 14.197, de 2021, o artigo 359-O²⁵⁹ o crime de comunicação enganosa em massa. Contudo, o Presidente da República vetou o dispositivo e indicou as seguintes razões em sua Mensagem ao Congresso Nacional:

A despeito da boa intenção do legislador, a proposição legislativa contraria o interesse público por não deixar claro qual conduta seria objeto da criminalização, se a conduta daquele que gerou a notícia ou daquele que a compartilhou (mesmo sem intenção de massificá-la), bem como enseja dúvida se o crime seria continuado ou permanente, ou mesmo se haveria um ‘tribunal da verdade’ para definir o que viria a ser entendido

²⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 7261 MC-REF/DF**. Plenário. Rel. Min. Edson Fachin. Data de julgamento: 26 out. 2022. Data de publicação: DJE: 23 nov. 2022.

²⁵⁸ BRASIL. Planalto. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 jan. 2023.

²⁵⁹ Art. 359-O. Promover ou financiar, pessoalmente ou por interposta pessoa, mediante uso de expediente não fornecido diretamente pelo provedor de aplicação de mensagem privada, campanha ou iniciativa para disseminar fatos que sabe inverídicos, e que sejam capazes de comprometer a higidez do processo eleitoral: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

por inverídico a ponto de constituir um crime punível pelo Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o que acaba por provocar enorme insegurança jurídica. Outrossim, o ambiente digital é favorável à propagação de informações verdadeiras ou falsas, cujo verbo ‘promover’ tende a dar discricionariedade ao intérprete na avaliação da natureza dolosa da conduta criminosa em razão da amplitude do termo.

A redação genérica tem o efeito de afastar o eleitor do debate político, o que reduziria a sua capacidade de definir as suas escolhas eleitorais, inibindo o debate de ideias, limitando a concorrência de opiniões, indo de encontro ao contexto do Estado Democrático de Direito, o que enfraqueceria o processo democrático e, em última análise, a própria atuação parlamentar.

Há uma correlação entre o que se sustenta no presente trabalho e a mensagem de veto: o fato de, mais uma vez, o legislador não ter tido o zelo de propor uma definição mais acurada e específica para o fenômeno das *fake news*. Esse é um debate necessário e que precisa ser feito no Parlamento, *locus* adequado para uma discussão desse porte, pois permite o confronto entre a pluralidade de ideias e visões. Reduzir *fake news* à iniciativa de disseminar “*fatos que se sabe inverídicos e que sejam capazes de comprometer a higidez do processo eleitoral*”, como pretendia o referido artigo 359-O, que fora vetado, ainda não traria as respostas adequadas. Segue excessivamente aberto e vago, colocando em risco a liberdade de expressão no país.

Reforça-se que cabe ao Estado investir em inteligência, promovendo treinamentos e apostando em novas tecnologias, para que uma investigação criminal acompanhe o rápido desenvolvimento tecnológico. É preciso ter órgãos especializados em crimes cibernéticos, devidamente estruturados, para dar repostas à sociedade. O foco deve estar em desmontar as usinas de *fake news*, pois ali estão os verdadeiros autores que fazem a produção e o disparo em massa para viralizar uma notícia que se sabe falsa, travestida de uma forma que passe um senso de credibilidade, muitas vezes com finalidade lucrativa ou política. O foco estatal não pode ser o de limitar o espaço de fala do cidadão, ainda que este possua ideias equivocadas, pois o erro faz e sempre fará parte da humanidade. É no debate das ideias que uma sociedade evolui, e não na supressão deste pelo paternalismo estatal.

É preciso que legislador identifique condutas específicas que exijam resposta no âmbito penal. Do contrário, deve-se buscar, em regra, respostas no direito civil, o qual trata da reparação nos artigos 186 e 927 do Código Civil, por condutas ilícitas, dentre as quais podem se encaixar as *fake news*. Essa parece ser a seara mais adequada para uma multiplicidade de casos que ocorrem no dia a dia, ressalvadas situações mais específicas que demandam tratamento por outros ramos do direito, como o eleitoral ou o administrativo.

Revelados diversos instrumentos jurídicos à disposição para combate às *fake news*, é possível constatar que há remédios para conter o fenômeno. Por isso, posições alarmistas devem ser vistas com cautelas e soluções fáceis e genéricas devem ser evitadas. É preciso tratar de

situações concretas, e não simplesmente criar uma fórmula geral e abstrata que possa enquadrar toda e qualquer situação. Tampouco seria razoável esperar por um Estado-tutor que possa paternalisticamente ditar o que é a verdade e o que não é. Não pode o Estado retirar o poder do cidadão de, munido do máximo de informações possíveis, realizar seu julgamento individual.

Esclareça-se, com isso, que não se está a defender a propagação deliberada de notícias fraudulentas, mas sim de evitar que, no intuito de proteger a democracia e o Estado democrático de direito, o remédio administrado torne-se mais danoso do que o mal que se pretendia evitar. Esse é o risco que se corre quando se tem uma conceituação inadequada, originando, inclusive, legislações autoritárias que suprimem o livre debate de ideias que uma sociedade plural e democrática pressupõe. O objetivo do presente estudo é, portanto, defender que a democracia é fortalecida com mais liberdade e mais informação como forma de combater a desinformação que ameaça os pilares democráticos da República.

3.2 O enfrentamento das fake news na jurisprudência do TSE

O contexto da propaganda eleitoral é sempre um momento repleto de *fake news*. Embora exista, na atualidade, particularidades do fenômeno pela velocidade de propagação e alcance, a disseminação de rumores e boatos contra adversários é prática antiga na política.

As eleições gerais de 2022 não foram diferentes. O TSE retirou do ar propagandas com ofensas dos dois principais lados em disputa pela Presidência da República: Luiz Inácio Lula da Silva e Jair Messias Bolsonaro.

Na Representação 0601372-57²⁶⁰ movida pela Coligação Brasil da Esperança contra a empresa produtora multimídia Brasil Paralelo, os responsáveis pela campanha do então candidato Luiz Inácio Lula da Silva pediram a remoção de um vídeo no Twitter que citava casos de corrupção que se tornaram públicos em sua gestão anterior. Sustentou a representante que o vídeo continha fatos sabidamente inverídicos, os quais eram prejudiciais à honra e à imagem do referido candidato. O vídeo trazia trechos de matérias jornalísticas ofensivas à imagem dele e influenciaria negativamente a vontade do eleitor. Reputaram falsos os vídeos, porque o Luiz Inácio Lula da Silva obteve vitórias nas acusações que foram formuladas no âmbito da Operação Lava Jato. Além disso, alegou que o vídeo citava episódios como o do “Mensalão”, caso em que ele não chegou a ser investigado ou processado. Foram mencionados outros casos

²⁶⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601372-57.2022.6.00.0000**. Rel. originário Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Redator para o acórdão Min. Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 13 out. 2022. Data de publicação: 26 out. 2022.

de corrupção como os “Dólares na cueca” e a “Máfia das Sanguessugas”. Os representantes sustentaram que a estratégia da empresa representada levava a população a falsamente crer que o candidato estava envolvido em todos os casos de corrupção. Requeveu a exclusão do conteúdo com fundamento no art. 9º-A da Res.-TSE nº 23.610/2019 do Tribunal Superior Eleitoral.

O caso²⁶¹ narrado é interessante, pois ensejou divergências entre os Ministros. O relator original foi o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Contudo, ele restou vencido na divergência inaugurada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, redator do acórdão. Por maioria de 4 votos favoráveis a 3 contrários, foi concedida a tutela provisória de urgência para a remoção do conteúdo questionado.

Destacam-se²⁶², do lado contrário à remoção, os seguintes argumentos: a) a tutela repressiva da Justiça Eleitoral sobre a prática de propaganda eleitoral irregular deve necessariamente observar as liberdades de expressão e de manifestação de pensamento; b) a mínima intervenção da Justiça Eleitoral na livre circulação de pensamentos, opiniões e críticas no ambiente eleitoral; c) os fatos não se enquadravam na categoria de sabidamente inverídicos, pois não seriam verificáveis de plano, já que deveria conter inverdade flagrante que não apresentasse controvérsias; d) não devem ser caracterizados como *fake news* os juízos de valor e opiniões, nem as informações falsas que resultam de meros equívocos honestos ou incorreções imateriais, nem as sátiras e paródias e nem as notícias veiculadas em tom exaltado e até sensacionalista; e) deve-se usar o conceito de *fake news* para o conteúdo manifestamente falso que é intencionalmente criado e divulgado para o fim de enganar e prejudicar terceiros, causar dano ou para gerar lucro; f) embora haja conteúdo negativo, verifica-se compatibilidade com a natureza artística e informativa do material publicado por uma empresa multimídia com ampla atuação; g) o material publicado é estruturado com matérias jornalísticas e que apresenta conteúdo crítico ao governo do Partido dos Trabalhadores; h) a postagem está amparada pelo art. 220 da Constituição Federal, que permite a livre manifestação do pensamento; i) as limitações impostas à propaganda eleitoral não podem afetar os direitos constitucionais de livre manifestação do pensamento e de liberdade de informação; j) a publicidade não transmite informação gravemente descontextualizada ou suportada por fatos sabidamente inverídicos, que extrapole o debate político e o direito à crítica; k) a difusão de informações sobre os

²⁶¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601372-57.2022.6.00.0000**. Rel. originário Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Redator para o acórdão Min. Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 13 out. 2022. Data de publicação: 26 out. 2022.

²⁶² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601372-57.2022.6.00.0000**. Rel. originário Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Redator para o acórdão Min. Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 13 out. 2022. Data de publicação: 26 out. 2022.

candidatos e sua discussão pelos cidadãos seriam essenciais para ampliar a fiscalização que deve recair sobre os agentes políticos, a fim de permitir o voto consciente; l) liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende também as informações que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, em razão do pluralismo de ideias que vigem em uma Democracia. Por todas essas razões, indeferia o relator a medida cautelar pleiteada.

De outra banda o Ministro Ricardo Lewandowski²⁶³, concede a medida requerida para determinar a remoção do conteúdo com base nos seguintes fundamentos: a) a Brasil Paralelo, ao criar reportagens denominadas “Relembre os esquemas do Governo Lula”, atribui ao candidato Luiz Inácio Lula da Silva uma série de escândalos de corrupção que nunca foram judicialmente imputados a ele; b) considerou que essa prática caracterizava desordem informacional apta a comprometer a livre formação da vontade do eleitor; c) cita Owen Fiss para asseverar que o Estado não mais é visto como um inimigo da liberdade, mas sim como fonte desta; d) a desordem informacional confunde a população, que gradativamente perde a habilidade de distinguir o falso do verdadeiro; e) esse fenômeno, quando amplificado nas redes sociais, pode transformar democracias em sistemas ingovernáveis; f) a veracidade das exposições deve ser tutelada, pois a falsidade pode comprometer a autodeterminação coletiva e promover a confrontação, a radicalização e polarização; g) o discurso falso sufoca a expressão do que lhe é antagônico.

A Ministra Cármen Lúcia²⁶⁴ acompanha a divergência. Salieta que as afirmações são mentirosas e que o direito à informação é o dever de não desinformar, de não dar uma informação errada. Nessa esteira, segue o Ministro Alexandre de Moraes. Para ele, ocorreu a manipulação de algumas premissas verdadeiras, para se chegar a uma conclusão falsa. Deve-se garantir ao eleitor a informação verdadeira, para que ele possa analisar de maneira livre, consciente e a partir de informações verdadeiras, analisar em quem ele quer votar.

A análise do caso supracitado envolve, em larga medida, a discussão proposta neste trabalho. Cabe ao Estado, nesse caso representado pelo Poder Judiciário, apurar a verdade e entregá-la ao eleitor, removendo vídeos e outras formas de conteúdo da internet para proteger

²⁶³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601372-57.2022.6.00.0000**. Rel. originário Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Redator para o acórdão Min. Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 13 out. 2022. Data de publicação: 26 out. 2022.

²⁶⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601372-57.2022.6.00.0000**. Rel. originário Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Redator para o acórdão Min. Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 13 out. 2022. Data de publicação: 26 out. 2022.

o ambiente informacional? Ou cabe ao cidadão ter o mais amplo acesso a fontes de informação, ainda que parte delas seja falsa e com base em sua própria convicção formar seu juízo de valor?

A defesa deste trabalho é no segundo sentido. Não é papel – nem é desejável que seja – do Estado exercer uma espécie de curadoria da verdade, pois atuaria como um Estado-tutor, que entrega a sua versão do que é verdade para os eleitores. Essa é uma postura paternalista que não promove o autodesenvolvimento da pessoas. Estimula a dependência estatal e perpetua a ignorância. A intervenção deve ser mínima, em casos em que o dano se revele excessivo e não havendo outro meio menos invasivo que possa ser igualmente adequado. Nota-se que essa discussão sobre o dano é pouco considerada na jurisprudência do TSE.

Outra importante representação²⁶⁵, proposta nas eleições de 2022, foi a suspensão da divulgação de publicidade contra a honra e a imagem do candidato Jair Messias Bolsonaro, que o colocava como adepto ao canibalismo. Entendeu a Corte Eleitoral que a reportagem veiculada se referia a uma experiência específica dentro de uma comunidade indígena. Assim, o vídeo teria alterado o sentido original de sua mensagem, sugerindo, intencionalmente, que Jair Bolsonaro admitiria a possibilidade de, em qualquer contexto, consumir carne humana, e não nas circunstâncias especificamente narradas.

O relator reproduz o trecho da entrevista em que Bolsonaro esclarece em qual contexto comeria a carne de um índio, a saber²⁶⁶:

[00:28 – 01:00 - Bolsonaro] Vou te falar o do índio, tá ok? Não comi comida nenhuma lá, porque a pessoa fica em cima da panela abanando para não sentar mosca. Se parasse um segundo, enche de mosca. Tive em Surucucu certa vez, e comecei a ver lá as mulheres índias passando com um carregamento de banana nas costas, uma atrás da outra, e o índio passa limpando os dentes com capim. Eu perguntei: o que está acontecendo? Eu vi muita gente andando... Morreu um índio, e eles estão cozinhando. Eles cozinham o índio. É a cultura deles!

(...)

[01:04 – 01:03– Bolsonaro] É para comer. Cozinha por dois, três dias e come com banana. E daí eu queria ver o índio sendo cozinhado. Daí o cara: “se for, tem que comer”. Eu falei: “eu como”. Daí na comitiva, ninguém quis ir. “Vamos comigo lá”, mas ninguém quis ir. Daí, como na comitiva ninguém quis ir, porque tinha que comer o índio... não queriam me levar sozinho lá. Aí não fui. Eu comeria o índio sem problema nenhum. É a cultura deles... e eu me submeti àquilo.

²⁶⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601386-41.2022.6.00.0000**. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data de julgamento: 13 out. 2022. Data de publicação: 19 out. 2022.

²⁶⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601386-41.2022.6.00.0000**. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data de julgamento: 13 out. 2022. Data de publicação: 19 out. 2022.

O relator foi seguido, de forma unânime, pelos seus pares para determinar a suspensão da veiculação da propaganda, ao argumento de que a propaganda alterou o sentido original da entrevista por generalizar um fala manifestada em um contexto específico²⁶⁷.

Ambos os casos narrados, até então, levantam o mesmo questionamento. Essa intervenção da Justiça Eleitoral na propaganda eleitoral, que deveria ser mínima, está realmente sendo? Ou as liberdades de expressão e de informação estão sendo colocadas em segundo plano, sobretudo quando se considerada a regulamentação ampla das *fake news* no art. 9º-A²⁶⁸ da Resolução TSE nº 23.610/2019²⁶⁹ do Tribunal Superior Eleitoral, conforme redação vigente à época do julgamento? Registre-se apenas que o advento da Resolução TSE nº 23.714, de 20 de outubro 2022²⁷⁰, que revogou o referido artigo 9º-A, manteve, em linhas gerais, a conceituação ampla das *fake news*, não resolvendo portanto a questão e nem afastando as críticas aqui tecidas.

Outra questão que aqui se levanta, mas que dependerá de um estudo mais aprofundado, já que seu objeto extrapola o alcance desta investigação, é compreender em que medida a disseminação das *fake news* contra a própria Justiça Eleitoral se aproxima ou se distancia da das *fake news* propagadas entre candidatos na propaganda eleitoral. Será que os casos podem ser tratados da mesma forma, como vem fazendo a Justiça Eleitoral ao defender sua honorabilidade, ou é preciso pensar soluções diferentes?

Além disso, será que suprimir a veiculação da campanha é a medida mais eficiente para permitir uma postura e uma análise crítica da situação veiculada? Ou será que cogitar a criação de novos caminhos em que uma informação disputada ou controversa possa ser confrontada com os argumentos opostos? O uso, muitas vezes tão criticado de robôs na propaganda eleitoral, não poderia ser pensado para cultivar o debate e vincular informações disputadas a seus contrapontos? O que se propõe é colocar a tecnologia como aliada para que a liberdade de expressão e o direito de informação prevaleçam a favor da democracia, fortalecendo e enriquecendo o debate, e não o contrário.

²⁶⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601386-41.2022.6.00.0000**. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data de julgamento: 13 out. 2022. Data de publicação: 19 out. 2022.

²⁶⁸ Art. 9º-A. É vedada a divulgação ou compartilhamento de fatos sabidamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos, devendo o juízo eleitoral, a requerimento do Ministério Público, determinar a cessação do ilícito, sem prejuízo da apuração de responsabilidade penal, abuso de poder e uso indevido dos meios de comunicação.

²⁶⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.671, de 14 de dezembro de 2021**. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2021/resolucao-no-23-671-de-14-de-dezembro-de-2021>>. Acesso em 23 jan. 2023.

²⁷⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução TSE nº 23.714, de 20 de outubro 2022**. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-714-de-20-de-outubro-de-2022>>. Acesso em 23 jan. 2023.

Outro caso muito relevante foi o da cassação do ex-Deputado Federal Fernando Destito Francischini pelo TSE²⁷¹, posteriormente confirmada pelo STF. Esse é um *leading case* que estabelece importantes parâmetros que irão nortear as condutas dos demais candidatos em eleições futuras.

O ex-Deputado Federal disputava as eleições, em 2018, concorrendo ao cargo de deputado estadual. No dia da votação do primeiro turno, ele iniciou uma *live* no Facebook, denunciando que havia sido identificada uma fraude nas eleições. O Ministro Luis Felipe Salomão, a quem competiu a relatoria do caso, registrou, em seu voto, que a *live* foi vista por setenta mil pessoas até o dia 12 de novembro de 2018, logo considerou o período após o segundo turno das eleições. Também constatou a existência de mais de cento e cinco mil comentários, quatrocentos mil compartilhamentos e seis milhões de visualizações²⁷².

Salientou²⁷³ que o acervo probatório revelou que as alegações eram falsas, na medida em que não havia urna fraudada ou adulterada. Também foi indevido o uso do termo “apreensão” de urnas, pois isso não ocorreu, tendo havido apenas substituições de urnas por problemas técnicos menores. Nenhum registro foi feito pela Justiça Eleitoral sobre esse fato, inobstante o ex-Deputado alegar que sim. Em suma, o relator constatou que a atitude induziu a erro milhares de eleitores e que ele, por ser Delegado licenciado, sabia perfeitamente bem o significado do termo “apreensão”.

No caso relatado, o debate centrou-se na questão da imunidade parlamentar, uma vez que ele era Deputado Federal à época dos fatos. No entanto, o TSE entendeu que os limites de sua imunidade foram extrapolados, até mesmo porque as falas foram proferidas fora do Congresso Nacional, restando caracterizado o abuso do poder autoridade e a utilização indevida de veículos ou meios de comunicação sociais. Rejeitou a necessidade de demonstrar a potencialidade de alteração do resultado da eleição, pois o inciso XVI do art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, introduzido em 2010 pela Lei da Ficha Limpa, exige apenas a valoração da gravidade das circunstâncias.

Existe uma particularidade nesse caso que o diferencia dos dois anteriores. Aqui o fato é falso em sua origem, e não uma opinião falsa sobre fatos verdadeiros que são distorcidos. Isso permite a construção de uma defesa de que essa fala não merece tutela do ordenamento jurídico.

²⁷¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **ROE nº 0603975-98.2018.6.16.0000**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 28 out. 2021. Data de publicação: 7 dez. 2021.

²⁷² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **ROE nº 0603975-98.2018.6.16.0000**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 28 out. 2021. Data de publicação: 7 dez. 2021.

²⁷³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **ROE nº 0603975-98.2018.6.16.0000**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 28 out. 2021. Data de publicação: 7 dez. 2021.

Constata-se que houve uma criação deliberada, com o intuito de causar dano à normalidade do pleito eleitoral, e favorecer um dos candidatos que disputavam o cargo à Presidência da República. Não se trata, portanto, de uma opinião sobre um fato, mas da criação de um fato falso que causa lesão. Essa situação permitiria que o direito à liberdade de expressão cedesse ante o conflito com outros direitos fundamentais.

Por outro lado, o que levanta questionamento, nesse caso concreto, é a necessidade da cassação, pois ela afeta a legitimidade eleitoral e a soberania popular. Além disso, conforme destacou o Ministro do STF Marques Nunes²⁷⁴, o então candidato externou sua fala quando faltavam vinte e dois minutos para o encerramento da votação. Disso decorre que ele não foi eleito em função do vídeo. Ademais, obteve 427.749 votos, sendo o parlamentar mais votado do Estado do Paraná. Como consequência da anulação de seus votos, três deputados estaduais perderam seus mandatos. A efetiva cassação, por sua vez, só ocorreu em 2021, o que suscita dúvida sobre a necessidade de uma intervenção tão extrema da Justiça Eleitoral, que, em certa medida, despreza a vontade de parcela relevante do eleitorado, em um contexto em que não houve ameaça ou perigo real e iminente, nem convocação para ação violenta, na linha da doutrina norte-americana do *clear and present danger*²⁷⁵.

É diferente, portanto, exercer um juízo de ponderação entre princípios quando o fato em si mesmo que busca a proteção da liberdade de expressão é indubitavelmente falso, em relação a um fato que é verdadeiro na origem, mas que as opiniões formuladas sobre ele revelam-se falsas. Ilustra-se a afirmativa com base em dois casos efetivamente julgados pelo Tribunal Constitucional alemão. A liberdade de expressão pode ceder, no caso concreto, diante da negação do holocausto²⁷⁶, que é crime na Alemanha, porque o fato em si mesmo é falso, mas, diversamente, não cederia no caso da escrita de um livro que conteste a culpa da Alemanha pela II Guerra Mundial, já que se trata de uma opinião²⁷⁷.

Os casos anteriormente relatados ficaram mais conhecidos pela maior repercussão que ganharam nos meios de comunicação social.

²⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **TPA nº 39 MC-REF/DF**. 2ª Turma. Rel. Min Nunes Marques. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin. Data do julgamento: 7 jun. 2022. Data da publicação: DJE 13 set. 2022.

²⁷⁵ Cf. Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919) e Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969).

²⁷⁶ Caso conhecido como *Auschwitzlüge*: a mentira de Auschwitz - BVerfGE 90, 241. (MARTINS, Leonardo. **Tribunal Constitucional Federal alemão**: decisões anotadas. Vol. 2: Liberdade de consciência e crença, liberdades de expressão e de comunicação social, liberdades artística e científica. São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung - KAS, 2018, p.104-105).

²⁷⁷ Caso conhecido como *Jugendgefährdende Schriften*: Obras ameaçadoras à juventude - BVerfGE 90, 1. (MARTINS, Leonardo. **Tribunal Constitucional Federal alemão**: decisões anotadas. Vol. 2: Liberdade de consciência e crença, liberdades de expressão e de comunicação social, liberdades artística e científica. São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung - KAS, 2018, p.253-254).

Metodologicamente, é importante esclarecer que, em 10 de abril de 2023, foi realizada consulta de jurisprudência²⁷⁸ no sítio eletrônico do TSE, valendo-se da ferramenta “pesquisa nova”, que, possui uma versão beta que inclui apenas a base de dados do TSE. Na pesquisa livre, foram inseridos seis termos: “fake news”, “notícias falsas”, “notícia falsa”, “notícias fraudulentas”, “notícia fraudulenta” e “desinformação”. Em seguida, foi selecionado o filtro acórdão. Em relação ao primeiro termo, foram localizados nove acórdãos. No segundo caso, dez arestos. Para o terceiro termo, foram identificados cinco acórdãos. Em relação ao quarto, não foram localizados acórdãos, mas quando se usou a expressão no singular foi possível identificar um aresto. Por fim, o sexto termo “desinformação” foi o que retornou o maior número de acórdãos, sendo identificados quarenta e oito, o que revela que essa é a expressão mais utilizada no âmbito do TSE. Os acórdãos estão relacionados no Apêndice I, onde se faz menção se há repetição de acórdãos, conforme as buscas realizadas, bem como quais acórdãos trouxeram argumentação relevante para serem adiante esmiuçadas.

No Recurso Especial Eleitoral nº 0600024-33.2019.6.20.0006²⁷⁹, originário de Ceará-Mirim, Estado do Rio Grande do Norte, o debate centra-se na questão do anonimato de mensagens replicadas pelo Whatsapp, contendo vídeos apócrifos com ofensas ao candidato ao cargo de prefeito, associando-o a casos de corrupção. Para o relator, que proferiu o voto vencedor, a sanção do § 2º do art. 57-D da Lei 9.504, de 1997, que prevê o pagamento de multa ao responsável pela divulgação da propaganda anônima, é aplicável a todos os usuários que divulguem conteúdos sem a identificação do autor da mensagem original. Logo, aquele que transmite uma mensagem sem que haja a identificação da autoria, incide na vedação legal, mesmo que o usuário que replique esteja identificado.

No caso concreto, circulava um vídeo de autoria desconhecida com ofensas a candidatos em grupos de WhatsApp. A decisão causa preocupação, pois pode gerar um efeito punitivo da Justiça Eleitoral em massa. O voto vencido do Min. Luís Roberto Barroso²⁸⁰ apresenta considerações importantes contra a aplicação da multa, cuja linha interpretativa se coaduna com a defendida nesta pesquisa. Em relação ao combate repressivo, sustenta que, embora em alguns casos seja necessário atuar no “varejo”²⁸¹ para remover conteúdos específicos, a estratégia mais

²⁷⁸ Cf. <https://www.tse.jus.br/jurisprudencia/deciso/es/jurisprudencia>.

²⁷⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REspEI nº 0600024-33.2019.6.20.0006**. Rel. Min. Sérgio Banhos. Data do julgamento: 17 fev. 2022. Data da publicação: 7 mar. 2022.

²⁸⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REspEI nº 0600024-33.2019.6.20.0006**. Rel. Min. Sérgio Banhos. Data do julgamento: 17 fev. 2022. Data da publicação: 7 mar. 2022.

²⁸¹ Trecho do voto do Min. Luís Roberto Barroso no REspEI nº 0600024-33.2019.6.20.0006: “Considerados esses fundamentos, a remoção de conteúdos específicos traz sempre a necessidade de realizar uma ponderação que garanta robusta proteção à liberdade de expressão e impeça a censura. Embora isso seja necessário em

eficaz de combate é o ataque às *fake news* produzidas e disseminadas em escala industrial, pautando a atuação pela lógica do “*follow the money*”. Defende o Min. Barroso, que essa estratégia equilibra melhor a liberdade de expressão com o controle de conteúdos ilícitos, colocando a liberdade de expressão em posição de direito preferencial (*preferred position*). Outra importante consideração do Min. Barroso foi no sentido de que não houve sequer propaganda eleitoral no caso concreto, pois não é toda mensagem que possua conteúdo político que atrairá a aplicação da sanção. Merece transcrição o seguinte excerto do voto do Min. Luís Roberto Barroso²⁸² sobre a essencialidade da liberdade de expressão em uma a democracia, a saber:

A liberdade de expressão desempenha uma função essencial para a democracia, ao assegurar um livre fluxo de informações e a formação de um debate público robusto e irrestrito, condições essenciais para a tomada de decisões da coletividade e para o autogoverno democrático. **Além disso, permite que indivíduos possam exprimir de forma desinibida suas ideias, preferências e visões de mundo, bem como terem acesso às dos demais indivíduos, fatores essenciais ao desenvolvimento da personalidade, à autonomia e à realização existencial.** Como consequência, deve haver forte suspeição e necessidade de escrutínio rigoroso de todas as medidas restritivas de liberdade de expressão.

Como se depreende do trecho citado, a democracia deve permitir que o indivíduo possa expressar, de forma desinibida, suas preferências e visões de mundo. A troca de informações e o debate de ideias entre as pessoas são fatores essenciais ao desenvolvimento da personalidade e da autonomia individual.

Sequer foi demonstrado o uso de robôs, naquele caso concreto, o que torna ainda mais preocupante a intervenção da Justiça Eleitoral em conversas privadas e em grupos restritos de WhatsApp, pois como o Min. Barroso destacou “(...) *seu alcance reduzido, incapaz de violar a igualdade de chances e a higidez do processo eleitoral. Nesses casos, o sancionamento revela-se desproporcional e provoca um efeito silenciador sobre a liberdade de expressão*”²⁸³.

Debate semelhante protagonizou o Min. Luís Roberto Barroso no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 060060319²⁸⁴, em um caso oriundo de Nossa Senhora do

determinados casos, atuar no campo do controle de conteúdos é atuar no varejo, sem atingir a raiz do problema. A fim de alcançar resultados sistêmicos, sem implicações relevantes sobre a liberdade de expressão, é possível centrar os esforços repressivos sobre as redes articuladas para a disseminação massiva de desinformação – atuando apenas pontualmente sobre conteúdos falsos ou enganosos”.

²⁸² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REspEI nº 0600024-33.2019.6.20.0006**. Rel. Min. Sérgio Banhos. Data do julgamento: 17 fev. 2022. Data da publicação: 7 mar. 2022, grifo nosso.

²⁸³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REspEI nº 0600024-33.2019.6.20.0006**. Rel. Min. Sérgio Banhos. Data do julgamento: 17 fev. 2022. Data da publicação: 7 mar. 2022.

²⁸⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REspEI nº 0600603-19.2020.6.25.0034**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 2 set. 2021. Data da publicação: 21 set. 2021.

Socorro, Estado de Sergipe, que tratava de prática de propaganda eleitoral antecipada negativa, pela publicação de vídeo musicado, no Instagram e em grupos de WhatsApp, antes de iniciado o período eleitoral, com o seguinte teor:

Fraude Henrique é cara de Pau! Se mente no endereço, imagine em outras coisas! Fraude Henrique deixou Socorro quebrada, carente e cheias de dívidas. Ele mente até onde mora. Não a Fraude Henrique. Deus me livre dessa hora.

O Min. Luís Roberto Barroso sustentou que o vídeo musicado era mera crítica política, e não propaganda eleitoral antecipada. Como muito bem ponderou o Min. Barroso, “*não é qualquer crítica contundente a candidato ou ofensa à honra caracterizará propaganda eleitoral negativa antecipada, sob pena de violação à liberdade de expressão*”²⁸⁵. Prevaleceu, no entanto, o entendimento de que houve divulgação de propaganda sabidamente inverídica acerca do domicílio eleitoral de um candidato, constituindo um pedido de não voto.

Na Representação nº 060123053²⁸⁶, a Coligação Brasil da Esperança, da qual fazia parte o Partido dos Trabalhadores, pleiteou a remoção das redes sociais Twitter, Instagram, Facebook, Kwai e TikTok de comentários feitos por pessoas naturais em um vídeo jornalístico da CNN. Alegava a Coligação que as mensagens possuíam teor desinformativo e ofensa à honra do candidato Luiz Inácio Lula da Silva. Por unanimidade, o TSE indeferiu a remoção dos comentários, na medida em que eles constituem mera manifestação espontânea de pessoas naturais identificada ou identificável em um vídeo jornalístico que não foi descontextualizado, nem havia montagens ou recortes. Os ministros entenderam que as publicações eram críticas inerentes ao debate democrático e que as opiniões – certas ou erradas – estão amparadas pela liberdade de expressão.

A desmonetização de canais que se passam por empresas jornalísticas também foi enfrentada pelo TSE. Essa é uma das medidas defendidas na presente pesquisa como uma forma buscar o equilíbrio entre a liberdade de expressão e o combate às *fake news* na seara eleitoral. Na Ação de Investigação Judicial Eleitoral nº 060152238²⁸⁷, constatou-se a utilização de dezenas de perfis em redes sociais, que de forma coordenada produzia e difundia conteúdos desinformativos com o objetivo de afetar a opinião político-eleitoral de seus seguidores. Houve prova documental, composta por *links*, *prints*, estatísticas de busca do Google – que

²⁸⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REspEI nº 0600603-19.2020.6.25.0034**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 2 set. 2021. Data da publicação: 21 set. 2021.

²⁸⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601230-53.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino. Data do julgamento: 3 out. 2022. Data da publicação: 3 out. 2022.

²⁸⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AIJE nº 0601522-38.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Benedito Gonçalves. Data do julgamento: 20 out. 2022. Data da publicação: 10 mar. 2023.

demonstram uma relação de causalidade entre os picos de pesquisa e o disparo massivo de conteúdos. Em um juízo de ponderação entre a liberdade de opinião e a preservação da normalidade eleitoral, para definir medidas de forma proporcional para coibir a prática de condutas ilícitas, entendeu-se que a desmonetização era adequada. Os alvos foram canais no YouTube com milhões de inscritos e fortemente monetizados, que já figuraram em outras ações judiciais ou inquéritos, que funcionam como produtoras ou promotoras de conteúdo falso ou gravemente descontextualizado, com distribuição em massa nas redes sociais, além de utilizarem as decisões do TSE de retirada de conteúdos como combustível para estimular a desconfiança em relação ao sistema de votação. Diante desse contexto, o TSE, por unanimidade, determinou a desmonetização dos canais, até que se realizasse o segundo turno das eleições de 2022, bem como a vedação do impulsionamento de conteúdos político-eleitorais.

Com efeito, defende-se que a desmonetização pode ser uma forma mais equilibrada de conciliar a liberdade de expressão com o combate às *fake news*.

A Representação nº 0601498-10²⁸⁸ teve por objeto a insurgência contra um áudio com conteúdo falso de que o candidato Luiz Inácio Lula da Silva teria um plano, ajustado com presidentes da América Latina, para entregar o país à China. A teoria da conspiração sustentava a existência de um cúpula denominada Mancha Vermelha, ligada ao Partido dos Trabalhadores, com poder de rastrear os votos de seus integrantes. A remoção foi deferida por unanimidade.

Em que pese a medida de remoção ser coerente com o que se defende, no sentido de a liberdade de expressão poder ceder quando em conflito com outros princípios constitucionais, especialmente quando o fato em si mesmo é falso, ainda se constata que a Justiça Eleitoral, na argumentação expendida, não revela uma preocupação em esmiuçar o dano. Identifica-se uma tendência de presumir que tudo isso está implicitamente demonstrado, o que contraria o ônus argumentativo exigido para uma decisão que pretenda interferir na seara da liberdade de expressão dos cidadãos.

O raciocínio supra também se aplica à Representação nº 0601627-15²⁸⁹, que consistia na criação de fato falso, em que se propagava que o então Presidente da República Jair Messias Bolsonaro não reajustaria salários e aposentadorias, sendo que havia informação em sentido contrário no sítio eletrônico do Ministério da Economia.

²⁸⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601498-10.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino. Data do julgamento: 20 out. 2022. Data da publicação: 20 out. 2022.

²⁸⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601627-15.2022.6.00.0000**. Rel^a. Min^a. Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues. Data do julgamento: 27 out. 2022. Data da publicação: 27 out. 2022.

A mesma linha de pensamento também se amolda ao teor da Representação nº 0601399-40²⁹⁰, em que foi determinada a remoção de postagens das redes sociais do então vereador de Belo Horizonte Nikolas Ferreira. O representado associava o candidato Luiz Inácio Lula da Silva a práticas ilícitas e imorais como o incentivo ao uso de drogas por crianças e adolescentes; o incentivo à criminalidade; a intenção de censurar as redes sociais e as publicações dos usuários; o patrocínio de “ditaduras genocidas”; a adoção políticas que colocaria o país em situação econômica precária; o fechamento de igrejas e a perseguição de cristãos; a promoção de censura contra adversários políticos ou a prisão de cidadãos; a falta de políticas de proteção da população contra a violência; e a defesa incondicional do aborto. Os ministros, de forma unânime, entenderam que o discurso excedeu o mero exercício da crítica ácida acobertada pela liberdade de expressão, ao criar fatos falsos para modular a opinião do eleitor.

Na mesma linha, segue a Representação nº 0601328-38²⁹¹, em que foi deferida a remoção de postagens em diversos perfis de redes sociais, sustentando que o candidato Luiz Inácio Lula da Silva defendia a invasão de igrejas, a perseguição de cristãos e apoiaria a ditadura da Nicarágua, não se tratando de críticas políticas.

Outro caso relevante está contido na Representação nº 0600856-37²⁹². Por unanimidade, os ministros do TSE negaram o pedido para remover vídeos contendo fala verdadeira do então candidato Luiz Inácio Lula da Silva, quando deu entrevista à Carta Capital, oportunidade em que disse “*ainda bem que a natureza criou o monstro do coronavírus*”. O representante alegou que houve distorção do pensamento, pois a fala seria para defender a importância do Estado. Contudo, os ministros, apesar de reconhecerem que as *fake news* podem ser originadas a partir de fatos verdadeiros que sejam gravemente descontextualizados, editados ou manipulados, entenderam que a fala repercutiu em diversos meios de comunicação, citando reportagens de mídias tradicionais de comunicação, tendo havido no caso mera repercussão do trecho da entrevista sem qualquer grave descontextualização. Efetivamente, não cabe intervenção da Justiça Eleitoral em um fato verdadeiro, mas a Justiça especializada precisa, ao menos, manter a coerência com o que entende que é fato gravemente descontextualizado e que não é. Isso porque, posteriormente, houve nova exploração do mesmo fato pela propaganda eleitoral veiculada pela Coligação Pelo Bem do Brasil e pelo candidato Jair Messias Bolsonaro, em 16

²⁹⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601399-40.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Data do julgamento: 20 out. 2022. Data da publicação: 20 out. 2022.

²⁹¹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601328-38.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Data do julgamento: 20 out. 2022. Data da publicação: 20 out. 2022.

²⁹² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0600856-37.2022.6.00.0000**. Rel.^a. Min.^a. Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues. Data do julgamento: 30 set. 2022. Data da publicação: 30 set. 2022.

de outubro de 2022. Na nova Representação²⁹³, entendeu o TSE que a propaganda se descolou da realidade, fazendo uso de falas gravemente descontextualizadas do candidato Luiz Inácio Lula da Silva, que induziriam o eleitorado à crença de que ele desprezaria a vida humana, bem como que o Partido dos Trabalhadores teria votado contra um programa de transferência de renda. O que muda entre um caso e outro é que no primeiro, a representação era voltada contra postagens em redes sociais e sítios eletrônico, enquanto, no segundo caso, tratava-se de propaganda eleitoral na televisão.

Por outro lado, na Representação nº 0601200-18²⁹⁴, restou reconhecida a adulteração de áudios contendo trechos de falas reais, mas que foram recortadas de contextos diferentes, criando fatos gravemente descontextualizados. A remoção foi deferida diante do reconhecimento de que supressão de trechos foram capazes de modificar inteiramente o seu significado.

Nessa esteira, na Representação nº 0601563-05²⁹⁵, também foi deferida a remoção de conteúdo que divulgava apoio manifestamente inverídico do candidato Luiz Inácio Lula da Silva a facções criminosas, pelo uso de um boné com a sigla CPX, quando esteve em campanha no Complexo do Alemão, no Rio de Janeiro. Foi criado sensacionalismo em torno de informação sabidamente falsa ou descontextualizada. Logo, mesmo que verdadeiro o uso do boné, criou-se um fato falso com potencial lesivo à candidatura de Luiz Inácio Lula da Silva.

Na Representação nº 0601415-91²⁹⁶, há uma divergência relevante relativa ao suposto apoio do candidato Luiz Inácio Lula da Silva ao regime da Nicarágua, classificado como ditatorial. A maioria entendeu que as publicações transmitiam de forma intencional e maliciosa a mensagem de que Lula apoiaria atos de Daniel Ortega de perseguição a cristãos e de tortura. O Ministro Carlos Horbach, por sua vez, frisou que houve envolvimento político do Partido dos Trabalhadores com o movimento sandinista na Nicarágua e que, portanto, existe o ônus de o candidato esclarecer ao eleitor as suas relações com o líder nicaraguense e em que medida apoia suas posições políticas. Por essa razão, divergiu dos demais e reputou que não era possível classificar o conteúdo impugnado como sabidamente inverídico ou gravemente descontextualizado.

²⁹³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601523-23.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 26 out. 2022. Data da publicação: 26 out. 2022.

²⁹⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601200-18.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Data do julgamento: 3 set. 2022. Data da publicação: 3 out. 2022.

²⁹⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601563-05.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Data do julgamento: 28 out. 2022. Data da publicação: 28 out. 2022.

²⁹⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601415-91.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Data do julgamento: 26 out. 2022. Data da publicação: 26 out. 2022.

Essa discussão envolve também o tema da propaganda eleitoral negativa. Embora tenham sido proferidas falas negativas contra os relacionamentos políticos históricos de um candidato, defende-se, no presente trabalho, que os fatos devem ser apresentados ao eleitor para que munido de informações possa decidir o seu voto. Deveria prevalecer o direito à informação, portanto.

A mesma crítica poderia ser feita em relação à Representação 0601185-49²⁹⁷, na qual entendeu o TSE que o direito à crítica foi extrapolado em relação ao que permite a liberdade de expressão com afirmações no sentido de que “*Ciro Gomes é oficialmente um membro do gabinete do ódio*”, que olha com “*amor*” “*para um genocida que matou 700.000 pessoas, tentou dar golpe de estado e que é um miliciano bandido*”, além de ser “*um dos principais que fazem ali o meio de campo do gabinete do ódio*”, e que tem como “*novo chefe*” “*Carlos Bolsonaro*” e de que “*Bolsonaro vai implantar uma ditadura e Ciro tá ao lado disso*”.

De outra banda, na Representação 0601604-69²⁹⁸, foi reconhecido o direito à opinião e à crítica política, em relação a prejuízos sofridos pela Petrobras em uma manifestação de forma genérica e abrangente da responsabilidade do candidato Luiz Inácio Lula da Silva pelo dano. Não houve fato gravemente descontextualizado, nem ofensa à honra. Por unanimidade, o TSE não concedeu a liminar pleiteada. Nota-se que, neste caso, fez o Tribunal prevalecer a liberdade do discurso, o que é salutar, pois a história não pode ser apagada.

Nessa mesma linha, também entendeu o TSE pela prevalência do direito à crítica na Representação 0601417-61²⁹⁹, em que a propaganda impugnada tentava convencer os espectadores que candidato o candidato Luiz Inácio Lula da Silva não teria sido inocentado dos processos em que respondeu na Justiça Comum. Reconheceram os ministros, por unanimidade, que era fato notório a existência de decisões condenatórias e de sua prisão, bem como que seria de conhecimento geral da população que essas condenações foram anuladas pelo STF. Por essa razão, não haveria divulgação de fato sabidamente inverídico, porque houve a imposição de pena em processo criminal, mesmo que posteriormente tenha havido a anulação, de modo que a publicidade não transmitiu conteúdo ofensivo capaz de configurar crime.

²⁹⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601185-49.2022.6.00.0000**. Rel^a. Min^a. Maria Cláudia Bucchianeri. Data do julgamento: 30 set. 2022. Data da publicação: 30 set. 2022.

²⁹⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601604-69.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Data do julgamento: 28 out. 2022. Data da publicação: 28 out. 2022.

²⁹⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601417-61.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Data do julgamento: 26 out. 2022. Data da publicação: 26 out. 2022.

Empregando o raciocínio similiar, o TSE também defendeu as liberdades de expressão e de manifestação de pensamento na Representação nº 0600952-52³⁰⁰, que versou sobre a propaganda eleitoral gratuita veiculada na televisão, relativa à compra de diversos imóveis com dinheiro em espécie pelo candidato Jair Messias Bolsonaro. Por unanimidade, referendaram o indeferimento da liminar, ao argumento de que a intervenção da Justiça Eleitoral deve ser mínima, que as críticas políticas, ainda que duras e ácidas, ampliam o fluxo de informações, bem como que a veiculação não transmitiu informação gravemente descontextualizada inverídica. Ressaltaram que a referência a “dinheiro em espécie” é adequado à submissão ao debate público e que a difusão de informações sobre os candidatos na condição de homens públicos são essenciais para ampliar a fiscalização popular sobre as ações dos aspirantes a cargos públicos, além de favorecer o voto consciente.

O que observa é que a Justiça Eleitoral ainda precisa trabalhar melhor o ônus argumentativo dos casos em que decide intervir na liberdade de expressão para não ser incoerente. A defesa do presente trabalho, sobretudo na seara eleitoral, é no sentido de prestigiar a liberdade de fala e, conseqüentemente, o Estado Democrático de Direito. Não se pode olvidar que toda norma infraconstitucional que limite a liberdade de expressão precisa ser confrontada com a própria Constituição.

Rodolfo Viana Pereira³⁰¹ defende que “*a Constituição é o locus hermenêutico do Direito; é o lugar a partir do qual se define a amplitude dos significados possíveis dos preceitos jurídicos infraconstitucionais*”, de modo que uma norma legal somente é válida se compatível com a Constituição, dentro do que chama de “hermenêutica como concretização”. A compreensão precisa ser historicamente situada e a verdade só pode ser acessada quando todos os argumentos são apresentados, como bem elucida o autor³⁰²:

Todavia, não será a pretensão iluminista de uma razão maniqueísta que nos fornecerá o caminho. Se os conceitos de “realidade” e de “verdade” não podem ser acessados em sua pureza e imediaticidade, dada a nossa própria temporalidade, só podemos alçar patamares mais profundos e adequados de conhecimento abrindo-nos à alteridade, à “verdade” que o outro nos mostra. Ou melhor, se a compreensão é necessariamente dialógica, então a possibilidade do acontecer da verdade só ocorre quando consideramos todas as posições em jogo, todas as tradições envolvidas, todos os argumentos expendidos.

³⁰⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0600952-52.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Data do julgamento: 22 set. 2022. Data da publicação: 22 set. 2022.

³⁰¹ PEREIRA, Rodolfo Viana. **Hermenêutica Filosófica e Constitucional**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.176-179.

³⁰² PEREIRA, Rodolfo Viana. **Hermenêutica Filosófica e Constitucional**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.177.

Por todas as razões expostas, é que se tem defendido o livre debate e o direito à informação. Espera-se sempre maior integridade nas decisões judiciais, que por tratarem de casos difíceis, exigem do juiz Hércules a busca pela coerência em matérias que envolvem equidade, justiça e o devido processo legal, de modo a produzir sempre um capítulo melhor em seu romance em cadeia³⁰³. Exige-se, portanto, que seja respeitado o direito de os cidadãos serem tratados com igual consideração e respeito, o que inclui o máximo respeito à liberdade de expressão. O que se busca afastar é um ativismo judicial baseado em subjetivismos ou arbitrariedades, que maculam a segurança jurídica, pois não é a mera remoção de um vídeo ou postagem que fará desaparecer determinada ideia do seio da sociedade.

3.3 Educação e promoção do desenvolvimento individual para a checagem das notícias

Como o direito deve reagir perante a propagação de *fake news*? É comum imaginar inúmeras medidas repressivas, muitas delas já mencionadas neste capítulo. Contudo, é possível ir além.

Soroush Vosoughi, Deb Roy e Sinan Aral³⁰⁴ vislumbram, *a priori*, duas possíveis abordagens, sendo a primeira de cunho repressivo com vistas a combater as *fake news* e os seus mecanismos de propagação, ao passo que a segunda visaria a educar os indivíduos para saberem reagir diante de notícias duvidosas. O estudo conduzido pelos autores³⁰⁵ revela o comportamento humano é mais relevante para a propagação das *fake news* do que o uso de robôs. Logo, é possível inferir que medidas focadas nos seres humanos tendem a ser mais efetivas. Confira-se:

Furthermore, although recent testimony before congressional committees on misinformation in the United States has focused on the role of bots in spreading false news, we conclude that human behavior contributes more to the differential spread of falsity and truth than automated robots do. This implies that misinformation containment policies should also emphasize behavioral interventions, like labeling and incentives to dissuade the spread of misinformation, rather than focusing

³⁰³ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 235-238.

³⁰⁴ VOSOUGHI, Soroush *et. al.* *The spread of true and false news online*. **Science**, v.359, ed. 6380, p.1146-1151, mar., 2018, p.1146-1151.

³⁰⁵ “Além disso, embora testemunhos recentes perante comitês do Congresso sobre desinformação nos Estados Unidos tenham se concentrado no papel dos *bots* na disseminação de notícias falsas, concluímos que o comportamento humano contribui mais para a disseminação diferencial da falsidade e da verdade do que os robôs automatizados. Isso implica que as políticas de contenção de desinformação também devem enfatizar intervenções comportamentais, como rotulagem e incentivos para dissuadir a disseminação de desinformação, em vez de se concentrar exclusivamente na redução de *bots*. Entender como notícias falsas se espalham é o primeiro passo para contê-las”. (VOSOUGHI, Soroush *et. al.* *The spread of true and false news online*. **Science**, v.359, ed. 6380, p.1146-1151, mar., 2018, p. 1150, tradução nossa).

exclusively on curtailing bots. Understanding how false news spreads is the first step toward containing it.

A mescla entre as ações preventivas e repressivas compõe a solução. Não se pode desprezar, porém, as medidas educativas, já que as pessoas são as maiores disseminadoras de *fake news*.

Essa segunda atuação, voltada à prevenção da ocorrência de danos oriundos da desinformação, pressupõe o desenvolvimento da autonomia individual para aperfeiçoamento de sua capacidade crítica. Além de ter o potencial para ser realmente transformadora, é mais adequada do que medidas repressivas que podem transbordar para o excesso. Afinal, preocupa a possibilidade de um Estado-censor pelo autoritarismo que pode originar. Neste ponto, invoca-se a reflexão de Ronald Dworkin³⁰⁶ sobre o papel do Estado:

Sem dúvida, é inevitável que alguma instância do governo tenha a última palavra sobre que leis serão efetivamente implementadas. Quando os homens discordam sobre os direitos morais, nenhuma das partes tem como provar seu ponto de vista e alguma decisão deve prevalecer, se não quisermos que a anarquia se instale. Mas esse exemplo de sabedoria ortodoxa deve ser o início, e não o fim, de uma filosofia da legislação e da aplicação das leis. Se não podemos exigir que o governo chegue a respostas corretas sobre os direitos de seus cidadãos, podemos ao menos exigir que o tente. Podemos exigir que leve os direitos a sério, que siga uma teoria coerente sobre a natureza desses direitos, e que aja de maneira consistente com suas próprias convicções. (...)

Nada obstante, o trabalho guia-se pela hipótese de que, na falta de uma definição jurídica precisa de *fake news*, não é possível regulamentar a proibição delas, no âmbito da propaganda eleitoral, sem que a liberdade de expressão e o direito à informação estejam ameaçados. O que se percebe é que o legislador se vale de conceitos vagos e abertos, que podem dar ensejo a restrições indevidas. O processo eleitoral demanda, pela sua própria natureza, o amplo debate de ideias e o livre fluxo informacional para que o eleitor, munido de todas as informações disponíveis, possa exercer sua escolha da forma que julgar mais acertada. Demonstrou-se que já existem mecanismos no direito suficientes para combater as *fake news* e que mais regulamentação para trazer proibições genéricas e abertas não é a melhor saída. Abrem-se cada vez mais brechas para o vigilantismo estatal e para decisões judiciais arbitrárias. É preciso saber o que se quer coibir de forma concreta e específica e, nesse ponto, parece ter dificuldade o legislador pátrio.

³⁰⁶ DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.286.

A propagação de notícias fraudulentas e a desinformação devem ser combatidas com mais informação e podem ser utilizados mecanismos já disponíveis no ordenamento jurídico. Assim, evita-se a armadilha de um Estado que passe a atuar como verdadeiro órgão censor e centralizador do que pode ou não pode ser tido como verdade. O Estado pode ser um impulsionador da autonomia individual, do livre debate de ideias e fomentador de iniciativas da própria sociedade civil.

Com efeito, a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014³⁰⁷, conhecida como Marco Civil da Internet, preceitua, em seu artigo 26, que cabe ao Estado a capacitação em todos os níveis de ensino, “(...) *para o uso seguro, consciente e responsável da internet como ferramenta para o exercício da cidadania, a promoção da cultura e o desenvolvimento tecnológico*”.

Antônio Cecílio Moreira Pires e Lilian Regina Gabriel Moreira Pires³⁰⁸ compartilham de semelhante preocupação e opinam que a alfabetização digital e o engajamento da sociedade civil para a realização de checagem de fatos são elementos indispensáveis.

É o que também defendem Rodolfo Viana Pereira e Renê Moraes da Costa Braga³⁰⁹ ao elogiar as parcerias firmadas pelo TSE³¹⁰ como estratégia de combate às *fake news*, reconhecendo que “(...) *o melhor combate à desinformação é, por óbvio, a informação. O TSE já possui iniciativas nesse sentido, como a reunião das principais plataformas de redes sociais operacionais no Brasil (...) para discutir o papel que estas desempenharão na campanha eleitoral de 2018*” e salientam que “[i]niciativas como o *fact checking*, *acreditados pelas instituições, têm resultados muito mais efetivos em interromper a propagação de conteúdo falso (...), além de ser mais salutar ao jogo democrático*”.

O tema encontra pontos de convergência no debate que se trava em relação ao discurso de ódio. Stephen Newman³¹¹ vai defender justamente a linha da educação e da autonomia do indivíduo em contraposição a uma maior intervenção estatal. Robert Mark Simpson³¹² insiste

³⁰⁷ BRASIL. **Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014.** Marco Civil da Internet. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 3 abr. 2023.

³⁰⁸ PIRES, Antônio Cecílio Moreira; PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. Desinformação: atuação do Estado, da Sociedade Civil Organizada e dos Usuários da Internet. In: RAIS, Diogo (coord.). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, p.227-242.

³⁰⁹ PEREIRA, Rodolfo Viana; BRAGA, Renê Moraes da Costa. Combatendo as fake news no processo eleitoral. Dilemas das iniciativas de controle pelo TSE. *Revista do Advogado*, v. XXVIII, 2018, p. 168.

³¹⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Eleições 2022:** TSE firma parceria com Facebook para combate à desinformação. 15 fev. 2022. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Fevereiro/eleicoes-2022-tse-firma-parceria-com-facebook-para-combate-a-desinformacao>>. Acesso em: 31 jan. 2023.

³¹¹ NEWMAN, Stephen L. 2001. *Finding the Harm in Hate Speech: An Argument against Censorship*. In: *Canadian Journal of Political Science*. Cambridge (Inglaterra): Cambridge University Press, 2017, p.679-697.

³¹² SIMPSON, Robert Mark. *Dignity, harm and hate speech*. **Law and Philosophy**, vol. 32, ed. 6, nov., 2013, p.701-728.

no fato de que tornar algo proibido não significa que ele deixará de existir na sociedade, de modo que a solução perpassa pela educação das pessoas. E esse talvez seja o ponto fulcral do porquê um problema que ganhou contorno global não consegue ser facilmente resolvido. Afinal, a educação é um processo de transformação. Não existe – nem existirá – uma bala de prata que acertará o alvo e resolverá de uma vez por todas os problemas decorrentes das *fake news*.

Como já explorado, no Brasil, o discurso é criminalizado em muitos aspectos, a exemplo da difamação, calúnia e injúria, chamados de crimes contra a honra. É preciso repensar alguns aspectos da criminalização do discurso, pois, em muitos casos, o tema é melhor tratado no âmbito cível. É o que orienta a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, em sua Resolução 1577, de 2007³¹³, denominada *Towards decriminalisation of defamation*, ou rumo à descriminalização da difamação em tradução livre, na qual a Assembleia recomendou que fossem abolidas a previsão de prisão para casos de difamação, mesmo que não impostas na prática, sem maiores demoras. Além disso, determinou que fosse assegurada proteção efetiva à dignidade das vítimas de difamação por meio do direito civil. Por outro lado, referendou a criminalização do discurso que incite violência, ódio ou discriminação e ameaças deliberadas contra indivíduos ou grupo de pessoas em razão de sua raça, cor, idioma, religião, nacionalidade ou origem étnica ou nacional. Admitiu a pena de prisão apenas para o incitamento à violência, discurso de ódio e promoção do negacionismo³¹⁴, nos seguintes termos:

17. The Assembly accordingly calls on the member states to:
17.1. abolish prison sentences for defamation without delay;
17.3. define the concept of defamation more precisely in their legislation so as to avoid an arbitrary application of the law and to ensure that civil law provides effective protection of the dignity of persons affected by defamation;
17.4. in accordance with General Policy Recommendation No. 7 of the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), make it a criminal offence to publicly incite to violence, hatred or discrimination, or to threaten an individual or group of persons, for reasons of race, colour, language, religion, nationality or national or ethnic origin where those acts are deliberate;
17.5. make only incitement to violence, hate speech and promotion of negationism punishable by imprisonment;

³¹³ ASSEMBLEIA PARLAMENTAR DO CONSELHO DA EUROPA. **Resolução 1577**. 4 out. 2007. Disponível em: <<https://pace.coe.int/en/files/17588#trace-3>>. Acesso em: 17 mar. 2023.

³¹⁴ Tradução nossa: “17. A Assembleia, portanto, exorta os Estados membros a:

17.1. abolir sem demora as penas de prisão por difamação;

17.3. definir o conceito de difamação de forma mais precisa em sua legislação, de modo a evitar uma aplicação arbitrária da lei e garantir que o direito civil proteja efetivamente a dignidade das pessoas afetadas pela difamação;

17.4. de acordo com a Recomendação de Política Geral nº 7 da Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância (CERI), criminalizar a incitação pública à violência, ódio ou discriminação, ou ameaçar um indivíduo ou grupo de pessoas, por motivos de raça, cor, idioma, religião, nacionalidade ou origem nacional ou étnica quando esses atos são deliberados;

17.5. tornar puníveis com prisão apenas a incitação à violência, o discurso de ódio e a promoção do negacionismo;”

É preciso ter em mente que as *fake news* não se confundem com o discurso de ódio ou mesmo com os crimes contra a honra. Embora o elemento falso possa ser comum a todos eles, o conceito adotado como premissa no presente trabalho demonstra que há clara distinção. Uma *fake news* até pode ser um veículo para um crime, mas o que deve ser punido é o crime efetivamente praticado e previsto na legislação e não a *fake news* em si mesma. Afinal, a ideia é extrair condutas relevantes do amplíssimo fenômeno das fake news, especificá-las e punir criminalmente apenas aquelas que mereçam a máxima reprovação estatal pela via do direito penal.

Voltando às lições de Ronald Dworkin³¹⁵, ele destaca que a civilidade exige tolerância com a discordância, desde que fundada na boa-fé, o que não seria o caso, por exemplo, em uma usina de *fake news*:

(...) No entanto, a comunidade e a civilidade requerem um alto nível de tolerância: não podemos tratar todos os que discordam de nós como criminosos morais. Temos de respeitar as opiniões contrárias daqueles que aceitam a importância igual de todas as vidas humanas, mas que discordam de nós, em boa-fé, sobre o que isso significa na prática. No entanto, temos de os respeitar apenas na medida em que aceitem o ônus da responsabilidade que delineamos neste capítulo, pois só então aceitam *realmente* essa importância igual.

Afinal, repise-se que “[a]s pessoas moralmente responsáveis podem não aceder à verdade, mas procuram-na”³¹⁶.

O poder de influência que as *fake news* realmente possuem na vida dos cidadãos certamente dependerá ainda de mais estudos na área da psicologia. Será que as pessoas são realmente convencidas e mudam de posição pelas *fake news* ou elas apenas as utilizam como instrumento para reforçar aquilo que elas já acreditavam? Existem estudos que revelam a tendência de confirmação, conhecido como *confirmation bias*, a exemplo de Brian Weeks³¹⁷ que trabalha a tendência de confirmação conforme o viés partidário:

(...) *The prevailing understanding for why misperceptions emerge is based on the theory of partisan motivated reasoning and suggests that political information consistent with an individual’s ideology or partisanship is more likely to be believed, regardless of its veracity (e.g., Garrett & Weeks, 2013; Nyhan & Reifler, 2010). (...)*

³¹⁵ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p. 120.

³¹⁶ DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Trad. Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012, p. 121.

³¹⁷ “(...) O entendimento predominante de por que surgem percepções errôneas é baseado na teoria do raciocínio motivado partidário e sugere que informações políticas consistentes com a ideologia ou partidarismo de um indivíduo têm maior probabilidade de serem acreditadas, independentemente de sua veracidade (e.g., Garrett & Weeks, 2013; Nyhan & Reifler, 2010). (...)”. (WEEKS, Brian E. *Emotions, Partisanship, and Misperceptions: How Anger and Anxiety Moderate the Effect of Partisan Bias on Susceptibility to Political Misinformation*. *Journal of Communication*, 65, 2015, pp. 699–700, tradução nossa).

Brian Weeks explora também como a raiva e a ansiedade das pessoas podem ser trabalhadas a favor de uma determinada agenda política. Explica o autor que as notícias fraudulentas que exploram a raiva das pessoas conseguem reforçar as crenças que ela possui e que coincidem com as do partido. De outro lado, as *fake news* que despertam ansiedade nos eleitores incutem dúvidas se o seu partido age corretamente. É o que se extrai do seguinte excerto³¹⁸:

Emotions play an important role in how people respond to uncorrected political misinformation. (...)

(...) The results here suggest that the partisan motivated reasoning process may be facilitated by anger rather than anxiety or general negative affect, as anger resulted in initial beliefs that were consistent with party identification. (...) the combination of anger and partisanship might be what leaves them misinformed. This process could help explain why many Republicans believe false information about Barack Obama. For example, 64% of Republicans said it was “probably true” that Obama was hiding information about his birthplace in 2013 (Cassino, 2013), which roughly coincides with the percentage of Republicans (58%) who expressed anger at Obama during that time period (Steinhauser, 2013). The interaction of anger and partisanship to facilitate belief in uncorrected misinformation is especially troubling given that anger also depresses information seeking and increases selective exposure (MacKuen et al., 2010; Valentino et al., 2008). Anger therefore has the potential to create media diets in which people are primarily exposed to like-minded messages, which may further

³¹⁸ “As emoções desempenham um papel importante na forma como as pessoas respondem à desinformação política não corrigida. (...)

(...) **Os resultados aqui sugerem que o processo de raciocínio motivado partidário pode ser facilitado pela raiva, em vez de ansiedade ou afeto negativo geral, pois a raiva resultou em crenças iniciais que eram consistentes com a identificação do partido.** (...) a combinação de raiva e partidarismo pode ser o que os deixa mal informados. Esse processo pode ajudar a explicar por que muitos republicanos acreditam em informações falsas sobre Barack Obama. Por exemplo, 64% dos republicanos disseram que era “provavelmente verdade” que Obama estava escondendo informações sobre seu local de nascimento em 2013 (Cassino, 2013), o que coincide aproximadamente com a porcentagem de republicanos (58%) que expressaram raiva de Obama durante esse período período (Steinhauser, 2013). A interação de raiva e partidarismo para facilitar a crença incorreta em desinformação é especialmente preocupante, uma vez que a raiva também deprime a busca de informações e aumenta a exposição seletiva (MacKuen et al., 2010; Valentino et al., 2008). A raiva, portanto, tem o potencial de criar dietas de mídia nas quais as pessoas são expostas principalmente a mensagens com ideias semelhantes, o que pode aumentar ainda mais a raiva dirigida aos oponentes políticos (Slater, 2007). Será importante para pesquisas futuras examinar o reforço potencial e a influência dinâmica da raiva que resultou em crenças iniciais consistentes com a identificação partidária.

Os efeitos da ansiedade fornecem uma explicação teórica do porquê as pessoas ocasionalmente acreditam em desinformação que é inconsistente com sua afiliação partidária (por exemplo, democratas que acreditam que Obama não nasceu nos Estados Unidos). Participantes ansiosos (vs. neutros) que receberam apenas informações incorretas viram uma diminuição significativa na precisão das crenças quando expostos a informações imprecisas provenientes da parte externa. O raciocínio partidário sugere que esses indivíduos devem rejeitar essa desinformação porque desafia seu partidarismo. No entanto, não foi isso que aconteceu. (...) Quando esses democratas são posteriormente apresentados com desinformação proveniente do Partido Republicano, eles não processam automaticamente essa informação de forma partidária. Em vez disso, suas crenças são mais influenciadas pelo conteúdo da mensagem. Eles são mais propensos a prestar mais atenção ao que a parte externa tem a dizer e, quando informações corretivas não estão disponíveis, têm maior probabilidade de serem mal informados. Embora a ansiedade tenha sido tipicamente discutida como uma emoção que facilita o pensamento democrático e a mente aberta, isso sugere um paradoxo da ansiedade. Ou seja, a ansiedade promove o pensamento crítico e o aprendizado sobre política, mas pode sair pela culatra se a informação considerada for imprecisa ou enganosa (Marcus, 2002)”. (WEEKS, Brian E. *Emotions, Partisanship, and Misperceptions: How Anger and Anxiety Moderate the Effect of Partisan Bias on Susceptibility to Political Misinformation*. *Journal of Communication*, 65, 2015, pp. 699–700, grifos nossos, tradução nossa).

enhance anger directed at political opponents (Slater, 2007). It will be important for future research to examine the potential reinforcing and dynamic influence of anger resulted in initial beliefs that were consistent with party identification.

The effects of anxiety provide a theoretical explanation for why people occasionally believe misinformation that is inconsistent with their partisan affiliation (e.g., Democrats who believe Obama was not born in the United States). Anxious participants (vs. neutral) who only received misinformation saw a significant decrease in belief accuracy when exposed to inaccurate information stemming from the out-party. Partisan motivated reasoning would suggest these individuals should reject this misinformation because it challenges their partisanship. Yet that is not what happened. (...) When these Democrats are subsequently presented with misinformation originating from the Republican Party they do not automatically process this information in a partisan way. Instead, their beliefs are influenced more by the content of the message. They are more likely to pay closer attention to what the out-party has to say and, when corrective information is not available, have a higher probability of being misinformed. Although anxiety has typically been discussed as an emotion that facilitates democratic thinking and open-mindedness, this suggests a paradox of anxiety. That is, anxiety promotes critical thinking and learning about politics, but it may backfire if the information considered is inaccurate or misleading (Marcus, 2002).

É evidente que a poluição do ambiente informacional, sobretudo em um contexto eleitoral, não é desejável. No entanto, delegar ao Estado o controle da narrativa do que é verdade ou não é revela a aceitação de uma postura estatal paternalista inaceitável para indivíduos que são moralmente responsáveis. A emancipação individual não virá com a entrega de respostas dadas pelo Estado. É preciso colocar o indivíduo no centro da questão relativa à formação de suas convicções, e não o Estado. A este caberá a promoção de instrumentos para o desenvolvimento pessoal, mas não o controle do discurso.

Também não se pode acreditar que os indivíduos estão inexoravelmente sujeitos aos efeitos das *fake news*. Se elas realmente não pudessem ser derrotadas pela verdade, políticos que apostaram em teses duvidosas – e mesmo enganosas – teriam sido reeleitos. No entanto, o mundo assistiu a troca de poder com a não reeleição de importantes líderes mundiais. Talvez seja preciso dar mais crédito ao ser humano e sua possibilidade de interação por meio da sociedade civil organizada.

Diogo Rais e Stela Rocha Sales³¹⁹, com muita lucidez, destacam que “[n]ão é fácil identificar o impacto da desinformação em uma eleição. Muitas vezes, não é possível definir com precisão sequer os motivos que levaram, cada eleitor, individualmente, a votar em determinado candidato (...)”.

³¹⁹ RAIS, Diogo; SALES, Stela Rocha. Fake news, *deepfakes* e eleições. In RAIS, Diogo (coord). ***Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito***. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020, p.37.

É preciso jogar luz nos benefícios que o letramento digital poderia proporcionar. Uma ampla pesquisa realizada pelo Instituto de Liberdade Digital³²⁰, realizada no Brasil, no ano de 2022, com 2159 respondentes, identificou uma relação entre a alfabetização digital e a suscetibilidade à exposição a fake news, coletando dados inéditos sobre a alfabetização digital dos internautas brasileiros.

A pesquisa³²¹ revelou que 96,53 % dos respondentes afirmam acessar a internet via celular todos os dias. Isso possui relevância, pois impacta a seleção de conteúdos sobre privacidade que poderiam ser inseridos em um currículo pensado para o letramento digital. Considerando a possibilidade de coleta de dados de geolocalização pelo uso de aplicativos no celular, questionaram com que frequência as pessoas alteravam as configurações de aplicativos ou redes sociais. Verificaram que 81% das pessoas poucas vezes ou nunca alteraram a configuração padrão dos aplicativos. Logo, é possível constatar o potencial que o letramento digital pode ter para a proteção da privacidade nas redes quando se constata que a esmagadora maioria das pessoas segue a configuração padrão de aplicativos e redes sociais.

Também foi identificado, na pesquisa³²², um elevado grau de desconhecimento dos respondentes sobre conceitos como *spyware*, *phishing*, configurações de preferência, https, navegação em modo anônimo, política de privacidade dos sites, reforçando, mais uma vez, a importância do letramento digital.

Em relação ao uso de aplicativos de mensageria, identificou-se que o WhatsApp é o mais popular no Brasil e é utilizado por mais de 95% dos usuários da internet diariamente³²³.

Um relevante quesito tratava do controle de notícias falsas. Quando indagadas, as pessoas mostraram que existe um ambiente favorável no Brasil a mais regulação. Confira-se³²⁴:

O governo brasileiro deve tomar medidas para diminuir a circulação de informações falsas na internet, mesmo que isso diminua a nossa liberdade de publicar conteúdos e de acesso a informações (pergunta que se referia ao governo); (b) As empresas de

³²⁰ MARINHO, Maria; TURGEON, Mathieu; RAIS, Diogo; FREIRE, Alessandro; ARAUJO, Giovanna Guilhem de. **Alfabetização digital, privacidade e liberdade de expressão em períodos eleitorais**. Instituto Liberdade Digital: São Paulo, 2022, p.8-14.

³²¹ MARINHO, Maria; TURGEON, Mathieu; RAIS, Diogo; FREIRE, Alessandro; ARAUJO, Giovanna Guilhem de. **Alfabetização digital, privacidade e liberdade de expressão em períodos eleitorais**. Instituto Liberdade Digital: São Paulo, 2022, p.34-36.

³²² MARINHO, Maria; TURGEON, Mathieu; RAIS, Diogo; FREIRE, Alessandro; ARAUJO, Giovanna Guilhem de. **Alfabetização digital, privacidade e liberdade de expressão em períodos eleitorais**. Instituto Liberdade Digital: São Paulo, 2022, p.36-38.

³²³ MARINHO, Maria; TURGEON, Mathieu; RAIS, Diogo; FREIRE, Alessandro; ARAUJO, Giovanna Guilhem de. **Alfabetização digital, privacidade e liberdade de expressão em períodos eleitorais**. Instituto Liberdade Digital: São Paulo, 2022, p.44.

³²⁴ MARINHO, Maria; TURGEON, Mathieu; RAIS, Diogo; FREIRE, Alessandro; ARAUJO, Giovanna Guilhem de. **Alfabetização digital, privacidade e liberdade de expressão em períodos eleitorais**. Instituto Liberdade Digital: São Paulo, 2022, p.49-50.

tecnologia devem tomar medidas para diminuir a circulação de informações falsas na internet, mesmo que isso diminua a nossa liberdade de publicar conteúdos e de acesso a informações (pergunta que se referia às empresas de tecnologia); (c) A nossa liberdade de publicar conteúdos e acessar informações deve ser garantida, mesmo que informações falsas possam circular na internet (frase contraponto nas duas perguntas) e (d) não sabe/prefere não responder.

(...)

Conforme observado nos gráficos acima, 58% dos respondentes indicam concordar mais com a frase (a), que prioriza a regulação de conteúdo por parte do governo quando falamos em desinformação, do que com a frase (c), que prioriza a liberdade de publicar conteúdos/liberdade de expressão ainda que eventuais fake news possam também circular durante o processo. Já quando observamos as respostas aplicadas às empresas de tecnologia, os respondentes concordam ainda mais com a regulação, atingindo a taxa de 64% de concordância para a frase que prioriza a regulação, 26% para a liberdade de publicar conteúdos e 10% de abstenção.

A pesquisa³²⁵ também verificou uma alta taxa de aceitação de regulação das *fake news* por parte dos respondentes. O maior percentual obtido foi de 38,44%, que corresponde a uma opinião de que deve haver uma regulação total de conteúdo, visando o combate à desinformação.

Outro ponto importante foi a demonstração de que as pessoas confiam em um esforço regulatório que conjugue o Estado e as empresas de tecnologia da informação, com 72,7% da preferência sobre quem deveria ser o responsável pela regulação³²⁶.

A pesquisa³²⁷ conclui que a maior parte das pessoas considera a regulação importante, “(...) *priorizando-a em detrimento da própria liberdade de expressão e publicação no ambiente digital*”.

É possível inferir que as pessoas preferem entregar parcela importante de suas liberdades individuais a terceiros, como se não fossem capazes de definir por elas mesmas os rumos de suas próprias vidas. Isso reforça a importância da promoção da sociedade civil como um agente de controle.

A teoria do controle de Rodolfo Viana Pereira³²⁸ identifica duas dimensões controladoras próprias ao discurso constitucional: a dimensão fundante e a dimensão de

³²⁵ MARINHO, Maria; TURGEON, Mathieu; RAIS, Diogo; FREIRE, Alessandro; ARAUJO, Giovanna Guilhem de. **Alfabetização digital, privacidade e liberdade de expressão em períodos eleitorais**. Instituto Liberdade Digital: São Paulo, 2022, p.50-51.

³²⁶ MARINHO, Maria; TURGEON, Mathieu; RAIS, Diogo; FREIRE, Alessandro; ARAUJO, Giovanna Guilhem de. **Alfabetização digital, privacidade e liberdade de expressão em períodos eleitorais**. Instituto Liberdade Digital: São Paulo, 2022, p.51.

³²⁷ MARINHO, Maria; TURGEON, Mathieu; RAIS, Diogo; FREIRE, Alessandro; ARAUJO, Giovanna Guilhem de. **Alfabetização digital, privacidade e liberdade de expressão em períodos eleitorais**. Instituto Liberdade Digital: São Paulo, 2022, p.60.

³²⁸ PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.3.

garantia. A primeira está relacionada à dimensão constituinte da Constituição, ao passo que a segunda está relacionada a uma dimensão corretiva.

A sua teoria vai além de uma lógica que enxerga o controle apenas pela óptica da contenção do poder em prol da liberdade individual³²⁹. Esclarece o autor³³⁰ que a democracia se realiza com duas funções interpenetrantes: a função legitimadora e a função de controle. A primeira coloca a soberania popular como fundamento das decisões tomadas em prol do interesse público. A segunda cria anteparos a práticas desviantes desse poder, de modo a prezar pela adequação do seu exercício. Essas funções estão ligadas às duas dimensões do controle constitucional, denominadas de dimensão fundante e de dimensão de garantia do controle constitucional. Diferencia o autor³³¹ as duas dimensões da seguinte forma:

Como todo fenômeno jurídico, o controle constitucional, tanto em sua dimensão *fundante* como de *garantia*, carece de um padrão justificador de sua existência e *modus operandi*. Em ambos os casos, a norma constitucional lida com o mesmo problema da gestão do poder em uma sociedade formada por membros que se pretendem livres e equidistantes em relação ao processo político. A diferença está em que, no primeiro, a norma constitucional trata da fundação e do controle das condições de *formação* da vontade política, enquanto no segundo, a norma dirige-se ao controle da adequação do *exercício* de certas condutas, especialmente aquelas levadas a cabo pelo poder político. Por outras palavras, a primeira dimensão do controle instaura essencialmente um problema de *legitimação quanto à titulação e à formação do poder*, ao passo que a segunda dimensão toca o problema da *correção do desempenho desse mesmo poder*.

(...)

Essa diferenciação, no entanto, não se dá de forma estanque, já que elementos de legitimação e de correção encontram-se presentes em cada uma dessas dimensões, ainda que de modo indireto. De um lado, a regulação das condições habilitadoras de legitimação (processos eleitorais, institutos de democracia direta etc.) pressupõe um critério de correção no que se refere à adequação da formação da vontade política às normas reguladoras (procedimentos, exigências materiais etc.).

Para o estudo em tela, existe a preocupação do desvio na atuação estatal quanto ao combate das *fake news*. Por essa razão, será enfatizada a dimensão do controle como elemento-garantia da Constituição.

Constituem objeto do controle-garantia “(...) *as ações e omissões praticadas por agentes públicos ou privados, afetadas a interesses públicos e que se encontram em dissonância com o*

³²⁹ PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático**: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.29.

³³⁰ PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático**: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.32-33.

³³¹ PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático**: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.32-33.

marco constitucional”³³². Além disso, em que pese ser mais comum ter por objeto o abuso de poder, também é possível conceber o controle nas hipóteses de poder ineficiente, insuficiente ou ausente³³³.

Os meios de controle são diversos, especialmente quando se consideram os arranjos institucionais de separação dos poderes³³⁴.

A finalidade central é a garantia da adequação constitucional por meio da prevenção ou da reparação de situações de irregularidade³³⁵. Em relação aos agentes legitimados a exercer o controle, Rodolfo Viana Pereira³³⁶ defende um reconhecimento mais amplo do que é o usualmente praticado, de modo a permitir maior participação de associações civis, entidades de classe e sindicatos. A sua lógica deixa de centrar o estudo do controle como um monopólio do Estado, na medida em que práticas abusivas também podem ocorrer no interior da sociedade civil e a legitimidade do exercício do controle também pressupõe uma democracia participativa³³⁷.

Nada obstante, não pretende o autor³³⁸ ver “(...) *depreciadas as potencialidades de fortalecimento dos mecanismos de controle através de meios forjados a partir da sociedade civil*”. O ponto, portanto, é superar a noção de que os instrumentos estatais esgotam as necessidades de controle. Por isso, sua teoria se volta para a democracia participativa e não para a democracia representativa³³⁹, já que aquela prestigia a participação popular na gestão da coisa pública.

Ilustra o autor³⁴⁰ que o controle-garantia é o meio mais adequado para exercer o controle da democracia, a qual sai reforçada quando os mecanismos de controle são democratizados, a saber:

³³² PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático**: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.205.

³³³ PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático**: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.206.

³³⁴ PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático**: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.235-237.

³³⁵ PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático**: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.208.

³³⁶ PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático**: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.239-241.

³³⁷ PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático**: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.252.

³³⁸ PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático**: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.253.

³³⁹ PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático**: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.254.

³⁴⁰ PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático**: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.255-256.

A tese que aqui se sustenta é a de que os sistemas de controle-*garantia* são o meio mais adequado para canalizar a dimensão controladora da própria democracia e, por outro lado, a democratização dos mecanismos de controle contribui para o acréscimo dos seus próprios níveis de eficiência. Não faz sentido deixar as potencialidades controladoras ínsitas ao método democrático tão-somente ao sabor das dinâmicas sociais e política ou minar as virtuosidades democráticas peculiares aos instrumentos de controle em virtude de sua redução ao círculo fechado dos sujeitos tradicionais. Cumpre, ao contrário, utilizar o arsenal jurídico-constitucional para dar concretude às funcionalidades democrático-controladoras. Uma vez mais, a norma constitucional poderá servir ao desígnio democrático ao dar origem a um novo tipo de interatividade: a abertura da dimensão dogmática do controle aos imperativos da democracia implicará a exponenciação da função controladora. Tendo como resultado imediato o reforço da constitucionalidade enquanto padrão conformador do comportamento das distintas manifestações de poder, aliado ao fortalecimento reflexo do próprio sistema político democrático, na medida em que serão criados outros canais de participação popular na gestão dos comportamentos irregulares incidentes sobre temas de interesse público.

Para que não restem dúvidas, aduz o autor que “[o] Estado deve perder a posição de quase-monopólio dos mecanismos de controle e os cidadãos devem poder contar com um sistema mais eficaz e representativo que, para além deles, franqueie ainda a participação aos demais sujeitos constitucionais”³⁴¹.

Logo, haverá uma ampla esfera participativa, que incorporará não só os atores políticos tradicionais, mas que permita que todos participem. Essa despersonalização do sujeito controlador permitiria evitar a incidência de práticas de cooptação, corrupção e chantagens, uma vez que “[o] tecido social passa a lidar com a imprevisibilidade, a flexibilidade e a impessoalidade das fontes de controle, tornando este um evento difuso e quase onipresente”³⁴².

Por tudo isso, é que a educação midiática é tema que não pode ser negligenciado. Em 2023, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO)³⁴³ realizou uma conferência denominada “*Internet for Trust*”, que debateu a regulamentação da atuação das plataformas digitais. O relatório produzido trabalha a ideia da correção³⁴⁴, que

³⁴¹ PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático**: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.256.

³⁴² PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático**: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.256-257.

³⁴³ UNESCO. **Guidelines for regulating digital platforms: A multistakeholder approach to safe guarding freedom of expression and access to information. Draft 2.0.** Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000384031.locale=en>>. Acesso em 3 abr. 2023.

³⁴⁴ No original: “*The term ‘co-regulation’ covers a wide range of different regulatory approaches that involve cooperation between State regulation and self-regulation. Co-regulation implies that State, on the one hand, provides a legal framework that enables the creation, operationalization, and enforcement of rules; self-governing bodies, on the other hand, create rules and administering them, sometimes through joint structures or mechanisms*”. Tradução nossa: “O termo ‘correção’ abrange uma ampla gama de diferentes abordagens regulatórias que envolvem a cooperação entre a regulação estatal e a autorregulação. A correção implica que o Estado, por um lado, forneça um quadro legal que permita a criação, operacionalização e aplicação de regras;

envolve a regulação estatal com a autorregulação. Aquela seria editada no sentido de estabelecer um marco legal que permita a criação, a operação e a aplicação das regras, enquanto esta criaria regras próprias de autoadministração, participando, por vezes, de estruturas e mecanismos conjuntos.

Beatrice Bonami, Isabela Inês Bernardino e Rodger Richer³⁴⁵ ressaltam que o documento traz cinco princípios, quais sejam, respeito incondicional aos direitos humanos, transparência, educação midiática, responsabilidade sobre conteúdo, e diligência na avaliação de riscos, e enfatizam algumas medidas que poderiam contribuir para a educação midiática.

Destacam os autores³⁴⁶ que o relatório propõe que as plataformas invistam em capacitação quando identificados problemas, os quais devem ser trabalhados em colaboração com organizações e especialistas externos e independentes. Também trata da necessidade de compreensão de direitos no âmbito *online* e *offline*, de modo a assegurar a liberdade de expressão e acesso à informação. As plataformas passariam a atuar no sentido de não amplificar conteúdos que representem um risco significativo para a democracia e para os direitos humanos. Também devem adotar termos de uso em linguagem acessível para crianças e adolescentes. Concluem que, com fundamento na correção, seria possível exigir que uma plataforma oferecesse treinamentos sobre como identificar conteúdo manipulado ou formas de avaliar as fontes de informação, bem como exigir a adoção de medidas de transparência padronizadas sobre a coleta e o uso de dados do usuário.

Assim, com medidas concretas e eficazes, que empoderam o indivíduo e que fortalecem seu conhecimento e sua responsabilidade moral, é que se pode ter esperança em um futuro menos nebuloso para o atual cenário contaminado por *fake news*. Estas não desaparecerão sem que antes as pessoas desenvolvam habilidades críticas, especialmente por meio da literacia midiática.

órgãos autônomos, por outro lado, criam regras e as administram, às vezes por meio de estruturas ou mecanismos conjuntos”.

³⁴⁵ BONAMI, Beatrice; BERNARDINO, Isabela Inês; RICHER, Rodger. Educação midiática como pilar da regulação de plataformas. **JOTA**, 16 mar. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/tecnologia-cultura-digital/educacao-midiatica-como-pilar-da-regulacao-de-plataformas-16032023?utm_campaign=jota_info_ultimas_noticias_destaque_16032023&utm_medium=email&utm_source=RD+Station>. Acesso em 3 abr. 2023.

³⁴⁶ BONAMI, Beatrice; BERNARDINO, Isabela Inês; RICHER, Rodger. Educação midiática como pilar da regulação de plataformas. **JOTA**, 16 mar. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/tecnologia-cultura-digital/educacao-midiatica-como-pilar-da-regulacao-de-plataformas-16032023?utm_campaign=jota_info_ultimas_noticias_destaque_16032023&utm_medium=email&utm_source=RD+Station>. Acesso em 3 abr. 2023.

CONCLUSÕES

Por tudo o que fora exposto, é possível reafirmar a hipótese que norteou a investigação. Na falta de uma definição jurídica precisa de *fake news*, não é possível regulamentar sua proibição, no âmbito da propaganda eleitoral, sem que a liberdade de expressão e o direito à informação estejam ameaçados. Se não se compreende o que se quer proibir, e o legislador lança mão de fórmulas vagas e genéricas, o resultado será uma abertura a subjetivismos e decisionismos nos casos concretos. O direito reclama integridade na legislação e no julgamento.

É preciso ter em mente que as *fake news* exigem a propagação deliberada de uma notícia criada de forma fraudulenta, o que atrai o dolo como elemento indispensável, e a necessidade de comprovação do nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Defendeu-se no presente trabalho que as *fake news* não se confundem com tipos penais específicos, como a injúria, calúnia e a difamação. As *fake news* podem ser o vetor de um ilícito, mas com ele não se confundem necessariamente.

Além disso, a propagação de *fake news* deve ser combatida com mais informação, e não com censura ou restrição indevida à liberdade de expressão e de informação. Como foi demonstrado, o ordenamento jurídico pátrio apresenta algumas soluções para lidar com o tema, de modo que não há, no Brasil, um ambiente de descontrole normativo. Ao contrário, é possível aprimorar a legislação, mas, para tanto, é preciso conhecer o problema mais a fundo, identificar as condutas que precisam ser combatidas com maior rigor, de modo a atrair a sanção penal apenas quando seja indispensável, deixando as demais para outras esferas do direito.

Além da função repressiva, pode o Estado promover em conjunto com as plataformas digitais ações de educação midiática. São essas ações que promovem o desenvolvimento individual e que permitem que ninguém se torne refém das *fake news* por desconhecimento. Assim, evita-se a armadilha de necessitar de um Estado-tutor que passe a atuar como verdadeiro órgão censor e centralizador do que pode ou não pode ser tido como verdade. Logo, cabe ao Estado ser um impulsionador da autonomia individual, do livre debate de ideias e fomentador de iniciativas da própria sociedade civil.

O problema, como visto, possui escala global e deve ser atacado de forma multilateral. Iniciativas conjuntas tendem a oferecer as melhores respostas, pela riqueza que o debate pode ter quando posto sob a óptica de diferentes culturas. Além disso, cria-se uma regulamentação padronizada, de modo a não inibir a inovação localmente.

O que se percebe, no Brasil, é que legislador ainda não está preparado para responder a desafios muito maiores, como as *deep fakes*, discriminações algorítmicas, *micro-targeting*, manipulação eleitoral pelas plataformas, transparência nos mecanismos de moderação e na coleta de dados dos usuários. Não se pretende aqui exaurir as possibilidades de temas polêmicos, mas abrir uma porta para que cada problema seja estudado, de forma a dar concretude às políticas públicas que efetivamente necessitam ser implementadas pelo governo.

Invariavelmente, a sociedade conviverá com a mentira e com a fraude. Elas sempre existiram e continuarão a existir. A noção de checagem de conteúdo é prática que deveria ser recorrente no cotidiano de todos, mas que ainda precisa ser ensinada. Os mecanismos de propagação de desinformação estão ficando mais engenhosos, mas a tecnologia também pode estar a serviço da verdade. Para restringir algo é necessário primeiro saber o que se objetiva atacar. As *deepfakes*, os robôs, as bolhas informativas criadas por algoritmos e as usinas *de fake news*, por exemplo, são preocupações regulatórias legítimas que podem requerer regulamentações estatais específicas. Não é possível, porém, adotar um conceito genérico de *fake news* para ser aplicado ao bel prazer de cada magistrado no caso concreto. Não pode o Estado adotar medidas desarrazoadas para, em nome de uma pretensa despoluição do ambiente informacional, limitar direitos fundamentais tão valiosos quanto as liberdades de expressão e de informação.

O enfrentamento das *fake news* exigirá a participação de todos. Ao Estado caberá regulamentar de forma concreta e específica os problemas identificados, buscando, inclusive, consensos internacional e multilateralmente construídos. Também deverá trazer diretrizes para a atuação das *big techs*, mas tendo o cuidado de não engessar a atividade de inovação. Deverá, por exemplo, ressaltar a necessidade de maior transparência na forma que moderam o conteúdo de seus usuários. Certamente, as grandes empresas de tecnologia farão parte do jogo da moderação. A maior parte dos litígios não dependem – e nem seria factível esperar que dependessem – de solução intermediada pelo Poder Judiciário já abarrotado de inúmeros processos. Entretanto, tal circunstância não retirará a possibilidade de o Judiciário apreciar qualquer ação que invoque lesão ou ameaça de lesão aos direitos e garantias fundamentais. E, finalmente, e talvez de forma mais essencial, caberá à sociedade civil a busca pelo seu próprio empoderamento informativo. Esse é o real caminho da transformação.

A regulamentação das *fake news* para restringi-las deve ser inspirada na lógica da seguinte pergunta: por que se deve restringir? É preciso se perguntar o que precisamente é necessário restringir, por que e para que. É preciso ter compreensão do fenômeno. A ausência

de justificações fortes para essas perguntas é um indicativo de que a liberdade de expressão deve prevalecer. Logo, a lógica deve ser pautada, em primeiro lugar, na liberdade. Contudo, identificado um evento potencialmente danoso, o direito não pode – e nem deve – quedar-se inerte. Munido de justificação será possível combater condutas que causem danos à sociedade, mas não se deve perder a fé na racionalidade e na capacidade humana de superar os novos desafios que surgem e os que ainda surgirão.

REFERÊNCIAS

ABRAJI. **PL das fake news ameaça privacidade e liberdade de expressão**. 25 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.abraji.org.br/noticias/pl-das-fake-news-ameaca-privacidade-e-liberdade-de-expressao>>. Acesso em: 29 jun. 2021.

ALEMANHA. *Bundesministerium der Justiz*. **Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks**. Disponível em: <https://www.bmj.de/DE/Themen/FokusThemen/NetzDG/NetzDG_EN_node.html>. Acesso em: 3 abr. 2023.

ANSA. **Umberto Eco, Internet dà diritto di parola a legioni imbecilli**. Disponível em: <https://www.ansa.it/sito/notizie/cultura/libri/2015/06/10/eco-web-da-parola-a-legioni-imbecilli_c48a9177-a427-47e5-8a03-9ef5a840af35.html>. Acesso em 29 mar. 2023.

ARCHEGAS, João Victor. A Suprema Corte do Facebook e o Direito Constitucional para além do Estado: Quantos ‘juízes’ serão indicados e quem terá a prerrogativa de nomeá-los? Como resolver tensões culturais e étnicas? **JOTA**, 07 ago. 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-suprema-corte-do-facebook-e-o-direito-constitucional-para-alem-do-estado-07082019>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

ASSEMBLEIA PARLAMENTAR DO CONSELHO DA EUROPA. **Resolução 1577**. 4 out. 2007. Disponível em: <<https://pace.coe.int/en/files/17588#trace-3>>. Acesso em: 17 mar. 2023.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. *Fake news e discurso do ódio: estratégia de guerra permanente em grupos de whatsapp*. In RAIS, Diogo (coord). **Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

BONAMI, Beatrice; BERNARDINO, Isabela Inês; RICHER, Rodger. Educação midiática como pilar da regulação de plataformas. **JOTA**, 16 mar. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/tecnologia-cultura-digital/educacao-midiatica-como-pilar-da-regulacao-de-plataformas-16032023?utm_campaign=jota_info_ultimas_noticias_destaque_16032023&utm_medium=email&utm_source=RD+Station>. Acesso em 3 abr. 2023.

BOYLE, Joseph. Carta de Musk e cientistas sobre pausa na IA gera debate. **Folha de São Paulo**, 30 mar. 2023. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2023/03/carta-de-musk-e-cientistas-sobre-pausa-na-ia-gera-debate.shtml>>. Acesso em 3 abr. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Câmara instala nesta terça-feira grupo de trabalho sobre lei de combate a fake news**. 6 jul. 2021. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/781471-camara-instala-nesta-terca-feira-grupo-de-trabalho-sobre-lei-de-combate-a-fake-news-assista/>>. Acesso em: 8 dez. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Grupo da Câmara conclui votação de relatório sobre combate às fake news**. 8 dez. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/836267-GRUPO-DA-CAMARA-CONCLUI-VOTACAO-DE-RELATORIO-SOBRE-COMBATE-AS-FAKE-NEWS>>. Acesso em: 8 dez. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relator apresenta nova versão do projeto sobre fake news**: conheça o texto. 31 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/863031-relator-apresenta-nova-versao-do-projeto-sobre-fake-news-conheca-o-texto/>>. Acesso em: 8 dez. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.630, de 2020**. 31 mar. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/midias/file/2022/03/fake.pdf>>. Acesso em: 8 dez. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Lira crítica rejeição da urgência para o projeto que combate as fake news**. 12 abr. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/866241-LIRA-CRITICA-REJEICAO-DA-URGENCIA-PARA-O-PROJETO-QUE-COMBATE-AS-FAKE-NEWS>>. Acesso em: 9 jan. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 2 set. 2020.

BRASIL. Planalto. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Planalto. **Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965**. Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm>. Acesso em: 3 set. 2020.

BRASIL. Planalto. **Lei n. 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Lei das Eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 3 set. 2020.

BRASIL. Planalto. **Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 3 abr. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2630/2020**. Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141944>>. Acesso em: 2 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 572**. Tribunal Pleno. Rel. Min. Edson Fachin. Data de Julgamento: 18 jun. 2020. Data de Publicação: DJE 2 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **TPA nº 39 MC-REF/DF**. 2ª Turma. Rel. Min Nunes Marques. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin. Data do julgamento: 7 jun. 2022. Data da publicação: DJE 13 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 7261 MC-REF/DF**. Plenário. Rel. Min. Edson Fachin. Data de julgamento: 26 out. 2022. Data de publicação: DJE: 23 nov. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso em Mandado de Segurança nº 2684-45.2010.6.07.0000**. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. Data de Julgamento: 29 out. 2010. Data de Publicação: 29 out. 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 1658-65.2014.6.00.0000**. Relator: Min. Admar Gonzaga. Data do Julgamento: 16 out. 2014. Data de Publicação: 16 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601654-37.2018.6.00.0000**. Rel. Min. Carlos Horbach. Data da decisão: 15 out. 2018. Data da publicação: 16 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601776-50.2018.6.00.0000**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Data da decisão: 20 out. 2018. Data da publicação: 20 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601298-42.2018.6.00.0000**. Redator para o acórdão: Min. Edson Fachin. Data de Julgamento: 25 out. 2018. Data da publicação: 25 out. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019**. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2020/normas-e-documentacoes>>. Acesso em 23 jan. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Denuncie suspeitas de disparo em massa pelo WhatsApp**. 30 set. 2020, atual. em 11 ago. 2022. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2020/Setembro/denuncie-suspeitas-de-disparo-em-massa-pelo-whatsapp>>. Acesso em 3 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REspEI nº 0600603-19.2020.6.25.0034**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 2 set. 2021. Data da publicação: 21 set. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **ROE nº 0603975-98.2018.6.16.0000**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 28 out. 2021. Data da publicação: 07 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23.671, de 14 de dezembro de 2021**. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2021/resolucao-no-23-671-de-14-de-dezembro-de-2021>>. Acesso em 5 maio 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AIJEs nº 0601968-80.2018.6.00.0000 e 0601771-28.2018.6.00.0000**. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 28 out. 2021. Data da publicação: 26 maio 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Eleições 2022**: TSE firma parceria com Facebook para combate à desinformação. 15 fev. 2022. . Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Fevereiro/eleicoes-2022-tse-firma-parceria-com-facebook-para-combate-a-desinformacao>>. Acesso em: 31 jan. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REspEI nº 0600024-33.2019.6.20.0006**. Rel. Min. Sérgio Banhos. Data do julgamento: 17 fev. 2022. Data da publicação: 7 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601200-18.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Data do julgamento: 3 set. 2022. Data da publicação: 3 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0600952-52.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Data do julgamento: 22 set. 2022. Data da publicação: 22 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0600856-37.2022.6.00.0000**. Rel.^a Min.^a Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues. Data do julgamento: 30 set. 2022. Data da publicação: 30 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601185-49.2022.6.00.0000**. Rel.^a Min.^a Maria Claudia Bucchianeri. Data do julgamento: 30 set. 2022. Data da publicação: 30 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601230-53.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino. Data do julgamento: 3 out. 2022. Data da publicação: 3 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601372-57.2022.6.00.0000**. Rel. originário Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Redator para o acórdão Min. Ricardo Lewandowski. Data de julgamento: 13 out. 2022. Data de publicação: 26 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601386-41.2022.6.00.0000**. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data de julgamento: 13 out. 2022. Data de publicação: 19 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **AIJE nº 0601522-38.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Benedito Gonçalves. Data do julgamento: 20 out. 2022. Data da publicação: 10 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601328-38.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Data do julgamento: 20 out. 2022. Data da publicação: 20 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601399-40.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Data do julgamento: 20 out. 2022. Data da publicação: 20 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601498-10.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino. Data do julgamento: 20 out. 2022. Data da publicação: 20 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução TSE nº 23.714, de 20 de outubro 2022**. Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-714-de-20-de-outubro-de-2022>>. Acesso em 23 jan. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601415-91.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Data do julgamento: 26 out. 2022. Data da publicação: 26 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601417-61.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Data do julgamento: 26 out. 2022. Data da publicação: 26 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601523-23.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 26 out. 2022. Data da publicação: 26 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601627-15.2022.6.00.0000**. Rel.^a Min.^a Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues. Data do julgamento: 27 out. 2022. Data da publicação: 27 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601563-05.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Data do julgamento: 28 out. 2022. Data da publicação: 28 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601604-69.2022.6.00.0000**. Rel. Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Data do julgamento: 28 out. 2022. Data da publicação: 28 out. 2022.

BRAUN, Julia. A polêmica reforma judicial proposta por Netanyahu vista como ameaça à democracia em Israel. **BBC NEWS BRASIL**, 4 mar. 2023 Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/articles/c6pnd2jz13jo>>. Acesso em 30 mar. 2023.

CATTONI DE OLIVEIRA, M. A.; SALCEDO REPOLÊS, M. F.; DE CASTILHO PRATES, F. A tensão entre público e privado no exercício das liberdades comunicativas nas redes sociais: : o caso de mensagens públicas de autoridades governamentais por meio de contas “privadas”. **Libertas: Revista de Pesquisa em Direito**, v. 6, n. 2, p. e-202012, 7 dez. 2020, p. 1-37.

COMMITTEE TO PROTECT JOURNALISTS. *Understanding the laws relating to “fake news” in Russia*. Disponível em: <<https://cpj.org/wp-content/uploads/2022/07/Guide-to-Understanding-the-Laws-Relating-to-Fake-News-in-Russia.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

CONFESSORE, Nicholas. *Cambridge Analytica and Facebook: The Scandal and the Fallout So Far*. **The New York Times**, 4 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/04/04/us/politics/cambridge-analytica-scandal-fallout.html>>. Acesso em: 29 mar. 2023.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. *Is Democracy Possible Here?* Princeton University Press. Edição do Kindle, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Tradução de Pedro Eloi Duarte. Coimbra: Edições Almedina, 2012.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **47 U.S. Code § 230 - Protection for private blocking and screening of offensive material**. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/230>>. Acesso em: 28 fev. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Packingham v. North Carolina, 582 US ___ (2017)**. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/15-1194_0811.pdf>. Acesso em: 10 maio 2023.

FAUSTINO, André. **Fake News**. São Paulo: Editora Lura Editorial (edição do Kindle), 2019.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Tradução de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. 2 ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022.

FONSECA, Pedro Paulo Martins da. 'Hate speech' na propaganda eleitoral: uma tolerância necessária. **Revista Populus**, Salvador, n. 8, p. 145-167, jun. 2020.

GOMES, José Jairo. **Direito eleitoral**. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

GOOGLE. **PL 2630/2020 deixou de ser sobre combater as fake news**. Disponível em: <<https://blog.google/intl/pt-br/novidades/iniciativas/pl-26302020-deixou-de-ser-sobre-combater-fake-news/>>. Acesso em: 22 de fev. 2023.

GROSS, Clarissa Piterman. Fake News e Democracia: discutindo o status normativo do falso. In: RAIS, Diogo. et. al. (Coord). **Fake News**: a conexão entre a desinformação e o direito. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

HERNANDES, Raphael. O que é a inteligência artificial que fez a imagem do papa de casação. **Folha de São Paulo**, 26 mar. 2023. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/tec/2023/03/o-que-e-a-inteligencia-artificial-que-fez-a-imagem-do-papa-de-casacao.shtml>>. Acesso em: 31 mar. 2023.

HOUANG, André; LANA, Alice de Perdigão. As más lições do projeto canadense de remuneração do jornalismo. **JOTA**, 30 maio 2022. Disponível em:

<<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-mas-licoes-do-projeto-canadense-de-remuneracao-do-jornalismo-30052022>>. Acesso em: 3 abr. 2023.

ILD; ABRADep. **Nota Técnica – Instituto Liberdade Digital e ABRADep**. 24 de junho de 2020. Disponível em: <<http://www.institutoliberaldedigital.com.br/site/2020/06/primeiros-comentarios-sobre-as-propostas-legislativas-para-a-criacao-de-uma-lei-brasileira-de-liberdade-responsabilidade-e-transparencia-na-internet/>>. Acesso em: 29 jun. 2021.

KIRSZTAJN, Laura Mastroianni. 8 de janeiro nunca mais: olhando para o passado para solucionar o presente. **JOTA**, 19 mar. 2023. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/8-de-janeiro-nunca-mais-olhando-para-o-passado-para-solucionar-o-presente-19032023>>. Acesso em: 31 mar. 2023.

KLEIN, David O.; WUELLER, Joshua R. *Fake News: A Legal Perspective*. *Journal of International Law*, v.20, n.10, 2017, pp.5-13.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Fake News e as novas ameaças à liberdade de expressão. In: ABOUD, Georges; NERY JR, Nelson; CAMPOS, Ricardo (org). **Fake news e regulação**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

MACKINNON, Catharine. *Towards A Feminist Theory of the State*. Cambridge: Harvard University Press, 1991, p. 143-144.

MARINHO, Maria; TURGEON, Mathieu; RAIS, Diogo; FREIRE, Alessandro; ARAUJO, Giovanna Guilhem de. **Alfabetização digital, privacidade e liberdade de expressão em períodos eleitorais**. Instituto Liberdade Digital: São Paulo, 2022.

MARTINS, Leonardo. **Tribunal Constitucional Federal alemão: decisões anotadas**. Vol. 2: Liberdade de consciência e crença, liberdades de expressão e de comunicação social, liberdades artística e científica. São Paulo: Konrad-Adenauer-Stiftung - KAS, 2018.

MCCABE, David. *Supreme Court to Hear Case That Targets a Legal Shield of Tech Giants*. **The New York Times**, 20 fev. 2023. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2023/02/20/technology/supreme-court-tech-section230.html>>. Acesso em: 28 fev. 2023.

MENDES, Conrado Hübner Mendes. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2008. Tese (Doutorado) - Curso de Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

MENEZES, Paulo Brasil. *Fake News: modernidade, metodologia e regulação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

MEYERFELD, Bruno. *Alexandre de Moraes, un juge intraitable aux troussees de Jair Bolsonaro*. **Le Monde**, 4 abr. 2023. Disponível em: <https://www.lemonde.fr/m-le-mag/article/2023/04/05/alexandre-de-moraes-un-juge-intraitable-aux-troussees-de-jair-bolsonaro_6168280_4500055.html>. Acesso em: 5 abr. 2023.

MIGALHAS. **Advogado critica PL de combate às fake news: prolixo e cheio de problemas**. 26 de junho de 2020. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/quentes/329780/advogado-critica-pl-de-combate-as-fake-news--prolixo-e-cheio-de-problemas>>. Acesso em: 29 jun. 2021.

MILL, John Stuart (1859). **On Liberty**. Kitchener: Batoche Books, 2001.

NATIONAL CONSTITUTION CENTER. *How FDR lost his brief war on the Supreme Court*. Disponível em: <<https://constitutioncenter.org/blog/how-fdr-lost-his-brief-war-on-the-supreme-court-2>>. Acesso em: 30 mar. 2023.

NEISSER, Fernando Gaspar. **Crimes eleitorais e controle material da propaganda eleitoral: necessidade de utilidade da criminalização da mentira na política**. 2014. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-08122014-163134/pt-br.php>>. Acesso em: 29 ago. 2020.

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Confiança na mídia: responsabilidade civil por danos causados por Fake News. In: ABBOUD, Georges; NERY JR, Nelson; CAMPOS, Ricardo (org). *Fake news e regulação*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

NEWMAN, Stephen L. 2001. *Finding the Harm in Hate Speech: An Argument against Censorship*. In: *Canadian Journal of Political Science*. Cambridge (Inglaterra): Cambridge University Press, 2017.

NOHARA, Irene Patrícia. Desafios da ciberdemocracia diante do fenômeno das *fake news*: regulação estatal em face dos perigos da desinformação. In: RAIS, Diogo. et. al. (Coord). *Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

OLIVEIRA, Pedro Ivo de. Agência Brasil explica: entenda a deep web e a dark web. **Agência Brasil**, 28 set. 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-09/agencia-brasil-explica-entenda-deep-web-e-dark-web>>. Acesso em 3 abr. 2023.

ORWELL, George. **1984**. Tradução de Karla Lima. 1 ed. Jandira: Principis, 2021.

OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Hermenêutica Filosófica e Constitucional**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PEREIRA, Rodolfo Viana. **Direito constitucional democrático**: controle e participação como elementos fundantes e garantidores da constitucionalidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PEREIRA, Rodolfo Viana. Ensaio sobre o Ódio e a Intolerância na Propaganda Eleitoral. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (org.). **Direitos Políticos, Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio**. V. 1. Belo Horizonte: Editora IDDE, 2018.

PEREIRA, Rodolfo Viana; BRAGA, Renê Moraes da Costa. Combatendo as fake news no processo eleitoral. Dilemas das iniciativas de controle pelo TSE. **Revista do Advogado**, v. XXVIII, 2018.

PIMENTEL, Alexandre Freire. **Propaganda eleitoral**: poder de polícia e tutela provisória nas eleições. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, p.188.

PIRES, Antônio Cecílio Moreira; PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. Desinformação: atuação do Estado, da Sociedade Civil Organizada e dos Usuários da Internet. In: RAIS, Diogo (coord.). **Fake News**: a conexão entre a desinformação e o direito. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

POPPER, Karl R. **The Open Society and its enemies**. Princeton: Princeton University Press, 1966.

RAIS, Diogo; SALES, Stela Rocha. *Fake news, deepfakes e eleições*. In RAIS, Diogo (coord). **Fake News**: a conexão entre a desinformação e o direito. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

RAIS, Diogo; FERNANDES NETO, Raimundo Augusto; CIDRÃO, Taís Vasconcelos. Psicologia política e as fake news nas eleições presidenciais de 2018. **Democracia e Direitos Fundamentais**, 16 dez. 2021. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.org.br/psicologia-politica-e-as-fake-news-nas-eleicoes-presidenciais-de-2018/>>. Acesso em: 2 abr. 2023.

ROSA, Ana Cristina. Desinformação e eleições: a comunicação como instrumento estratégico. In: RAIS, Diogo. et. al. (Coord). **Fake News**: a conexão entre a desinformação e o direito. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

SABINO, Marco Antonio C. Aos Três Poderes: cuidado com o mensageiro. **JOTA**, 24 mar. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/aos-tres-poderes-cuidado-com-o-mensageiro-24032023?utm_campaign=jota_info__ultimas_noticias__destaques__24032023&utm_medium=email&utm_source=RD+Station>. Acesso em: 3 abr. 2023.

SIMPSON, Robert Mark. *Dignity, harm and hate speech*. **Law and Philosophy**, vol. 32, ed. 6, nov., 2013.

SOUZA, Carlos Affonso; TEFFÉ, Chiara Spacaccini de. Fake News e eleições: identificando e combatendo a desordem informacional. In: ABBOUD, Georges; NERY JR, Nelson; CAMPOS, Ricardo (org). **Fake news e regulação**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2020.

SOUZA, Nivaldo. Anatel pode ser ‘polícia da Internet’, diz presidente da agência. **JOTA**, 28 dez. 2022. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/anatel-pode-ser-policia-da-internet-diz-presidente-da-agencia-28122022>>. Acesso em: 3 abr. 2023.

TANI, Tommaso. Legal responsibility for false news. **Journal of International Media & Entertainment Law**. v. 8, n. 2, 2019-2020, p. 229-275.

UNESCO. *Guidelines for regulating digital platforms: A multistakeholder approach to safe guarding freedom of expression and access to information. Draft 2.0*. Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000384031.locale=en>>. Acesso em 3 abr. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) nº 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho**. 19 out. 2022. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R2065&qid=1666857835014>>. Acesso em: 18 mar. 2023.

URIBE, Gustavo. Lula e Alexandre de Moraes devem enviar sugestões para PL das Fake News. **CNN BRASIL**, 12 mar. 2023. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/lula-e-alexandre-de-moraes-devem-enviar-sugestoes-para-pl-das-fake-news/>>. Acesso em: 3 abr. 2022.

VOSOUGHI, Soroush *et. al.* *The spread of true and false news online*. **Science**, v.359, ed. 6380, p.1146-1151, mar., 2018.

WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 2014.

WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. New York: Oxford University Press, 2004.

WALDRON, Jeremy. *The Core of the Case Against Judicial Review*. **Yale Law Journal**, v.115, n.6, 2006, p. 1346-1406.

WARDLE, Claire; DERAKHSHAN, Hossein. *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making*. Strasbourg: European Council, 2017.

WEEKS, Brian E. Emotions, Partisanship, and Misperceptions: How Anger and Anxiety Moderate the Effect of Partisan Bias on Susceptibility to Political Misinformation. **Journal of Communication**, 65, 2015, pp. 699–719.

WISEMAN, Jamie. *Rush to pass 'fake news' laws during Covid-19 intensifying global media freedom challenges*. **International Press Institute**, 3 out. 2020. Disponível em: <<http://ipi.media/rush-to-pass-fake-news-laws-during-covid-19-intensifying-global-media-freedom-challenges/>>. Acesso em 28 mar. 2023.

**APÊNDICE I – Acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral com a expressão “fake news”
na ementa**

#	Termo pesquisado: <i>fake news</i>	Relevância para a pesquisa
1	AREspEl nº 060036293 Acórdão BAIXIO - CE Relator(a): Min. Sergio Silveira Banhos Julgamento: 16/03/2023 Publicação: 24/03/2023	Não, foge do recorte.
2	AREspEl nº 060036293 Acórdão BAIXIO - CE Relator(a): Min. Sergio Silveira Banhos Julgamento: 16/03/2023 Publicação: 24/03/2023	Não, foge do recorte. Aparece repetido em razão do julgamento conjunto do AgR no AREspe nº 060036293 e AREspe nº 060036293.
3	REspEl nº 060002433 Acórdão CEARÁ-MIRIM - RN Relator(a): Min. Sergio Silveira Banhos Julgamento: 17/02/2022 Publicação: 07/03/2022	Sim, a argumentação foi explorada.
4	Rp nº 060123053 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 03/10/2022 Publicação: 03/10/2022	Sim, a argumentação foi explorada.
5	AIJE nº 060152238 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Benedito Gonçalves Julgamento: 20/10/2022 Publicação: 10/03/2023	Sim, a argumentação foi explorada.
6	Rp nº 060096636 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Maria Claudia Bucchianeri Julgamento: 27/09/2022 Publicação: 27/09/2022	Não, foge do recorte.
7	Rp nº 060149810 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 20/10/2022 Publicação: 20/10/2022	Sim, a argumentação foi explorada.
8	DR nº 060155795 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 25/10/2022 Publicação: 25/10/2022	Não, foge do recorte.
9	Rp nº 060162715 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues Julgamento: 27/10/2022 Publicação: 27/10/2022	Sim, a argumentação foi explorada.

APÊNDICE II – Acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral com a expressão “notícias falsas” na ementa

#	Termo pesquisado: notícias falsas	Relevância para a pesquisa
1	REspEl nº 060060319 Acórdão NOSSA SENHORA DO SOCORRO - SE Relator(a): Min. Alexandre de Moraes Julgamento: 02/09/2021 Publicação: 21/09/2021	Sim, a argumentação foi explorada.
2	Rp nº 060123053 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 03/10/2022 Publicação: 03/10/2022	Repetido. Vide item 4 da pesquisa com o termo “fake news”.
3	Rp nº 060139940 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 20/10/2022 Publicação: 20/10/2022	Sim, a argumentação foi explorada.
4	Rp nº 060132838 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 20/10/2022 Publicação: 20/10/2022	Sim, a argumentação foi explorada.
5	AIJE nº 060152238 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Benedito Gonçalves Julgamento: 20/10/2022 Publicação: 10/03/2023	Repetido. Vide Item 5 da pesquisa com o termo “fake news”.
6	Rp nº 060085637 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Maria Cláudia Bucchianeri Julgamento: 30/09/2022 Publicação: 30/09/2022	Sim, a argumentação foi explorada.
7	Rp nº 060120018 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 03/09/2022 Publicação: 03/10/2022	Sim, a argumentação foi explorada.
8	Rp nº 060156305 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 28/10/2022 Publicação: 28/10/2022	Sim, a argumentação foi explorada.
9	RO-El nº 125175 Acórdão MACAPÁ - AP Relator designado(a): Min. Alexandre de Moraes Relator(a): Min. Edson Fachin Julgamento: 30/09/2021 Publicação: 09/11/2021	Não, foge do recorte.
10	RO-El nº 224773 Acórdão MACAPÁ - AP Relator designado(a): Min. Alexandre de Moraes Relator(a): Min. Edson Fachin Julgamento: 30/09/2021 Publicação: 09/11/2021	Não. foge do recorte. Aparece repetido por conta do julgamento conjunto (RO 0001251-75 e RO 0002247-73).

APÊNDICE III – Acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral com a expressão “notícia falsa” na ementa

#	Termo pesquisado: notícia falsa	Relevância para a pesquisa
1	DR nº 060153889 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Alexandre de Moraes Julgamento: 27/10/2022 Publicação: 27/10/2022	Não, foge do recorte.
2	DR nº 060152408 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Alexandre de Moraes Julgamento: 27/10/2022 Publicação: 27/10/2022	Não, foge do recorte.
3	Rp nº 060152323 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Alexandre de Moraes Julgamento: 26/10/2022 Publicação: 26/10/2022	Sim, a argumentação foi explorada.
4	Rp nº 060153707 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Alexandre de Moraes Julgamento: 26/10/2022 Publicação: 26/10/2022	Repete os mesmos fatos do item 3 do filtro “notícia falsa”.
5	RO-El nº 060397598 Acórdão CURITIBA - PR Relator(a): Min. Luis Felipe Salomão Julgamento: 28/10/2021 Publicação: 10/12/2021	Sim, a argumentação foi explorada.

APÊNDICE IV – Acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral com a expressão “notícia fraudulenta” na ementa

#	Termo pesquisado: notícia fraudulenta	Relevância para a pesquisa
1	RO-El nº 224491 Acórdão MANAUS - AMRelator(a): Min. Luís Roberto BarrosoJulgamento: 16/09/2021 Publicação: 28/09/2021	Não, foge do recorte.

**APÊNDICE V – Acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral com a expressão
“desinformação” na ementa**

#	Termo pesquisado: desinformação	Relevância para a pesquisa
1	Rp nº 060084508 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Maria Claudia Bucchianeri Julgamento: 01/09/2022 Publicação: 01/09/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
2	Rp nº 060085989 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Maria Claudia Bucchianeri Julgamento: 05/09/2022 Publicação: 06/09/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
3	Rp nº 060084690 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 13/09/2022 Publicação: 13/09/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
4	Rp nº 060092047 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 13/09/2022 Publicação: 13/09/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
5	Rp nº 060085467 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Maria Claudia Bucchianeri Julgamento: 13/09/2022 Publicação: 13/09/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
6	Rp nº 060085030 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Maria Claudia Bucchianeri Julgamento: 13/09/2022 Publicação: 13/09/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
7	Rp nº 060090748 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 13/09/2022 Publicação: 13/09/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
8	Rp nº 060092909 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Maria Claudia Bucchianeri Julgamento: 13/09/2022 Publicação: 13/09/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
9	Rp nº 060100618 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 22/09/2022 Publicação: 22/09/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
10	Rp nº 060101225 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 22/09/2022 Publicação: 22/09/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
11	Rp nº 060084775 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Cármen Lúcia Julgamento: 03/10/2022 Publicação: 03/10/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
12	Rp nº 060085382 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Cármen Lúcia Julgamento: 03/10/2022 Publicação: 03/10/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
13	Rp nº 060115174 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Cármen Lúcia Julgamento: 03/10/2022 Publicação: 03/10/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.

14	Rp nº 060102609 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Cármen Lúcia Julgamento: 03/10/2022 Publicação: 03/10/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
15	Rp nº 060139940 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 20/10/2022 Publicação: 20/10/2022	Repetido. Vide item 3 da pesquisa com o termo “notícias falsas”.
16	Rp nº 060132838 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 20/10/2022 Publicação: 20/10/2022	Repetido. Vide item 4 da pesquisa com o termo “notícias falsas”.
17	Rp nº 060146957 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 25/10/2022 Publicação: 25/10/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
18	Rp nº 060141591 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 26/10/2022 Publicação: 26/10/2022	Sim, a argumentação foi explorada.
19	Rp nº 060090918 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Cármen Lúcia Julgamento: 27/10/2022 Publicação: 27/10/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
20	Rp nº 060160469 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 28/10/2022 Publicação: 28/10/2022	Sim, a argumentação foi explorada.
21	Rp nº 060085467 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Maria Cláudia Bucchianeri Julgamento: 26/10/2022 Publicação: 25/10/2022	Repetido. Vide item 5 da pesquisa com o termo “desinformação”.
22	Rp nº 060085030 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Maria Cláudia Bucchianeri Julgamento: 13/09/2022 Publicação: 13/09/2022	Repetido. Vide item 6 da pesquisa com o termo “desinformação”.
23	Rp nº 060096636 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Maria Cláudia Bucchianeri Julgamento: 27/09/2022 Publicação: 27/09/2022	Repetido. Vide item 6 da pesquisa com o termo “fake news”.
24	Rp nº 060118549 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Maria Cláudia Bucchianeri Julgamento: 30/09/2022 Publicação: 30/09/2022	Sim, a argumentação foi explorada.
25	Rp nº 060117857 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 30/09/2022 Publicação: 30/09/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
26	Rp nº 060120018 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 03/09/2022 Publicação: 03/10/2022	Repetido. Vide item 6 da pesquisa com o termo “notícias falsas”.
27	Rp nº 060095944 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Cármen Lúcia Julgamento: 03/10/2022 Publicação: 03/10/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.

28	Rp nº 060114907 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 03/10/2022 Publicação: 03/10/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
29	Rp nº 060092132 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Cármen Lúcia Julgamento: 14/10/2022 Publicação: 14/10/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
30	Rp nº 060132583 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 14/10/2022 Publicação: 14/10/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
31	Rp nº 060136565 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 20/10/2022 Publicação: 20/10/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
32	Rp nº 060135266 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 20/10/2022 Publicação: 20/10/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
33	Rp nº 060149810 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 20/10/2022 Publicação: 20/10/2022	Repetido. Vide item 7 da pesquisa com o termo “fake news”.
34	Rp nº 060110233 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Cármen Lúcia Julgamento: 20/10/2022 Publicação: 20/10/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
35	DR nº 060155965 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 26/10/2022 Publicação: 26/10/2022	Não, foge ao recorte.
36	Rp nº 060146095 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 26/10/2022 Publicação: 26/10/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
37	Rp nº 060141761 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 26/10/2022 Publicação: 26/10/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
38	Rp nº 060823773 Acórdão SÃO PAULO - SP Relator(a): Min. Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues Julgamento: 27/10/2022 Publicação: 27/10/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
39	Rp nº 060156305 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 28/10/2022 Publicação: 28/10/2022	Repetido. Vide item 8 da pesquisa com o termo “notícias falsas”.
40	Rp nº 060160554 Acórdão BRASÍLIA - DF	Não, argumentação já explorada em outros casos.

	Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 28/10/2022 Publicação: 28/10/2022	
41	Rp nº 060089194 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 06/09/2022 Publicação: 06/09/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
42	Rp nº 060085552 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Maria Cláudia Bucchianeri Julgamento: 05/09/2022 Publicação: 06/09/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
43	Rp nº 060095252 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 22/09/2022 Publicação: 22/09/2022	Sim, a argumentação foi explorada.
44	Rp nº 060095689 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 22/09/2022 Publicação: 22/09/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
45	Rp nº 060100193 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Paulo De Tarso Vieira Sanseverino Julgamento: 22/09/2022 Publicação: 22/09/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
46	RpCrNotCrim nº 060189739 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Carlos Horbach Julgamento: 09/02/2023 Publicação: 01/03/2023	Não, foge ao recorte.
47	Rp nº 060151024 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Maria Cláudia Bucchianeri Julgamento: 26/10/2022 Publicação: 25/10/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.
48	Rp nº 060158041 Acórdão BRASÍLIA - DF Relator(a): Min. Maria Cláudia Bucchianeri Julgamento: 29/10/2022 Publicação: 28/10/2022	Não, argumentação já explorada em outros casos.