

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE DIREITO

DEPARTAMENTO DE DIREITO

FELIPE MOLENDA ARAUJO

***AS FAKE NEWS* E OS DESAFIOS DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO**

Florianópolis

2018

FELIPE MOLEND ARAUJO

**AS *FAKE NEWS* E OS DESAFIOS DA LIBERDADE DE
EXPRESSÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para obtenção título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Liz Beatriz Sass

Florianópolis – SC

2018

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

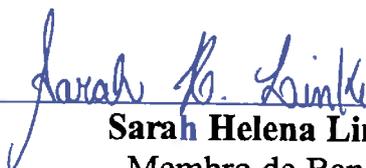
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “As fake news e os desafios da liberdade de expressão”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “**Felipe Molenda Araujo**”, defendido em **04/12/2018** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (nove e meio), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 04 de Dezembro de 2018



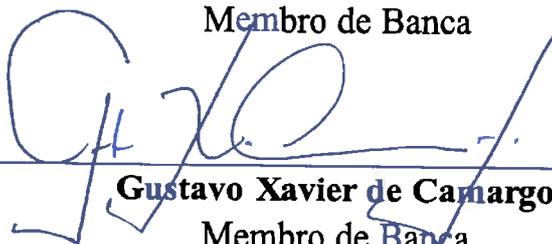
Liz Beatriz Sass
Professor Orientador



Sarah Helena Linke
Membro de Banca



Mateus Stallivieri da Costa
Membro de Banca



Gustavo Xavier de Camargo
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Felipe Molenda Araujo

RG: 9.812.461-6

CPF: 053.654.039-08

Matrícula: 14100207

Título do TCC: As fake news e os desafios da liberdade de expressão

Orientador(a): Liz Beatriz Sass

Eu, Felipe Molenda Araujo, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 04 de dezembro de 2018.

Assinatura manuscrita de Felipe Molenda Araujo, escrita em azul, sobre uma linha horizontal.

FELIPE MOLEND ARAUJO

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, e não teria como ser diferente, quero agradecer aos meus pais que deram a base para que eu pudesse produzir este trabalho, sem eles nada disto seria possível. Assim como a toda minha família, especialmente à minha vó Nilce. Agradeço também ao meu tio André que me incentivou a voltar aos estudos.

Ao Eliezer, meu irmão, que sempre me acompanhou na trajetória de minha vida, ainda que distante geograficamente, sempre se mostrando muito presente. A todo o pessoal do grupo Os Brothers por toda nossa longínqua amizade.

Aos meus veteranos Gil, Ana e Dinho, que me acolheram antes mesmo das aulas começarem e foram meus primeiros e mais antigos amigos que fiz nesta cidade, por quem tenho muito carinho e amor.

Ao pessoal da minha sala por toda nossa parceria durante toda a graduação. Em especial à Clarice por sempre se preocupar muito comigo; ao Yan por ter sido um herói do cartório junto comigo; bem como ao Dudu, Lothar, Rafa, Pedro, Bruno, Gian, Sharon, Jéssica, Malu, Camila e Luiz. Ao Costa por ter me auxiliado na busca do tema deste trabalho.

À toda equipe da 5ª Vara cível, PGE e MPF por terem contribuído com conhecimento, amizade e prática jurídica.

À Kira por ter sido minha companhia nesses últimos dois anos e estar sempre ao meu lado.

Ao Manolo por ser um grande amigo e conselheiro.

“Num tempo de engano universal, dizer a verdade é um ato revolucionário.”

George Orwell

RESUMO

ARAUJO, Felipe Molenda. **As Fake News e os Desafios da Liberdade de Expressão**. Monografia (graduação) – Curso de Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 2018.

Com a inclusão digital e a popularização da rede mundial de computadores, somos bombardeados por informações a todo instante. A internet tornou-se de relevância tal que passou a ser o palco do debate da opinião pública. Contudo, as *fake news* se aproveitam deste espaço de rápida troca de informações para se disseminarem de forma viral. Diante deste cenário, este trabalho visa perquirir se as *fake news* encontram-se abarcadas pela proteção constitucional que é dada à liberdade de expressão. Utilizou-se do método dedutivo, análises de casos, pesquisas de doutrina e jurisprudência. Assim, percorre-se a evolução das gerações de direitos fundamentais, com foco na liberdade de expressão e seu limite em conflito com as *fake news*. Discorre acerca dos atores que realizam o funcionamento da internet a fim de verificar o responsável pela retirada de conteúdo ilegal. Como também, analisa-se os efeitos que as *fake news* geram, principalmente na opinião pública e, conseqüentemente a democracia; os meios pelos quais são disseminadas; o controle judicial e sua eficácia; e o papel das agências de *fact-checking* no combate aos efeitos das *fake news*.

Palavras-chave: *Fake news*. Liberdade de expressão. Colisão de Princípios.

ABSTRACT

With the digital inclusion and the worldwide computer network popularization, we are flooded by information all the time. The internet has become so relevant that it turned into a public opinion debate stage. However, the fake news take advantage of this rapid information exchange place and become viral. In this scenario, this work aims to inquire if these fake news are embraced by the constitutional protection that is given to freedom of expression. Use of deductive methods, case analysis, doctrinal research and jurisprudence. This way, it goes through the evolution of fundamental law generation, with focus on freedom of expression and its limit in conflict with the fake news. It talks about the internet working actors in order to verify the responsible for withdrawing the illegal content. It also analyzes the fake news effects, mainly over public opinion and, consequently, over democracy; the means by which they are disseminated; judicial control and its effectiveness; and the fact-checking agencies role against fake news effects.

Keywords: Fake news. Freedom of speech. Collision of principles.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO	13
1.1 A liberdade de expressão e sua importância na construção de uma sociedade livre	13
1.2 Colisão de Princípios	18
1.3 A proteção à liberdade de expressão	25
1.4 Livre expressão, conhecimento e democracia	29
2 A INTERNET E O ADVENTO DAS <i>FAKE NEWS</i>	36
2.1 O acesso à internet como direito fundamental	36
2.2 As espécies de provedores	43
2.3 As responsabilidades dos provedores e o Marco Civil da internet	49
2.4 O advento das <i>fake news</i>	53
3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E AS <i>FAKE NEWS</i>	59
3.1 Os limites da liberdade de expressão	59
3.2 As <i>fake news</i> e as ferramentas usadas para a sua disseminação	65
3.3 O controle judicial das <i>fake news</i>	70
3.4 As agências de <i>fact-checking</i> como ferramenta de combate às <i>fake news</i>	78
CONSIDERAÇÕES FINAIS	84
REFERÊNCIAS	88

INTRODUÇÃO

Instalou-se uma nova era em que o mundo todo está conectado com a distância de um toque de suas mãos, é a Era Virtual. Na rede mundial de computadores é possível interagir com pessoas ao redor de todo o globo em tempo real. Graças a este ambiente de rápida circulação de dados, e em especial às redes sociais, somos bombardeados a todo momento por uma série de informações. Com efeito, a inclusão digital trouxe para o seu meio o debate público e expressão de opinião.

Como nem tudo são flores, aproveitando-se deste espaço de rápida troca de informações é que as *fake news* se disseminam, se infiltram e alteram a opinião pública. Apesar de não ser um tema novo, ele se apresenta em um novo meio de interação interpessoal, a rede mundial de computadores. Este tema tem recebido destaque por todo o mundo pois os seus efeitos podem ser desastrosos para uma democracia, pois é notável o quanto as *fake news* interferem neste importante processo de debate de ideias e políticas, desvirtuando discussões legítimas e factuais.

A democracia possui seu alicerce na liberdade de expressão dos indivíduos que a compõe e, uma vez que o meio virtual passa a ser palco do debate e expressão pública, a internet passa a figurar como um direito fundamental.

Este trabalho tem como objetivo principal investigar se as *fake news* encontram-se abarcadas pela proteção constitucional que é dada à liberdade de expressão. Outrossim, busca identificar os atores da rede mundial de computadores e perquirir acerca das *fake news*, seus efeitos e forma de controle. Para isto utilizou-se do método dedutivo, análises de casos, pesquisas de doutrina e jurisprudência.

Assim, percorre-se a evolução dos direitos fundamentais com foco na liberdade de expressão, analisando o seu nascimento, a proteção que lhe é dada pela Constituição Federal do Brasil, e seu papel primordial para o desenvolvimento de uma sociedade livre e a construção da democracia.

Exerce um exame acerca da natureza de direito fundamental da internet, que se tornou um cenário do debate público. A fim de buscar os responsáveis por

eventuais excessos cometidos na web, explana-se de que forma ocorre o funcionamento da rede mundial de computadores e a responsabilidade de cada ente formador dessa cadeia. Estabelecido isto, chega-se, então, ao advento das *fake news*, trazendo o seu conceito e episódios históricos.

Estabelece os limites da liberdade de expressão que não engloba as *fake news* por uma total falta de compatibilidade. Descreve o impacto das *fake news* e os meios utilizados para sua disseminação, a forma de controle judicial, projetos de lei em andamento e o papel das agências de *fact-checking* no combate aos efeitos das *fake news*.

Dessa forma, no primeiro capítulo percorre-se o processo evolutivo das gerações de direitos fundamentais, com foco na liberdade de expressão que se traduz não apenas como um direito fundamental, mas como a principal característica dos seres humanos.

Analisa-se a liberdade de expressão e sua natureza principiológica e infere-se que, por vezes, ela se encontrará em conflito com outros princípios constitucionais. Diante disto, elucida-se técnicas com a finalidade de lidar com os conflitos de regras e colisões de princípios jurídicos.

Explora-se os diferentes dispositivos de proteção da livre manifestação de pensamento, destacando, ao final, a sua primordial relevância na construção do conhecimento e da democracia, seja no ordenamento brasileiro ou nos tratados internacionais.

No segundo capítulo, ressalta-se a revolução que a internet realizou na forma como a sociedade acessa as informações, servindo como um meio para usufruir de diversos outros direitos e a sua íntima ligação com valores da cidadania e dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual ele deve ser considerado como um direito fundamental.

Busca-se entender de que forma é disposta a rede mundial de computadores e os diversos atores que atuam para o seu funcionamento, bem como a responsabilidade de cada ente integrante da rede.

Dispõe-se acerca da evolução jurisprudencial que culminou no dispositivo legal regulatório da internet, popularmente conhecido como Marco Civil da Internet. Por

fim, passa-se a uma análise da conceituação do que são as *fake news* e episódios históricos que tiveram destaque.

O terceiro capítulo inicia-se explorando quais são os limites da liberdade de expressão e explicitando os motivos pelos quais ela não engloba as *fake news*. Esquadrinha-se os efeitos das *fake news* na sociedade em geral, que ferem a opinião pública com informações inverídicas e atacam a ordem democrática de direito, elencando alguns meios e ferramentas utilizadas para a disseminação como o uso de robôs e ciborgues.

Perquire-se sobre a eficácia do controle judicial das *fake news* e os projetos de lei em andamento que visam coibi-las. De forma que se destaca o importante papel que as agências de *fact-checking* possuem ao combater os efeitos das *fake news* classificando as informações como verídicas ou não.

1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Este trabalho começa demonstrando o papel que a liberdade de expressão possui no cotidiano da sociedade, entre seus integrantes, bem como em sua construção evolutiva. Necessário, então, perquirir o processo evolutivo da liberdade de expressão.

1.1 A liberdade de expressão e sua importância na construção de uma sociedade livre

Ao final do século XVII surge a primeira geração dos direitos fundamentais: as liberdades públicas. A segunda veio à tona com o fim da primeira Guerra Mundial, a fim de complementá-las, os direitos sociais. E a terceira são os direitos de solidariedade.¹ Como o lema francês: Liberdade, igualdade e fraternidade, em ordem crescente de gerações.²

Superando a clássica divisão de três gerações dos direitos fundamentais, alguns autores de Direito Constitucional ampliam a sua visão num processo evolutivo incluindo outras gerações. Em contraponto, há quem diga que a quarta e quinta geração, tratam apenas de visões distorcidas da terceira geração.³

Conforme Bobbio, a primeira geração teria correspondência direta com os direitos de liberdade, ou um não-agir do Estado; a segunda geração está ligada aos direitos sociais, ou uma ação positiva do Estado; a terceira geração pode ser sintetizada como “o direito de viver num ambiente não poluído”; a quarta geração se apresenta diante dos efeitos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo.⁴

¹FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva., etc 2010. 237 p.

²MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito constitucional: teoria, jurisprudência e 1.000 questões**. 17 ed. rev. e ampl., atual. até a EC nº 48/2005. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 2006. p. 68

³Id. Ibid., p. 68.

⁴BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Disponível em:

Essa visão mais ampla também considera a primeira geração como os direitos individuais, sendo necessária sua positivação no texto constitucional a fim de limitar o poder legiferante do Estado.⁵ Nesse sentido:

Não é o Estado que deve estabelecer quais as opiniões que merecem ser tidas como válidas e aceitáveis; essa tarefa cabe, antes, ao público a que essas manifestações se dirigem. Daí a garantia do art. 220 da Constituição brasileira. Estamos, portanto, diante de um direito de índole marcadamente defensiva - direito a uma abstenção pelo Estado de uma conduta que interfira sobre a esfera de liberdade do indivíduo.⁶

Pode-se concluir, então, que não é competência do Estado dizer de que forma o indivíduo deve opinar. Pelo contrário, deve inibir sua ação de forma a não interferir na liberdade do indivíduo, sobretudo a subjetiva.

Assim, vamos à segunda geração, os direitos sociais, culturais e econômicos, que exigem uma atuação do Estado através de ações concretas a fim de oferecer meios para que os direitos da primeira geração sejam de fato conquistados pelos indivíduos.⁷ A terceira geração dos direitos fundamentais se preocupa com o destino da humanidade, buscando a proteção do meio ambiente, o desenvolvimento econômico e a defesa do consumidor. Esse humanismo profundo, e um ideal de uma sociedade mais justa e solidária, toma forma na busca por um meio ambiente equilibrado, na autodeterminação dos povos e na consolidação da paz universal, entre outros. Insta destacar a enorme contribuição que essa geração teve ao surgimento de uma consciência jurídica de grupo e outros direitos coletivos, também conhecidos como direitos transindividuais homogêneos, metaindividuais ou difusos.⁸

A quarta geração, por sua vez, é relacionada com a manipulação genética, a biotecnologia e bioengenharia, versando sobre temas que envolvem a vida e a morte. Essa geração trata do redimensionamento dos conceitos e limites

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2018.

⁵MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. op. cit., p. 68-69.

⁶MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 300.

⁷MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. op. cit., p. 68-69

⁸Id. Ibid., loc. cit.

biotecnológicos que operam mudanças significativas no modo de vida de toda a humanidade.⁹

Por fim, a quinta geração é a representante dos direitos provenientes da realidade virtual. Essa geração demonstra preocupação do sistema constitucional, pois, graças a internet e o desenvolvimento da cibernética, houve uma ruptura das fronteiras físicas.¹⁰

Isto posto, ressalta-se que este estudo será desenvolvido mais profundamente a partir de um direito fundamental de primeira geração e sua relação com direitos e problemas da quinta geração.

A liberdade, em sentido jurídico, mostra-se, a princípio, como uma permissão de um agir da forma que melhor lhe aprouver em razão da inexistência de normas que determinem uma ação ou omissão de diferentes temas, como as proibições e os mandamentos.¹¹

Em sentido jurídico, a liberdade corresponde à ausência de obrigação de conduta ou, em termos mais rigorosos, à ausência de uma norma jurídica que proíba ou ordene um determinado comportamento. As normas jurídicas proibitivas impõem obrigações de não-fazer ou deveres negativos de conduta, ao passo que as normas jurídicas mandamentais impõem obrigações de fazer ou deveres positivos de conduta.¹²

Nota-se, então, que a liberdade é uma atuação do indivíduo dentro de duas linhas. De um lado, uma obrigação de não-fazer ou de não agir de determinada forma. De outro lado, a obrigação de fazer ou agir conforme os dispositivos legais ordenam. Ou seja, a liberdade é a livre escolha do sujeito para realizar suas ações a partir de sua discricionariedade, com a ressalva de não ultrapassar as linhas limites da imposição legal.

Visando a positivação desta ideia, assim ficou expresso na Constituição do Brasil que 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'.¹³ "A norma regula o direito geral de

⁹Id. Ibid., loc. cit.

¹⁰Id. Ibid., loc. cit.

¹¹MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão**. Florianópolis: Insular. 2008. p. 25

¹²Id. Ibid., loc. cit.

¹³BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

liberdade e pode ser assim traduzida: qualquer ação ou omissão é permitida, a menos que esteja proibida por lei.”¹⁴

O manto constitucional de proteção se estende por diferentes rolos de liberdade em cada Constituição. Constam as liberdades de locomoção, religião, expressão, reunião, associação, profissão, iniciativa econômica, entre outras, na Constituição do Brasil.¹⁵ “A liberdade de expressão é um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos.”¹⁶

A liberdade de expressão figura entre as liberdades constitucionais mais comumente asseguradas e consiste, basicamente, no direito de comunicar-se, ou de participar de relações comunicativas, quer como portador da mensagem (orador, escritor, expositor), quer como destinatário (ouvinte, leitor, espectador). Seus titulares são indivíduos e instituições, especialmente a imprensa.¹⁷

Desse modo, ressalta-se a titularidade dos indivíduos e instituições, com destaque à imprensa, à liberdade constitucional da livre expressão. Podendo entender esta como o direito de estabelecer comunicação, seja como sujeito ativo ou passivo da relação.

Mais do que um direito fundamental, a liberdade de expressão se traduz como uma ferramenta de acesso ao exercício dos demais direitos fundamentais. Neste sentido é expresso no Marco jurídico interamericano sobre o direito da liberdade de expressão a sua relação com os outros direitos fundamentais:

Finalmente, a jurisprudência interamericana esclareceu que a liberdade de expressão é uma ferramenta chave para o exercício dos demais direitos fundamentais. Em efeito, trata-se de um mecanismo essencial para o exercício do direito à participação, a liberdade de religião, a educação, a identidade étnica ou cultural e, por suposto, a igualdade não somente entendida como o direito à não discriminação, bem como o direito a gozar de certos direitos sociais básicos. Pelo importante rol instrumental que cumpre, este direito se localiza no centro do sistema de proteção dos direitos humanos das Américas. Ao final da CIDH (Comissão Interamericana de Direitos Humanos), “a carência da liberdade de

¹⁴ MARTINS NETO, João dos Passos. op. cit., p. 26

¹⁵Id. Ibid., loc. cit., p.2

¹⁶MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. op. cit. p. 298

¹⁷ MARTINS NETO, João dos Passos. op. cit., 2008, p. 27-28

expressão é uma causa que ‘contribui para o desrespeito dos outros direitos humanos.’”¹⁸

Dessa forma, fica claro o destaque que a liberdade de expressão possui, seja por sua própria essência, seja pelo efeito que causa aos demais direitos fundamentais. Ela supera, então, a natureza de direito fundamental elevando-se para, também, se tornar um meio pelo qual é possível fruir e exercer direitos outros que estão intimamente ligados.

Necessário ressaltar que as diversas faculdades que ela possui, como a de comunicação de pensamentos, de ideias, de informações e de expressão não verbais (comportamentos, músicas, imagens, etc.), a Lei Maior ampara de alguma forma, variando apenas em grau de proteção.¹⁹

A garantia da liberdade de expressão tutela, ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não.²⁰

Portanto, a comunicação exteriorizada pelo indivíduo - seja opinião, ponto de vista, crença, ideia, teoria, qualquer que seja a forma - está tutelada pela garantia da liberdade de expressão, pelo menos, até que colida com outros direitos fundamentais postulados à Constituição.

No mesmo sentido é a importância dada a este direito fundamental para além da fronteira brasileira. Desta forma, destaca-se a conceituação que se dá à liberdade de expressão no Marco Jurídico Interamericano sobre o direito da liberdade de expressão:

¹⁸ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoria Especial para la Libertad de Expresión. (2009). Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2018. p.4. no original: Finalmente, la jurisprudencia interamericana ha explicado que la libertad de expresión es una herramienta clave para el ejercicio de los demás derechos fundamentales. En efecto, se trata de un mecanismo esencial para el ejercicio del derecho a la participación, a la libertad religiosa, a la educación, a la identidad étnica o cultural y, por supuesto, a la igualdad no sólo entendida como el derecho a la no discriminación, sino como el derecho al goce de ciertos derechos sociales básicos. Por el importante rol instrumental que cumple, este derecho se ubica en el centro del sistema de protección de los derechos humanos de las Américas. En términos de la CIDH, “la carencia de libertad de expresión es una causa que ‘contribuye al irrespeto de los otros derechos humanos’”

¹⁹MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. op. cit. p. 299

²⁰Id. Ibid., loc. cit.

[...] trata-se de um dos direitos individuais que de maneira mais clara reflete a virtude que acompanha - e caracteriza - os seres humanos: a virtude única e preciosa de pensar sobre o mundo desde a nossa própria perspectiva e de comunicarmos com os outros para construir, através de um processo deliberativo, não só o modelo de vida que cada um tem direito a adotar, mas o modelo de sociedade que queremos viver.²¹

À vista disto, evidencia-se o papel essencial da liberdade de expressão na caracterização dos seres humanos, diferenciando-o dos demais animais. Possibilitando, assim, meios de evolução na própria forma do pensar, seja na esfera individual ou na coletiva.

1.2 Colisão de princípios

Buscando uma análise mais profunda da liberdade de expressão e sua natureza principiológica, nota-se que, por vezes, ela se apresentará em conflito com outros princípios constitucionais. Com isto em mente, surge a necessidade de entender a sua natureza, bem como o uso de técnicas que visem a resolução dos potenciais conflitos que se instauram em seu meio.

Inicialmente, mister entender que dispositivo não é, necessariamente uma norma, “não existe correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que sempre que houver um dispositivo haverá uma norma, ou sempre que houver uma norma deverá haver um dispositivo que lhe sirva de suporte”²². Assim, é claro a prescindibilidade da existência de um dispositivo para caracterizarmos uma norma, sendo a recíproca também verdadeira. Ou seja, pode haver uma norma sem que, no entanto, haja um dispositivo. Ou ainda, pode haver um dispositivo sem que haja uma norma.

Por vezes existe uma norma sem que haja um dispositivo, como é o caso dos princípios da segurança jurídica e da certeza do Direito. De outro lado, não é possível extrair norma do enunciado constitucional que prevê a “proteção

²¹ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Ibid. p. 2. no original: “En primer lugar, se trata de uno de los derechos individuales que de manera más clara refleja la virtud que acompaña—y caracteriza— a los seres humanos: la virtud única y preciosa de pensar al mundo desde nuestra propia perspectiva y de comunicarnos con los otros para construir, a través de un proceso deliberativo, no sólo el modelo de vida que cada uno tiene derecho a adoptar, sino el modelo de sociedad en el cual queremos vivir.”

²²ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. Ed. São Paulo: Malheiros Editores. p. 22

de deus”. Neste sentido, pode-se notar ainda que um só dispositivo é capaz de gerar mais de uma norma, como, por exemplo, o enunciado que prevê a exigência de lei para instituição ou aumento de tributos pelo qual chega-se ao princípio da legalidade, ao princípio da tipicidade, à proibição de regulamentos independentes e à proibição de delegação normativa. Por fim, pode-se citar outro exemplo, a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto: O Supremo Tribunal Federal procede um exame acerca da constitucionalidade das normas, investigando os diversos sentidos que é possível extrair do dispositivo, declarando a inconstitucionalidade daqueles que se mostrarem incompatíveis com a Constituição Federal sem, no entanto, mexer no texto.²³

Dessa forma, deve-se entender que “*normas* não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos”²⁴. Isto é, compreender que normas são, na verdade, o sentido, a explanação, o significado, a exposição, que, por meio do texto, busca repassar ao seu interlocutor. A norma não é o que está escrito, mas a ideia por trás daquilo que foi redigido e gravado.

Aprofundando nesta temática, verifica-se que as normas, na visão de Dworkin, são divididas em regras, princípios e políticas. Esta última foi por ele denominada como “aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade”²⁵.

No tocante à diferenciação entre princípios jurídicos e regras jurídicas ele assim afirma:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser

²³Id. Ibid., p. 22-23

²⁴Id. Ibid., p. 22

²⁵DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes. 2002. p. 36

aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.²⁶

Dessa forma, pode-se entender como a grande diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas a orientação que é dada. Destacam-se as regras que, ou se aplicam de maneira totalmente integralizada, ou são totalmente descartadas para o caso concreto. Outrossim, ante ao fato sob análise, deve-se realizar uma averiguação da adequação da regra à situação dada, sendo adequada, então é válida e fornece a resposta aos fatos. Doutro lado, não se adequando à narrativa, não deve ser utilizada na resolução, visto que em nada colabora na busca da resposta.

Alexy aprofunda e ressalta que “a diferença entre regras e os princípios é qualitativa, e não apenas de grau. Toda norma ou é uma regra ou é um princípio”²⁷. Assim, depreende do narrado que as normas se dividem em duas espécies, sendo necessariamente uma regra ou então um princípio. Acerca da diferenciação entre regras e princípios, vejamos:

Os princípios são, portanto, *comandos de otimização*. Eles podem ser cumpridos em diferentes graus. O grau obrigatório de cumprimento depende não apenas dos fatos concretos, mas também das possibilidades jurídicas. O campo das possibilidades jurídicas é determinado por princípio e regras contrabalançados (by countervailing principles and rules)(sic). Por outro lado, as regras são normas que só podem ser cumpridas ou descumpridas. Se uma regra é válida ela requer que se faça exatamente o que ela exige, nada mais e nada menos. As regras, portanto, contêm uma decisão situada no campo das possibilidades concretas e jurídicas. Elas são *comandos definitivos*.²⁸

Infere-se, então, que os princípios são qualificados como *comandos de otimização*. Ademais, a sua aplicação sujeita-se não somente aos casos concretos, mas à possibilidade jurídica, sendo esta determinada por um contrabalanço dos próprios princípios e regras. Diferentemente são as regras que ou são executadas ou não. Se existe uma regra válida, urge que se haja conforme ela dispõe, sendo ela o seu próprio limite de atuação. À vista disto, as regras se

²⁶Id. Ibid., p. 39

²⁷ALEXY, Robert. Sobre a estrutura dos princípios jurídicos. **Revista internacional de Direito Tributário**, Belo Horizonte, v. 4, p. 155-167, jan. 2005. p. 157.

²⁸Id. Ibid., p. 156

mostram como *comandos definitivos*, ou seja, diante das possibilidades concretas e jurídicas, ela foi definida como a correta.

Dessa forma, fica mais claro a diferença entre regras e princípios, sendo que aquelas “são, normalmente, relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de situações”²⁹, enquanto estes podem ser considerados como “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”³⁰.

Já no tocante às regras, com seu caráter objetivo, não há muitas possibilidades de atuação do intérprete. “Ocorrendo a hipótese prevista no seu relato, a regra deve incidir, pelo mecanismo tradicional da subsunção: enquadram-se os fatos na previsão abstrata e produz-se uma conclusão.”³¹

“Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida.”³² Destarte, quando regras se colocam frente a frente, a resolução tem maior facilidade, pois só poderá ser resolvido ou devido a uma cláusula de exceção, ou com a declaração de invalidade de uma das duas.³³

De uma forma geral, pode-se sintetizar os métodos clássicos de interpretação jurídica em métodos: gramatical (literal), sistemático, histórico, lógico e teleológico.³⁴ Desta forma, será aprofundado o estudo em alguns:

De acordo com a interpretação gramatical, a norma denotaria justamente o que nela foi gravado, o seu sentido literal. Essa análise gramatical, por vezes, é a guia inicial do trabalho do intérprete, porém, geralmente, não é o

²⁹BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei da Imprensa.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/2468>>. Acesso em: 14 out. 2018. p. 3.

³⁰DWORKIN, Ronald. op. cit. p. 36

³¹BARROSO, Luís Roberto. op. cit., p. 3.

³²DWORKIN, Ronald. op. cit. p.43

³³ALEXY, Robert. op. cit. p. 157

³⁴BAHIA, Flavia. **Direito Constitucional.** 3. ed. Recife: Armador, 2017. p. 73

ponto final. Pois, há uma pluralidade de normas que podem ser extraídas de um mesmo dispositivo.³⁵

O método histórico, por sua vez, traz à sua imagem a constituinte. Toma como lições situações do passado para fundamentar a necessidade da disposição do dispositivo, por exemplo, o art. 5º, III, da Constituição do Brasil, que impede a tortura e o tratamento desumano ou degradante, bem se sabe que este dispositivo veio com o ímpeto de coibir a tortura que foi realizada no tempo de ditadura. É relevante destacar que o processo histórico deve ser analisado sob o ponto de vista mais evolutivo, contudo não se desligando da atualidade.³⁶

Já no que toca ao método sistemático, é realizado uma visão da Constituição por completo, compreendendo-a como um sistema constitucional a fim de melhor entender seus institutos.³⁷

Outro método é o teleológico, que é basicamente o estudo filosófico dos fins, ou seja, das intenções, propósitos, intentos ou finalidade dos institutos. Assim, este método admite que o direito não é um fim em si mesmo e considera que os meios são indispensáveis para a busca da justiça. Desta forma, cabe ao intérprete realizar uma análise aprofundada das normas legais, a fim de percorrer o âmago da sua essência e verdadeiro ideal.³⁸ Estes são os métodos clássicos mais comumente utilizados para interpretação jurídica.

A proposição de uma nova interpretação constitucional está ligada ao desenvolvimento de fórmulas para a realização do que a Constituição importa em seu âmago. Isso não significa desprezo ou abandono do método clássico, muito pelo contrário. Eles continuam a contribuir na busca de sentido das normas e na solução de casos concretos, porém nem sempre são suficientes.³⁹

Assim, é necessária a superação dos critérios tradicionais ao se deparar com colisões de princípios, passando-se a uma moderna interpretação

³⁵Id. Ibid., p. 73-74

³⁶Id. Ibid., p. 74-75

³⁷Id. Ibid., p. 74

³⁸Id. Ibid., p. 75

³⁹BARROSO, Luís Roberto. op. cit., p. 3.

constitucional, pois há de se considerar que “o ordenamento jurídico passou a transferir parte da competência decisória do legislador para o intérprete.”⁴⁰

O intérprete tem papel primordial nessa nova perspectiva constitucional, pois “nos casos de colisão de princípios ou de direitos fundamentais, caberá a ele fazer as valorações adequadas, de modo a preservar o máximo de cada um dos valores em conflito, realizando escolhas acerca de qual interesse deverá circunstancialmente prevalecer”.⁴¹ Então, ao momento de aplicação dos princípios, amplia-se o poder do intérprete a determinar quais são as condutas garantidoras para a sua adequada realização.

A moderna interpretação constitucional diferencia-se da tradicional em razão de alguns fatores: a norma, como relato puramente abstrato, já não desfruta de primazia; o problema, a questão tópica a ser resolvida passa a fornecer elementos para sua solução: o papel do intérprete deixa de ser de pura aplicação da norma preexistente e passa a incluir uma parcela de criação do Direito do caso concreto.⁴²

Infere-se, portanto, que à vista da moderna interpretação constitucional alguns fatores fazem com que a norma abstrata perca sua excelência. Dessa forma, à luz da problemática, a própria questão trará fundamentos para a sua resolução. Nesse método de interpretação o intérprete ganha maior destaque, superando a pura aplicação da norma para atuar como um criador do Direito ao caso concreto.

Daí a definição de princípios como *deveres de otimização* aplicáveis em vários graus segundo as possibilidades normativas e fáticas: normativas, porque a aplicação dos princípios depende dos princípios e regras que a eles se contrapõem; fáticas, porque o conteúdo dos princípios como normas de conduta só pode ser determinado quando diante dos fatos.⁴³

Neste sentido, o campo das possibilidades jurídicas se divide em duas linhas, o das possibilidades normativas e as fáticas. A primeira assim definida porque a utilização dos princípios necessita que se confronte o princípio aplicado com outros princípios e regras que se contrapõem a ele. A última, pois,

⁴⁰Id. Ibid. loc. cit.

⁴¹BARROSO, Luís Roberto. op. cit., p. 4.

⁴²Id. Ibid. loc. cit.

⁴³ÁVILA, Humberto. op. cit., p. 29

tão somente diante do caso concreto é que será possível determinar como proceder.

Destarte, necessário o uso de postulados normativos, que são normas metódicas que fundamentam a compreensão e utilização de princípios e regras por meio da exigência, mais ou menos específica, de associações entre elementos com base em parâmetros.⁴⁴

A colisão de direitos fundamentais é um fenômeno contemporâneo e, salvo indicação expressa da própria Constituição, não é possível arbitrar esse conflito de forma abstrata, permanente e inteiramente dissociada das características do caso concreto. O legislador não está impedido de tentar proceder a esse arbitramento, mas suas decisões estarão sujeitas a um duplo controle de constitucionalidade: o que se processa em tese, tendo em conta apenas os enunciados normativos envolvidos, e, em seguida, a um outro, desenvolvido diante do caso concreto e do resultado que a incidência da norma produz na hipótese.

Conclui-se, então, que, salvo se estiver expresso na Constituição, não se pode arbitrar conflitos de colisão de direitos fundamentais de forma abstrata, permanente e inteiramente dissociada das características do caso concreto. Além disso, não há impedimento para o legislador proceder esse arbitramento. Contudo, suas decisões estarão submetidas a um duplo controle de constitucionalidade: um que se processa em tese, considerando somente os enunciados normativos envolvidos e outro diante do caso concreto e da consequência que a ocorrência da norma gera na hipótese.

Assim, a ponderação surge como técnica necessária a ser empregada pelo aplicador, quer seja ante a ausência de parâmetros legislativos de solução, quer seja diante deles, para a verificação de sua adequação ao caso. Para isso será necessário um raciocínio mais complexo, multidirecional, que a partir de uma síntese de diferentes elementos normativos vai produzir uma regra concreta sobre aquele conjunto de fatos.⁴⁵

Cada um desses elementos deverá ser considerado na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto, de modo que, na solução final, tal qual em um quadro bem pintado, as diferentes

⁴⁴ÁVILA, Humberto. op. cit., p. 130

⁴⁵BARROSO, Luís Roberto. op. cit., p. 8-9.

cores possam ser percebidas, embora alguma(s) dela(s) venha(m) a se destacar sobre as demais.⁴⁶

Esse é, de uma forma geral, o intento daquilo que se assentou designar técnica de ponderação.⁴⁷ Assim, fica claro que “as liberdades constitucionais visam a proteger indivíduos e instituições contra a tirania da maioria, conferindo-lhes direitos de agir que de outro modo poderiam ser legalmente negados ou restringidos para além do que possa ser admitido pela Constituição”.⁴⁸ Mais do que a defesa contra o Estado, a Constituição busca a proteção contra maioria, daí surge a necessidade de um quórum especial para mudanças na Constituição Federal.

1.3 A proteção à liberdade de expressão

Devido à tamanha importância que o direito à livre expressão possui, são diversos os ordenamentos que protegem esse direito fundamental. Seja a Constituição da República Federativa do Brasil, seja entidades como a Organização das Nações Unidas, ou ainda pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário.

A Declaração Internacional de Direitos Humanos da ONU fez questão de assegurar a liberdade de expressão em seu artigo 19, dessa maneira:

Artigo 19. Todos têm direito à liberdade de opinião e expressão, e este direito inclui a liberdade de ter opiniões sem interferência, e de procurar, receber e transmitir informações e ideias através de quaisquer meios e independentemente de fronteiras.⁴⁹

Assim, este artigo busca proteger a individualidade da opinião do sujeito e a possibilidade de sua livre expressão. E diz mais, essa liberdade de opinião não deve ter interferência, bem como o indivíduo deve ser livre para procurar, receber e transmitir informações, dados, informes, conhecimentos, notícias e ideias através do meio que mais adequado lhe for. Insta salientar que

⁴⁶Id. Ibid., loc. cit.

⁴⁷Id. Ibid., loc. cit.

⁴⁸MARTINS NETO, João dos Passos. op. cit., p. 27

⁴⁹ UN. Universal Declaration of Human Rights, 1948. Disponível em <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em 02/09/2018. Tradução nossa. original: (Article 19. Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.)

essa proteção visa tutelar a todos, independentemente de fronteiras que possam querer instaurar.

De igual forma, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁵⁰, traz positivado em seu texto a possibilidade dos indivíduos escolherem o meio que acharem mais adequado para sua expressão, bem como algumas possibilidades de restrição, visando tutelar os direitos das demais pessoas e a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecido como o Pacto de San Jose da Costa Rica⁵¹, de 1992 também tratou do assunto. Aqui se destaca que o exercício do direito fundamental à liberdade de expressão não pode estar sujeito à censura prévia, tão somente a responsabilidade ulterior, as quais devem ser expressas por meio de leis a fim de assegurar o respeito aos direitos e à reputação das pessoas, à proteção da segurança nacional, da ordem pública, da saúde ou da moral pública. Visa proteger, ainda, que a comunicação e a circulação de ideias e opiniões sejam suprimidas, ainda que por meios indiretos.

⁵⁰ ARTIGO 19 1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

⁵¹ ARTIGO 13

Liberdade de Pensamento e de Expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessária para assegurar:

a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2º.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Por fim, permite a censura prévia nos casos de espetáculos públicos com objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, à proteção moral da infância e da adolescência e, também, proíbe toda propaganda de guerra, bem como toda apologia que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

No que toca a construção da proteção à liberdade de expressão no direito interno, necessário contextualizar as suas bases. A Constituição da República Federativa do Brasil nasceu em 1988, período de redemocratização após o fim da ditadura militar, sendo este marcado por forte repressão e censura. “Uma nova Constituição, ensina a doutrina clássica, é uma reação ao passado e um compromisso com o futuro”.⁵² Dessa forma, pontua-se que “a Carta brasileira de 1988 foi o ponto culminante do processo de restauração do Estado democrático de direito e da superação de uma perspectiva autoritária, onisciente e não pluralista do exercício do poder”.⁵³

À vista disto, em seu art. 60, parágrafo 4º, inciso IV, a Assembléia Constituinte assegurou-se de proibir que os direitos e garantias individuais sejam objeto de deliberação de emenda tendente à sua abolição, conferindo o *status* de cláusula pétrea à liberdade de expressão.

Barroso, ao tecer considerações acerca dos direitos fundamentais, destaca que “no caso brasileiro, desfrutam todos da condição de cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4, IV)”.⁵⁴ Ou seja, não são passíveis de serem suprimidos, nem mesmo por meio do poder legiferante.

Dessa forma, pode-se entender cláusula pétrea como a qualidade dada àqueles direitos subjetivos que são imunes às ações do constituinte reformador. Buscando ilustrar, pode-se afirmar que a diferença entre aquelas leis que estão com o status de cláusula pétrea e que não estão é imensa:

Não se trata, pois, de uma desigualdade qualquer, mas de uma desigualdade radical, referida ao grau de proteção que circunda

⁵²BARROSO, Luis Roberto. Liberdade de expressão, direito à informação e banimento da publicidade de cigarro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 224, p. 31-50, abr. 2001. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47757/45471>>. Acesso em: 14 out. 2018. p. 35.

⁵³Id. Ibid. loc. cit.

⁵⁴BARROSO, Luís Roberto. op. cit., 2004. p. 6.

cada conjunto de direitos: para um deles, proteção máxima e extraordinária através de cláusula de imunidade; para o outro, proteção relativa e normal, sem garantia de continuidade.⁵⁵

Infere-se, portanto, a diferença essencial acerca da proteção dada àqueles direitos que estão sob o status de cláusula pétrea e os que não estão. Os primeiros estão sob o máximo grau de proteção que se pode ostentar uma lei, garantindo sua imunidade total. Os demais possuem proteção relativa, sem nenhuma garantia que no futuro continuem a gerar efeitos.

No que toca ao direito de informação que, além de liberdade individual, é também um direito difuso da sociedade, o inciso XIV do artigo 5º buscou sua proteção.⁵⁶ Destaca-se ainda outros dispositivos que colocam a liberdade de expressão sob o manto da proteção constitucional, os incisos IV, VIII, IX e XIV do mesmo artigo, assim positivados:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...]

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença política, ideológica e artística.

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional⁵⁷

“A declaração de que ‘é livre a manifestação do pensamento’⁵⁸ não só limita o poder estatal em suas pretensões censoras, mas contém ainda a mensagem de que, nas relações de comunicação, a tolerância é um dever que se impõe a cada pessoa”.⁵⁹ Outrossim, a livre manifestação de pensamento é uma variedade do direito à liberdade, que possibilita que qualquer sujeito possa expressar seu pensamento, da forma que lhe aprouver, e através de qualquer meio, protegido pela Constituição desde que o autor seja identificado.⁶⁰

⁵⁵MARTINS NETO, João dos Passos. op. cit., p. 86.

⁵⁶BARROSO, Luís Roberto. op. cit., 2001. p. 36.

⁵⁷BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

⁵⁸ art 5º, inc IV

⁵⁹MARTINS NETO, João dos Passos. op. cit., p. 73

⁶⁰MOTTA FILHO, Sylvio Clemente. op. cit. p. 79

Necessário o destaque da vedação ao anonimato para que seja assegurado que eventual abuso do direito de manifestação do pensamento seja responsabilizado.⁶¹

Em igual sentido, a Constituição não permite que a manifestação do pensamento sofra qualquer restrição, conforme destaca seu art. 220:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.⁶²

Proibir e punir discursos por motivos ideológicos afeta negativamente um princípio da ordem constitucional, qual seja o de que todos os indivíduos são iguais em dignidade e, sendo assim, também o devem ser em respeito.⁶³ “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.⁶⁴ É desta forma que a Constituição do Brasil postula a norma de igualdade.

Se de um lado a Constituição garante a liberdade de manifestação, criação, a expressão como direito fundamental com status de cláusula pétrea, que, via de regra, não deve sofrer restrição, do outro impõe como limite o disposto na própria Constituição. Será estudado mais detalhadamente os limites em tópico específico.

1.4 Livre expressão, conhecimento e democracia

A liberdade de expressão se caracteriza por ser um direito com duas dimensões: uma dimensão individual, que consiste no direito que as pessoas possuem a se expressar, a expressar seus pensamentos, ideias e

⁶¹Id. Ibid. loc. cit.

⁶²BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

⁶³ MARTINS NETO, João dos Passos. op. cit., p.89.

⁶⁴ cf, art. 5º, caput

informações; e uma dimensão coletiva ou social, que consiste no direito da sociedade a procurar e receber qualquer informação, a conhecer pensamentos, ideias e informações diferentes e a estar bem informada.⁶⁵ Além do mais, vale ressaltar que a liberdade de expressão é um direito de toda pessoa em condições de igualdade e sem discriminação por nenhum motivo.⁶⁶

Muitos dos mais significativos avanços no conhecimento humano, de Copérnico à Einstein, resultaram de suposições desafiadoras até então inquestionáveis. Nenhuma opinião está imune de contestação. O processo também se aplica independentemente de quão falsa ou perniciosa a nova opinião parece ser. Pois a opinião não aceita pode ser verdadeira ou parcialmente verdadeira. E não há como suprimir o falso sem suprimir o verdadeiro. Além disso, mesmo que a nova opinião seja totalmente falsa, sua apresentação e discussão aberta servem a um propósito social vital. Isso obriga a repensar e retestar a opinião aceita. Isso resulta em uma compreensão mais profunda das razões para manter a opinião e uma apreciação mais completa de seu significado.⁶⁷

Dessa forma destaca-se a importância que a livre expressão exerce também na formação do conhecimento humano, pode-se citar como exemplo cientistas notáveis que realizaram significativos avanços no entendimento humano que até o momento pareciam inquestionáveis. Nenhuma opinião está imune de impugnação, pois a opinião não aceita pode ser, pelo menos, parcialmente verdadeira. E ainda que seja totalmente falsa ela possui a finalidade de reafirmar e reapreciar a opinião tida como verdade, fazendo com que, dessa forma, tenha-se uma compreensão maior dos motivos os quais fundamentam a opinião e um juízo mais amplo de seu sentido.

“O mal específico de impedir a expressão de uma opinião está em que se rouba o gênero humano; a posteridade tanto quanto as gerações

⁶⁵ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. op. cit., p.5

⁶⁶Id. Ibid., p. 4.

⁶⁷EMERSON, Thomas I.. **Toward a General Theory of the First Amendment**. Series Paper 2796. Faculty Scholarship Series. 1963 Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2796> Acesso em: 14/10/2018. p. 882. no original: Many of the most significant advances in human knowledge from Copernicus to Einstein have resulted from challenging hitherto unquestioned assumptions. No opinion can be immune from challenge. The process also applies regardless of how false or pernicious the new opinion appears to be. For the unaccepted opinion may be true or partially true. And there is no way of suppressing the false without suppressing the true, Furthermore, even if the new opinion is wholly false, its presentation and open discussion serves a vital social purpose. It compels a rethinking and retesting of the accepted opinion. It results in a deeper understanding of the reasons for holding the opinion and a fuller appreciation of its meaning.

presentes; aqueles que dissentem da opinião ainda mais que os que a sustentam”.⁶⁸ Assim, se correta a opinião, priva-se o indivíduo da oportunidade de trocar o equívoco pela verdade; se errônea, perde-se de criar um bem de muito próximo ou igual valor - a assimilação em uma ideia mais clara da verdade, fruto da colisão com o erro.⁶⁹

“Se uma opinião é compelida ao silêncio, é possível seja ela verdadeira, em virtude de algo que podemos vir a conhecer com certeza. Negar isso é presumir a nossa infalibilidade”⁷⁰. Este é um ponto que merece grande destaque na obra de Stuart Mill acerca da importância da livre expressão.

Noutro ponto, afirma-se que uma opinião, ainda que seja um erro, pode conter, e geralmente contém, uma parcela de verdade. “E, uma vez que a opinião geral ou dominante sobre um assunto é raramente, ou nunca, a verdade inteira, só pela colisão das opiniões contrárias se faz provável se complete a verdade com a parte ausente”.⁷¹ Assim, evidencia-se o processo do diálogo como necessário à busca da verdade, acatando ou negando partes de uma suposta verdade para que se construa, passo a passo, a verdade inteira.

Terceiro, ainda que a opinião aceita não seja apenas verdadeira, mas a verdade toda, só não será assimilada como um preconceito, com pouca compreensão ou pouco sentimento das suas bases racionais, pela maior parte do que a adotam, se aceitar ser, e efetivamente for, vigorosa e ardentemente contestada.⁷²

Mesmo que a opinião se traduza na verdade, só será assim assimilada se for contestada veementemente. Superar-se-á, dessa forma, a visão superficial opinativa oferecendo-lhe fundamentos que servirão raízes para a argumentação do seu ponto de vista. O que quer se dizer é, ainda que a sua opinião transmita a verdade, ela só será assim aceita se contraditada fervorosamente.

⁶⁸MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade.** Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ol000001.pdf>> Acesso em 26/10/2018. p. 44.

⁶⁹MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade.** Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ol000001.pdf>> Acesso em 26/10/2018. p. 44.

⁷⁰Id. *Ibid.*, p. 98.

⁷¹Id. *Ibid.*, loc. cit.

⁷²Id. *Ibid.*, loc. cit.

Todo o potencial criativo na arte, na ciência, na tecnologia, e na política, enfim, toda nossa capacidade criadora individual e coletiva, depende, fundamentalmente, de que se respeite e promova o direito à liberdade de expressão em todas as suas dimensões. Trata-se, portanto, de um direito individual sem o qual se estaria negando a primeira e mais importante de nossas liberdades: o direito a pensar por conta própria e compartilhar com os outros nosso pensamento.⁷³

Desta maneira, fica claro que a livre expressão está em todos os meios, possibilitando, desta forma, uma evolução do ser humano nas mais diversas vias de conhecimento, seja criativo, tecnológico, político, etc. Além do mais, importante acentuar que pensar e compartilhar o pensamento tem tamanho destaque a ponto de ser considerado a mais importante das liberdades.

De extrema relevância, a liberdade de expressão é mais que um direito fundamental, é uma verdadeira ferramenta que garante o funcionamento da democracia e a educação à tolerância. A democracia tem seu alicerce na soberania popular e a proteção dos direitos fundamentais, os quais são assinalados na Constituição e protegidos contra maioria política da ocasião.⁷⁴

A proteção que se estende sob a liberdade de expressão é fundamentada na promoção do modelo democrático de governo. A democracia pode ser considerada, conceitualmente, como uma forma de autogoverno ou de soberania popular, pelo qual compete à comunidade, em última instância aos cidadãos, realizar as decisões políticas de seu interesse, seja diretamente ou através de seus representantes.⁷⁵

Robert A. Dahl afirma que é possível identificar alguns critérios a que um governo democrático deveria corresponder, citando a existência de pelo menos cinco: Participação efetiva, Igualdade de voto, Entendimento esclarecido,

⁷³ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Ibid. p. 2. no original: "Todo el potencial creativo en el arte, en la ciencia, en la tecnología, en la política, en fin, toda nuestra capacidad creadora individual y colectiva, depende, fundamentalmente, de que se respete y promueva el derecho a la libertad de expresión en todas sus dimensiones. Se trata entonces de un derecho individual sin el cual se estaría negando la primera y más importante de nuestras libertades: el derecho a pensar por cuenta propia y a compartir con otros nuestro pensamiento"

⁷⁴SIMAO, José Luiz de Almeida; RODOVALHO, Thiago. A Fundamentalidade do Direito à Liberdade de Expressão: As Justificativas Instrumental e Constitutiva para a Inclusão no Catálogo dos Direitos e Garantias Fundamentais na Constituição Federal de 1988. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 12, n. 1, set. 2017. ISSN 2317-8558. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/72978>>. Acesso em: 14 out. 2018. , p. 216

⁷⁵MARTINS NETO, João dos Passos. op. cit., p. 49.

Controle do programa de planejamento, Inclusão dos adultos.⁷⁶ Destaca-se o primeiro ponto, no qual ele disserta acerca da necessidade que se faz, em um governo democrático, de que todos os membros devem possuir oportunidades iguais e efetivas para que os outros membros conheçam a suas opiniões sobre qual a política adequada a ser efetivada.⁷⁷

“A livre expressão não significa apenas ter o direito de ser ouvido, mas ter também o direito de ouvir o que os outros têm para dizer”.⁷⁸ Além disso, a liberdade de expressão é, também, uma condição para que os cidadãos participem da vida política efetivamente.⁷⁹ Deliberar e discutir as ações políticas, com sua livre convicção acerca dos temas, garantirá a evolução da sociedade como um todo.

Para se adquirir uma compreensão esclarecida de possíveis atos e políticas do governo, também é preciso a liberdade de expressão. Para adquirir a competência cívica, os cidadãos precisam de oportunidades para expressar seus pontos de vista, aprender uns com os outros, discutir e deliberar, ler, escutar e questionar especialistas, candidatos políticos e pessoas em cujas opiniões confiem - e aprender de outras maneiras que dependem da liberdade de expressão.⁸⁰

Uma democracia saudável deve certificar-se de que a dissidência política será respeitada, ainda que isolada, pois⁸¹ “se toda a humanidade, exceto uma pessoa, tivesse uma opinião, e essa pessoa tivesse uma opinião contrária, a humanidade não teria mais justificativas para silenciá-la do que ela para silenciar a humanidade”.⁸²

A liberdade de expressão não é apenas uma partícula relativa à democracia, mas a sua própria essência. Acaso os cidadãos não fluírem livremente de seu direito de falar e ouvir, será impraticável o conceito de autogoverno ou de soberania popular. Se assim for, o governo em questão, no

⁷⁶O autor utiliza o termo “inclusão de adultos” para se referir as pessoas de maioria que se encontram residentes permanentemente no território do Estado e que devem estar em pleno gozo de seus direitos de exercer sua cidadania.

⁷⁷DAHL, Robert A.. **Sobre a democracia**. Brasília: Unb, 2001. 230 p. Tradução: Beatriz Sidou. p. 49

⁷⁸Id. Ibid., p. 110

⁷⁹Id. Ibid., loc. cit.

⁸⁰Id. Ibid., loc. cit.

⁸¹SIMAO, José Luiz de Almeida; RODOVALHO, Thiago. op. cit., p. 217

⁸²MILL, John Stuart. op. cit., p. 59-60.

plano formal, será uma oligarquia, ou então uma tirania. O primeiro marcadamente um governo de poucos e o segundo o governo de um só, passando ao largo da democracia.⁸³

Na lógica do sistema, a liberdade de expressão cumpre funções cruciais: permitir que os eleitores façam escolhas informadas nas eleições a partir da ampla discussão entre candidatos; que as pessoas possam influenciar as escolhas das políticas governamentais; que as autoridades públicas sejam submetidas a críticas que podem levar à sua substituição; que o abuso de poder e os atos de corrupção sejam denunciados ou prevenidos pelo receio de sua revelação; que aspirações contraditórias na comunidade sejam identificadas e os respectivos interesses acomodados em favor da estabilidade social.⁸⁴

À vista disto pode-se concluir que a liberdade de expressão exerce inúmeras funções fundamentais como: abundante discussão dos candidatos a fim de permitir que os eleitores possam fazer escolhas informadas nas eleições; a possibilidade de que a população possa influenciar nas decisões de políticas governamentais; permitir a crítica às autoridades públicas que pode gerar a sua necessária substituição; que atos de corrupção e abuso de poder sejam prevenidos pelo receio de sua revelação ou então denunciados.

A democracia e a liberdade de expressão possuem um vínculo de alta relevância, pois o funcionamento de sistemas democráticos e deliberativos se fortalecem mediante o estímulo da livre circulação de informações, ideias e expressão de todo tipo. Há de se reiterar que o direito de liberdade de expressão não se realiza apenas na realização pessoal de quem se expressa, mas também ao estabelecimento de sociedades realmente democráticas. O Estado possui dever de gerar condições de que o debate público satisfaça não somente as necessidades legítimas de todos como consumidores de certas informações, mas como cidadãos. Isto quer dizer que o Estado deve promover condições suficientes para haver deliberação pública, plural e aberta sobre as questões que interessam aos cidadãos de determinado Estado.⁸⁵

A CIDH e a Corte Interamericana já afirmaram em sua jurisprudência “a importância da liberdade de expressão no catálogo de direitos

⁸³ MARTINS NETO, João dos Passos. op. cit., p. 50-51

⁸⁴ MARTINS NETO, João dos Passos. op. cit., p. 49

⁸⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. op. cit., p.3

humanos também deriva de sua relação estrutural com a democracia”.⁸⁶ Outrossim, ressalta que “essa relação, que tem sido qualificada pelos órgãos do sistema interamericano de direitos humanos como ‘estreita’, ‘indissolúvel’, ‘essencial’ e ‘fundamental’, entre outras, explica grande parte dos desenvolvimentos interpretativos que foram concedidos à liberdade de expressão pela CIDH e pela Corte Interamericana”.⁸⁷

⁸⁶ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. loc. cit., no original: la CIDH y la Corte Interamericana han subrayado en su jurisprudencia que la importancia de la libertad de expresión dentro del catálogo de los derechos humanos se deriva también de su relación estructural con la democracia

⁸⁷ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. loc. cit., no original: Esta relación, que ha sido calificada por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos como “estrecha”, “indisoluble”, “esencial” y “fundamental”, entre otras, explica gran parte de los desarrollos interpretativos que se han otorgado a la libertad de expresión por parte de la CIDH y la Corte Interamericana

2 A INTERNET E O ADVENTO DAS *FAKE NEWS*

Neste capítulo será estudado quem são os atores que promovem o funcionamento da rede mundial de computadores, suas responsabilidades e o advento das *fake news*.

2.1 O acesso à internet como direito fundamental

A internet revolucionou a forma como a sociedade vive, permitindo estar a um toque de acesso às informações do mundo todo, servindo como um meio de facilitação de estudos, pesquisas, informação e desenvolvimento humano. Nesse meio é necessário, também, a observação da proteção à liberdade de expressão.

A Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) conceitua a internet como “nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o ‘software’ e os dados contidos nestes computadores”.⁸⁸

Quando da inserção da internet no Brasil, o Ministério das Comunicações e o Ministério da Ciência e Tecnologia conceituaram-na como “um conjunto de redes interligadas, de abrangência mundial”.⁸⁹ Já a lei 12.965, de 23 de abril de 2014, denominada Marco Civil da Internet, define a internet em seu art. 5º que assim dispõe:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;

Conforme apontado no relatório “Digital in 2018”, divulgado pelos serviços online Hootsuite e We Are Social, atualmente somos mais de 4 bilhões

⁸⁸Norma 004/95 da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), aprovada pela Portaria n. 148, de 31 de maio de 1995, do Ministério das Comunicações, item 3, alínea a.

⁸⁹Nota Conjunta de junho de 1995, divulgada pelo Ministério das Comunicações e Ministério da Ciência e Tecnologia, item 2.1

de pessoas conectadas à rede mundial de computadores.⁹⁰ Em pesquisa divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2016 o Brasil possuía 116 milhões de pessoas conectadas à internet, o que equivale a 64,7% da população brasileira com idade superior à 10 anos.⁹¹

Com o acesso à rede mundial de computadores aumentou o leque de oportunidades para o uso de canais de comunicação, seja para consumo publicitário e de entretenimento, para uso e produção profissional, e outros tantos usos. Os veículos de comunicação de massa, tantos os tradicionais quanto os digitais, têm grande responsabilidade pela produção e disseminação de extensa parte do conteúdo de informações diárias e exercem grande destaque na mediação da comunicação política.⁹² De outro lado, com a profunda digitalização da sociedade mundial, houve inovação nas características dos sujeitos e consequente mudança de papéis nas formas de comunicação.

“[A] Internet, como nenhum meio de comunicação existente antes, permitiu aos indivíduos comunicar-se instantaneamente e a baixo custo, e teve um impacto dramático no jornalismo e na forma como compartilhamos e acessamos informações e ideias”.⁹³ Especialmente após o aparecimento de blogs e rede sociais, transformou a clássica separação entre produtores e receptores de informações. Qualquer sujeito pode se transformar num jornalista, formador de opinião e criador de conteúdo.⁹⁴

⁹⁰CIRIACO, Douglas. **Mais de 4 bilhões de pessoas usam a internet ao redor do mundo**. 2018. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/internet/126654-4-bilhoes-pessoas-usam-internet-no-mundo.htm>>. Acesso em: 14 out. 2018.

⁹¹GOMES, Helton Simões. **Brasil tem 116 milhões de pessoas conectadas à internet, diz IBGE: Brasileiros online somam 64,7% de toda a população; dados são de pesquisa de 2016 do IBGE.** 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/brasil-tem-116-milhoes-de-pessoas-conectadas-a-internet-diz-ibge.ghtml>>. Acesso em: 14 out. 2018.

⁹²CAMARGO, Aline; MAGNONI, Antonio Francisco; MIRANDA, Giovani Vieira. Comunicação Política, internet, juventude e participação: proposta de reflexão. **Comunicação: reflexões, experiências, ensino**, Curitiba, v. 14, n. 1, p.87-98, jan. 2018. Semestre. Disponível em: <<http://ojs.up.com.br/index.php/comunicacao/article/view/1070>>. Acesso em: 14 out. 2018. p. 109

⁹³ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoria Especial para la Libertad de Expresión. Libertad de Expresión y Internet. 2013. Disponível em:

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_internet_web.pdf> Acesso em: 14/10/2018. p. 5. “[la] Internet, como ningún medio de comunicación antes, há permitido a los individuos comunicarse instantáneamente y a bajo costo, y ha tenido un impacto dramático en el periodismo y en la forma en que compartimos y accedemos a la información y las ideas”

⁹⁴BENTO, Leonardo Valles. LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET: ALGUNS PARÂMETROS INTERNACIONAIS E O DIREITO BRASILEIRO. **Revista da Ajuris**, [s.l.], v. 41, n. 136, p.267-294, dez. 2014. p. 271.

Diferente de qualquer outro meio de comunicação, tais como rádio, televisão e publicações impressas, baseadas na transmissão unidirecional de informação, as pessoas não são mais destinatários passivos, mas também editores ativos de informação. Essas plataformas são particularmente valiosas em países onde não há meios de comunicação independentes, na medida em que permitem aos indivíduos compartilhar pontos de vista críticos e obter a informação objetiva. Além disso, os produtores de mídia tradicional também podem usar a Internet para expandir grandemente as suas audiências a um custo nominal.⁹⁵

Assim, conclui-se que o acesso à internet tem um grande diferencial na posição que coloca aqueles que integram a rede, diferentemente do que acontece com os meios de comunicação tradicionais como rádio, televisão e publicações impressas, as pessoas deixaram de tão somente absorver informação e passaram a ter um papel ativo na criação de conhecimento. Destaca-se o papel precioso que a internet possui, principalmente, onde os meios de comunicação não são independentes, possibilitando o exercício da liberdade de expressão pelos indivíduos, e permitindo o compartilhamento de ideias. Ademais, a internet permite que os produtores de mídia tradicional também adentrem em seu meio.

[...] o discurso da Internet é participativo e interativo. Pessoas não apenas observam (ou ouvem) a Internet como se fosse televisão ou rádio. Em vez disso, eles navegam por ela, programam, publicam, escrevem comentários e acrescentam continuamente coisas a ela. O discurso da Internet é uma atividade social que envolve troca, dar e receber. Os papéis de leitor e escritor, produtor e consumidor de informação se confundem e muitas vezes efetivamente fundidos.⁹⁶

⁹⁵UNITED NATIONS. Human Rights Council. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression – A/HRC/17/27. 2011. Disponível em: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf>. Acesso em: 14/10/2018. p. 6-7. no original: Unlike any other medium of communication, such as radio, television and printed publications based on one-way transmission of information, individuals are no longer passive recipients, but also active publishers of information. Such platforms are particularly valuable in countries where there is no independent media, as they enable individuals to share critical views and to find objective information. Furthermore, producers of traditional media can also use the Internet to greatly expand their audiences at nominal cost.

⁹⁶BALKIN, Jack M.. Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society. **Ssrn Electronic Journal**, [s.l.], p.1-55, 2003. Elsevier BV. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.470842>. no original: Internet speech is participatory and interactive. People don't merely watch (or listen to) the Internet as if it were television or radio. Rather, they surf through it, they program on it, they publish to it, they write comments and continually add things to it. Internet speech is a social activity that involves exchange, give and take. The roles of reader and writer, producer and consumer of information are blurred and often effectively merge.

Infere-se, portanto, que a fala na internet tem caráter participativo e interativo. Diferentemente do que ocorre com os demais meios, como a televisão, rádio, eles não só observam, mas também navegam, programam, escrevem, acrescentam informações, ou seja, são sujeitos ativos que modificam o meio de sua relação. Assim, pode-se considerar o discurso na internet como uma atividade de duas vias entre os membros da sociedade, oferecer e receber. Ocorre uma confusão nos papéis dos atores que, por vezes, se confundem como leitor e escritor, produtor e consumidor de informação, isso quando não se fundem efetivamente.

O quadro que se perpetuava no século passado sofreu grande transformação graças ao advento da internet, em que se tinha a extensa maioria da população no polo passivo da relação comunicativa com os meios de comunicação em massa, ou seja, eram mais receptores do que expositores.⁹⁷

O surgimento de novos direitos, especificamente tratados neste estudo os de quinta geração, está intimamente relacionado com a mudança do paradigma de uma sociedade evidentemente industrial para uma sociedade informacional.⁹⁸ Neste sentido, é manifesto que diversos serviços privados utilizam o meio virtual para prestação de seus ofícios, como bancos, companhias aéreas e o comércio eletrônico em geral. A conjuntura do comércio eletrônico faz com que, em alguns casos, o consumo de produtos e serviços se dê apenas por meio do acesso à internet. Dessa forma fica claro que o direito de acesso à internet tem relevante importância até para as atividades mais simples de consumo.⁹⁹

“Se o mundo virtual é uma reprodução do ‘mundo real’, se a Internet passa a ser vista e utilizada como um meio para a propagação de conteúdos e de discursos, é necessária a proteção dos direitos fundamentais e humanos em seu ambiente”.¹⁰⁰ Não há impedimento de que, através de uma análise sistêmica do que dispõe a Constituição, sejam compostos novos direitos.

⁹⁷ MARTINS NETO, João dos Passos. op. cit., p. 51.

⁹⁸ GOULART, Guilherme Damasio. O IMPACTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS NOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS: O ACESSO À INTERNET E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, Santa Maria, v. 1, n. 1, p.145-168, jan./jun. 2012. p. 148.

⁹⁹ Id. Ibid., p. 158.

¹⁰⁰ Id. Ibid., p. 153.

Pois é possível a incorporação de novos direitos fundamentais no rol do ordenamento brasileiro, depreende-se isto da análise do parágrafo segundo do art. 5º da Constituição Federal.¹⁰¹ “Ele estabelece uma abertura à abrangência de novos direitos fundamentais ‘decorrentes do regime e dos princípios por ela [a Constituição] adotados’”.¹⁰²

Dessa forma pode-se entender os “direitos fundamentais formalmente constitucionais” como aqueles expressos na Constituição Federal, enquanto que os chamados “direitos materialmente fundamentais” decorrem dessa abertura.¹⁰³ “Poder-se-á exigir nova expressão de direito fundamental, com peculiaridades próprias, originais, situações não derivadas de outras que igualmente merecem estar inseridas na proteção dos Direitos Fundamentais”.¹⁰⁴

Além do mais, a integração ao meio virtual possui íntima ligação com diversos outros direitos fundamentais formais ou materiais. Neste sentido, tem-se a publicidade dos atos do Estado como elemento essencial para o exercício da democracia. Com isto em mente, é de fácil percepção que o inc. XXXIII do art. 5º da Constituição Federal¹⁰⁵ “consegue ser melhor exercido com o uso da Internet o que justifica, entre outros tantos motivos, o acesso à Internet como direito fundamental”.¹⁰⁶

“O acesso às informações governamentais que proporciona o princípio da transparência fortalece a democracia; do mesmo modo, o fortalecimento desta estimula um maior acesso àquelas informações”.¹⁰⁷ Dessa forma, imperioso ressaltar que a comunicação entre os meios públicos e privados

¹⁰¹ § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

¹⁰²Id. Ibid., p. 152

¹⁰³CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 528.

¹⁰⁴BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed.rev.atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 525.

¹⁰⁵Art. 5º, inc. XXXIII da CF: todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

¹⁰⁶GOULART, Guilherme Damásio. op. cit., p. 157.

¹⁰⁷MENDES, Gilmar Ferreira. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.). **Comentários à Lei de responsabilidade fiscal**, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 399.

devem se dar preferencialmente na forma eletrônica, a fim de que seja possibilitado o uso da internet.¹⁰⁸

O direito ao acesso à Internet representa uma garantia do indivíduo de respeito de sua esfera particular, na medida em que viabiliza a identificação dos dados pessoais que sobre ele circulam e são armazenados, decorrência do direito fundamental a proteção de dados pessoais ou direito à liberdade informática. Na mesma linha, caracteriza direito contra o Estado e particulares, pois efetiva o direito à liberdade de expressão. Ainda, representa uma garantia contra o Estado ao permitir o controle da atuação do mesmo, através da realização daquilo que é postulado pelo princípio da publicidade.¹⁰⁹

Conclui-se, então, que o sujeito que esteja conectado à rede possui uma maior precaução acerca do seu meio particular, pois lhe é possibilitado o reconhecimento de informações que sobre ele transitam ou são registrados. No mesmo sentido, a integração à rede representa um direito contra o Estado e particulares, possibilitando a fruição do exercício da liberdade de expressão em seu meio. E mais, possibilita uma maior efetividade do princípio da publicidade, pois ao cidadão é dado maior controle sobre a atuação do Estado.

Neste sentido, a disponibilização de processos na internet traz inúmeros benefícios aos administrados, diminuindo os custos e superando limitações como o horário de expediente. Com a virtualização é possível, de qualquer lugar, a qualquer momento, se obter informações acerca de suas solicitações.¹¹⁰ Ademais, a eletrônica dos processos e sua disponibilização na rede da internet permite um exercício mais efetivo do princípio da celeridade, sendo este um direito fundamental incluso no art. 5º da Constituição Federal de 1988.¹¹¹ Outrossim, “a publicização de todos os documentos preconizados pela lei

¹⁰⁸SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Diálogos público-privados: da opacidade à visibilidade na administração pública. Tese (doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2016, p. 172.

¹⁰⁹HARTMANN, Ivar Alberto Martins. **O acesso a internet como direito fundamental**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/ivar_hartmann.pdf>. Acesso em: 15 out. 2018. p. 24.

¹¹⁰NIEBUHR, Pedro de Menezes. Processo Administrativo Ambiental. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 160.

¹¹¹SCHIEFLER, Eduardo André Carvalho. Fundamentos jurídicos que tornam obrigatória a tramitação eletrônica dos processos administrativos e a disponibilização na rede mundial de computadores (internet). In: FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de (Coord.). **Tecnologia jurídica & direito digital: II Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia** – 2018. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 167-190.

através da Internet somente fortalece e legitima o Estado, tornando as decisões governamentais cada vez mais próximas dos cidadãos.”¹¹²

Entendemos que o direito à liberdade informática pressupõe uma ampla categoria de Direitos Fundamentais relacionados à informação: sua emissão, transmissão, veiculação, seu armazenamento e sua publicidade. É a construção que julgamos mais apropriada para a Era da Informática, da Informação. Além disso, o termo indica já a intrínseca ligação existente entre essa categoria de direitos e a Rede. (...) direito à informação em um sentido estrito, direito à liberdade de expressão, direito à intimidade e direito à proteção de dados pessoais.¹¹³

Infere-se, portanto, que o acesso à internet e sua ampla liberdade tem estreita relação com uma série de direitos fundamentais, especialmente o direito à informação, direito à liberdade de expressão, direito à intimidade e proteção de dados pessoais.

“O direito de acesso à Internet decorre de e pode ser justificado, principalmente, pelos valores da cidadania e da dignidade da pessoa humana, previstos no artigo 1º, incisos II e III.”¹¹⁴ Como já abordado, tem estreita relação com o exercício de cidadão, com destaque aos direitos políticos de controle da atuação do Estado.¹¹⁵

O direito de acesso à internet possui valor intrinsecamente ligado à dignidade humana, “em razão de sua relação com a autonomia individual e autodeterminação”.¹¹⁶ Dessa forma, notável que o direito ao acesso à rede mundial de computadores possui similaridade com os Direitos Fundamentais positivados na Constituição Federal, daí, então, concluímos que ele integra o ordenamento constitucional brasileiro, como dispõe o artigo 5º, §2º, da Constituição, com natureza de direito materialmente fundamental.¹¹⁷

¹¹²MENDES, Gilmar Ferreira. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.). Comentários à Lei de responsabilidade fiscal, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 401.

¹¹³HARTMANN, Ivar Alberto Martins. **O acesso a internet como direito fundamental**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/ivar_hartmann.pdf>. Acesso em: 15 out. 2018. p.12.

¹¹⁴Id. Ibid., p. 23.

¹¹⁵Id. Ibid., loc. cit.

¹¹⁶Id. Ibid., loc. cit.

¹¹⁷Id. Ibid., loc. cit.

2.2 As espécies de provedores

Este tópico será destinado à elucidação do funcionamento e das espécies de provedores de serviços da internet. Dessa forma, imperioso compreender de que forma se dá o funcionamento da rede. A Nota Conjunta de junho de 1995¹¹⁸ dispõe acerca do funcionamento da rede no Brasil:

A Internet é organizada na forma de espinhas dorsais backbones, que são estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas basicamente por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade. Interligadas às espinhas dorsais de âmbito nacional, haverá espinhas dorsais de abrangência regional, estadual ou metropolitana, que possibilitarão a interiorização da Internet no País. Conectados às espinhas dorsais, estarão os provedores de acesso ou de informações, que são os efetivos prestadores de serviços aos usuários finais da Internet, que os acessam tipicamente através do serviço telefônico. Poderão existir no País várias espinhas dorsais Internet independentes, de âmbito nacional ou não, sob a responsabilidade de diversas entidades, inclusive sob controle da iniciativa privada.¹¹⁹

Infere-se, portanto, que existe um conglomerado de redes que se ligam entre si, em um nível global, por meio de diferentes tipos de provedores que vão se interiorizando até chegar no usuário final da internet. Diante desse sistema complexo, necessário se faz uma investigação dos termos ali utilizados a fim de se obter uma melhor compreensão.

A rede da internet é composta pelo somatório dos computadores a ela conectados. O usuário acessa a rede através do seu provedor de acesso, conseqüentemente o seu computador estará ligado à rede do provedor. Este, por seu turno, se liga a uma rede ainda maior levando a integração como parte desta, com a conseqüente integração o usuário, e isso acontece continuamente, de forma que, considerando determinadas condições, poderá ter acesso a qualquer outro computador conectado à internet.¹²⁰

A Internet não é uma entidade física ou tangível, mas sim uma rede gigante que interconecta inúmeros pequenos grupos de

¹¹⁸Nota Conjunta de junho de 1995 do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia.

¹¹⁹Nota Conjunta de junho de 1995 do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia. item 2.2.

¹²⁰LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet**. [s.l.]: Juarez de Oliveira, 2005. p. 13.

redes de usuários conectados por sua vez entre si. É, portanto, uma rede de redes. Algumas das redes são fechadas, isto é, não interconectadas com outras redes ou usuários. A maior parte das redes, no entanto, está conectada através de redes que, por sua vez, estão conectadas a outras redes, de maneira que permitam a cada um dos usuários de qualquer delas comunicar-se com usuários de quaisquer outras redes do sistema. Esta rede global de usuários e redes de usuários vinculados é conhecida como Internet.¹²¹

Conclui-se, portanto, que a internet não é algo concreto ou tateável, são pequenas redes que se interconectam com outras redes de maneira a criar um emaranhado tão grande de redes que elevam uma conexão a nível mundial, permitindo a comunicação entre cada indivíduo usuário do sistema desse conglomerado de redes popularmente conhecido como internet.

“A maior responsável pela integração virtual é a world wide web (www), uma rede mundial composta pelo somatório de todos os servidores a ela conectados.”¹²² Estes servidores são, na verdade, bancos de dados que armazenam todo o conteúdo acessível na internet, que tem sua divulgação realizada por meio de páginas de acesso (webpages). Dessa forma, recebem destaque os serviços ligados ao funcionamento da rede mundial de computadores, os provedores de serviços de internet. “Trata-se de gênero do qual são espécies as demais categorias”¹²³, que assim dispôs Fátima Nancy Andrichi:

(i) provedores de backbone (espinha dorsal), que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os responsáveis pela conectividade da internet, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassam aos usuários finais acesso à rede;

(ii) provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores backbone e revendem aos usuários finais, possibilitando a estes conexão com a internet;

¹²¹GONZÁLEZ, Paloma Llana. **Internet y comunicaciones digitales**. Barcelona: Bosch, 2000. p. 36, APUD LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet**. [s.l.]: Juarez de Oliveira, 2005. p. 13. no original: “Internet no es una entidad física o tangible sino más bien una red gigante que interconecta innumerables pequeños grupos de redes de ordenadores conectados a su vez entre sí. Es, por tanto, una red de redes. Algunas de las redes son cerradas, esto es, no interconectadas con otras redes u ordenadores. La mayor parte de las redes, sin embargo, están conectadas a través de redes que están, a su vez, conectadas a otras redes, de tal manera que permiten a cada uno de los ordenadores de cualquiera de ellas comunicarse con ordenadores de cualquiera otra de la redes del sistema. Esta red global de ordenadores y redes de ordenadores vinculados es lo que se conoce por Internet”.

¹²²ANDRIGHI, Fátima Nancy. A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa via internet. **Revista Tst**, Brasília, v. 78, n. 3, p.64-75, jun/set. 2012. p. 65.

¹²³ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Ibid.*, p. 65.

(iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto;

(iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na internet; e

(v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede os dados criados ou desenvolvidos pelos provedores de informação ou pelos próprios usuários da web.¹²⁴

É muito comum que um provedor de serviço ofereça mais de um serviço de internet, motivo pelo qual acaba gerando confusão entre os diversos modais. “Entretanto, a diferença conceitual subsiste e é indispensável à correta imputação da responsabilidade inerente a cada serviço prestado.”¹²⁵ Dessa maneira, necessário perquirir pormenorizadamente acerca de cada espécie de provedor para melhor compreensão do funcionamento da rede.

O *backbone*, ou também conhecida como “*espinha dorsal*”, consiste na armação física através da qual os dados são transmitidos em quase sua totalidade por meio da internet, é comumente composto por diversos cabos de fibra óptica de alta velocidade e representam o maior nível da hierarquia de uma rede de computadores.¹²⁶

“Backborne(sic) é a espinha dorsal, ou o tronco principal, de uma rede de acesso à Internet. A ele, empresas privadas ligarão seus computadores e venderão aos interessados, por uma taxa mensal, a conexão com a Internet”.¹²⁷ Pode-se considerar o provedor de *backbone* como sendo a pessoa jurídica que detém as “estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informações, constituídas basicamente por roteadores de tráfego interligados por circuitos de alta velocidade”.¹²⁸

“O provedor de *backbone* presta serviços aos provedores de acesso e hospedagem, os quais agem como intermediários que revendem essa

¹²⁴ANDRIGHI, Fátima Nancy. loc. cit.

¹²⁵ANDRIGHI, Fátima Nancy. loc. cit.

¹²⁶LEONARDI, Marcel. op. cit., p. 21.

¹²⁷CHAVES, Antônio. Imprensa. Captação Audiovisual. Informática e os Direitos da Personalidade. **Revista da Faculdade de Direito da Ufrgs**, Porto Alegre, v. 12, p.19-43, [s.i.] 1996. p.32.

¹²⁸Nota Conjunta de junho de 1995 do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia, item 2.2

conectividade a terceiros, que são os verdadeiros destinatários finais de tais serviços”.¹²⁹

Os provedores de acesso, por sua vez, são conectados à espinha dorsal, ou *backbone*, e que podem ser entendidos como “efetivos prestadores de serviços aos usuários finais da Internet, que os acessam tipicamente através do serviço telefônico”.¹³⁰ Assim, a sua função seria de “atribuir ao usuário, desde que entre eles exista essa obrigação, derivada de acordo entre as partes, um endereço IP para que o usuário possa se conectar à Internet e dela fazer uso, conforme sua vontade”.¹³¹ Dessa forma, pode-se entender o provedor de acesso como uma pessoa jurídica que possibilita, por meio de seus serviços, o acesso de seus clientes à internet.

No tocante aos provedores de hospedagem, pode-se conceituá-lo da seguinte maneira, “pessoa jurídica que fornece o serviço de armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, possibilitando o acesso de terceiros a esses dados, de acordo com as condições estabelecidas com o contratante do serviço”.¹³²

Assim, um provedor de hospedagem oferece dois serviços distintos: o armazenamento de arquivos em um servidor, e a possibilidade de acesso a tais arquivos conforme as condições previamente estipuladas com o provedor de conteúdo, provedor este que pode escolher entre permitir o acesso a quaisquer pessoas ou apenas a usuários determinados.¹³³

À vista disto, pode-se entender seu serviço como o de “colocar à disposição de um usuário pessoa física ou de um provedor de conteúdo espaço em equipamento de armazenagem, ou servidor, para divulgação das informações que esses usuários ou provedores queiram ver exibidos em seus sites”.¹³⁴ Infere-

¹²⁹LEONARDI, Marcel. op. cit., p. 22.

¹³⁰ nota conjunta 1995

¹³¹BARBAGALO, Erica Brandini. Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet, in *Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da Internet*, coordenado por Ronaldo Lemos e Ivo Waisberg. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003 APUD LEONARDI, Marcel. op. cit., p. 24.

¹³²LEONARDI, Marcel. op. cit., p. 25.

¹³³Id. Ibid., loc. cit.

¹³⁴BARBAGALO, Erica Brandini. Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet, in *Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da Internet*, coordenado por Ronaldo Lemos e Ivo Waisberg. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003 APUD LEONARDI, Marcel. op. cit., p. 25

se, portanto, que os provedores são, na verdade, empresas que oferecem um serviço para guardar os dados dos usuários, colocando-os à sua disposição.

Quanto ao provedor de informação, pode ser definido como qualquer criador de informação na rede. “A pessoa natural que mantenha um website, ou mesmo uma conta em uma rede social, é um provedor de conteúdo. Se esta mesma pessoa insere informações no site, ela passa a ser, também, um provedor de informação ou autor”.¹³⁵ Neste ponto já estabelecemos uma diferença do conceito de provedor de conteúdo. Buscando melhor conceituar, Frederico Meinberg assim dispôs:

O **Provedor de Conteúdo** é toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação (ou autores), utilizando servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem para armazená-las. São diversos os exemplos de provedores de conteúdo, já que englobam desde pessoas naturais que mantêm um website ou blog pessoal a grandes portais de imprensa.¹³⁶

Infere-se, portanto, que o termo provedor de conteúdo pode ser tanto uma pessoa física, como uma pessoa jurídica, que oferece na rede mundial de computador as informações geradas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, fazendo o uso de servidores próprios ou os serviços de provedor de hospedagem para guardá-las. De forma que há diversos tipos de provedores, pois pode se dar através de um website ou blog pessoal ou até mesmo como um portal de uma empresa.

Tratando acerca dos casos dos sites de busca, afere-se que é, uma ferramenta disponibilizada ao usuário para que proceda com pesquisas acerca do assunto que lhe aprouver ou conteúdo inserido na web, ao qual deve ser dado parâmetros para que alcance o desejado, resultando, ao final, em links das páginas em que podem ser localizadas informações dos critérios elencados. Há de se destacar a enorme importância desse serviço de provedoria que os sites de busca realizam pois, embora o cotidiano das pessoas esteja extremamente

¹³⁵CEROY, Frederico Meinberg. Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4093, 15 set. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31938>>. Acesso em: 4 out. 2018.

¹³⁶Id. Ibid.

ligado às informações disposta na internet, sem a ajuda dos sites de busca seria muito difícil conseguir encontrar as informações as quais se deseja obter.¹³⁷

Essa provedoria de pesquisa constitui uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois esses sites não incluem, hospedam, organizam ou de qualquer outra forma gerenciam as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar links em que podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário.¹³⁸

Assim, conclui-se pela consideração da provedoria de pesquisa como um ramo intrínseco à provedoria de conteúdo. Prova disso é o fato de que os sites de buscas não incluem, hospedam, organizam, ou gerenciam as páginas resultadas das pesquisas feitas pelos usuários, tão somente indicam os links que podem ser encontrados utilizando as palavras-chave requeridas.

O Marco civil da Internet “trata em especial de dois tipos de provedores: aqueles dedicados a prover o acesso à internet e aqueles que disponibilizam as mais diversas aplicações na rede”.¹³⁹

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

V - conexão à Internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela Internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP; (...)

VII - aplicações de Internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet.

É necessário conhecer os diferentes tipos de provedores pois, na eventual necessidade de se exercer o controle judicial acerca do disposto na rede de computador, mister a imputação da obrigação à pessoa física ou jurídica legítima. Neste sentido, no próximo tópico será analisado as responsabilidades dos provedores.

¹³⁷ANDRIGHI, Fátima Nancy. op. cit., p. 66.

¹³⁸Id. Ibid., loc. cit.

¹³⁹SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. **Marco civil da internet**: construção e aplicação. Juiz de Fora: Editar Editora Associada, 2016. p. 68-69. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/02/marco_civil_construcao_aplicacao.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2018.

2.3 As responsabilidades dos provedores e o Marco Civil da Internet

Superada a parte da identificação do funcionamento da rede mundial de computadores, necessário investigar os limites da responsabilidade dos atores deste meio, destacando o ordenamento jurídico que regula esta matéria. Oportuno, no entanto, fazer uma breve menção ao desenvolvimento jurisprudencial que ocorreu.

A internet possui como uma de suas principais características ser um espaço descentralizado, com uma interação dos usuários sendo realizada por uma diversos atores destacados no tópico anterior, os quais, a partir de agora, serão chamados genericamente de intermediários. Aqui entram os provedores de backbones, provedores de acesso, provedores de hospedagem (eg. websites ou blogs), e provedores de conteúdo (eg. google).¹⁴⁰

O interesse na atuação dos intermediários tornou-se relevante em razão de que por meio deles é tecnicamente possível exercer controle sobre os conteúdos divulgados na Internet. Tanto governos quanto cidadãos e empresas têm se voltado para esses intermediários no sentido de obrigá-los a monitorar a publicação de conteúdo e proceder à remoção deste, sempre que se sentirem prejudicados.¹⁴¹

Desta maneira, fica mais fácil de entender o foco dado aos intermediários pois, através deles é possível praticar um monitoramento dos conteúdos dispostos na internet. Assim, pessoas, empresas e o próprio governo olham para esses intermediários buscando que eles realizem o monitoramento e a remoção de conteúdos que não lhes agradem.

Anteriormente, antes de promulgada a lei nº 12.965, de 2015, popularmente conhecida como Marco Civil da Internet, o STJ vinha reconhecendo que os provedores de aplicações¹⁴² tinham a obrigação de retirar, depois de recebida notificação, em um prazo de 24 horas, as publicações ofensivas à

¹⁴⁰BENTO, Leonardo Valles. op. cit., p. 279.

¹⁴¹Id. Ibid., loc. cit.

¹⁴²Neste sentido entende-se como provedores de aplicação aqueles que mantêm serviços de rede social ou ainda como o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet (Art. 5º, VII da Lei 12.965/2014).

pessoa mediante mero pedido desta, sob pena de responder por eventuais danos morais causados.¹⁴³

Essa interpretação, no entanto, vai de encontro ao disposto na Declaração Conjunta sobre Liberdade de expressão e Internet, que destaca o papel transformador da internet como um meio que permite que pessoas do mundo todo expressem suas opiniões, incrementando sua capacidade de acessar informações de modo significativo, que assim dispõe:

Nenhuma pessoa que ofereça tão somente serviços técnicos de Internet, como acesso, buscas, ou conservação de informação em memória cache deverá ser responsável por conteúdos gerados por terceiros e que se difundam através destes serviços, sempre que não intervenha especificamente nos ditos conteúdos, nem se negue a cumprir uma ordem judicial que exija sua eliminação quando esteja em condições de fazê-lo (princípio de mera transmissão).¹⁴⁴

Dessa forma, fica claro que o entendimento passado do STJ não estava de acordo com o que a sociedade internacional prega. Pois o provedor acabava responsabilizado mesmo diante da inexistência de determinação judicial.

Com o advento da Lei 12.965, de abril de 2014, fez-se necessária o ajuste da jurisprudência. Em seu art. 19, o Marco Civil da Internet passou a responsabilizar os provedores de aplicações por informações criadas por terceiros somente após ordem judicial específica descumprida. Importa destacar, também, que a ordem judicial deve ter a “identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material”. O “Marco Civil afirma de início o entendimento pela responsabilidade subjetiva dos provedores, ou seja, ele afasta a responsabilidade de natureza objetiva, pela

¹⁴³OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Aspectos Principais da Lei nº 12.965, de 2014, o Marco Civil da Internet: subsídios à comunidade jurídica. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/ Senado, abr./2014 (Texto para Discussão nº 148). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 29 de abril de 2014.

¹⁴⁴ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoria Especial para la Libertad de Expresión. Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet. 2011. Item 2. no original: “Ninguna persona que ofrezca únicamente servicios técnicos de Internet como acceso, búsquedas o conservación de información en la memoria caché deberá ser responsable por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de estos servicios, siempre que no intervenga específicamente en dichos contenidos ni se niegue a cumplir una orden judicial que exija su eliminación cuando esté en condiciones de hacerlo (‘principio de mera transmisión’)”

simples exibição do conteúdo danosos, seja com base na teoria do risco, seja com base no defeito do serviço prestado”.¹⁴⁵

Assim, foi necessária a superação da jurisprudência do STJ em que bastava apenas um pedido extrajudicial da vítima para que fosse realizada a retirada das informações. Nesse sentido já lecionava Fátima Nancy Andrichi que, avaliando a possibilidade de a vítima indicar o conteúdo a ser objeto de restrição assim dispôs:

Em primeiro lugar, noto que essa forma de restrição, se cabível, haverá de emanar sempre de ordem judicial, mostrando-se inviável a simples notificação extrajudicial, diante da impossibilidade de se delegar o juízo acerca do potencial ofensivo de determinado texto ou imagem à discricionariedade da vítima ou do provedor.¹⁴⁶

Ou seja, ela já traçava os caminhos do que viria a se tornar lei, sublinhando que a restrição deve ser posta sempre por meio de ordem judicial, tornando sem efeitos a simples notificação extrajudicial.

Imperioso, porém, ressaltar que, na hipótese do descumprimento, “a responsabilidade civil do provedor de aplicação continuará sendo solidária, por força do art. 7º, parágrafo único¹⁴⁷, do CDC e do art. 942, parágrafo único¹⁴⁸, do CC (tendo em vista que, ao não acatar a ordem judicial, o provedor de aplicação pode ser havido como coautor do ato ofensivo)”.¹⁴⁹

No que toca à responsabilização dos provedores de sites de busca, o STJ deixou de responsabilizar o *Google* por informações possivelmente injuriadoras que constassem em links que o seu sistema de busca pudesse mostrar como resultado. Nesse caso, entendeu-se que a responsabilidade recairia ao provedor de hospedagem que é quem efetivamente hospeda as informações, enquanto o site de busca tão somente apresenta resultados de informações que já constam na web.

¹⁴⁵SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. **Marco civil da internet: construção e aplicação**. Juiz de Fora: Editar Editora Associada, 2016. p. 100. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/02/marco_civil_construcao_aplicacao.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2018.

¹⁴⁶ANDRIGHI, Fátima Nancy. op. cit., p. 72.

¹⁴⁷Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

¹⁴⁸Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no [art. 932](#).

¹⁴⁹OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. op. cit.

Nesse sentido, interessante analisar o julgado¹⁵⁰ de ação proposta pela apresentadora de TV Xuxa Meneghel, em desfavor do *Google*, objetivando à remoção da ferramenta de pesquisa os resultados referentes à pesquisa pela expressão *xuxa pedófila* ou outro resultado que relacionasse práticas criminosas realizadas por ela. A decisão consignou que o conteúdo das pesquisas tem amplitude irrestrita dentro do meio virtual e que se restringe unicamente à identificação de páginas da web que corresponda às palavras-chave pesquisadas, ainda que ilícita. Salaria, ainda, que esses mecanismos de busca facilitam o acesso e a consequente publicação de páginas que possuam conteúdo possivelmente ilegal, mas aponta que essas páginas são públicas e integram a rede mundial de computadores, motivo pela qual aparecem nas pesquisas. De forma que, não cabe obrigar aos provedores de pesquisa a eliminar os resultados da busca de determinado termo ou expressão, pois isso poderia reprimir o direito da coletividade à informação.

Destaca-se, assim, a natureza do provedor de pesquisa como provedor de conteúdo, ressaltando que ele não hospeda, organiza, ou gerencia de qualquer outra forma. Sublinha, também, o fato de os provedores de pesquisa apenas identificarem as páginas que são públicas e compõem a rede mundial de computadores com os correspondentes termos pesquisados. Maior realce merece o ponto em que se fundamenta no acórdão supracitado que, “não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação”.¹⁵¹ Devendo ser sopesados os direitos em colisão, devendo pender-se para a garantia da liberdade de informação positivada à Constituição Federal. Por fim, conclui pela ilegitimidade passiva do provedor de pesquisa, devendo a ação jurisdicional agir contra quem disponibilizou as informações à rede.

Neste ponto é interessante perquirir acerca da legitimidade passiva do provedor de busca em relação à determinação judicial que visa abolir a exibição de resultados das pesquisas supostamente ilegais. Convém destacar que as buscas são realizadas dentro do ciberespaço, onde o acesso é público e

¹⁵⁰Recurso especial provido. (REsp 1316921/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

¹⁵¹Recurso especial provido. (REsp 1316921/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

irrestrito, e que tem como objetivo tão somente a identificação de páginas da web que correspondam aos termos pesquisas. Ou seja, as informações são públicas e estão dispostas na rede de computadores, o provedor de busca tão somente mostra onde ela se encontra.¹⁵²

Nesse aspecto, destaco em primeiro lugar a pouca efetividade de se impor critérios objetivos de limitação às pesquisas. Diferentemente das máquinas, o ser humano é criativo e sagaz, e em pouco tempo encontraria meios de burlar as restrições de busca, por intermédio da utilização de termos ou expressões semelhantes ou equivalentes que, repise-se, não serão filtradas pela limitada capacidade de raciocínio dos computadores.¹⁵³

O que se ressalta aqui é, não adianta impor obstáculos levando em consideração critérios objetivos às pesquisas, pois a criatividade humana é tamanha que, em pouco tempo, achará uma forma de transpor essa barreira utilizando nomenclatura diversa mas com o mesmo significado de outrora e, estando disponível o conteúdo na internet, de nada adianta limitar a pesquisa.

“Há de se considerar que essa forma de censura dificulta sobremaneira a localização de qualquer página com a palavra ou expressão proibida, independentemente do seu conteúdo ser ou não ilegal, tolhendo o direito à informação”.¹⁵⁴ Necessário, portanto, tirar o mal pela raiz, retirando-o da rede e não somente restringindo os termos pelos quais é possível chegar até o mesmo, pois dessa forma poderá haver termos reflexos que sofrerão as restrições imputadas, levando à censura.

2.4 O advento das *fake news*

Ambientalizado como funciona o meio virtual, seus atores e responsabilidades, este trabalho avança nos problemas que surgem com a utilização desse universo virtual. Um grande problema que, apesar de não ser algo novo, vem afetando a opinião pública da sociedade em geral, devido a um ambiente propício a rápida disseminação de informações, são as *fake news*.

¹⁵²ANDRIGHI, Fátima Nancy. op. cit., p. 69.

¹⁵³Id. Ibid., p. 70.

¹⁵⁴Id. Ibid., p.71.

Dessa forma, neste tópico será elucidado o advento das *fake news* nos espaços virtuais.

Os espaços de sociabilidade e comunicação social possuem destaque expressivo nas sociedades de ordem democrática. Dessa forma, o episódio de crescente comunicação social e sociabilidade nos espaços virtuais altera demasiadamente a vida, a fala e a opinião pública.¹⁵⁵

“A democracia é sempre afetada pela forma como se dão os processos comunicacionais”.¹⁵⁶ A partir do advento da internet foi possível disponibilizar conteúdo com um reduzido custo e com um alcance até o momento inimaginável. Soma-se a isto o fato de que os meios de acesso a conteúdo online apresentarem-se mais acessíveis.¹⁵⁷

A disseminação de notícias falsas ou mentirosas tomou notoriedade da comunidade internacional e passou a ser descrita como “*fake news*”, podendo ser conceituado como “a disseminação, por qualquer meio de comunicação, de notícias sabidamente falsas com o intuito de atrair a atenção para desinformar ou obter vantagem política ou econômica”.¹⁵⁸

Em 2017, o dicionário Collins elegeu a palavra “*fake news*” como a palavra do ano¹⁵⁹, designando o significado como “falsa, frequentemente sensacionalista, informação disseminada sob o disfarce de reportagem”.¹⁶⁰ Para Paula Soprana e Gabriela Varela, “o termo *fake news* está sujeito a interpretações de várias nuances. A depender do contexto, pode significar informação imprecisa, manchete sensacionalista, peça humorística, charge

¹⁵⁵SILVA, Evandro Rabello da. **Fake news, algoritmos e democracia:** o papel do direito na defesa da sociedade aberta. 2018. 75 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. p. 4.

¹⁵⁶BRAGA, Renê Moraes da Costa. A indústria das fake news e o discurso de ódio. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio. Volume I. Belo Horizonte: IDDE, 2018. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/4813>> Acesso em: 15/10/2018. p. 203.

¹⁵⁷Id. Ibid., p. 204.

¹⁵⁸Id. Ibid., p. 205.

¹⁵⁹**Fake News' é eleita palavra do ano e ganhará menção em dicionário britânico.** Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-41843695#orb-banner>>. Acesso em: 14 out. 2018.

¹⁶⁰No original: false, often sensational, information disseminated under the guise of news reporting. Disponível em: <<https://www.collinsdictionary.com/pt/dictionary/english/fake-news>>. Acesso em: 14 out. 2018.

irônica, discurso de ódio ou conteúdo propagandístico”.¹⁶¹ Neste sentido, pode-se definir *fake news* como “artigos de notícias que são intencionalmente e verificadamente falsos, e poderiam enganar os leitores”.¹⁶²

Allcot e Gentzkow também conceituam as *fake news* como “sinais distorcidos não relacionados com a verdade”¹⁶³. Essa forma mais ampla de conceituação é útil na medida em que é possível incluir o uso de diferentes formas de comunicação mais atuais, como “o uso de montagens, memes (imagem, vídeos, gifs ou mote com tom humorístico que se espalha em redes sociais) ou qualquer outro tipo de conteúdo que sirva ao mesmo propósito de difundir informação inverídica”.¹⁶⁴

Quando o tema das *fake news* está em tona, deve-se ter ciência que, embora tenha recebido enorme notoriedade na atual conjuntura da política mundial, este não é um problema novo. As *fake news* nasceram juntamente com os meios de comunicação. Dessa forma, entender de que forma a sociedade lidou com os problemas advindos da inovação tecnológica à época pode dar um rumo de como lidar com essa questão agora.¹⁶⁵

Imagine a “notícia” de uma invasão alienígena nos Estados Unidos da América. Orson Welles, em outubro de 1938, foi o produtor de um dos mais famosos programas de rádio já noticiado: a interpretação de “A guerra dos mundos”, livro publicado por H.G. Wells em 1898 com uma temática de ficção científica. Originalmente, a história de H.G. Wells se passa em Londres, Orson Welles, porém, na sua versão de *A guerra dos mundos*, decidiu ambientá-la na New Jersey de sua época. Sua escolha não foi acidental, pois a memória da tragédia de Hindenburg, o gigantesco dirigível alemão que havia explodido em

¹⁶¹SOPRANA, Paula; VARELLA, Gabriela. **Ecoss da guerra aos fatos:** Políticos e governantes de todo canto do mundo repetiram em 2017 o mantra de Donald Trump e classificaram reportagens e fatos de fake news. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/tecnologia/experiencias-digitais/noticia/2018/01/ecos-da-guerra-aos-fatos.html>>. Acesso em: 14 out. 2018.

¹⁶²ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social Media and Fake News in the 2016 Election. **Journal Of Economic Perspectives**, [s.l.], v. 31, n. 2, p.211-236, maio 2017. American Economic Association. <http://dx.doi.org/10.1257/jep.31.2.211>.p. 213. No original: “We define “fake news” to be news articles that are intentionally and verifiably false, and could mislead readers.”

¹⁶³Id. Ibid., p. 212. No original: “We conceptualize fake news as distorted signals uncorrelated with the truth”.

¹⁶⁴BRAGA, Renê Moraes da Costa.op. cit., p. 207.

¹⁶⁵ARAUJO, Marcelo de. 2016. “Manipulação e *fake news*”. *Debate na Biblioteca do Goethe-Institut*. Rio de Janeiro, 7 de dezembro. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/318640911_Manipulacao_e_Fake_News_Debate_no_Goethe-Institut> p. 1.

New Jersey um ano antes, ainda estava bem fresca. O ator que iria interpretar o jornalista que realizaria a relato da chegada dos marcianos em New Jersey foi orientado por Orson Welles a ouvir repetidas vezes o registro da locução do jornalista que havia narrado a tragédia de Hindenburg. Em 1938 os americanos andavam receosos com a possibilidade não de uma “guerra dos mundos”, mas de uma “nova guerra mundial, e Orson Welles sabia disso. A possibilidade de uma invasão alemã instaurava um medo no ar. O programa do Orson Wells foi transmitido ao vivo pelo sistema radiofônico da Columbia, realizando, propositalmente, apenas um breve aviso no início da apresentação que se tratava de uma obra de ficção, e muita gente pegou o programa já em andamento. Jornalistas de vários jornais relataram que a apresentação do programa resultou em pânico em diversas partes dos Estados Unidos. Os historiadores se dividem quando analisam a questão de até que ponto não teria sido exagero dos jornalistas. De qualquer forma, as pessoas já estavam predispostas a acreditar em notícias de iminente invasão, o que levou a diversas pessoas acreditarem que estavam sendo invadidos por alienígenas.¹⁶⁶

Convém destacar que nesse contexto não se tinha passado sequer vinte anos desde a criação do primeiro programa de notícias nos Estados Unidos. À vista disto, a “notícia” criada por Orson Wells teve como consequência uma maior crítica da sociedade em relação ao que era ouvido nas rádios. Assim, é possível traçar um comparativo da compreensão do rádio como ferramenta confiável para o consumo de informação ainda em construção, tal como vem ocorrendo com as redes sociais neste momento.¹⁶⁷

Outro exemplo histórico é o “Great Moon Hoax” de 1835, o qual foi publicado por um jornal americano chamado “The Sun”, narrando a descoberta de vida na lua. O descobrimento teria sido falsamente atribuído à John Herschel, um dos mais conhecidos astrônomos da época.¹⁶⁸

O historiador Robert Darnton, em entrevista, conta que as notícias falsas sempre existiram. Remonta à história de Procópio, um historiador bizantino do século 6 famoso por escrever a história do império de Justiniano. Procópio

¹⁶⁶ ARAUJO, Marcelo de. op cit., p. 1-2.

¹⁶⁷ ARAUJO, Marcelo de. op cit., p. 2-3.

¹⁶⁸ EDITORS, History.com. **The Great Moon Hoax**. Disponível em: <<https://www.history.com/this-day-in-history/the-great-moon-hoax>>. Acesso em: 15 out. 2018.

escreveu também um texto secreto chamado “Anekdotá”, onde espalhou *fake news*, arruinando completamente a reputação do imperador Justiniano e de outros.¹⁶⁹

Um exemplo mais recente foi, em 2006, conhecido como “Flemish Secession Hoax”, no qual uma estação de televisão pública belga reportou que o Parlamento Flamengo¹⁷⁰ tinha declarado independência da Bélgica, um relato que um grande número de espectadores confundiu como verdade.¹⁷¹

As *fake news* possuem estreita relação com o termo *pós-verdade*. Esta palavra, por sua vez, foi eleita, em 2016, a palavra do ano pelo dicionário de Oxford. O verbete, segundo o dicionário britânico, significa “relativo a ou que denota circunstâncias nas quais fatos objetivos são menos influenciadores na formação da opinião pública do que apelos à emoção ou à crença pessoal”.¹⁷² “O termo pós nesse caso não se refere a uma época depois da verdade, mas a um contexto em que a verdade é irrelevante, principalmente no âmbito político”.¹⁷³

O termo pós-verdade já existe desde a última década, mas as avaliações do Dicionário Oxford perceberam um pico de uso da palavra exatamente no ano de 2016, no contexto do referendo de saída do Reino Unido da União Europeia – o Brexit – e das eleições estadunidenses. Além disso, é bastante usado com o termo política depois, então, pós-verdade política. Seu uso foi destacado durante esses eventos pois diversas notícias falsas foram publicadas em sites na internet, em páginas de Facebook, vídeos no Youtube e o público as absorveu como verdadeiras exatamente porque gostariam que fossem verdadeiras.¹⁷⁴

Desta maneira, o termo insurge em um momento em que a sociedade internacional como um todo espalha mentiras, fofocas e rumores de

¹⁶⁹VICTOR, Fabio. **Notícias falsas existem desde o século 6, afirma historiador Robert Darnton**. 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/02/1859726-noticias-falsas-existem-desde-o-seculo-6-afirma-historiador-robert-darnton.shtml>>. Acesso em: 15 out. 2018.

¹⁷⁰FLEMISH Parliament. Disponível em: <https://en.wikipedia.org/wiki/Flemish_Parliament>. Acesso em: 15 out. 2018.

¹⁷¹ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. op. cit., p. 214.

¹⁷²G1. **'Pós-verdade' é eleita a palavra do ano pelo Dicionário Oxford**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/pos-verdade-e-eleita-a-palavra-do-ano-pelo-dicionario-oxford.ghtml>>. Acesso em: 15 out. 2018.

¹⁷³QUESSADA, Miguel; PISA, Licia Frezza. Fake News Versus MIL: a Difícil Tarefa de Desmentir Goebbels. In: CONGRESSO DE CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO NA REGIÃO SUDESTE, 23., 2018, Belo Horizonte. **Fake News Versus MIL: a Difícil Tarefa de Desmentir Goebbels**. Belo Horizonte: Intercom, 2018. p. 2-3.

¹⁷⁴MERELES, Carla. **NOTÍCIAS FALSAS E PÓS-VERDADE: O MUNDO DAS FAKE NEWS E DA (DES)INFORMAÇÃO**. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/noticias-falsas-pos-verdade/>>. Acesso em: 15 out. 2018.

uma forma muito rápida, formando um cenário propício para a formação de redes cujos integrantes confiam mais uns nos outros do que em qualquer órgão tradicional da imprensa.¹⁷⁵ “Um mundo com a pós-verdade é uma realidade em que acreditar, ter crença e fé de que algo é verdade é mais importante do que isso ser um fato realmente.”¹⁷⁶ Ainda de acordo com o dicionário Oxford, a explicação da palavra *pós-verdade* é de que o composto do prefixo “pós” não está ligado somente ao tempo a alguma situação ou evento - como, por exemplo, a pós-guerra - mas sim a “pertencer a um momento em que o conceito específico se tornou irrelevante ou não é mais importante”.¹⁷⁷ No caso em tela, a verdade seria irrelevante, deixando de ter o destaque que possuía outrora.

Remontando à história, a ideologia e a propaganda nazista foram essenciais para o alastramento do antissemitismo. Hitler colocou Goebbels para comandar o ministério da Propaganda e Otto Dietrich para chefiar e controlar toda a imprensa. Inobstante o papel primordial que este último teve, apenas o primeiro é lembrado pela maioria. Dietrich na tentativa de se livrar da condenação acabou imputando todos os crimes a Goebbels, que já era morto na época do julgamento. A ele se atribui a frase de que “uma mentira repetida mil vezes torna-se verdade.” Ou quem sabe essa frase seja uma *fake news* imputada a ele.¹⁷⁸

O fato é que “se uma mentira repetida mil vezes se torna verdade, com o advento da internet uma mentira pode ser repetida, cantada, recitada, filmada e fotografada um milhão de vezes, atraindo a atenção de um grupo incontável de usuários que buscam informações na internet”.¹⁷⁹ Daí verifica-se tamanha importância que o assunto tem representado no cotidiano da sociedade.

¹⁷⁵SPINELLI, Egle Muller.; SANTOS, Jéssica de Almeida. JORNALISMO NA ERA DA PÓS-VERDADE: fact-checking como ferramenta de combate às fake news. Revista Observatório, v. 4, n. 3, p. 759-782, 29 abr. 2018. p. 762.

¹⁷⁶MERELES, Carla. op. cit.

¹⁷⁷MERELES, Carla. op. cit.

¹⁷⁸QUESSADA, Miguel; PISA, Licia Frezza. op. cit., p. 1.

¹⁷⁹BRAGA, Renê Morais da Costa. op. cit., p. 205.

3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E AS *FAKE NEWS*

Neste capítulo será perquirido se as *fake news* são englobadas no exercício da liberdade de expressão, suas formas de disseminação, seus efeitos e é dado uma alternativa de combate, as agências de *fact-checking*.

3.1 Os limites da liberdade de expressão

Com o surgimento da problemática das *fake news* no ambiente virtual, resta esclarecer se estas possuem natureza tal que as coloque sob a proteção dada à liberdade de expressão. Dessa forma, este tópico tratará de discutir se as *fake news* são englobadas na proteção constitucional dada à liberdade de expressão.

Por maior que seja a amplitude que se queria atribuir à liberdade de expressão, em nenhum sistema lhe é estabelecida de forma a dar proteção e imunidade a qualquer comunicação.¹⁸⁰ Embora seja um direito protegido pela Constituição, não há um só direito que seja absoluto, nem mesmo os direitos fundamentais. Se de um lado temos o direito, do lado contrário temos o dever em igual intensidade e força.¹⁸¹

“A liberdade de expressão é a maior expressão da liberdade, porquanto o que quer que seja dito pode ser dito por quem quer que seja”.¹⁸² Contudo, inegável afirmar que até mesmo a liberdade de expressão, um direito fundamental positivado, em algum momento será tido como necessário restringi-lo, como em situações que se constituam ‘perigo claro e presente’.¹⁸³

“A Constituição do Brasil ressalva algumas restrições de nível constitucional à liberdade de expressão, tais como, a inviolabilidade da honra, da

¹⁸⁰MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão**. Florianópolis: Insular. 2008. p. 29.

¹⁸¹MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito constitucional: teoria, jurisprudência e 1.000 questões. 17 ed. rev. e ampl., atual. até a EC nº 48/2005. 2. tiragem**. Rio de Janeiro: Campus, 2006. p. 70-71.

¹⁸²STF - ADPF: 130 DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 21/02/2008, Data de Publicação: DJe-034 DIVULG 26/02/2008 PUBLIC 27/02/2008

¹⁸³HAYEK, Friedrich A. **Os fundamentos da liberdade**. São Paulo: Visão, 1983. 522 p. Tradução de Anna Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. p. 264.

intimidade e da imagem.” Ao legislador ordinário é autorizado, por meio de lei, que execute a regulação da publicidade de bebidas alcoólicas, medicamentos, tabaco e terapias, e, também, “confia-lhe a tarefa de estabelecer meios de defesa dos valores éticos e sociais da pessoa e da família relativamente à produção e à programação das emissoras de rádio e televisão”.¹⁸⁴ Convém ressaltar que a liberdade de expressão possui hierarquia constitucional, de forma que sua limitação deve se dar por expressa disposição constitucional ou por lei fundamentada na própria Constituição.¹⁸⁵ Ou seja, somente é possível restringir a liberdade de expressão quando a Carta Magna assim dispor ou quando ela se encontrar em colisão com outros princípios constitucionais.

Nenhum direito é absoluto, de forma que não estará amparado pela proteção da Lei Maior quando incorrer em abuso de direito ou na ausência dos pressupostos do texto constitucional. Neste ponto a dificuldade se encontra na linha tênue em que, por vezes, se encontra o limite do que é a liberdade de expressão e o que é abuso, restando ao judiciário o papel de solucionar esse conflito. “Nem a garantia da privacidade nem a da liberdade de comunicação podem ser tomadas como direitos absolutos; sujeitam-se à ponderação no caso concreto, efetuada pelo juiz, para resolver uma causa submetida ao seu descortino”.¹⁸⁶

De igual forma, “qualquer outro valor abrigado pela Constituição pode entrar em conflito com essa liberdade, reclamando sopesamento, para que, atendendo ao critério da proporcionalidade, descubra-se, em cada grupo de casos, qual princípio deve sobrelevar”.¹⁸⁷ “A liberdade de expressão encontra limites previstos diretamente pelo constituinte, como também descobertos pela colisão desse direito com outros de mesmo *status*”.¹⁸⁸ “Portanto, apesar da garantia constitucional da liberdade de expressão, a possibilidade de o legislador ordinário pretender validamente reprimir determinadas comunicações não pode nunca ser totalmente afastada.”¹⁸⁹ Daí surge a necessidade de realizar a técnica

¹⁸⁴MARTINS NETO, João dos Passos. op. cit., p. 34.

¹⁸⁵MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. op. cit., p. 72.

¹⁸⁶MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 317.

¹⁸⁷Id. Ibid., p. 307.

¹⁸⁸Id. Ibid., p. 306.

¹⁸⁹MARTINS NETO, João dos Passos. op. cit., p. 35.

de ponderação - já visto no primeiro capítulo - dos princípios que se encontrem em colisão diante do caso concreto, a fim de que seja dado o grau máximo de valoração de cada princípio conflitante.

“O princípio regulador das ações comunicativas é o da liberdade plena, ou seja, o máximo do máximo de permissão e o mínimo do mínimo de restrição.”¹⁹⁰ Assim, não se deve usar de censura e punição daquele que se expressou como antídoto à sua posição, mas usar como contragolpe a própria liberdade, ou seja, “mais e mais expressão”.¹⁹¹

De um lado tem-se que “a opinião expressa e a emoção revelada podem ser criticáveis, mas não ilícitas. Opiniões e emoções estão plenamente cobertas pela liberdade de consciência”.¹⁹² De outro lado temos que “mesmo as opiniões perdem a sua imunidade quando as circunstâncias em que se exprimem são tais que a sua expressão constitui um incitamento positivo a algum ato nocivo”.¹⁹³

À vista disto, necessário perquirir acerca da inexistência ou presença de valor expressivo. Imperiosa essa investigação pois é isso que divide as comunicações das quais a coibição é aceita serenamente daquelas que a repressão gera polêmica e inconformação. Dessa forma, possuir valor expressivo aparece como condição capital das comunicações que estão sob o manto da proteção constitucional. Seria incongruente proteger um ato de comunicação que não assiste a nenhuma razão que alicerce a liberdade de expressão. Mister, então, determinar, indiferentemente de estar num contexto de política legislativa ou de decisões judiciais, se possui valor expressivo ou não um ato comunicativo para que se possa, por conseguinte, por meio de um exame de plausibilidade, impor restrições à liberdade de expressão.¹⁹⁴

Atos comunicativos dignos de proteção são aqueles que satisfazem o requisito do valor expressivo. Um ato comunicativo tem valor expressivo quando são aplicáveis a ele uma ou mais das razões de proteção que são os fundamentos da norma constitucional que garante a liberdade de expressão. Um ato

¹⁹⁰Id. Ibid., p. 97.

¹⁹¹Id. Ibid., loc. cit.

¹⁹²Id. Ibid., p. 96.

¹⁹³MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade.** Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ol000001.pdf>> Acesso em 26/10/2018. p. 102.

¹⁹⁴MARTINS NETO, João dos Passos. op. cit., p. 48.

comunicativo ao qual não corresponda qualquer razão de justificação carece de valor expressivo. As principais razões de proteção da liberdade de expressão são a promoção do funcionamento da democracia, da busca da verdade e do conhecimento, da autonomia de consciência e do ensino da tolerância. Portanto, um ato comunicativo que sirva ou se relacione a um ou mais de tais propósitos tem valor expressivo.¹⁹⁵

Nessa linha, mister relacionar o limite da liberdade de expressão com as *fake news* que, sendo elas conceituadas como “notícias sabidamente falsas com o intuito de atrair a atenção para desinformar ou obter vantagem política ou econômica”¹⁹⁶, não se verifica adaptação aos valores expressos à Constituição. Muito pelo contrário, é evidente que ele vai de encontro ao que é disposto à Constituição Federal, não busca a verdade, não gera conhecimento, chega até mesmo a atentar contra princípios fundamentais, podendo sangrar a própria democracia.

Dessa forma, fica claro que somente pode-se considerar um ato comunicativo como possuidor de valor expressivo quando aplicar-se a ele pelo menos uma das razões de proteção que a norma constitucional fundamental assegura à liberdade de expressão. Se, no entanto, esse ato comunicativo não corresponder a nenhuma razão que justifique a proteção constitucional do direito ao exercício de se comunicar, então carece de valor expressivo. Essa distinção tem grande importância, pois a ausência de valor comunicativos sem valor expressivo faz com que não seja abarcado pela liberdade de expressão. Não são protegidos pelo manto constitucional os atos comunicativos porque eles não constituem expressão. “Se a liberdade de expressão protege a expressão, o que não é expressão a liberdade de expressão não protege”.¹⁹⁷

O valor jurídico de uma comunicação não se define por fatores como o tema do discurso, o ponto de vista, a correção política, a concordância alheia, a elegância, a infalibilidade científica, a inteligência, o interesse da autoridade. O que se exige é, apenas, a compatibilidade da mensagem com os fundamentos de proteção da palavra: inclusão na democracia, participação no saber, realização da autonomia e promoção da tolerância. Quando essa conexão não falta, está satisfeita a condição de incidência da

¹⁹⁵Id. Ibid., p. 71.

¹⁹⁶BRAGA, Renê Moraes da Costa. A indústria das fake news e o discurso de ódio. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio. Volume I. Belo Horizonte: IDDE, 2018. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/4813>> Acesso em: 15/10/2018. p. 205.

¹⁹⁷MARTINS NETO, João dos Passos. op. cit., p. 47.

liberdade de expressão, independentemente de quão polêmico, chocante, ignaro ou inconveniente pareça o conteúdo da comunicação, ou a forma pela qual é exposta.¹⁹⁸

Neste sentido, a verdade é que “nem tudo o que seja dito pode ser dito por quem quer que seja.”¹⁹⁹ Pode-se citar como exemplos: “O alarme falso de fogo em um teatro lotado, gerando pânico na multidão, a ameaça de morte feita a um desafeto, infundindo-lhe medo e terror, a consciente atribuição falsa de fato criminoso a alguém, com danos para a reputação”²⁰⁰. Esses são atos comunicativos, contudo, não possuem valor expressivo, por conseguinte, não estão aptos a receber a proteção constitucional da liberdade de expressão.²⁰¹

Situações que provoquem perigo claro e imediato da quebra da ordem, tal como o grito de fogo, produzindo um ilusório alarme sobre um incêndio em um teatro lotado não pode ser considerado exercício da livre expressão. “Tais situações não compõem o âmbito de proteção da liberdade de expressão, estando excluídas dos limites internos desse direito”.²⁰² Assim, não se vislumbra qualquer das razões da proteção da liberdade de expressão, ou seja, “não postula afirmar uma verdade ou aperfeiçoar o conhecimento, não promove o funcionamento da democracia, não é essencial à autonomia e à dignidade individuais e não se concilia com o merecimento da tolerância.”²⁰³

Afirmar que um ato comunicativo é valioso e imune quando simplesmente realiza uma das razões em vista das quais a liberdade de expressão é estimada leva à seguinte proposição: o valor expressivo é um requisito ideologicamente neutro. Isso significa, em primeiro lugar, que ele não depende, para ser satisfeito, do tema do discurso. Qualquer assunto é digno de abordagem: aborto, reencarnação, sodomia, marxismo, revolução, pena de morte, adultério, bruxaria. Não há assuntos próprios e impróprios; não há tabus; não há tópico algum que não caiba ser pesquisado e comentado. O valor expressivo também não depende do ponto de vista. Ser a favor (pró-liberdade) ou ser contra (pró-vida) em relação à descriminalização do aborto não faz diferença; ambas as posições valem igualmente no debate sobre o tema.²⁰⁴

¹⁹⁸Id. Ibid., p. 83.

¹⁹⁹Id. Ibid., p. 30.

²⁰⁰Id. Ibid., loc. cit.

²⁰¹Id. Ibid., loc. cit.

²⁰²MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. p. 310.

²⁰³MARTINS NETO, João dos Passos. op. cit., p. 47.

²⁰⁴Id. Ibid. p. 75.

O Marco Interamericano do direito à liberdade de expressão²⁰⁵ destaca outros discursos não protegidos, em virtude de proibições expressas relacionadas aos direitos humanos, conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos²⁰⁶, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica. Destacam-se, principalmente, três discursos que não gozam de proteção: a “propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.”; a incitação direta e pública ao genocídio e a pornografia infantil.

A liberdade de expressão, portanto, poderá sofrer recuo quando o seu conteúdo puser em risco uma educação democrática, livre de ódios preconceituosos e fundada no superior valor intrínseco de todo ser humano. A liberdade de expressão, num contexto que estimule a violência e exponha a juventude à exploração de toda sorte, inclusive a comercial, tende a ceder ao valor *prima facie* prioritário da proteção da infância e da adolescência.²⁰⁷

O respeito à dignidade da pessoa humana é a base do Estado democrático (art. 1º, III, CF) e “vetor hermenêutico indispensável para a compreensão adequada de qualquer direito”.²⁰⁸ Assim, esse respeito deve ser exercido de forma a tratar a pessoa “como sujeito com valor intrínseco, posto acima de todas as coisas criadas e em patamar de igualdade de direitos com os seus semelhantes”.²⁰⁹ Exerce desrespeito ao princípio se reduz a pessoa à condição de objeto, tornando-a um meio para satisfação de algum interesse. Não se pode o expor o ser humano como uma coisa limitada apenas a satisfazer instinto primário de outrem. Quando isso ocorrer, não estará sendo exercido o direito à liberdade de expressão, mas uma afronta à dignidade da pessoa humana.²¹⁰

²⁰⁵ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoria Especial para la Libertad de Expresión. (2009). Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2018. p. 20 e ss.

²⁰⁶ AMERICANOS, Organização dos Estados. **PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm> Acesso em: 15/10/2018.

²⁰⁷MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. op. cit., p. 308.

²⁰⁸MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. op. cit., p. 315-316.

²⁰⁹MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. loc. cit.

²¹⁰MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. loc. cit.

Se dignidade humana é uma locução é uma locução de definição imprecisa, eis aqui um dos seus significados concretos: impor o respeito à natureza essencial do homem como ser capaz de razão, à sua habilidade de pensar e concluir, de usar os recursos da comunicação interpessoal para edificar ideias, de ter a sua própria visão de que 'é inviolável a liberdade de consciência e de crença'²¹¹ e que 'ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção política'²¹²²¹³

A liberdade de expressão quando passa ao largo de suas margens gera consequências. “Liberdade não apenas significa que o indivíduo tem a oportunidade e, ao mesmo tempo, a responsabilidade de escolher; também significa que deve arcar com as consequências de suas ações, pelas quais será louvado ou criticado. Liberdade e responsabilidade são inseparáveis”.²¹⁴ De forma que, quando o comportamento de alguém não for protegido pela liberdade de expressão e violar direito fundamental de outra pessoa, “pode vir a motivar uma pretensão de reparação civil ou mesmo ensejar uma reprimenda criminal”.²¹⁵

Dessa forma, fica claro que as *fake news* não estão abarcados no bojo de proteção constitucional da liberdade de expressão, pois elas não têm compromisso com a verdade, ferindo princípios constitucionais, não possuindo natureza de expressão sendo, portanto, passível de gerar responsabilidade pela sua criação e disseminação.

3.2 As *fake news* e as ferramentas usadas para sua disseminação

Estando claro que as *fake news* não constituem exercício de liberdade de expressão, se torna necessário perquirir acerca de quais são os efeitos que geram para a sociedade partindo do pressuposto que influenciam a opinião pública com base em informações inverídicas. Ademais, faz-se mister descobrir o que motiva a sua produção e os meios de disseminação com o uso de robôs e ciborgues.

Num contexto em que as redes sociais têm um papel cada vez mais significativo na vida das pessoas, construindo uma ponte à comunicação,

²¹¹ art. 5, inc VI

²¹² art. 5, inc VIII

²¹³ MARTINS NETO, João dos Passos. op. cit., p. 73.

²¹⁴ HAYEK, Friedrich A. op. cit., p. 76.

²¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. op. cit., p. 316.

informações e construções de conexões, as *fake news* se utilizam desse meio veloz para se disseminar de uma forma viral. “O conteúdo viral é aquele que, mesmo por pouco tempo, se torna o centro das atenções em todos os círculos sociais”.²¹⁶ Assim, num breve espaço de tempo ocupam os lugares de maiores destaques da internet. Nesse sentido, as redes sociais muito contribuem para essa rápida disseminação de conteúdo.

Plataformas de redes sociais como o Facebook possuem uma estrutura radicalmente diferente das tecnologias de mídia anteriores. O conteúdo pode ser transmitido entre usuários sem filtragem significativa de terceiros, verificação de fatos ou julgamento editorial. Um usuário individual sem histórico ou reputação pode, em alguns casos, alcançar tantos leitores quanto a Fox News, a CNN ou o New York Times.²¹⁷

As redes sociais e a internet tomaram o topo do debate público e expressão de opinião, passando a ser o palco de disputas da sociedade em busca de sua hegemonia política. “Essa realidade abre espaço para discussões legítimas e factuais, mas também para discursos corsários, não legítimos e não factuais (*fake news*)”.²¹⁸ Esse fenômeno se consolidou e se espalhou por todo o mundo. “Alguns estudos chegam a atribuir a vitória de Donald Trump, eleito à presidência dos Estados Unidos da América em 2016, ao uso de notícias falsas”.²¹⁹

Segundo Hunt Allcott e Matthew Gentzkow, aparentemente são duas as motivações para criação de *fake news*: pecuniária e ideológica. A primeira parece ser a principal motivação, de acordo com os criadores que foram identificados, pois geram uma receita publicitária significativa em seus sites. A segunda consiste em obter vantagem política para os candidatos que os criadores

²¹⁶BRAGA, Renê Morais da Costa.op. cit., p. 209.

²¹⁷ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social Media and Fake News in the 2016 Election. **Journal Of Economic Perspectives**, [s.l.], v. 31, n. 2, p.211-236, maio 2017. American Economic Association. <http://dx.doi.org/10.1257/jep.31.2.211>. p. 211. No original: Social media platforms such as Facebook have a dramatically different structure than previous media technologies. Content can be relayed among users with no significant third party filtering, fact-checking, or editorial judgment. An individual user with no track record or reputation can in some cases reach as many readers as Fox News, CNN, or the New York Times.

²¹⁸Robôs, redes sociais e política no Brasil [recurso eletrônico]: estudo sobre interferências ilegítimas no debate público na web, riscos à democracia e processo eleitoral de 2018 / Coordenação Marco Aurélio Ruediger. – Rio de Janeiro : FGV, DAPP, 2017. p. 6.

²¹⁹BRAGA, Renê Morais da Costa. op. cit, p. 205.

apoiam,²²⁰ e se manifesta “na perda de prestígio do político opositor quando a ele se atribui fato ou característica infame”.²²¹

Em uma análise realizada em 2016 por Craig Silverman²²², publicada no canal BuzzFeed News, revela-se que trinta e três das cinquenta notícias falsas mais compartilhadas no Facebook tinham como enredo a política nos Estados Unidos, a maioria delas relacionando as eleições e os candidatos à presidência. Enquanto que no estudo realizado por Hunt Allcott e Matthew Gentzkow²²³, foram identificadas 115 notícias falsas em favor do Trump, compartilhadas no Facebook um total de 30 milhões de vezes. De outro lado, foram 41 notícias falsas em favor de Clinton, compartilhadas num total de 7.6 milhões de vezes. Dessa forma, não há como desconsiderar a influência que as *fake news* têm causado, influenciando até mesmo nas eleições da maior potência mundial.

De acordo com uma nova pesquisa conduzida pela Ipsos Public Affairs para o BuzzFeed News²²⁴, manchetes de *fake news* enganam americanos adultos em 75% das vezes. A pesquisa também descobriu que as pessoas que citam o Facebook como a principal fonte de notícias são mais propensas a ver manchetes de *fake news* do que aquelas que utilizam menos a plataforma para notícias. Chris Jackson da Ipsos Public Affairs afirma que “a eleição de 2016 pode marcar o ponto na história política moderna, quando a informação e a desinformação se tornaram uma moeda eleitoral dominante”²²⁵. E ele assim conclui, “a opinião pública, como refletido nesta pesquisa, mostrou que ‘notícias falsas’ foram lembradas por uma parcela significativa do eleitorado e essas

²²⁰ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. op. cit., p. 217.

²²¹BRAGA, Renê Moraes da Costa. op. cit., p. 207.

²²²SILVERMAN, Craig. **Here Are 50 Of The Biggest Fake News Hits On Facebook From 2016:** One fake news entrepreneur says we should expect even more Trump hoaxes in 2017. 2016. Disponível em: <<https://www.buzzfeednews.com/article/craigsilverman/top-fake-news-of-2016#.sdbv8jeMgG>>. Acesso em: 15 out. 2018.

²²³ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. op. cit.

²²⁴SILVERMAN, Craig; SINGER-VINE, Jeremy. **Most Americans Who See Fake News Believe It, New Survey Says:** An exclusive Ipsos poll conducted for BuzzFeed News found that 75% of American adults who were familiar with a fake news headline viewed the story as accurate. 2016. Disponível em: <<https://www.buzzfeednews.com/article/craigsilverman/fake-news-survey>>. Acesso em: 15 out. 2018.

²²⁵Id. Ibid., No original: “The 2016 election may mark the point in modern political history when information and disinformation became a dominant electoral currency”.

histórias foram vistas como confiáveis.”²²⁶ À vista disto, fica claro que as *fake news* são um grande problema, causando desinformação, afetando a opinião pública e, conseqüentemente, a democracia.

As *fake news* se tornaram indústria, com um destaque especial no caso que ficou conhecido como “Veles Boys”. Na Macedônia, em uma pequena cidade chamada Veles, centenas de adolescentes passaram a produzir notícias falsas acerca das eleições nos Estados Unidos. Foram rastreados mais de 100 websites durante a reta final das eleições americanas de 2016, a maioria a favor do candidato à presidência Donald trump. Apesar de afetar as eleições, a principal motivação nesse caso é a receita pecuniária. Há relatos de um jovem de 22 anos ganhou \$2.500,00 em um dia, enquanto que a média do salário na Macedônia é de \$426,00.²²⁷

Com um ambiente propício a veloz disseminação de opiniões, juntamente com ferramentas de automatização de publicação, surgiu e propagou-se o uso de robôs - “contas controladas por softwares se fazendo passar por seres humanos que já dominam parte da vida nas redes sociais e participam ativamente das discussões em momentos políticos de grande repercussão.” Eles têm sido usados para conquistar eleitores, conduzir ataques a opositores, promover discussões artificiais, manipular debates, criar e disseminar *fake news* a fim de influenciar a opinião pública compartilhando mensagens em larga escala. Uma tática comum é a de promover hashtags buscando um destaque com a produção em massa de postagens automatizadas a fim de diminuir algum debate acerca de um tema espontâneo.²²⁸

Assim, o estudo realizado pela Diretoria de Análise de Políticas Públicas da Fundação Getúlio Vargas conclui que as ações são concentradas principalmente nos polos extremos da política, “promovendo artificialmente uma radicalização do debate e, conseqüentemente, minando possíveis pontes de

²²⁶Id. Ibid., No original: “Public opinion, as reflected in this survey, showed that ‘fake news’ was remembered by a significant portion of the electorate and those stories were seen as credible”.

²²⁷DAVEY-ATLEE, Florence; SOARES, Isa. **The fake news machine**: inside a town gearing up for 2020. Disponível em: <<https://money.cnn.com/interactive/media/the-macedonia-story/>>. Acesso em: 15 out. 2018.

²²⁸Robôs, redes sociais e política no Brasil [recurso eletrônico]: estudo sobre interferências ilegítimas no debate público na web, riscos à democracia e processo eleitoral de 2018 / Coordenação Marco Aurélio Ruediger. – Rio de Janeiro: FGV, DAPP, 2017. p. 6-9.

diálogo entre os diferentes campos políticos constituídos”.²²⁹ Destaca também outro efeito, “o ‘inchamento’ de movimentos políticos que são, na realidade, de dimensão bastante inferior”.²³⁰ Dessa forma, os robôs criam uma falsa aparência de apoio a temas em pauta no debate público, interferindo em diversos meios, disseminando rumores, notícias falsas e teorias conspiratórias, gerando desinformação na sociedade.²³¹

Os perfis automatizados também promovem a desinformação com a propagação de notícias falsas e campanhas de poluição da rede. Robôs frequentemente usam as redes sociais para reproduzir notícias falsas com o objetivo de influenciar determinada opinião sobre uma pessoa ou tema, ou poluir o debate com informações reais, porém irrelevantes para a discussão em questão. Esta ação, que conta com o compartilhamento de links como principal mecanismo de propagação, tenta evitar ou diminuir o peso do debate sobre determinado assunto. Para isso, os robôs geram um número enorme de informações, que chegam até os usuários simultaneamente às informações reais e relevantes, que acabam tendo seu impacto diminuído. Assim, a atuação de robôs não apenas dissemina notícias falsas, que podem ter efeitos nocivos para a sociedade, mas também busca ativamente impedir que os usuários se informem de maneira adequada.²³²

Outra situação presente no cenário brasileiro é a atuação dos ciborgues, em uma investigação realizada pela BBC Brasil²³³, evidências sugeriram que, no Rio de Janeiro, uma empresa utilizou de uma espécie de exército de perfis *fakes* a fim de manipular a opinião pública, particularmente nas eleições de 2014. Na concepção dos especialistas, os ciborgues são “uma evolução dos já conhecidos robôs ou bots, uma mistura entre pessoas reais e ‘máquinas’ com rastros de atividade mais difíceis de serem detectados por computador devido ao comportamento mais parecido com o de humanos”.²³⁴ Em entrevista, o pesquisador Fábio Malini da Universidade Federal do Espírito Santo afirma que “os ciborgues ou personas geram cortinas de fumaça, orientando discussões para determinados temas, atacando adversários políticos e criando

²²⁹Id. *Ibid.*, loc. cit.

²³⁰Id. *Ibid.*, loc. cit.

²³¹Id. *Ibid.*, loc. cit.

²³²Id. *Ibid.*, p. 10.

²³³GRAGNANI, Juliana. **Exclusivo:** investigação revela exército de perfis falsos usados para influenciar eleições no Brasil. 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42172146>>. Acesso em: 15 out. 2018.

²³⁴Id. *Ibid.*

rumores, com o clima de ‘já ganhou’ ou ‘já perdeu’²³⁵. Nesta perspectiva, um suposto ex-funcionário dessa empresa afirma que, como a quantidade de posts gerados pela empresa era muito maior que o público geral conseguia contra argumentar, eles venciam pelo volume, ou ainda estimulavam militâncias a comprarem a sua briga, criando uma falsa noção de maioria.²³⁶

À partir das histórias narradas é possível inferir que, muito embora as *fake news* tenham alguma utilidade para algumas pessoas, ela impõe um alto custo social tornando difícil para as pessoas concluírem sobre a verdade do mundo, como por exemplo, dificultando as escolhas dos votos no candidatos de sua preferência.²³⁷ Daí surge a necessidade de olhar para as *fake news* e sua relação com o ambiente virtual, pois este se tornou o palco de grande parte das discussões públicas, de produção política, tornando-se um verdadeiro espaço de efetivação democrática.

As *fake news* tomam ainda mais força devido à possibilidade de geração de receita, transformando-se em uma verdadeira indústria. O uso de automatização de robôs e atuação de ciborgues aliado às *fake news* aumentam substancialmente os efeitos nocivos destas. Os produtos gerados dessa indústria atacam diretamente os valores constitucionais, à vista disto não são protegidos pela proteção da liberdade de expressão. As *fake news* e todos esses mecanismos utilizados para a sua disseminação influenciam a opinião pública e, conseqüentemente, o processo político e a ordem democrática. Elas também propagam desinformação, seja na disseminação de conteúdo falsos ou na falsa aparência de adesão da sociedade a algum discurso ou ideal. Portanto, fica claro o dano que as *fake news* causam à sociedade em geral, afetando até mesmo a democracia.

3.3 Controle judicial

As *fake news* são uma realidade presente e estão a se disseminar pela rede virtual ao redor de todo o globo neste exato momento. Como já

²³⁵Ibid.

²³⁶Ibid.

²³⁷ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. op. cit. p. 212.

assinalado, elas possuem poder para influenciar a opinião pública e o resultado das eleições, acertando em cheio no coração do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, faz-se mister que a máquina estatal estenda a sua tutela a fim de resguardar os preceitos da Constituição por meio de controle judicial.

Com isso em mente, foram várias as ações tomadas pelos diferentes órgãos estatais frente às notícias falsas. Foi criado um grupo de trabalho entre a Polícia Federal, o TSE e a PGR a fim de coibi-las.²³⁸ Pode-se citar, também, a criação do Conselho Consultivo sobre internet e Eleições²³⁹, que tem entre suas atribuições desenvolver pesquisas e estudos sobre as regras eleitorais e a influência da Internet nas eleições, em especial o risco das *fake news* e o uso de robôs na disseminação das informações.

Em igual sentido, a Procuradora-geral eleitoral e da República editou instrução aos Procuradores Regionais Eleitorais visando o combate às situações de ódio e violência que tem se espalhado pelo Brasil afora e a disseminação de *fake news*. Essa instrução lista medidas que devem ser adotadas, incluindo na esfera judicial, a fim de alcançar cinco objetivos:

Resguardar a livre manifestação do pensamentos e convicções políticas por parte dos cidadãos, promover a responsabilização por ato de propaganda irregular, promover a persecução de ilícitos que comprometam a integridade do processo eleitoral e, na esfera penal, de condutas criminosas, além de assegurar a duração razoável dos processos.²⁴⁰

Vale ressaltar que, ainda em 2014, no estado do Espírito Santo, um empresário foi o primeiro indiciado por compartilhar pesquisa eleitoral falsa na internet. Conforme narrou o delegado, “a notícia era de que estava sendo veiculado no sábado, um dia antes da eleição, uma suposta pesquisa eleitoral, que não teria sido registrada no Tribunal Regional Eleitoral (TRE)”²⁴¹ Ainda

²³⁸VALENTE, Rubens. **PF cria grupo para auxiliar órgãos no combate às 'fake news' nas eleições**. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/01/1947872-pf-cria-grupo-para-auxiliar-outros-orgaos-no-combate-as-fake-news.shtml>>. Acesso em: 15 out. 2018.

²³⁹Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/prt/2017/PRT09492017.html>> Acesso em: 15/10/2018

²⁴⁰RIBEIRO, Luci. **Raquel Dodge emite instrução para combater fake news e atos de violência nas eleições**: PGR fez reunião para avaliar multiplicação dos episódios de violência nas eleições 2018. 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,raquel-dodge-emite-instrucao-para-combater-fake-news-e-atos-de-violencia-nas-eleicoes,70002544978>>. Acesso em: 15 out. 2018.

²⁴¹MACHADO, Viviane. **ES tem primeiro indiciado pela PF por compartilhar fake news na internet**: ES tem primeiro indiciado pela PF por compartilhar fake news na internet. 2018.

segundo ele, o indiciado pode responder por dois crimes: crime de divulgar pesquisa fraudulenta, artigo 33, parágrafo 4, da Lei 9.504/1997, com pena de detenção de seis meses e multa; e impedir ou embaraçar o exercício do sufrágio, artigo 297 do Código eleitoral, com pena de até seis meses. Posteriormente, durante audiência, foi realizada transação, já que os crimes, atribuídos ao empresário, somados, resultariam em penas inferiores a dois anos de prisão. Assim, a pena foi definida como prestação de serviços à comunidade pelo período de oito meses.²⁴²

Em outro caso, o ministro Sérgio Banhos, do Tribunal Superior Eleitoral, ordenou ao Facebook a retirada de cinco postagens que ofendiam a ex-senadora Marina Silva, à época pré-candidata à Presidência da República pelo Partido Rede.²⁴³ "A intervenção da Justiça Eleitoral, até pela importância das mídias sociais nestas eleições de 2018, deve ser firme, mas cirúrgica"²⁴⁴, assevera o ministro Banhos, na liminar. Ressalta também que "o uso da internet como arma de manipulação do processo eleitoral dá vez à utilização se limites das chamadas 'fake news'".²⁴⁵

Nessa quadra, a intervenção da Justiça Eleitoral, até pela importância das mídias sociais nestas eleições de 2018, deve ser firme, mas cirúrgica. É saber estabelecer o contraponto entre o direito à liberdade de expressão, consagrado na Constituição Federal de 1988, e o direito também constitucional e sagrado de bem exercer a cidadania ativa, no sentido de garantir-se a todos o direito de votar de forma consciente, a partir de concepções fundadas na verdade dos fatos, buscando a aderência do resultado eleitoral a real vontade dos eleitores. **É de cidadania e legitimidade que isso se trata.**²⁴⁶ (grifo do autor)

Disponível em: <<https://g1.globo.com/es/espírito-santo/noticia/es-tem-primeiro-indiciado-pela-pf-por-compartilhar-fake-news-na-internet.ghtml>>. Acesso em: 15 out. 2018.

²⁴²VALFRÉ, Vinícius. **Acusado de fake news no ES vai prestar serviços comunitários:** Cristiano Coutinho Caldas é apontado pela PF como responsável por criar fake news nas eleições de 2014. Disponível em: <<https://www.gazetaonline.com.br/noticias/politica/2018/03/acusado-de-fake-news-no-es-vai-prestar-servicos-comunitarios-1014123930.html>>. Acesso em: 15 out. 2018.

²⁴³OLIVEIRA, Mariana. **TSE usa conceito de fake news para mandar Facebook retirar postagens do ar.** 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-07/tse-manda-facebook-retirar-post-fake-news-ar>>. Acesso em: 15 out. 2018.

²⁴⁴Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/marina-silva-fake-news.pdf>> Acesso em: 15/10/2018.

²⁴⁵Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/marina-silva-fake-news.pdf>> Acesso em: 15/10/2018.

²⁴⁶Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/marina-silva-fake-news.pdf>> Acesso em: 15/10/2018.

Verifica-se, portanto, o cuidado em exercer a tutela jurisdicional sem que, por meio dela, acabe agindo com censura e infringindo o direito à liberdade de expressão. No entanto, os intentos em impedir a disseminação das *fake news* pelo Poder Judiciário têm se mostrado ineficientes. Neste sentido, pode-se elencar duas razões principais: a morosidade do Judiciário ante à incrível velocidade da *internet* e as consequências decorrentes do fenômeno denominado Efeito Streisand.²⁴⁷

A velocidade que as notícias falsas são criadas e disseminadas pela rede virtual é muito superior à velocidade de ação do Judiciário, ainda que sejam utilizados os meios processuais de urgência, o tempo necessário ao provedor de aplicações obedeça a ordem de remoção da notícia falsa é suficiente para que ela tenha sido repercutida, veiculada e compartilhada milhares de vezes. Ainda que esse processo leve menos de 24 horas desde a criação até a remoção, já terá tomado repercussão social e, conseqüentemente, causado seus efeitos negativos.²⁴⁸ Nesta perspectiva, afirmou o ex-ministro do TSE Marcelo Ribeiro que é impossível controlar a propagação de notícias falsas durante a eleição mas que o uso da tecnologia pode minorar o problema.²⁴⁹ A situação das *fake news* é de tamanha dificuldade que até mesmo a atual presidente do Tribunal Superior Eleitoral, ministra Rosa Weber, quando indagada sobre o combate às *fake news*, respondeu que ainda não obteve solução para coibir a disseminação das *fake news*, nas palavras dela: “Se tiverem a solução para que se evitem ou se coíbam *fake news*, por favor, nos apresentem. Nós ainda não descobrimos o milagre”.²⁵⁰

²⁴⁷TAVARES, Vagner Teodoro. **O problema das fake news e o seu controle judicial:** O Judiciário tem se mostrado incapaz de ser mais rápido que a internet. E não se trata de uma crítica à morosidade do Judiciário, mas sim, de ressaltar o grau de velocidade em que as informações são transmitidas na internet.. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI282017,91041-O+problema+das+fake+news+e+o+seu+controle+judicial>>. Acesso em: 15 out. 2018.

²⁴⁸Id. Ibid.

²⁴⁹WETERMAN, Daniel. **Justiça Eleitoral não conseguirá combater fake news, dizem juristas:** Ministro Marcelo Ribeiro diz que uso da tecnologia pode minorar problema, mas que é impossível controlar disseminação de notícias falsas durante a eleição. 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/justica-eleitoral-nao-consequira-combater-fake-news-dizem-juristas/>>. Acesso em: 15 out. 2018.

²⁵⁰ REUTERS. **"Ainda não descobrimos o milagre" para evitar fake news, diz presidente do TSE.** 2018. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/reuters/2018/10/21/ainda-nao-descobrimos-o-milagre-para-evitar-fake-news-diz-presidente-do-tse.htm>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

A outra razão decorre do problema intitulado Efeito Streisand, é um fenômeno que ocorre no meio virtual em que, devido a uma tentativa de censurar ou remover alguma informação, o ato acaba se voltando em desfavor do censor, implicando em uma ampla replicação da informação que se buscava suprimir. O termo originou-se de um caso em que uma cantora americana vendo foto aérea de sua mansão em uma coleção de 12000 fotos da costa da Califórnia disponíveis no site do fotógrafo alegando preocupações com o seu direito à privacidade. Ocorre, no entanto, que a tentativa de impedir a divulgação das fotos se tornou popular na internet, gerando milhares de visitas no site durante o mês seguinte.²⁵¹ Pode-se citar outros casos em que resultou este efeito como o vídeo da modelo Daniela Cicarelli, da apresentadora Xuxa com o Google, do garoto Nissim Ourfali, entre outros.

Sob este cenário, com a promulgação da lei 12.965/14, intitulada Marco Civil da Internet, buscou-se proteger as garantias constitucionais da liberdade de expressão e manifestação do pensamento sem que, no entanto, o controle judicial ataque essas garantias. Assim, foi possível ceder ao Judiciário parâmetros para colocar em ação a sua tutela jurisdicional de forma segura, sem impactar a liberdade de expressão.

Neste sentido, o Marco Civil prevê em seu art. 19, § 1º, a impossibilidade de responsabilização dos provedores de aplicação por conteúdos gerados por terceiros, a menos que se tenha descumprido ordem judicial que permita o reconhecimento do conteúdo ilícito. Dessa forma, o § 1º foi claro em dizer que a ordem judicial deverá conter "*identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material*", sob pena de ser nula o comando judicial.

Daí se depreende a obrigação da indicação do URL²⁵² do conteúdo ao qual se deseja a remoção. Assim, a indicação do URL "é defendida como a melhor forma de se atender a especificidade da ordem judicial, pois ele cumpre, de melhor maneira, a finalidade legal de localização inequívoca do

²⁵¹Disponível: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Efeito_Streisand> Acesso em: 15/10/2018.

²⁵²URL é uma sigla correspondente às palavras inglesas "Uniform Resource Locator", que foram traduzidas para língua portuguesa como Localizador Uniforme de Recursos. Um URL se refere ao endereço de rede no qual se encontra algum recurso informático, como por exemplo um arquivo de computador ou dispositivo periférico. Essa rede pode ser a internet, uma rede corporativa, etc. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/URL>> Acesso em: 15/10/2018.

material apontado como infringente”²⁵³, dessa forma atendendo o disposto no §1º do art. 19 do Marco Civil da *Internet*.

Merece destacar que o Marco Civil da Internet, em seu art. 19, § 3º declarou poderão ser apresentadas aos juizados especiais as causas “*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*”. Enquanto que no § 4º é autorizado ao juiz a antecipação, seja ela total ou parcial, dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial.

Convém, também, realçar o ordenamento jurídico eleitoral que sofreu minirreformas de forma a se atualizar aos meios virtuais. Em 2017 a Lei 13.487/2017 e 13.488/2017 modificaram a Lei nº 9.504/97, conhecida como Lei Eleitoral. Assim, o art. 57-B da desta Lei passou a estipular a possibilidade de que a propaganda eleitoral seja veiculada por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e aplicações de internet assemelhadas, cujo conteúdo seja editado por candidatos, partidos, coligações, e qualquer pessoa natural, sendo que estas não pode realizar a contratação de impulsionamento. Nesse contexto, a minirreforma alterou o artigo 57-I que passou a assim vigorar:

Art. 57-I. A requerimento de candidato, partido ou coligação, observado o rito previsto no art. 96 desta Lei, a Justiça Eleitoral poderá determinar, no âmbito e nos limites técnicos de cada aplicação de internet, a suspensão do acesso a todo conteúdo veiculado que deixar de cumprir as disposições desta Lei, devendo o número de horas de suspensão ser definida proporcionalmente à gravidade da infração cometida em cada caso, observado o limite máximo de vinte e quatro horas.²⁵⁴

Contudo, a redação do dispositivo não foi das melhores, mostrando-se muito confusa. Da leitura da lei é possível inferir duas situações diversas. A primeira seria a de que a suspensão do conteúdo ilegal deveria observar o limite máximo de vinte e quatro horas. A outra é de que o provedor de aplicação é quem deveria cumprir a suspensão do conteúdo ilegal no prazo máximo de vinte e horas. Esta última parece mais acertada, pois há de se

²⁵³TAVARES, Vagner Teodoro. op. cit.

²⁵⁴Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13488.htm>

considerar que se o conteúdo é ilícito ele não pode voltar a ser disponível quando do decurso do prazo.

Vale destacar também a Lei 12.891/2013²⁵⁵, que incluiu o § 1º do Art. 57-H, que passou a considerar 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 dois a quatro anos e multa de R\$ 15.000,00 a R\$ 50.000,00. Porém esta norma deixou de incluir a hipótese dos ciborgues contratados para disseminar *fake news*.

Visando assegurar a liberdade de expressão e a manifestação de pensamento o Tribunal Superior Eleitoral elaborou a Resolução nº 23.551²⁵⁶, que dispõe sobre propaganda eleitoral, utilização e geração do horário gratuito e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições. Assim, no § 1º do art. 22 ficou expresso que “a livre manifestação do pensamento do eleitor identificado ou identificável na internet somente é passível de limitação quando ocorrer ofensa à honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos.” No parágrafo seguinte destaca que o ali disposto é aplicável mesmo antes da data prevista para a propaganda eleitoral na internet e “ainda que delas conste mensagem de apoio ou crítica a partido político ou a candidato, próprias do debate político e democrático”.

Enquanto isso, no Congresso há vários Projetos de Lei que visam coibir a disseminação das notícias falsas nos mais diferentes vieses. O Projeto de Lei do Senado nº 473²⁵⁷, de 2017, deseja alterar o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a fim de tipificar o crime de divulgação de notícia falsa. O texto do dispositivo passaria a constar com a seguinte narrativa:

Divulgação de notícia falsa

Art. 287-A - Divulgar notícia que sabe ser falsa e que possa distorcer, alterar ou corromper a verdade sobre informações relacionadas à saúde, à segurança pública, à economia nacional, ao processo eleitoral ou que afetem interesse público relevante.

²⁵⁵Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12891.htm#art3>

²⁵⁶Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235512017.html>>

²⁵⁷Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131758>>

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

§ 1º Se o agente pratica a conduta prevista no caput valendo-se da internet ou de outro meio que facilite a divulgação da notícia falsa:

Pena – reclusão, de um a três anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.

§ 2º A pena aumenta-se de um a dois terços, se o agente divulga a notícia falsa visando a obtenção de vantagem para si ou para outrem.

Enquanto isso, na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 7.604, de 2017²⁵⁸ prevê a responsabilidade dos provedores de conteúdo pela divulgação de informações falsas, ilegais ou prejudicialmente incompletas em suas plataformas que não forem apagadas num período de até 24 horas, sendo que o descumprimento acarretará na aplicação de multa de 50 milhões de reais por cada evento. Instituído, ainda, que os provedores deverão criar filtros e ferramentas na organização de suas atividades, a fim de impedir e restringir a veiculação de informações falsas, ilegais ou prejudicialmente incompletas, estabelecendo regras que definam o que pode ser exibido em sua plataforma.

Em igual sentido dispõe o Projeto de Lei 6.812/2017²⁵⁹, que tipifica o crime de divulgar ou compartilhar, por qualquer meio, na rede mundial de computadores, informação falsa ou prejudicialmente incompleta em detrimento de pessoa física ou jurídica, com pena de detenção de 2 a 8 meses e pagamento de 1.500 a 4.000 dias-multa. Outrossim, o Projeto de Lei 8.592/2017 também pretende tipificar a divulgação de informação falsa ou prejudicialmente incompleta, alterando o Código Penal e incluindo art. 287-A, com pena de detenção de um a dois anos, com a seguinte redação:

Art. 287-A Divulgar ou compartilhar, por qualquer meio de comunicação social capaz de atingir um número indeterminado de pessoas, informação falsa ou prejudicialmente incompleta, sabendo ou devendo saber que o são.

Contudo, nenhum dos projetos citados parecem propor soluções adequadas e proporcionais. A responsabilização dos provedores de conteúdo já

²⁵⁸Disponível

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2136633>>

em:

²⁵⁹Disponível

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122678>>

em:

está prevista no Marco Civil da Internet de forma a proteger as garantias constitucionais. Instituir que os provedores de conteúdo criem filtros e ferramentas a fim de coibir a divulgação de informações falsas sob pena de multas milionárias pode acarretar em uma terceirização da censura, pois o provedor tratará de coibir toda e qualquer manifestação que soe falsa para não correr perigo de sofrer a responsabilização.

Já no tocante à tipificação da divulgação de informações falsas, soa ainda mais problemático, além de ir de encontro com o que pregam as entidades internacionais, ou seja, a responsabilização civil dos sujeitos que porventura ultrapassem os limites da liberdade de expressão, a redação dos tipos penais deixa uma discricionariedade muito larga, não definindo o que é falso ou incompleto. Em uma sociedade em que alfabetização midiática é baixa, proceder com essa tipificação é condenar uma sociedade inteira ao cárcere.

Conforme ao que foi aqui exposto, ficou claro que os sistemas de controle, além de serem ineficazes, permeiam o risco de agir com censura, infringindo dano ao direito fundamental de maiores características dos seres humanos, a liberdade de expressão. Mostra-se necessário que a cultura da sociedade se desenvolva de forma a ser mais crítica em relação às informações absorvidas e compartilhadas. As agências de checagem de fatos surgem como uma excelente alternativa para aqueles que não compreendem os métodos de apuração jornalística ou que não desejam gastar tempo na busca, mas ainda assim querem a verdade.

3.4 As agências de *fact-checking* como ferramenta de combate às *fake news*

Já foi possível asseverar que a disseminação das *fake news* atrapalham as pessoas em distinguir o que é real e o que é falso, contaminando as suas impressões e opiniões sobre o mundo. O crescimento da propagação de *fake news* ameaça até mesmo à democracia. O combate a este fenômeno é de árduo trabalho devido ao meio pelo qual ele se dissemina e sua rapidez. Neste

contexto é que surgem as agências de *fact-checking* como um meio de enfrentar as *fake news*.

Com a massificação da internet e o engajamento que as redes sociais têm atualmente na vida da sociedade, não há mais filtro entre a informação e o público, as pessoas deixaram a sua situação de apenas receptores e passaram a ser também produtores de informação. Hoje é possível adquirir informações sem consultar os meios de comunicação tradicionais de informação.

[...] as empresas de comunicação enfrentam grandes desafios para sustentar seu modelo de negócios diante do crescimento da internet. A mudança cultural posta pelas novas tecnologias fortalece um movimento em que o jornalismo perde o monopólio da novidade, da produção e da disseminação da informação. Novos personagens aparecem para disputar o cenário da informação, num processo em que cada cidadão se torna criador de conteúdo.²⁶⁰

O grande problema é que, em não havendo o filtro de veracidade das informações, informações ausentes de verdade são disseminadas à milhares de pessoas com apenas um click. Daí urge que a imprensa tenha uma maior atuação apurando a veracidade dos fatos e checando informações visando o combate à *fake news*. “A tendência é de que os grandes veículos de comunicação, diante de suas redações cada vez mais enxutas, tenham que usar cada vez mais a mão-de-obra de agências de checagem para auxiliar nesse processo”.²⁶¹

[...] em um primeiro momento é possível afirmar que existe um senso comum que parece concordar e mesmo produzir uma generalização de que vivemos a era da Fake News por causa da internet, o que permite a muitos afirmar que a internet é a grande produtora de Fake News, ou, que são os sujeitos usuários das mídias sociais digitais os responsáveis pelas Fake News. Por outro lado, é também com a internet que surgem os sites e mecanismos que permitem checar a “veracidade” dos fatos e notícias que circulam não só na internet, mas em outros meios ou veículos de informação.²⁶²

²⁶⁰SPINELLI, Egle Muller.; SANTOS, Jéssica de Almeida. JORNALISMO NA ERA DA PÓS-VERDADE: fact-checking como ferramenta de combate às fake news. **Revista Observatório**, v. 4, n. 3, p. 759-782, 29 abr. 2018. p. 768.

²⁶¹Id. Ibid., p. 771.

²⁶²SEMINÁRIO DE ESTUDOS EM ANÁLISE DO DISCURSO, 8., 2017, Recife. **Pós-verdade e fake news: Equívocos do político na materialidade digital**. Recife: Anais do Sead, 2017. p. 3.

A internet apresentou um mundo de conhecimento disponível nas palmas das nossas mãos. Contudo, também permitiu a generalização da desinformação graças às *fake news* somadas ao solo de rápida troca de informações que a rede mundial de computadores propicia. “A Internet preparou o caminho para a disseminação de boatos desprovidos de fundamento, mas também permitiu às pessoas a possibilidade de verificarem os fatos”.²⁶³ Assim, também no ambiente virtual é que surgem os sites e mecanismos que permitem a checagem das informações de todos os meios de comunicação.

Diante desse cenário de propagação de informações vazias de realidade foi que surgiram as agências de *fact-checking* ou agências de checagem de informações. São agências de notícias que se especializam na técnica jornalista conhecida como *fact-checking*. Elas acompanham diariamente o noticiário com a finalidade de retificar informações incorretas e disseminar os dados verídicos.

O início dessa prática remonta ao ano de 1991, quando o jornalista Brooks Jackson recebeu a missão de checar as informações dos candidatos à presidência dos EUA: George Bush e Bill Clinton em 2003. [...] Além de identificar o que é verdadeiro ou falso, ela lista as frases que analisa com oito etiquetas, a saber: verdadeiro (a informação está comprovadamente correta); verdadeiro, mas (a informação está correta, mas o leitor merece mais explicações); ainda é cedo para dizer (a informação pode vir a ser verdadeira. Ainda não é); exagerado (a informação está no caminho correto, mas houve exagero); contraditório (a informação contradiz outra difundida antes pela mesma fonte); insustentável (não dados públicos que comprovem a informação), falso (a informação está comprovadamente incorreta) e de olho (em monitoramento).²⁶⁴

Os checadores de fatos do mundo possuem uma rede internacional, o International Fact-checking Network - IFCN, do Poynter Institute, além de um código de princípios, uma conferência global anual e até mesmo um dia internacional do *fact-checking*, celebrado no dia 2 de abril, um dia após o dia da mentira.²⁶⁵ O Duke Reporters’ Lab, um centro de pesquisa em jornalismo na Sanford School of Public Policy na Duke University, mostra que atualmente no

²⁶³QUESSADA, Miguel; PISA, Licia Frezza. Fake News Versus MIL: a Difícil Tarefa de Desmentir Goebbels. In: CONGRESSO DE CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO NA REGIÃO SUDESTE, 23., 2018, Belo Horizonte. **Fake News Versus MIL: a Difícil Tarefa de Desmentir Goebbels**. Belo Horizonte: Intercom, 2018. p. 7.

²⁶⁴QUESSADA, Miguel; PISA, Licia Frezza. op. cit., p. 8.

²⁶⁵SPINELLI, Egle Muller.; SANTOS, Jéssica de Almeida. op cit., p. 772-773.

Brasil existem atualmente oito agências de checagem de fatos.²⁶⁶ Dessas, três são certificadas pelo IFCN (International Fact-checking Network)²⁶⁷: Agência Lupa²⁶⁸, Agência Pública - Truco²⁶⁹ e Aos Fatos²⁷⁰. Para que essas instituições tivessem seu credenciamento realizado foi necessário a elas “estabelecer compromissos com apartidarismo e equidade, transparência das fontes e de financiamento da organização, detalhes sobre métodos utilizados e correções francas e amplas”.²⁷¹

A Lupa foi a primeira agência de *fact-checking* do país, tendo início de suas atividades em novembro de 2015 e, desde então, sua equipe “acompanha o noticiário de política, economia, cidade, cultura, educação, saúde e relações internacionais para corrigir informações imprecisas e divulgar dados corretos”.²⁷² O Truco é o projeto de *fact-checking* da Agência Pública, eles verificam falas, correntes e informações em circulação na internet ou em redes sociais a fim de descobrir a veracidade das informações. Possuem como objetivo aprimorar o discurso público e a democracia.²⁷³

O que torna o *fact-checking* uma prática importante para o jornalismo e a sociedade em geral é a atenção com transparência e credibilidade. Entre uma agência e outra não há muita diferença entre os métodos de verificação de informações, “todas explicam como chegaram à conclusão sobre a veracidade das informações publicadas, destacando as fontes originais de informação com links e referências.”²⁷⁴ As plataformas certificadas pela IFCN, conforme seu código de boas posturas, devem disponibilizar publicamente os seus métodos de checagem. Convém ressaltar que essas agências “não checam opiniões e previsões, além de tópicos de pouca relevância para o debate público, como vícios de linguagem, questões de foro íntimo e afins”.²⁷⁵

²⁶⁶Disponível em: <<https://reporterslab.org/fact-checking/>> Acesso em : 15/10/2018.

²⁶⁷Disponível em: <<https://ifcncodeofprinciples.poynter.org/signatories>> Acesso em: 15/10/2018.

²⁶⁸Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/>> Acesso em: 15/10/2018.

²⁶⁹Disponível em: <<https://apublica.org/checagem/>> Acesso em: 15/10/2018.

²⁷⁰Disponível em: <<https://aosfatos.org/>> Acesso em: 15/10/2018.

²⁷¹SPINELLI, Egle Muller.; SANTOS, Jéssica de Almeida. op. cit., p. 772-773.

²⁷²Disponível em: <<https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2015/10/15/como-selecionamos-as-frases-que-serao-checadas/>> Acesso em: 15/10/2018.

²⁷³Disponível em: <<https://apublica.org/checagem/>> Acesso em: 15/10/2018.

²⁷⁴SPINELLI, Egle Muller.; SANTOS, Jéssica de Almeida. op. cit., p. 774.

²⁷⁵SPINELLI, Egle Muller.; SANTOS, Jéssica de Almeida. loc. cit.

Assim, nesse momento da história em que a desinformação ganha destaque nos meios de comunicação mais utilizados pela sociedade, é necessário possuir meios de combate a disseminação de notícias falsas, seja por meio do jornalismo profissional que apure e demonstre os métodos de como procedeu com a checagem das notícias ou pela pesquisa individual de cada sujeito que busca adquirir conhecimento. Dessa forma, o grande desafio que surge é de uma educação midiática para que cada indivíduo membro da sociedade possua ferramentas a fim de perquirir a respeito da veracidade das informações.

Neste sentido, Claire Wardle afirma que para entender o atual sistema de informação é necessário compreender três elementos: Os diferentes tipos de conteúdo que são criados e compartilhados, as motivações daqueles que criaram o conteúdo e os meios pelos quais estes conteúdos são disseminados.²⁷⁶

Quanto ao primeiro item ela criou uma lista com 7 tipos de notícias falsas que podem ser identificadas nas redes: Sátira ou paródia, que não possuem a intenção de causar algum mal mas possui potencial para enganar; Falsa conexão, quando as manchetes, imagens ou legendas não ampara o conteúdo; Conteúdo enganoso, quando é realizado um uso enganoso de uma informação para usá-la contra um assunto ou uma pessoa; Falso contexto, quando um conteúdo genuíno é compartilhado com contexto falso; Conteúdo impostor, quando fontes têm seus nomes usados, mas com afirmações que não são suas; Conteúdo manipulado, quando a informação ou ideia verdadeira é manipulada para enganar o público; Conteúdo fabricado, é aquele conteúdo feito do zero, é totalmente falso e construído com o único intuito de desinformar o público e causar algum mal.²⁷⁷

A autora ainda afirma que os motivos pelos quais podem ser feitas as *fake news* são: um jornalismo mal feito; paródias, provocações ou

²⁷⁶WARDLE, Claire. **Fake news. It's complicated.**: To understand the misinformation ecosystem, here's a break down of the types of fake content, content creators motivations and how it's being disseminated. 2017. Disponível em: <<https://firstdraftnews.org/fake-news-complicated/>>. Acesso em: 15 out. 2018.

²⁷⁷Id. Ibid.

intenção de “pregar peças”; paixão; partidarismo; lucro; influência política e propaganda.²⁷⁸

Como já explorado neste estudo, o principal meio de veiculação desses conteúdos é a internet, principalmente por meio das redes sociais em que as pessoas compartilham sem nem mesmo checar as informações. Há também meios mais sofisticados, como o uso de robôs e ciborgues, para disseminação das notícias falsas.²⁷⁹

Neste sentido, Eugene Kiely e Lori Robertson publicaram um artigo²⁸⁰ com oito dicas para identificar uma mentira: Verifique o autor: faça uma breve pesquisa sobre autor a fim de verificar se ele existe e se é confiável; Verifique a data: Repostar notícias antigas não significa que sejam relevantes atualmente, necessário a verificação se a história está atualizada e contempla o momento atual; Considere a fonte: Verifique o site que conta a história, investigue, olhe outras publicações, o propósito e o contato do site; Leia mais: títulos costumam chamar a atenção com o intuito de obter cliques mas não conta a história completa; Fontes de apoio: clique nos links, verifique se a informação tem apoio à história, verifique se outras fontes narram a mesma história; Questione se é uma piada: as vezes o conteúdo, na verdade, trata-se de uma sátira, pesquise sobre o site e o autor; Revise seus preconceitos: avalie se seus valores próprios e crenças estão afetando seu julgamento; Consulte especialistas: Procure uma confirmação de especialistas com conhecimento na área ou entre em contato com uma agência de checagem de fatos.²⁸¹

Portanto, ainda que seja exercido o controle judicial e retirado o conteúdo ilegal, a sociedade ainda sofrerá os seus efeitos das informações inverídicas que foram absorvidas. À vista disto é que se destacam as agências de *fact-checking*, pois elas aparecem como um meio mais acessível pela sociedade em geral que não quer, ou não dispõe de tempo, ou meio adequado para a busca da verdade.

²⁷⁸Id. Ibid.

²⁷⁹Id. Ibid.

²⁸⁰KIELY, Eugene; ROBERTSON, Lori. **How to Spot Fake News**. 2016. Disponível em: <<https://www.factcheck.org/2016/11/how-to-spot-fake-news/>>. Acesso em: 15 out. 2018.

²⁸¹Id. Ibid.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou concluir que a liberdade de expressão é fruto da primeira geração de direitos fundamentais e é um dos mais preciosos e relevantes direitos fundamentais. Ela se traduz em um meio de acesso ao exercício dos demais direitos. E mais do que isso, é a principal característica humana que permite a comunicação e expressão de pensamentos de forma única.

Ademais, em vista da liberdade de expressão se apresentar, por vezes, em colisão aparente com outros princípios, foi explicado o uso de técnicas de resolução de conflitos entre normas e colisões de princípios jurídicos. Assim como foi elucidado os diversos dispositivos do ordenamento brasileiro e de tratados internacionais que visam proteger a liberdade de expressão.

Além disso, ressaltou-se a importância da liberdade de expressão em suas duas dimensões, a individual e a coletiva. Destacou-se a relevância que a liberdade de expressão possui na formação do conhecimento humano e seu papel de alicerce para todo governo democrático.

No tocante à internet foi possível concluir o seu papel revolucionário na troca de dados e acesso à informação pela sociedade em geral, transformando-se num meio de facilitação de estudos e desenvolvimento humano. Assim, com a inclusão digital e com o papel das redes sociais, a internet passou a ser o palco do debate da opinião pública, transformando qualquer cidadão conectado em um provedor de informações, lugar antes que era dominado pela mídia.

O direito ao acesso à internet pelo cidadão se apresenta como uma garantia do indivíduo de respeito às informações que sobre sua esfera particular lá circulam. Além do mais, com a digitalização de processos e virtualização de outros serviços estritamente estatais é possível verificar uma melhor fruição de direitos preconizados pela Carta Magna. Assim, estando o direito ao acesso à internet ligada intimamente à dignidade da pessoa humana e a valores de cidadania, conclui-se pela integração desse direito à Constituição Brasileira como direito materialmente fundamental.

Elucidou-se os diversos atores que trabalham para o funcionamento da rede mundial de computadores e o papel de cada um. Por ser a internet um somatório de computadores interconectados, é necessário que haja toda uma rede mundial ligando-os. O que motivou entender a função e responsabilidade de cada ente integrante, com a finalidade de saber quem deve ser chamado a figurar no polo passivo de uma ação que vise o controle judicial de conteúdo disposto na internet.

Neste sentido, explorou-se o desenvolvimento jurisprudencial do controle judicial de conteúdo da internet que culminou no ordenamento regulatório da web, popularmente conhecido como o Marco Civil da Internet. Assim, mostrou-se superada a jurisprudência que responsabilizava o provedor de conteúdo que não retirasse informações solicitadas por via extrajudicial e passou a responsabilizar tão somente quando não cumprida ordem judicial expressa, devendo constar o URL para fins de identificação do conteúdo a ser retirado.

Ademais, percebeu-se que neste ambiente virtual surgiu um problema que tomou proporções mundiais, o advento das *fake news*. O sucesso foi tamanho que ganhou competições de palavra do ano de diferentes dicionários. O conceito de *fake news* pode ser definido como a informação ausente de verdade, geralmente sensacionalista, por vezes apresentada como reportagem, com a intenção de enganar os leitores. Sendo a democracia afetada sempre pela forma que se dão os processos comunicacionais, infere-se que as *fake news* influem e atentam contra ela.

Quando se confronta a liberdade de expressão com as *fake news*, conclui-se que esta não está englobada naquela. As *fake news* são atos comunicativos ausentes de valor de expressão, e não sendo expressão não são protegidas pela liberdade de expressão. Além do mais, sendo elas conceituadas como informações inverídicas que possuem o intuito de enganar ou desinformar os cidadãos, infere-se que não se adaptam aos valores expressos na Constituição Federal pois não geram conhecimento e não possuem compromisso com a verdade.

Mais do que isso, em um contexto em que as redes sociais possuem papel primordial na vida das pessoas, são usadas como meio para uma

disseminação viral das *fake news*. Motivadas por fins pecuniários ou ideológicos, atentam de igual forma contra princípios fundamentais e ferem a democracia ao passo que desvirtuam a opinião pública com informações sabidamente falsas. Como pôde-se ver, este processo ocorre por todo o mundo, não se restringindo ao Brasil.

Diante dessa ameaça latente, investigou-se de que forma deve se proceder o controle judicial das *fake news* e, para tanto, quais os dispositivos que o ordenamento jurídico disponibiliza. Nesse contexto, o Marco Civil da Internet e a Lei Eleitoral ganharam destaque, sendo necessário um cuidado ao exercer a tutela jurisdicional a fim de que não acabe agindo com censura e infringindo a liberdade de expressão. Neste sentido, o Marco Civil da Internet positivou a obrigação da identificação clara do objeto a ser removido por meio da indicação da URL.

Entretanto, verificou-se que o controle judicial sozinho não é um meio eficaz, pois ainda que o processo demore 24 horas desde sua criação até a remoção do conteúdo, o que judicialmente é de uma velocidade expressiva, na web é tempo suficiente para ser repercutido e compartilhado milhares, senão milhões de vezes. Além disso, a retirada do conteúdo pode não ser capaz de cessar as consequências das *fake news*, que pode vir a gerar o Efeito Streisand, que é o efeito inverso do esperado com a retirada do conteúdo, ocorrendo uma maior disseminação da informação devido a sua retirada.

Foi colacionado diversos Projetos de Lei em andamento no Congresso Nacional, dos quais infere-se, em suma, que eles buscam criminalizar a conduta de criação e disseminação das *fake news* assim como responsabilizar os provedores de conteúdo pela divulgação. Ocorre que, em uma sociedade com alto índice de analfabetismo virtual, tipificar essa conduta seria condenar uma sociedade toda à cárcere. De outro lado, responsabilizar os provedores de conteúdo por informações criadas por seus usuários e hospedadas em seus sites acarretaria numa terceirização da censura, pois os provedores de conteúdo são motivados unicamente pelo lucro e, ao perigo iminente de sofrer com pesadas multas, agiriam com censura a fim de evitá-las.

Assim, diante dessa ineficácia dos sistemas de controle judicial, seja por sua demora ou seja pelos efeitos que a retirada de conteúdo gera, as agências de *fact-checking* surgem como uma alternativa. Elas apuram a veracidade do conteúdo compartilhado por meio de um processo sistematizado e classificam essa informação com transparência e credibilidade. Dessa forma, é possível utilizar dos métodos dessas agências para que o próprio cidadão possa verificar a veracidade das informações, ou ainda para aquelas pessoas que não possuem tempo, vontade, ou disponibilidade, essas agências se tornam um meio eficaz e prático de apurar a veracidade das informações a que se tem contato.

Portanto, conclui-se que *as fake news* não são abarcadas pelo manto de proteção constitucional dado à liberdade de expressão. No entanto, deve ser evitado a tipificação da conduta de criação e disseminação das *fake news*, pois isto condenaria grande parte da sociedade ao cárcere que compartilha informações sem sequer saber como descobrir se o conteúdo é verídico, isto devido ao índice crescente de inclusão digital sem o mínimo de educação informacional.

De outro lado, responsabilizar os provedores de conteúdo levaria a uma terceirização da censura, pois as empresas visam tão somente o lucro e, com perigo iminente de sofrer represálias pecuniárias, trataria de censurar toda e qualquer informação que pudesse gerar algum risco, sem compromisso algum pela liberdade de expressão, direito fundamental caro à democracia. Assim, conquanto seja necessária uma intervenção judicial, a maior frente de combate às *fake news* deve se dar por meio da contraposição das notícias falsas com a informação verdadeira, aliada a uma educação informacional para a sociedade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Sobre a estrutura dos princípios jurídicos. **Revista internacional de Direito Tributário**, Belo Horizonte, v. 4, p. 155-167, jan. 2005.

ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social Media and Fake News in the 2016 Election. **Journal Of Economic Perspectives**, [s.l.], v. 31, n. 2, p.211-236, maio 2017. American Economic Association. <http://dx.doi.org/10.1257/jep.31.2.211>. Acesso em 15/10/2018.

AMERICANOS, Organização dos Estados. **PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm> Acesso em: 15/10/2018.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. A responsabilidade civil dos provedores de pesquisa via internet. **Revista Tst**, Brasília, v. 78, n. 3, p.64-75, jun/set. 2012.

ARAUJO, Marcelo de. 2016. "**Manipulação e fake news**". **Debate na Biblioteca do Goethe-Institut**. Rio de Janeiro, 7 de dezembro. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/318640911_Manipulacao_e_Fake_News_Debate_no_Goethe-Institut> Acesso em: 15/10/2018.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4. Ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2004.

BAHIA, Flavia. **Direito Constitucional**. 3. ed. Recife: Armador, 2017.

BALKIN, Jack M.. Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society. **Ssrn Electronic Journal**, [s.l.], p.1-55, 2003. Elsevier BV. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.470842>.

BARBAGALO, Erica Brandini. Aspectos da responsabilidade civil dos provedores de serviços na Internet, in *Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da Internet*, coordenado por Ronaldo Lemos e Ivo Waisberg. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei da Imprensa**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/2468>>. Acesso em: 14 out. 2018.

BARROSO, Luis Roberto. Liberdade de expressão, direito à informação e banimento da publicidade de cigarro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 224,

p. 31-50, abr. 2001. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47757/45471>>. Acesso em: 14 out. 2018.

BBC. **'Fake News' é eleita palavra do ano e ganhará menção em dicionário britânico.** Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-41843695#orb-banner>>. Acesso em: 14 out. 2018.

BENTO, Leonardo Valles. LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET: ALGUNS PARÂMETROS INTERNACIONAIS E O DIREITO BRASILEIRO. **Revista da Ajuris**, [s.l.], v. 41, n. 136, p.267-294, dez. 2014.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos.** 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2018.

BRAGA, Renê Moraes da Costa. A indústria das fake news e o discurso de ódio. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio. Volume I. Belo Horizonte: IDDE, 2018. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/4813>> Acesso em: 15/10/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1316921. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 26 de junho de 2012. **Diário Oficial da União.**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF: 130 DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO. Brasília, 27 de fevereiro de 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 11. ed.rev.atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAMARGO, Aline; MAGNONI, Antonio Francisco; MIRANDA, Giovani Vieira. Comunicação Política, internet, juventude e participação: proposta de reflexão. **Comunicação**: reflexões, experiências, ensino, Curitiba, v. 14, n. 1, p.87-98, jan. 2018. Semestre. Disponível em: <<http://ojs.up.com.br/index.php/comunicacao/article/view/1070>>. Acesso em: 14 out. 2018.

CEROY, Frederico Meinberg. Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4093, 15 set. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31938>>. Acesso em: 4 out. 2018.

CHAVES, Antônio. Imprensa. Captação Audiovisual. Informática e os Direitos da Personalidade. **Revista da Faculdade de Direito da Ufrgs**, Porto Alegre, v. 12, p.19-43, [s.i.] 1996. p.32.

CIRIACO, Douglas. **Mais de 4 bilhões de pessoas usam a internet ao redor do mundo.** 2018. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/internet/126654-4-bilhoes-pessoas-usam-internet-no-mundo.htm>>. Acesso em: 14 out. 2018.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia.** Brasília: Unb, 2001. Tradução: Beatriz Sidou.

DAVEY-ATTLÉE, Florence; SOARES, Isa. **The fake news machine: inside a town gearing up for 2020.** Disponível em: <<https://money.cnn.com/interactive/media/the-macedonia-story/>>. Acesso em: 15 out. 2018.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes. 2002.

EDITORS, History.com. **The Great Moon Hoax.** Disponível em: <<https://www.history.com/this-day-in-history/the-great-moon-hoax>>. Acesso em: 15 out. 2018.

EMERSON, Thomas I.. **Toward a General Theory of the First Amendment.** Series Paper 2796. Faculty Scholarship Series. 1963 Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2796> Acesso em: 14/10/2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais.** 12. ed. São Paulo: Saraiva., etc 2010.

FLEMISH Parliament. Disponível em: <https://en.wikipedia.org/wiki/Flemish_Parliament>. Acesso em: 15 out. 2018.

G1. **'Pós-verdade' é eleita a palavra do ano pelo Dicionário Oxford.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/pos-verdade-e-eleita-a-palavra-do-ano-pelo-dicionario-oxford.ghtml>>. Acesso em: 15 out. 2018.

GRAGNANI, Juliana. **Exclusivo: investigação revela exército de perfis falsos usados para influenciar eleições no Brasil.** 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42172146>>. Acesso em: 15 out. 2018.

GOMES, Helton Simões. **Brasil tem 116 milhões de pessoas conectadas à internet, diz IBGE: Brasileiros online somam 64,7% de toda a população; dados são de pesquisa de 2016 do IBGE..** 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/brasil-tem-116-milhoes-de-pessoas-conectadas-a-internet-diz-ibge.ghtml>>. Acesso em: 14 out. 2018.

GOULART, Guilherme Damasio. O IMPACTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS NOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS: O ACESSO À INTERNET E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, Santa Maria, v. 1, n. 1, p.145-168, jan./jun. 2012.

GONZÁLEZ, Paloma Llaneza. **Internet y comunicaciones digitales.** Barcelona: Bosch, 2000.

HARTMANN, Ivar Alberto Martins. **O acesso a internet como direito fundamental.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/ivar_hartmann.pdf>. Acesso em: 15 out. 2018. p. 24.

HAYEK, Friedrich A. **Os fundamentos da liberdade.** São Paulo: Visão, 1983. 522 p. Tradução de Anna Maria Capovilla e José Ítalo Stelle.

KIELY, Eugene; ROBERTSON, Lori. **How to Spot Fake News.** 2016. Disponível em: <<https://www.factcheck.org/2016/11/how-to-spot-fake-news/>>. Acesso em: 15 out. 2018.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet.** [s.l.]: Juarez de Oliveira, 2005.

MACHADO, Viviane. **ES tem primeiro indiciado pela PF por compartilhar fake news na internet:** ES tem primeiro indiciado pela PF por compartilhar fake news na internet. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/es/espírito-santo/noticia/es-tem-primeiro-indiciado-pela-pf-por-compartilhar-fake-news-na-internet.ghtml>>. Acesso em: 15 out. 2018.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da Liberdade de Expressão.** Florianópolis: Insular. 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional.** 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Org.). **Comentários à Lei de responsabilidade fiscal,** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MERELES, Carla. **NOTÍCIAS FALSAS E PÓS-VERDADE: O MUNDO DAS FAKE NEWS E DA (DES)INFORMAÇÃO.** Disponível em: <<https://www.politize.com.br/noticias-falsas-pos-verdade/>>. Acesso em: 15 out. 2018.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade.** Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ol000001.pdf>> Acesso em 26/10/2018.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da. **Direito constitucional: teoria, jurisprudência e 1.000 questões.** 17 ed. rev. e ampl., atual. até a EC nº 48/2005. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 2006.

NIEBUHR, Pedro de Menezes. **Processo Administrativo Ambiental.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 160.

Norma 004/95 da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), aprovada pela Portaria n. 148, de 31 de maio de 1995, do Ministério das Comunicações

Nota Conjunta de junho de 1995, divulgada pelo Ministério das Comunicações e Ministério da Ciência e Tecnologia

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Aspectos Principais da Lei nº 12.965, de 2014, o Marco Civil da Internet: subsídios à comunidade jurídica. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/ Senado, abr./2014 (Texto para Discussão nº 148). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 29 de abril de 2014.

OLIVEIRA, Mariana. **TSE usa conceito de fake news para mandar Facebook retirar postagens do ar**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-07/tse-manda-facebook-retirar-post-fake-news-ar>>. Acesso em: 15 out. 2018.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoria Especial para la Libertad de Expresión. (2009). Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2018.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoria Especial para la Libertad de Expresión. Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet. 2011. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>> Acesso em: 18/11/2018.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoria Especial para la Libertad de Expresión. Libertad de Expresión y Internet. 2013. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_internet_web.pdf> Acesso em: 14/10/2018.

REUTERS. **"Ainda não descobrimos o milagre" para evitar fake news, diz presidente do TSE**. 2018. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/reuters/2018/10/21/ainda-nao-descobrimos-o-milagre-para-evitar-fake-news-diz-presidente-do-tse.htm>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

RIBEIRO, Luci. **Raquel Dodge emite instrução para combater fake news e atos de violência nas eleições**: PGR fez reunião para avaliar multiplicação dos episódios de violência nas eleições 2018. 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,raquel-dodge-emite-instrucao-para-combater-fake-news-e-atos-de-violencia-nas-eleicoes,70002544978>>. Acesso em: 15 out. 2018.

Robôs, redes sociais e política no Brasil [recurso eletrônico]: estudo sobre interferências ilegítimas no debate público na web, riscos à democracia e processo eleitoral de 2018 / Coordenação Marco Aurélio Ruediger. – Rio de Janeiro : FGV, DAPP, 2017.

SCHIEFLER, Eduardo André Carvalho. Fundamentos jurídicos que tornam obrigatória a tramitação eletrônica dos processos administrativos e a disponibilização na rede mundial de computadores (internet). In: FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de (Coord.). **Tecnologia jurídica & direito digital**:

II Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia – 2018. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. Diálogos publico-privados: da opacidade à visibilidade na administração pública. Tese (doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2016.

SEMINÁRIO DE ESTUDOS EM ANÁLISE DO DISCURSO, 8., 2017, Recife. **Pós-verdade e fake news**: Equívocos do político na materialidade digital. Recife: Anais do Sead, 2017.

SILVA, Evandro Rabello da. **Fake news, algoritmos e democracia**: o papel do direito na defesa da sociedade aberta. 2018. 75 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018

SILVERMAN, Craig. **Here Are 50 Of The Biggest Fake News Hits On Facebook From 2016**: One fake news entrepreneur says we should expect even more Trump hoaxes in 2017. 2016. Disponível em: <<https://www.buzzfeednews.com/article/craigsilverman/top-fake-news-of-2016#.sdbv8jeMgG>>. Acesso em: 15 out. 2018.

SILVERMAN, Craig; SINGER-VINE, Jeremy. **Most Americans Who See Fake News Believe It, New Survey Says**: An exclusive Ipsos poll conducted for BuzzFeed News found that 75% of American adults who were familiar with a fake news headline viewed the story as accurate. 2016. Disponível em: <<https://www.buzzfeednews.com/article/craigsilverman/fake-news-survey>>. Acesso em: 15 out. 2018.

SIMAO, José Luiz de Almeida; RODOVALHO, Thiago. A Fundamentalidade do Direito à Liberdade de Expressão: As Justificativas Instrumental e Constitutiva para a Inclusão no Catálogo dos Direitos e Garantias Fundamentais na Constituição Federal de 1988. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 12, n. 1, set. 2017. ISSN 2317-8558. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/72978>>. Acesso em: 14 out. 2018.

SOPRANA, Paula; VARELLA, Gabriela. **Ecos da guerra aos fatos**: Políticos e governantes de todo canto do mundo repetiram em 2017 o mantra de Donald Trump e classificaram reportagens e fatos de fake news. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/tecnologia/experiencias-digitais/noticia/2018/01/ecos-da-guerra-aos-fatos.html>>. Acesso em: 14 out. 2018.

SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. **Marco civil da internet**: construção e aplicação. Juiz de Fora: Editar Editora Associada, 2016. p. 100. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2017/02/marco_civil_construcao_aplicacao.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2018.

SPINELLI, Egle Muller.; SANTOS, Jéssica de Almeida. **JORNALISMO NA ERA DA PÓS-VERDADE**: fact-checking como ferramenta de combate às fake news. Revista Observatório, v. 4, n. 3, p. 759-782, 29 abr. 2018.

TAVARES, Vagner Teodoro. **O problema das fake news e o seu controle judicial: O Judiciário tem se mostrado incapaz de ser mais rápido que a internet. E não se trata de uma crítica à morosidade do Judiciário, mas sim, de ressaltar o grau de velocidade em que as informações são transmitidas na internet..** 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI282017,91041-O+problema+das+fake+news+e+o+seu+controle+judicial>>. Acesso em: 15 out. 2018.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression – A/HRC/17/27. 2011. Disponível em: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf>. Acesso em: 14/10/2018.

VALENTE, Rubens. **PF cria grupo para auxiliar órgãos no combate às 'fake news' nas eleições.** 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/01/1947872-pf-cria-grupo-para-auxiliar-outros-orgaos-no-combate-as-fake-news.shtml>>. Acesso em: 15 out. 2018.

VALFRÉ, Vinícius. **Acusado de fake news no ES vai prestar serviços comunitários: Cristiano Coutinho Caldas é apontado pela PF como responsável por criar fake news nas eleições de 2014.** Disponível em: <<https://www.gazetaonline.com.br/noticias/politica/2018/03/acusado-de-fake-news-no-es-vai-prestar-servicos-comunitarios-1014123930.html>>. Acesso em: 15 out. 2018.

VICTOR, Fabio. **Notícias falsas existem desde o século 6, afirma historiador Robert Darnton.** 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2017/02/1859726-noticias-falsas-existem-desde-o-seculo-6-afirma-historiador-robert-darnton.shtml>>. Acesso em: 15 out. 2018.

QUESSADA, Miguel; PISA, Licia Frezza. Fake News Versus MIL: a Difícil Tarefa de Desmentir Goebbels. In: CONGRESSO DE CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO NA REGIÃO SUDESTE, 23., 2018, Belo Horizonte. **Fake News Versus MIL: a Difícil Tarefa de Desmentir Goebbels.** Belo Horizonte: Intercom, 2018.

WARDLE, Claire. **Fake news. It's complicated.:** To understand the misinformation ecosystem, here's a break down of the types of fake content, content creators motivations and how it's being disseminated. 2017. Disponível em: <<https://firstdraftnews.org/fake-news-complicated/>>. Acesso em: 15 out. 2018.

WETERMAN, Daniel. **Justiça Eleitoral não conseguirá combater fake news, dizem juristas:** Ministro Marcelo Ribeiro diz que uso da tecnologia pode minorar problema, mas que é impossível controlar disseminação de notícias falsas durante a eleição. 2018. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/justica-eleitoral-nao-consequira-combater-fake-news-dizem-juristas/>>. Acesso em: 15 out. 2018.