

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

KEILA CRISTINA DE LIMA ALENCAR RIBEIRO

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E FAKE NEWS
UMA ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE DE REGULAÇÃO DAS REDES
SOCIAIS À LUZ DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

BRASILIA

2021

KEILA CRISTINA DE LIMA ALENCAR RIBEIRO

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E FAKE NEWS

UMA ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE DE REGULAÇÃO DAS REDES
SOCIAIS À LUZ DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dissertação de Mestrado, desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr.(a) Paulo Gustavo Gonet Branco apresentada para obtenção do Título de Mestre em Direito Constitucional.

BRASÍLIA

2021

KEILA CRISTINA DE LIMA ALENCAR RIBEIRO

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E FAKE NEWS

UMA ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE DE REGULAÇÃO DAS REDES
SOCIAIS À LUZ DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de
Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito
Constitucional do IDP, como requisito para obtenção
do título de Mestre(a) em Direito Constitucional

Brasília, 15 de outubro de 2021.

BANCA EXAMINADORA

PAULO GUSTAVO GONET BRANCO

Professor doutor

ADEMAR BORGES DE SOUSA FILHO

Professor doutor

MARCELO CAMA PROENÇA FERNANDES

Professor doutor

À minha família, em especial Bruno, Luíza e Francisca, pelo apoio incondicional a minha decisão de voltar à academia, pela compreensão diante das pequenas ausências e pela força nos momentos em que pensei em desistir.

Ao meu saudoso pai, meu primeiro professor e fonte de tanta inspiração e orgulho.

Ao professor Paulo Gonet, pelos valorosos ensinamentos.

Aos colegas, professores e funcionários do IDP, que, mesmo diante da Pandemia por Covid19, não acolherem a possibilidade de pausa na educação

A Deus, por me permitir chegar até aqui.

RESUMO

O presente trabalho teve por tema a liberdade de expressão e as *fake news*: uma análise acerca da possibilidade de regulação das redes sociais à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF). O problema de pesquisa proposto foi saber em que medida é possível uma regulação das redes sociais a fim de combater as *fake news*? Desse modo, a metodologia utilizada consistiu na conjugação de revisão bibliográfica e análise qualitativa de decisões judiciais do STF. Assim, compreendeu-se a liberdade de expressão e seus limites ou restrições, investigou-se as decisões judiciais do STF acerca da liberdade de expressão, discutiu-se os institutos da *internet*, redes sociais e *fake news* e, por fim, identificou-se as estratégias regulatórias mais condizentes com as teorias jurídicas pertinentes. Conclui-se a liberdade de expressão como um direito fundamental que não possui natureza absoluta, mas preferencial *prima face*, admitindo restrições ou limitações, extraídos de parâmetros colhidos de precedentes relevantes do STF sobre questões polêmicas em torno desse direito fundamental. Por outro lado, a desinformação foi admitida como forma de restrição ou limite do direito fundamental, identificando-se a *internet* e suas redes sociais como principal veículo propagador. Sugeriu-se, destarte, a adoção de uma autorregulação regulada, cabendo ao Estado, através da edição de normas gerais, a fixação das diretrizes que visem resguardar o direito fundamental à liberdade de expressão e sua compatibilização com os demais direitos fundamentais, consoante as premissas colhidas dos precedentes relevantes do STF.

Palavras-chave: liberdade de expressão; *fake news*; redes sociais; regulação.

ABSTRACT

The present work as its theme the freedom of expression and fake news: an analysis of the possibility of regulating social networks in the light of the understanding of Brazilian Supreme Court. The proposed research problem was to know to what extent is it possible to regulation of social networks in order to combat fake news? Thus, the methodology used consisted of a combination of a literature review and a qualitative analysis of court decision by Brazilian Supreme Court. Thus, freedom of expression and its limits or restrictions were understood, the court decisions of Brazilian Supreme Court on freedom of expression were investigated, the institutes of the internet, social networks and fake news were discussed and, finally, it was identified regulatory strategies more consistent with relevant legal theories. Freedom of expression is concluded as a fundamental right that does not have an absolute nature, but preferential *prima facie*, admitting restrictions or limitations, taken from parameters collected from relevant precedents of the Brazilian Supreme Court on controversial issues surrounding this fundamental right. On the other hand, disinformation was admitted as a form of restriction or limit of the fundamental right, identifying the internet and its social networks as the main propagating vehicle. It was suggested, therefore, the adoption of a regulated self-regulation, with the State, through the publication of general standards, to establish guidelines aimed at safeguarding the fundamental right to freedom of expression and its compatibility with other fundamental rights, according to the premises taken from the relevant precedents of the Brazilian Supreme Court.

Palavras-chave: freedom of expression; fake news; social networks; regulation.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

STF	Supremo Tribunal Federal
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AO	Ação Penal Originária
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
RE	Recurso Extraordinário

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. DESVENDANDO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO	17
1.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS E CONCEITO	17
1.2. A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E SUAS DIFERENTES VERTENTES	23
1.3. A LIBERDADE DE IMPRENSA.....	26
1.4. FUNDAMENTOS JUSTIFICADORES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	27
1.4.1 Um fim em si mesmo	29
1.4.2. Instrumento para descoberta da verdade	31
1.4.3 Instrumento para realização da democracia.....	34
1.4.4 Instrumento de garantia de uma sociedade mais estável e tolerante	37
1.5. UM DIREITO ABSOLUTO?	38
1.6. A VERDADE COMO LIMITE OU RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO	46
1.7. A LIBERDADE DE EXPRESÃO: UM DIREITO FUNDAMENTAL PREFERENCIAL PRIMA FACIE?.....	49
1.7.1 A posição preferencial da liberdade de expressão na concepção norte-americana.....	49
1.7.2 A posição preferencial da liberdade de expressão na concepção brasileira	52
2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUAS RESTRIÇÕES OU LIMITES SEGUNDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	59
2.1. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO UM DIREITO PREFERENCIAL	59
2.2. EXIGÊNCIA DE REGISTRO EM ÓRGÃO COMPETENTE E DE DIPLOMA DE NÍVEL SUPERIOR PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA: ILÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	62
2.3. O DIREITO À HONRA COMO RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO: ACUSAÇÃO DIRECIONADA À PESSOA PÚBLICA DE PARTICIPAÇÃO EM ILÍCITO PENAL DESPROVIDA DE PROVAS ACERCA DA VERACIDADE DOS FATOS.....	64
2.4. DEFESA DA LEGALIZAÇÃO DA MACONHA: LÍCITO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	65
2.5. EXIGÊNCIA DE REGISTRO EM ÓRGÃO DE CLASSE PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE MÚSICO: ILÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	68
2.6. EXIGÊNCIA DE CONSENTIMENTO DO BIOGRAFADO OU DE FAMILIARES PARA PUBLICAÇÃO DE OBRAS BIOGRÁFICAS: ILÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	69

2.7. OBRIGATORIEDADE DE EXIBIÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO EM HORÁRIO AUTORIZADO POR ÓRGÃO PÚBLICO: ILÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	72
2.8. VEDAÇÃO AO DISCURSO DE ÓDIO: LÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	74
2.8.1 Vedação editalícia para ingresso em cargo público de pessoas contendo tatuagens que viole valores constitucionais.....	75
2.8.2 Criminalização de condutas transfóbica ou homofóbicas	77
2.8.3 Tipificação do crime de desacato.....	78
2.9. VEDAÇÃO AO PROSELITISMO EM RÁDIO COMUNITÁRIA: ILÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	80
2.10. VEDAÇÃO, DURANTE O PERÍODO ELEITORAL, DE VEICULAÇÃO DE PROPAGANDAS HUMORÍSTICAS E OPINIÕES FAVORÁRIOS OU CONTRÁRIA A CANDIDATOS, PARTIDOS POLÍTICOS OU COLIGAÇÕES: ILÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	82
2.11. OBRIGATORIEDADE DE VEICULAÇÃO DE MENSAGEM EDUCATIVA EM PROPAGANDA AUTOMOBILÍSTICA: LÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	85
2.12. CONFLITO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO A HONRA: PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO.....	85
2.13. PROIBIÇÃO DE IDEOLOGIA DE GÊNERO EM MATERIAL ESCOLAR: ILÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	87
2.14. PROIBIÇÃO DE DEBATES POLÍTICOS EM UNIVERSIDADES DURANTE O PERÍODO ELEITORAL: ILÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	88
2.15. <i>FAKE NEWS</i> E DISCURSOS ANTIDEMOCRÁTICOS: LÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	90
2.16. DIREITO AO ESQUECIMENTO: ILÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESÃO.....	92
2.17. RESTRIÇÃO A COMERCIALIZAÇÃO E USO DE MANUAIS DE TESTES PSICOLÓGICOS: ILÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	96
3. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA <i>INTERNET</i> E AS <i>FAKE NEWS</i>	97
3.1. <i>INTERNET</i> : NOÇÕES HISTÓRICO-CONCEITUAIS	97
3.2 <i>INTERNET</i> : ESTRUTURA	103
3.3. IMPLICAÇÕES DA <i>INTERNET</i> NA LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	105
3.4. REDES SOCIAIS: UMA NOVA IMPRENSA	107
3.5. COMPREENDENDO O FENÔMENO DAS <i>FAKE NEWS</i>	113
3.6 DESINFORMAÇÃO: UM RISCO AOS FUNDAMENTOS JUSTIFICADORES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	122

3.8. REDES SOCIAIS: UM VEÍCULO DE PROPAGAÇÃO DA DESINFORMAÇÃO	127
4. AS ESTRATÉGIAS REGULATÓRIAS PARA A <i>INTERNET</i>	130
4.1. <i>INTERNET</i> E SUAS REDES SOCIAIS: UM AMBIENTE IMUNE À REGULAÇÃO?	130
4.2. AS QUATRO FORÇAS REGULATÓRIAS DE <i>LESSIG</i>	132
4.2.1. O direito	133
4.2.2 As normas sociais	134
4.2.3 O mercado	134
4.2.4 A arquitetura	135
4.3. AUTORREGULAÇÃO OU REGULAÇÃO PRIVADA	137
4.4 COMITÊ DE SUPERVISÃO DO <i>FACEBOOK</i> : UMA PERSPECTIVA AUTORREGULATÓRIA	139
4.5 HETERROGULAÇÃO OU REGULAÇÃO PÚBLICA	142
4.6 REAÇÕES HETEOREGULADORAS À DESINFORMAÇÃO NAS REDES SOCIAIS	144
4.6.1 Experiência alemã	144
4.6.2 Experiência francesa	146
4.6.3. Experiência brasileira	148
4.7. AUTORREGULAÇÃO REGULADA OU CORREGULAÇÃO	153
CONCLUSÃO	156
REFERÊNCIAS	162

INTRODUÇÃO

Há mais de 70 anos, o mundo, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, dignifica, como basilar de todo ser humano, o direito à liberdade de expressão, esclarecendo, o referido documento, em seu artigo 19, que “este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”¹.

O Brasil, após quase duas décadas de ditadura militar, restabeleceu em seu ordenamento jurídico, através da Constituição Federal de 1988, as liberdades de expressão, ao disciplinar, que “é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato”², que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”³, bem como que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”⁴.

É oportuno ressaltar que a liberdade de expressão não é uma garantia em si, mas, sim, um plexo de garantias, nele compreendida a liberdade de expressão estrito senso, a liberdade de informação e a liberdade de imprensa.

Com efeito, dignificada há mais de 70 anos, a liberdade de expressão global está, atualmente, em declínio. Segundo dados recentes coletados pelo instituto *Article 19*, acerca da liberdade de expressão pelo mundo, mais da metade da população mundial, ou seja, cerca de 3,9 bilhões de pessoas (51% da população mundial), vive em países classificados “em crise”, isto é, com pontuação inferior a 20 pontos numa escala de 100. No Brasil, nos últimos 10 anos, observou-se a maior queda dessa pontuação, e, apenas no último ano, saltou da classificação “pouco restrito” (pontuação 64) para “restrito” (pontuação 46), ocupando a penúltima posição na América do Sul, na frente apenas da Venezuela, país classificado como “em crise”.⁵

A *internet*, pela sua natureza multidirecional e interativa, sua velocidade, seu alcance global a baixo custo e sua arquitetura aberta e descentralizada, revelou potencial

¹ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 07 jun. 2021.

²BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988. Artigo 5º, inciso IV.

³BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988. Artigo 5º, inciso IX.

⁴BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988. Artigo 5º, inciso XIV.

⁵LONDRES. *Article 19. Free Word Centre. The Global Expression Report 2019/2020: The state of freedom of expression around the world.* 2020. Disponível em: https://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2020/10/GxR_Final_DigitalVersion_19Oct2020.pdf. Acesso em: 07 jun. 2021. Livre tradução.

significativamente expressivo para a efetiva realização do direito à liberdade de expressão. Como nenhum outro meio de comunicação, permitiu que os indivíduos se comunicassem instantaneamente e a baixo custo, impactando no jornalismo e na forma como são compartilhadas e acessadas as informações.⁶ Por isso, é, por muitos, denominada de a ágora digital ou virtual, em substituição àquela visão clássica das praças públicas da Grécia Antiga, onde se instituíam discussões e debates sobre os mais diversos temas de interesse da sociedade, possuindo todos os cidadãos igualdade de participação.

Consoante a última pesquisa brasileira de mídia, realizada a pedido da Secretaria Especial de Comunicação da Presidência da República, em 2016, a *internet* era a segunda opção dos brasileiros na busca de informação, atrás somente da televisão, havendo 49% dos brasileiros declarado usar a web como primeiro ou segundo veículo para obter notícias, revelando, assim, uma confiança moderada nas notícias recebidas pela web, em detrimento de veículos como rádios e jornais.⁷ Entretanto, em elaborado pelo *Reuters Institute* no ano de 2020, já se observa que as redes sociais, superando a televisão, passaram a ser as fontes de informação para os brasileiros.⁸

Nascida para ser descentralizada, livre e colaborativa, a *internet*, principalmente sua versão web 2.0, teria transformado o conceito de liberdade de expressão, principalmente porque retirou das mãos da imprensa tradicional o papel de tonar públicas as mazelas, as opiniões, os anseios e as reivindicações da sociedade, mormente após a popularização daquilo que hoje se conhece por redes sociais.

Entretanto, embora tenha a *internet* propiciado o crescimento dos meios de comunicação online, isso não se traduziu, necessariamente, em maior liberdade de expressão, uma vez que a proliferação de manifestações online, por si só, não implica informação ou envolvimento político, na medida em que, em alguns casos, essa espécie de manifestação online tende a aprofundar uma polarização tóxica e uma disponibilidade de desinformação⁹. Por isso,

⁶ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Liberdade de Expressão e Internet**. 2013, p. 5. Disponível em: http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/2014%2008%2004%20liberdade%20de%20express%C3%A3o%20e%20internet%20rev%20%20hr_rev%20lar.pdf. Acesso em: 07 jun. 2021.

⁷BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Comunicação. **Pesquisa brasileira de mídia 2016: hábitos de consumo de mídia pela população brasileira**, 2017, p. 11. Disponível em: <file:///C:/Users/m314261/Downloads/Pesquisa%20Brasileira%20de%20Mi%CC%81dia%20-%20PBM%202016.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2021.

⁸OXFORD. *Reuters Institute*. **Digital News Report 2020**. 2020, p. 90. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2020/06/DNR_2020_FINAL.pdf. Acesso em: 10/03/2021. Livre tradução.

⁹LONDRES. Article 19. Free Word Centre. **The Global Expression Report 2019/2020: The state of freedom of expression around the world**. 2020. Disponível em: https://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2020/10/GxR_Final_DigitalVersion_19Oct2020.pdf. Acesso em: 07 jun. 2021. Livre tradução.

a *internet* acabou, em outra face, servindo para prática de condutas nocivas, como crimes, pornografias, discursos de ódio e *fake news*.

Consideradas um dos grandes desafios da atualidade em relação à liberdade de expressão, as denominadas *fake news* não são uma novidade atribuída à modernidade ou à *internet* – embora esta, através das redes sociais, seja o seu principal veículo - havendo notícias de sua prática no Egito Antigo e no Império Romano, e em mídias convencionais.¹⁰ A grande provocação que se abre é conferir uma roupagem moderna, diante desse novo contexto social de magnitude ímpar, a um fenômeno de outrora, ao qual não se pode simplesmente qualificar como disseminação de notícias falsas.

A nível internacional, investigações indicam que o uso em larga escala de *fake news* pode ter influenciado o resultado das eleições presidenciais norte-americanas de 2016 e os resultado do plebiscito sobre o *Brexit*, interferindo, diretamente, na liberdade de expressão, nas democracias e soberania dos povos¹¹.

No Brasil, estudos indicam que durante as eleições de 2018, houve o uso massivo em todos os campos políticos de *fake news* a partir de diferentes estratégias¹². Ademais, durante a pandemia causada pelo Covid-19, diversas *fake news* foram disseminadas envolvendo a doença em questão, principalmente pelo *whatsapp*, *instagram* e *facebook*, contribuindo para o descrédito da ciência e das instituições globais de saúde, causando, assim, prejuízo à saúde pública.¹³

Não se pode olvidar que, nos termos do *Digital News Report 2018*, da *Reuters Institute*, 85% dos brasileiros, considerando a amostra coletada, dizem que estão muito preocupados a respeito do que é real e o que é falso quanto as notícias da *internet*.¹⁴

Todas essas perspectivas revelam a importância da presente pesquisa e a emergência do estudo sobre a regulação das *fake news* e das redes sociais. A investigação do

¹⁰MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Fake news e as novas ameaças à liberdade de expressão**. A liberdade de expressão e as novas mídias. 1. ed. São Paulo: Perspectiva, 2020, p. 38/41.

¹¹THE GREAT HACK. Direção: Karim Amer e Jehane Noujaim. Produção: Karim Amer, Jehane Noujaim, Pedro Kos e Geryl Dreyfous. Estados Unidos 2019, Netflix.

¹²FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Desinformação na era digital: ampliações e panorama das eleições de 2018**, 2018, p. 19. Disponível em: https://observa2018.dapp.fgv.br/wp-content/uploads/2019/02/WEBPTDesinforma%C3%A7%C3%A3o-na-Era-Digital_PP2.pdf. Acesso em: 07 jun. 2021.

¹³GALHARDI, Claudia Pereira; FREIRE, Nelson Pinheiro; MINAYO, Maria Cecília de Souza; FAGUNDES, Maria Clara Marques. Fato ou Fake? Uma análise da desinformação frente à pandemia da Covid-19 no Brasil. **Cien Saude Colet**, agosto de 2020, Disponível em: <http://www.cienciaesaudecoletiva.com.br/artigos/fato-ou-fake-uma-analise-da-desinformacao-frente-a-pandemia-da-covid19-no-brasil/17733?id=17733>. Acesso em: 27 mar. 2021.

¹⁴OXFORD. Reuters Institute. **Digital News Report 2020**. 2020, p. 90. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2020/06/DNR_2020_FINAL.pdf. Acesso em: 10 mar. 2021. Livre tradução.

tema, assim, mostra-se de extrema relevância social e jurídica, na medida em que a liberdade plena e irrestrita poderia conduzir não apenas à desinformação, como, até mesmo, comprometer a saúde e a segurança das pessoas, enquanto uma restrição extrema resultaria no desvirtuamento da própria natureza da *internet* e em um nefasto regresso à censura.

Quatro conceitos são os pontos-chaves do presente trabalho: liberdade de expressão, *internet*, *fake news* e regulação. E o desafio que se avanta é equilibrar todos os conceitos sem que um possa ser suplantado pelo outro.

O problema de pesquisa que se propõe é saber em que medida é possível a regulação das redes sociais, a fim de combater as *fake news*, sem que haja uma violação aos direitos fundamentais de liberdade de expressão, à luz do entendimento firmado pelo STF.

A hipótese de pesquisa que se pretende comprovar é que, ainda que se reconheça uma natureza preferencial *prima facie* à liberdade de expressão, diante dos seus fundamentos justificadores, bem como de uma jurisprudência que vem reconhecendo outros valores consagrados constitucionalmente como limites ou hipóteses de restrição, a verdade subjetiva é limite ou hipótese de restrição da liberdade de informação, assim entendida esta como um vertente daquela, daí porque as *fake news* não estão acobertadas pela garantia, e, considerando que são disseminadas principalmente através das redes sociais, ambiente não hostil a regras, é possível, por parte do Estado, uma regulação desse veículo de comunicação, desde que observada a impossibilidade de censura prévia e privilegiando a responsabilização *a posteriori*.

Para o desenvolvimento do presente trabalho, cujo campo de científico é um estudo dogmático voltado às teorias da interpretação, serão utilizadas duas estratégias metodológicas, isto é, a revisão bibliográfica de temas como liberdade de expressão, rede mundial de computadores, *fake news* e regulação, bem como a análise qualitativa de conteúdo de decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal.

O objetivo geral será investigar, através da pesquisa bibliográfica e à luz dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, quais os limites atribuídos à liberdade de expressão, de modo a possibilitar a regulação das redes sociais, a fim de obstar a propagação de *fake news*.

De forma mais específica, primeiramente, será examinado o direito fundamental que dá suporte ao presente trabalho, qual seja a liberdade de expressão. Nesse ponto, é oportuno salientar que se optou por um recorte metodológico que levasse à compreensão dos limites dessa garantia, daí porque serão investigados apenas aqueles aspectos mais relevantes referentes à sua conformação.

Depois, serão analisadas, qualitativamente, decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal que tenham por pano de fundo a liberdade de expressão e a limitação ou

restrição, a fim de se verificar se há uma linha coerente de decisões acerca dos limites do direito fundamental, identificando recorrências.

Por fim, serão discutidos os institutos sobre os quais incidirão uma possível regulação, quais sejam, a *internet* e suas redes sociais, bem como o fenômeno a ser contido pela regulação, ou seja, as *fake news*, identificando-se, em seguida, as estratégias regulatórias mais eficazes e condizentes com as teorias jurídicas pertinentes.

A fim de realizar a consecução da presente pesquisa e atingir o objetivo proposto, a dissertação será dividida em quatro capítulos. O primeiro capítulo será uma revisão bibliográfica de diversos teóricos, dedicado integralmente ao direito fundamental à liberdade de expressão, a fim de possibilitar uma compreensão geral do instituto. Para isso, será feita uma breve digressão evolutiva do ponto de vista internacional e nacional da liberdade de expressão, discutindo-se os seus os conceitos basilares e suas distinções, como: a liberdade de expressão estrito sendo, a liberdade de informação e a liberdade de imprensa. Serão analisados, também, os fundamentos justificadores da liberdade de expressão como direito fundamental, seja na sua concepção instrumental, seja como um fim em si mesmo, bem como a sua possibilidade de restrição ou limitação. E, de forma derradeira, será trabalhada a posição preferencial *prima facie* desse plexo de direitos, tanto sob o aspecto do direito norte-americano, como do direito brasileiro.

O segundo capítulo será dedicado a análise qualitativa de decisões judiciais, notadamente aquelas que trabalham limites ou restrições às liberdades expressão, buscando, ao final, elencar seus pontos de convergência.

A escolha do órgão julgador recaiu sobre o Supremo Tribunal Federal, notadamente o seu órgão plenário, porque uma das funções centrais desse órgão é padronizar o entendimento do Poder Judiciário brasileiro acerca de questões controversas de natureza constitucional, assento indubitavelmente concedido às liberdades de expressão.

Tomou-se como ponto de partida o julgamento da ADPF n. 130¹⁵, uma vez que este julgado trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro diferentes ressignificações para as liberdades de expressão, notadamente quanto à afirmação de natureza preferencial e a possibilidade ou não de regulação pelo legislador infraconstitucional ou pelo Poder Judiciário.

Para a seleção dos acórdãos, foi realizada pesquisa no sítio eletrônico do STF, no campo jurisprudência, na data de 01/05/2021, utilizando apenas o termo “liberdade de

¹⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF N. 130/DF**. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Data do julgamento: 30/04/2009. Data da publicação: 06/11/2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169063/false>. Acesso em: 16 maio 2021.

expressão”, pois o objetivo era coletar tanto os acórdãos que utilizam a expressão “restrição” quanto aqueles que utilizam a expressão “limites”, resultando em uma amostra de 81 acórdãos distintos. Dessas amostras coletadas, após uma análise individualizada, constatou-se que 41 não discutiam a restrição ou limite do direito fundamental, 12 cuidavam apenas da admissibilidade ou não de repercussão geral, 05 cuidavam da análise tão-somente da medida cautelar e 01 da análise de embargos de declaração, restando, pois, 22 acórdãos para apreciação.

O terceiro capítulo, também se utilizando de revisão bibliográfica, abordará a *internet*, as suas redes sociais e o fenômeno das *fake news*. Desse modo, será, primeiramente, investigada a rede mundial de computadores, considerando suas noções histórico-conceituais, suas estruturas, sua implicação na liberdade de expressão e, mais especificamente, suas redes sociais. Em seguida será trabalhado o fenômeno das *fake news*, propondo-se uma melhor adequação semântica e uma conceituação, examinando os motivos que levam a sua maior propagação pelas redes sociais e estudando os seus riscos sobre fundamentos justificadores da liberdade de expressão e possíveis violações à liberdade de informação.

Por fim, no último capítulo serão verificadas as estratégias regulatórias, discutindo, *a priori*, a imunidade regulatória da *internet*, para, logo após, apresentar as quatro forças regulatórias de *Lawrence Lessig*¹⁶. Após, será trabalhada a autorregulação ou regulação privada, apresentando nesse ponto o Comitê de Regulação do *Facebook*, a heterorregulação ou regulação pública, expondo-se, nesse particular, algumas propostas legislativas de países com origem *civil law*, e, por derradeiro, a autorregulação regulada.

Ao final, a partir de tudo que foi trabalhado, serão analisados os pontos de convergência das decisões do STF acerca dos limites da liberdade de expressão, as peculiaridades da *internet* e suas redes sociais e as possibilidades de regulação, apresentando-se diretrizes para uma regulação que busque equilibrar os quatro conceitos trabalhados.

¹⁶LESSIG, Lawrence. *Code: And Other Laws of Cyberspace, Version 2.0* (English Edition) eBook New York: Basic Books. Livre tradução.

1. DESVENDANDO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

No presente capítulo busca-se compreender o direito fundamental à liberdade de expressão. Para isso, será feita uma breve digressão evolutiva do ponto de vista internacional e nacional da liberdade de expressão, discutindo-se os seus os conceitos basilares e suas distinções, como a liberdade de expressão estrito sendo, a liberdade de informação e a liberdade de imprensa. Serão analisados, também, os fundamentos justificadores da liberdade de expressão como direito fundamental, seja na sua concepção instrumental, seja como um fim em si mesmo, bem como a sua possibilidade de restrição ou limitação. E, de forma derradeira, será trabalhada a posição preferencial *prima facie* desse plexo de direitos, tanto sob o aspecto do direito norte-americano, como do direito brasileiro.

1.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS E CONCEITO

A liberdade, em sentido jurídico, corresponde à ausência de obrigação de conduta ou à ausência de normas jurídica que proíba ou ordene um determinado comportamento, representando, desse modo, uma autorização para agir conforme se queira. Nas democracias constitucionais, entretanto, a definição das liberdades asseguradas às pessoas não pode ser deixada à disposição exclusiva do legislador ordinário, sob pena de se correr o risco de governos totalitários, daí porque as chamadas constituições democráticas elegem algumas liberdades que são consideradas mais valiosas, preconizando que determinadas ações serão livres, impossibilitando que o legislador ordinário disponha em sentido contrário. Nessas hipóteses, a liberdade de praticar determinadas ações não é uma consequência da ausência de proibições, mas de permissões constitucionais especiais, daí porque são chamadas de liberdades constitucionais.¹⁷

A Constituição Federal de 1988, ao instituir um Estado Democrático de Direito no Brasil, após o rompimento com o regime ditatorial que perdurou por quase duas décadas, consagrou, no rol dos direitos fundamentais, as liberdades de expressão, ao disciplinar, que “é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato”¹⁸, que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou

¹⁷MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008, p. 26.

¹⁸BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988. Artigo 5º, inciso IV.

licença”¹⁹, bem como que “ é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”²⁰

Não se cuida, por certo, de novidade atribuída à CF/88, uma vez que, em toda história constitucional do Brasil, a liberdade de expressão sempre foi garantida, em maior ou menor expressão. Com efeito, na Constituição do Império de 1824, era garantido a todos comunicar pensamentos, por palavras, escritos, e publicá-las na imprensa, sem dependência de censura, respondendo por abusos no exercício desse direito.²¹ A Constituição da República de 1981, da mesma forma, previa o direito de manifestação de pensamento pela imprensa, sem censura, respondendo o cidadão por abusos cometidos na forma da lei, vedando, entretanto, o anonimato. Já a Constituição de 1934, sob influência da Constituição de Weimar de 1919, embora tenha repetido o direito à liberdade de manifestação de pensamento, autorizou a censura prévia no caso de espetáculos e diversões públicas, censura esta que foi reforçada pela Constituição de 1937, ao se permitir ingerência direta do governo sobre a imprensa, na forma da lei. Já a Constituição de 1946 reintroduziu a liberdade de expressão, com aquela ressalva de censura de espetáculos e diversos públicos, bem como de atos subversivos da ordem política e social. Entretanto, vigente a Constituição de 1967 e os atos institucionais que se sucederam, acabou-se por restringir definitivamente a liberdade de expressão, porque autorizado o controle pelo Estado dos meios de comunicação.²²

É de se ponderar, por oportuno, que, bem antes da experiência brasileira, a censura prévia já vinha sendo sistematicamente afastada e condenada por diversos países. Por certo, desde 1965, na Inglaterra, já se refutava o *licensing act*. Nos Estados Unidos, a Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, previa a liberdade de imprensa como um dos baluartes da liberdade, a qual jamais poderia ser restringida. A primeira emenda, de 1791, a Constituição Americana, de 1787, expressamente proibia o Congresso de legislar no sentido de cercear a liberdade de palavra ou de imprensa. Na França, a Declaração dos Direitos do Homem, de 1791, preconizava que a livre manifestação de pensamento e opiniões é um dos direitos mais preciosos, podendo todo cidadão falar, escrever e imprimir livremente, à exceção do abuso

¹⁹BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988. Artigo 5º, inciso IX.

²⁰BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988. Artigo 5º, inciso XIV.

²¹BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito**. 1ª ed. Barueri: Manole, 2020, p. 83.

²²TAVEIRA, Cristiano de Oliveira. **Democracia e Pluralismo na Esfera Comunicativa: Uma Proposta de Reforma do Papel do Estado na Garantia da Liberdade de Expressão**, 2010, p. 28/30. Disponível em: <https://www.btd.uerj.br:8443/bitstream/1/9208/2/CHRISTIANO%20DE%20OLIVEIRA%20TAVEIRA%20-%20texto%20completo.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2021.

dessa liberdade. Na Alemanha, a Constituição de Weimar, de 1919, também previa igual direito, assegurando a todo alemão o direito, dentro das leis gerais, a manifestar com liberdade sua opinião, oralmente ou por escrito, mediante a imprensa, a gravação ou de qualquer outra maneira.²³ Hodiernamente, é um dos direitos fundamentais mais difundidos, encontrando-se previsto em numerosos textos constitucionais, embora não seja uniformemente protegido.²⁴

No âmbito supranacional, a Declaração Universal do Direito do Homem, de 1948, no seu artigo 19, traz o direito à liberdade de opinião e expressão sem constrangimento e o direito de investigar e receber informações e opiniões e divulgá-las sem limitação de fronteira. A Convenção Europeia dos Direitos dos Homens, de 1950, por sua vez, em seu artigo 10º, preconiza o direito à liberdade de expressão, assim compreendido como liberdade de opinião e liberdade de receber ou comunicar informações ou ideais, sem ingerência de autoridade pública e sem fronteiras. Já a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, dispõe que toda pessoa tem direito a liberdade de pensamento e expressão, direito que compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda índole, sem fronteira.²⁵

Isso estabelecido, diga-se que a liberdade de expressão não é um direito em si, mas, sim, um conjunto de direitos relacionados à liberdade de comunicação, na exata razão de que, sendo diversas as formas de expressão humana, o direito de se expressar livremente reúne, necessariamente, diferentes liberdades fundamentais que devem ser asseguradas conjuntamente para garantir a liberdade de expressão no seu sentido total²⁶.

Estão incluídas na locução liberdade de expressão faculdades diversas, como a de comunicação de pensamentos, de ideias, de informações e de expressões não verbais, sendo certo que, o grau de proteção que cada uma dessas formas de se exprimir recebe, costuma variar, mas todas estão amparadas por lei. A garantia tutela, em princípio, 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. Compreende, dessa forma, tudo que se possa comunicar, ou seja, juízos, ideias ou fatos.²⁷

²³ BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito**. 1. ed. Barueri: Manole, 2020, p. 89/90.

²⁴ COSTA NETO, João. **Liberdade de expressão: o conflito entre o legislador e o juiz constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 29/31.

²⁵ CHEQUER, Claudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 1.

²⁶ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional: curso de direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Método, 2008, p. 74.

²⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 350/351.

Nesse particular, é importante trazer a palavra de Carvalho²⁸ que, socorrendo-se de outro ramo do conhecimento científico, qual seja, a psicologia, faz uma distinção entre pensamento e informação. A informação seria apenas a percepção de alguma coisa ou constatação de que algo realmente existe, ou seja, algo sem reflexão. O pensamento já admitiria uma percepção trabalhada ou elaborado, aproveitando o fato para retirar consequências elaboradas pelo raciocínio.

Impõe-se pontuar, entretanto, que a liberdade de expressão engloba também o direito de não se expressar, de não se informar e de se calar, diante disso não há que se falar em uma obrigação para o titular de buscar e de expressar. O que existe, em princípio, é um direito à abstenção do Estado de uma conduta que interfira na esfera de liberdade do indivíduo. Essa conduta, conhecida por censura, significa uma ação governamental, de ordem prévia, centrada sobre o conteúdo da mensagem, objetivando a análise por parte de uma agente estatal, antes da divulgação pelo indivíduo, da ideia, mensagem ou conteúdo produzido pelo cidadão²⁹.

É, pois, um direito multifuncional, que se desdobra em um aglomerado de direitos comunicativos fundamentais, tais como a liberdade de expressão estrito senso, a liberdade de informação, de comunicação individual.³⁰

Percebe-se, pois, que, dentro do conceito de liberdade de expressão, estão compreendidos, ao menos, dois conceitos distintos, quais sejam: a liberdade de expressão estrito senso e a liberdade de informação. Desse modo, liberdade de expressão estrito senso e liberdade de informação não podem ser tratados como conceitos sinônimos, mas, sim, espécies de um conjunto de direitos chamado de liberdade de expressão lato senso.

A liberdade de expressão estrito senso abrange qualquer exteriorização da vida própria das pessoas, como crenças, convicções, ideias, ideologias, opiniões, pensamentos, sentimentos, emoções e atos de vontade, revestindo-se de qualquer forma, inclusive o silêncio. A liberdade de informação, ao revés, representa a interiorização de algo externo, consistente em apreender ou dar a apreender fatos e notícias.³¹ Desse modo, pode-se concluir que a informação está relacionada a notícias e a acontecimentos, ao passo que a expressão está

²⁸CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e Liberdade de Expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 26/27.

²⁹BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 351.

³⁰CANOTTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E.M; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Biografia não autorizada versus liberdade de expressão**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 26.

³¹MIRANDA, Jorge. A liberdade de expressão no direito constitucional português. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil**. jan/dez 2007, p. 348.

relacionada a qualquer manifestação de pensamento, desde a exibição de uma peça teatral até a publicação de um livro.³²

Acrescente-se, também, que a liberdade de informação é imparcial e tem a função social de contribuir para a elaboração do pensamento, ao passo que a liberdade de expressão é parcial e tem a função social de difundir um pensamento ou sentimento já elaborados.³³

Farias³⁴ dá, ao conjunto dos direitos, liberdades e garantias relacionados à difusão de ideias e notícias, o termo liberdade de expressão e de comunicação, sendo esta uma substituição da expressão liberdade de informação, ao fundamento de que melhor atenderia ao complexo processo de comunicação de fatos ou notícias existentes na vida em sociedade, bem como porque é o termo comunicação e não informação que etimologicamente expressa a ideia de transmitir algo a alguém. Seria então, a liberdade de expressão e de comunicação, um direito fundamental de dimensão subjetiva e institucional, assegurado a todo cidadão, consistente na faculdade de manifestar livremente os próprios pensamentos, ideias, opiniões, crenças, juízo de valor, por meio de palavra oral ou escrita, da imagem ou de qualquer outro meio de difusão, bem como a faculdade de comunicar ou receber informações verdadeiras, sem impedimentos ou discriminações. Nesse contexto, a liberdade de expressão abrange elementos subjetivos, como opiniões, juízo de valor e críticas, ao passo que a liberdade de comunicação abrange elementos objetivos, uma vez que compreende a divulgação pública de fatos ou notícias ocorridas na sociedade³⁵

Na Europa predomina o entendimento segundo o qual o direito fundamental à liberdade de expressão compreende tanto a liberdade de expressão em sentido estrito quanto a liberdade de informação, sendo esta uma espécie daquela, mas não se confundido. Com efeito, aquela se refere a ideias, opiniões, pensamentos ou juízos de valor, sendo certo que, por sua natureza abstrata, não se presta a uma demonstração de exatidão, não estando, desse modo, condicionada à verdade. Já esta, por se referir a fatos, pressupõe a prova da verdade ou de um trabalho preparatório da informação, exigindo, assim, uma divulgação verdadeira sobre fatos

³²CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 99.

³³CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e Liberdade de Expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.26.

³⁴FARIAS, Edmilson. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 53/54.

³⁵FARIAS, Edmilson. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 80/83.

de relevância pública e, portanto, capaz de oferecer interesse para uma correta formação da opinião pública livre.³⁶

Também nos Estados Unidos predomina tal distinção dualista, uma vez que a maioria dos Estados diferencia os casos que envolvem declarações sobre fatos das situações que se relacionam com expressões de meras opiniões, apenas admitindo o *fair comment* (tentativa de provar que a opinião se refere à matéria de interesse público e que a opinião é honesta e não é decorrente de malícia) nos casos em que se envolve a mera emissão de opiniões sobre uma matéria de interesse público.³⁷

Chequer³⁸ defende que a liberdade de expressão deve ser entendida a partir dessa visão dual e diferenciadora, compreendendo tanto a liberdade de expressão estrito senso quanto à liberdade de informação, referindo-se à primeira a pensamentos, ideias, opiniões e a segunda a fatos, esta sim submetida à verdade.

Barroso³⁹ afirma que a liberdade de informação se insere na liberdade de expressão em sentido amplo, também trazendo essa distinção entre liberdade de expressão e liberdade de informação, ao afirmar que esta está relacionada ao direito individual de comunicar livremente fatos e ao direito difuso de ser deles informado, enquanto a liberdade de expressão se destina a tutelar o direito de externar ideias, opinião, juízo de valor, ou seja, qualquer manifestação do pensamento humano. Assim, entende que a informação não pode prescindir da verdade, ainda que uma verdade subjetiva, uma vez que é isso que as supõem estar conhecido ao buscá-la, requisito este não quando se cuida de manifestação de liberdade de expressão.

Rodrigues Júnior⁴⁰ embora reconheça uma distinção entre o direito à liberdade de expressão e o direito à informação, preconiza que há uma profunda conexão ou interligação, inexistindo, em termos práticos, nenhuma diferença substancial relativa aos seus conteúdos, fundamentos ou limites. Por outro lado, não seria tarefa fácil isolar a expressão em relação a

³⁶CHEQUER, Claudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 11/13.

³⁷CHEQUER, Claudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 14/15.

³⁸CHEQUER, Claudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 239.

³⁹BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação: interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. **Revista de direito privado**, São Paulo, n. 18, p. 105-143, abr./jun. 2004. Disponível em: <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/tjdft/29700>. Acesso em: 01 dez. 2020.

⁴⁰RODRIGUES JÚNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e formas de controle**. Curitiba: Juará, 2009. p.60/63.

pensamentos, ideias e opiniões a uma restrita comunicação informativa, pois a expressão de pensamentos se apoia na narração de fatos, bem como a comunicação de fatos e notícias nunca se dá em um estado puro, pois pode conter algum elemento valorativo.

Com efeito, em que pesem não sejam conceitos sinônimos, a liberdade de informação está intimamente ligada à liberdade de expressão estrito senso, uma vez que, somente mediante a busca, recebimento e internalização das informações é que será possível ao indivíduo elaborá-las criticamente, formar o seu juízo de valor e, por conseguinte, exprimir suas opiniões e pensamentos.⁴¹

Nesse contexto, para o presente trabalho, quando se utilizar o termo “liberdade de expressão”, estarei me referindo o que foi conceituado como “liberdade de expressão lato senso”. Ao me referir especificamente às suas espécies, serão utilizados os termos “liberdade de expressão estrito senso” e “liberdade de informação”.

1.2. A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E SUAS DIFERENTES VERTENTES

Como já foi exposto, a liberdade de informação, conceito compreendido no conceito de liberdade de expressão, consiste na garantia relacionada à comunicação de fatos, notícia ou acontecimentos. Compreende, assim, o direito de informar, de se informar e de ser informado, correspondendo o exercício do primeiro a uma atitude ativa e relacional, o segundo a uma atitude ativa e pessoal e o terceiro uma atitude passiva e receptícia.⁴²

O direito fundamental de informar está na essência do regime democrático⁴³ e compreende o polo ativo do processo de comunicação e consiste na faculdade de transmissão de informações, assegurando ao seu titular o poder de divulgar fatos ou notícias que sejam de interesse coletivo. Visa assegurar que os cidadãos pudessem comunicar livremente aos outros os acontecimentos relevantes da vida social sobre os quais tinham conhecimento, sendo, assim, entendido, inicialmente, como uma liberdade negativa ou um meio de defesa dirigido principalmente contra o Poder Público, realizando, essencialmente, pela ausência de censura.⁴⁴

Entretanto, é de se reconhecer que há situações em que não basta apenas a ação negativa do Estado para concretização desse direito, tornando-se imperiosa uma ação positiva,

⁴¹MORAES, Bruno Terra de Moraes. *Mídia democrática*. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini. **Direito e mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: São Paulo, 2020, p. 77.

⁴²MIRANDA, Jorge. A liberdade de expressão no direito constitucional português. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil**, jan/dez 2007, p. 348/349.

⁴³CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 152.

⁴⁴FARIAS, Edmilson. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 86.

consistente, muitas vezes, em prestações normativas ou prestações materiais, tornando-se, desse modo, obrigação do Estado agir para prevenir, fazer cessar ou afastar definitivamente todos os óbices ao livre exercício da informação, bem como fornecer meios e estruturas necessárias para o direito seja desfrutado pelo cidadão.⁴⁵

O Estado deve assegurar a livre informação sob uma visão pluralista e participativa, pois a simples atuação negativa apenas garante que o informador noticie o que ele quiser noticiar, da maneira como quiser noticiar e quando entender oportuno. Entretanto, em contrapartida ao direito do informador de pesquisar, há o dever de o Estado permitir ser pesquisado, o direito do público de receber a informação e selecionar a informação que deseja, bem como o direito do público à informação verdadeira.⁴⁶

A titularidade desse direito é atribuída a todos os cidadãos indistintamente, mas, como assume especial importância quando o direito é exercido em condições que contribua para formação de opinião livre, o que se dá quando da comunicação de massa, por ser um facilitador dessa atividade, é de se reconhecer especial proteção aos que exercem a atividade de comunicação de forma profissional.⁴⁷

Nesse ponto, qual seja, o exercício profissional do direito de informar, é de ressaltar que a CF/88 veda o anonimato, como uma forma de assegurar a responsabilidade de autor do abuso do direito, bem como garante do sigilo da fonte, evitando-se, assim, indesejável perda de informações úteis à sociedade.⁴⁸

O direito fundamental de se informar ou direito fundamental de acesso à informação, por sua vez, diz respeito à faculdade de procurar ou investigar informações e seu âmbito de proteção abarca essencialmente o livre acesso a todas as fontes de notícias localizadas na sociedade. Isso porque, sem o livre franqueamento às fontes originárias das notícias, poderá haver um comprometimento do fluxo das informações na sociedade, resultando prejuízos para a coletividade, pois priva o cidadão do conhecimento das notícias ou fatos, implicando no enfraquecimento do debate público.⁴⁹

⁴⁵ FARIAS, Edmilson. **Liberdade de expressão e comunicação**: teoria e proteção constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 87

⁴⁶CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. 2º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 82.

⁴⁷CALZADILLA, María Cruz Llamares. *Las libertades de expresión e informacion como garantía del pluralismo democrático*. Madrid: Civitas, 1999, p. 67. Livre tradução.

⁴⁸CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 123/125.

⁴⁹FARIAS, Edmilson. **Liberdade de expressão e comunicação**: teoria e proteção constitucional. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 88

A sua titularidade é atribuída a todos os cidadãos indistintamente, mas também é um direito fundamental indispensável para o exercício profissional dos comunicadores, pois sem o livre acesso às fontes de onde provêm as notícias, haverá uma redução da circulação da informação, com comprometimento da atividade técnica de difusão da notícia, ensejando, em última instância, a privação da sociedade do conhecimento de várias informações que foram retidas na fonte.⁵⁰

Por outro lado, dada a força persuasiva da informação, é necessário impor alguma forma de controle, sob pena de se colocar o homem como refém de qualquer informação, já que não haveria a possibilidade de contestação. Assim, cabe ao próprio receptor exercer o controle da informação, investigando a procedência e a correção da informação.⁵¹

Averbe-se, ainda, que o âmbito de proteção desse direito varia conforme se trate de informação pública ou privada, uma vez que no primeiro caso, o acesso desimpedido às fontes públicas é regra, ao passo que no segundo caso é exceção, sendo o segredo a regra⁵².

Já o direito fundamental de ser informado compreende o direito que tem todo cidadão de ser informado sobre tudo o que sucede na sociedade, principalmente em relação àquilo que tem importância pública e sejam de interesse geral. A informação é vista como uma forma de contribuição para o próprio desenvolvimento da personalidade e talentos humanos e qualifica o cidadão para participarem ativamente da vida coletiva e política, evitando, assim, a marginalização social.⁵³

Constitui, por outro lado, um interesse sempre crescente da coletividade no sentido de que tanto os indivíduos como a comunidade estejam informados para o exercício consciente das liberdades públicas.⁵⁴

Convém salientar o direito fundamental de ser informado corresponde também à faculdade de eleição, isto é, de opção de recebê-la ou não e de escolher qual informação deseja receber. Assim, não está o titular do direito obrigado a receber um determinado tipo de informação que não deseja.⁵⁵

⁵⁰FARIAS, Edmilson. **Liberdade de expressão e comunicação**: teoria e proteção constitucional. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 165.

⁵¹CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 150.

⁵²FARIAS, Edmilson. **Liberdade de expressão e comunicação**: teoria e proteção constitucional. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 166.

⁵³FARIAS, Edmilson. **Liberdade de expressão e comunicação**: teoria e proteção constitucional. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 90

⁵⁴SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1998, p. 248.

⁵⁵CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. 2º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 87.

1.3. A LIBERDADE DE IMPRENSA

Carvalho⁵⁶ compreende a expressão liberdade de imprensa como conceito superado hoje sendo substituído pela expressão liberdade de informação jornalística, uma vez que, ao seu juízo, a atividade característica de informação de fatos hoje é exercida por vários outros meios e órgãos. Sua conceituação, à luz de que foi tratado no presente trabalho, aproxima a liberdade de imprensa do conceito de liberdade de informação, na sua vertente direito de informar, daí porque não haveria que se falar em um direito específico à liberdade de imprensa.

Barroso⁵⁷, por sua vez, concebe a liberdade de imprensa como um terceiro elemento ligado à liberdade de expressão, entendendo-a como liberdade reconhecida aos meios de comunicação em geral de comunicarem fatos e ideias, envolvendo, desse modo, tanto a liberdade de informação como a liberdade de expressão estrito senso.

Chequer⁵⁸, entretanto, defende que liberdade de imprensa não pode ser concebida como uma categoria autônoma do conjunto de direitos oriundos da liberdade de expressão, mas, sim, apenas como uma das formas de exteriorização da liberdade de expressão.

Tal concepção parece ser a mais adequada, uma vez que a liberdade de imprensa não existe por si só e somente se justifica se levado em consideração o direito do receptor da mensagem, sendo, pois, o veículo o meio no qual se realiza a liberdade de expressão.⁵⁹

Com efeito, a liberdade de expressão pode ser exercida de diversas formas, sendo um dos seus principais veículos a imprensa. A liberdade de expressão, exercida através de atividade de imprensa, ganha a denominação de liberdade de imprensa, que tanto pode exercer a liberdade de informação como a liberdade de expressão estrito senso.⁶⁰

Constitui, ademais, uma premissa necessária à plena efetividade da liberdade de expressão, desenvolvendo-a e fortalecendo-a, uma vez que, historicamente, é a imprensa o meio

⁵⁶CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 82.

⁵⁷BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação: interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. **Revista de direito privado**, São Paulo, n. 18, p. 105-143, abr./jun. 2004. Disponível em: <https://bdjur.tjdf.tj.br/xmlui/handle/tjdf/29700>. Acesso em: 01 dez. 2020.

⁵⁸CHEQUER, Cláudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 239.

⁵⁹MORAES, Bruno Terra de Moraes. Mídia democrática. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini. **Direito e mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: São Paulo, 2020, p. 180.

⁶⁰FARO, Guilherme de Mello Franco; SALDANHA, Felipe Zaltaman. Deveres do colunista: há limites à liberdade de opinar? In: **Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Coordenação Anderson Schreiber, Bruno Terra de Moraes e Chiara Spadaccini de Teffé. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p. 274.

de comunicação pelo qual os indivíduos expressam publicamente suas pretensões, adquirindo, assim, voz ativa e, com isso, pressionando o Estado e seus semelhantes.⁶¹

A liberdade de imprensa pode ser compreendida, pois, como forma de exteriorização da liberdade de expressão, conferindo-se a pessoas físicas ou jurídica autorização para produzir e emitir, habitualmente, sem interferência, conteúdo jornalístico.⁶²

Seu destinatário, entretanto, não seria o titular dos meios de comunicação, mas, sim, a sociedade como um todo, que se tornaria mais bem informada, teria acesso a mais pontos de vista sobre temas de interesse social e poderia controlar melhor os negócios públicos.⁶³

O termo imprensa, à luz das evidências, deve ser concebido em uma acepção ampla, significando todos os meios de divulgação e de informação, compreendendo, assim, os veículos cujo alcance sobre a grande massa seja ilimitado.⁶⁴ Bem como aquelas pessoas físicas que realizam essa atividade em contato direto com o público, ou seja, sem necessidade de intermediação por uma corporação.⁶⁵

1.4. FUNDAMENTOS JUSTIFICADORES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Inicialmente, oportuno afirmar que duas categorias de fundamentos existem a justificar a liberdade de expressão como um direito fundamental, sendo uma primeira aquela que considera a liberdade de expressão como instrumento para a realização de um fim importante e a segunda aquela que compreende a liberdade de expressão como um fim e si mesma.

Assim, na primeira categoria, a liberdade de expressão tem uma importância instrumental, ou seja, não é importante porque as pessoas têm o direito moral intrínseco de dizer o que bem entendem, mas porque essa permissão produzirá efeitos benéficos para a sociedade. A segunda pressupõe que ela é importante não só pelas consequências, mas porque o Estado

⁶¹FARO, Guilherme de Mello Franco; SALDANHA, Felipe Zaltaman. Deveres do colunista: há limites à liberdade de opinar? *In: Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão*. Coordenação Anderson Schreiber, Bruno Terra de Moraes e Chiara Spadaccini de Teffé. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p. 273.

⁶²MORAES, Bruno Terra de Moraes. Mídia democrática. *In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini. Direito e mídia: tecnologia e liberdade de expressão*. Indaiatuba: São Paulo, 2020, p. 180.

⁶³SARMENTO, Daniel. Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 7, 2016, p. 205.

⁶⁴FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. *Liberdade de expressão – direito na sociedade da informação: mídia, globalização e regulação*. São Paulo: Editora Pillares, 2005, p. 115.

⁶⁵MORAES, Bruno Terra de Moraes. Mídia democrática. *In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini. Direito e mídia: tecnologia e liberdade de expressão*. Indaiatuba: São Paulo, 2020, p. 180.

deve tratar todos os adultos como agentes morais responsáveis, sendo esse traço essencial de uma sociedade política justa.⁶⁶

Não é demais ressaltar que os dois tipos de justificativas têm pontos em comum, sendo certo que nenhuma delas atribuem caráter absoluto à liberdade de expressão, admitindo-se que os valores invocados podem ser postos em segundo plano em casos especiais.⁶⁷

Meiklejohn *apud* Sankiewicz⁶⁸ preconiza que a liberdade de expressão é um instrumento para realização de um fim importante, qual seja, proteção de um processo político, permitindo que os cidadãos sejam informados sobre assuntos de interesse geral para que possam livremente formar sua convicção.

Dworkin⁶⁹ por outro lado, preconiza que a justificação da liberdade de expressão não está em argumentos de política, mas, sim, em uma questão de princípio, uma vez que os cidadãos têm o direito de expressar-se livremente da censura governamental, pois nenhuma autoridade pode limitar o conteúdo do que dizem, mesmo acreditando que tem boas razões de política para fazê-lo e mesmo que esteja certo.

Barendt⁷⁰, por sua vez, aponta quatro fundamentos para justificar a liberdade de expressão como direito fundamental, elencando-os da seguinte forma: instrumento para a descoberta da verdade; garantia de autorrealização; facilitador da participação do cidadão na democracia; suspeita do governo, já que os governos têm fortes razões para ter medo do impacto das ideias, sendo, naturalmente, tentados a repreendê-las.

Do mesmo modo Emerton *apud* Sankiewicz⁷¹ tem a compreensão que a liberdade de expressão protege ao menos quatro valores independentes, a saber: a autonomia individual, a melhora do conhecimento e a busca de verdade, a participação nas decisões políticas por todos os membros da comunidade e a garantia de uma sociedade mais estável e tolerante.

Osório⁷² elenca, ainda, outras três justificativas para proteção da liberdade de expressão como direito fundamental, quais sejam: instrumento para pleno gozo e exercício de direitos civis,

⁶⁶DWORKIN, Ronaldo. **O Direito da Liberdade**: a leitura mora da constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. 2ªed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 318/319.

⁶⁷DWORKIN, Ronaldo. **O Direito da Liberdade**: a leitura mora da constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. 2ªed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 321.

⁶⁸MEIKLEJOHN, Alexander. Political Freedom. New York: Harper&Bros, 1960. *In*: SANKIEWICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo**: perspectivas de regulação. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 21

⁶⁹DWORKIN, Ronaldo. **Uma questão de princípio**. Tradução Luis Carlos Borges. 2 ed. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora, 2005, p. 559/560.

⁷⁰BARENDT, Eric. **Freedom of speech**. 2 ed. New York: Oxford University Press, 2005. Livre tradução.

⁷¹EMERTON, Thomas. The System of Freedom. New York: Vintage Books, 1970. *In*: SANKIEWICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo**: perspectivas de regulação. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.21.

⁷²OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p. 65/66.

políticos, sócias, econômicos e culturais; condição para o progresso material da sociedade, avanço do conhecimento e das ciências e preservação do patrimônio cultural; a existência de uma suspeição história de que o Estado intervenha para regular a liberdade de expressão. Sem qualquer pretensão de exaurimento, a seguir serão analisados de forma mais detalhada alguns dos principais fundamentos para justificar a liberdade de expressão como um direito fundamental, começando pela concepção da liberdade de expressão como um fim em si mesmo e seguindo pelas concepções instrumentais, entre as quais podemos sintetizar a descoberta da verdade, realização da democracia e a garantia de uma sociedade mais estável e tolerante.

1.4.1 Um fim em si mesmo

Para os adeptos dessa teoria, o direito à liberdade de expressão seria uma consequência direta da ideia de dignidade da pessoa humana, uma vez que homem a quem se impede ou dificulta a comunicação livre é tratado indignamente, sendo condenado ao isolamento social e ao empobrecimento social, uma vez que lhe é negada a condição essencial de ser comunicativo.⁷³ É, pois, um bem humano primordial e uma condição basilar para uma vida boa e digna.⁷⁴

Com efeito, a liberdade de expressão se justifica em face da premissa de que o fim do homem se encontra na realização de suas características e potencialidades como ser humano. Desse modo, seria a liberdade de expressão um valor intrínseco, um bem independente, sendo o seu exercício um condutor para o desenvolvimento de indivíduos mais reflexivos e maduros, beneficiando, assim, toda a sociedade. Todo homem, no desenvolvimento de sua personalidade, tem direito de formar sua própria opinião, estabelecer suas crenças, cultivar seus pensamentos e ideias, tendo, via de consequência o direito de expressão desses direitos. Ademais, precisam ter acesso a todas as ideias, pois sem elas não poderão imaginar a total expressão de possibilidades em suas vidas.⁷⁵ Têm, também, os indivíduos o direito de que outros, cujo acesso à informação pode ser superior ao seu, não sejam impedidos de falar a eles.⁷⁶

⁷³RODRIGUES JÚNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e formas de controle**. Curitiba: Juará, 2009, p. 68.

⁷⁴SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo: perspectivas de regulação**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.22.

⁷⁵CHEQUER, Claudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 19/20.

⁷⁶DWORKIN, Ronaldo. **Uma questão de princípio**. Tradução Luis Carlos Borges. 2 ed. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora, 2005, p. 589.

Desse modo, a liberdade de expressão tem por função assegurar aos que desejam pronunciar-se sobre questões de controvérsia política e social a liberdade de fazê-lo. O direito, então, destina-se à proteção daquele que fala, uma vez que os indivíduos têm o direito de falar não para que os outros se beneficiem, mas porque eles mesmos sofreriam um dano ou insulto inaceitável se fossem censurados⁷⁷.

Assim, a liberdade de expressão deve ser protegida independentemente dos benefícios que possam resultar do seu exercício para terceiros. O papel do Estado deve ser de abstenção a não restrição do discurso do emissor, seja ele jornalista, escritor, ator ou qualquer outro cidadão. Ora, se o processo democrático deve garantir a cada pessoa o seu desenvolvimento e o mesmo potencial de influenciar o resultado das decisões coletivas, respeitando, ao menos no plano abstrato, autonomia e igualdade, qualquer decisão política que seja incompatível com a possibilidade de que alguém fale ou atinja um público determinado constituiria uma restrição indevida a esses valores.⁷⁸

Dworkin⁷⁹ preconiza que esse fundamento apresenta duas dimensões. A primeira está em que as pessoas moralmente responsáveis fazem questão de tomar suas próprias decisões acerca do que é bom ou mal na vida e na política e do que é verdadeiro ou falso na justiça ou na fé. Desse modo, o Estado, ao tempo que ofende os seus cidadãos, nega a responsabilidade moral destes ao instituir que não possuem qualidade moral suficiente para ouvir opiniões que possam entusiasamá-los de convicções perigosas ou desagradáveis. A segunda dimensão está em expressar suas próprias convicções aos outros, movido pelo respeito para com as outras pessoas e pelo desejo de a verdade seja conhecida, a justiça seja feita e o bem triunfe.

Este fundamento é abarcado pela ordem constitucional brasileira como justificante da liberdade de expressão, na medida em que a própria Constituição se refere à dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da república e 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, constitui significado dessa dignidade.⁸⁰

⁷⁷DWORKIN, Ronaldo. **Uma questão de princípio**. Tradução Luis Carlos Borges. 2 ed. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora, 2005, p. 575/576.

⁷⁸SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo**: perspectivas de regulação. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 23/24.

⁷⁹DWORKIN, Ronaldo. **O Direito da Liberdade**: a leitura mora da constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. 2ªed – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 319/320.

⁸⁰MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008, p. 73.

Convém salientar que há diversas críticas a uma adoção de justificação da liberdade de expressão exclusivamente como um fim em si mesmo, pois não explicaria por que quem produz o discurso deve ter prioridade em relação aos seus destinatários; pode acabar produzindo um efeito silenciador, porque o acesso diferenciado aos meios de comunicação de massa faz com que grupos hegemônicos adquiram poder de monopólio e acabem por silenciar os menos favorecidos; não justifica porque o discurso recebe proteção muito maior do que um grande número de atividades também essenciais para o desenvolvimento da personalidade.⁸¹ Ademais, poderia conduzir, a liberdade de expressão, a um direito geral de liberdade, não seria capaz a determinar a abrangência que deve ser dada à liberdade de expressão e não parecem favorecer a divulgação ou revelação de informações, mas apenas de ideias e opiniões.⁸²

Por outro lado, a dignidade da pessoa humana não só justifica a necessidade de proteção e tutela da liberdade de expressão, como todos os direitos fundamentais, bem como também é fundamento para justificar a possibilidade de restrição de tais direitos.⁸³

Costa Neto⁸⁴, entretanto, preconiza que a principal vantagem dessas teorias é que são as únicas capazes de fundamentar satisfatoriamente a existência de um direito fundamental à liberdade de expressão, pois emana diretamente das condições de legitimidade do Estado, sendo certo que sua violação corrói a própria legitimidade do Estado para invocar autoridade sobre os seus cidadãos, e se funda em um juízo de moral, o qual deve ser respeitado pelo Estado, mesmo que a despeito do que defende a maioria, já que não se subordina a boas consequências.

1.4.2. Instrumento para descoberta da verdade

Os adeptos desta teoria entendem que a liberdade de expressão não deve ser compreendida como algo valoroso em si mesmo, mas, sim, como instrumento para a busca da verdade ou a obtenção da melhor decisão possível⁸⁵, pois somente no debate se poderia expor

⁸¹SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo**: perspectivas de regulação. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 24/25.

⁸²BARENDT, Eric. **Freedom of speech**. 2 ed, New York: Oxford University Press, 2005. p. 14/15. Livre tradução.

⁸³LONGHI, João Vitor Rozatti. **Responsabilidade civil e redes sociais**: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake news. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p.125.

⁸⁴COSTA NETO, João. **Liberdade de expressão**: o conflito entre o legislador e o juiz constitucional. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 52/60.

⁸⁵SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo**: perspectivas de regulação. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.25.

o erro e fazer surgir a verdade.⁸⁶ A verdade, portanto, é concebida como algo relativo que só pode ser avaliado pelo mercado através de um debate aberto de ideias.⁸⁷

Mill⁸⁸ defende que o silêncio de uma opinião pode prejudicar toda humanidade, porque esta se veria privada da verdade, assim, se a ideia impopular contém a verdade, e é de alguma forma silenciada, perde-se a oportunidade de trocar o erro pelo acerto. Por outro lado, entende que, se ambas as opiniões contêm a verdade, o confronto das ideias em discussão garante o melhor meio para descobrir o que é verdadeiro em cada uma delas. Por fim, preconiza que, ainda que a opinião impopular seja completamente falsa, silenciá-la fará com que a opinião verdadeira prevaleça como uma espécie de dogma e não por seus próprios méritos.⁸⁹

A liberdade de expressão, para a teoria conhecida como mercado de ideias, não é entendida apenas como um direito individual, mas, também, como um bem social, firmando a premissa de que o mais íntegro e racional julgamento somente pode ser alcançado se considerados todos os fatos e argumentos que podem ser colocados em favor ou contra uma posição. Os julgamentos humanos são coisas delicadas e podem estar sujeitos a erros, em razão de emoção ou interesse pessoal, daí porque um indivíduo que procura o conhecimento da verdade deverá conhecer todos os lados ou aspectos envolvidos e considerar todas as alternativas. A supressão de informações impede um julgamento mais racional e bloqueiam geração de novas ideias, com tendência a perpetuar o erro.⁹⁰

Aqui se mostra evidente a preocupação de seus defensores com intervenções desproporcionais à liberdade de expressão, em virtude de riscos de repetição de erros históricos como, por exemplo, o da Santa Inquisição. Assim, a pretensão liberal clássica na tutela dos direitos fundamentais era impedir o ímpeto de abusos do poder estatal através de regulações que impunham uma narrativa oficial transvestida de censura.⁹¹

Após análise da Constituição do Brasil, verifica-se que a busca da verdade também é compreendida como fundamento da liberdade de expressão, pois, dentre outros,

⁸⁶RODRIGUES JÚNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e formas de controle**. Curitiba: Juará, 2009 p. 66.

⁸⁷CHEQUER, Claudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 22.

⁸⁸MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Tradução Alberto da Rocha Barros. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 67.

⁸⁹MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Tradução Alberto da Rocha Barros. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 67.

⁹⁰CHEQUER, Claudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 22.

⁹¹LONGHI, João Vitor Rozatti. **Responsabilidade civil e redes sociais: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake news**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p.127.

garante a todos o pleno exercício de direitos culturais e a democratização do acesso às fontes de cultura, preconiza como princípio do ensino o pluralismo de ideias, confere autonomia didático-científica às universidades, deixa o ensino livre à iniciativa privada, impõe tratamento prioritário à pesquisa científica.⁹²

Rodrigues Junior⁹³, entretanto, afirma que esta teoria não justifica todo tipo de manifestação de pensamento, pois não é fácil distinguir entre o que é verdade e o que é falso. Ademais, não se aplicaria àquelas manifestações que não recaem sobre situações fáticas, mas constituem juízos de valor ou de opinião com alta dose de subjetividade. Questiona, ainda, a quem saberia a missão de estabelecer o que é verdadeiro ou falso, qual seria o momento ideal para tal tarefa e se isso seria suficiente para reparar as consequências do abuso do direito à liberdade de expressão.

Sankiewicz⁹⁴, por sua vez, assevera que essa teoria parte de falsos pressupostos, quais sejam, a existência de uma verdade prévia e pronta para ser descoberta e que o diálogo sempre conseguirá eliminar todos os conflitos. Razão pela qual entende que deve ser reformulada, passando a ter o propósito de promoção da legitimidade do dissenso, bem como deve analisar as falhas do mercado e investigar os critérios de atuação do Estado para corrigi-las.

Costa Neto⁹⁵ traça suas críticas enfatizando que o próprio conceito de verdade é discutível e que é um equívoco acreditar que a verdade irá prevalecer pelo simples fato de não poder ser suprimida, uma vez que o ser humano pode insistir em escolher opiniões falsas e, mesmo que identifique as ideias como verdadeiras, nada garante que elas sejam escolhidas.

Warburton⁹⁶ por outro lado, entende que o modelo proposto é algo como um seminário acadêmico idealizado com opiniões proferidas com serenidade de cada lado, emergindo uma verdade vitoriosa e revigorada de seu choque como erro. O objetivo desse seminário é chegar mais perto da verdade sobre qualquer assunto, fazendo os participantes o papel de advogado do diabo para testar as ideias até o seu limite. Entretanto, a vida não é um seminário e a verdade não é tudo o que está em jogo, pois palavras e outras expressões têm

⁹²MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008, p. 72.

⁹³RODRIGUES JÚNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e formas de controle**. Curitiba: Juará, 2009 p. 66/67.

⁹⁴SANKIEWICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo: perspectivas de regulação**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 30.

⁹⁵COSTA NETO, João. **Liberdade de expressão: o conflito entre o legislador e o juiz constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 46/47.

⁹⁶WARBURTON, Nigel. *Free Speech, a very short introduction*. New York, Oxford, 2009, p. 31/32. Livre tradução.

consequências graves e nem todo mundo as usa de maneira que os acadêmicos que discutem um ponto de vista o fazem. Essa visão não captura o que normalmente acontece nas disputas atuais sobre a liberdade de expressão.

1.4.3 Instrumento para realização da democracia

Aqui a liberdade de expressão não é concebida como uma forma de autorrealização, mas, sim, como uma consequência do sistema democrático de tomada de decisões, uma vez que contribui para a formação de opinião pública acerca dos debates públicos, pois a proteção da comunicação de informações e ideias ajuda o cidadão a votar e a decidir sobre o bem comum de uma forma mais informada e inteligente.⁹⁷

Somente através da garantia da liberdade de expressão é que ao cidadão é permitido compreender cabalmente os assuntos de interesse público, reunindo, assim, condições para emitir juízos críticos sobre o governo, pronunciar-se sobre políticas públicas e participar livremente da eleição de seus representantes.⁹⁸

É de se conceber, entretanto, que o fundamento democrático da liberdade de expressão justifica uma proteção mais ampla que o mero discurso político, na exata medida de que aos cidadãos cabe tomarem decisões que afetem a sua vida em geral e terem acesso a multiplicidade de manifestações que lhe permitam desenvolver as suas capacidades e participação na vida pública.⁹⁹

Tal argumento, a toda evidência, somente tem cabimento onde o princípio democrático seja diretriz da organização e governo do Estado, sendo, por certo, incompatível com sistemas de autocracia, oligarquia e teocracia¹⁰⁰, pois o processo democrático é, a um só tempo, o sentido derradeiro, o fator constitutivo e a razão de ser dos direitos fundamentais.¹⁰¹

Na democracia, os eleitores têm interesse em ouvir e contestar uma gama de opiniões e em ter acesso a fatos e interpretações, bem como visões contrastantes, mesmo quando acreditam que as visões expressadas são politicamente, moralmente e pessoalmente ofensivas. Membros de uma democracia também tem interesse em uma ampla gama de cidadãos

⁹⁷SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo**: perspectivas de regulação. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 29/32.

⁹⁸RODRIGUES JÚNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação**: limites e formas de controle. Curitiba: Juará, 2009, p. 67.

⁹⁹OSÓRIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p. 60/61.

¹⁰⁰SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo**: perspectivas de regulação. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.29.

¹⁰¹COSTA NETO, João. **Liberdade de expressão: o conflito entre o legislador e o juiz constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 41

participantes ativos do debate político, em vez de destinatários passivos de políticas emanadas de outros.¹⁰²

É de se pontuar, ademais, consoante preconiza Warburton¹⁰³, que governo sem ampla liberdade de expressão não seria um governo legítimo e não deveria ser chamado de democracia.

Convém salientar que essa instrumentalidade da liberdade de expressão se faz presente em qualquer concepção de democracia, ou seja, tanto nos Estados onde se tem uma concepção de democracia material, como em Estados onde se tem uma concepção apenas de democracia formal. Na concepção formal de democracia, isto é, onde se exige apenas a escolha dos líderes por eleições periódicas e a elaboração de leis por uma assembleia de cidadãos ou representantes eleitos, a liberdade de expressão assume um valor fundamental porque a opinião da maioria não conta como verdade soberana sem que os cidadãos tenham tido oportunidade adequada de se informar e deliberar sobre os assuntos. Nesse ponto, a liberdade é garantia quando o Estado se abstém de censurar o discurso que desaprove.¹⁰⁴

Nas democracias tidas por material, entretanto, a liberdade de expressão é essencial não apenas para a proteção ao sufrágio universal, mas também como proteção da soberania popular, da igualdade entre os participantes e do discurso democrático. Com feito, se é permitido aos representantes do povo censurar os discursos que desaprovam, impor sanções ou proibir publicações, seriam as autoridades e não o povo a possuir o poder soberano. Por outro lado, os cidadãos devem ser iguais não apenas como juízes do processo político, no momento do voto, mas, também, como participantes do processo, daí porque a liberdade de expressão deve fazer mais do que impedir a censura, deve assegurar que as pessoas sejam expostas a diferentes perspectivas, tendo a ideia do discurso livre também um lado afirmativo. Assim, o Estado deve garantir igualdade entre os participantes, abstendo-se de excluir pessoas ou ideias específicas do processo discursivo, abstendo-se de regular o discurso a dar prioridade a algum tipo de valor ou visão de identidade coletiva e abolido discursos que apresentem riscos à democracia e à igualdade entre os participantes. Deve, ainda, enfatizar o debate público para o equacionamento de divergências, conferindo legitimidade ao dissenso e à decisão da maioria, pois é a livre comunicação dos cidadãos que confere legitimidade a ordem jurídica.¹⁰⁵

¹⁰²WARBURTON, Nigel. *Free Speech, a very short introduction*. New York: Oxford, 2009, p. 3. Livre tradução.

¹⁰³WARBURTON, Nigel. *Free Speech, a very short introduction*. New York: Oxford, 2009, p. 3. Livre tradução.

¹⁰⁴SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo**: perspectivas de regulação. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.32/33.

¹⁰⁵SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo**: perspectivas de regulação. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p.33/46.

Na Constituição Brasileira, o argumento da realização da democracia pode ser visto como um fundamento da liberdade de expressão, uma vez que segundo os seus comandos, a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito e nele todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, pelo sufrágio universal e pelo voto direto, com valor igual para todos, ou mediante plebiscito, referendo ou iniciativa popular de lei, cumprindo a liberdade de expressão a função de garantir o exercício dos direitos políticos de participação popular.¹⁰⁶

Rodrigues Júnior¹⁰⁷ entende que a desvantagem dessa teoria é que tende a privilegiar o discurso de conteúdo político em detrimento de outras formas de expressão, o que poderia levar a liberdade da expressão à regulação estatal, sendo certo que, enquanto o discurso político seria absolutamente imune, qualquer forma de expressão de conteúdo não-político estaria sujeita a controle e regulação.

Costa Neto¹⁰⁸, por sua vez, preconiza que os direitos fundamentais não estão livremente à disposição da maioria, daí porque nem mesmo o povo se encontra autorizado a vedar as formas de discurso político que estejam protegidas pela liberdade de expressão. Afirma, ainda, que essa teoria é insuficiente quando se pensa em formas de expressão sem conotação política imediata, pois este não contribui para o processo democrático, uma vez que não visa alterar a sociedade em que vivemos.

Dworkin¹⁰⁹ defende que a justificação instrumental é mais frágil, porque há circunstâncias em que as metas estratégicas às quais ela faz apelo parecem restringir o direito, e mais limitada, pois parece tratar principalmente da proteção da expressão política. Assim, se o objetivo da liberdade de expressão é garantir que a democracia funcione bem, fazendo com que as pessoas tenham as informações de que precisam para votar, defender a democracia ou proteger o governo dos corruptos, a liberdade de expressão ganha menor importância quando diz respeito à arte ou a decisões pessoais e sociais.

¹⁰⁶MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008, p. 72.

¹⁰⁷RODRIGUES JÚNIOR, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e formas de controle**. Curitiba: Juará, 2009 p. 67.

¹⁰⁸COSTA NETO, João. **Liberdade de expressão: o conflito entre o legislador e o juiz constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 45.

¹⁰⁹DWORKIN, Ronaldo. **O Direito da Liberdade: a leitura mora da constituição norte-americana**. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. 2 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019, p. 321.

1.4.4 Instrumento de garantia de uma sociedade mais estável e tolerante

Para esta teoria, a liberdade de expressão se justifica como direito fundamental pois a abertura do diálogo fortalece o Estado, tornando a sociedade mais harmônica, mais estável e menos violenta, pois as pessoas tendem a confiar mais num governo que está disposto a ouvir e considerar a extensão dos argumentos. Se as pessoas enxergassem o governo como irracional, arbitrário ou fechado, haveria a crença de que o governo e seus líderes não são dignos de confiança, resultando, por consequência, na diminuição do respeito às leis. Ademais, se os cidadãos têm oportunidade de fazer objeções às políticas governamentais, estabelecendo suas posições e persuadindo pessoas a adotá-las, depois do que o processo se tornar lei, estarão os indivíduos mais inclinados à obediência, ainda que decorram de contrariedade aos seus interesses.¹¹⁰

Por outro lado, uma sociedade que preze pela liberdade de expressão terá mais chance de promover mais tolerância, na medida em que a sociedade tende a aceitar coexistência de opiniões, ideias e modos de vida diversos.¹¹¹ Se os direitos de expressão da minoria e dissidentes são assegurados, a mensagem que é endereçada é a de que o respeito à diversidade de pensamento é uma virtude que as pessoas podem e devem praticar. Daí porque, ao mesmo tempo que exige, visa educar para a prática de tolerância, ou seja, para o desenvolvimento da capacidade social de autocontrolar o impulso de castigar os diferentes em função de suas crenças e convicções particulares.¹¹²

Acrescente-se que perigo maior do que deixar a expressão livre é submetê-la a controle repressivo, uma vez que, se a força é ineficaz para constranger a consciência, o seu emprego acabará por dar ensejo à resistência dos convictos e, em vez de harmonia, poderá se suceder revoltas.¹¹³

Este fundamento também encontra guarida na Constituição Brasileira, pois consoante se extrai do seu preâmbulo, o Estado Democrático Brasileiro assume o objetivo de

¹¹⁰CHEQUER, Claudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 32/33

¹¹¹COSTA NETO, João. **Liberdade de expressão: o conflito entre o legislador e o juiz constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017, p.42.

¹¹²MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008, p. 66

¹¹³MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008, p.68.

constituir uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e, comprometida, na ordem interna, com a solução pacífica das controvérsias.¹¹⁴

O fundamental, contudo, é que todos esses argumentos, em conjunto, são importantes e imprescindíveis na análise da liberdade de expressão como um direito fundamental, sendo a liberdade de expressão, a toda evidência, um direito fundamental por múltiplos fatores, não se podendo eleger um como exclusivo ou excludente.¹¹⁵

1.5. UM DIREITO ABSOLUTO?

Inicialmente, é oportuno afirmar que durante muito tempo defendeu-se a ideia de que os direitos fundamentais eram direitos absolutos ou ilimitados, ao fundamento de que estavam intimamente ligados à natureza humana. Entretanto, Camazano¹¹⁶ entende que os direitos fundamentais não são, nem podem, nem nunca poderiam ser direitos ilimitados, pois todos estão sujeitos a limitações, uma vez que o titular não é um indivíduo isolado ou soberano, mas um indivíduo que deve viver em sociedade e, conseqüentemente, o exercício de suas liberdades deve estar alinhadas com as dos outros e com a convivência ordenada no Estado. Desse modo, a teoria do contrato social conservaria a este respeito um valor acadêmico que explicaria a necessidade dessas limitações dos próprios direitos, mas não só por necessidade de respeitar os iguais direitos dos demais, mas também pela exigência inevitável de garantia de uma ordem social, uma convivência pacífica e um bem-estar público. Ademais, em um Estado Democrático, onde os direitos fundamentais governam, é preciso algo mais que a convivência com os demais e garantia dos direitos dos demais, daí porque se impõe, naturalmente, restrições às próprias liberdades para garantir a necessária ordem social.

Isto estabelecido, é preciso trazer à baila duas visões, ainda que antagônicas, sobre a questão da restrição ou limitação dos direitos fundamentais, apresentando-se, a partir da visão trazida por Alexy¹¹⁷, duas teorias, quais sejam: a teoria interna e a teoria externa.

De acordo com a teoria externa, o conceito de restrição a um direito sugere a existência de duas coisas, o direito e a sua restrição. Desse modo, em primeiro lugar, verifica-

¹¹⁴ MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008, p.73.

¹¹⁵CHEQUER, Claudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 329.

¹¹⁶CAMAZANO, Joaquim Brage. **Los límites a los derechos fundamentales**. Madrid, Universidade Complutense, 2001, p. 11/12. Disponível em: <https://eprints.ucm.es/53798/1/5317380350.pdf>. Acesso em: 10/01/2021. Livre tradução.

¹¹⁷ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008, p. 277/280.

se o direito em si, não restringido, e, em segundo lugar, aquilo que restou do direito após a ocorrência de uma restrição, ou seja, o direito restringido. Entre o conceito de direito e o conceito de restrição não existe nenhuma relação necessária, somente sendo criada a partir da exigência, externa ao direito em si, de conciliar os direitos de diversos indivíduos, bem como direitos individuais e coletivos. Os direitos fundamentais são concebidos como proposições *prima facie*, sendo a violação e a restrição conceitos distintos. No direito fundamental *prima facie* há algo excedente que pode ser restringido. Entretanto, esse excedente não é algo concebido como externo ao ordenamento jurídico, nem algo localizável abaixo da constituição, mas, algo que pertence ao acervo de normas constitucionais. O que é restringido não é o bem protegido pela norma de direito fundamental, mas o direito *prima facie* garantido por essa norma.

Já consoante a teoria interna, não se pode falar em duas coisas, isto é, o direito e a sua restrição, mas apenas em uma, a saber: o direito com um determinado conteúdo. O conceito de restrição é substituído pelo conceito de limite. Dúvidas acerca dos limites não são dúvidas sobre quão extensa pode ser sua restrição, mas dúvida sobre o seu conteúdo. Quando, eventualmente, se fala em restrição no lugar de limites, fala-se em restrições iminentes. Os direitos fundamentais são concebidos como posições definitivas, daí porque se entende que as disposições de direitos fundamentais nunca podem ser restringidas, mas os bens constitucionalmente protegidos podem.¹¹⁸

Quem favorece a comunidade e a inserção do indivíduo nela, geralmente está inclinado a aceitar interna dos direitos, ao passo que quem aceita uma teoria individualista do Estado e da sociedade tende a uma teoria externa dos direitos.¹¹⁹

Hesse¹²⁰ abona uma teoria interna, pois entende que os direitos fundamentais são liberdades jurídicas e, como tais, são determinadas materialmente, ou seja, limitadas. Seria, então, a limitação dos direitos fundamentais a determinação de seu alcance material. Desse modo, como são fundamentadas pela Constituição, seus limites podem encontrar base apenas no referido dispositivo legal, admitindo, com reservas, a possibilidade de uma limitação não-escrita. Seu limite residente onde termina seu alcance material, sendo, pois, primeiramente, uma questão de âmbito da norma e objeto da garantia, e, em segundo lugar, uma questão de restrição

¹¹⁸ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008, p. 277/280.

¹¹⁹BOROWISK, Martin.. *La Restricción dos Derechos Fundamentales*. Disponível em: <https://idp.instructure.com/courses/430/pages/aula-6-20-slash-06>. Acesso em: 11 jan. 2021. Livre tradução.

¹²⁰HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucionais da República Federal da Alemanha**. Tradução Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 250/255.

por ordens normativas adicionais eventuais que estão contidas no direito fundamental, o que denominou de limites iminentes. Ademais, podem ser limitados por outras normas jurídicas, de modo que o seu conteúdo é fixado a partir de uma conexão entre a norma de direito fundamental e a norma de limitação. A atuação do legislador ordinário pode ser apenas de declarar os limites já traçados pela Constituição ou determinar os limites da garantia, quando a Constituição autoriza a reserva legal. Os limites por outras normas podem se dar por lei, isto é, quando o legislador mesmo efetua a limitação, ou com base em uma lei, ou seja, quando o legislador normaliza os pressupostos sob os quais os órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário podem, ou devem realizar a limitação.

É conveniente ressaltar que, ainda segundo Hesse¹²¹, na interpretação de limitações constitucionais ou limites com base em uma reserva legal, deve-se chegar a uma eficácia ótima, não se privando uma garantia jurídico-fundamental mais do que o necessário, daí porque entende que a limitação deve ser adequada e necessária para produzir a proteção do bem jurídico e proporcional como peso e significado do direito fundamental.

Alexy¹²² defende uma teoria externa, pois preconiza que restringíveis são os bens protegidos por direitos fundamentais e as posições *prima facie* garantidas por princípios de direitos fundamentais, sendo certo que as restrições a direitos fundamentais são normas que restringem uma posição *prima facie* de direito fundamental. A restrição, entretanto, há de vir de uma norma compatível com a Constituição. A norma restritiva pode ser uma regra ou um princípio. Uma regra pode ser entendida como restrição a um direito fundamental se, com sua vigência, no lugar de uma liberdade *prima facie*, surge uma não-liberdade definitiva ou um não-direito definitivo de igual conteúdo. Os princípios restringidores, entretanto, não podem, por si só, colocar o indivíduo em determinados posições definitivas restringidas, ou seja, uma não-liberdade ou um não-direito de igual conteúdo, sendo necessário o sopesamento entre o princípio constitucional atingido e o princípio que o restringe. As restrições podem ser classificadas como diretamente constitucionais, ou seja, norma de hierarquia constitucional, ou indiretamente constitucional, normas infraconstitucionais decorrentes de normas constitucionais.

¹²¹HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucionais da República Federal da Alemanha**. Tradução Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 255/256.

¹²²ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008, p. 281/291.

No que tange às restrições indiretamente constitucionais, ou também denominadas de cláusulas de reserva, Alexy¹²³ afirma que elas podem ser explícitas ou implícitas, ou seja, quando se faz referência à lei ordinária, bem como simples - quando a competência para estabelecer restrição pura e simplesmente é garantida, ou qualificada - quando há uma limitação ao conteúdo da restrição. Nesse particular, entretanto, o principal problema que surge é sua delimitação, principalmente do ponto de vista material, já que do ponto de vista formal está adstrito à competência, ao procedimento e à forma. Já do ponto de vista material é de se afirmar que o legislador não está adstrito a estabelecer aquilo que já existe, todavia, deve ficar limitado não somente pelas condições expressas nas reservas qualificadas e pela barreira do conteúdo essencial, mas também pela máxima da proporcionalidade e, com isso, pelo sopesamento, evitando-se que tenha seu conteúdo esvaziado.

O fundamental, contudo, é que, conforme preconiza Borowisk¹²⁴, restrição e limitação de direitos fundamentais são duas formas de descrever o mesmo fenômeno. Na restrição um princípio fundamental é limitado através de emissão de uma norma, quando então o direito *prima facie* se torna definitivo. Quando se fala em limitação, a ênfase está na norma limitadora, isto é, na norma infraconstitucional. As duas denominações, entretanto, estão corretas.

No que tange aos limites da restrição, defende Alexy¹²⁵ que “os direitos fundamentais, enquanto tais, são restrições à sua própria restrição e restringibilidade”.

Não obstante, alguns ordenamentos jurídicos consagram o que chamam de proteção do núcleo essencial, o que poderia ser considerada como garantia adicional à restrição dos direitos fundamentais. Nesse ponto, abrem-se duas espécies de teorias, sendo a primeira relacionada à garantia segundo uma situação objetiva ou situação subjetiva e a segunda relacionada à uma interpretação absoluta ou relativa dessa garantia. Assim, a primeira espécie divide-se em teoria objetiva, segundo a qual a garantia do núcleo essencial visa assegurar a intangibilidade objetiva do direito fundamental, e teoria subjetiva, segundo a qual a garantia do núcleo essencial pretende tão-somente supressão de um direito subjetiva determinado. A segunda espécie divide-se em a teoria absoluta, segundo a qual o núcleo essencial é uma unidade substancial autônoma que, independentemente de qualquer situação concreta, estaria a

¹²³ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008, p.291/295.

¹²⁴BOROWISK, Martin. *La Restricción dos Derechos Fundamentales*. Disponível em: <https://idp.instructure.com/courses/430/pages/aula-6-20-slash-06>. Acesso em: 11 jan. 2021. Livre tradução.

¹²⁵ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008, p. 296.

salvo de eventual decisão legislativa; e teoria relativa, segundo a qual o núcleo essencial há de ser definido no caso concreto, considerado o objetivo perseguido pela norma de caráter restritivo.¹²⁶

Hesse¹²⁷ defende que a garantia do conteúdo essencial proíbe limitações excessiva ou desproporcionais, assim, o conteúdo essencial começa onde as possibilidades de limitação terminam. Desse modo, propõe uma conciliação entre teoria relativa e absoluta, ao fundamento de que a proibição de limitações desproporcionais afeta também a proteção absoluta, uma vez que o pressuposto da proporcionalidade não está adstrito a uma finalidade econômica, mas a uma finalidade a ser aferida no direito fundamental e deve ser limitado. Do mesmo modo, propõe uma conciliação entre teoria subjetiva e objetiva, afirmando que a função do direito fundamental deve ficar conservada para vida social em conjunto, pois uma limitação que abolisse essa função não seria proporcional, mas, em geral, também será desproporcional à restrição que elimine quase ou completamente uma liberdade para o particular.

Alexy¹²⁸, entretanto, analisando as decisões do Tribunal Constitucional Federal, defende que diante da adoção de uma teoria relativa do núcleo essencial, não há nenhum limite adicional à restringibilidade dos direitos fundamentais, pois equivale a uma parte da proporcionalidade.

Branco e Mendes¹²⁹ entendem que, embora a ordem constitucional brasileira não tenha contemplado expressamente a proteção do núcleo essencial, existe disposição expressa no sentido de proposta de emenda no sentido de abolir os direitos fundamentais, reforçando tal disposição a ideia de um limite do limite para o legislador ordinário.

Como já visto, a liberdade, em sentido jurídico, corresponde à ausência de obrigação de conduta ou à ausência de normas jurídica que proíba ou ordene um determinado comportamento, representando, desse modo, uma autorização para agir conforme se queira.¹³⁰ Sua restrição se dá por normas proibitivas ou mandatória. Desse modo, quanto mais se ordene ou se proíba, menor é a liberdade jurídica, sendo certo que sua realização máxima se dá quando há uma situação na qual nada é juridicamente proibido ou ordenado. Daí porque o princípio da

¹²⁶BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 306/309.

¹²⁷HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabril Editor, 1998, p. 267/268.

¹²⁸ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008, p. 301.

¹²⁹BRANCO, Paulo Gustavo Gonet.; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 309.

¹³⁰MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008, p. 26.

liberdade jurídica exige uma situação que se ordene ou se proíba o mínimo possível, surgindo a polêmica quando se trata de definir o que e quanto se deve ordenar ou proibir.¹³¹

Quando se fala especificamente em liberdade de expressão, como já tratado no presente trabalho, diversos são os fundamentos que a justificam como o direito fundamental e, justamente a ocorrência desses diversos fundamentos justificadores, é que a margem de conformação do legislador torna-se reduzida, reduzindo-se, desse modo, as hipóteses de limitação ou restrição deste direito. Nesse passo, quanto mais fundamentos legitimadores forem aplicáveis a um determinado caso, menor será a margem de limitação ou restrição à disposição do legislador.¹³²

A Constituição Brasileira não traz um rol de hipóteses de restrição à liberdade de expressão, mas é possível verificar algumas restrições explícitas no texto constitucional, como é o caso de propaganda comercial de tabaco, e outras implícitas de alguns preceitos constitucionais, como é o caso de direitos de personalidade. Todavia, a validade das restrições está condicionada ao respeito do princípio da reserva legal, proteção de outros interesses de elevado valor axiológico e a observância do princípio da proporcionalidade.¹³³

Com efeito, a norma restritiva deve advir do poder legislativo competente, devendo, ainda, ser clara, geral, taxativa e não retroativa. Deve ter como objetivo a tutelar outros interesses e valores que, pela sua importância, justifiquem a restrição da liberdade de expressão. E, por fim, deve observar o princípio da proporcionalidade, isto é: ser adequada ao cumprimento das finalidades que a fundamenta; ser necessária à promoção dessas finalidades, de modo que inexistam outras medidas igualmente idôneas; e ser proporcional em sentido estrito, produzindo mais benefícios para o bem jurídico tutelado em relação aos prejuízos à liberdade de expressão.¹³⁴

Carvalho¹³⁵ preconiza que a liberdade de expressão encontra limites na própria constituição, estando limitada pela proteção assegurada constitucionalmente dos direitos de personalidade. Entretanto, dado o grau de importância conferido pela própria Constituição, estaria a salvo de certas investidas do poder público, sendo estas limitáveis, controláveis e dependentes de permissão constitucional. Aos agentes administrativos lhes não caberia se

¹³¹ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008, p. 176/177.

¹³²COSTA NETO, João. **Liberdade de expressão**: o conflito entre o legislador e o juiz constitucional. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 202.

¹³³OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p. 116/117.

¹³⁴OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p. 118/121.

¹³⁵CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. 2º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 49/51.

imiscuírem na liberdade de expressão, a título de controlar sua legitimidade, até porque não lhes cabe avaliar subjetivamente qual bem jurídico deve ponderar. Essa missão seria conferida ao Poder Judiciário, uma vez que possui competência para sopesar os valões constitucionais, sendo certo, por outro lado, só se deve impor restrições imprescindíveis para salvaguardar outros direitos que não podem ser protegidos por meios mais gravosos, prevalecendo a possibilidade de reparação por indenização.

Farias¹³⁶ entende que, a despeito do inestimável valor para o indivíduo e para a sociedade, a liberdade de expressão se sujeita a vários tipos de restrições, todas decorrentes direta ou indiretamente da constituição, implícitas ou explícitas, sendo, na sua visão, de natureza tríplice: direitos fundamentais dos demais cidadãos (como, por exemplo, os direitos de personalidade), bens sociais (como, por exemplo, proteção à saúde, à segurança pública e à imagem), valores estatais e constitucionais (como, por exemplo, resguardo da própria Constituição ou do Estado). Destaca como restrições diretamente constitucionais a vedação ao anonimato; a inadmissibilidade de invocar a liberdade para eximir-se de obrigação legal a todos impostas e recusar-se a cumprir prestação alternativa; a inviolabilidade do direito à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem; sigilo das informações imprescindíveis à segurança do Estado e da Sociedade; proibição de monopólio e oligopólio quanto à propriedade dos meios de comunicação; conteúdo da programação das emissoras de rádio e televisão; necessidade de outorga do poder público para a exploração de serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens. Elenca como indiretamente constitucionais a necessidade de qualificação profissional para o exercício da comunicação social; a intimidade e o interesse social como exceção à publicidade dos atos processuais; restrição à diversos espetáculos públicos; a restrição quanto à propaganda comercial de tabaco, bebida alcoólica, agrotóxico, medicamentos e terapia; restrição à liberdade de imprensa quando em Estado de Sítio. Defende também a possibilidade de restrições tácitas formuladas pelo legislador, como a proteção da dignidade da criança e do adolescente, o respeito às leis penais e a observância do princípio da presunção de inocência; bem como pelo Judiciário, tais como o respeito aos direitos de personalidade e o resguardo da independência e imparcialidade do Poder Judiciário.

Barroso¹³⁷, a seu turno, fala em limites, elencando como limites constitucionais explícitos os direitos de personalidade, a segurança da sociedade, a proteção da infância e

¹³⁶FARIAS, Edmilson. **Liberdade de expressão e comunicação**: teoria e proteção constitucional. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 241/289.

¹³⁷BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação: interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. **Revista de direito**

adolescência e os princípios previstos no artigo 221 acerca do rádio, televisão e outros meios de comunicação. Como limites iminentes traz o interesse público e a verdade, este adstrito à liberdade de informação. Daí porque elenca como critérios para a ponderação: a veracidade do fato, a licitude do meio empregado para a obtenção da informação, personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, local do fato, natureza do fato, existência de interesse público na divulgação em tese, existência de interesse pública na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos público e preferência por sanções a posteriori, que não envolvam a proibição prévia da divulgação.

Branco e Mendes¹³⁸ reconhecem como limites a vedação ao anonimato; a imposição do direito de resposta e indenização por danos morais, materiais e à imagem; a preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem; a exigência de qualificação profissional dos que se dedicam aos meios de comunicação; o direito de acesso à informação; a restrição à publicidade de bebidas alcólicas, tabacos, medicamentos e terapias; respeito aos valores éticos e sócias da pessoa e da família; a proteção da segurança pública; a proteção da criança e da juventude; a vedação ao discurso de ódio e pornografia; e a vedação à informação falsa.

A Organização dos Estados Americanos¹³⁹ entende não ser absoluto o direito à liberdade de expressão, elenca requisitos, aos quais requer transparência, que entende ser essenciais para a restrição da garantia, a saber: previsão legal, cumprimento de uma finalidade imperativa, assim entendida a proteção de outros direitos, como a segurança nacional, a ordem, saúde ou moral públicas; necessidade, idoneidade e proporcionalidade da medida em relação à finalidade buscada; garantias judiciais; e cumprimento do devido processo, incluindo as notificações ao usuário.

É preciso, entretanto, conferir-se à liberdade de expressão um “espaço de respiro” em relação aos riscos sociais e abusos advindo do seu exercício, daí porque as restrições legais devem ser excepcionais. Com efeito, a ampla proteção à liberdade de expressão exigida em um regime democrático está carregada de riscos e custos sociais, mas a

privado, São Paulo, n. 18, p. 105-143, abr./jun. 2004. Disponível em: <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/tjdft/29700>. Acesso em: 01 dez. 2020.

¹³⁸BRANCO, Paulo Gustavo Gonet.; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 356/365.

¹³⁹ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Liberdade de Expressão e Internet**. 2013. p. 27/28. Disponível em: http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/2014%2008%2004%20liberdade%20de%20express%C3%A3o%20e%20internet%20rev%20%20hr_rev%20lar.pdf. Acesso em: 07 jun. 2021.

tentativa de supressão desses riscos, por meio de restrições ou limitações ao direito fundamental, comprometeria a próprio regime democrático.¹⁴⁰

Como se vê, parece uníssona a ideia de que o direito fundamental à liberdade de expressão é um direito sujeito à restrição (ou limitação), como qualquer outra liberdade fundamental, divergindo-se, entretanto, quanto à extensão, se maior ou menor, da restrição ou limitação. Ao que se vê, é uma aparente coesão em se admitir como limites a vedação ao anonimato, os direitos de personalidade e a proteção da infância e adolescência.

1.6. A VERDADE COMO LIMITE OU RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

Segundo já foi trabalhado em título anterior, a liberdade de expressão e a liberdade de informação não são sinônimos, mas, sim, conceitos interdependentes. Com efeito, enquanto a liberdade de expressão estrito senso representa a exteriorização de algo interno da vida, própria das pessoas, como opiniões, crenças, sentimentos, ideologias etc., ela é parcial e tem a função social de difundir um pensamento ou sentimento já elaborado. A liberdade de informação, por sua vez, representa a interiorização de algo externo consistente em apreender ou dar a apreender um fato, uma notícia ou um acontecimento, é imparcial e tem a função social de contribuição para a elaboração de um pensamento.

Considerando que a liberdade de informação representa a interiorização de algo externo, é imperioso saber que a verdade pode ser compreendida como uma restrição intrínseca a esse direito fundamental?

A resposta a esta pergunta, a princípio, nos parece afirmativa, considerando que, se informação é a apreensão e transmissão de fatos, de acontecimentos, ou seja, a história presente, e os fatos não são criados pela imaginação humana, mas, sim, acontecem, a transmissão deve cingir-se aos fatos, tal como ocorreram, de forma verídica e autêntica.¹⁴¹

O que distingue a informação de qualquer outra forma de expressão humana é justamente a verdade.¹⁴² Os acontecimentos de interesse geral verificados na sociedade, em razão de sua natureza mais concreta e objetiva, são susceptíveis de prova de sua prova de autenticidade ou de disfarce da realidade.¹⁴³

¹⁴⁰OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p. 122/123.

¹⁴¹CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. São Paulo: Renovar, 2003, p. 91.

¹⁴²CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. **Direito de informação e liberdade de expressão**. São Paulo: Renovar, 1999, p. 159.

¹⁴³FARIAS, Edilson. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 83.

Averbe-se que, como já salientado neste trabalho, a liberdade de expressão encontra fundamento como garantia do princípio democrático, daí porque, indispensável para a formação de uma opinião pública livre, que a divulgação de fatos e acontecimentos se dê de forma reta e verídica.¹⁴⁴

Ocorre que a informação falsa, embora tenha o objetivo de formação de opinião, acarreta, necessariamente, opinião incorreta, representando, pois, pseudo operação de formação de opinião.¹⁴⁵

A CF/88, diversamente de outros textos constitucionais, como é o caso, por exemplo, da Constituição Espanhola, que em seu artigo 20 exige uma notícia veraz, não faz expressa referência à verdade como uma restrição à liberdade de informação.¹⁴⁶ Entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro está fundado na busca da verdade, seja no processo, seja no direito civil, seja no direito penal, razão pela qual também essa verdade deve fundar o exercício do direito fundamental de informação.¹⁴⁷

Assim, o compromisso com a verdade representa uma restrição (ou limite imanente) ao direito fundamental *prima facie* e essa restrição não é imposta apenas pelos envolvidos no fato noticiado, mas também a relação entre emissor e o receptor da informação. É a verdade o pressuposto, o ponto de partida e a finalidade do direito de informação, só havendo legítimo exercício se presente o compromisso com a verdade.¹⁴⁸

Entretanto é oportuno se reter o que se deve compreender como verdade para fins de restrição do direito fundamental à liberdade de informação. Isso porque, do ponto de vista epistemológico, quem transmite uma informação o faz a partir de seus pontos de vistas e perspectivas.¹⁴⁹

¹⁴⁴CHEQUER, Claudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial *prima facie* (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 12.

¹⁴⁵HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabril Editor, 1998, p. 304.

¹⁴⁶CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. São Paulo: Renovar, 2003, p. 93.

¹⁴⁷CASTRO, Carlos Roberto Ibanez. **O direito fundamental à verdade: divulgação e acesso à informação**. Tese de doutorado em Direito. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016. p. 88/92. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7094/1/Carlos%20Roberto%20Ibanez%20Castro.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2020.

¹⁴⁸CASTRO, Carlos Roberto Ibanez. **O direito fundamental à verdade: divulgação e acesso à informação**. Tese de doutorado em Direito. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016. p. 88/92. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7094/1/Carlos%20Roberto%20Ibanez%20Castro.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2020.

¹⁴⁹SARMENTO, Daniel. Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 7, 2016, p. 196.

Os fatos e acontecimentos não podem ser tratados como se fossem dados exteriores às relações sociais e, por isso, passíveis de serem apreendidos independentemente de mediações subjetivas, pois apreensão e construção de qualquer informação haverá sempre a mediação interpretativas dos sujeitos que estão inseridas em uma cultura.¹⁵⁰

A restrição ao direito fundamental deriva de uma verdade subjetiva, ou seja, daquela informação resultante de um trabalho dirigente do informador e concebida com base em dados concretos e não em meras insinuações ou boatos.¹⁵¹

Isso porque, em um Estado Democrático de Direito o que se espera do emissor da informação é o diligente contato com as fontes de informação, examinando-as e confrontando-as, fazendo uso de todos os meios disponíveis ao seu alcance para se certificar da idoneidade do fato antes de sua propagação.¹⁵²

Informações errôneas são inevitáveis em um debate livre, já que em muitos casos, a separação entre o que é certo e falso nem sempre se faz possível, daí porque se for imposta uma verdade objetiva para que se reconheça o direito como definitivamente assegurado, estar-se-ia, em verdade, tolhendo o direito, correndo-se o risco de um silêncio.¹⁵³

Desse modo, se o responsável pela informação envidou todos os esforços necessários para chegar à idoneidade do fato, encontrando fundamentos concretos capazes de confirmar a informação, mesmo que *a posteriori* a informação veiculada não coincida com a verdade, o requisito da veracidade foi atendido.¹⁵⁴

Tem-se, dessa forma que, de fato, prevalece do entendimento de que a verdade é limite ou restrição à liberdade de informação, adotando-se, entretanto, uma verdade do ponto de vista subjetivo.

¹⁵⁰TEFFÉ, Chiara Spadaccini. **Liberdade de expressão e direito à imagem: critérios de ponderação**. Direito e Mídia Tecnologia e Liberdade de Expressão. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p.101.

¹⁵¹CHEQUER, Claudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 52.

¹⁵²FARIAS, Edmilson. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 91.

¹⁵³CHEQUER, Claudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 72.

¹⁵⁴FARIAS, Edmilson. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 92.

1.7. A LIBERDADE DE EXPRESÃO: UM DIREITO FUNDAMENTAL PREFERENCIAL PRIMA FACIE?

A questão da natureza preferencial *prima facie* ou não do direito fundamental à liberdade de expressão encontra certa divergência entre os aplicadores do direito e possui relevante implicação quanto à questão da restrição desse direito fundamental, daí porque, neste momento, faz-se oportuna a sua análise. Entretanto, antes de verificar a concepção brasileira, importante se faz uma breve análise da concepção norte-americana, na medida em que os Estados Unidos foram considerados um país expoente no que diz respeito à construção dessa liberdade.

1.7.1 A posição preferencial da liberdade de expressão na concepção norte-americana

A Constituição Norte Americana, datada de 1781, em sua redação original, preocupou-se com a organização dos poderes, especialmente do poder central e das relações entre os estados, assegurando-se autonomia a estes, mas dotou-se o governo central de poderes para a administração da estrutura federalista. Três instituições foram bem delineadas: o federalismo, a Suprema Corte e o presidencialismo democrático. O Congresso assumiu a função de controle e limitação dos poderes presidenciais, ao passo que a Suprema Corte passou a exercer o controle de constitucionalidade das leis e dos atos administrativos emanados do poder público. Não cuidava, entretanto, de direitos individuais, daí porque foi objeto de diversas críticas, e, em 1791, começou a ser emendada, surgindo, com as dez primeiras emendas, denominadas de *Bill of Rights*, os direitos e garantias individuais.¹⁵⁵

A primeira emenda tratou, dentre outros, da liberdade de expressão e de imprensa, sendo ela concebida, originalmente, como uma limitação ao Congresso Nacional, entretanto o Poder Judiciário assumiu um papel fundamental na construção atual dessa liberdade, uma vez que, a motivação de deu ensejo à referida emenda não foi atribuir uma proteção irrestrita ao discurso, mas, sim, preservar aos estados a competência para legislador sobre liberdade de expressão, pois era demasiada a atribuição do Congresso.¹⁵⁶

Em nota de rodapé n. 4, do voto proferido no julgamento pelo Juiz Harlan Fiske Stone, no caso *United States v. Carolene Products Co*, datado da década de 1940, sinalizou-se a teoria do tratamento preferencial às liberdades previstas na primeira emenda, uma vez que,

¹⁵⁵CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho Carvalho. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 258/259.

¹⁵⁶COSTA NETO, João. **Liberdade de expressão: o conflito entre o legislador e o juiz constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 71.

no entendimento do Juiz Stone, a legislação que ataca nitidamente uma proibição constitucional, seja ela especificada nas dez primeiras Emendas ou esteja incorporada à Décima Quarta Emenda, exige um escrutínio estrito, militando em seu favor uma suspeita inerente ou uma presunção de invalidade. No caso *Thornhill v. Alabama*, a Suprema Corte utilizou de forma expressa o entendimento da referida nota de rodapé, considerando inconstitucional o estatuto do Alabama que proibia grevistas de fazer piquetes, com a intenção ou propósito de influenciar outros trabalhadores, pois a Primeira Emenda protege a liberdade de expressão em relação a fatos e circunstâncias de disputas trabalhistas. Ademais, em *Jones v. Opelika*, o Justice Stone, pela primeira vez, afirmou expressamente que a liberdade de expressão e religião ocupam posição preferencial em detrimento de outros direitos fundamentais.¹⁵⁷

Com efeito, a denominada doutrina da posição preferencial significa, em resumo, que no caso de colisão de direitos fundamentais, alguns devem possuir uma dimensão de peso superior a outros, devendo essa dimensão ser observada quando da ponderação de bens. Por outro lado, quando da análise de uma restrição a um direito fundamental dotado de posição preferencial, deve o julgador aplicar um padrão mais rígido para aferição da validade da norma.¹⁵⁸

Convém salientar que, o fato de um direito fundamental estar em posição preferencial não é sinônimo total de intangibilidade ou absolutização. O direito fundamental a liberdade de expressão é, como os demais, condicional e passível de restrição. Todavia, em grau menor do que os demais direitos fundamentais e exigem a apresentação de um fim estatal datado de grande relevância.¹⁵⁹

De acordo com a evolução do entendimento das cortes norte-americanas, é possível afirmar que a liberdade de expressão, ainda atualmente, goza de preferência *prima facie*. Isso porque, em linhas gerais, quando em conflito liberdade de expressão e honra, privacidade e intimidade, são admitidas cinco classes de pretensões perante as cortes norte-americanas: *defamation* – afirmação mentirosa que viola o bom nome da pessoa; *intrusion* – intromissão física, ou por qualquer outro meio intencional, na solidão ou no isolamento de outrem, ou em seus assuntos privados, sem autorização, de maneira altamente ofensiva para um

¹⁵⁷CHEQUER, Claudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial *prima facie* (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 113/119.

¹⁵⁸TAVEIRA, Christiano de Oliveira. **Democracia e pluralismo na esfera comunicativa: uma proposta de reformação do papel do estado na garantia da liberdade de expressão**. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, programa de pós-graduação da Faculdade de Direito para obtenção de título Doutor em Direito Público, 2010. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp125727.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2021.

¹⁵⁹MARTEL, Leticia de Campos Velho. Hierarquização de direitos fundamentais: a doutrina da posição preferencial na jurisprudência da Suprema Corte Norte-Americana. **Revista Sequência**, n. 48, 2004, p. 91/117.

pessoa razoável; *private-facts invasion of privacy* – divulgação de informações privadas, isto é, que não seja do legítimo interesse do público, de maneira altamente ofensiva ao homem médio; *false light invasion of privacy* – divulgação de uma falsa impressão de outrem, de maneira altamente ofensiva para uma pessoa razoável; *appropriation invasion of privacy* – uso não autorizado do nome, da forma ou da imagem de outrem, com o fim de obter vantagem.¹⁶⁰

No que tange à *defamation*, é importante perceber que, para sua caracterização, são necessários seis requisitos: ser a informação injuriosa ou difamatória, ser a informação falsa, ser informação divulgada, ser a informação a respeito de pessoa viva e causar a informação efetivo dano. Desse modo percebe-se uma clara proteção à liberdade de expressão, pois restariam salvaguardadas as informações verdadeiras, as informações feitas em atividades governamentais por agentes públicos e em procedimento judicial e as informações publicadas de boa-fé e a matéria seja mais importante do que o direito postulado pelo ofendido. Ademais, os agentes públicos e as pessoas públicas são menos protegidas do que as pessoas privadas, pois em relação às primeiras é necessário o *actual malice* (conhecimento da falsidade ou temerária desconsideração de ser falsa), na segunda basta a prova da negligência.¹⁶¹

Da mesma forma em relação à *false light*, pois é de se pontuar que há muita tolerância, na medida em que somente uma falsidade na narrativa que causa uma verdade ofensa à pessoa normal é que pode justificar a demanda, sendo certo que pequenos e involuntários erros são toleráveis. Da mesma forma se dá em relação a *appropriation*, na exata razão de que esta é quase inexistente em pessoas privadas, ante a necessidade de prova de proveito comercial, somente se reconhecendo uma proteção mais concreta para as pessoas públicas, uma vez que benefício comercial é evidente.¹⁶²

No que refere à restrição ou à regulação, mais uma, verifica-se uma jurisprudência protetiva da liberdade de expressão, uma vez que se entende que é possível proibir certas expressões, mas não vedar ou censurar uma opinião específica, que as leis que limitam a liberdade de expressão devem ser neutras e gerais, dissociadas do tipo de conteúdo veiculado pela manifestação, sob pena de presumidas inconstitucionais.¹⁶³

¹⁶⁰CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho Carvalho. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 263/264.

¹⁶¹CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho Carvalho. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 264/270.

¹⁶²CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho Carvalho. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 270/282.

¹⁶³COSTA NETO, João. **Liberdade de expressão: o conflito entre o legislador e o juiz constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 719.

Com efeito, segundo Wallmeyer¹⁶⁴, essa posição preferencial ainda é admitida nos dias atuais, em face de uma aceitação comum de que a primeira emenda é importante para o funcionamento do Estado Democrático, havendo, todavia, uma tendência a conferir menos proteção a certos discursos, como discursos de ódio e discursos pornográficos.

1.7.2 A posição preferencial da liberdade de expressão na concepção brasileira

No Brasil, a teoria da posição preferencial da liberdade de expressão tem sido discutida na hipótese de conflitos entre direitos fundamentais, prevalecendo o entendimento no sentido de que estes conflitos somente poderão ser solucionados pela ponderação de princípios, não se admitindo uma escala hierárquica e abstrata de importância desses direitos, tendo em vista os princípios da unidade da Constituição e da indivisibilidade dos direitos fundamentais.¹⁶⁵

Bentivegna¹⁶⁶ preconiza que a liberdade de expressão e os demais princípios que compõem o rol dos direitos fundamentais não possuem caráter preferencial, ao fundamento de que se encontram previstos no mesmo *locus* normativo, somente resolvendo-se o conflito pela ponderação dos princípios. Por outro lado, a Constituição pretendeu que a liberdade de expressão fosse exercida de novo compatível com o direito à honra, à imagem, à intimidade e à vida privada.¹⁶⁷

Soares e Mansur¹⁶⁸ entendem que aceitar a ideia de primazia da liberdade de expressão em relação aos direitos de personalidade implicaria subversão da ordem constitucional, transformando, pela via interpretativa, direitos invioláveis em direitos não só violáveis, mas, sim, merecedores de proteção reduzida quando conflitantes com interesses da coletividade, o que resultaria em aceitar tese já superada da supremacia do interesse pública sobre o particular.

¹⁶⁴WALLMEYER, Elizabeth J. *In*: CHEQUER, Claudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial *prima facie* (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 124.

¹⁶⁵CHEQUER, Claudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial *prima facie* (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 234.

¹⁶⁶BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito**. Barueri, Manole, 2020, p. 211/213.

¹⁶⁷BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito**. Barueri, Manole, 2020, p. 211/213.

¹⁶⁸SOARES, Felipe Ramos Ribas; MANSUR, Rafael. **A tese da posição preferencial da liberdade de expressão frente aos direitos de personalidade: análise crítica à luz da legalidade constitucional**. Direito e Mídia Tecnologia e Liberdade de Expressão. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p.41.

Osório¹⁶⁹, entretanto, preconiza que a CF/88 reconheceu em inúmeros dispositivos a plena garantia das liberdades de expressão, conferindo-lhe prioridade, de modo a romper como regime censório do período ditatorial que lhe antecedeu.

Leite¹⁷⁰ defende que mesmo na concepção brasileira é de se reconhecer uma posição preferencial da liberdade de expressão, pois, embora a Constituição não confira nenhum destaque formal à liberdade de expressão, há razão material, qual seja, a relação entre esse direito e a democracia. Ademais, ao menos no que diz respeito ao conflito com o direito a honra, tem-se que, sob pena de se proteger o discurso que a ninguém interessa censurar, quando mais contundente e forte for o discurso, podendo, inclusive, ser ofensivo, maior será a importância de garantir a liberdade de expressão, pois, naquilo que se revela importante, provavelmente afetará a honra de alguém. Por outro lado, entender que sempre que a honra de uma pessoa é atingida deveria haver condenação ao pagamento de indenização por dano moral seria tornar esse direito absoluto, reduzindo, na prática, a importância da liberdade de expressão a pouco ou quase nada.

Chequer¹⁷¹ entende que a jurisprudência brasileira, ao repudiar a teoria da posição preferencial e aplicar uma ponderação extremamente subjetiva, tem praticamente anulado do direito fundamental à liberdade de expressão quando em conflito com os direitos de personalidade, fazendo-se, ao invés de uma verdadeira ponderação, uma categorização restrita da liberdade de expressão, esvaziando-o completamente.

Não obstante, aqueles entendem que a liberdade de expressão não possa gozar uma posição preferencial em relação aos demais direitos fundamentais, certo é que o fato de integrarem o mesmo *locus* normativos em nada elide sua natureza preferencial.

Com efeito, de acordo com Alexy¹⁷², na hipótese de conflitos entre princípios, também aplicável às normas de direitos fundamentais, a colisão pode ser solucionada ou por meio de um estabelecimento de uma relação de precedência incondicionada (abstrata ou absoluta) ou por meio do estabelecimento de uma relação de precedência condicionada, afirmando, entretanto, que o Tribunal Constitucional Federal Alemão exclui a possibilidade

¹⁶⁹OSÓRIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p. 83.

¹⁷⁰LEITE, Fábio Carvalho. Liberdade de Expressão e Direito à honra: novas diretrizes para um velho problema. In: Clémerson Merlin Cléve; Alexandre Freire. (Org.). **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional: análise, crítica e contribuições**. 1ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 395/408.

¹⁷¹CHEQUER, Claudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial *prima facie* (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 234.

¹⁷²ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008, p. 96/97.

daquela forma de relação de precedência, ao fundamento de que nenhum dos interesses referentes aos direitos fundamentais goza de precedência sobre o outro.

Para o mesmo autor, embora seja impossível uma ordenação abstrata de valores ou princípios de forma rígida, não há qualquer vedação a uma ordenação de valores flexível, o que não contraria a técnica do sopesamento. Essa ordenação flexível dar-se-ia de duas formas, quais sejam: por meio de uma preferência *prima facie* em favor de um determinado valor ou princípio e por meio de uma rede de decisões concretas sobre preferência.¹⁷³

A liberdade de expressão, como já visto, é considerado um direito fundamental por diversos fatores, primeiramente por ser compreendida com um fim em si mesmo, um valor intrínseco, um bem independente, sendo o seu exercício um condutor para o desenvolvimento de indivíduos mais reflexivos e maduros, beneficiando, assim, toda a sociedade. Segundo porque ser instrumento para realização de um fim importante, quais sejam: descoberta da verdade, realização da democracia e garantia de uma sociedade mais estável e tolerante. A existências desses diversos fundamentos concorre para justificar a atribuição de um peso mais elevado às liberdades de expressão em detrimento dos demais direitos fundamentais.¹⁷⁴

É de se ressaltar, que o fundamento democrático, por si só, já tem sido reconhecimento como suficiente para justificar essa posição preferencial do direito fundamental de liberdade de expressão, sendo certo que a Constituição Brasileira dá especial destaque ao regime democrático, daí porque Bonavides¹⁷⁵ afirma não ser apenas uma forma de governo, mas sim, um princípio constitucional, o mais valioso dos direitos fundamentais e um direito humano de quarta geração, agregando todas as dimensões antecedentes na escala dos direitos humanos. Consubstancia valores substanciais, supremos e que emancipam o homem e sua consciência, incorporando a igualdade e a liberdade, sem as quais não há sociedade aberta nem digna.

Entre liberdade de expressão e democracia existe uma relação de interdependência de sentido, não havendo uma sem outra.¹⁷⁶ Entre todos os direitos fundamentais, a liberdade de expressão, ao menos em algumas situações, tem papel de destaque

¹⁷³ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008, p. 162/163.

¹⁷⁴OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p. 66.

¹⁷⁵BONAVIDES, Paulo. A salvaguarda da Democracia Constitucional. **Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**, Florianópolis, v. 22, n. 1, p. 255.

¹⁷⁶MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil da imprensa por dano à hora: O novo Código Civil e a Lei de Imprensa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 36.

no funcionamento do sistema democrático, sendo, pois, essencial para todas as funções vitais da democracia.¹⁷⁷

Com efeito, para um real funcionamento dos regimes democráticos é necessária uma participação ativa do povo na vida política, daí porque este deve ter acesso a informações. Esse acesso há de ser franqueado de forma ampla e precisa a informações de todos os assuntos de relevância pública, apurando-se, assim, como o Estado está sendo gerido e quais são as verdadeiras necessidades e reações públicas.¹⁷⁸

Hesse¹⁷⁹ afirma que aquilo que no presente trabalho denominamos de liberdade de expressão, e que para ele é compreendido como liberdade de manifestação de opinião, a liberdade de informação e a liberdade dos meios de comunicação em massa, a opinião pública não pode nascer; o desenvolvimento de iniciativas e alternativas pluralistas, bem como de formação preliminar de vontade política, não podem haver; a igualdade da minoria não estará assegurada; e a vida política em um processo livre e aberto não se pode desenvolver. Seria então, a liberdade de opinião (ou liberdade de expressão como adotado no presente trabalho), constitutiva da ordem democrática, pois somente um cidadão informado está em condições de formar um juízo próprio e de cooperar no processo democrático.

Dworkin¹⁸⁰ entende que, num Estado Democrático, a soberania popular demanda que o povo tenha o poder final do governo, portanto, uma estrutura constitucional que garanta a liberdade de expressão contra censura oficial protege o cidadão em seu papel democrático como soberano. Ademais, a liberdade de expressão também ajuda a proteger a igualdade dos cidadãos, pois permite que sejam livres de expressar qualquer opinião relevante que tenham, sem se importar que sejam odiadas, rechaçadas ou temidas por outros cidadãos. Isso porque uma boa parte da censura nas democracias contemporâneas não está ligada a um intento oficial de manter certos segredos longe do povo, mas, sim do desejo de uma maioria de salientar a outros cujas opiniões não estão de acordo. Todos os cidadãos que se encontrem obrigados pelas leis devem ter igual voz no processo que as produz, ainda que se tenham razões para detestar suas convicções ou quando se sacrificarem alguns direitos.

¹⁷⁷CHEQUER, Claudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)** – 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 240.

¹⁷⁸CRICK, Bernard. *Democracy: A Very Short Introduction*. New York: Oxford, 2002, p. 97/98. Livre tradução.

¹⁷⁹HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabril Editor, 1998, p. 303/305.

¹⁸⁰DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 397.

Por outro lado, o princípio majoritário concede à maioria o direito de vincular a minoria por meio de suas decisões, mas não obrigando a minoria a adotar as opiniões da maioria. Nesse contexto, a liberdade de expressão é contra majoritária, estando, pois, sujeita à oposição da maioria do que os outros direitos fundamentais, necessitando, desse modo, de lhe ser concebido o peso abstrato maior, uma proteção maior, sob pena de perigo de esvaziamento.¹⁸¹

Essa natureza preferencial torna-se mais intensa que quando está relacionada a um assunto de interesse público, ensejando uma proteção mais robusta, considerando a sua profunda conexão com a democracia, bem como porque as pessoas públicas, pela atividade de exercem, devem se submeter a um maior escrutínio social, estando mais sujeitas a críticas.¹⁸²

Desse modo, inserindo-se a democracia como elemento essencial de interpretação jurídica no tocante aos direitos fundamentais, garante-se que pessoas sejam tratadas, efetivamente, como livres e iguais. Se a liberdade de expressão, quando relacionada a assunto de interesse público, não for tratada de maneira privilegiada, a veiculação de ideias, pensamentos, fatos, expressões não estará suficientemente protegida, prejudicando-se a efetividade do próprio sistema democrático.¹⁸³

Essa necessidade de tutelar a liberdade de expressão de forma mais intensa, quando envolvendo assunto de interesse público, justifica-se em razão de o público ter o direito de saber dos assuntos de interesse público e do diante da imprensa ter o dever de informar ao público sobre assuntos de interesse público.¹⁸⁴

Não se pode olvidar que, reconhecer a natureza de direito preferencial *prima facie* da liberdade de expressão não significa colocá-la em situação de precedência incondicionada (absoluta), mas, sim, no sentido de que há uma posição mais forte quando se

¹⁸¹COSTA NETO, João. **Liberdade de expressão**: o conflito entre o legislador e o juiz constitucional. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 225/226.

¹⁸²SARMENTO, Daniel; BORGES, Ademar. **Liberdade de expressão, crimes contra a honra de pessoal pública e o papel institucional da OAB**: A inconstitucionalidade da denúncia feita contra Felipe Santa Cruz por críticas dirigidas a Sérgio Moro. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/santa-cruz-nao-cometeu-crime-criticar.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2021.

¹⁸³CHEQUER, Claudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial *prima facie* (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 245/249.

¹⁸⁴CHEQUER, Claudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial *prima facie* (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 250.

faz a ponderação dos interesses em conflito¹⁸⁵, admitindo-se, desse modo, uma ponderação condicionada.

Em outras palavras, a liberdade de expressão possuirá um peso relevante na colisão de direitos fundamentais, demandando um escrutínio profundo acerca das razões que viabilizariam a sua relativização em prol de outras posições fundamentais garantidas na Constituição mediante fundamentação idônea e adequada.¹⁸⁶

Impõe-se assinalar, ainda, que a adoção de uma teoria da posição preferencial da liberdade de expressão resulta não implica apenas na atribuição de vantagem no procedimento de ponderação no caso de conflitos entre direitos fundamentais, mas também na proibição de censura e na suspeição das medidas legislativas, judiciais e privadas que restrinjam a liberdade de expressão.¹⁸⁷

Com efeito, a proibição prévia de divulgação de uma opinião ou informação, seja por qualquer ato de governo ou privado, direta ou indiretamente, representa intervenção extrema na esfera de proteção da liberdade de expressão, pois importa na sua total supressão, daí porque qualquer ato que constitua censura prévia, em regra, representa violação a esse direito. Desse modo, a restrição prévia e censura somente podem ser admitidas em casos extremos e excepcionalíssimos, admitindo-se, sem embargo, diante do risco do abuso do direito, a sanção e a reparação a posteriori.¹⁸⁸

É de se adotar, por certo, um conceito amplo de censura, a fim de que se detecte todas as formas de agressões à liberdade de expressão, independentemente de sua natureza, fundamentação, procedência ou forma, que sejam, pois, inconciliáveis com suas finalidades substantivas e com sua posição numa ordem democrática.¹⁸⁹ Assim, a vedação a censura deve abarcar não somente a figura típica da censura administrativa realizada pelo Poder Público, como também a censura privada, proveniente de qualquer entidade que esteja em condições de obstar a liberdade de expressão.¹⁹⁰

¹⁸⁵CHEQUER, Cláudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 96/97.

¹⁸⁶COLGANO, Cláudio de Oliveira Santos. **Liberdade de expressão na internet: desafios regulatórios e parâmetros de interpretação**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 27.

¹⁸⁷OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p. 91/97.

¹⁸⁸OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p. 94/95.

¹⁸⁹CANOTTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E.M; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Biografia não autorizada versus liberdade de expressão**. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 27.

¹⁹⁰FARIAS, Edmilson. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 188.

Ademais, considerando-se uma ordem constitucional democrática, prioriza-se sancionar e reparar *ex post* fato, caso evidenciado o abuso, do que impedir *ex ante*, em abstrato, o exercício da liberdade de expressão.¹⁹¹

A posição preferencial, por outro lado, implica também reconhecimento da necessidade de um controle mais rigoroso das medidas que importam em restrição deste direito, no qual se proceda uma espécie de inversão, ou mitigação, da presunção de constitucionalidade das normas restritivas, atribuindo, ainda, um ônus argumentativo elevado para justificá-las.¹⁹²

Assim, as medidas restritivas, além de previstas em leis gerais, abstratas, claras e não retroativas, devem perseguir objetos importantes e amparados pela Constituição. Ademais, devem ser compatíveis como princípio da proporcionalidade, ou seja, devem ser adequadas ao fim que se destinam; necessárias para a persecução desses fins, em razão da inexistência de alternativas menos gravosas; e proporcionais em sentido estrito, gerando vantagens para os bens jurídicos que superem os ônus. Nesse particular, é imperioso atribuir peso necessariamente elevado os interesses decorrentes da liberdade de expressão em sentido lato. Ao Judiciário compete um controle forte sobre as medidas restritivas, operando-se uma espécie de inversão da constitucionalidade das leis restritivas.¹⁹³

Nesse ponto é importante destacar uma distinção entre restrições fundadas no conteúdo da mensagem e restrições neutras em relação ao conteúdo. Em relação às primeiras, há necessidade de um controle mais rigoroso, pois têm potencial de servir à censura e à distorção do debate público. Já as segundas, como as restrições de tempo, lugar e modo, admitem um escrutínio menos rigoroso, pois não teriam esse potencial.¹⁹⁴

¹⁹¹CANOTTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E.M; GAIJO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Biografia não autorizada versus liberdade de expressão**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 28.

¹⁹²OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p. 97.

¹⁹³SARMENTO, Daniel. Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 7, 2016, p. 212/213.

¹⁹⁴OSORIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p. 96.

2. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUAS RESTRIÇÕES OU LIMITES SEGUNDO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O presente capítulo será dedicado a análise qualitativa de decisões judiciais do plenário do Supremo Tribunal Federal, notadamente aquelas que tratam dos limites ou restrições às liberdades de expressão, a partir do julgamento da ADPF n. 130¹⁹⁵, buscando elucidar como pensam, de fato, os ministros do STF acerca dos limites ou restrições desse plexo de direito fundamental, para, ao final, elencar seus pontos de convergência, a fim de propor uma regulação para as redes sociais com o objetivo de combater a disseminação de desinformação.

A escolha recaiu sobre o STF, notadamente o seu órgão plenário, porque uma das funções centrais desse órgão é padronizar o entendimento do Poder Judiciário brasileiro acerca de questões controversas de natureza constitucional, assento indubitavelmente concedido às liberdades de manifestação de pensamento e expressão.

Como já adiantado, partir-se-á do julgamento da ADPF n. 130, uma vez que este trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro diferentes ressignificações para as liberdades de expressão e pensamento, notadamente quanto à sua natureza absoluta e a possibilidade ou não de regulação pelo legislador infraconstitucional ou pelo judiciário.

2.1. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO UM DIREITO PREFERENCIAL

O STF, por maioria e nos termos do voto do ministro relator, julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130/DF¹⁹⁶, entendendo não recepcionada pela CF/88 todos os dispositivos da Lei n. 5.250/67, por regular matéria referente à liberdade de imprensa fora os limites estabelecidos constitucionalmente.

O Partido Democrático Trabalhista ajuizou, em 19 de fevereiro de 2008, a ADPF n. 130/DF contra todos os dispositivos da Lei Federal n. 5.250/67, objetivando a declaração, com eficácia geral e efeito vinculante, da não recepção da referida lei pela CF/88, ao argumento de que a referida disposição pode ensejar a prática de atos lesivos contra o disposto nos artigos 5^a, incisos IV, V, IX, X, XII e XIV, 220 a 233, todos da CF/88.

¹⁹⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal **ADPF N. 130/DF**. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Data do julgamento: 30/04/2009. Data da publicação: 06/11/2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169063/false>. Acesso em: 16 maio 2021.

¹⁹⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal **ADPF N. 130/DF**. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Data do julgamento: 30/04/2009. Data da publicação: 06/11/2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169063/false>. Acesso em: 16 maio 2021.

O Ministro relator entendeu por acolher o pedido, sob o argumento de que a liberdade de expressão deveria ser compreendida como um sobre direito e como tal garantido em sua plenitude, colocando-se, assim, em momentânea paralisia a inviolabilidade dos demais direitos fundamentais, cuja violabilidade implicaria direito de resposta, reparação pecuniária e persecução penal, quando cabíveis. Gozando preferência em relação aos demais direitos fundamentais, a liberdade de expressão estaria a salvo de qualquer restrição ou limite em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação, não estando sujeita a outras disposições senão aquelas já figurantes do próprio texto constitucional. Admitiria, então, duas espécies de limites, a saber: contemporâneos (vedação ao anonimato, sigilo das fontes e o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer) e a posteriores (direito de resposta, indenização por dano moral ou material, quando violada a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas e responsabilização penal). A liberdade de imprensa, por seu turno, teria o seu regime jurídico na Constituição e esta não declinou a regulação da matéria (no que tange ao seu núcleo duro – tempo e conteúdo) para outro diploma normativo, não podendo, desse modo, ser objeto de regulação estatal por meio do legislador infraconstitucional, salvo quanto matérias periféricas de imprensa.

O Ministro Menezes Direito preconizou que a liberdade de expressão dividiria espaço constitucional com a dignidade da pessoa humana, sendo esta precedente em relevância, pela natureza mesma do ser humano, o que não significaria que se deva sacrificar aquela. Nenhum direito possuiria caráter absoluto, não sendo, entretanto, razoável estabelecer uma vedação pura e simples da mediação do Estado na regulação do tema, mas, sim, uma reserva qualificada já prevista na CF/88, no artigo 220, §§ 1ª e 2ª, e vinculada ao artigo 5ª, incisos IV, V, X, XIII e IV. Desse modo, somente não se mostraria possível legislar com conteúdo punitivo e impeditivo da liberdade de imprensa, pois, se de um lado se veda qualquer tipo de censura, assegura-se também a dignidade da pessoa humana, sendo esta também um limite para a liberdade de imprensa.

A Ministra Cármen Lúcia afirmou que a CF/88 já teria regulamentado integralmente daquilo que seria necessário para que os abusos praticados em nome da liberdade de expressão sejam cortados.

O Ministro Ricardo Lewandowski asseverou que, a CF/88, ao tempo em que garantiria o direito à liberdade de expressão, sob qualquer forma, processo ou veículo, independentemente de licença e a salvo de toda restrição ou censura, de outro lado também

garantiria o direito individual de resposta e inviolabilidade os direitos de personalidade, assegurando o direito a indenização por dano moral e material decorrente de sua violação.

O Ministro César Pelluzo defendeu que não há caráter absoluto em direito algum, não se podendo conceber a liberdade de imprensa com largueza absoluta, sendo ela plena apenas dentro os limites constitucionais, ou seja, dentro do espaço reservado pela Constituição. A CF/88 buscaria equilíbrio entre os valores da liberdade de imprensa e da dignidade da pessoa humana.

O Ministro Celso de Mello entendeu que não existem direitos fundamentais absolutos, mas a CF/88 intensificou a proteção da liberdade de expressão, revelando-se hostil a quaisquer práticas tendentes a restringir ou reprimir o seu legítimo exercício. Assim, a intervenção legislativa seria permitida desde que o observado os parâmetros do § 1º do artigo 220, e regras concernentes à proteção dos direitos à integridade moral e à preservação da intimidade, da vida privada e da imagem das pessoas. A incitação ao ódio público contra qualquer pessoa, povo ou grupo social não estaria protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão. Os direitos da personalidade, como a honra e a preservação da dignidade pessoal dos seres humanos, também seriam limitações constitucionais externas à liberdade de expressão. E, quando em conflito, direitos fundamentais, deveria haver a ponderação de interesses, desde que não importasse em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos.

Abrindo divergência, o Ministro Joaquim Barbosa entendeu que o Estado pode, sem ser opressor da liberdade de expressão, ser fonte de liberdade, atuando em prol dessa liberdade, desobstruindo canais de expressão que são vedados àqueles que buscam, consciente ou inconsciente, silenciar e marginalizar. Razão pela qual, alguns dispositivos da lei 5.250/67 encontrariam amparo na CF/88, notadamente aqueles contidos nos artigos 1º, § 1º, 14, 16, inciso I, 20, 21 e 22, que versam sobre o direito resposta, pois seriam importantes instrumentos de proteção do direito de personalidade e úteis para coibir abusos não tolerados pelo sistema jurídico.

A Ministra Ellen Gracie, no mesmo sentido, afirmou que não há hierarquia entre os direitos fundamentais consagrados na Constituição, sendo certo que a liberdade imprensa não seria automaticamente comprometida simplesmente pela existência de uma legislação infraconstitucional que trate de sua atividade, podendo existir inclusive para protegê-la. O artigo 220 da CF/88 teria dito que a lei, ao tratar das garantias prevista no artigo 5º da CF/88, não poderia nunca ser interpretada como empecilho/obstáculo ao pleno exercício da liberdade de informação.

O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, declarou que a CF/88 não concebeu a liberdade de expressão como direito absoluto, insuscetível e restrição, devendo esta ser exercida de modo compatível com o direito à imagem, à honra e à vida privada. O que se teria por inadmissível é, tão-somente, a disciplina geral que crie embaraços à liberdade de informação. Haveria expressa reserva legal qualificada, que autorizaria o estabelecimento de restrição à liberdade de imprensa com vistas a preservar outros direitos individuais, como os direitos de personalidade em geral. Haveria espaço para uma lei de imprensa instituída para proteger outros princípios constitucionais, especialmente os direitos à honra e à privacidade, enfim, à dignidade humana, assim como para a proteção da própria atividade jornalística e de comunicação em geral.

Já o Ministro Marco Aurélio votou no sentido de que a lei n. 5.250/67 não feriria o princípio constitucional da liberdade de expressão, embora elaborado por um Congresso Nacional de exceção, considerado o essencialmente democrático, protegendo, em verdade, o cidadão quanto à privacidade e à honra.

2.2. EXIGÊNCIA DE REGISTRO EM ÓRGÃO COMPETENTE E DE DIPLOMA DE NÍVEL SUPERIOR PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE JORNALISTA: ILÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O STF, por maioria de votos e nos termos do voto do Ministro relator, deu provimento aos recursos extraordinários n. RE n. 511961/SP¹⁹⁷, declarando a não-recepção do artigo 4º, inciso V, do Decreto-lei nº 972/1969, que exigia registro no órgão regional competente e o diploma de curso superior de jornalismo para o exercício da profissão de jornalista, por entender que se cuida de ilícita restrição à liberdade de expressão.

O Ministério Público Federal e Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo provocaram o STF, através de recursos extraordinários interpostos contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, em sede de remessa oficial e recursos de apelação, entendeu que todas as normas veiculadas pelo Decreto-Lei nº 972/69 foram integralmente recepcionadas pelo sistema constitucional vigente, sendo legítima a exigência do prévio registro no órgão regional competente e do diploma de curso superior de jornalismo para o livre exercício da profissão de jornalista. Segundo os recorrentes, o referido decreto-lei não

¹⁹⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE n. 511961/SP**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Data do julgamento: 17/06/2009. Data da publicação: 13/11/2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169452/false>. Acesso em: 16 maio 2021.

teria sido recepcionado pela CF/88, em face do que preconizam o os artigos 5º, IX e XIII, e 220, caput e § 1º.

O Ministro Relator deu provimento ao recurso extraordinário, asseverando que, embora fosse trivial a ideia de restrição dos direitos fundamental, haveria de ser observada a proteção do seu núcleo essencial, evitando-se o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental. A liberdade de expressão embora não seja um direito absoluto, somente pode ser restringido pela lei em hipóteses excepcionálísimas, sempre em razão da proteção de outros valores e interesses constitucionais igualmente relevantes, como direitos à honra, à imagem, à privacidade e à personalidade em geral. A exigência de diploma de curso superior para a prática de jornalismo não estaria autorizada pela ordem constitucional, por constituir uma restrição, um impedimento, uma supressão do pleno, incondicionado e efetivo exercício de liberdade de imprensa. Embora o exercício abusivo do jornalismo possa acarretar sérios danos individuais e coletivos, esse abuso não poderia ser objeto de controle prévio, mas de responsabilização cível e penal, a posteriori. E que, no campo de proteção dos direitos e das prerrogativas profissionais dos jornalistas, a autorregulação seria a solução mais consentânea com a ordem constitucional.

O Ministro Ricardo Lewandowski disse que o artigo 5º, inciso IX, da CF/88 garantiria a livre expressão da atividade intelectual, artística e de comunicação, independente de censura e licença, preceito repetido no artigo 220, do qual se extrairia que a manifestação de pensamento, criação, expressão e informação, sob qualquer forma e, em especial, pelos veículos de imprensa, não sofreriam quaisquer restrições, salvo aquelas assinaladas na Constituição. O decreto-lei 972/69 seria mais um resquício do regime de exceção, pois a plena liberdade de expressão está isenta de restrições e empecilhos.

O Ministro Ayres Britto entendeu que bens jurídicos que dão conteúdo à liberdade de imprensa são superiores bens de personalidade, sendo verdadeiros sobre direitos, pois serviriam mais que os outros à dignidade da pessoa humana e à democracia. A Constituição teria feito a opção por prestigiar a liberdade de imprensa, sendo tudo mais consequência ou responsabilização a posteriori. Quanto à regulação, as matérias essencialmente de imprensa não poderiam ser objeto da lei, mas tão-somente as periféricas. A exigência de diploma não salvaguardaria a sociedade a ponto de justificar restrições à liberdade da liberdade de imprensa.

A ministra Ellen Gracie apontou que não existiria exercício absoluto de direito fundamental e que a autorização constitucional à imposição de restrições legais aos direitos fundamentais seria o reconhecimento de um Estado de Direito. Entretanto, essa possibilidade de restrição não poderia esvaziar direito algum, sendo necessário um juízo de proporcionalidade ou razoabilidade de uma norma restritiva. A exigência de curso superior de jornalismo para o

exercício da profissão de jornalista seria restrição estatal inadequada, desnecessária e desmedida, pois não seria a ausência de qualificações técnicas específicas da atividade jornalística que poderá causar danos à coletividade, mas o modo com que o profissional da comunicação lidará com os fatos, a verdade, a moral e a ética, seu grau de responsabilidade, argúcia e comprometimento com o bom-senso e a seriedade.

O Ministro Marco Aurélio, entretanto, entendeu que a exigência de nível superior implicaria salvaguarda, uma maior segurança quanto ao que seria versado com repercussão ímpar, pois o profissional de nível superior estaria mais habilitado à prestação dos serviços de informação à sociedade brasileira.

2.3. O DIREITO À HONRA COMO RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO: ACUSAÇÃO DIRECIONADA À PESSOA PÚBLICA DE PARTICIPAÇÃO EM ILÍCITO PENAL DESPROVIDA DE PROVAS ACERCA DA VERACIDADE DOS FATOS

O STF, por unanimidade, negou provimento a recuso avariado na AO n.1390/PB¹⁹⁸, mantendo sentença que julgou procedente pedido de indenização por dano moral, afirmando que o direito à honra constitui limite ou restrição à liberdade de expressão.

José Martinho Lisboa, magistrado, ajuizou Ação Ordinária contra José Targino Maranhão, este senador, postulando a condenação do requerido no pagamento de indenização por dano moral, ao fundamento de que teria ofendido sua honra, taxando-o de parcial em suas decisões judiciais, tendo, ainda, confeccionado e distribuído um organograma com nome e pessoas, que supostamente manteriam ligações partidárias com o autor. Houve pedido reconvenicional.

Em primeira instância, o pedido inicial foi julgado procedente, extinguindo-se sem mérito a reconvenção, para condenar o réu no pagamento de indenização por dano moral, sobrevindo recurso de apelação de ambas as partes. A parte ré afirmou que a opinião expressada pelos líderes políticos em sobre determinados assuntos representam livre manifestação de pensamento. Tendo o autor sustentado em sede de contrarrazões que o fato do requerido ser homem público não lhe confere o direito de tripudiar sobre honra alheia.

O Tribunal local encaminhou os recursos ao STF, uma vez que houve declaração de impedimento ou suspeição de dezessete dos dezoito desembargadores.

¹⁹⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AO n. 1390/PB. Relator Ministro Dias Tóffoli. Data do julgamento: 12/05/2011. Data da publicação: 29/05/2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626839>. Acesso em: 17 maio 2021.

O Ministro relator julgou improcedente o recurso, decidindo que, embora seja livre a manifestação de pensamento, esta não seria ilimitada ou absoluta, devendo observar os demais direitos fundamentais, como a honra, a intimidade e a privacidade. A impossibilidade de censura prévia somente seria possível porque existem meios de garantir a compensação pelos danos eventualmente causados pela transmissão das informações. Assim, não obstante o autor da ação seja pessoa pública e, por isso, sujeito a críticas no desempenho de sua função, tais críticas não poderiam ser infundadas e deveriam observar determinados limites. A liberdade de expressão do réu colidiria com o direito à honra do autor, uma vez que lhe foram destinadas acusações de participação em esquema objetivando fraudar eleições, não havendo provas acerca da veracidade, não se tratando de simples expressão de pensamento ou exercício legítimo do direito de crítica, pois as acusações implicariam ofensa direta à honra.

2.4. DEFESA DA LEGALIZAÇÃO DA MACONHA: LÍCITO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O STF, por unanimidade e nos termos do voto do ministro relator, julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 187/DF¹⁹⁹, para dar ao artigo 287 do Código Penal, com efeito vinculante, interpretação conforme à Constituição de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos.

A Procuradoria-Geral da República provocou o STF, através da ADPF n.187, postulando fosse dado ao artigo 287 do Código Penal interpretação conforme à Constituição de forma de excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos.

Sustentou-se, em suma, que decisões judiciais proibindo o movimento que se denominou de “marcha da maconha” viola, a um só tempo, a liberdade de expressão e a liberdade de reunião.

O Ministro Celso de Mello acolheu a pretensão deduzida na ação, deliberando que a liberdade de reunião seria instrumento para concretização da liberdade de expressão, pois

¹⁹⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 187/DF**. Relator Ministro Celso de Mello. Data do julgamento: 15/06/2021. Data da publicação: 29/05/2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>. Acesso em: 17 maio 2021.

constituiria elemento apto a propiciar a ativa participação da sociedade civil, no processo de tomada de decisões em curso nas instâncias do Governo, cabendo ao Estado, estruturado pelo regime democrático, o dever de respeitar a liberdade de reunião. A CF/88, embora tenha intensificado a liberdade de expressão, revelando hostilidade a quaisquer práticas estatais tendentes a restringir ou reprimir o seu exercício, não a reconheceu como de caráter absoluto, estabelecendo limitações de natureza ética e de caráter jurídico, razão pela qual a incitação ao ódio público contra qualquer pessoa, povo ou grupo social não estaria protegida pela liberdade de expressão. Entretanto, a liberdade de expressão protegeria qualquer pessoa cujas opiniões possam, até mesmo, conflitar com as concepções prevalecentes. Assim, o movimento denominado “marcha da maconha” seria exercício lícito do direito à liberdade de expressão, pois a mera proposta de descriminalização de determinado ilícito penal não se confunde com o ato de incitação à prática do delito, nem com a de apologia de fato criminoso.

O Ministro Luiz Fux afirmou que a CF/88 asseguraria uma livre manifestação de pensamento, insuscetível de limitações prévias de conteúdo pelo Estado. Desse modo, ao indivíduo seria conferida a oportunidade de manifestar seu pensamento contrário ou favorável à descriminalização do uso de entorpecentes, pois o indivíduo seria livre para compartilhar com a sociedade o seu entendimento sobre a matéria e, assim, incorporá-la ao debate democrático. E, as manifestações em locais públicos funcionariam como expressão coletiva das liberdades de expressão individuais e potencializam o seu exercício. A liberdade de expressão e a liberdade de reunião não seriam direitos absolutos, encontrando limites diretamente na colisão com outras normas constitucionais, sendo o conflito resolvido pela técnica da ponderação. Mas a liberdade de expressão mereceria proteção qualificada, de modo que, quando da ponderação com outros princípios constitucionais, possuiria uma dimensão de peso, *prima facie*, maior. Não haveria hierarquia, mas uma preeminência axiológica da liberdade de expressão, que somente seria afastada quando em conflito com outros interesses constitucionais que se traduzem em finalidades públicas de alta carga valorativa. Seria admissível a restrição à liberdade de expressão operada pelo artigo 287 do Código Penal, pois não fere o núcleo essencial, uma vez que veda o incentivo à prática de crime, mas a manifestação de pensamento favorável à descriminalização seria exercício lícito.

A Ministra Cármen Lúcia declarou que a marcha da maconha estaria dentro dos limites da liberdade de expressão, pois não diz respeito ao consumo de substâncias entorpecentes, mas, forma de legislação sobre drogas.

O Ministro Ricardo Lewandowski sustentou que nenhum direito seria absoluto, mesmo o direito de reunião e o de liberdade de expressão, devendo estes conviverem com as restrições diretamente constitucionais (artigo 5, inciso XVI,) restrições de lei elaborada mediante autorização expressa da Constituição e restrições não expressamente autorizadas pela Constituição, mas que decorrem de conflito entre direitos contrapostos. Não seria lícito coibir qualquer manifestação a respeito do que seja droga, lícita ou ilícita, desde que atendidos os parâmetros constitucionais para o exercício dessa liberdade fundamental.

O Ministro Ayres Britto disse que a liberdade de reunião seria um direito instrumental à manifestação de pensamento, sendo, pois, insuscetível de censura prévia, vedando-se apenas uma reunião por inspiração ou modo de realização violento fisicamente, armado ou beligerante. A liberdade de expressão seria a maior manifestação da liberdade, sendo essa tonificada quando exercia conjuntamente. Não se poderia confundir a criminalização da conduta com o debate da própria criminalização, razão pela qual não seria correto impedir o questionamento de uma lei.

O Ministro Marco Aurélio enfatizou que a liberdade de expressão possui espaço singular, tendo como único paralelo em escala de dignidade o princípio da dignidade da pessoa humana. A liberdade de expressão repudiaria a instauração de órgãos censórios pelo poder público e a adoção de políticas discriminatórias contra determinados pontos de vistas. A possibilidade de questionar políticas públicas e leis deveria ser considerado livre exercício de liberdade de expressão.

O Ministro César Peluso colocou que a liberdade de expressão não seria absoluta, podendo ser proibida ou limitada quando seja dirigida a incitar ou desencadear ações ilegais ou quando haja prova de sua capacidade ou potencialidade de quebra da paz social. O governo, entretanto, não poderia proibir manifestações apenas porque a sociedade as reputaria desagradáveis ou incompatíveis com o pensamento dominante, sendo necessário manter sempre aberto o campo social de debate. A manifestação pública de apoio à ideia de descriminalização do uso de drogas não seria forma de instigação à prática de crime, mas, sim, forma de revelar opinião pessoal sobre a necessidade de mudança legislativa, daí porque merece proteção estatal.

É oportuno salientar que o referido entendimento foi reafirmado no julgamento da ADI 4274/DF²⁰⁰.

²⁰⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4274/DF**. Relator Ministro Ayres Britto. Data do julgamento: 23/11/2011. Data da publicação 02/05/2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1955301>. Acesso em: 05 jul. 2021.

2.5. EXIGÊNCIA DE REGISTRO EM ÓRGÃO DE CLASSE PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE MÚSICO: ILÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O STF, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário n. n. 414426/RS²⁰¹, mantendo o acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu que a atividade de músico não depende de qualquer registro ou licença e a sua livre expressão não pode ser impedida por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil.

Marco Aurélio Santos impetrou Mandado de Segurança contra ato concreto da Ordem dos Músicos do Brasil que proibiu os integrantes da banda musical de se apresentarem sem portarem as carteiras profissionais e comprovar o pagamento das contribuições à ordem de classe. Em primeira instância, foi concedida a ordem, confirmada em segunda instância, daí o manejo de recurso extraordinário pela OMB em que, dentre outros argumentos, alega-se que o livre exercício de profissão ou trabalho está condicionado às qualificações específicas de cada profissão, no caso, a Lei n. 3.858/60.

A Ministra relatora negou provimento ao recurso, decidindo que na música, a livre expressão artística seria a sua essência, e a atividade deveria ser exercida independente de censura ou licença, daí porque a exigência de obrigatoriedade de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, para que os profissionais da música se apresentem, equivaleria à licença expressamente proibida pela Constituição.

O Ministro Celso de Mello acrescentou que a liberdade de expressão artística não se sujeitaria a controles estatais, não se admitindo, desse modo, restrições administrativas que estabeleçam limitações ideológicas ou que imponham condicionados estéticas à exteriorização dos sentidos.

O referido entendimento foi reafirmado no julgamento do RE 795467/SP²⁰² e da ADPF 183/DF²⁰³.

²⁰¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 414426/RS**. Relatora Ministra Ellen Gracie. Data do julgamento: 01/08/2021. Data da publicação: 10/10/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628395>. Acesso em: 25 maio 2021.

²⁰²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 795467/ SP**. Relator Ministro Teori Zavascki. Data do julgamento: 06/06/2014. Data da publicação: 24/06/2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=239149652&ext=.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

²⁰³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF N. 183/DF**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 27/09/2019. Data da publicação: 18/11/2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341705343&ext=.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

2.6. EXIGÊNCIA DE CONSENTIMENTO DO BIOGRAFADO OU DE FAMILIARES PARA PUBLICAÇÃO DE OBRAS BIOGRÁFICAS: ILÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.

O STF, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.815/DF²⁰⁴, para dar interpretação conforme à Constituição, sem redução de texto, aos artigos 20 e 21 do Código Civil, declarando inexistente o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, entendendo por igualmente desnecessária a autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas).

A Associação Nacional dos Editores de Livro – ANEL provocou o STF, em ação direta de inconstitucionalidade, objetivando a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 da Lei n. 10.406/2002, ao fundamento de que o condicionamento de obras biográficas ao consentimento do biografado ou de seus familiares importaria em censura à liberdade de expressão dos autores, historiadores e artistas em geral, e ao direito de informação do cidadão, violando, pois, o disposto no artigo 5º, incisos IV, IX e XIV, da CF/88.

A Ministra relatora julgando procedente o pedido formulado na ação, decidiu que a CF/88 asseguraria os direitos fundamentais da liberdade de expressão e liberdade de informação, proibindo a censura de qualquer natureza, seja pela Estado ou pelo particular, mas garantiria a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da dignidade da pessoa humana, estabelecendo a consequência do descumprimento dessa norma a reparação. Entretanto, norma infraconstitucional não poderia cercear ou restringir direitos fundamentais constitucionais, ainda que sob o pretexto de estabelecer formas de proteção, impondo condições ao exercício das liberdades formas diversas daquela constitucionalmente permitida. O direito à liberdade de expressão não seria absoluto, admitindo limitações ao seu exercício pautadas na proteção dos direitos ou da reputação de outras pessoas, da segurança nacional, da ordem pública e da saúde e da moral públicas, desde que previamente estabelecidas em lei e quando os danos produzidos pelas liberdades fossem maiores do que os causados se a informação for retida. A biografia, entretanto, não seria a descrição da história de uma pessoa, mas o relato de um povo, constituindo a exigência de autorização prévia censura particular vedada pela CF/88,

²⁰⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 4815/DF**. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Data do julgamento: 10/06/2025. Data da publicação: 01/02/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 17 maio 2021.

resguardando-se a garantia da inviolabilidade do direito à intimidade e à privacidade, através de reparação no caso de ações indevidas.

O Ministro Luis Barroso afirmou que há impossibilidade de hierarquização de direitos fundamentais em abstrato de forma rígida, daí porque a CF/88 não admitiria que lei possa estabelecer uma regra abstrata e permanente de preferência de um direito fundamental sobre o outro. A solução do conflito deveria ser sempre no caso concreto e a partir do teste da proporcionalidade. Não obstante, a CF/88 reconheceria uma prioridade *prima facie* às liberdades de expressão quando em colisão com outros interesses juridicamente tutelados, inclusive com os direitos de personalidade. Essa posição preferencial *prima facie* implica: presunção de primazia da liberdade de expressão no processo de ponderação e suspeição de todas as medidas que limitem a liberdade de expressão; e proibição de censura e primazia das responsabilidades posteriores. A exigência de consentimento do biografado conferiria aos direitos de personalidade um peso desproporcional no processo ponderativo, restringindo excessivamente a liberdade de expressão e permitindo censura prévia. A privacidade de indivíduos de vida pública se sujeitaria a parâmetro de aferição menos rígidos do que os de vida estritamente privada, embora o direito de privacidade exista em relação a todas as pessoas e deva ser protegido.

A Ministra Rosa Webber asseverou que a obra biográfica possuiria conteúdo jornalístico e a liberdade de imprensa, como espécie do gênero liberdade de expressão, e não admitiria restrição arbitrária a partir da modalidade textual adotada pelo emissor. A restrição somente seria possível em situações excepcionais e nos termos da lei, observando, em qualquer caso, os limites materiais emanados na Constituição. Seria incompatível a imposição de restrição que traduzam censura prévia. O núcleo essencial e irreduzível da liberdade de expressão compreenderia não apenas os direitos de informar e ser informado, mas também de ter e emitir opiniões e fazer críticas. Tanto a liberdade de expressão quanto à proteção à privacidade seriam características estruturais das sociedades democráticas, mas o direito à privacidade não se prestaria à proibição de publicação de qualquer assunto de interesse geral ou público, pois as matérias de interesse público estariam fora do seu espócio. Sendo pessoas públicas, existiria um interesse público *prima facie* no sentido de assegurar a livre expressão relativamente a fatos da vida dessas pessoas. E, a necessidade de autorização para biografias traduziria censura prévia.

O Ministro Luiz Fux declarou que qualquer espécie de censura prévia aniquilaria completamente o núcleo essencial dos direitos fundamentais de liberdade de expressão e informação, e a notoriedade da pessoa diminui a sua reserva de privacidade.

O Ministro Dias Tófolli entendeu a biografia, ao tempo que constituiria um relato sobre a trajetória da pessoa, seria gênero literário de valor histórico e cultural, assumindo relevância ao direito de informação. Entretanto, a interpretação a partir da qual se exigiria a necessidade de autorização prévia do biografado atribuiria absoluta precedência aos direitos de personalidade em detrimento da liberdade de expressão, sendo, pois, incompatível com a CF/88. Ademais, a CF/88 atribuiria tratamento especial à liberdade de expressão, vedando qualquer restrição, salvo no que diz respeito ao anonimato, ao direito de resposta, à indenização por dano a direitos de personalidade, ao livre exercício do trabalho, ao direito de acesso à informação e à garantia do sigilo das fontes. Desse modo, via de regra, não seriam admitidas restrições prévias ao seu exercício, salvo hipóteses excepcionais, quando fundadas numa ponderação com outros direitos ou bens jurídicos contrapostos.

O Ministro Gilmar Mendes disse que a CF/88 não concebeu a liberdade de expressão como direito absoluto, não excluindo a possibilidade que se introduzam restrições. Não haveria vedação ao legislador de tratar da matéria, mas, tão-somente, a edição lei que embaraçasse a informação. Havendo tensão entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade, haveria a chamada colisão de direitos fundamentais, não se estabelecendo primazia absoluta a um ou outro princípio. A exigência de autorização prévia, entretanto, traria danos à liberdade de expressão.

O Ministro Marco Aurélio, por fim, ressaltou que não haveria hierarquia entre os direitos fundamentais. Todavia, o homem público não gozaria da mesma privacidade que o homem particular, pois haveria interesses das gerações na preservação de dados nacionais e exigir autorização para biografias representaria perda para a memória. No conflito entre interesse individual e coletivo, deveria ser conferida primazia ao interesse coletivo.

2.7. OBRIGATORIEDADE DE EXIBIÇÃO DE PROGRAMA TELEVISIVO EM HORÁRIO AUTORIZADO POR ÓRGÃO PÚBLICO: ILÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O STF, por maioria de votos e em conformidade com o voto do relator, julgou procedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2404/DF²⁰⁵, para se declarar a inconstitucionalidade da expressão “em horário diverso do autorizado” contida no art. 254 da Lei nº 8.069/90, por entender que configura hipótese de censura.

O Partido Trabalhista Brasileiro ajuizou Ação direta de inconstitucionalidade, tendo por objeto a expressão “em horário diverso do autorizado” contida no art. 254 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), alegando que o dispositivo em questão ofende os artigos 5º, inciso IX, 21, inciso XI, e 220, caput, todos da CF/88.

O Ministro relator julgou procedente o pedido, ao fundamento de que a liberdade de imprensa e a proteção da criança e do adolescente seriam valores protegidos e a CF/88 teria delineado as regras de sopesamento desses dois valores. A regulação da liberdade de expressão seria estritamente constitucional, existindo expresse óbice ao controle prévio pelo Poder Público do conteúdo objeto da expressão, sem, contudo, retirar do emissor a responsabilidade por eventual desrespeito aos direitos alheios. Embora a liberdade de expressão estivesse protegida da ingerência estatal, a criança e ao adolescente também seriam destinatários de normas de proteção, razão pela qual, a própria CF/88, de modo a proteger da criança e adolescente, estabeleceu mecanismos de classificação indicativo, sendo este o ponto de equilíbrio entre os valores discutidos. Entretanto, o verbo “autorizar”, contido na disposição impugnada, seria inconstitucional, uma vez que a submissão do programa ao órgão público não poderia consistir em condição para que possa exibi-lo, pois representaria hipótese de autorização estatal, o que seria vedado na CF/88.

O Ministro Luiz Fux aduziu que a conexão axiológica entre a liberdade de expressão e o princípio democrático tornaria claro o risco de qualquer forma de controle prévio pelo Poder Executivo do conteúdo a ser veiculado nos meios de comunicação. Com o intuito de assegurar posição preferencial da liberdade de expressão, a CF/88 conferiu à atividade de classificação de conteúdo de programas de rádio e televisão, pelo Estado, o caráter exclusivamente indicativo, razão pela qual caberia à pessoa e à família a tutela de valores

²⁰⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2404/DF**. Relator Ministro Dias Tóffoli. Data do julgamento: 31/06/2017. Data da publicação 01/08/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312302190&ext=.pdf>. Acesso em: 19 maio 2021.

constitucionalmente protegidos no exercício da autonomia privada. A utilização do verbo “autorizar” pelo artigo 254 do Estatuto da Criança e Adolescente apontaria para um sistema impositivo-sancionatório incompatível com a CF/88.

A Ministra Carmem Lúcia preconizou que a CF/88 vedaria qualquer tipo de censura, razão pela qual a norma contida no artigo 21, inciso XVI, estabeleceria que a União compete apenas classificar, para mero efeito indicativo, diversão pública ou programa de rádio e televisão.

O Ministro Ayres Britto entendeu que a liberdade de imprensa seria o valor dos valores da CF/88, tendo esta autorizado o legislador, mediante lei, a emissão de juízo negativo do que não seja adequado, do não seja apropriado, segundo juízo discricionário da Administração Pública. Entretanto, isso não implicaria dizer que possa fazer um juízo positivo, ou seja, dizer o que a emissora de rádio e televisão poderia fazer. E, quando autorizou o Poder Público a defender a família, apenas o fez no sentido de possibilitar meios para sua proteção, cabendo a própria família a decisão sobre que programa de rádio ou de televisão assistir.

O Ministro Teoria Zavaski disse que o texto constitucional formatou um modelo específico para acomodar a liberdade de expressão e a proteção à criança e ao adolescente, ao prever a competência da União para classificar programas de rádio e televisão, com efeito indicativo. Desse modo, caberia ao Poder Público, por lei federal, apenas informar sobre a natureza das diversões e espetáculos, recomendando horário em que sua apresentação se mostre inadequada e estabelecendo os meios para que a família possa se defender.

O Ministro Marco Aurélio ressaltou que o STF teria conferido importância ímpar à liberdade de expressão, dando-lhe prevalência até mesmos sobre razões de moralidade pública. Assim, a obrigatória observância da classificação indicativa seria instrumento de censura, sendo, pois, inconstitucional.

O Ministro Celso de Mello abonou a ideia de que o mecanismo de classificação indicativa se revestiria de legitimidade constitucional, mas seria inconstitucional transmutar essa natureza indicativa em verdadeiro ato de licença.

O Ministro Edson Fachin, por sua vez, divergindo em parte do relator, entendeu por dar interpretação conforme, sem redução de texto, à expressão “em horário diverso do autorizado”, de modo a reconhecer a nulidade de qualquer interpretação que condicionaria a veiculação de espetáculos públicos por radiodifusão ao juízo censório da Administração, admitindo apenas, como juízo indicativo.

Para tanto, participou que a CF/88, ao tempo que não coadunaria com a prática de censura, garantiria a proteção de crianças e adolescentes. E a ampla liberdade de expressão e o dever de proteção moral das crianças não seriam incompatíveis. Inexistiria no texto constitucional qualquer disposição que autorize inferir ser admitida censura prévia. Entretanto, o termo “autorização” contido no artigo 254 do Estatuto da Criança e do Adolescente teria sido utilizado de maneira a técnica, no sentido de ato unilateral discricionário pela qual a Administração faculta ao particular o exercício de atividade de caráter material.

A ministra Rosa Weber acompanhou a divergência, defendendo que CF/88 não autorizaria a censura prévia e nem lei que contenha dispositivo que possa servir de obstáculo à plena liberdade de informação em qualquer veículo de comunicação social. Todavia, o Estado não estaria impedido de se preocupar com a faixa de adequação dos programas e espetáculos a serem transmitidos, realizando classificação, ou permitindo a autoclassificação, de modo meramente indicativo, em atendimento ao comando de proteção à criança e adolescente. O artigo 254 do Estatuto da Criança e do Adolescente, em sua adequada exegese, não contemplaria, em si, censura prévia, pelo menos de forma explícita. Ademais, a liberdade de expressão admitiria restrições contidas no próprio texto da CF/88 e esta respaldaria o tratamento diferenciado a crianças e adolescentes.

O Ministro Marco Aurélio também divergiu do relator, pois, para além de ter julgado procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão “em horário diverso do autorizado” contida no artigo 254 do ECA, por arrastamento, julgou insubsistente a obrigação de somente exibir “no horário recomendado para o público infanto juvenil”, programas com finalidades educativas, contida no artigo 76 do ECA.

Disse que, em virtude da convivência de diferentes visões de mundo, caberia a cada núcleo familiar e a cada indivíduo decidir a respeito da conveniência de submeter-se ao conteúdo da programação veiculada pelas empresas de radiodifusão. E, o STF teria conferido importância ímpar à liberdade de expressão, dando-lhe prevalência até mesmos sobre razões de moralidade pública. Assim, as normas indicadas caracterizariam vedada censura prévia.

2.8. VEDAÇÃO AO DISCURSO DE ÓDIO: LÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O STF, em diversas oportunidades, assentou que a manifestação, através de atos de ódio, não configura lícito exercício da liberdade de expressão, tendo reconhecida como lícita a vedação de ingresso em cargo público de pessoa portadora de tatuagens que ofendam a valores

constitucionalmente assegurado, como racismo manifestação homofóbicas e como típico o desacato nos casos graves e evidentes de menosprezo à função pública.

2.8.1 Vedação editalícia para ingresso em cargo público de pessoas contendo tatuagens que viole valores constitucionais

O STF, por maioria de votos e em conformidade com o voto do relator, deu provimento ao recurso extraordinário n. 898450/SP²⁰⁶, fixando a tese nos seguintes termos: "Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais"

Henrique Lopes Carvalho da Silveira impetrou mandado de segurança em face do Diretor do Centro de Seleção, Alistamento e Estudos de Pessoal da Polícia Militar do Estado de São Paulo por tê-lo excluído do concurso público para o preenchimento de vagas de Soldado PM 2ª Classe do referido ente da federação, sob argumento de que desclassificação, em exame médico, foi ilegal, porque decorrente de uma tatuagem que possui em perna esquerda.

Em primeira instância, foi concedida a segurança, sendo interposto recurso ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, denegado a ordem, por maioria, entendeu que o edital é lei do concurso e este continha restrição em relação à tatuagem. Daí a interposição do recurso extraordinário, em que se aponta violação aos artigos 1º, inciso II, 5º, inciso II, 37, caput e incisos I e II, todos da CF/88;

O Ministro relator deu provimento ao recurso, afirmando que a opção pela tatuagem estaria relacionada diretamente com a liberdade de expressão, daí porque, ressalvadas hipóteses muitos excepcionais, ninguém poderia ser punido por esse fato. O Estado não poderia encarar a liberdade de expressão como algo absoluto, porque não o é, mas não estaria autorizado a impedir que um cidadão exerça uma função pública, mormente quando tiver sido aprovado em concurso público, pelo fato de ostentar tatuagem em seu corpo que simbolize alguma ideologia, sentimento, crença ou paixão. Apenas poderia inviabilizar o desempenho, para cargo ou função pública, quando exteriorizar valores excessivamente ofensivos à dignidade dos seres humanos, ao desempenho da função pública pretendida, incitar violência iminente, ameaças reais ou representar obscenidades.

²⁰⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 898450/SP**. Relator Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 17/08/2016. Data da publicação: 31/05/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311915149&ext=.pdf>. Acesso em: 20 maio 2021.

O Ministro Luis Roberto Barroso asseverou que a tatuagem seria liberdade de expressão, razão pela qual somente admitira restrições compatíveis com a liberdade de expressão, ou seja, conteúdo constitucionalmente reprimível. Asseverou, entretanto, não haveria necessidade de lei, podendo a restrição advir do próprio edital.

A Ministra Rosa Weber proclamou que a tatuagem seria manifestação individual da liberdade de expressão, admitindo limites. Entretanto, qual como a liberdade de expressão, somente seria passível de restrição em casos excepcionais. Seriam limites os valores constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade e o princípio democrático. Assim, em regra, os concursos públicos não poderiam limitar a participação de candidatos por causa de tatuagens, ressalvadas as hipóteses em que violados valores constitucionais.

O Ministro Edson Fachin disse que o ato de tatuar estaria tutelado pela garantia da liberdade de expressão e até mesmo da liberdade religiosa. Seria expressão não verbal à qual se asseguraria, *prima facie*, proteção constitucional em face das arbitrariedades e violações à liberdade do indivíduo. Entretanto, essa proteção não seria absoluta, em razão da necessidade de tutela de outros direitos fundamentais. Desse modo, tatuagens que expressassem mensagens racistas, preconceituosas, incitadoras de ódio e discriminação a grupos ou pessoas específicas, por violarem valores democráticos e a dignidade da pessoa humana, não encontrariam proteção legal. Assim, seria razoável a restrição de candidatos, para ingresso no serviço público, que ostentem símbolos, frases, figuras que traduzam intolerância, preconceito e outras formas de discriminação a grupos de pessoas.

O Ministro Celso de Mello ponderou que a tatuagem guardaria íntima conexão com liberdade de expressão, desde que excluída qualquer expressão de apologia ao ódio nacional, étnico ou confessional, ou, ainda, de incitação ao crime, à violência ou à discriminação.

O Ministro Ricardo Lewandowski colocou que a tatuagem seria uma forma de expressão, garantido a CF/88 a mais ampla liberdade de expressão, a qual, todavia, admitira limites contido em seu próprio texto, quer explícito, quer implícitos. Seriam limites, por exemplo, qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais, a prática de racismo, atos terroristas, a apologia da tortura, do tráfico de entorpecentes, e grupos armados que atentem contra o Estado Democrático de Direito.

O Ministro Marco Aurélio, divergindo do relator, entendeu que o edital seria lei do concurso, não tendo que repetir diplomas legais nem a constituição. Não obstante a exigência de preservação dos direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, as regras do concurso, sendo razoáveis, deveriam ser observadas, e a exigência impugnada pelo candidato estaria em consonância com os parâmetros da vida militar.

2.8.2 Criminalização de condutas transfóbica ou homofóbicas

O STF, por unanimidade e nos termos do voto do ministro relator, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26/DF²⁰⁷, determinando que: a) até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, ajustam-se às figuras típicas definidas na Lei nº 7.71/89 e no artigo 121, § 2º, I, “in fine”, do Código Penal; b) a repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, desde que o atos de exercício dessa liberdade configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; c) o conceito de racismo projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, alcançando condutas contra aqueles que integram grupo vulnerável e são levados exclusão do sistema geral de proteção do direito, como é o caso dos LGBTQIA+.

O Partido Popular Socialista ajuizou ADO n. 26/DF, em que sustenta inércia legislativa atribuída ao Congresso Nacional que estaria frustrando a tramitação e apreciação de proposições legislativas apresentadas com o objetivo de incriminar todas as formas de homofobia e transfobia, de modo a dispensar efetiva proteção jurídico-social aos integrantes da comunidade LGBT+.

O Ministro relator acolheu o pedido, entendendo que os regimes democráticos não conviveriam com práticas de intolerância e comportamentos de ódios, pois uma das suas características reside no pluralismo de ideias e na diversidade de visões do mundo. Desse modo, intolerância transgrediria valores básicos da dignidade humana e da própria noção do pluralismo. A liberdade de expressão não deveria ser impedida pelo Estado, mas, sim, exercida

²⁰⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO n. 26/DF**. Relator Ministro Celso de Mello. Data do julgamento: 13/06/2019. Data da publicação: 06/10/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344606459&ext=.pdf>. Acesso em: 27 maio 2021.

sem interferência prévia. Eventuais abusos ficariam sujeitos à apreciação do Poder Judiciário, mediante controle *a posteriori*. Deveria ser resguardado o direito ao dissenso, desde que não configure crime. A garantia da liberdade de expressão não constituiria meio para legitimar a exteriorização de propósitos criminosos, especialmente quando as expressões de ódio públicos transgridem, de modo inaceitável, valores tutelados pela própria ordem constitucional. Assim, qualquer incitação ao ódio público contra qualquer pessoa, povo ou grupo social não estaria protegida pela liberdade de expressão.

O Ministro Alexandre de Moraes acrescentou que a liberdade de expressão compreenderia não somente as informações consideradas inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência e inquietar pessoas, pois a Democracia somente existiria se baseada no pluralismo de ideias e na tolerância de opiniões. A liberdade de expressão não admitiria o discurso de ódio ou que incitem violência física ou psicológica contra grupos minoritários.

2.8.3 Tipificação do crime de desacato

O STF, por maioria de votos e nos termos do voto do Ministro relator, julgou improcedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 496/DF²⁰⁸, fixando a tese de foi recepcionada pela CF/88 a norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato, por entender que a conduta vedada na referida norma não está acobertada pela liberdade de expressão.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou a ADPF n. 496/DF, tendo por objeto do artigo 331 do Código Penal, alegando que a tipificação do crime de desacato representa violação da liberdade da expressão, do princípio republicano e o princípio da igualdade, bem como do artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

O Ministro relator julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a liberdade de expressão, como qualquer outro direito fundamental, comportaria restrição, desde que previstas em lei, proporcionais e respeitadoras do núcleo essencial. Desse modo, embora se admita deferência ao discurso de natureza política, seriam possíveis limites quando utilizado

²⁰⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 496/DF**. Relator Ministro Roberto Barroso. Data do julgamento: 12 de junho de 2020. Data da publicação: 03 de dezembro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344491889&ext=.pdf>. Acesso em: 27 maio 2021.

como pretexto para violações graves a outros interesses e direitos fundamentais, como no caso de ideologia de ódio contra judeus, contra diferenças de orientação sexual e que incitem violência.

Asseverou, entretanto, que os agentes públicos em geral estão mais expostos ao escrutínio e à crítica dos cidadãos, razão pela qual deveriam demonstrar maior tolerância à reprovação e à insatisfação, relevando-se eventuais excessos na expressão da discordância, indignação ou revolta com a qualidade do serviço prestado ou com a atuação dos funcionários públicos. Daí porque o tipo penal deveria ser interpretado de forma restritiva, limitado a casos graves e evidentes de menosprezo à função pública.

O Ministro Gilmar Mendes disse que o direito à liberdade de expressão deveria se harmonizar com os demais direitos envolvidos, como os direitos de personalidade. O veto à censura prévia não proibiria o controle e a responsabilização a posteriori. O discurso de ódio não se incluiria no âmbito de proteção da liberdade de expressão. Considerando que a constituição tutelou a honra, assim o faz em relação ao funcionário públicos, razão pela qual a figura do desacato não tolheria o direito à liberdade de expressão. Ademais, reprimir os ataques ao funcionalismo público estaria no âmbito de abrangência do aspecto democrático.

O Ministro Alexandre de Moraes declarou que a liberdade de expressão não seria absoluta. E, embora os agentes públicos estejam sujeitos a um grau de crítica mais acentuado, casos extremos autorizariam a tutela penal, em resguardo ao interesse público subjacente à função estatal exercida.

O Ministro Celso de Mello preconizou que o direito fundamental a liberdade de expressão não possuiria caráter absoluto, pois sofreria limitações de natureza ética e de índole jurídica. E os abusos legitimariam a atuação, *a posteriori*, expondo a possíveis sanções, seja de natureza cível seja de natureza criminal. A liberdade de expressão não poderia amparar comportamento delituosos que tenham na manifestação de pensamento um de seus meios de exteriorização, notadamente naqueles casos em que a conduta encontra repulsa na própria Constituição ou no ordenamento jurídico.

O Ministro Edson Fachin, divergindo do relator, entendeu que, embora a liberdade de expressão goze de elevada proteção, seria passível de restrição, somente sendo esta lícita quanto o direito a ser atendido goze de maior relevância do que o direito fundamental a ser restringido. A proteção que deveria ser dada a honra do funcionário público seria menor, pois os funcionários públicos deveriam estar sujeitos a um maior escrutínio público, daí a necessidade de maior tolerância com essas críticas. A restrição imposta pela mera previsão de

sanção penal seria extremamente grave, provocando um efeito silenciador, evitando que o uso legítimo da liberdade de expressão seja feito ante o receio de sanções. Seria desproporcional a previsão de sanções mais severas para ofensas irrogadas contra os funcionários públicos, pois, esses funcionários estariam sujeitos a um maior escrutínio público. Assim, o valor da liberdade de expressão seria superior a honra dos funcionários públicos.

A Ministro Rosa Weber defendeu que a liberdade de expressão seria regra e as restrições seriam excepcionais e apenas admitidas nos termos da lei, ou seja, dentro dos limites materiais contidos na CF/88. O núcleo essencial constituiria não apenas o direito de informar e ser informado, como também de ter e emitir opiniões e fazer críticas, inclusive de estar errado. As restrições deveriam estar devidamente previstas em leis formalmente válidas, deveriam atender aos fins constitucionais e deveriam traduzir um limite necessário à preservação da sociedade democrática e plural. A tipificação do crime de desacato não se mostraria proporcional, pois a emissão de opinião de teor crítico contra autoridade pública seria legítimo exercício de direito assegurado constitucionalmente.

2.9. VEDAÇÃO AO PROSELITISMO EM RÁDIO COMUNITÁRIA: ILÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O STF, por maioria e nos termos do voto do ministro relator, julgou procedente a ação de direta de inconstitucionalidade n. 2566/DF²⁰⁹, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 4º da Lei 9.612/1998, que vedava a prática de proselitismo em rádio comunitária, por entender que a referida norma traz restrição não autorizada pela CF/88.

O Partido da República ajuizou ação direta de inconstitucionalidade, em que postula a inconstitucionalidade do §1º do artigo 4º da Lei n. 9.612/98, que dispõe ser vedado o proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária, por suposta ofensa aos artigos 5º, IV, VI, IX, e 220 da Constituição Federal.

O Ministro relator julgou procedente a ação, ao fundamento de que a CF/88 conferiria primazia a liberdade de expressão, que somente poderia ser limitada para assegurar, nos termos da lei, o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas, ou a proteção da segurança nacional, da ordem pública ou da saúde ou da moral públicas. A restrição ao proselitismo, a seu turno, não se amoldaria a nenhuma dessas cláusulas. Ademais, a veiculação

²⁰⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2566/DF**. Relator Ministro Edson Fachin. Data do julgamento: 17/08/2016. Data da publicação: 16/05/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338886622&ext=.pdf>. Acesso em: 20 maio 2021.

em rádio de discurso proselitista, sem incitação ao ódio ou discriminações, seria minimamente invasivo relativamente à intimidade, direito potencialmente a ser resguardado.

O Ministro Luis Roberto Barroso afirmou que embora não exista hierarquia entre os direitos fundamentais, a liberdade de expressão teria uma posição preferencial, uma vez que seria pré-condição para o exercício de outros direitos, impondo, assim, um ônus argumentativo muito relevante para quem pretenda superá-la, sendo regra geral quase absoluta que não deveria haver censura prévia de conteúdo de uma determinada comunicação.

A Ministro Rosa Weber asseverou que, considerando a máxima efetividade dos direitos fundamentais, eventuais restrições somente se fariam admissíveis quando imprescindíveis, devendo ser claras e objetivas, daí porque apenas os discursos tipicamente ilícitos não mereceriam proteção, assim entendidos como aqueles direcionados a grupos vulneráveis, com emprego de táticas coercitivas ou fraudulentas e que incitem à violência.

O Ministro Ricardo Lewandowski declarou que a constituição asseguraria a mais ampla liberdade de expressão, vedando a censura prévia e admitindo apenas uma responsabilização *a posteriori*.

O Ministro Marco Aurélio ressaltou que o dispositivo importaria em censura prévia e, por isso, em inconstitucionalidade.

O Ministro Celso de Mello argumentou que a liberdade de expressão não deveria ser impedida pelo Estado, mas, por não ter caráter absoluto, eventuais abusos ficariam sujeitos a controle posterior. O exercício da liberdade de informação se daria sem possibilidade de prévia interferência estatal, em qualquer veículo de comunicação social. A incitação ao ódio público contra qualquer pessoa, povo ou grupo social não estaria protegida pela liberdade de expressão, mas o direito de dissensão, ainda que mediante atos de proselitismo, seria admitido, desde que não caracterizem delitos contra a honra.

Divergindo do relator, o Ministro Alexandre de Moraes entendeu por julgar improcedente o pedido, sob o argumento de que a proselitismo estaria relacionado ao discurso autoritário da pregação de uma verdade única e que, por isso, não seria inconstitucional a norma que veda proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária, pois, na verdade, visaria reforçar a necessidade de se assegurar o respeito recíproco que deve existir entre os membros de correntes ideológicas distintas, bem como o efetivo exercício da liberdade de expressão. Embora a liberdade de expressão assegure ao indivíduo o direito de declarar o que se passa no seu intelecto, a modalidade singular de proselitismo seria

abusiva quando se faz uso de meio de comunicação de massa consistente em serviço de radiodifusão de caráter comunitário. A proibição do proselitismo, na hipótese, não configuraria cerceamento liberdades fundamentais, não seria censura, mas impor limites legais e constitucionalmente admissíveis.

Da mesma forma, foi o voto do Ministro Luiz Fux, para quem a vedação ao proselitismo não representaria cerceamento, mas, sim, manutenção da liberdade de expressão, com estímulo ao pluralismo de ideias. A plena liberdade de expressão individual impor a respeito à escolha dos indivíduos que não professam nenhuma crença, mas que deveriam ser tratados como membros legítimos da comunidade política.

2.10. VEDAÇÃO, DURANTE O PERÍODO ELEITORAL, DE VEICULAÇÃO DE PROPAGANDAS HUMORÍSTICAS E OPINIÕES FAVORÁRIOS OU CONTRÁRIAS A CANDIDATOS, PARTIDOS POLÍTICOS OU COLIGAÇÕES: ILÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O STF, por unanimidade, julgo procedente a ação direta de inconstitucionalidade n. 4451/DF²¹⁰, declarando a inconstitucionalidade do artigo 45, incisos II e III, da Lei 9.504/1997, assim como, por arrastamento, dos §4º e do 5º do mesmo artigo, que vedava às emissoras de rádio e televisão, durante período eleitoral, de veicularem trucagem, montagem ou outro recurso de vídeo, vem como opiniões favoráveis ou contrárias, que tenham por objeto candidatos, partidos políticos e coligações, por conter censura prévia.

A Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão – ABERT ajuizou ADI n. 4451/DF, em face do artigo 45, incisos II e III, da Lei 9.504/1997 - que vedam que emissoras de rádio e televisão, durante o período eleitoral, veiculem em sua programação normal: (a) “trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo” que tenha por objeto a pessoa de candidatos, partidos e coligações (art. 45, inciso II); e, de forma mais ampla, veda (b) a difusão de “opinião favorável ou contrária” a candidatos, partidos e coligações -, ao fundamento de que o referido dispositivo legal representa ofensa aos artigos 5º, incisos IV, V, VI, IX, XIV, XXXIII e LVIII, 206, II, e 220 e §§ 1º e 2º, todos da CF/88

O Ministro relator julgou procedente o pedido ao fundamento de que a liberdade de expressão possuiria duplo aspecto, um positivo, que seria o cidadão poder se manifestar como bem entender, e o um negativo, que proibiria ilegítima intervenção do Estado, por meio

²¹⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4451/DF**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 20 de junho de 2018. Data da publicação: 06/03/2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339639568&ext=.pdf>. Acesso em: 21 maio 2021.

de censura prévia. Em seu aspecto positivo, permitiria posterior responsabilidade civil e criminal pelo conteúdo difundido, além de previsão de direito de resposta. Não haveria, entretanto, permissivo constitucional a restringir a liberdade de expressão em seu sentido negativo, para limitar preventivamente o conteúdo do debate público em razão do seu conteúdo. Haveria nos dispositivos impugnados censura prévia, pois a lei pretendia interditar o conteúdo que se pretende futuramente expressar, atribuindo-lhe supostas repercussões adversas que justificariam a restrição. A liberdade de expressão gozaria de primazia e não se direcionaria somente à permissão de expressar as ideias e informações oficiais produzidas pelos órgãos estatais e a suposta verdade das maiorias, garantindo, também, as diferentes manifestações e opiniões ou interpretações políticas conflitantes. Protegeria não somente as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis e convencionais, mas também àquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as que não seriam compartilhadas com as maiorias. A proteção à liberdade de expressão não significaria a impossibilidade de posterior análise e responsabilização por informações injuriosas, difamantes, mentirosas, pois os direitos de personalidade formariam proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, mas não permitiriam a censura prévia pelo Poder Público.

O Ministro Edson Fachin, aderindo ao entendimento do relator, afirmou que a liberdade de expressão gozaria de primazia na CF/88 e que o dispositivo impugnado possuiria conteúdo de censura, sendo, pois, inconstitucional.

O Ministro Luis Roberto Barroso asseverou que, não obstante a inexistência de hierarquia entre os direitos fundamentais, a liberdade de expressão gozaria de primazia *prima facie*. Assim, o ônus argumentativo da demonstração de que outro valor deva sobrepujá-la seria da parte que esteja questionando, passando por escrutínio estrito, devendo-se admitir censura prévia em casos muito excepcionais, privilegiando-se a reparação a posteriori. A lei impugnada hierarquizaria direitos fundamentais, não protegendo o núcleo essencial da liberdade de expressão e não reconhece o caráter preferencial.

A Ministra Rosa Weber entendeu que o dispositivo seria inconstitucional, pois, a pretexto de garantir a lisura e equilíbrio do processo eleitoral, poderia levar ao enfraquecimento da liberdade de informação. Já haveria mecanismos de controle a posteriori na legislação eleitoral para fins de coibir eventuais interferências no pleito.

O Ministro Luiz Fux entendeu que não haveria liberdades absolutas e, até mesmos as liberdades preferenciais, como as liberdades de expressão, poderiam ser limitadas por uma atividade de ponderação, principalmente quando o seu modo de exteriorização redunde

em um menoscabo de outro princípio prioritário segundo a constituição. Essas limitações deveriam superar o teste da proporcionalidade, demonstrando-se adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito e deveriam respeitar os limites específicos colocados pela CF/88 em artigo 220, §§ 1º e 2º, entre os quais se destaca a proibição cabal de censura prévia. A exclusão apriorística de recursos técnicos e abordagens artísticas, assim como a proscrição de emissões de opiniões acerca de temas ou figuras públicas, adentraria nas raias da censura prévia, vedada pelo texto constitucional.

É oportuno salientar que o Ministro fez, entretanto, distinção em relação às *fake news* ou notícia fraudulenta, entendendo que a propaganda eleitoral sabidamente enganosa que causaria danos irreversível a candidatura de determinados candidatos, não deveria, pois, ser chancelada, porque haveria a necessidade de lisura informacional, a fim de obter um voto livre.

O Ministro Gilmar Mendes disse que a CF/88 não concebeu a liberdade de expressão como direito absoluto e, desse modo, deveria ser exercida de modo compatível com os direitos de personalidade, possibilitando a intervenção legislativa com o propósito de compatibilizar os valores constitucionais eventualmente em conflito, salvo censura. A proibição de qualquer manifestação que vise a divulgação de opiniões, sátiras, charges, trucagens ou qualquer outra forma de expressão que favoreça ou agrida determinado candidato ou coligação, seria medida desproporcional e desnecessária, havendo mecanismos de controle *a posteriori*, o que permitiria o afastamento da censura prévia.

O Ministro Celso de Mello afirmou que não seria aceitável qualquer deliberação estatal que importe em controle do pensamento crítico. E o riso e o humor seriam expressões de estímulo à prática consciente de cidadania e ao livre exercício da participação política. O direito de criticar, opinar e de dissentir também representariam irradiação da liberdade de expressão, desde que não configurem delitos contra a honra. A norma impugnada feriria a liberdade de expressão uma vez que frustraria, impediria e obstruiria a veiculação de propagandas humorísticas ou a utilização de outros recursos que se referiam a protagonistas do processo eleitoral. Ademais, buscaria a interdição de críticas ou opiniões veiculadas pelos meios de comunicação.

A Ministra Carmem Lúcia defendeu que o dispositivo impugnado representaria restrição à liberdade de expressão e censura, pois impediria a crítica, o humor e técnicas lícitas como montagens e trucagens.

2.11. OBRIGATORIDADE DE VEICULAÇÃO DE MENSAGEM EDUCATIVA EM PROPAGANDA AUTOMOBILÍSTICA: LÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O STF, por unanimidade e nos termos do voto do Ministro relator, julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4613/DF²¹¹, que visava a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 77-A, 77-B, caput e parágrafos, 77-C, 77-Dm e 77- E, caput e parágrafos, todos acrescentados pela Lei nº 12.006/09, porque se trata de norma proporcional como sistema de proteção do consumidor e a liberdade de expressão.

A Confederação Nacional da Indústria ajuizou a ADI n. 4613/DF, objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 77-A, 77-B, 77-C, 77-D e 77- E, todos acrescentados pela Lei nº 12.006/09, ao fundamento de que os dispositivos em questão, ao preceituarem que “que toda peça publicitária destinada à divulgação ou à promoção de produtos oriundos da indústria automobilística, nos meios de comunicação, deverão conjuntamente veicular mensagem educativa de trânsito”, promovem uma limitação excessiva à liberdade de expressão.

O Ministro relator, seguido pelos demais ministros, julgou improcedente o pedido, afirmando que a CF/88 dispôs de um sistema protetivo às liberdades de expressão, informação e imprensa, somente admitindo o seu afastamento em caso excepcional. A mesma constituição traria disciplina protetiva do consumidor, não apresentando a norma impugnada caráter proibitivo ou limitador da liberdade de expressão, mas, sim, incorporaria o caráter de efetivação dos preceitos constitucionais relativos à proteção ao consumidor.

2.12. CONFLITO ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO A HONRA: PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO

O STF julgou procedente o Recurso Extraordinário n. 685493/SP²¹², reformando acórdão do Superior Tribunal de Justiça que reconhecia o direito à indenização ao fundamento de que a conduta de imputação de divulgação de teor de gravações obtidas de forma ilícita provoca dano moral, fixando a tese de que no conflito entre a liberdade de expressão de agente político, na defesa da coisa pública, e honra de terceiro, há de prevalecer o interesse coletivo.

²¹¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 4613/DF**. Relator Ministro Dias Toffoli. Data do julgamento: 20/09/2018. Data da publicação: 03/12/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339155738&ext=.pdf>. Acesso em: 27 maio 2021.

²¹²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE n. 686.492/SP**. Relator Ministro Marco Aurélio. Data do julgamento: 22/05/2020. Data da publicação: 17/08/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344024855&ext=.pdf>. Acesso em: 21 maio 2021.

Carlos Francisco Ribeiro Jereissati ajuizou ação ordinária contra Luiz Carlos Mendonça de Barros, buscando reparação por danos morais, em razão de afirmações públicas do requerido relativas à suspeita de que o requerente havia sido responsável pela divulgação de fitas com gravações telefônicas clandestinas gravadas entre requerido, então Ministro das Comunicações, e o então Presidente do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, sendo certo que o teor dos diálogos indicava a preferência do Ministro, no processo de privatização de estatais de telefonia, por um dos consórcios.

O pedido de indenização foi julgado improcedente em primeira e segunda instâncias, tendo o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, entendido que a imputação de responsabilidade pela divulgação de gravações telefônicas obtidas a partir de práticas ilícitas caracteriza dano moral. Daí o manejo do recurso extraordinário, em que se alega violação dos artigos 1^a, 5^o, incisos IV, V, IX, X e LIV, 37, caput e §6^o, 87 e 220 da CF/88.

O Ministro relator deu provimento ao recurso, afirmando que nenhum direito seria absoluto e as restrições à liberdade de expressão decorreriam da colisão com outros direitos fundamentais previstos no texto constitucional, como os direitos de personalidade. Entretanto, a liberdade de expressão deveria prevalecer quanto em confronto com outros valores constitucionais, por isso que não seria legítimo excluir, de modo apriorístico, algum pensamento do debate público. Quando se cuida de agente político, haveria um dever de expressão relacionado aos assuntos públicos e a proteção conferida à privacidade dos servidores públicos estaria em nível inferior a demais dos cidadãos. Assim, haveria uma imunidade vinculada à liberdade de expressão quanto relacionada a fatos referentes ao exercício da função pública, salvo os casos de dolo manifesto, ou seja, o deliberado intento de prejudicar outrem. Mas as afirmações equivocadas, quando assim provadas, deveriam ser protegidas para que a liberdade de expressão tenha vez na ordem constitucional brasileira.

O Ministro Luiz Fux asseverou que o direito à liberdade de expressão assumiria posição preferencial, devendo receber as menores restrições possíveis. Seria possível a restrição da liberdade de expressão a fim de salvaguardar os direitos de personalidade, de igual assento constitucional, admitindo-se, no caso de violação destes, o direito de reposta e a reparação, *a posteriori*. Seria possível a restrição também em casos de discurso de ódio. Os agentes públicos sofreriam relativização no que diz respeito aos direitos de privacidade, honra e imagem, mas se outorgaria maior liberdade para se manifestar, podendo expressar suas opiniões com menor embaraço, especialmente quando se tratar de temas conexo ao exercício de seu cargo, mas o

dever de informação e exigência de transparência por parte do Poder Público promoveriam mitigação dessa flexibilização.

O Ministro Alexandre Morais, asseverando que a liberdade de expressão não seria incondicionada e que CF/88 reconhecera sua limitação por valores de ordem moral e jurídica, propôs a tese no sentido de que os ministros de Estado, por não serem abrangidos pela imunidade material, estariam sujeitos ao dever de reparação previsto no art. 5º, V, da Constituição Federal, em face de opiniões e palavras que violem o art. 5º, X, da CF/1988, inclusive se proferidas em razão do exercício do cargo. Acabou, entretanto, vencido.

2.13. PROIBIÇÃO DE IDEOLOGIA DE GÊNERO EM MATERIAL ESCOLAR: ILÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O STF, por unanimidade, julgou procedente a Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental n. 457/GO²¹³, para declarar a inconstitucionalidade formal e material da Lei nº 1.516/2015 do Município de Novo Gama – GO, por se cuidar norma com natureza de censura prévia.

O Procurador-Geral da República ajuizou ADFP n.457/GO, questionando a constitucionalidade da Lei municipal n. 1.516/2025, que proíbe a utilização em escolas públicas de material didático que contenha ideologia de gênero, ao fundamento de que a referida norma afronta os artigos 5º, caput e incisos IX, LIX, 19, inciso I, 22, inciso XXIV, 206, incisos I e II, da CF/88.

O Ministro relator reconheceu a inconstitucionalidade da norma, sob o fundamento de que a Constituição protegeria a liberdade de expressão em seu duplo aspecto: positivo, que é exatamente o cidadão poder se manifestar como entender, e o negativo, que proíbe a ilegítima intervenção do Estado por meio de censura prévia. No seu aspecto positivo, a liberdade de expressão permitiria posterior responsabilidade cível e criminal e o direito de resposta. Não haveria dispositivo constitucional a restringir a liberdade de expressão em seu sentido negativo. O dispositivo questionado teria traço de censura prévia, com seu caráter preventivo e abstrato, uma vez que pretenderia interditar o conteúdo da mensagem. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direcionaria a proteger opiniões se interpretações

²¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 457/GO**. Relator Ministro Alexandre de Morais Data do julgamento: 27/04/2020. Data da publicação: 03/06/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343276006&ext=.pdf>. Acesso em 30/05/2021.

supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também duvidosas, exageradas, satíricas, humorísticas e as não compartilhadas pelas maiorias.

Decisão reafirmada no julgamento da ADPF n. 460.²¹⁴

2.14. PROIBIÇÃO DE DEBATES POLÍTICOS EM UNIVERSIDADES DURANTE O PERÍODO ELEITORAL: ILÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O STF, por unanimidade, julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 548/DF²¹⁵, para declarar nulas as decisões impugnadas na presente ação e declarar inconstitucional a interpretação dos arts. 24 e 37 da Lei n. 9.504/1997 que conduziria à prática de atos judiciais ou administrativos tendentes a possibilitar o ingresso de agentes públicos em universidades públicas e privadas, o recolhimento de documentos, a interrupção de aulas, de debates ou de manifestações de docentes e de discentes universitários, a atividade disciplinar docente e discente e a coleta irregular de depoimentos desses cidadãos pela prática de manifestação livre de ideias e divulgação do pensamento nos ambientes universitários ou em equipamentos sob a administração de universidades públicas e privadas e serventes a seus fins e desempenhos.

O Procurador-Geral da República ajuizou a ADPF n. 548/DF contra decisões de juízes eleitorais pelas quais se determinava a busca e apreensão do que seriam materiais de campanha eleitoral em unidades e nas dependências das sedes das associativas, proibiam aula de temática eleitoral, reuniões de assembleias de natureza política e impunha a interrupção de manifestações públicas de apreço ou reprovação a candidatos nas eleições gerais de 2018, em ambientes virtuais ou físicas das universidades federais e estaduais. Alegava-se violação aos direitos fundamentais de liberdade de expressão, ao ensino pautado no pluralismo de ideias e à autonomia didático-científico e administrativa das universidades.

A Ministra relatora julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a liberdade de pensamento não seria uma concessão do Estado, por isso não poderia ser impedida. O processo eleitoral ser fundamentaria nos princípios da liberdade de expressão estrito senso e na liberdade de informação, pois sem liberdade de expressão não haveria escolha. Toda

²¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 460/DF**. Relator Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 29/06/2020. Data da publicação: 18/08/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5204904>. Acesso em 30/05/2021.

²¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 548/DF**. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Data do julgamento: 15/05/2020. Data da publicação: 03/06/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343350100&ext=.pdf>. Acesso em: 30 maio 2021.

interpretação de norma jurídica que restrinja ou impeça a manifestação da liberdade seria inconstitucional. A norma contida no artigo 37 da Lei n. 9.504/97 teria por objetivo impedir abuso do poder econômico e político e preservar a igualdade entre os candidatos no processo eleitoral, visando, pois, resguardar a liberdade do cidadão.

O Ministro Alexandre de Moraes afirmou que a Constituição protegeria a liberdade de expressão em seu duplo aspecto: positivo, que seria exatamente o cidadão poder se manifestar como entender, e o negativo, que proibiria a ilegítima intervenção do Estado por meio de censura prévia. No seu aspecto positivo, a liberdade de expressão permitiria posterior responsabilidade cível e criminal e o direito de resposta. Não haveria dispositivo constitucional a restringir a liberdade de expressão em seu sentido negativo. O conteúdo dos atos impugnados seria inconstitucional, pois consistiria na restrição programática da liberdade de expressão, pretendendo diminuir, controlar e aniquilar o pensamento crítico. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direcionaria apenas proteger opiniões e interpretações supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também duvidosas, exageradas, satíricas, humorísticas e as não compartilhadas pelas majorias. A norma contida no artigo 37 da Lei n. 9504/97, vedando propaganda eleitoral, deveria ser interpretada de forma restritiva, não havendo justificativa razoável para interrupção do pluralismo de ideias e o debate livres nas Universidades durante o período eleitoral.

O Ministro Celso de Mello disse que a liberdade de reunião seria meio para exercício do direito à liberdade de expressão. O direito de criticar, de opinar e de dissentir, qualquer que seja o meio de veiculação, representaria irradiação da liberdade de expressão, desde que não importe em crime contra a honra. Seria inconstitucional qualquer medida estatal que implicaria proibição estatal do dissenso ou de livre expressão do pensamento crítico. A censura teria sido banida do ordenamento jurídico brasileiro, daí porque o exercício da jurisdição cautelar por magistrados e Tribunais não poderia se converter em prática judicial inibitória da liberdade constitucional de expressão.

O Ministro Ricardo Lewandowski declarou que o direito dos cidadãos de se reunirem pacificamente e sem armas estaria intimamente ligado à liberdade de expressão. Seria no seio das universidades que a liberdade de expressão deveria ser assegurada de modo mais amplo, vedada a imposição de quaisquer barreiras. Mas os direitos não seriam absolutos e deveriam, quando em conflitos, ser sopesados, daí porque eventuais manifestações que espelhassem intolerância ou violência não deveriam ser aceitas, bem assim o discurso de ódio, uma vez que a ele se contrapõem valores de elevada estatura constitucional, como o Estado de

Direito e a dignidade da pessoa humana. O artigo 37 da Lei 9504/97, que teria função de coibir abuso do poder político e econômico durante o processo eleitoral, deveria ser interpretado a luz da liberdade de expressão, da liberdade acadêmica e da autonomia universitária.

2.15. *FAKE NEWS* E DISCURSOS ANTIDEMOCRÁTICOS: LÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O STF, por maioria e nos termos do voto do ministro relator, julgou improcedente a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 572/DF²¹⁶, para declarar a constitucionalidade da Portaria GP nº 69/2019 enquanto constitucional o artigo 43 do RISTF, que determinou a abertura do inquérito policial n. 4781 do STF, considerando a existência de notícias fraudulentas, denúncias caluniosas, ameaças e infrações revestidas de *animus calummiandi*, *diffamandi* e *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do STF, de seus membros e familiares.

A Rede de Sustentabilidade ajuizou ADPF n. 572/DF impugnando a Portaria Geral da Presidência do STF n. 69, de 14 de março de 2019, que determinou a abertura do inquérito policial n. 4781 do STF, ao fundamento de que a referida portaria viola os artigos 1º, III, 4º, II, 5º, LIV e XXXVII, da CF/88.

O Ministro relator, julgando improcedente o pedido, entendeu que, embora a liberdade de expressão possua uma posição preferencial no ordenamento jurídico, garantido a impossibilidade de censura prévia e a responsabilização *a posteriori*, deveria conviver com os limites constitucionais, os quais seriam restritos, podendo-se citar os crimes contra a honra, os discursos racistas e de ódio e atos que a pretexto de ideologia política, visassem a retirar direitos ou excluir determinadas pessoas da sociedade.

O Ministro Alexandre de Moraes afirmou que a liberdade de expressão não poderia sofrer nenhum tipo de limitação prévia, no tocante a censura de natureza política, ideológica e artísticas e qualquer limite para o exercício dessa liberdade deveria observar as demais diretrizes fixadas na CF/88. Entretanto, não seria um direito absoluto, encontrando limites nos demais direitos fundamentais, ensejando responsabilização no caso de abusos. A CF/88 conferiria proteção às informações verdadeira, aqui também englobadas aquelas eventualmente errôneas ou não comprovadas em juízo, desde que não tenha ocorrido comprovada negligência ou má-fé por parte do informador, mas não protegeria as informações

²¹⁶BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF N. 572/DF**. Relator Ministro Edson Fachin. Data do julgamento: 18/06/2020. Data da publicação: 06/04/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346358281&ext=.pdf>. Acesso 01 jun. 2021.

levianamente não verificadas ou astuciosas e propositalmente errôneas, transmitidas em desrespeito à verdade, pois as liberdades públicas não se prestariam a tutela de ilícitos. A CF/88 consagraria o binômio liberdade com responsabilidade, não permitindo de maneira irresponsável a efetivação de abuso no exercício de um direito constitucionalmente protegido. A liberdade de expressão não poderia ser escudo de prática de discursos de ódio, antidemocrático, ameaças, agressões, infrações penais e outras atividades ilícitas.

O Ministro Luis Roberto Barroso asseverou que a liberdade de expressão seria uma liberdade preferencial no Estado Democrático de Direito, porque funcionaria como precondição para o exercício de outras liberdades. A regra geral seria que a não admissão censura prévia, mas nada impediria a responsabilização a posteriori. Não se configurariam, entretanto, liberdade de expressão, a violência, as ameaças e o discurso de ódio.

A Ministro Rosa Weber afirmou que a desinformação não constituiria lícito exercício da liberdade de expressão.

A Ministra Carmem Lúcia defendeu que a liberdade de expressão não permitiria qualquer tipo de censura, mas não se poderia considerar liberdade aqueles atos que atentem contra a Constituição. A liberdade de expressão não seria pretexto para a criminalidade e impunidade, razão pela qual não constituiria exercício lícito desse direito os objetos da investigação, ou seja, notícias fraudulentas, falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas e ameaças.

O Ministro Gilmar Mendes preconizou que a liberdade de expressão seria um direito preferencial, não cabendo ao Estado decidir qual informação seria boa ou ruim, mas não abrangeria condutas criminosas como pedofilia, a pornografia, discursos que incitem a violência ou difamações dolosas, bem como a divulgação sistemática de notícias inverídicas.

O Ministro Celso de Mello disse que o propósito da liberdade de expressão seria garantir não apenas os direitos daqueles que pensam como a maioria, mas, também, proteger o direito dos que sustentam ideias que causem discordância ou provoquem repúdio da maioria. Entretanto, a incitação ao ódio público, a quebra da institucionalidade e a propagação de ofensas e ameaças ao regular funcionamento das instituições democráticas não estariam protegidas pela liberdade de expressão. A liberdade de expressão não legitimaria o discurso de ódio, não protegeria ofensas ao patrimônio moral de quem quer que seja e não tutelaria manifestações que objetivam transgredir as salvaguardas estabelecidas pela Constituição em sua própria defesa. O direito de dissentir se não legitimaria quando sua exteriorização atingir, lesionando-

os, os valores e bens jurídicos protegidos pela ordem constitucional, como ocorre que à incolumidade do patrimônio moral de terceiros, o respeito à paz pública e à preservação da integridade das instituições republicanas. Manifestações alegadamente forjadas, como as *fake news*, não mereceriam a proteção da liberdade de expressão, uma vez que esta não acobertaria propósitos criminosos.

O Ministro Dias Tóffoli estabeleceu que a liberdade de expressão estaria amplamente protegida na ordem constitucional, mas esta não respaldaria a incitação ao ódio, a intolerância e notícias fraudulentas ou desinformação, assim entendida como notícias integrais ou parcialmente verídicas aptas a ludibriar o receptor, influenciando seu comportamento ou sua visão do mundo, pois estas situações representariam abuso desse direito. Combater a desinformação seria garantir o direito à informação e o pensamento livre, pois a desinformação turvaria o pensamento, instituindo o círculo vicioso do engano.

O Ministro Marco Aurélio, divergindo o relator, entendeu que o artigo 43 do Regimento Interno do STF não teria sido recepcionado pela CF/88, diante da consagração do sistema acusatório e o Poder Judiciário não é órgão acusador, daí porque não pode determinar a instauração de inquérito policial de ofício.

2.16. DIREITO AO ESQUECIMENTO: ILÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O STF, por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator, negou provimento a recuso extraordinário n. 1010606/RJ²¹⁷, e indeferiu o pedido de reparação de danos, fixando a tese no sentido ser incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, isto é, direito de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Devendo, eventuais excessos, serem analisados caso a caso.

Nelson Curi e outros ajuizaram ação de indenização contra a Globo Comunicação e Participação S/A, em que buscam o direito do esquecimento, em face da veiculação no programa Linha Direta: Justiça, passados mais de 50 anos, de crime violento em que foi vítima sua irmã, Aida Curi, bem como diante da utilização de sua imagem e dos então

²¹⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE n. 1010606/RJ**. Relator Ministro Dias Toffoli. Data do julgamento: 11/02/2021. Data da publicação: 20/05/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346473757&ext=.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2021.

autores, não obstante notificação enviada previamente na qual se opunham à veiculação do caso.

O pedido foi, em primeira instância, julgado procedente, sobrevivendo recurso de apelação, o qual foi improvido, por maioria, pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro. Foram, então, aviados recursos especial e extraordinário, tendo o Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao especial, ao fundamento de que o direito ao esquecimento não alcança o caso dos autos.

Diante do julgamento do recurso especial, os autos foram encaminhados ao STF para apreciação do recurso extraordinário, interposto com fulcro na alínea a do permissivo e fundado na pretensa afronta aos arts. 1º, inciso III; 5º, caput e incisos III e X; e 220, § 1º, da CF/88.

O Ministro relator negou provimento ao recurso, ao fundamento de que, em regra geral, não seriam admitidas restrições prévias o exercício da liberdade de expressão. No entanto, deveria ser exercida em harmonia com os demais direitos e valores constitucionais, daí porque não deveria respaldar a alimentação do ódio, da intolerância e da desinformação. A liberdade de expressão protegeria não apenas aquele que comunica, mas também a todos que podem dele receber ou compartilhar informações. A liberdade de informação, correlata à liberdade de expressão, seria também amplamente protegida pela ordem constitucional. A pretensão ao direito ao esquecimento, por pretender ocultar elementos pessoais constantes em informações verdadeiras lançadas em publicações lícitas, em virtude do decurso temporal suficiente para descontextualizar a informação, acabaria por conduzir notícias verdadeiras à incompletude, privando seus destinatários de conhecer, na integridade, os elementos do contexto informado. Admitir um direito ao esquecimento seria uma restrição excessiva à liberdade de expressão, atribuindo, de forma absoluta e em abstrato, maior peso aos direitos de personalidade.

O Ministro Alexandre de Moraes asseverou que a CF/88 protegeria a liberdade de expressão em seu duplo aspecto, o positivo, que seria poder se manifestar como bem entender, e o negativo, que proibiria a censura prévia. Em seu aspecto positivo, permitiria posterior responsabilidade cível e criminal pelo conteúdo difundido e o direito de resposta. O reconhecimento de um direito genérico, abstrato e amplo ao esquecimento configuraria censura prévia. A CF/88 não previu a existência de um abstrato e genérico direito ao esquecimento em relação a fatos reais e concretos ocorridos no passado, mas, diante da proteção constitucional dos direitos de personalidade, seria possível eventual responsabilização se os fatos forem

contados de maneira ilícita, deturpada, mentirosa, desatualizada, exagerada, tendenciosa, demagógica.

A Ministra Rosa Weber disse que a liberdade de expressão seria ampla e, tratando-se de informação de caráter jornalístico, a CF/88 preconizara que a liberdade seria plena, insuscetível de ser limitada sequer pela atuação do legislador. A imposição de restrições ao exercício das liberdades de expressão estaria contida dentro dos limites materiais impostos pela própria constituição. Não seriam possíveis restrições que se traduzam em censura prévia. O núcleo essencial da liberdade de expressão compreenderia não apenas o direito de informar e de ser informado, mas também de ter e emitir opiniões e fazer críticas. Tanto a ampla liberdade de expressão quanto à privacidade seriam características estruturais das sociedades democráticas. O objeto da privacidade seriam assuntos pelos quais não se vislumbra interesse público legítimo. Não se prestaria o direito à privacidade à interdição de publicações de qualquer assunto que seja de interesse geral ou público. A sujeição de produção televisiva de cunho histórico-jornalístico à autorização dos familiares representaria ofensa ao núcleo essencial do direito fundamental. O critério da proporcionalidade desautorizaria a interposição de restrições à liberdade de expressão, ainda que fundada na proteção de direito de personalidade, quando o objetivo for inibir direito à informação sobre conduta, presente ou pretérita, de pessoa pública. O direito ao esquecimento teria por âmbito de proteção fatos insuscetíveis de gerar qualquer interesse público.

A Ministra Carmem Lúcia asseverou que, de forma genérica e plena não haveria no sistema jurídico brasileiro o esquecimento como um direito fundamental, limitador do direito à liberdade de expressão. O apreço a dignidade de uma única pessoa não se sobreporia a todos os direitos, diante da história de uma sociedade. A garantia de intimidade e da privacidade não poderia ser excludente da liberdade de informação, impedindo a divulgação de fato ou ato jurídico obtido lícitamente com interesse público demonstrado. Não deveria haver censura presente de fato do passado.

O Ministro Fux preconizou que o direito ao esquecimento seria uma decorrência lógica da tutela da dignidade humana, devendo ser reconhecido, por exemplo, no caso de ressocialização. Mas revelaria um valor que se contrapõe à liberdade de expressão que goza de posição preferencial. Nesse juízo de ponderação, haveria de ser avaliada a relevância atual do interesse público na divulgação de fatos pretéritos. Na ponderação entre o direito ao esquecimento de um fato importante para a realidade social de país e o direito à informação, haveria de se reconhecer a posição preferencial da liberdade de expressão. Entretanto, os

direitos de personalidade deveriam prevalecer quando o tempo enfraqueceu a relevância social dos fatos e a exposição desnecessária poderia afetar o núcleo essencial da dignidade humana.

O Ministro Nunes Marques, divergindo do relator, disse que não seria possível estipular, *a priori*, um direito ao esquecimento contra a imprensa, principalmente em relação a um fato pretérito que pode voltar a ter relevância. Mas, toda colisão entre liberdade de expressão e vida privada deveria ser resolvida de maneira concreta. No caso concreto, a vítima não seria pessoa pública, haveria utilização de imagem não autorizada da vítima, o crime não teria importância histórica, daí porque deu provimento ao recurso.

O Ministro Gilmar Mendes, divergindo parcialmente, defendeu que, não obstante não haja, no direito brasileiro, disciplina normativa específica e direta contemplando o direito ao esquecimento, este encontraria abrigo indireto em disposições da CF/88, código civil e código penal. O direito ao esquecimento deveria ser entendido como uma solução jurídica para não permitir que um fato ocorrido em determinado momento distante de sua vida, ainda que verídico, seja exposto vexatoriamente na atualidade. O direito à liberdade de informação não poderia ferir os direitos de personalidade, de forma indiscriminada, no tempo e na forma de publicitação. A fim de compatibilizar ambos os direitos, para divulgação de fato histórico deveriam ser observadas as seguintes balizas: decurso do tempo entre o fato e a publicitação; interesse histórico, social e público atual; grau de acessibilidade da informação; e a possibilidade de divulgação anonimizada dos dados pessoa sem que se desnature a essência da divulgação. No caso concreto, a matéria teria extrapolado o direito de informação, pois trouxe visão deturpada ao público, expondo indevida a vítima

O Ministro Edson Fachin, também divergindo parcialmente, defendeu que a CF/88 consagraria os pilares do direito ao esquecimento, uma vez que preveria a dignidade da pessoa humana e o direito à autodeterminação da informação. Defendeu, entretanto, que liberdade de expressão não poderia sofrer outras restrições além daqueles dispostas no próprio texto constitucional e as ressalvas dos direitos de personalidade deveriam recair sobre um juízo de ponderação, sendo certo que, diante da posição preferencial, seria necessário um alto ônus argumentativo para afastá-la. No caso de conflito entre o direito ao esquecimento e a liberdade de informação, deveria ser levada em consideração a posição preferencial desta e preservando-se, também, o núcleo essencial dos direitos de personalidade. E, no caso concreto, o material seria essencialmente público, o caso possuiria dimensão histórica e o relato não profanaria o núcleo essencial do direito de personalidade.

2.17. RESTRIÇÃO A COMERCIALIZAÇÃO E USO DE MANUAIS DE TESTES PSICOLÓGICOS: ILÍCITA RESTRIÇÃO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O STF, por maioria e nos termos do voto do relator, julgou da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2481/DF²¹⁸ e entendeu inconstitucional o artigo 18, III, §§ 1º e 2º, da Resolução do Conselho Federal de Psicologia, que restringem a comercialização e uso de manuais de testes psicológicos, por entender desproporcional a restrição.

O Procurador-Geral da República ajuizou ADI n. 2482/DF, em face do artigo 18, III, §§ 1º e 2º, da Resolução do Conselho Federal de Psicologia, que restringem a comercialização e uso de manuais de testes psicológicos apenas a psicológicos inscritos no Conselho respectivo e estabelecem deveres acessórios a encargos das empresas que exploram a editoração e distribuição desses materiais, como exigência de identificação e registro do nome e qualificação do psicológico, ao fundamento de ofensa aos artigos 5º, IV, IX e VI, da 215 e 220 da Constituição Federal.

O Ministro relator julgou procedente a ação por entender que a limitação em questão instituiu disciplina desproporcional e ofensiva à liberdade de expressão e de acesso à informação, pois não constituiria medida útil a proteção do bem jurídico saúde pública, acarretando, ainda, restrição à livre circulação de ideias.

O Ministro Gilmar Mendes asseverou que independe de licença de qualquer autoridade a publicação do veículo impresso de comunicação de ideias, incluindo sua criação e circulação da informação, a qual não poderia sofrer restrição, ressalvados os casos previstos na própria Constituição. A limitação analisada restringiria desproporcionalmente o acesso e a difusão de manuais de testes psicológicos.

O Ministro Fachin, divergindo do relator, disse que a restrição contida na resolução seria proporcional e compatível com a Constituição, pois buscaria não comprometer a integridade dos testes e nem o fragilizar como instrução de diagnóstico.

O Ministro Marco Aurélio, por sua vez, preconizou que a limitação estabelecida na resolução seria razoável e garantiria a integridade e segurança do material. Cuidaria de opção político-normativa de salvaguarda à viabilização da atividade profissional.

²¹⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2481/DF**. Relato Ministro Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 26/02/2021. Data da publicação: 06/04/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346079367&ext=.pdf>. Acesso em: 27 maio 2021.

3. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA *INTERNET* E AS *FAKE NEWS*

Neste capítulo serão discutidos os institutos que impactaram na liberdade de expressão, notadamente a *internet* e suas redes sociais, bem como as *fake news*. Desse modo, será, primeiramente, investigada a rede mundial de computadores, trazendo noções histórico-conceituais, suas estruturas, sua implicação na liberdade de expressão e, mais especificamente, as suas redes sociais. Em seguida será trabalhado o fenômeno das *fake news*, estudando-se uma melhor adequação semântica e uma conceituação, examinando os motivos que levam a sua maior propagação pelas redes sociais e estudando os seus riscos sobre fundamentos justificadores da liberdade de expressão e possíveis violações à liberdade de informação.

3.1. *INTERNET*: NOÇÕES HISTÓRICO-CONCEITUAIS

Embora não seja a pretensão do presente trabalho, não há como deixar de abordar, ao menos de forma simplificada, o contexto histórico do surgimento do que hoje conhecemos por *internet* e sua natureza conceitual, uma vez que o tema que se propôs trabalhar no presente projeto envolve, justamente, a possibilidade de regulação de uma das vertentes da *internet*, qual seja, as redes sociais.

Tem-se notícia de que os primeiros computadores surgiram na Inglaterra e nos Estados Unidos em 1945, ficando, por muito tempo, reservados aos militares para cálculos científicos, expandindo-se, todavia, o seu uso civil durante a década de 60, sendo a informática utilizada para cálculos científicos, estatísticas dos Estados e de grandes empresas ou tarefas pesadas de gerenciamento, ocasião em que se caracterizaram por grandes máquinas de calcular, frágeis, isoladas em salas refrigeradas e alimentadas por cientistas. Na década de 70, com o desenvolvimento e comercialização de microprocessadores, outros processos econômicos e sociais passaram a adotar a informática, como a indústria, o setor bancário e o de seguros, sendo certo que um movimento social, originado da Contracultura, na Califórnia, acabou por inventar, na mesma década, o computador pessoal, passando, assim, a se tornar um instrumento de criação, organização, simulação e diversão, agora não mais nas mãos de grandes empresas ou Estado, mas, sim, de uma parcela significativa da população de países desenvolvidos. Na década de 80, a informática expandiu-se para setores como telecomunicações, editoração, cinema e televisão.²¹⁹

²¹⁹LEVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo: Editora 34 Ltda, 2010, p. 31.

No final da década de 70, no contexto da Guerra Fria e de um possível ataque nuclear, surgiu a primeira rede interativa e distribuída de computadores, o que afirma ser embrião da *internet*, a chamada Arpanet (*Advanced Research Projects Agency Network*), projeto desenvolvido pela Agência Arpa (*Advanced Research Projects Agency*), criada pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos, cujo objetivo inicial consistia em partilhar o tempo de cálculo dos computadores mais poderosos porque as demandas de recursos computacionais aumentavam muito rápido e as infraestruturas para responder a tais solicitações eram lentas e dispendiosas, buscando-se, também, criar uma comunidade de usuário.²²⁰

A arquitetura inicial da Arpanet foi projetada como descentralizada e aberta (seus computadores não estavam diretamente conectados entre si e seu funcionamento dependia da interface entre o computador hospedeiro e a rede), o que permitiria resistir a eventuais ataques, e tinha por fim permitir a flexibilidade necessária para um processo autônomo de desenvolvimento, o que teria sido decisivo para sua expansão anterior e sua mutação para *internet* capaz de integrar outras redes.²²¹

Baseava-se em algumas premissas fundamentais como o conceito *end-to-end* (ponta a ponta), *open source* (código aberto) e *free access* (livre acesso). O primeiro determinava que o maior poder de processamento da rede fique nas pontas, ou nos usuários, de forma que a rede não possuiria nenhuma capacidade de discriminar as aplicações que nela podem ser executadas. Já o segundo estabelecia que o código fonte de qualquer página da rede deve ser acessível para terceiros e seu conteúdo facilmente compartilhável. Já o terceiro determinava que a informação postada na rede seria gratuita para os outros verem e utilizarem, mediante indexações feitas por aplicações conhecidas como *bots*.²²²

É de se pontuar, entretanto, a *internet* não se limitou a evoluir de forma linear a partir da Arpanet, pois esta tinha uma utilização bastante restrita, sofrendo influência de outras numerosas redes, comerciais ou não, que foram desenvolvidas entre as décadas de 50 e 90, tais como a *CompuServe*, *The Source*, *Bulletin Board System* (BBS) e *Usenet*. Esta última, por exemplo, instada em 1979, foi projetada de modo mais livre, descentralizada, fora do âmbito do governo e sem fins comerciais, por estudantes e sem financiamento específico, hospedada em máquinas disseminadas em diferentes centros de pesquisa, cujo objetivo, em seu

²²⁰LOVELUCK, Benjamin. **Redes, liberdades e controle:** uma genealogia política da internet. Tradução Guilherme João de Freitas Teixeira. Rio de Janeiro: Editora Vozes Ltda, 2018, p. 46/71.

²²¹LOVELUCK, Benjamin. **Redes, liberdades e controle:** uma genealogia política da internet. Tradução Guilherme João de Freitas Teixeira. Rio de Janeiro: Editora Vozes Ltda, 2018, p. 49/54.

²²²COLGANO, Cláudio de Oliveira Santos. **Liberdade de expressão na internet:** desafios regulatórios e parâmetros de interpretação. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 58/59.

nascedouro, era criar um suposto técnico com discussões de ordem técnica, expandindo-se, posteriormente, para outros tópicos como classificados, entretenimento etc. Os BBS, por outro lado, foram inventados por amadores, equipados com microcomputadores instalados em seu domicílio, que, surgidos como entidades independentes em 1978, passaram em meados da década de 80 a se conectar entre si.²²³

Entre o final dos anos 80 e início dos anos 90, um movimento sociocultural originado por jovens profissionais das grandes metrópoles e dos campuses universitários americanos tomou uma dimensão mundial, essas diferentes redes de computadores se juntaram umas às outras, fazendo com que o número de pessoas e de computadores conectados à Internet crescesse de forma exponencial.²²⁴

Da concepção restrita à área militar e científica, bem como a influência de outras redes, a Arpanet evoluiu para o que o compreendemos hoje por *Internet*, ou seja, protocolo que permite que redes e aparelhos de diferentes naturezas se comuniquem e interoperem, sem necessidade de intervenção ou autorização de terceiros, hoje através do protocolo TCP/IP (*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*), que foram distribuídos a partir de 1974 e adotados gradualmente a partir de década de 80 até se consolidar na década de 90. Os protocolos gerenciam, por um lado, o recorte das mensagens em pacotes e sua reconstrução (TPC) e, por outro, o endereçamento da máquina e a circulação dos pacotes (IP), estabelecem, ainda, a conexão entre a camada física das infraestruturas materiais e camada aplicativa dos serviços aos usuários (e-mails, etc.), garantindo que os pacotes de dados sejam transportados da mesma forma, independente de seus remetentes, destinatários e conteúdo.²²⁵

Convém salientar, por oportuno, que se costuma afirmar que a *internet* acabou por se popularizar definitivamente através da criação, em 1989, da *World Wide Web*, que em português significava “grande teia mundial” e muitas vezes confundida como sinônimo de *internet*, uma vez que, conciliada ao desenvolvimento dos navegadores, ofereceu aos usuários a utilização de imagem, som e movimento, em vez do texto puro. Consiste, basicamente, em um serviço da *internet* caracterizado por um conjunto de padrões e tecnologias, caracterizados por hipertextos, materializados por links (que são documentos que direcionam o usuário a outro documento), que possibilitaram utilizar da *internet* por meio de programas de navegadores.²²⁶

²²³LOVELUCK, Benjamin. **Redes, liberdades e controle: uma genealogia política da internet.** Tradução Guilherme João de Freitas Teixeira. Rio de Janeiro: Editora Vozes Ltda, 201, p. 74/77.

²²⁴LEVY, Pierre. **Cibercultura.** Tradução Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo: Editora 34 Ltda., p. 32.

²²⁵LEVY, Pierre. **Cibercultura.** Tradução Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo: Editora 34 Ltda., p. 54/55.

²²⁶CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da Internet.** São Paulo: Saraiva, 2000. p. 11.

O financiamento militar da Arpanet foi oficialmente dissolvido em 1990 e a responsabilidade pelos elementos restantes da rede foi passada para o NSFNET (o que se denominou de privatização da *internet*), sendo certo que, ao longo dos anos e até os dias atuais, o desenvolvimento e controle das tecnologias que compõe a *internet* foram sendo gradativamente privatizados e a gestão da estrutura física e dos sistemas foram transferidos para órgãos jungidos de interesses particulares.²²⁷

É oportuno registrar, ainda, a criação, em 1998, do Google, considerado o serviço de busca mais popular do mundo, que declara, ainda nos dias atuais, como missão da empresa “a função de organizar informações globais e torná-las universalmente úteis e acessíveis”²²⁸.

Com a privatização da rede, o encontro entre o projeto científico de interconexão de computadores, agora dotados de uma arquitetura aberta, com a cultura libertária, em especial dos campuses universitários da Califórnia, que via na livre comunicação e o no poder de informação, uma arma na luta pelas liberdades, percebeu-se que a rede detinha um grande potencial democratizante, ao possibilitar a intervenção ativa com a informação e com o outro, bem como um mecanismo de emancipação do indivíduo.²²⁹

A *internet*, em sua concepção original e durante o seu processo de desenvolvimento, garantia uma forma de liberdade de circulação e igualdade de acesso, que a diferenciavam de outras mídias como televisão e rádio, que partiam de um transmissor central. Caracterizava-se, pois, por ser um dispositivo sociotécnico de inteligência distribuída, tendo por principais características: a cooperação entre especialistas, eventualmente a distância, dando origem um colégio que compartilha interesses de pesquisa comuns; uma comunidade de iguais em que o estatuto e os argumentos de autoridade são minimizados por processos de avaliação e circulação de informações; colaboração e trabalho em equipe a fim de resolver inúmeros problemas de compatibilidade entre os computadores; e um mundo à parte, funcionando com regras próprias.²³⁰

Assim, a conexão à rede acabou por evidenciar novas aspirações sociais, uma vez que essa tecnologia foi mobilizada para a constituição de uma sociedade de essência liberal

²²⁷LONGHI, João Vítor Rozatti. **Responsabilidade civil e redes sociais**: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake news. Indaiatuba: Editora Foco, 2002, p. 15/16.

²²⁸ESTADOS UNIDOS. **Google** Disponível em: <https://www.google.com/intl/pt-BR/search/howsearchworks/mission/#:~:text=A%20miss%C3%A3o%20da%20nossa%20empresa,de%20informa%C3%A7%C3%B5es%20de%20v%C3%A1rias%20fontes>. Acesso em: 01 mar. 2021.

²²⁹MORAIS, José Luis Bolzan de; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. **A democracia desinformada**: eleições e fake news. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 17.

²³⁰LOVELUCK, Benjamin. **Redes, liberdades e controle**: uma genealogia política da internet. Tradução Guilherme João de Freitas Teixeira. Rio de Janeiro: Editora Vozes Ltda, 2018, p. 58/61.

e com o objetivo de privilegiar a autonomia individual. Tomado como um veículo de comunicação, passou a ter papel central na transformação das relações humanas.²³¹ Ademais, eliminou a limitação espacial e redefiniu a noção de comunidade, alterando a forma central de interação, onde todos passaram a ser vizinhos, convivendo com estranhos de todas as fés, culturas e países.²³²

Lessig afirmava que a *internet*, ou o que denominou de Ciberespaço, parecia, em suas primeiras reflexões, prometer um tipo de sociedade que o espaço real nunca permitiria, ou seja, uma sociedade em que havia liberdade sem anarquia, controle sem governo e consenso sem poder.²³³

É oportuno ressaltar que a história da internet costuma ser dividida em três gerações: a *web 1.0* ou *web* do conhecimento, surgida meados de 80 com perfil estático, na qual os sites eram formulados apenas para serem lidos, o que não tira sua importância, na medida em que houve um aumento súbito de informações disponíveis gratuitamente; *web 2.0* ou *web* da comunicação, na qual, para além da leitura, agregou-se a escrita, passando os usuários a abastecer as plataformas com informações, evidenciando-se a iteratividade, a produção colaborativa de conteúdo e a comunicação sociais, sendo representada por blogs e redes sociais; e a *web 3.0* ou *internet* das coisas, caracterizada pelo cruzamento de análise de dados, onde se pode extrair um novo conjunto de informações, conhecidos por metadados, possibilitando a construção de conhecimentos direcionado a cada particular, de acordo com suas características e preferências.²³⁴

A *internet*, pois, pode ser compreendida como um conjunto de redes de computadores, interligadas ao redor do mundo, independente de tipo de máquina ou sistema operacional²³⁵, servindo, como de fato serve, como meio de comunicação que possibilita o amplo acesso e a troca de uma grande quantidade de informações diversas.²³⁶ É, pois, uma

²³¹LOVELUCK, Benjamin. **Redes, liberdades e controle:** uma genealogia política da internet. Tradução Guilherme João de Freitas Teixeira. Rio de Janeiro: Editora Vozes Ltda, 2018, p. 62/74.

²³²MORAIS, José Luis Bolzan de; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. **A democracia desinformada:** eleições e fake news. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 19/20.

²³³LESSIG, LAWRENCE **Code: And Other Laws of Cyberspace, Version 2.0** (English Edition) eBook New York: Basic Books, posição 277. Livre tradução.

²³⁴MORAIS, José Luis Bolzan de; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. **A democracia desinformada:** eleições e fake news. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 19.

²³⁵WATFE, Clarice Garcia de Campos. **A internet e a violação da intimidade e privacidade.** Dissertação Mestrado em Ciências Jurídicas. Maringá: Censumar, 2006. Disponível em: <https://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-3326/a-internet-a-a-violacao-da-intimidade-e-privacidade>. Acesso em: 10 fev. 2021.

²³⁶WATFE, Clarice Garcia de Campos. **A internet e a violação da intimidade e privacidade.** Dissertação Mestrado em Ciências Jurídicas. Maringá: Censumar, 2006. Disponível em: <https://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-3326/a-internet-a-a-violacao-da-intimidade-e-privacidade>. Acesso em: 10 fev. 2021.

plataforma que viabiliza uma maior aproximação entre as pessoas, ao permitir, mediante facilidades tecnológicas, a comunicação instantânea entre indivíduos que entejam em diversos locais do globo terrestre.²³⁷

Cada computador conectado à *internet* é parte de uma rede. Quando um usuário doméstico utiliza a internet através de um seu computador pessoal ele se conecta a uma rede (rede de seu provedor de *internet*), que, por sua vez, se conecta a uma rede maior e assim sucessivamente. Algumas redes são fechadas, ou seja, não está interconecta a outras redes, mas a maior parte é aberta e estão conectadas as outras redes, de maneira que permitir que usuários de quaisquer redes se comuniquem com usuários de quaisquer outras redes.²³⁸

Concebida como uma estrutura aberta desde o seu nascedouro e ao longo do seu desenvolvimento, é imperioso se afirmar que ninguém possui a *internet* e esta não pertence a ninguém. Isso porque, esse conjunto transnacional de redes é formado por diversas outras redes que pertencem a diversas entidades, daí porque a rede das redes, ou seja, a *internet*, não estaria presa a interesse de nenhuma instituição pública ou privada ou a um Estado determinado. Seu financiamento, por outro lado, não se dá por uma única instituição, sendo os seus custos compartilhados entre todos aqueles que participam do processo de tráfego de informações, podendo ser suas quotas compartilhadas, cabendo aos particulares apenas quotas mínimas.²³⁹

Não obstante a inexistência de um dono, não pode ser tratada como uma “terra de ninguém”, pois há um controle por parte de organizações mundiais, que acompanham a evolução da rede e sua tecnologia, bem como provem o seu desenvolvimento e centralização de operações, das quais pode-se elencar a IAB (*The Internet Architecture Board*), que coordena a pesquisa e o desenvolvimento do funcionamento, a IETF (*The Internet Engineering Task Force*), que é responsável pelo desenvolvimento de padrões de funcionamento da internet, a Inter Nic (*The Internet Network Information Center*), que coordena a distribuição de endereços e registros de domínios a nível mundial. No Brasil, há a RNP que administra o *BackBone Internet* Brasil e a FAPESP que registra os domínios e endereços.²⁴⁰

No Brasil, a *internet* chegou em 1988, através de uma iniciativa de uma comunidade acadêmica formada pela Fundação de Amparado a Pesquisa de São Paulo,

²³⁷COLNAGO, Cláudio de Oliveira Santos. **Liberdade de expressão na internet: desafios regulatórios e parâmetros de interpretação**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 17.

²³⁸LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviço de internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 5.

²³⁹LONGHI, João Vítor Rozatti. **Responsabilidade civil e redes sociais: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake news**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p. 12.

²⁴⁰WATFE, Clarice Garcia de Campos. **A internet e a violação da intimidade e privacidade**. Dissertação Mestrado em Ciências Jurídicas. Maringá: Censumar, 2006. Disponível em: <https://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-3326/a-a-internet-a-a-violacao-da-intimidade-e-privacidade>. Acesso em: 10 fev. 2021.

Universidade Federal do Rio de Janeiro e Laboratório Nacional de Computação Científica, sendo criado, em 1989, a Rede Nacional de Pesquisa (RNP), pelo Ministério da Ciência e Tecnologia, com o objetivo era construir uma infraestrutura de rede *internet* nacional de âmbito acadêmico, bem como disseminar e organizar a disponibilização de serviços de acesso a *internet* no país. A RNP, no mesmo ano, se conectou ao eixo central da NSFNET.²⁴¹ A utilização comercial foi iniciada em dezembro 1994, através de um projeto piloto da Empresa Brasileira de Telecomunicações, sendo certo que a comercialização se cristalizou em 1995, seguindo tendências mundiais, ocasião em que a RNS passou por uma redefinição de seu papel, estendendo os seus serviços de acesso a todos os setores da sociedade, consolidando a *internet* privada no Brasil.²⁴²

3.2 INTERNET: ESTRUTURA

Consoante se extrai do subcapítulo anterior, desde seu embrião, através da concepção da ARPANET, até os dias atuais, a *internet* passou diversas renovações técnicas, notadamente após sua privatização.

Basicamente, nos dias atuais, a *internet* é composta por três camadas, a saber: física, lógica e de conteúdo. A camada física diz respeito aos componentes materiais utilizados para conectar seres humanos uns aos outros, o que incluía computadores, telefones, fios, fibra óticas, rádios etc. A camada lógica consiste nos algoritmos, padrões e formas de traduzir a linguagem humana em algo que possa a ser compreendido pelos computadores, de forma que estes possam transmitir e armazenar o conteúdo, bem como aqueles algoritmos, padrões e formas de traduzir a linguagem de computador em algo acessível aos seres humanos. A camada de conteúdo, por sua vez, é o conjunto de manifestações utilizadas pelas pessoas para se comunicar, incluindo desde palavras e símbolos até mecanismos destinados à comunicação e interpretação, ou seja, tudo aquilo que é transmitido pelas camadas física e lógica.²⁴³

É, pois, uma combinação de software, camada lógica e de conteúdo, e hardware, camada física, sendo certo que a flexibilidade da arquitetura do software é muito maior do que a flexibilidade da arquitetura hardware, pois as limitações do mundo natural que usualmente

²⁴¹WATFE, Clarice Garcia de Campos. **A internet e a violação da intimidade e privacidade**. Maringá: Censumar, 2006. Disponível em: <https://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-3326/a-internet-a-a-violacao-da-intimidade-e-privacidade..> Acesso em: 10 fev. 2021.

²⁴²LONGHI, João Vitor Rozatti. **Responsabilidade civil e redes sociais**: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake news. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p.17.

²⁴³COLNAGO, Cláudio de Oliveira Santos. **Liberdade de expressão na internet**: desafios regulatórios e parâmetros de interpretação. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 27.

influenciam do desenho dos produtos palpáveis, não se aplicam à programação em códigos, vocábulo essencial da parte lógica e de conteúdo.²⁴⁴

A estrutura da *internet* é administrada pelo que se denomina de provedores de serviço de *internet*, que pode ser tanto uma pessoa física e ou uma pessoa jurídica que fornece serviços relacionados à *internet* ou por meio dela. Provedor de serviço de *internet* é, pois, gênero, sendo espécies os provedores de *backbone*, provedores de acesso, provedores de correio eletrônico, provedores de hospedagem, provedores de conteúdo e provedores de informação.²⁴⁵

O *backbone* consiste nas estruturas físicas pelas quais trafega a quase totalidade dos dados transmitidos pela *internet*, normalmente composto dor circuitos de alta velocidade, daí porque o provedor *backbone* é a pessoa jurídica que detém as estruturas de rede capazes de manipular grandes volumes de informação. Normalmente, essas estruturas são disponibilizadas, a título oneroso, aos provedores de acesso e de hospedagem. Esse provedor oferece conectividade, vendendo acesso à sua infraestrutura a outras empresas que, por sua vez, revendem acesso ou hospedagem para usuários finais. Não opera sozinho, pois necessita de meios para comunicação digital, tal como linhas telefônicas, redes de fibra ótica, canais de satélite, etc.²⁴⁶

O provedor de acesso é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que possibilitem o acesso de seus computadores à *internet*, dispondo de uma conexão a um *backbone* ou operando sua própria infraestrutura para conexão direta. É por intermédio desse provedor que o usuário comum de *internet* utiliza a rede.²⁴⁷

Provedores de correio eletrônico são as pessoas jurídicas que fornecem o serviço de envio, recebimento e armazenamento de mensagens, através do fornecimento, a usuário, de nome de usuário (normalmente chamado de correio eletrônico) e senha.²⁴⁸

Provedores de hospedagem são as pessoas jurídicas que fornecem serviço de armazenamento de dados em serviços próprios de acesso remoto, possibilitando, desse modo, o acesso de terceiros aos dados, de acordo com as condições preestabelecidas. Não obstante a nomenclatura, o serviço prestado não é típico de hospedagem, mas, sim, cessão de espaço em

²⁴⁴COLNAGO, Cláudio de Oliveira Santos. **Liberdade de expressão na internet: desafios regulatórios e parâmetros de interpretação.** Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 56.

²⁴⁵LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviço de internet.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 20.

²⁴⁶LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviço de internet.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 20/22.

²⁴⁷LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviço de internet.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 22/26.

²⁴⁸LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviço de internet.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 26.

disco rígido de acesso remoto. Ademais pode prestar serviço de locação de equipamentos de informática, registro de nomes de domínio, cópias periódicas de segurança etc.²⁴⁹

Também são considerados provedores de hospedagem as empresas que fornecem plataformas prontas para disponibilização de conteúdo por usuário em formatos já preestabelecidos, como canais de vídeo e blogs, sendo, hodiernamente, um dos serviços mais conhecidos pelos usuários, é o caso do *Youtube* e *Instagram*.²⁵⁰

Provedor de informação é a pessoa física ou jurídica responsável pela criação das informações divulgadas na *internet* e o provedor de conteúdo é toda pessoa física ou jurídica que disponibiliza na *internet* as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, exercendo controle prévio sobre as informações que divulga. É de se ressaltar que o provedor de conteúdo pode ou não ser o próprio provedor de informação, conforme seja ou não autor da informação disponibilizada.²⁵¹

3.3. IMPLICAÇÕES DA *INTERNET* NA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Como se viu outrora, a *internet* foi concebida e desenvolvida com uma arquitetura aberta que, através de cooperação entre especialistas e seus usuários, garantia uma liberdade de circulação de informação e igualdade de acesso. Embora não concebida como tal, tornou-se um veículo de comunicação social, diferenciado dos tradicionais, como televisão e rádio, ante a inexistência de um centro propagador das informações.

Além disso, na sua concepção web 2.0, teve a incumbência de aproximar as pessoas, na medida em que possibilitou ampla interação, através de uma comunicação instantânea entre indivíduos que entejam em pontos distintos do globo terrestre.

Com efeito, propiciou um ambiente rico em informação, uma vez que multiplicou as fontes de informação, possibilitou a abordagem de múltiplos pontos de vista e criou plataformas diferentes para o diálogo, permitindo que cidadãos interajam sem barreiras territoriais.²⁵²

Mais a mais, viabilizou a circulação de mensagens independentemente de interesse social, econômico, cultural ou político, e proporciona a redução da disparidade existente entre

²⁴⁹LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviço de internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 27.

²⁵⁰LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviço de internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 13.

²⁵¹LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviço de internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 30.

²⁵²SCHIRRMANN, Eduardo. **A colisão das fake news como princípio da liberdade de expressão na sociedade de informação**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Santa Cruz do Sul, p. 45.

a sociedade e os centros de poder político ou poder econômico, pois a população tem a capacidade de fazer chegar a sua voz a um número mais de pessoas, produzindo um efeito nivelador.²⁵³

Trouxe, então, uma sensação de liberdade, uma vez que permitia de forma democrática que qualquer pessoa manifestasse sua opinião sobre qualquer assunto, expondo o seu ponto de vista sem a menor precaução, permitindo, também que todos interagissem dentro desse mesmo espaço.²⁵⁴

Possibilitou, ainda, uma aceleração da velocidade em que circulam as informações e a possibilidade de acesso à informação de forma instantânea, fazendo surgir um ambiente propício para a migração das relações sociais do ambiente real para o virtual.²⁵⁵

Tornou-se, pois, um elemento capaz de inserir em milhares de pessoas informações simultâneas de interesses distintos, democratizando o acesso à informação, na medida em que aumentou a quantidade de usuários e inseriu na sociedade informativa uma porção social que outrora estava excluída.²⁵⁶

Desse modo, o primeiro impacto da *internet*, no que tange à liberdade de expressão, foi promover o exercício da liberdade de expressão estrito senso e a liberdade de informação, porquanto, ao tempo em que facilitou e amplificou a exteriorização da manifestação de pensamento, de opiniões e de sentidos, também contribuiu para a circulação e busca de informações.

Entretanto, ao tempo que fomentou um espaço democrático para o exercício da liberdade de expressão, também favoreceu a prática de abusos e excessos, uma vez que a facilidade e a celeridade na propagação de notícias muitas vezes podem exceder os limites das garantias individuais, promovendo danos à sociedade.²⁵⁷

Isso porque, à medida em que a circulação de conteúdo diversos se propaga pela *internet*, gerando informações e conhecimento, existe um movimento contrário que promove desinformação, comprometendo a educação, submetendo saberes já evidenciados em

²⁵³SCHIRRMANN, Eduardo. **A colisão das fake news como princípio da liberdade de expressão na sociedade de informação**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Santa Cruz do Sul, p. 46.

²⁵⁴FAUSTINO, André. **Fake news: A Liberdade de Expressão nas Redes Sociais na Sociedade de Informação**. Faculdades Metropolitanas Unidas (Dissertação de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação), 2018, p. 21/22.

²⁵⁵FAUSTINO, André. **Fake news: A Liberdade de Expressão nas Redes Sociais na Sociedade de Informação**. Faculdades Metropolitanas Unidas (Dissertação de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação), 2018, p. 23.

²⁵⁶MENEZES, Paulo Brasil. **Fake news: modernidade, metodologia e regulação**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 50.

²⁵⁷MEDEIROS, Tamara; ABRUSIO, Juliana. **Fake news: os limites da criminalização da desinformação**. In: **Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 247.

incredulidade sem qualquer comprovação, misturando religião e ciência para fins de manipulação da opinião. Há também um movimento que tenta subjugar uma minoria, diminuindo sua força e buscando sua aniquilação, estimulando a prática de violência e a prática dos mais diversos crimes.²⁵⁸

Nesse particular, convém salientar que se tem observado uma intensificação dos fenômenos conhecidos por *online hate speech* (discurso de ódio pela *internet*), *shaming* (ato de criticar e chamar a atenção de alguém publicamente na *internet*) e *cyberbullying* (prática de intimidação sistemática de alguém por meio da *internet*), surgindo, assim, que esse novo ambiente pode, em certas situações, estar servindo mais de frustração que consagração à liberdade de expressão.²⁵⁹

Daí porque, hoje, a relação entre liberdade de expressão e *internet* deve ser vista de maneira ambígua, pois, ao mesmo tempo em que a *internet* abriu novos espaços de comunicação, criando uma espécie de olimpo da liberdade de expressão, no decorrer o seu desenvolvimento observou-se a prática de condutas que, em verdade, acabaram por silenciar vozes, diante, por exemplo, de práticas de opressão genéricas ou específicas, que acabaram por desestimular o interesse pela exposição e intercâmbio de ideias em ambientes virtuais.²⁶⁰

3.4. REDES SOCIAIS: UMA NOVA IMPRENSA

O homem, como ser sociais, necessita, para o seu próprio desenvolvimento está em comunicação com os outros. Desse modo, desde os primórdios da civilização, sentiu necessidade de se comunicar, passando então a imaginar um sistema de comunicação que fosse compreendido e decifrado por todos, daí porque uniu símbolos conhecidos e identificados, visando a transferência de ideia, abrindo caminho para o posterior surgimento do alfabeto.²⁶¹

No século XII observou-se a propagação dos meios de comunicação impressos, época em que o papel começou a ser utilizado na Europa, pois antes os sinais gráficos eram marcados artesanalmente utilizando-se de pergaminhos, tecidos, pedras e madeira, surgindo a

²⁵⁸MENDONÇA, Analméria da Silva Cabral de Mendonça. **Liberdade de expressão nas mídias virtuais: discursos de ódio e notícias falsas como meio de violação dos Direitos Humanos nas interlocuções virtuais.** Universidade Federal de Pernambuco. Dissertação para obtenção de título de Mestre em Direitos Humanos, p. 48/71. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/35982>. Acesso em: 02 mar. 2021.

²⁵⁹SCHREIBER, Anderson. Liberdade de expressão e tecnologia. **Direito e Mídia: Tecnologia e liberdade de expressão**, Anderson Schreiber, Bruno Terra de Moraes e Chiara Spadaccini de Teffé (Coord.). Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p. 2.

²⁶⁰SCHREIBER, Anderson. Liberdade de expressão e tecnologia. **Direito e Mídia: Tecnologia e liberdade de expressão**, Anderson Schreiber, Bruno Terra de Moraes e Chiara Spadaccini de Teffé (Coord.). Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p. 3.

²⁶¹FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. **Liberdade de expressão - direito na sociedade de informação: mídia, globalização e regulação.** São Paulo: Editora Pílares, 2005, p. 117.

imprensa moderna no século XV com a invenção da tipografia. No século XIV surgiram outros meios de comunicação, como o telégrafo e o telefone, e no século XX tem-se a criação do rádio, televisão e *internet*. No mesmo século, observou-se, a um só tempo, a informatização da imprensa escrita, a transmissão eletrônica de informações, bem como a apresentação de conteúdos da imprensa escrita através da *internet*.²⁶²

Iniciou-se, assim, no século XX a era da Comunicação de Massa, uma vez que as pessoas comuns tiveram acesso aos jornais e meios de comunicação eletrônicos, sedimentando-se com o rádio, televisão e cinema.²⁶³

O mundo passou a ser dominado pelo conhecimento, assim entendido como informação que requer contextualização, inteligência consciência e sabedoria, daí porque a imprensa moderna, ou meio de comunicação de massa, passou a desempenhar uma função determinante para a politização da opinião pública, funcionando como o Quarto Poder.²⁶⁴

Os veículos tradicionais de comunicação de massa ou mídias massivas, como rádio, televisão, jornal etc., são controlados por pessoas que detêm um grande poder econômico e financeiro. Há um fluxo centralizado de informação, com controle editorial por grandes empresas em processo de competição financiadas através de verbas publicitárias, estão centradas em um território, as informações são dirigidas pessoas que não se conhecem, não estão juntas especialmente e, por isso, têm pouca possibilidade de interagir.²⁶⁵

O direito à informação, tal como previsto no ordenamento jurídico brasileiro, surge, inicialmente, relacionado aos órgãos de imprensa tradicional e aos órgãos públicos, porém, não se pode negar que a Constituição Federal é de 1988 e nesta época não existia *internet*, bem como a circulação de informações como existe hoje, daí porque outras formas devem ser concebidas como meios de comunicação, mormente considerando que, com o acesso à *internet*, qualquer pessoa pode ser emissor de informação, tirando essa prerrogativa da exclusividade da imprensa tradicional.²⁶⁶

²⁶²FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. **Liberdade de expressão - direito na sociedade de informação: mídia, globalização e regulação**. São Paulo: Editora Pílares, 2005, p. 117/119.

²⁶³MENDONÇA, Analméria da Silva Cabral de Mendonça. **Liberdade de expressão nas mídias virtuais: discursos de ódio e notícias falsas como meio de violação dos Direitos Humanos nas interlocuções virtuais**. Universidade Federal de Pernambuco. Dissertação para obtenção de título de Mestre em Direitos Humanos, p. 31. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/35982>. Acesso em: 02 mar. 2021.

²⁶⁴FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. **Liberdade de expressão - direito na sociedade de informação: mídia, globalização e regulação**. São Paulo: Editora Pílares, 2005, p. 63.

²⁶⁵LEMOS, André. Cidade e mobilidade. Telefones celulares, funções pós-massivas e territórios informacionais. **Revista Matrizes**. São Paulo, v.1, n. 1, outubro 2007, p. 124. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/matrizes/article/view/38180/40911>. Acesso em: 04 mar. 2021

²⁶⁶FAUSTINO, André. **Fake news: a liberdade de expressão nas redes sociais na sociedade de informação**. Faculdades Metropolitanas Unidas (Dissertação de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação), 2018, p. 63/74.

Como visto anteriormente, a *internet* costuma ser dividida historicamente em três gerações, isto é *web 1.0* ou web do conhecimento, em que os sites eram formulados apenas para serem lidos; *web 2.0* ou web da comunicação, em que, para além da leitura, os sites eram formulados também para abastecimento por parte dos usuários; e *web 3.0* *web* das coisas, em que os sites são construídos para cruzamentos e análise de dados.

No que tange o presente subcapítulo, especial atenção há de ser dedicada à geração que se denominou de *web 2.0* ou web do conhecimento, ou seja, uma plataforma baseada numa lógica de funcionamento dependente da participação do indivíduo no sistema, que, embora tenha sido cunhada como uma nova *internet*, na verdade, suas especificações técnicas se mantiveram, mas passaram a ser encaradas e desenvolvidas de forma diferentes, com enfoque nas relações sociais. Assim, a ideia de programa deu lugar à ideia de serviço, a ideia de depositário de conteúdos deu lugar a uma arquitetura de participação coletiva e socialmente regulada e a ideia de informação como um recurso completo e fechado deu lugar à possibilidade de adaptação.²⁶⁷

Seu foco de funcionamento foi deslocado para o indivíduo e suas relações sociais, propiciando um novo modelo de interação e produção colaborativa de conhecimento e informação, representada por blogs e redes sociais etc.²⁶⁸

Com a *web 2.0* e o desenvolvimento de Tecnologias de Informação e Comunicação, em modalidade de *software* e *hardware*, foram criadas as mídias sociais para comunicação e desenvolvimento, como as redes sociais (*Facebook*, *Instagram*, *Twitter* etc.), blogs (*Blogger*, *Tumblr* etc.).²⁶⁹

As redes sociais são as ferramentas virtuais que propiciam a comunicação interativa entre os usuários, sendo composta por dois elementos, a saber: os atores (pessoas, instituições e grupos) e suas conexões (interações e grupos). Abriram porta para um novo paradigma relacional, o de uma sociedade cujos contornos geográficos não se podem determinar, já que as conexões não conhecem fronteiras físicas.²⁷⁰

²⁶⁷OLIVEIRA, Carla. **A internet nas campanhas políticos eleitorais:** o caso Barack Obama nas presidências de 2008. Disponível em: <https://journals.openedition.org/cp/251>. Acesso em: 01 mar. 2021.

²⁶⁸MORAIS, José Luis Bolzan de; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. **A democracia desinformada:** eleições e fake news. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 19.

²⁶⁹MENDONÇA, Analméria da Silva Cabral de Mendonça. **Liberdade de expressão nas mídias virtuais:** discursos de ódio e notícias falsas como meio de violação dos Direitos Humanos nas interlocuções virtuais. Universidade Federal de Pernambuco. Dissertação para obtenção de título de Mestre em Direitos Humanos. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/35982>. Acesso em: 02 mar. 2021.

²⁷⁰LONGHI, João Victor Rozatti. **Responsabilidade Civil e redes sociais:** retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake news. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p. 40/41.

Funcionam através de um domínio na web, em que o provedor de serviço de hospedagem dá a possibilidade de criação e manutenção de uma conta de usuário, com senha própria, em que o usuário, ao acessá-la, tem a possibilidade de administrar as informações que por ele são inseridas e disponibilizadas de acordo com a regras de cada rede social.²⁷¹

Uma das suas principais características é a capacidade de difundir informações, através da conexão entre existentes entre os usuários, de forma mais rápida e iterativa, criando, assim, uma pluralidade de novas informações circulando nos grupos sociais.²⁷²

Não se pode olvidar, ainda, que as redes sociais propiciam a redução dos custos da troca de informações, pois, pelo acesso à *internet*, aqueles cidadãos não vinculados por proximidade física ganham a capacidade de se conectar e se organizar com base em interesses comuns, conversando por meio de fóruns abertos ou, de forma mais privadas, em comunidades ou grupos fechados.²⁷³

Assim, a *web 2.0* tem permitido que cada cidadão possa agir como um meio de comunicação, participando, dentre outros, de redes sociais, difundindo e utilizando os recursos e conectando-se entre si para, na maioria das vezes, criar conteúdos claros, objetivos e significativos, construir conhecimentos colaboradores, resolver problemas individuais ou coletivos, divertir-se.²⁷⁴

Nesse ponto, onde antes os editores de jornais policiavam as portas de acesso ao público em geral, agora cede lugar para a atuação de qualquer pessoa com uma conexão à *internet* e conhecimentos básicos de informática, podendo alcançar um grande público sem nenhum intermediário controlando o que dizer.²⁷⁵

Na atual dinâmica, inexistente diferenciação entre a criação de um conteúdo por um jornalista ou por uma pessoa qualquer no espaço de uma rede social ou aplicação de *internet*, pois a liberdade de expressão é extremamente ampliada e o que importa é o ato de expressar e manifestar o pensamento, muito mais do que absolver o que está sendo expresso.²⁷⁶

²⁷¹LONGHI, João Victor Rozatti. **Responsabilidade Civil e redes sociais:** retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake news. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p. 43.

²⁷²RECUERO, Raquel. **Redes sociais na internet.** Porto Alegre: Sulina, 2009, p. 116.

²⁷³BARBERÁ, Plabo. *Social media, echo chambers, and political polarization.* In: **Social media and democracy: the state of the field and a prospects for reform.** Nathaniel Persily e Joshua A. Tucker (coord.). United Kingdom: Cambridge University Press, 2020, p.37. Livre tradução.

²⁷⁴APARICI, Roberto (coord.). Comunicação e web 2.0. In: **Conectados no Ciberespaço.** Tradução Luciano Menezes Reis. São Paulo: Paulinas, 2014, p. 30.

²⁷⁵WARBURTON, Nigel. *Free Speech, a very short introduction.* New York, Oxford, 2009, p. 81. Livre tradução.

²⁷⁶FAUSTINO, André. **Fake news: A Liberdade de Expressão nas Redes Sociais na Sociedade de Informação.** Faculdades Metropolitanas Unidas (Dissertação de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação), 2018, p. 47.

Tem-se, pois, o surgimento do que se denominou de mídia pós-massiva, onde, a partir de redes telemáticas, qualquer um pode produzir informação, sem que haja necessariamente que haver empresas e conglomerados econômicos por trás ou concessão estatal. Não há competição por verbas publicitárias, não estão centradas em um território específico, o produto é personalizável e cria processos comunicativos bilaterais com troca de mensagens e informações.²⁷⁷

Houve, por outro lado, o que se chamou de democratização digital imediata, na medida em que proporcionou a um número gigantesco de cidadãos não necessariamente habituados a participarem ou terem voz na esfera pública, independentemente de seu poder aquisitivo e nível educacional, possibilitando, assim, a produção difusa de informação.²⁷⁸

Ademais, para além de baratearem a produção e facilitarem os discursos, geraram a possibilidade de uma audiência cativa formada a partir das conexões interpessoais, fazendo isso através de uso da filtragem algorítmica ou bolha de filtros. Por meio do fomento do exercício individual da liberdade de expressão, as postagens geradas e as conexões interpessoais acabam sendo traduzidas como mercadorias, uma vez que são processadas como dados que permitem a segmentação publicitárias.²⁷⁹ Sua grande riqueza, pois, está na possibilidade de fortalecimento dos laços entre os atores e a intensidade da troca denota a qualidade desses laços, daí porque essas interações acabam por constituírem o capital social das redes sociais.²⁸⁰

Em relatório elaborado pelo *Reuters Institute for the Study of Journalism* observa-se que, no Brasil, as redes sociais são as principais fontes de informação para os brasileiros, superando a televisão.²⁸¹ O mesmo se observa na Europa, pois, consoante observado pelo *High Level Group on fake news and online disinformation*, cada vez mais cidadãos europeus recorrem a produtos de plataformas digitais para encontrar e acessar

²⁷⁷ LEMOS, André. Cidade e mobilidade. Telefones celulares, funções pós-massivas e territórios informacionais. *Revista Matrizes*. São Paulo: Matrizes, v. 1, n. 1, outubro 2007, p. 125. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/matrizes/article/view/38180/40911>. Acesso em: 04 mar. 2021.

²⁷⁸ LIMA, Diogo Uehbe. **Os donos da verdade: fake news e a censura das redes sociais** – um ensaio sobre os limites constitucionais à moderação do conteúdo sob critérios de verdade. Timburi: Editora Cia do eBook, 2021, p. 5.

²⁷⁹ NITRINI, Rodrigo Vida. **Liberdade de expressão nas redes sociais: o problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p. 74.

²⁸⁰ LONGHI, João Victor Rozatti. **Responsabilidade Civil e redes sociais: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake news**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p. 41.

²⁸¹ REINO UNIDO. Universidade de Oxford. *Reuters Institute for The Study of Journalism*. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2020/06/DNR_2020_FINAL.pdf. Acesso em: 10 mar. 2021. Livre tradução.

informações e interagir com relações públicas, tornando-se essas empresas importantes facilitadores e guardiões de informações.²⁸²

As redes sociais emergem, dessa forma, como um novo veículo de comunicação, rompendo como paradigma de protagonismo da imprensa tradicional, dotado de função pós-massiva, ou seja, de acesso ao público para consumir e produzir informação nas mais diversas formas, facilitando, por outro lado, a interação social entre pessoa.

Entretanto, é de se observar que, ao tempo que em que se tornaram o principal veículo para consumo e produção de informações, as redes sociais trouxeram riscos à liberdade de expressão, destacando-se o anonimato, uma vez que, permanecendo os usuários e criadores de comunicação ocultos, mais fácil se torna produzir material falso, ilegal e perigoso; a falta de controle de qualidade, na medida em que qualquer pessoa pode postar qualquer coisa na *internet*, daí porque afirmações infundadas são tão facilmente publicadas como bem pesquisados artigos; grande público em potencial, pois, promovendo acesso a milhares de leitores ao redor do mundo, o dano causado pela fala torna-se potencialmente aumentado; e pessoas com ideias antissociais podem encontrar um círculo de pessoas afins, sendo, pois, encorajadas não apenas a expressar suas ideias, como também agir de acordo com elas.²⁸³

Há fortes indícios de que as redes sociais também se tornaram mecanismos de restrição da liberdade de informação, pois, consoante relatório do *Computational Propaganda Research Project, of Oxford Internet Institute e da University of Oxford*, em muitos regimes autoritários, as propagandas divulgadas pelas redes sociais estão sendo usadas como uma ferramenta de controle da informação, com a utilização das seguintes estratégias: suprimimento direitos humanos fundamentais, desacreditando os oponentes políticos e abafando opiniões divergentes. Com efeito, a cooptação das redes sociais fornece a esses regimes uma ferramenta para moldar das discussões públicas e espalhar propaganda *on line*, ao tempo que em vigia, censura e restrição os espaços públicos digitais.²⁸⁴

Há, por outro lado, o risco de uma polarização opinativa, em face da falta de exposição opiniões diversas ou contrárias no interior das bolhas de filtro, o que pode implicar,

²⁸²LUXEMBURGO. *A multi-dimensional approach to disinformation*, 2018, p.11. Disponível em: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation>. Acesso em: 01 mar. 2021. Livre tradução.

²⁸³GROS, Clarissa Piterman. *Fake news e democracia: discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão*. In: *Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*. Coordenação Digo Rais. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 94/95.

²⁸⁴REINO UNIDO. Universidade de Oxford. *The computational Propaganda Project of the Oxford Internet Institute. The Global Disinformation Order, 2019 Global Inventory of Organised Social Media Manipulation*. p. 2. Disponível em: <https://demtech.oii.ox.ac.uk/wp-content/uploads/sites/93/2019/09/CyberTroop-Report19.pdf>. Acesso em: 03 maio 2021. Livre tradução.

inclusive, ocultação de discursos, pois a operação dos algoritmos, isto é, a definição daquilo que terá visibilidade, importa para o que se vê e o que se produz para cada plataforma.²⁸⁵

Averbe-se, ainda, que *youtube* recebeu diversas críticas no sentido de que os algoritmos que baseiam seu sistema de recomendações têm predisposição para levarem seus usuários a conteúdos extremados ou inflamatórios, com ênfase em teorias conspiratórias e o *facebook* assumiu, a partir de 2016, a adoção de estratégias no sentido de reduzir o alcance de conteúdos problemáticos que não violam suas regras de comunidade, bem como, a partir de 2018, a adoção de algoritmos que priorizam a exibição de veículos de mídias tidos como dotados de credibilidade e de reportagens de veículos locais a seus usuários, e, a partir de 2019, a diminuição do alcance de postagens que tivessem um número muito elevado de acessos em comparação à *internet* geral e de postagens que fizessem alegações sensacionalistas ou exageradas na área de saúde.²⁸⁶

Acrescente-se, também, que, ao longo de 03 anos, observou-se um aumento da manipulação das redes sociais durante o processo eleitoral, sendo as ferramentas utilizadas como uma forma de controle de informações, havendo indícios da presença dessa técnica em 28 países em 2017, 48 países em 2018 e 70 países em 2019. Em cada país há pelo menos um partido político ou uma agência governamental usando as redes sociais para moldar as atitudes públicas internamente, utilizando-se basicamente das seguintes estratégias: discurso pró-governo, ataque à oposição ou campanhas de difamação, distração ou desvio de conversas ou críticas longe de questões importantes, divisão de condução e polarização e suprimir a participação por meio de ataques pessoais ou assédios.²⁸⁷

3.5. COMPREENDENDO O FENÔMENO DAS *FAKE NEWS*

As *fake news* não são um problema exclusivo da modernidade, uma vez que, notícias falsas (tradução literal do termo em inglês) sempre existiram, havendo vestígios de sua prática no antigo Egito e Império Romano. Entretanto, a referida expressão ganhou notoriedade com a eleição presidencial norte-americana de 2016, ocasião em que, a utilização de diversos

²⁸⁵NITRINI, Rodrigo Vida. **Liberdade de expressão nas redes sociais**: o problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p. 75/77.

²⁸⁶NITRINI, Rodrigo Vida. **Liberdade de expressão nas redes sociais**: o problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021, p. 77/79.

²⁸⁷Reino Unido. Universidade de Oxford. *The computational Propaganda Project of the Oxford Internet Institute. The Global Disinformation Order, 2019 Global Inventory of Organised Social Media Manipulation*. p.1 e 13. Disponível em: <https://demtech.oii.ox.ac.uk/wp-content/uploads/sites/93/2019/09/CyberTroop-Report19.pdf>. Acesso em: 03 maio 2019. Livre tradução.

recursos tecnológicos com o objetivo de divulgar informações inverídicas, acabou por contribuir significativamente para o seu resultado pleito eleitoral.²⁸⁸

Não obstante, começaram a ganhar mundo a partir de 2013, ocasião em que surgiram, em diversos países, várias agências e sites que veiculavam notícias falsas aproveitando-se da facilidade de produzir um conteúdo que não é verificado pela população ou por outros meios jornalísticos, considerando de baixo custo editorial, pois não se sujeita aos processos investigativos regularmente utilizados pelos veículos de imprensa tradicional.²⁸⁹

Morais e Festugatto²⁹⁰ a definem como uma roupagem modernizada de clássicos truques de manipulação e dominação de outrora, fornecendo a *internet* um novo meio, dotado de ferramentas eficientes para sua propagação e com alto poder de influência na autonomia do juízo, do convencimento e da racionalidade.

Inexistente, entretanto, um consenso sobre o significado exato do termo *fake news*, uma vez que, cotidianamente, vem sendo usado com ampla conotação, seja como uma forma de desqualificar informações desagradáveis, que incluíram inclusive sátiras e propagandas, ou como notícias que, após apuradas com maior tempo e cuidado, não se revelaram verdadeiras.²⁹¹ Há, ainda, quem a qualifique como notícia fraudulenta ou reportagem deficiente ou parcial ou como uma agressão a uma pessoa ou a uma ideologia.²⁹² Essa amplitude concedida ao termo *fake news* entretanto, ao tempo em que o torna sem sentido por abranger muitos fenômenos, acaba por carregá-lo de um grande peso de censura.²⁹³

Barreto Júnior afirma que não se cuidam tão-somente de meras notícias falsas ou simples mentiras, mas, sim, uma estratégia de comunicação bastante sofisticada que envolve, a um só tempo, a produção de conteúdo deliberadamente fraudulento, falso, distorcido, e sua distribuição e impulsionamento, de forma orgânica ou artificial, pela *internet*, redes sociais e ferramentas de comunicação em tempo real, espalhando mentiras, fraudes e teorias da conspiração.²⁹⁴

²⁸⁸MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Fake news e as novas ameaças à liberdade de expressão**. A liberdade de expressão e as novas mídias. 1. ed. São Paulo: Perspectiva, 2020, p. 38/41.

²⁸⁹FERRARI, Pollyana. **Como sair das bolhas**. São Paulo: Editora da Puc-SP, 2018.

²⁹⁰MORAIS, José Luis Bolzan de; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. **A democracia desinformada: eleições e fake news**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 19.

²⁹¹OLIVEIRA, André Soares. GOMES, Patrícia Oliveira. Os limites da liberdade de expressão: fake news como ameaça a democracia. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. v. 20. n.2, 2019, p. 93/118.

²⁹²RAIS, Diogo.; SALES, Stela Rocha. Fake news, deepkafes e eleições. *In: Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2^a ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 27.

²⁹³HORBACH, Lenon Oliveira. **Fake news, liberdade de expressão, internet e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 33.

²⁹⁴BARRETO JÚNIOR, Irineu Francisco. Fake news e discurso de ódio: estratégia de Guerra permanente entre grupos de whatsapp. *In: Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*. Diogo Arrais (coord.). 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 117/120.

Na mesma toada é o entendimento de Camillo para quem *fake news* abrange, para além de uma mentira, seja de ordem econômica, política, social, eleitoral, jurídica etc., revestida de artifícios que lhe conferem aparência de verdade, com o objetivo de prejudicar outrem, que pode ser uma pessoa ou coletividade, também a sua difusão em larga e massiva escala usualmente por meio das redes sociais.²⁹⁵

Menezes²⁹⁶ sugere a adoção de quatro concepções, quais sejam: simples, qualificadas, teleológica e sistêmica. Segundo a concepção simples, *fake news* podem ser entendidas como atos informais nos quais as notícias, sem o devido controle ou sem teste de veracidade, são disseminadas parente a sociedade. A concepção qualificada entende as *fake news* como instrumentos de convencimento, tendo o propagador a intenção de persuadir e vida em sociedade. Pela concepção teleológica, as *fake news* tem a intenção específica de persuadir a vida em sociedade para atingir uma finalidade predeterminada e definida, que, se não alcançada, implica dizer que a teleologia não alcançou seu efeito. Já a concepção sistêmica prescreve que as *fake news* correspondem a propagação de mensagens com possibilidade de influenciar a sociedade, objetivando atingir um grupo específico com uma uniformização preestabelecida, criando um espaço receptor de informações, instituindo um sistema.

Para o âmbito do presente trabalho imperioso se faz estabelecer do ponto de vista conceitual, o que venha a ser o referido fenômeno, de modo a compreender precisamente o seu alcance, uma vez que, ao fim e ao cabo, a proposta de uma regulação das *fake news* pode implicar maior ou menor restrição ao direito fundamental à liberdade de expressão.

Entretanto, antes de buscar um conceito preciso, é oportuno trazer à baila as manifestações Wardle e Derakhshan²⁹⁷, em relatório denominado *Information Disorder* (desordem da informação), elaborado para o Conselho da Europa e publicado em setembro de 2019, onde afirmam que há uma necessidade de pensar mais criticamente sobre a linguagem que utilizamos para que se possa efetivamente capturar a complexidade do fenômeno ora trabalhado. Daí porque propõem que o termo *fake news* deve ser abandonado, ao fundamento de que mostra inadequado para descrever as desordens da informação, por ser vago e ambíguo, abrangendo desde conteúdos fabricados e manipulados a sátiras, paródias e propagandas.

²⁹⁵CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. O fenômeno das fake news e sua repercussão na responsabilidade civil no sistema jurídico brasileiro. In: **Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito**. Diogo Rais (coord.). 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 332/333.

²⁹⁶MENEZES, Paulo Brasil. **Fake news: modernidade, metodologia e regulação**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 85/90.

²⁹⁷FRANÇA. Council of Europe. **Information disorder: toward an interdisciplinary framework for research and policy making**. 2017, p. 15/16. Disponível em: <https://rm.coe.int/information-disorder-toward-an-interdisciplinary-framework-for-research/168076277c>. Acesso em: 20/02/2021. Livre tradução.

Ademais, sustentam que o termo foi inadequadamente apropriado por políticos de todo o mundo para descrever notícias cuja cobertura eles simplesmente qualificam como desagradável, tornando-se, então, um mecanismo pelo qual se possa reprimir, restringir, minar e contornar a liberdade de imprensa.

Outra não foi a recomendação do *Hight Level Group*, em relatório elaborado para a Comissão Europeia de combate às *fake news* e desinformação *on line*, publicado em março de 2018, em que também se indica a adoção do termo “desinformação” em substituição ao termo *fake new*, ao fundamento de que este termo é inadequado para capturar o complexo problema da desinformação, pois envolve práticas que vão muito além de notícias falsas, para incluir contas automatizadas usadas por uma rede de seguidores falsos, fabricados ou manipulados, publicidade direcionada, trolagem organizada e toda gama de comportamento digital sobre circulação de desinformação, abrangendo postar, comentar, compartilhar e etc. Ademais, também foi observada a apropriação por alguns políticos e seus apoiadores, que utilizam o termo para denegrir coberturas que acham desagradável, tornando-se uma arma para interferir na circulação da informação e atacar e minar os meios de comunicação.²⁹⁸

No mesmo sentido é a crítica de Toffoli, pois também entende inadequada a utilização da expressão *fake news*, sugerindo a adoção de expressão “notícia fraudulenta”, sob o argumento de que tal expressão melhor exprimiria a ideia de utilização de um artifício ou ardil, isto é, uma notícia integral ou parcialmente inverídica apta a ludibriar o receptor, influenciado seu comportamento, com fim de alcançar uma vantagem específica e indevida.²⁹⁹ Bem como de Rais e Sales, que preconizam que a polissemia gera e imprecisão, recomendando que, considerando que o mais perto que se chega da mentira no campo jurídico é a fraude, a melhor tradução para o termo *fake news* seria notícia ou mensagens fraudulentas, assim compreendida como a mensagem propositadamente mentirosa capaz de gerar dano efetivo ou potencial em busca de alguma vantagem.³⁰⁰

Analisadas essas críticas, a fim de se evitar a adoção de um termo tido por vago e ambíguo, bem como porque apropriados por políticos, a partir deste ponto abandonar-se-á a expressão *fake news*, adotando-se o termo desinformação. É de se ressaltar, entretanto, que a

²⁹⁸LUXEMBURGO. **A multi-dimensional approach to disinformation**, 2018, p.11. Disponível em <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation>. Acesso em: 01 mar. 2021. Livre tradução.

²⁹⁹TOFFOLI, Dias. Fake news, desinformação e liberdade de expressão. *In: Fake news e regulação*. Georges Abbound, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos (org.). 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 18/19.

³⁰⁰RAIS, Diogo. Sales, Stela Rocha. Fake news, deepkafes e eleições. *In: Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2^a ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 27.

questão conceitual não se mostra por resolvida, persistindo a ambiguidade dos sentidos entre os teóricos.

Isso estabelecido, retoma-se às manifestações de Warlde e Derakhshan³⁰¹, que, a partir de uma distinção de duas dimensões, quais sejam, dano e falsidade, aventam três categorias do que denominam de desordens da informação, a saber: *misinformation*, *disinformation* e *malinformation*. A *misinformation* se dá quando informações falsas são criadas e compartilhadas, mas sem qualquer intenção de causar danos a uma pessoa, grupo social ou país. A *disinformation*, por sua vez, ocorre quando informações conscientemente falsas são criadas e compartilhadas com a intenção de causar danos a uma pessoa, grupo social e organização ou país. Já a *malinformation* se dá quando informações baseadas na realidade são compartilhadas para causar danos a uma pessoa, organização ou país, muitas vezes por conter informações privadas que repercutem na vida pública. Seriam falsos, sem ser prejudiciais, a conexão falsa (quando manchetes, legendas ou imagens não correspondem à informação) e conteúdo enganoso (uso enganoso da informação para enquadrar um problema ou um indivíduo). Seriam falsos e prejudiciais, o contexto falso (quando o conteúdo genuíno é compartilhado com informações contextuais falsas), o conteúdo impostor (quando fontes genuínas são falsificadas), o conteúdo manipulado (quando informações e imagens genuínas são manipuladas para prejudicar) e do conteúdo fabricado (quando um conteúdo novo falso é criado para denegrir ou prejudicar). Seriam prejudiciais sem ser falsos, o vazamento, o assédio e o discurso de ódio.

Ainda segundo o referido relatório, muitos dos discursos sobre *fake news* confundem essas três espécies de desordem da informação, todavia faz-se necessário distinguir mensagens que são verdadeiras daquelas que são falsas, e mensagens criadas ou distribuídas por agentes que pretendem causar dano àqueles. Entretanto, considerando que o foco é a informação falsa, é de dedicar especial atenção à *misinformation* e a *disinformation*.³⁰²

Guess e Lyons³⁰³ preconizam que os termos *misinformation* e *disinformation* são, às vezes, usados de forma intercambiável, com definições mutáveis e sobrepostas, uma vez que ambos dizem respeito a mensagens falsas ou enganosas propagadas sobre o pretexto de

³⁰¹FRANÇA. Council of Europe. *Information disorder: toward an interdisciplinary framework for research and policy making*. 2017, p. 21/22. Disponível em: <https://rm.coe.int/information-disorder-toward-an-interdisciplinary-framework-for-research/168076277c>. Acesso em: 20 fev. 2021. Livre tradução.

³⁰²FRANÇA. Council of Europe. *Information disorder: toward an interdisciplinary framework for research and policy making*. 2017, p. 21. Disponível em: <https://rm.coe.int/information-disorder-toward-an-interdisciplinary-framework-for-research/168076277c>. Acesso em: 20 fev. 2021. Livre tradução

³⁰³GUESS, Andrew A.; LYONS, Benjamim A. *Misinformation, disinformation, and online propaganda*. In: *Social media and democracy: the state of the field and a prospects for reform*. Nathaniel Persily e Joshua A. Tucker (Coord.). United Kingdom: Cambridge University Press, 2020, p. 11/12. Livre tradução.

conteúdos informativos. Entretanto, definem a *misinformation* como uma construção relacionada a contradição ou distorção de fatos verificáveis, ou seja, é falsa por definição e a *disinformation* como uma espécie de *misinformation* mas que é propagada deliberadamente. Assim, enquanto à *disinformation* tem como objetivo enganar, a *misinformation* pode ser inadvertida e não intencional.

Wittenberg e Berinsky³⁰⁴ acolhem exclusivamente o termo *misinformation*, qualificando-o como um termo guarda-chuvas sob o qual muitos conceitos associados são incluídos. Afirmam que todas as formas de *misinformation* baseiam-se em instáveis fundamentos factuais, variando de falta de evidências conclusivas para apoiar uma posição particular e até declarações que vão contra consenso dominante ou especialista, bem como de conteúdo definitivamente falso até conteúdo meramente enganoso ou não verificado, excluindo-se, entretanto, o endosso de falsas crenças, pois nestes casos até se os indivíduos encontrarem penas informações verdadeiras, eles ainda podem chegar a crenças imprecisas. Recomendam que que, dada a dificuldade de se comprovar as motivações subjacentes à disseminação das informações falsas, é irrelevante a intenção, pois todas as suas formas podem ter um considerável e prejudicial impacto nas crenças e nos comportamentos das pessoas.

Nesse ponto, faz-se oportuno destacar que na língua inglesa a palavra desinformação tem uma tradução mais ampla do que na língua portuguesa, abarcando tanto a *misinformation* quanto a *disinformation*. Essa ambiguidade talvez represente, no contexto brasileiro, a dificuldade de se compreender a desinformação como apenas a *disinformation* ou também como a *misinformation*, sendo certo que a intenção deliberada de causar danos ou obter vantagem seja o principal elemento diferenciador entre os dois conceitos.

A partir da distinção proposta por Warlde e Derakhshan, Valente sugere que, dentro do contexto brasileiro, também o termo *fake news* seja suplantado pelo termo “desinformação”, assim entendida como a tradução exclusiva da expressão *disinformation*, pois defende que atenção dos teóricos não deve estar voltada para notícias que decorrem de erros não intencionais (*misinformation*) ou em práticas nocivas de assédio ou ódio (*mal information*), embora estas últimas também de gravidade, mas, sim, para a produção e difusão de informações

³⁰⁴WITTENBERG, Chloe; BERINSKY, Adam J. Misinformation and its correction. *Social media and democracy: the state of the field and a prospects for reform*. Nathaniel Persily e Joshua A. Tucker (Coord.). United Kingdom: Cambridge University Press, 2020, p. 167/168. Livre tradução.

sabidamente falsas, com o intuito de lesar, econômico, político, social ou culturalmente, algo ou alguém, seja um indivíduo, uma coletividade ou um conjunto da sociedade.³⁰⁵

O referido entendimento parece estar em consonância com o também já citado relatório elaborado pelo *Hight Level Group* para a Comissão Europeia, na exata razão de que define-se a *disinformation* como a informação comprovadamente falsa ou enganadora que é criada, apresentada e divulgada para obter vantagens econômicas ou para enganar deliberadamente o público, causando, assim, um prejuízo público, aqui compreendido como ameaças a processos políticos democráticos, processos de elaboração de políticas e bens públicos.³⁰⁶

E como entendimento de Sarlet e Siqueira³⁰⁷, uma vez que, ao tempo em que criticam a expressão *fake news*, mas a adotam por entender mais difundida e popular, também parecem compreender o fenômeno estudado no presente trabalho como uma imbricação entre falsidade e danosidade (ou seja, a *disinformation*), asseverando que, ao passo que se aproximada dos já conhecidos boatos, diferencia-se, todavia, por terem se adaptado ao desenvolvimento tecnológicos e dos meios de comunicação, e, com isso, aptos a serem disseminados instantaneamente, bem como porque estão ligados a um determinado contexto com o objetivo de criar esfera falaciosa sobre algo ou alguém, de modo a enganar o destinatário da mensagem inverídica, motivado por diversos fatores, como ganho financeiro, político-eleitoral, prestígio, depreciação da imagem de uma coletividade ou seguimento social, étnico ou racial, etc.

Moraes, ao seu turno, abona que o elemento subjetivo deve ser meramente acidental e não obrigatório, pois seria difícil demonstrar a intenção de ludibriar, já que se cuida elemento psicológico, cuja exteriorização nem sempre se dá de forma clara, sendo certo que, se a notícia é falsa ou contém alguma incorreção, o efeito de desinformação acaba sendo o mesmo.³⁰⁸

³⁰⁵VALENTE, Jonas C. L. Regulando desinformação e *fake news*: um panorama internacional das respostas ao problema. **Comunicação Pública** [online], v. 14, n. 27, p. 2-19. Disponível em: <http://journals.openedition.org/cp/5262>; DOI: <https://doi.org/10.4000/cp.5262>. Acesso em: 22 fev. 2021.

³⁰⁶BRUXELAS. Comunicação da Comissão ao parlamento europeu, ao conselho, ao comité econômico e social europeu e ao comité das regiões. **Combater a desinformação em linha: uma estratégia europeia**. 2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0236>. Acesso em: 08 mar. 2021.

³⁰⁷SARLET, Ingo Wolfgang; SIQUEIRA, Andressa de Bittencourt. **Liberdade de expressão e seus limites numa democracia: o caso das assim chamadas “fake news” nas redes sociais em período eleitoral no Brasil**. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/522/511>. Acesso em: 22 fev. 2021.

³⁰⁸MORAES, Bruno Terra de Moraes. Mídia democrática. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini. **Direito e mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: São Paulo, 2020, p. 186.

Da mesma forma, Abreu e Adeodato entendem a desinformação como a mera disseminação de fatos verificavelmente falsos, independentemente da intencionalidade do disseminador desse conteúdo ou causar danos, pois defendem que a potencialidade lesiva é a mesma.³⁰⁹

Como se vê, não há entre os teóricos um conceito amplamente aceito, havendo controvérsia, ao menos, sobre dois pontos: se o conceito deve ser referir apenas a conteúdo comprovadamente falso ou se deve ser referir a enganos, exageros, omissões e informações tiradas do contexto; e se se deve agregar ao conteúdo falso a intencionalidade de causar danos.

Em que pese o entendimento daqueles que defendem a desnecessidade do conhecimento da falsidade, essa concepção tem o condão de ampliar o suposto fático do fenômeno desinformação, uma vez que abrangeria, a um só tempo, a notícia sabidamente falsa, notícia que não foi devidamente investigada e notícia com algumas incorreções, representando, como de fato representa, um risco à própria liberdade de expressão, pois, ampliando-se o suporte fático também se amplia a carga de censura do instituto.

Desse modo, essa exigência de um *animus* de falsear o fato, seja total ou parcialmente, tem, em verdade, um viés de proteger a própria liberdade de expressão, pois, ao tempo em que não atingiria aqueles que compartilham informações sem maiores preocupações com sua autenticidade ou com alguns erros, tolhe o indesejado efeito colateral censura e de perda circulação de muitas informações, que deixariam de circular por autocensura caso o simples fato de compartilhar informação falsa se configurasse conduta punível.³¹⁰

Não se pode olvidar, ainda, que, em se tratando a liberdade de expressão um direito fundamental preferencial *prima facie*, é de se haver controle mais rigoroso das medidas que importam em restrição deste direito, devendo, pois, ser compatíveis com o princípio da proporcionalidade, isto é, adequadas ao fim que se destinam, necessárias para a persecução desse fim, em razão da inexistência de alternativas menos gravosas, e gerarem vantagens que superam os ônus. Em sendo a desinformação uma espécie de restrição ou limite à liberdade de informação, imperiosa se faz que sua concepção procure gerar mais vantagens à liberdade de informação do que ônus, daí porque a necessidade de se incluir também o dano ou obtenção de vantagem.

³⁰⁹ ABREU, Arthur Emanuel Leal e ADEODATO, João Maurício Leitão. Complexidades na conceituação jurídica de *fake news*. **Revista em tempo**, v. 19, n. 1, aug. 2020. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3109>. Acesso em: 10 maio. 2021.

³¹⁰ MORAIS, José Luis Bolzan de; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. **A democracia desinformada: eleições e fake news**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 91.

Desse modo, para o presente trabalho a desinformação deve ser entendida como a informações que acumulem, a um só tempo, as duas dimensões, quais sejam, falsidade e prejudicialidade. Em outras palavras, para o objeto do presente trabalho não basta apenas a falta de base factual ou a intenção de causar dano, é imperioso que ambas as dimensões coexistam, de modo a compreender a produção e o compartilhamento de conteúdo sabidamente falso com finalidade (seja ela econômica, política, social ou cultural) de prejudicar terceiro (seja uma pessoa física ou jurídica, uma organização política, um Estado).

Desinformação, desse modo, exige a presença da má-fé, ou seja, a falsidade consciente ou o fato intencionalmente manipulado, os quais não acontecem por mero erro do emissor, mas, sim, como desdobramento daquilo que intencionalmente queriam transmitir. Deve, pois, o produtor da notícia ter consciência, mesmo que parcial, de que se trata de informação falsa.³¹¹

Desinformação também exige, porque não são criadas por mera diversão, que a ação vise obtenção de algum prejuízo ou benefício, que pode ser um dano público, ainda que potencial, como é o caso da manipulação opinião pública, política, democrática e ideológica, bem como a simples obtenção de lucro, isto é, de um proveito econômico.³¹² O objetivo da desinformação é, pois, prejudicar intencionalmente outrem, podendo recair sobre determinado pessoa ou coletividade, sobre determinado bem ou valor.³¹³

Menezes sugere, exemplificadamente, nove funcionalidades para a desinformação: separatista, mantendo afastada parcela da população de certos assuntos relevantes; representativa, isto é, como expressão do populismo digital; ideológica, fabricando consensos políticos; deliberativa, construindo a vontade popular; tecnológica, solidificando as redes sociais; regulatória, banalizando o conhecimento técnico; estratégica, produzindo descontrole e desorganização social; lucrativa, conquistando influência ou lucro; e dissidente, desarticulando as funcionalidades estatais.³¹⁴

Não podem, por outro lado, ser compreendido como desinformação os meros erros na comunicação da informação, os erros jornalísticos e os comentários claramente identificados como partidários, uma vez que não são engendrados de forma intencionalmente

³¹¹MORAIS, José Luis Bolzan de; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. **A democracia desinformada: eleições e fake news**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 91.

³¹²MORAIS, José Luis Bolzan de; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. **A democracia desinformada: eleições e fake news**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 93.

³¹³CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. O fenômeno das fake news e sua repercussão na responsabilidade civil no sistema jurídico brasileiro. *In: Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*. Diogo Rais coordenação. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 332/333.

³¹⁴MENEZES, Paulo Brasil. **Fake news: modernidade, metodologia e regulação**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 154.

falsas.³¹⁵Também não estão abrangidos dentro desse conceito as sátiras e as paródias, uma vez que, embora, via de regra, intencionalmente falsos, não possuem qualquer intenção de prejudicar ou causar dano outrem ou a bem ou valor, mas, sim, conduzir ao humor e à crítica social.³¹⁶

3.6 DESINFORMAÇÃO: UM RISCO AOS FUNDAMENTOS JUSTIFICADORES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Como já visto no presente trabalho, a liberdade de expressão se justifica como um direito fundamental por múltiplos fatores, seja por ser um fim em si mesma, como também por ser instrumento para promoção de um fim importante, dentre eles, a descoberta da verdade, a realização da democracia e a garantia de uma sociedade mais justa e tolerante.

A desinformação, ela, em si, representa um risco para a liberdade de expressão, na exata razão de que atinge, a uma só vez, diverso dos seus múltiplos fundamentos justificadores.

Primeiramente, umas das justificativas de maior relevo, é ser a liberdade de expressão instrumento para realização de democracia, uma vez que permite ao cidadão, através do amplo acesso a uma gama de informações e da liberdade de expressar suas próprias opiniões, conhecer cabalmente de assuntos de interesse público, reunindo, assim, condições para emitir juízos críticos, pronunciar-se sobre políticas pública e participar livremente do processo eleitoral.

Em um sistema democrático, as decisões políticas se revestem de legitimidade a partir do momento em que resguardam a igualdade e a liberdade de escolha, desse modo, a forma como a vontade é formada é de especial relevância para a verificação da qualidade desse sistema. E, a desinformação, principalmente aquela produzida com o objetivo de atentar contra a vontade do cidadão, fere o modo como a vontade é formada, corroendo, assim, a qualidade da democracia.³¹⁷

³¹⁵MORAIS, José Luis Bolzan de; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. **A democracia desinformada: eleições e fake news**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 92

³¹⁶ALVES, Giullia Ferrigno Poli Ide. Reflexões sobre o fenômeno da desinformação: impactos democráticos e o papel do direito. **Revista Dos Estudantes De Direito Da Universidade De Brasília**, 1(16). Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/24410>. Acesso em: 02 mar. 2021.

³¹⁷HORBACH, Lenon Oliveira. **Fake news, liberdade de expressão, internet e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 110.

Com efeito, em qualquer democracia, os fatos íntegros são fundamentais para um fecundo debate. Todavia, o consumo massivo de informações desequilibradas ou intencionalmente enganosas tem o potencial de derrubar a democracia.³¹⁸

Quando as desinformações produzidas de modo organizado querendo atingir eleitores, a formação da vontade individual para um pleito coletivo livre e justo é interrompida, quebrando-se o paradigma democrático, na medida em que não há que se falar em escolha livre dos representantes³¹⁹, sendo os cidadãos guiados ilusões, inverdades e deturpações da realidade.³²⁰

Por outro lado, para além de repercutir na formação da vontade individual, as falsidades também não auxiliam na apreensão de circunstâncias relevantes, como sociais, políticas, econômicas, culturais e científicas, daí porque em nada contribuem com a articulação de um debate público de melhor qualidade possível. Assim, não faz qualquer sentido afirmar que pessoas tem direito de se engajar de forma maliciosa para fins de obtenção de vantagens políticas ou econômicas, não protegendo a liberdade de expressão a intensão de fraudar o debate público.³²¹

A título concreto, observa-se que, segundo relatório do *Atlantic Council*, o ciclo eleitoral latino-americano de 2018 foi fortemente influenciado por desinformação (por eles compreendidas como as *disinformation* e a *misinformation*), uma vez que narrativas falsas, blogs hiper partidários, imagens editadas e vídeos enganosos alimentavam a polarização à medida em que os eleitores se dirigiam as urnas.³²²

No Brasil, durante o referido ciclo eleitoral, ao tempo em que se enfrentava uma recessão economia e uma onda de corrupção, a desinformação orgânica se espalhou rapidamente, havendo, inclusive, políticos exacerbando narrativas falsas. As notícias falsas, com ou sem intencionalidade de causar dano ou obter proveito, ganharam força, principalmente depois de serem compartilhadas por “influenciadores”, cujas mensagens foram disseminadas

³¹⁸ESTADOS UNIDOS. *Atlantic Council. Disinformation in democracies: strengthening digital resilience in Latin America*, 2019, p. 5. Disponível em: <https://www.atlanticcouncil.org/wp-content/uploads/2019/09/Disinformation-in-Democracies.pdf>. Acesso em: 04 maio 2021. Livre tradução.

³¹⁹HORBACH, Lenon Oliveira. **Fake news, liberdade de expressão, internet e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 134.

³²⁰TOFFOLI, Dias. Fake news, desinformação e liberdade de expressão. In: **Fake news e regulação**. Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos (org.). 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 21.

³²¹GROS, Clarissa Piterman. Fake news e democracia: discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão. In: **Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito**. Coordenação Digo Rais. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 100.

³²²ESTADOS UNIDOS. *Atlantic Council. Disinformation in democracies: strengthening digital resilience in Latin America*, 2019, p. 4. Disponível em: <https://www.atlanticcouncil.org/wp-content/uploads/2019/09/Disinformation-in-Democracies.pdf>. Acesso em: 04 maio 2021. Livre tradução.

por seus seguidores. Entretanto não é possível afirmar com certeza que as notícias falsas afetaram o voto. Todavia, é certo que causaram inquietação durante o ciclo eleitoral, principalmente no que diz respeito à confiança nas instituições eleitorais, diante de mensagens que indicaram fraude no processo eleitoral. Também definiram a agenda para cobertura da mídia e dos debates políticos, uma vez que candidatos e agências de notícias gastaram horas incontáveis respondendo a boatos e notícias falsas, e, no processo, passou-se menos tempo cobrindo as plataformas e propostas dos candidatos. Ademais, ensejaram o aumento da desconfiança na mídia tradicional, pois ensejaram a percepção de que a mídia tradicional fabricou notícias para prejudicar um dos candidatos ao governo. Esse ciclo eleitoral demonstrou os desafios que desinformação pode representar para o discurso político legítimo, e efeitos que podem ter em diminuindo a confiança nas instituições e os impactos para definir a agenda de debates políticos e cobertura de notícias.³²³

A liberdade de expressão também se justifica por representar uma garantia de uma sociedade mais justa e tolerante. Entretanto, a desinformação também pode representar também um risco para a essa estabilidade, na medida em que contribui para a polarização ideológica e política, bem como aumenta a intolerância entre os polos.³²⁴

É, por muitas vezes, direcionada a apoiar ideias e atividades extremistas e radicais, semeando desconfiança e alimentando tensões políticas e sociais, com potenciais consequências graves para a segurança pública.³²⁵ Ademais, induz interpretações distorcidas, levando pessoas a consequências como a de ferir reputações, linchamentos públicos, promoções de ódio e outras barbáries.³²⁶

Atua, desse modo, potencializando sentimentos, inclusive medos e inseguranças, e com isso acentua a dicotomia da sociedade, uma vez que, ao adaptar o ambiente aos interesses e desejos dos usuários, fomenta uma percepção limitada, na qual se despreza o valor existencial do outro, com evidente contradição à pluralidade que a democracia representa.³²⁷

³²³ESTADOS UNIDOS. Atlantic Council. *Disinformation in democracies: strengthening digital resilience in Latin America*, 2019, p. 6/19. Disponível em: <https://www.atlanticcouncil.org/wp-content/uploads/2019/09/Disinformation-in-Democracies.pdf>. Acesso em: 04 maio 2021. Livre tradução.

³²⁴HORBACH, Lenon Oliveira. *Fake news, liberdade de expressão, internet e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 60.

³²⁵BRUXELAS. Comunicação da Comissão ao parlamento europeu, ao conselho, ao comité econômico e social europeu e ao comité das regiões. *Combater a desinformação em linha: uma estratégia europeia*. 2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0236>. Acesso em: 08 mar. 2021.

³²⁶HORBACH, Lenon Oliveira. *Fake news, liberdade de expressão, internet e democracia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 39.

³²⁷MORAIS, José Luis Bolzan de Moraes; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. *A democracia desinformada: eleições e fake news*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2021, p. 98.

Há a destruição de uma compreensão comum da realidade, gerando fraturas na sociedade, que, por sua vez, semeia os medos, sendo o maior deles o medo do outro, visto como inimigo, o que acaba por alimentar o preconceito e o ódio, os quais também alimentam o medo, gerando um círculo vicioso.³²⁸

Por outro lado, a liberdade de expressão se justifica como um fim em si mesmo, na medida em que contribui para a autodeterminação do indivíduo, mas as falsidades fabricadas com intenção de enganar e prejudicar não possuem qualquer valor para a autodeterminação dos indivíduos, na medida em que não constituem um engajamento íntegro das crenças ou convicções daquele que as expressa.³²⁹

Para além de não agregar qualquer valor, a desinformação tem um potencial negativo, na exata razão de que, ao se conceber a exposição seletiva de conteúdos para os usuários, criam-se barreiras informativas, inviabilizando a circulação de ideias e notícias contrárias, solidificando-se pensamentos já cristalizados.³³⁰

Convém salientar que, não se desconhece, no presente trabalho, a existência de alguns teóricos se posicionam em sentido contrário à desinformação como um risco à liberdade de expressão, ao fundamento de que, punir e proibir a circulação de informações falsas poderiam levar um efeito silenciador (*chilling effect*), uma vez que, a imprecisão de critérios do que é verdadeiro ou não levaria as pessoas a se calarem, levando a mais prejuízos do que vantagens para o debate público de qualidade.³³¹

Não obstante, conforme já proposto no presente trabalho, a desinformação, assim conceituada como a propagação de informação sabidamente falsa com o objetivo de prejudicar alguém ou alguma coisa, não implicaria efeito silenciador, trazendo, pois, mais benefícios do que prejuízo à liberdade de expressão.

³²⁸TOFFOLI, Dias. Fake news, desinformação e liberdade de expressão. In: **Fake news e regulação**. Georges Abbound, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos (org.). 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 20/21.

³²⁹GROS, Clarissa Piterman. *Fake news* e democracia: discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão. In: **Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito**. Diego Rais (Coord.). 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 110.

³³⁰MORAIS, José Luis Bolzan de Moraes; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. **A democracia desinformada: eleições e fake news**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2021, p. 97.

³³¹GROS, Clarissa Piterman. *Fake news* e democracia: discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão. In: **Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito**. Diego Rais (Coord.). 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 103.

3.7. DESINFORMAÇÃO: UMA VIOLAÇÃO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO

Já foi discutido no presente trabalho que a verdade, ainda que na modalidade subjetiva, representa uma restrição ou limite interno ao direito fundamental liberdade de informação, não se aplicando ao direito fundamental liberdade de expressão estrito senso.

A desinformação, considerando a necessidade de se agregar ao seu suporte fático a consciência da falsidade da informação, guarda, por isso, estreita relação com o direito fundamental liberdade de informação.

Diuturnamente sustenta-se que a liberdade de informação é fundamento que confere legitimidade à desinformação, embora reconheça sua imoralidade, uma vez que são mentiras transformadas em verdade.³³²

Ocorre que a verdade é uma restrição ou um limite interno à liberdade de informação, daí porque a desinformação, por abranger notícia fabricada e compartilhada com consciência da sua falsidade, representa uma violação à liberdade de informação.

Por outro lado, verifique-se que a liberdade de informação é um direito com múltiplas faces, compreendendo, o direito de informar, de se informar e de ser informado, correspondendo o exercício do primeiro a uma atitude ativa e relacional, o segundo a uma atitude ativa e pessoal e o terceiro uma atitude passiva e receptícia. E, o direito de ser informado não pressupõe o recebimento de todo e qualquer discurso desconexo com o propósito de quem o recebe, daí porque desempenha um papel de contenção do primeiro.³³³

O direito de ser informado, então, não é o direito a qualquer notícia, mas, sim, àquela notícia lícita e verdadeira, pois a disseminação de desinformação não gera informação, mas, sim, malefícios que fomentam a falta de coordenação social e ameaçam a sociedade moderna. E, ao tempo em que repercutem efeitos negativos na sociedade, não há na desinformação um exercício regular de um direito de informar.³³⁴

Portanto, entre liberdade de informação e desinformação existe uma estreita relação e, embora o direito de informar seja sustentado como uma forma de legitimar a desinformação, em verdade esta representa uma forma de violação e limitação daquela.

³³²LISBOA, Roberto Senise, FAUSTINO, André, LESSA, Rogério Dirks. Direito de informação e *fake news* nas redes sociais na sociedade da informação. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, edição especial, 2019, p. 182.

³³³MENEZES, Paulo Brasil. *Fake news*: modernidade, metodologia e regulação. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 184/186.

³³⁴MENEZES, Paulo Brasil. *Fake news*: modernidade, metodologia e regulação. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 190.

3.8. REDES SOCIAIS: UM VEÍCULO DE PROPAGAÇÃO DA DESINFORMAÇÃO

A desinformação é um fenômeno que sempre existiu, havendo notícias, como já assevera, de sua prática no Egito antigo. Entretanto, a sua manifestação através da *internet*, mais especificamente, pelas redes sociais, ganhou especial relevância, havendo vários fatores a justificar essa especial disseminação.

Observa-se, primeiramente, que as redes sociais rompem as barreiras de acesso dos usuários no setor de comunicação, pois é mais simples criar um site do que um veículo de comunicação tradicional, bem como porque é mais barato monetizar o conteúdo vinculados nos sites do que aquela informação veiculada pela imprensa escrita ou televisada.³³⁵

Assim, as redes sociais abriram espaço para um jornalismo alternativo, fora do tradicional setor de comunicação. E, esses jornalistas, são muitas vezes remuneradas pela chamada publicidade programática, recebendo mais incentivo econômico em virtude do número de acessos à sua página do que pela sua reputação ou pela veracidade das informações que veicula.³³⁶ Esse modelo de negócio predominante nas redes sociais, quanto mais acesso mais receita, gera incentivo a uma competição por mais atenção, daí porque os anunciantes acabem por personalizar e direcionar a publicidade para um determinado público alvo, perdendo relevância a análise quanto à reputação e ao tipo de conteúdo, privilegiando, assim, os distribuidores de conteúdo, e não os produtores.³³⁷

Como se vê, a credibilidade da fonte torna-se um fator secundário em relação à informação ou notícia, ganhando espaço atributos como velocidade, escalabilidade e superficialidade. Nesse diapasão, a notoriedade da notícia não é aferida pelo seu conteúdo, mas, sim, pela quantidade de acessos ou compartilhamento.³³⁸

Ademais, essas plataformas atingem um grande número de usuários e há uma facilidade de compartilhamento *on line*, gerando, assim, uma sobrecarga de informações, que, aliada a escassez de atenção e ao desenvolvimento tecnológico recente, como ferramentas de

³³⁵ALVES, Giulia Ferrigno Poli Ide. **Reflexões sobre o fenômeno da desinformação: impactos democráticos e o papel do direito.** RED/UNB, 16 ed., p. 268.

³³⁶LIMA, Diogo Uehbe. **Os donos da verdade: fake news e censura nas redes sociais – um ensaio sobre os limites constitucionais à moderação de conteúdo sob critérios de verdade.** Timburi: Editora Cia do e-book, 2021, p. 6.

³³⁷CARVALHO, Lucas Borges. A democracia frustrada: *fake news*, política e liberdade de expressão nas redes sociais. **Internet e Sociedade**, n. 1, v. 1, p. 172/199, 2020. Disponível em: <https://revista.internetlab.org.br/a-democracia-frustrada-fake-news-politica-e-liberdade-de-expressao-nas-redes-sociais/>. Acesso em: 05 maio 2021.

³³⁸LISBOA, Roberto Senise; FAUSTINO, André; LESSA, Rogério Dirks. Direito de informação e fake news nas redes sociais na sociedade da informação. Pouso Alegre: **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, edição especial, 2019, p. 117.

manipulação de áudio e vídeo, limitam a capacidade de distinguir a qualidade da mensagem compartilhada.³³⁹

Por outro lado, os provedores desenvolvem diuturnamente novas ferramentas com o intuito de atrair usuários e mantê-los sempre conectados, fomentando o desenvolvimento de tecnologias capazes de captar novos adeptos, valendo-se que sofisticadas técnicas de publicidade e marketing, como o marketing dirigido ou monitoramento comportamental. Tal técnica é aquela que se orienta pela preferência dos usuários, através uma ferramenta (cookie) que armazena informações quando se utiliza um navegador, permitindo, desde armazenamento de senha até escolha do que se quer que seja mostrado ou retirar páginas que não são de interesse.³⁴⁰

Com base nessa técnica, conhecida por filtro bolha, é possível adaptar e personalizar mensagens a subgrupos da sociedade com base nas informações que eles mesmo fornecem e encaminhar conteúdos atrativos para esse próprio subgrupo. Assim, em vez segmentar a mensagem para grupos numerosos, a abordagem é refinada de modo a tornar o conteúdo mais sedutor e ampliar a capacidade de persuasão, dando origem ao que se denominou de efeito bolha.³⁴¹

Acredita-se que essa técnica de publicidade, cujo objetiva era colaborar para que os anunciantes alcancem e influenciem seu público, tem sido utilizada por produtores de desinformação, de forma maliciosa, para construir uma rede de propagação de notícias falsas. Além disso as redes sociais, via de regra, para manter os usuários ligados ao serviço, preserva livre qualquer tipo de conteúdo, incentivando, assim, criadores de desinformação a criarem mais desinformação, aumentando a popularidade, na medida em que, quanto mais conteúdo e mais visualização, maior a recomendação de visualização por parte da plataforma.³⁴²

Esses filtros bolhas contribuem para a desinformação na medida em que, ao não abrirem espaço para o contraditório e diversidade, os usuários são expostos a informação que

³³⁹LEVI, Lili. *Real “fake news” end fake “fake news”*. Miami: University of Miami School Law Institutional Repository, 2018, p. 252. Disponível em: https://repository.law.miami.edu/fac_articles/581/. Acesso em: 04 mar. 2021. Livre tradução.

³⁴⁰LONGHI, João Vítor Rozatti. **Responsabilidade civil e redes sociais**: retirada de conteúdo, perfis falsos, discurso de ódio e fake news. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p. 44.

³⁴¹SOUZA, Carlos Affonso e TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Fake news e eleições: identificando e combatendo a desordem informacional. In: **Fake news e regulação**. Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos (org.). 2ª ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 284.

³⁴²BRASÍLIA. Associação Nacional dos Jornais (Ann). **Notícias falsas espalham-se por meio dos algoritmos que enriquecem Google e Facebook**, dizem especialistas, 2018. Disponível em: <https://anj.org.br/site/leis/73-jornal-anj-online/5991-noticias-fasas-espalham-se-por-meio-dos-algoritmos-que-enriquecem-google-e-facebook-dizem-especialistas.html>. Acesso em: 04 mar. 2021.

acabam por reformar suas opiniões e visões de mundo, mesmo que as informações possam ser incorretas, manipuladas ou fora do contexto.³⁴³

Não se pode olvidar que, para além do desenvolvimento tecnológico ter contribuído para que haja uma facilitação do processo de construção e disseminação da desinformação, há no mundo digital uma dificuldade de se reverter a informação posta em circulação em virtude da instantaneidade, pois a informação se alastra mais rapidamente e de forma que dificulta o seu rastreamento, bem como em razão da desterritorialização.³⁴⁴

A possibilidade de multiplicação, replicação e compartilhamento de determinada informação nas redes faz com que, mesmo que seja apagada e retificada, não é possível regressar integralmente ao estado anterior, persistindo indelével a desinformação.³⁴⁵

Acrescente-se, ainda, que as redes sociais facilitam o anonimato, inclusive através da criação de perfis falsos, o que também é visto como um fator de propagação de desinformação.³⁴⁶

Por fim, nas redes sociais, a credibilidade da fonte é um fator secundário em relação à informação ou notícia, ganhando espaço atributos como velocidade, escalabilidade e superficialidade. Nesse diapasão, a notoriedade da notícia não é aferida pelo seu conteúdo, mas, sim, pela quantidade de acessos ou compartilhamento.³⁴⁷

Dessa forma, embora não incentivem a desinformação, acabaram facilitando a sua propagação, razão pela qual, embora possam ser disseminadas pelos meios tradicionais de comunicação, é no meio digital, notadamente as redes sociais, que ganha especial relevo.

³⁴³CORRÊA, Maurício de Vargas; CAREGNATO, Sônia Elisa. Desinformação e comportamento informacional nas mídias sociais: a divulgação científica na prevenção ao novo coronavírus. **Informação & Informação**, [S.l.], v. 26, n. 1, p. 161-185, mar. 2021. ISSN 1981-8920. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/informacao/article/view/41428>. Acesso em: 10 maio 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.5433/1981-8920.2021v26n1p161>.

³⁴⁴MORAIS, José Luis Bolzan de; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. **A democracia desinformada: eleições e fake news**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 96/99.

³⁴⁵SARLET, Ingo Wolfgang; SIQUEIRA, Andressa de Bittencourt. Liberdade de expressão e seus limites numa democracia: o caso das assim chamadas “fake news” nas redes sociais em período eleitoral no Brasil. **Revista dos Estudos Institucionais**, v. 6, n. 2, p. 544. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/522/511>. Acesso em: 22 fev. 2021.

³⁴⁶GROS, Clarissa Piterman. *Fake news* e democracia: discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão. In: **Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito**. Coordenação Digo Rais. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 94.

³⁴⁷LISBOA, Roberto Senise, FAUSTINO, André, LESSA, Rogério Dirks. Direito de informação e *fake news* nas redes sociais na sociedade da informação. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, edição especial, 2019, p. 117.

4. AS ESTRATÉGIAS REGULATÓRIAS PARA A *INTERNET*

No presente capítulo serão verificadas as estratégias de regulação, discutindo, a priori, a suposta imunidade regulatória da internet, para, logo após, apresentar as quatro forças regulatórias de *Lawrence Lessig*. Após, serão abordadas as principais formas de regulação admitidas nos ordenamentos jurídicos, trazendo autorregulação ou regulação privada, apresentando nesse ponto o Comitê de Regulação do *Facebook*; a heterorregulação ou regulação pública, expondo-se, nesse particular, algumas propostas legislativas de países com origem *civil law* como Alemanha e França, e a proposta brasileira, por derradeiro, a autorregulação regulada.

4.1. *INTERNET* E SUAS REDES SOCIAIS: UM AMBIENTE IMUNE À REGULAÇÃO?

Do ponto de vista semântico, regulação representa o ato de regular, ou seja, de estabelecer regras, ajustar o funcionamento, manter em certos limites ou por em equilíbrio. Foi integrada ao campo do direito, em meados do século XX, para expressar função do Estado com objetivo de intervir sobre áreas privadas com finalidade de corrigir falhas estruturais ou comportamentais.³⁴⁸

Como já analisado no presente trabalho, a *internet*, em sua concepção original tinha como principais características a cooperação entre especialistas, eventualmente a distância, dando origem um colégio que compartilha interesses de pesquisa comuns; uma comunidade de iguais em que o estatuto e os argumentos de autoridade são minimizados por processos de avaliação e circulação de informações; colaboração e trabalho em equipe a fim de resolver inúmeros problemas de compatibilidade entre os computadores; e um mundo à parte, funcionando com regras próprias.³⁴⁹

Barlow, tendo por base a Declaração de Independência dos Estados Unidos, defendia uma *internet* independente, alheia às fronteiras do mundo real e livre de interferência governamental, legislativa ou judicial, onde as eventuais injustiças e conflitos seriam identificados e solucionados por meios próprios, com a criação de um contrato social único criado pelos próprios usuários.³⁵⁰

³⁴⁸SILVA, Bruno Boquimpani. Autorregulação e direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, ano 6, n. 21, jan/mar, 2012. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=79622>. Acesso em: 17/03/2021.

³⁴⁹LOVELUCK, Benjamin. **Redes, liberdades e controle: uma genealogia política da internet**. Tradução Guilherme João de Freitas Teixeira. Rio de Janeiro: Editora Vozes Ltda, 2018, p. 58/61.

³⁵⁰BARLOW, John Perry. *A Declaration of the Independence of Cyberspace*. Disponível em: <https://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence>. Acesso em: 17/03/2021. Livre tradução.

No campo jurídico, a ideia de uma *internet* imune à regulação tinha embasamento a primeira emenda da Constituição norte-americana e ganhou forma no julgamento do caso *Reno v. ACLU*, em que a Suprema Corte dos Estados Unidos declarou a inconstitucionalidade de dispositivos penais relativos à punição de quem transmite textos ou imagens indecentes a menores de dezoito anos, afirmando, em suma, que a *internet* é uma mídia única sem localização geográfica particular e sem nenhuma organização controladora ou ponto central, sendo mais provável que a regulação da manifestação do pensamento interfira com a livre troca de ideias do que a incentive.³⁵¹

Lessig afirma que a *internet*, em sua origem, parecia prometer um tipo de sociedade que o espaço real nunca permitiria, ou seja, uma sociedade em que havia liberdade sem anarquia, controle sem governo e consenso sem poder. Daí porque as reivindicações eram no sentido de que o governo não poderia regular a *internet*, pois era, por sua natureza, inevitavelmente livre. Assim, os governos poderiam ameaçar, mas o comportamento não seria controlado; leis poderiam ser aprovadas, mas não teriam efeito real.³⁵²

A regulação, segundo o referido autor, é a capacidade de um governo regular o comportamento ao seu alcance adequado, sendo certo que, no que tange à *internet*, a regulação seria a capacidade de regular o comportamento dos cidadãos enquanto estiver na *internet*. Ocorre que, para regular bem, é preciso saber quem é, onde está e o que está fazendo. Mas, devido a arquitetura original da *internet*, não havia uma maneira simples de saber quem é, onde está e o que está fazendo, implicando menor regulação.³⁵³ Entretanto, o designer pode ser diferente e a *internet* pode ser projetada para revelar quem é alguém, onde está e o que está fazendo, tornando-se, pois, um espaço regulado.³⁵⁴ Desse modo, a arquitetura do seu nascimento não se manteve a mesma ao longo do seu desenvolvimento, empurradas por exigências dos usuários e implantadas pelo comércio, a arquitetura passou a aperfeiçoar o controle e tornam possível uma regulação altamente eficiente, cuja a luta a ser travada é para assegurar que as liberdades essenciais sejam preservadas neste ambiente de perfeito controle.³⁵⁵

Averbe-se que, como discutido no presente trabalho, a *internet*, ao tempo quem que fomentou um espaço democrático para o exercício da liberdade de expressão, também

³⁵¹LEONARDI, Marcel. **Fundamentos do direito digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 25.

³⁵²LESSIG, Lawrence. **Code: And Other Laws of Cyberspace, Version 2.0 (English Edition)** eBook New York: Basic Books, posições 277/319. Livre tradução.

³⁵³LESSIG, Laurence. **Code: And Other Laws of Cyberspace, Version 2.0 (English Edition)** eBook New York: Basic Books, posições 760/766. Livre tradução.

³⁵⁴LESSIG, Laurence. **Code: And Other Laws of Cyberspace, Version 2.0 (English Edition)** eBook New York: Basic Books, posições 1029/1034. Livre tradução.

³⁵⁵LESSIG, Lawrence. **Code: And Other Laws of Cyberspace, Version 2.0 (English Edition)** eBook New York: Basic Books, posições 277/319. Livre tradução.

favoreceu a prática de abusos e excessos, uma vez que a facilidade e a celeridade na propagação de notícias muitas vezes podem exceder os limites das garantias individuais, promovendo danos à sociedade.³⁵⁶

A regulação da *internet* seria, então, além de possível, necessária, uma vez que esse novo ambiente provocou uma revolução na forma de comunicação e de relação social, amplificando questões que antes da popularização da *internet* não era possíveis, como a possibilidade de cometimento de crimes utilizando-se de uma anonimato efetivo, criação de redes de relacionamento ou comunidades virtuais onde as pessoas jamais tiveram um contato físico direto e até mesmo a exposição exacerbada da intimidade nas redes sociais.³⁵⁷

Seria também fundamental para assegurar o acesso, a inclusão, a recuperação, manipulação e propagação da informação na *internet*, sob pena de se ficar à mercê da sorte, da boa vontade e da ética dos outros, servindo como mecanismo atenuante e preventivo de situação constrangedoras ou danosas, respeitando o direito à liberdade de expressão.³⁵⁸

É de se ressaltar, entretanto, que a regulação desse meio de comunicação deve ponderar o seu impacto na capacidade da *internet* garantir e promover a liberdade de expressão em relação aos benefícios que conformação traz na proteção de outros interesses, bem como no funcionamento da *internet* como uma rede descentralizada e aberta.³⁵⁹

4.2. AS QUATRO FORÇAS REGULATÓRIAS DE *LESSIG*

Lessig propõe um modelo geral de regulação constituído basicamente por quatro forças regulatórias sendo essas: o direito, a norma, o mercado e a arquitetura. O direito é uma força regulatória que estabelece ameaças e sanções *ex post* e são executadas pelo Estado em caso de descumprimento. As normas sociais, por sua vez, também estabelecem ameaças de sanções *ex post*, porém não executadas pelo Estado, mas por uma determinada comunidade ou grupo no qual o indivíduo está inserido. O mercado conforma a conduta baseando-se no conceito de preço, derivado da escassez. A arquitetura, por outro lado, conforma a conduta

³⁵⁶MEDEIROS, Tamara; ABRUSIO, Juliana. *Fake news: os limites da criminalização da desinformação*. In: *Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 247.

³⁵⁷FAUSTINO, André. *Fake news: A Liberdade de Expressão nas Redes Sociais na Sociedade de Informação*. Faculdades Metropolitanas Unidas (Dissertação de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação), 2018, p. 59.

³⁵⁸SILVA, Ricardo José de Souza. Direito e Internet: Regulação, Privacidade, Redes Sociais e Outras Questões. *Revista Duc In Altum Cadernos de Direito*, v. 9, n. 17, 2017. Disponível em: <http://www.faculdededamas.edu.br/revistafd/index.php/cihjur/article/view/465/414>. Acesso em: 15 mar. 2021.

³⁵⁹ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Liberdade de Expressão e Internet*. 2013, p. 27/29. Disponível em: http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/2014%2008%2004%20liberdade%20de%20express%C3%A3o%20e%20internet%20rev%20hr_rev%20lar.pdf. Acesso em: 07 jun. 2021.

segundo as características do espaço ou local no qual o indivíduo está inserido poderão influenciar, permitindo-as ou inibindo-as.³⁶⁰

Defende, ainda, que essas forças regulatórias não possuem uma hierarquia entre si, isto é, o direito não prevalece sobre a norma, mercado ou arquitetura, mostrando-se, em verdade, mais ou menos apropriadas de acordo como contexto e objeto a ser regulado, podendo atuar, por vezes, de forma interativa. Acrescenta que a regulação pode ser vista em duas perspectivas, uma direta e outra indireta, sendo certo que na primeira a força regulatória atua diretamente sobre o indivíduo, ao passo que na segunda a força regulatória atua sobre outra força, que atuará sobre o objetivo final.³⁶¹

4.2.1. O direito

O termo direito, utilizado por *Lessig*, equivale ao ordenamento jurídico, isto é, o conjunto normativo estatal constituído por suas normas de diversas naturezas e hierarquias e que visam inibir comportamentos por meio de regras *ex ante* e sanções impostas *ex post*.³⁶²

Assim, a regulação da conduta humana se dá pelo ordenamento jurídico, através da edição de normas jurídicas que, se não cumpridas da forma como previamente estabelecidas, poderá o Poder Público implementá-las à força, seja desencadeando sanções pecuniárias, seja codificando a situação jurídico do indivíduo de forma a realizar o comando inicialmente ignorado. A sanção aqui deve ser entendida em sentido amplo, ou seja, como sobreposição da vontade individual pela vontade do Estado, inibindo ou incentivando comportamentos.³⁶³

Enquanto força regulatória, as normas jurídicas, embora não sejam hierarquicamente superiores, possuem uma posição privilegiada em relação às outras forças, uma vez que, pela sua natureza, têm a capacidade de regular as demais forças. Desse modo, as normas jurídicas podem regular determinada situação diretamente ou indiretamente, influenciando as outras forças reguladoras.³⁶⁴

³⁶⁰LESSIG, Lawrence. *The New Chicago School*. Chicago: *The Journal of Legal Studies*, v. 27, n. 2, 1998. p. 661/663. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/10.1086/468039?seq=1>. Acesso em: 15 mar. 2021. Livre tradução.

³⁶¹LESSIG, Lawrence. *The New Chicago School*. Chicago: *The Journal of Legal Studies*, v. 27, n. 2, 1998. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/10.1086/468039?seq=1>. Acesso em: 15 mar. 2021. Livre tradução, p. 665.

³⁶²LEONARDI, Marcel. **Fundamentos do direito digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 47.

³⁶³COLGANO, Cláudio de Oliveira Santos. **Liberdade de expressão na internet: desafios regulatórios e parâmetros de interpretação**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 37.

³⁶⁴LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005, p. 22.

As normas jurídicas ainda são a modalidade tradicional de regulação de condutas e, mesmo na *internet*, se mostram preponderantes, principalmente sancionando condutas reputadas ilícitas após serem praticadas. Todavia, nem sempre têm se mostrado eficiente, pois, considerando o sistema jurídico de cada país, há uma dificuldade de obtenção de uma tutela prática, eficiente e justa para a vítima.³⁶⁵

4.2.2 As normas sociais

As normas sociais, para fins de regulação, devem entendidas como o conjunto dos usos, costumes e de qualquer postulação normativa compartilhada por uma comunidade. Da mesma forma que o direito, inibem comportamento por meio de regras estabelecidas *ex ante* e com sanções impostas *post facto*.³⁶⁶

Diversamente do direito, o descumprimento de normas sociais não importa em acionamento do aparato Estado, mas, sim, repulsa ou rejeição pelos próprios membros da comunidade à pessoa que desviou do comportamento tipo por correto. Residindo, nesse particular, sua eficácia, tem peculiar importância para aquelas pessoas socialmente engajadas, pois as normas de comportamento representam, em última análise, entraves à forma de se comportar.³⁶⁷

É oportuno pontuar que as normas sociais também regulam o comportamento na *internet*, sendo vulgarmente conhecida por “netiqueta”, ou seja, o conjunto de regras informais de comportamento adaptadas ao âmbito da *internet* e são do conhecimento de todos.³⁶⁸

4.2.3 O mercado

O mercado como força de regulação atua baseando-se no conceito de preço, derivado da escassez. Assim, quanto mais caro for o desempenho de um comportamento, menor será a tendência de sua adoção; ao passo que, quanto mais barata for a adoção de uma conduta,

³⁶⁵LEONARDI, Marcel. **Fundamentos do direito digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 57.

³⁶⁶LEONARDI, Marcel. **Fundamentos do direito digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 48.

³⁶⁷COLGANO, Cláudio de Oliveira Santos. **Liberdade de expressão na internet: desafios regulatórios e parâmetros de interpretação**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 39.

³⁶⁸LEONARDI, Marcel. **Fundamentos do direito digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 57.

maior será a tendência de sua adoção.³⁶⁹ O mercado, então, inibe comportamentos por meio dos preços, pois para a obtenção de um determinado benefício é preciso arcar com os seus custos.³⁷⁰

Diversamente do que direito e das normas sociais, o mercado não impõe sanções *ex post*, mas, sim, impõe entraves simultâneos à obtenção do benefício almejado, sendo este entrave o preço pago pelo benefício.³⁷¹

O mercado é visto como de enorme influência na regulação da *internet*, pois os preços das conexões definem quem tem acesso ou não a rede, uma vez que diversas áreas do conhecimento estão sendo cada vez mais fechadas, tornando-se acessíveis apenas a aqueles que pagam regularmente pelo acesso a elas.³⁷²

Não se pode olvidar que, mesmo naqueles serviços que aparentemente são gratuitos (como é o caso das redes sociais) movimentam elevadas quantias, uma vez que a partir deles é possível obter dados de usuários, e que se sabe monetizado, podendo-se, assim, perceber a força regulatória do mercado.³⁷³

4.2.4 A arquitetura

A arquitetura como força de regulação pode ser entendida como a forma pelo qual os objetos do mundo são apresentados aos sentidos humanos, sendo estes naturais ou artificiais.³⁷⁴

E sua utilização como forma de regulação não é nova, sendo utilizada por Napoleão III, em 1953, que, ciente de que arquitetura antiga de Paris, composta por ruas estreitas, permitia e facilitava o estabelecimento de barricada e possibilitava o controle da cidade por meio de bloqueios, reconstruiu Paris com amplas avenidas e múltiplas passagens. Ademais, vários países utilizaram a arquitetura como forma de regular a separação de poderes, fazendo como que o Tribunal Constitucional não fique na mesma cidade que os demais poderes,

³⁶⁹COLGANO, Cláudio de Oliveira Santos. **Liberdade de expressão na internet: desafios regulatórios e parâmetros de interpretação**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 40.

³⁷⁰LEONARDI, Marcel. **Fundamentos do direito digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 49.

³⁷¹LEONARDI, Marcel. **Fundamentos do direito digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 49.

³⁷²LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005, p. 24.

³⁷³SILVA, Rosane Leal. Cultura ciberlibertária x regulação da internet – a correção como modelo capaz de harmonizar este conflito. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, ano 6, n. 21, jan/mar, 2012. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=79676>. Acesso em: 17 mar. 2021.

³⁷⁴COLGANO, Cláudio de Oliveira Santos. **Liberdade de expressão na internet: desafios regulatórios e parâmetros de interpretação**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 45.

como forma de reforçar a sua independência e dificultar as pressões, como é o caso da Alemanha e da República Tcheca.³⁷⁵

É tida como uma modalidade de regulação, na medida em que as características de determinadas coisas podem restringir comportamentos ou forçar determinadas condutas. Sua atuação como força reguladora é independente de ações organizadas e da cooperação de alguém ou do aparato do Estado, da sociedade ou do mercado, sendo, pois, autoexecutável, não permitindo ao indivíduo ignorá-la.³⁷⁶

No que tange à *internet*, a arquitetura ganha especial importância, pois é através dela que se torna possível a construção de ferramentas e mecanismos para a abertura ou fechamento do conteúdo na rede. Por exemplo, dependendo da arquitetura, uma mensagem pode ou não ser interceptada e lida por um terceiro antes de chegar ao seu destinatário.³⁷⁷

Seu efeito é o mais imediato e direto do que qualquer outra força, pois o *hardware* e *software*, ou seja, o código, que compõe a rede, constituem um conjunto de entraves que permite, proíbem ou inibem certas condutas, funcionando de modo automatizado, até que sejam reprogramados para operar de modo diversos. Assim, a maneira como a *internet* é projetada e os diversos meios de como sua arquitetura pode ser modificada têm consequências jurídicas.³⁷⁸

O problema dessa força regulatória é que possui uma característica de autoexecutoriedade e inflexibilidade, na medida em que sua aplicação não depende de verificação de nenhum processo social, da intervenção de um indivíduo ou da sociedade, não passando, pois, pelo escrutínio dos canais democráticos. Ademais, seu efeito é determinado e executado a priori, sendo, assim, meio silencioso e quase imperceptível, de se regular a rede, bem como de restringir e aumentar o acesso à informação.³⁷⁹

Daí porque defende-se que as novas tecnologias não devem suprimir o ordenamento jurídico, pois a ausência de normas, ou ineficiências delas, poderá ensejar insegurança jurídica, bem como que é o sistema jurídico que determinará as alterações necessárias no código, de modo a tutelar os direitos.³⁸⁰

Lessing, entretanto, propõe para a *internet* essa forma de regulação, sugerido seja o foco não é a regulação de condutas humanas, a arquitetura, ou código, isto é, uma regulação

³⁷⁵LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005, p. 23.

³⁷⁶LEONARDI, Marcel. **Fundamentos do direito digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2010, p. 50.

³⁷⁷LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005, p. 26.

³⁷⁸LEONARDI, Marcel. **Fundamentos do direito digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2010, p. 58.

³⁷⁹LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005, p. 25/27.

³⁸⁰LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005, p. 81/82.

em que as regras importantes são impostas, não através de sanções sociais, não pelo Estado, mas pela própria arquitetura do espaço, em função do design construído, distinguindo-se diferentes lugares, em que alguns a vida é bastante livre e outros em que é mais controlado havendo entre eles apenas uma diferença na arquitetura de controle, sendo certo que as arquiteturas dos espaços podem ser alteradas.³⁸¹ Embora acredite que a regulação é essencial para defender certas liberdades fundamentais, preconiza que o Estado consegue regular adequadamente, seja por causa de um ceticismo geral sobre o governo, fundamentado sobre a particular forma de corrupção que define o funcionamento do Estado, bem como em decorrência de um ceticismo particular, que ainda não reconheceu totalmente como funciona a relação na era digital.³⁸²

4.3. AUTORREGULAÇÃO OU REGULAÇÃO PRIVADA

A autorregulação é uma forma efetiva de ordenar a atividade, econômica ou social, cujo agente regular é o conjunto de pessoas singulares ou coletivas extraídas da própria autonomia privada, sendo, muitas vezes, constituído por associações representativas que assumem a regulação externa da própria atividade de seus associados.³⁸³

Constitui uma forma de manifestação da autonomia privada de indivíduos em conjuntar esforços coletivos para perseguir fins lícitos, atuando em espaços protegidos pelo direito, a englobar, dentre outros aspectos, a dação de normas para ao disciplinamento de condutas na esfera pública.³⁸⁴

Essa forma de regulação caracteriza-se pela ausência do Estado nas definições das normas que ordenam atividades de determinado domínio definido, na ausência do Estado na fiscalização da aplicação dessas normas e na ausência do Estado na eventual aplicação de sanções aos particulares que se submetem voluntariamente ao regime regulatório. Desse modo, é possível falar-se em um espaço público não estatal no âmbito do qual as instituições privadas

³⁸¹LESSIG, Lawrence. **Code: And Other Laws of Cyberspace, Version 2.0** (English Edition) eBook New York: Basic Books, posições 772/779. Livre tradução.

³⁸²LESSIG, Lawrence. **Code: And Other Laws of Cyberspace, Version 2.0** (English Edition) eBook New York: Basic Books, posição 860. Livre tradução.

³⁸³FARINHO, Domingos Soares. Delimitação do aspecto regulatório de redes sociais. *In: Fake news e regulação*. Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos (Coord.) São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2. ed., 2020, p. 34.

³⁸⁴SILVA, Bruno Boquimpani. Autorregulação e direitos fundamentais. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, ano 6, n. 21, jan/mar, 2012. Disponível em <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=79622>. Acesso em: 17 mar. 2021.

habilitam-se, mediante o exercício responsável de sua autonomia, a exercer poderes típicos de Estado.³⁸⁵

Caracteriza-se, também, pelo seu caráter essencialmente coletivo, isto é, abrange grupo ou associações que disciplinam as condutas de seus membros ou mesmo de terceiros que porventura aceitem se submeter ao regime de autorregulação.³⁸⁶

Caracteriza-se, por outro lado, pelo seu caráter volitivo, isto é, a intenção por parte do agente autorregulador de prever e aplicar normas que pretendem influenciar, ordenar ou controlar o comportamento dos agentes submetidos à regulação.³⁸⁷

Não se confunde, entretanto, com a regulação que é exercida por si e para si próprio, ou seja, feita pelo próprio agente destinatário que deverá se submeter e cumpri-la, quando se poderia falar em auto ordenação ou autodeterminação. O prefixo “auto” não é utilizado em seu sentido literal, mas, sim em relação a um grau de controle coletivo que não poderia ser alcançado pelo comportamento individual do mercado. Não se confunde também, as forças regulatórias como mercado, as normas sociais e a arquitetura, pois pressupõe um caráter volitivo que não se encontra presentes nessas forças.³⁸⁸

Seus defensores entendem que a autorregulação é propícia para aumentar o potencial de produção de melhores mecanismos de controle, uma vez que, em razão da especial proximidade e fácil acesso aos agentes regulados, experimenta custos comparativos mais reduzidos para obtenção de informações necessárias à identificação das reais necessidades; bem como porque são dotados de maior flexibilidade para adaptarem seus regimes em face de alterações conjunturais do setor regulado.³⁸⁹

Especificamente em relação à *internet*, justificam que regulação pública não se mostra adequada, dentre outros fundamentos, porque: as suas especificidades técnicas, muitas vezes exigem conhecimentos técnicos especializados que não estão à disposição do Estado; a *internet* não tem uma base territorial específica para funcionamento, ou seja, não se encontra vinculada a um Estado, tornando insuficiente o Direito estatal; a dificuldade prática de controle

³⁸⁵DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. Belo Horizonte: **Revista de Direito Público da Economia**, ano 16, n. 63, p. 149/181, 2018, p. 158.

³⁸⁶DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. Belo Horizonte: **Revista de Direito Público da Economia**, ano 16, n. 63, p. 149/181, 2018, p. 158.

³⁸⁷DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. Belo Horizonte: **Revista de Direito Público da Economia**, ano 16, n. 63, p. 149/181, 2018, p. 159.

³⁸⁸DEFANTI, Francisco. **Um ensaio sobre a autorregulação**: características, classificações e exemplos práticos. Belo Horizonte: **Revista de Direito Público da Economia**, ano 16, n. 63, 2018, p. 158/159.

³⁸⁹DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. Belo Horizonte: **Revista de Direito Público da Economia**, ano 16, n. 63, 2018, p. 161.

do que se passa na rede e a facilidade de se evadir para locais não alcançados pelos Estados inviabilizando sua atuação; as inovações tecnológicas demoram a ser percebidas pelo Estado e ainda enfrentam a burocracia e demora legislativa, resultando em um longo período de vazio legislativo.³⁹⁰

A autorregulação, entretanto, não se manteve, como não se mantém, isenta de críticas, preconizando aqueles que a repudiam que ela não se sustenta em larga escala, pois a adesão e desligamento dos participantes às normas de acordo dar-se de acordo com sua conveniência, bem como porque os seus usuários não constituem um grupo homogêneo com interesses comuns, mas, sim, indivíduos com crenças e visões do mundo próprias, não permitindo, assim, identificar uma sociedade hábil a justificar uma regulação baseada única e exclusivamente em usos e costumes.³⁹¹

Afirma-se, ainda, que a internet comporta múltiplas interações sendo um domínio onde cruzam vários interesses, privados e públicos, transitando entre o comércio eletrônico e a liberdade de expressão. E, embora na sua grande maioria, as interações sejam lícitas, há atividades fraudulentas, violentas e ilícitas, para as quais a autorregulação não se mostra suficiente, ensejando a intervenção da regulação pública. Daí porque, apesar de produzir empoderamento e autonomia aos usuários, também pode constituir uma via de grave perigo aos direitos fundamentais, principalmente daqueles mais vulneráveis que não se enquadram no interesse da maioria.³⁹²

4.4 COMITÊ DE SUPERVISÃO DO *FACEBOOK*: UMA PERSPECTIVA AUTORREGULATÓRIA

A título de exemplo de modalidade de autorregulação no âmbito da *internet* e suas redes sociais, é oportuno trazer à colação a experiência da empresa *Facebook*, detentora das maiores plataformas de redes sociais (o *facebook* e o *instagram*), que, após diversas reivindicações de seus usuários, segmentos da sociedade civil e de organizações governamentais e não governamentais, criou o *Oversight Board*, ou seja, Comitê de Supervisão, sob a justificativa de que esta empresa não deveria tomar sozinha tantas que afetem a liberdade de expressão e a segurança. Trata-se de um órgão de julgamento externo à empresa e

³⁹⁰SILVA, Rosane Leal da. Cultura ciberlibertária x regulação da internet – a correção como modelo capaz de harmonizar este conflito. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, ano 6, n. 21, jan/mar, 2012. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=79676> Acesso em: 17 mar. 2021.

³⁹¹LEONARDI, Marcel. **Fundamentos do direito digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 28.

³⁹²SILVA, Rosane Leal da. Cultura ciberlibertária x regulação da internet – a correção como modelo capaz de harmonizar este conflito. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, ano 6, n. 21, jan/mar, 2012. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=79676> Acesso em: 17 mar. 2021.

independente, que se declara pretender proteger de forma transparente e independente a liberdade de expressão, decidindo questões controversas de remoção de conteúdo do *Facebook* e *Instagram*, bem como auxiliando em questões regulatórias, sendo suas decisões vinculantes, isto é, de implementação obrigatória.³⁹³

O Comitê de Supervisão, refletindo a diversidade dos usuários das plataformas digitais, é formado por um conjunto de membros de diversas origens nacionais, culturais e profissionais, e que possuem experiência em deliberar de forma ponderada e colegiada em questões de moderação de conteúdo *on line*. Sua composição mínima é de 11 membros e máxima de 40 membros, com mandato de 03 anos, renovável por no máximo 3 períodos, contando atualmente com 19 membros.³⁹⁴

As decisões são tomadas através de painéis, cujo o compromisso inicial é a busca por um consenso, e, na impossibilidade deste, de uma decisão por maioria, podendo constar do painel, nesta última hipótese, os motivos da divergência. Em qualquer caso, as decisões serão disponibilizadas publicamente e arquivada em banco de dados de decisões.³⁹⁵

Para garantir a independência, o comitê e sua administração são financiados por um *Trust* independente, que recebe aporte financeiro irrevogável do *Facebook*. Esta empresa, por sua vez, indica os *Trustees* independentes que terão a obrigação de manter e aprovar o orçamento operacional do Comitê, bem como remover os membros por violações ao Código de Conduta.³⁹⁶

A iniciativa para provocação do Comitê é tanto do usuário com conta ativa, como do próprio *Facebook*, sendo certo que, no primeiro caso, é necessário que o usuário tenha solicitado, à própria rede social, uma primeira análise sobre seu conteúdo e recebido uma decisão. Enviado o recurso de apelação, o Comitê realiza uma primeira análise, selecionando os casos e submetendo ao painel aqueles entendem qualificados. A partir de então, um subgrupo delibera e emite uma decisão preliminar, que somente tornar-se-á definitiva após a análise do

³⁹³SILVA, Bruna Marques; ENGELMANN, Wilson. Novas tecnologias, Direitos Humanos e os desafios da liberdade de expressão nas mídias sociais: uma análise sobre a regulação do Comitê de Supervisão do *Facebook*. **Revista Iberoamericana de Derecho Informático**. *Federacion Iberoamericana de Asociaciones de Derecho e Informática*. ISSN 2530/4496, Ano 1, n. 8, 2020, p. 61/78.

³⁹⁴ESTADOS UNIDOS. *Facebook*. Comitê de Supervisão. Disponível em: <https://oversightboard.com/meet-the-board/>. Acesso em: 22 jun. 2021.

³⁹⁵ESTADOS UNIDOS. *Facebook*. Comitê de Supervisão. Disponível em: <https://oversightboard.com/governance/>. Acesso em: 22 jun. 2021.

³⁹⁶ESTADOS UNIDOS. *Facebook*. Comitê de Supervisão. Disponível em: <https://oversightboard.com/meet-the-board/>. Acesso em: 22 jun. 2021.

Comitê inteiro, que, por fim, publicará a decisão e poderá incluir recomendação de política ao *Facebook*.³⁹⁷

O Comitê já conta com aproximadamente de 12 decisões, sendo oportuno destacar a análise firmada sobre o caso 2020-006-FB-FBR, porque pertinente com o recorte metodológico do presente trabalho, em que foi revogada uma decisão do *Facebook* de remover uma publicação, por suposta violação das regras de desinformação e danos iminentes, em que um usuário, através de vídeo e texto, criticava uma estratégia do agência francesa responsável pela regulação de produtos de saúde, que se recusava a autorizar o uso dos medicamentos hidroxicloroquina e azitromicina para o tratamento da COVID-19, mas autorizava o uso do remdesivir, e declarava que a suposta cura estava sendo usada em outros países para salvar vidas.³⁹⁸

O *Facebook* entendeu que a publicação alegava a existência de uma cura para COVID19 já refutada pela Organização Mundial de Saúde e essa situação poderia levar as pessoas a ignorar orientações preventivas e a se automedicar, razão pela qual violava o padrão da comunidade. Acrescentou que esse tipo de publicação compartilhada poderia alcançar uma população grande que corre o risco de ser infectada com a doença.³⁹⁹

O Comitê, por sua vez, entendeu que o usuário estava apenas questionando uma política governamental e promovendo a opinião minoritária bem conhecida de um médico. Acrescentou que não houve demonstração de que a publicação aumentaria o nível de danos iminentes e que a empresa não demonstrou que não existia, dentre suas ferramentas, uma opção menos invasiva do que a remoção do conteúdo. Decidiu, também, que as regras sobre desinformação e danos iminentes são inadequadamente vagas e inconsistentes com o padrão internacional de direitos humanos, recomendando a criação de um padrão, consolidado em um só lugar, referente à desinformação sobre saúde, a adoção de meios menos invasivos para aplicar a suas políticas de desinformação sobre saúde e ampliação da transparência referente a avaliação da desinformação.⁴⁰⁰

³⁹⁷ESTADOS UNIDOS. *Facebook* Comitê de Supervisão. Disponível em: <https://oversightboard.com/appeals-process/>. Acesso em: 29 jun. 2021.

³⁹⁸ESTADOS UNIDOS. *Facebook*. Comitê de Supervisão. Disponível em: <https://oversightboard.com/decision/FB-XWJQBU9A/>. Acesso em: 29 jun. 2021.

³⁹⁹ESTADOS UNIDOS. *Facebook* Comitê de Supervisão. Disponível em: <https://oversightboard.com/decision/FB-XWJQBU9A/>. Acesso em: 29 jun. 2021.

⁴⁰⁰ESTADOS UNIDOS. *Facebook* Comitê de Supervisão. Disponível em: <https://oversightboard.com/decision/FB-XWJQBU9A/>. Acesso em: 29 jun. 2021.

Silva e Engelmann⁴⁰¹ defendem que o Estatuto do Comitê de Revisão não assegura a aplicação de forma vinculante de padrões internacionais de direitos humanos, sobretudo do direito à liberdade de expressão, pois traz menções vagas e apenas preconiza será dispensada especial atenção aos referidos direitos, não exigindo a sua observância. Klonick⁴⁰², por sua vez, entende que, a criação desse comitê é um passo para capacitar os usuários, envolvendo-os na governança de plataforma privada, fornecendo-lhes um mínimo de devido processo legal, e, embora possua falhas e limitações, cuida-se de uma ferramenta promissora para garantir a liberdade de expressão em todo mundo.

4.5 HETERROGULAÇÃO OU REGULAÇÃO PÚBLICA

A regulação pelo direito de Lessig corresponde ao que hoje se denomina de heterroregulação ou regulação pública, uma vez que, ocorre quando estiver presente uma intervenção que objetive a satisfação de determinados interesses públicos, para além, pois, dos interesses que decorrem da autonomia privada dos sujeitos envolvidos na relação.⁴⁰³

Assim, se dá exclusivamente pelo Estado em diversas intensidades, podendo ser legislativa, quando o legislador ordena uma determinada atividade e os sujeitos jurídicos ajam de acordo com as regras legais aprovadas, sem que exista a aprovação posterior de normas administrativas ou privadas; judicial, quando há necessidade de suplementar intervenção do Poder Judiciário; e Administrativa, quando há necessidade de intervenção de uma entidade administrativa com competência para aplicar as normas aprovadas pelo legislador.⁴⁰⁴

No que se refere à *internet* e a regulação pelo Estado, três tendências se destacam: a que sustenta a simples aplicação do direito já vigente com a adoção da técnica da analogia, a que sustenta a necessidade de criação de normas específicas pelos Estados Nacionais e a que sustenta a criação de normas específicas por entidades de cunho supranacional.

⁴⁰¹SILVA, Bruna Marques; ENGELMANN, Wilson. Novas tecnologias, Direitos Humanos e os desafios da liberdade de expressão nas mídias sociais: uma análise sobre a regulação do Comitê de Supervisão do *Facebook*. **Revista Iberoamericana de Derecho Informático**. Federacion Iberoamericana de Asociaciones de Derecho e Informática. ISSN 2530/4496, Ano 1, n. 8, 2020, p. 61/78.

⁴⁰²KLONICK, Feature. *The Facebook Oversight Board: Creating an independent institution to adjudicate online free expression. Connecticut: The Yale Law Journal*, v. 219, 2020, p. 2418- 2499. Disponível em: <https://www.yalelawjournal.org/feature/the-facebook-oversight-board>. Acesso em: 22 jun. 2021. Livre tradução.

⁴⁰³FARINHO, Domingos Soares. Delimitação do aspecto regulatório de redes sociais. In: **Fake news e regulação**. Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos (Coord.) São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2. ed., 2020, p. 35.

⁴⁰⁴FARINHO, Domingos Soares. Delimitação do aspecto regulatório de redes sociais. In: **Fake news e regulação**. Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos (Coord.) São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2. ed., 2020, p. 35.

Segundo a primeira corrente, as relações *on line* não se distinguem daquelas realizadas no mundo físico, pois algumas situações não oferecem novidade, havendo tão-somente a migração do físico para o virtual. Desse modo, as relações na *internet* devem estar sujeitas às mesmas normas já vigentes. E, havendo necessidade, aplicar-se-ia a própria analogia.⁴⁰⁵

Recebe, entretanto, críticas, notadamente porque analogia não pode ser utilizada em casos que exigem tratamento específico e naquelas hipóteses em que é expressamente vedada, como é o caso do Direito Penal⁴⁰⁶, bem como porque, embora tenha sua função e possa ser útil, normalmente apresenta maior risco, em face do perigo de generalização.⁴⁰⁷

De acordo com a segunda corrente, com o advento e crescente utilização da *internet* originaram-se problemas complexos e sem precedentes, exigindo, assim, a criação de um ramo do Direito à parte e a elaboração de normas específicas, fugindo, assim, da mera transposição dos modelos jurídicos tradicionais.⁴⁰⁸

Sugere-se que as normas jurídicas devem se caracterizar pela abertura e pela utilização de técnicas de redação com cláusulas gerais, elegendo-se princípios norteadores para balizar as relações jurídicas, evitando-se restringir demasiadamente a ação dos atores sociais e possibilitando a revisão à medida que novas aplicações são desenvolvidas.⁴⁰⁹

Pela terceira corrente, faz-se necessária a criação de normas e instituições globais para a *internet*, pois, além de ser um mundo muito diferente dos meios de comunicação tradicionais, com técnicas própria e descentralizado, tem um alcance mundial, ignorando as fronteiras geográficas, que impossibilitaria uma regulação por jurisdição tradicional, pois não se mostra possível um controle concentrado por um governo territorial.⁴¹⁰

A ideal central é que os governos trabalhem juntos, por meio de organismos internacionais, criando normas globais para a *internet*, resolvendo, assim, o conflito na lei no

⁴⁰⁵SILVA, Rosane Leal. Cultura ciberlibertária x regulação da internet – a correção como modelo capaz de harmonizar este conflito. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, ano 6, n.21, jan/mar, 2012. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=79676>. Acesso em: 17 mar. 2021.

⁴⁰⁶SILVA, Rosane Leal. Cultura ciberlibertária x regulação da internet – a correção como modelo capaz de harmonizar este conflito. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, ano 6, n.21, jan/mar, 2012. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=79676>. Acesso em: 17 mar. 2021.

⁴⁰⁷LEONARDI, Marcel. **Fundamentos do direito digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 36.

⁴⁰⁸SILVA, Rosane Leal. Cultura ciberlibertária x regulação da internet – a correção como modelo capaz de harmonizar este conflito. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, ano 6, n.21, jan/mar, 2012. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=79676>. Acesso em: 17 mar. 2021.

⁴⁰⁹SILVA, Rosane Leal. Cultura ciberlibertária x regulação da internet – a correção como modelo capaz de harmonizar este conflito. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, ano 6, n.21, jan./mar. 2012. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=79676>. Acesso em: 17 mar. 2021.

⁴¹⁰LEONARDI, Marcel. **Fundamentos do direito digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 28.

espaço e criando melhores normas, uma vez não se buscaria proteger tradições ou interesses locais, mas, sim de forma global todos os usuários.⁴¹¹

Todavia, mais uma vez, críticas são levantadas, notadamente diante da dificuldade de os Estados observarem, efetivamente, e cumprirem os compromissos internacionais, pois é sabido que muitos tratados são ignorados pelos seus signatários. Ademais, é difícil encontrar um ponto de consenso e equilíbrio internacional para questões dispares, especialmente diante das diferenças culturais e de valores entre os Estados. Bem como diante do evidente risco de poucos Estados ditarem as regras a serem seguidas pelos demais, não se observando, assim, as peculiaridades de cada nação.⁴¹²

4.6 REAÇÕES HETEROREGULADORAS À DESINFORMAÇÃO NAS REDES SOCIAIS

A questão da desinformação, sua veiculação pelas redes sociais e sua possibilidade de regulação pelo Estado não passou despercebida pelos diversos países, podendo-se destacar, dada a identidade de sistemas normativos (*civil law*), a experiência alemã que, em setembro de 2017, promulgou a *NetzDG*, conhecida por Lei para a melhoria da aplicação da lei nas Redes Sociais, a experiência francesa, *Lei n. 2018-1202*, promulgada em 2018, conhecida por lei de combate à manipulação de informações, bem como a proposta brasileira contida no PL n. 2630/2020, cuja a ementa afirma instituir uma lei brasileira de liberdade, responsabilidade e transparência na *internet*.

Convém salientar que não é o escopo do presente trabalho fazer uma análise crítica dos referidos instrumentos normativos, mas, sim, trazer à baila algumas perspectivas regulatórias relacionados a desinformação e rede sociais já aplicadas em determinados países e ainda em estudos legislativos em andamento no Brasil.

4.6.1 Experiência alemã

Embora não destinada exclusivamente a coibir a propagação de desinformação nas redes sociais, a primeira fonte estatal de regulação desse fenômeno foi a *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*, abreviada como *NetzGD*, aprovada em 2017 pelo Congresso da Alemanha e com vigência a partir de 1º de janeiro de 2018.

⁴¹¹LEONARDI, Marcel. **Fundamentos do direito digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 29.

⁴¹²SILVA, Rosane Leal. Cultura ciberlibertária x regulação da internet – a correção como modelo capaz de harmonizar este conflito. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, ano 6, n. 21, jan./mar. 2012. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=79676>. Acesso em: 17 mar. 2021.

A lei alemã tem por destinatário os provedores de serviço de telecomunicações que, com fins lucrativos, operam plataformas de *internet* que funcionam de modo os usuários possam compartilhar conteúdos com outros usuários ou torna-los acessíveis ao público e que tenham mais de dois milhões de usuários e tem por objetivo coibir conteúdos ilícitos, assim entendidos aqueles preenchem determinados tipos penais, os quais estão relacionados à violação de direitos de personalidade de terceiros ou à perturbação da paz pública pelo aviltamento de grupos determinados.⁴¹³

Ela não cria novas categorias ilegais, tendo por objetivo fazer cumprir na *internet* o código criminal alemão que, dentre outras, veda condutas de incitação ao ódio, disseminação de representação de violência e distribuição de pornografia infantil, pretendendo responsabilizar as grandes plataformas de mídia social por sua aplicação.⁴¹⁴

Traça uma obrigação de retirada desses conteúdos ilícitos por meio de responsabilidade indireta de monitoramento, exigindo das plataformas que operam redes sociais a adoção de um procedimento, efetivo e transparente, de comunicação e envio de reclamação sobre esses conteúdos, que seja, ao mesmo tempo, de fácil reconhecimento, acessível e constantemente disponível ao usuário. Exige, desse modo, que os conteúdos claros e efetivamente ilícitos sejam apagados no prazo de 24 horas, ou em até 7 dias, após a entrada da reclamação. Faculta, entretanto, que essa decisão possa ser atribuída a uma instituição de autorregulação regulada reconhecida estatalmente.⁴¹⁵

Estabelece, também, a adoção de um sistema de monitoramento e supervisão desse procedimento pela própria plataforma, por meio de controles mensais, bem como a necessidade de publicação de relatórios semestrais, os quais devem conter, dentre outros, o gerenciamento das reclamações e os critérios para retirada das postagens, bem como os recursos materiais e de pessoal da plataforma.⁴¹⁶

⁴¹³EIFERT, Martin. **A lei alemã para melhoria da aplicação da lei nas redes sociais (NetezDG) e a regulação da plataforma**. Tradução Pedro Henrique Ribeiro. Fake news e regulação/organização Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 161/191.

⁴¹⁴HOLANDA. *Institute For Information Law. Transatlantic Working Group. Na analysis of Germany's NetzDG law*. TWOREK, Heidi e LEERSEN, Paddy, 2019. Disponível em: https://www.ivir.nl/publicaties/download/NetzDG_Tworek_Leerssen_April_2019.pdf. Acesso em: 13 jul. 2021. Livre tradução.

⁴¹⁵EIFERT, Martin. **A lei alemã para melhoria da aplicação da lei nas redes sociais (NetezDG) e a regulação da plataforma**. Tradução Pedro Henrique Ribeiro. Fake news e regulação/organização Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.161/191.

⁴¹⁶EIFERT, Martin. **A lei alemã para melhoria da aplicação da lei nas redes sociais (NetezDG) e a regulação da plataforma**. Tradução Pedro Henrique Ribeiro. Fake news e regulação/organização Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.161/191.

Prevê, ainda, sanção na forma de multas pecuniárias, que podem chegar até 5 milhões de euros, que servem como forma de buscar efetividade aos procedimentos que instituiu, razão pela qual são aplicadas no caso de falhas sistêmicas, como, por exemplo, quanto ao próprio procedimento de reclamação quanto ao procedimento de supervisão e quanto à produção de relatórios.⁴¹⁷

Essa legislação tem recebido diversas críticas, principalmente por conferir às plataformas digitais, isto é, entidades privadas, a prerrogativa de definir quais publicações devem ser retiradas e quais publicações podem ser mantidas, o que, segundo os críticos, deveria ser atribuição exclusiva do Estado por implicar diretamente com a garantia da liberdade de expressão.⁴¹⁸

É de se ressaltar que, segundo estudos realizados pelo Centro de Estudos de Política Europeia, publicado ainda ao final do ano de 2018, a *NetzDG* não provocou um aumento significativo de pedidos de remoção de conteúdo pela *internet* e não promoveu mudança significativa de comportamento nas plataformas digitais, pois rejeitaram quase 80% de todas as reclamações, sendo certo que a principal motivação para a supressão de conteúdo não foi por justificativa de ilegalidade, mas, sim, por a violação aos termos dos serviços das plataformas digitais, levando, desse modo, a incerteza se a lei alcançou resultados no sentido de atingir seu objetivo declarado de prevenir as ilegalidades nas redes sociais.⁴¹⁹

4.6.2 Experiência francesa

A experiência francesa, por sua vez, propõe alterações ao Código Eleitoral, à Lei de Liberdade de Expressão e ao Código de Educação, e, diversamente da lei alemã, tem por foco central a manipulação de informações falsas e aplicação durante o período eleitoral, uma vez que impõe diversas obrigações às plataformas de mídia social durante o período de 3 meses

⁴¹⁷EIFERT, Martin. **A lei alemã para melhoria da aplicação da lei nas redes sociais (NetzDG) e a regulação da plataforma**. Tradução Pedro Henrique Ribeiro. Fake news e regulação/organização Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.161/191.

⁴¹⁸DELMAZO, Caroline; VALENTE, Jonas C L. *Fake news* nas redes sociais online: propagação e reações à desinformação em busca de cliques. **Media & Jornalismo**, v. 18, n. 32, p. 155/169, 2018. Disponível em: https://impactum-journals.uc.pt/mj/article/view/2183-5462_32_11. Acesso em: 13 jul. 2021.

⁴¹⁹BELGICA. *Centre for European Policy Studies*. ECHIKSON, William e KNOT Olivia. **Germany's NetzDG: A key test for combatting online hate**. 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3300636. Acesso em: 13 jul. 2021. Livre tradução.

de antecedem ao mês das eleições (gerais, presidenciais e parlamento europeu) e até a data da votação.⁴²⁰

Estabelece que, durante o referido período, que doravante será denominado de eleitoral, as plataformas online devem, através de um cadastro público, eletrônico e aberto, fornecer informações claras e transparente sobre a identidade da pessoa física ou jurídica que paga a remuneração da plataforma em troca de promoção de conteúdo e informação relacionada a um debate de interesse geral; informações claras e transparentes sobre o uso de dados dos usuários no contexto da promoção de conteúdos informativos relativos a um debate de interesse geral; e tornar público o valor da remuneração recebida em troca de promoção de conteúdos informativos relativos a um debate de interesse geral.⁴²¹

Autoriza, durante o período eleitoral, que o Poder Judiciário, no prazo de 48 horas e a pedido de Ministério Público, partido político, grupo político, candidato ou pessoa que tenha o interesse de agir, tome medidas, proporcionais e necessárias, que visem cessar a transmissão de alegações ou imputações imprecisas ou enganosos de um fato que possa alterar a sinceridade da votação e que foram disseminadas de forma delibera, artificial ou automatizada e massiva por meio de um serviço de comunicação online, sem prejuízo de indenizações pelos danos sofridos.⁴²²

Entrega, por outro lado, ao Conselho Superior Audiovisual, durante o período eleitoral, a possibilidade de suspender a transmissão de serviço de comunicação eletrônica, que foi objeto de acordo com uma pessoa jurídica controlada por um Estado estrangeiro ou colocada sob influência deste, uma vez verificada a divulgação deliberada de informações falsas que alterem a sinceridade do escrutínio. Para tanto, deverá notificar as pessoas envolvidas, que podem apresentar defesa no prazo de 48 horas, proferindo decisão fundamentada, que será comunicada não só às pessoas envolvidas, como também aos distribuidores ou operadores de satélite que transmitem o serviço na França.⁴²³

⁴²⁰FRANÇA. *Journal Officiel de La République Française*. Loi n. 2018-1202 du 22 décembre 2018. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=6-nJtAIQpD8-Ugn4wumM7q3PzXyh2U2x_naRfEud_Wg. Acesso em: 03 jul. 2021. Livre tradução.

⁴²¹FRANÇA. *Journal Officiel de La République Française*. Loi n. 2018-1202 du 22 décembre 2018. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=6-nJtAIQpD8-Ugn4wumM7q3PzXyh2U2x_naRfEud_Wg. Acesso em: 03 jul. 2021. Livre tradução.

⁴²²FRANÇA. *Journal Officiel de La République Française*. Loi n. 2018-1202 du 22 décembre 2018. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=6-nJtAIQpD8-Ugn4wumM7q3PzXyh2U2x_naRfEud_Wg. Acesso em: 03 jul. 2021. Livre tradução.

⁴²³FRANÇA. *Journal Officiel de La République Française*. Loi n. 2018-1202 du 22 décembre 2018. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=6-nJtAIQpD8-Ugn4wumM7q3PzXyh2U2x_naRfEud_Wg. Acesso em: 03 jul. 2021. Livre tradução.

O Conselho, também, poderá aplicar sanção de rescisão unilateral do acordo celebrado, se o serviço, através da divulgação de informações falsas, prejudicar os interesses fundamentais do Estado francês, incluindo o funcionamento regular de suas instituições, podendo, para tanto, levar em consideração o conteúdo que a empresa e suas subsidiárias ou controladora publicam em outros serviços de comunicação ao público por meios eletrônicos, embora não possa basear suas decisões apenas nesses elementos.⁴²⁴

Propõe, ainda, um dever de cooperação dos operadores das plataformas online na luta contra a divulgação de informações falsas suscetíveis de perturbar a ordem pública ou alterar a sinceridade do voto, através da atribuição de dever de implementação de medidas de combate a essas informações, dentre elas: adoção de um sistema acessível e visível para que os usuários relatem tais informações; transparência dos algoritmos; combate a contas que propagam maciçamente informações falsas; informação sobre a identidade de pessoas físicas ou jurídicas que financiam a promoção de conteúdo informativo relacionado com um debate de interesse geral; e educação em mídia e informação. Essas medidas e os recursos de implementação e manutenção devem ser comunicadas anualmente ao Conselho Superior Audiovisual, que, se julgar necessário, poderá enviar aos operadores das plataformas digitais online recomendações destinadas a melhorar a luta contra a divulgação de informações falsas que perturbam a ordem pública e possam ninar a sinceridade dos votos.⁴²⁵

4.6.3. Experiência brasileira

No Brasil não há, ainda, uma lei específica que vise combater a desinformação nas redes sociais. Entretanto, a pauta referente à regulação da desinformação é algo que tem preocupado o Poder Legislativo, isso porque, em consulta do sistema informatizado na Câmara dos Deputados, realizada na data de 12/07/2021, utilizando-se a expressão “fake news”, foram coletadas 89 amostras de projetos leis em tramitação, observando-se, após a análise das ementas, que 54 projetos de lei cuidam, efetivamente, da matéria, sendo a questão abordada nas mais diversas áreas do conhecimento, isto é, tanto na esfera cível, penal, administrativa e eleitoral.

⁴²⁴FRANÇA. *Journal Officiel de La République Française. Loi n. 2018-1202 du 22 décembre 2018*. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=6-nJtAIQpD8-Ugn4wumM7q3PzXyh2U2x_naRfEud_Wg. Acesso em: 03 jul. 2021. Livre tradução.

⁴²⁵FRANÇA. *Journal Officiel de La République Française. Loi n. 2018-1202 du 22 décembre 2018*. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=6-nJtAIQpD8-Ugn4wumM7q3PzXyh2U2x_naRfEud_Wg. Acesso em: 03 jul. 2021. Livre tradução.

Os projetos de leis mais antigos remontam ao ano de 2018, isto é pós eleições presidenciais americanas de 2016 e antes das eleições presidenciais brasileiras de 2018, sendo pioneiros os projetos leis ns.9532⁴²⁶, 9533⁴²⁷ e 9554⁴²⁸, cujo objetivo exclusivo é criminalização da conduta de produzir e divulgar desinformação, sendo o primeiro específico quanto à alteração do Código Eleitoral, o segundo quanto à alteração da lei de segurança nacional e o último quanto à alteração do Código Penal. Na justificativa do PL n.9532/2018, lê-se expressa referência as investigações que indicam o uso de notícias falsas podem ser sidas decisivo para a vitória de Donald Trump.

No mesmo ano ainda podem ser identificados outros 9 projetos de leis, sendo a sua maioria de natureza penal (sete dos nove), o que é indicativo de que a preocupação inicial foi única e exclusivamente de tipificar, ou punir de forma mais severa, aqueles que produzem e disseminam a desinformação.

A maior amostra de projetos de leis tem como data da apresentação o ano de 2020, totalizando 27 proposições das 54 amostras encontradas, desta feita abrangendo mais diversas áreas, inclusive com a pretensão de alteração da lei conhecida como marco civil da *internet* e criação de uma lei brasileira de liberdade, responsabilidade e transparência na *internet*, o que é indiciário de que a preocupação agora não está exclusivamente em punir penalmente aquele que produz ou propaga desinformação, mas, sim, tratar de forma global um fenômeno tão complexo.

O ano de 2019 conta com apenas 6 proposições, inclusive o PL n. 1974⁴²⁹ que cria a semana nacional de enfrentamento a *fake news* e o dia nacional de enfrentamento as *fake news* a ser comemorado no dia 1^a de abril, data que tradicionalmente é conhecida por dia da mentira. O ano de 2021, por sua vez, já conta com 9 proposições.

No corrente ano, foi aprovada a Lei n. 14.197/2021, que, dentre outros, introduzia no Código Penal o artigo 359-O, tipificando o crime de promover ou financiar

⁴²⁶BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 9532/2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01vxwazveqkshuu6jvp0przif03256419.node0?codteor=1639588&filename=PL+9532/2018. Acesso em: 12 jul. 2021.

⁴²⁷BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 9533/2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1639589&filename=PL+9533/2018. Acesso em: 12 jul. 2021.

⁴²⁸BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 9554/2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1640689&filename=PL+9554/2018. Acesso em: 12 jul. 2021.

⁴²⁹BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 1974/2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1727384&filename=PL+1974/2019. Acesso em: 12 jul. 2021.

campanha publicitária ou iniciativa para disseminar fatos que sabe inverídicos e que sem capazes de comprometer a higidez do processo eleitoral. Não obstante, foi objeto de veto pela Presidência da República, ao fundamento de que tal disposição contraria interesse público, pois não deixaria claro qual condutas seria objeto de criminalização, deixa claro se constitui crime continuado ou permanente ou se havia um tribunal da verdade para definir o que deveria ser entendido por verídico.⁴³⁰

Nesse momento, pertinente se faz uma análise particular e mais acurada do PL n. 2630/2020, na medida em que já se encontra em fase de adiantada de tramitação, pois já foi aprovado pelo Plenário do Senado Federal, bem como porque a ele foram apensados diversos outros projetos que tratam do mesmo tema, encontrando-se, na data da pesquisa, na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, com diversos pedidos de audiência pública.

O projeto se propunha estabelecer normas relativas à transparência de redes sociais e de serviços de mensagens privadas, notadamente quanto à responsabilidade dos provedores pelo combate à desinformação e pelo aumento de transparência, estabelecendo, ainda, sanções para o descumprimento de suas disposições.⁴³¹

Tinha por objetivos fortalecer o processo democrático por meio do combate à desinformação e o fomento à diversidade de informação na *internet*; buscar maior transparência sobre conteúdos pagos e desencorajar o uso de contas inautênticas, assim conceituadas como contas criadas ou usadas com o propósito de disseminar desinformação ou assumir identidade de terceira pessoa para enganar o público.⁴³²

A desinformação era definida como conteúdo, em parte ou em todo, inequivocamente falso ou enganoso, possível de verificação, colocado fora de contexto, manipulado ou forjado, com potencial de causar danos individuais ou coletivos, excetuando-se, entretanto, aquele conteúdo cujo ânimo seja humorístico ou de paródia.⁴³³

⁴³⁰BRASIL. Presidência da República. Mensagem n. 427. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/Msg/VEP/VEP-427.htm#acao%20penal. Acesso em: 13 set. 2021.

⁴³¹BRASIL. Senado Federal. PL 2630/2020. Art. 1º. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8110634&ts=1612303001672&disposition=inline>. Acesso em: 12 jul. 2021.

⁴³²BRASIL. Senado Federal. PL 2630/2020. Art. 3º. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8110634&ts=1612303001672&disposition=inline>. Acesso em: 12 jul. 2021.

⁴³³BRASIL. Senado Federal. PL 2630/2020. Art. 4º. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8110634&ts=1612303001672&disposition=inline>. Acesso em: 12 jul. 2021.

O projeto encaminhado à Câmara dos Deputados, entretanto, não faz expressamente referência à desinformação, mas, tão-somente, à transparência, à segurança e à ampla liberdade de expressão⁴³⁴, não conceitua desinformação e elenca como objetivos o fortalecimento do processo democrático por meio de combate ao comportamento inautêntico e às redes de distribuição artificial de conteúdo e do fomento ao acesso à diversidade de informações na *internet*; a defesa da liberdade de expressão e impedimento da censura no ambiente online; a busca por maior transparência nas práticas de moderação de conteúdo; e a adoção de ferramentas de informação sobre conteúdos impulsionados e publicitários disponibilizados aos usuários.⁴³⁵

Aplica-se aos provedores de redes sociais com mais de dois milhões de usuários, ainda que sediados no exterior, mas que ofertem serviços ao público brasileiro, salvo os provedores de conteúdo que constituíam empresas jornalísticas.⁴³⁶

Ao tempo em que veda o funcionamento de contas inautênticas, assim entendidas como aquelas criadas com o propósito de simular a identidade de terceiros, e a automatização não identificadas, traz um dever de transparência, com a identificação dos conteúdos impulsionados e publicitários, a qual deve ser disponibilizada de maneira clara e destacada aos usuários e mantida enquanto o conteúdo for compartilhado.⁴³⁷

Reconhece a moderação de conteúdo por parte das plataformas digitais, todavia fomenta a adoção de um procedimento que garanta, minimamente, o contraditório e ampla defesa antes de se decidir pela retirada do conteúdo supostamente ilícitos, estabelecendo que o usuário deve ser notificado sobre a fundamentação, processo de análise e aplicação da medida, bem como sobre os prazos e procedimentos de sua contestação. A dispensa, entretanto, a notificação prévia nos casos de dano imediato de difícil reparação, segurança da informação ou usuário, violação de direitos de crianças e adolescentes, crimes de racismo e grave comprometimento de usabilidade, integridade ou estabilidade da aplicação. Em qualquer caso,

⁴³⁴BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 2630/2020. Art. 1º. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1909983&filename=PL+2630/2020.

Acesso em: 12 jul. 2021.

⁴³⁵BRASIL. Câmara dos Deputados PL 2630/2020. Art. 4º. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1909983&filename=PL+2630/2020.

Acesso em: 12 jul. 2021.

⁴³⁶BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 2630/2020. Arts. 1º e 5º. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1909983&filename=PL+2630/2020.

Acesso em: 12 jul. 2021.

⁴³⁷BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 2630/2020. Art. 8º. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1909983&filename=PL+2630/2020.

Acesso em: 12 jul. 2021.

dispõe que deve ser garantido o direito de o usuário recorrer da decisão de indisponibilização de conteúdos e contas, bem como o dever de reparação em caso de danos aos usuários prejudicados no caso de caracterização equivocada.⁴³⁸

Também, em nome da transparência, ajusta a necessidade de publicação de relatórios trimestrais para informar os procedimentos e as decisões de tratamento de conteúdos gerados por terceiros no Brasil, os quais devem conter, dentre outros dados, o número total de usuários que acessam provedores de redes sociais a partir de conexão no Brasil, o número de medidas de moderações, número de contas automatizadas e redes de distribuição artificial, atualização das políticas e termos de uso.⁴³⁹

Dispensa especial atenção aos conteúdos pagos, estabelecendo, dentre outras medidas, a obrigatoriedade de se fornecer aos usuários um histórico de todos esses conteúdos com os quais tiveram contatos nos últimos seis meses; a necessidade de rotulação desses conteúdos, com a identificação de que se trata de conteúdo pago e os dados do patrocinador; bem como quanto ao impulsionamento de propaganda eleitoral, estabelecendo a necessidade de disponibilizar todo o conjunto de anúncios para efeitos de checagem pelo Justiça Eleitoral, incluindo o valor gasto e a identificação do anunciante e tempo de veiculação.⁴⁴⁰

Estimula, ainda, a adoção do sistema de autorregularão por parte das plataformas digitais, objetivando a criação pelas próprias plataformas digitais de instituições voltadas à transparência e à responsabilidade no uso da *internet*, que contenham regras e procedimentos para decidir sobre a adoção de medida informativa, que assegurem a independência e especialidade de seus analistas, que disponibilizem serviço de atendimento e encaminhamento de reclamações, que tenham ouvidoria independente e que desenvolvam, com articulação das empresas de telefonia, boas práticas para suspensão de contas de usuários cuja autenticidade for estabelecida.⁴⁴¹

⁴³⁸BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 2630/2020. Art. 12. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1909983&filename=PL+2630/2020.

Acesso em: 12 jul. 2021.

⁴³⁹BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 2630/2020. Art. 13. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1909983&filename=PL+2630/2020.

Acesso em: 12 jul. 2021.

⁴⁴⁰BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 2630/2020. Arts. 14 e 15. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1909983&filename=PL+2630/2020.

Acesso em: 12 jul. 2021.

⁴⁴¹BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 2630/2020. Art. 30. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1909983&filename=PL+2630/2020.

Acesso em: 12 jul. 2021.

Elenca sanções pelo descumprimento de suas disposições, que serão aplicadas exclusivamente pelo Poder Judiciário, garantido o contraditório e ampla defesa, dentre as quais estão a advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas, a multa de até 10% do faturamento do grupo econômico no Brasil no último trimestre. Traz, por outro lado, critérios para a gradação dessas sanções, como a capacidade econômica do infrator, as consequências da infração na esfera coletiva e a reincidência.⁴⁴²

4.7. AUTORREGULAÇÃO REGULADA OU CORREGULAÇÃO

Diante dessas dificuldades apresentadas no sentido de que encontrar solução em um único modelo de regulação, seja ele construído pelos atores sociais, pelos Estados nacionais ou pela comunidade internacional, uma terceira alternativa se apresentou, com a sugestão de adoção de um sistema plural, misto e capaz de combinar os principais elementos das demais formas de regulação.

Sustenta-se que atuação na *internet* é pulverizada e requer dinamicidade e versatilidade, porém o Estado não possui condições de mobilidade construtiva para que consiga reverter quadros de instabilidade em larga escala.⁴⁴³

Acrescenta-se, ainda, que a tensão existente em decorrência da transformação da esfera pública pela *internet* e redes sociais, resultado da falta de diagnóstico mais complexo do tipo de transformação que o direito tem passado na era da *internet* e a falta de experiência internacional em lidar com essa transformação, enseja a busca de novos modelos experimentais, daí porque, nesse ambiente dinâmico, deve-se necessariamente incorporar elementos da auto-organização do setor privado, com a implementação e estruturação de interesses públicos.⁴⁴⁴

Tem-se, assim, a proposta da chamada autorregulação regulada ou correção, ou seja, uma forma de regulação está centrada essencialmente na cooperação entre o Estado regulador e os atores ou setores sociais a serem regulados.⁴⁴⁵ Assim, o monopólio estatal rende

⁴⁴²BRASIL. Câmara dos Deputados. PL 2630/2020. Art. 31. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1909983&filename=PL+2630/2020.

Acesso em: 12 jul. 2021.

⁴⁴³MENEZES, Paulo Brasil. *Fake news no contexto regulatório*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 236.

⁴⁴⁴ABBOUD, Georges e CAMPOS, Ricardo. *A autorregulação regulada como modelo do direito proceduralizado*: regulação de redes sociais e proceduralização. Fake news e regulação/organização Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos. 2ª ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 126.

⁴⁴⁵ABBOUD, Georges e CAMPOS, Ricardo. regulação de redes sociais e proceduralização. *In: Fake news e regulação* Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos (org.). 2. ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 129.

lugar ao compartilhamento de tarefas, sob supervisão do Estado, exercendo o direito apenas a regulação indireta.⁴⁴⁶

Esta modalidade procura trabalhar no liame entre a autorregulação e a heterorregulação, focando-se na auto-organização conforme expertise do mercado, mas com o estímulo a utilização de alguns parâmetros gerais de interesse público, conciliando, assim, vantagens das duas abordagens, pois, se por um lado a primeira tem a vantagem da eficiência por dispor do conhecimento interno e a dinâmica da revisão do conteúdo, tem a desvantagem de não perseguir necessariamente valores e interesses públicos, ao passo que a segunda tem a vantagem de ser coercitiva em nome do interesse público e a desvantagem de não dispor de conhecimento suficiente para lograr êxito na busca do objetivo.⁴⁴⁷

Deve ser vista como uma consequência natural da transformação das atividades exercidas pelo Estado na sociedade moderna, onde as práticas se mostram mais velozes e complexas de outrora. As relações, caracterizadas pela verticalidade (Estado e sociedade), agora se mostram mais horizontais, onde o espaço público passou a receber diversas vozes. Assim, deve o Estado se desvincular da posição de único regulador, passando a distribuir tarefas com os agentes particulares.⁴⁴⁸

Consistente na articulação entre a ação do Estado e a ação dos particulares, encontra terreno fértil naquelas áreas ou sectores de atividade que interessam à coletividade e que tenham uma nota de publicidade. O deslocamento de atividades tradicionalmente estatais para a sociedade e ativação do potencial privado para a realização de fins públicos não retiraram do Estado a sua atuação nessas áreas, que mantém a responsabilidade de assegurar e garantir o interesse público e a proteção dos direitos dos cidadãos.⁴⁴⁹

A autorregulação regulada pode se dar de três formas: complementar ou subsidiária, pelo qual o Estado regula determinada atividade econômica e a iniciativa privada se autorregula de forma complementar ou suplementar; subsidiária ou supletiva, pelo qual o particular se autorregula e o Estado apenas regula nos aspectos necessários; e pura, em que o Estado supervisiona, fiscaliza e controla a autorregulação autônoma do particular.⁴⁵⁰

⁴⁴⁶MENEZES, Paulo Brasil. *Fake news no contexto regulatório*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 230

⁴⁴⁷MARANHÃO, Juliano e CAMPOS, Ricardo. *Fake news e autorregulação regulada das redes sociais no Brasil: fundamentos constitucionais*. In: **Fake news e regulação**. Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos (org.). 2ª ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 324.

⁴⁴⁸MENEZES, Paulo Brasil. *Fake news no contexto regulatório*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 232.

⁴⁴⁹GONÇALVES, Pedro. *Entidades privadas*. Coimbra: Almedina, 2005 (coleção de teses), p. 172.

⁴⁵⁰SADDY, André. *Regulação estatal, autorregulação privada e códigos de conduta e boas práticas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p. 17.

Segundo Abboud e Campos⁴⁵¹, considerando a tensão inerente entre a necessidade de regulação, ao menos com implementação de modelo para proteção de direitos fundamentais, a factibilidade inerente ao código, a autorregulação regulada surge como um modelo apto a regular a *internet*.⁴⁵² E, consoante Maranhão e Campos, diante da complexidade da disseminação de desinformação online, essa modalidade de regulação também se mostra mais viável, na medida em que agrega a participação do objeto da regulação na implementação de objetivos públicos, já que o Estado não possui conhecimento técnico para suprir tal demanda, e estabelece determinados parâmetros de interesse público a serem seguidos pela instituição.⁴⁵³

A União Europeia, através do Conselho Europeu, desde 1996, vem criando programas e editando recomendação no sentido de fomentar a busca de alternativas para regulação de *internet*, valendo destacar a recomendação n. 98/560 em que sugere a doção voluntária de marcos legais para a autorregulação dos operadores da *internet*, inicialmente voltada à proteção da infância, em que recomenda uma ampla participação para elaboração dos códigos de conduta, em que as partes interessadas (usuários, empresas e poder público) pudessem propor, aplicar e avaliar as medidas adotadas; bem como a decisão n. 1.351/08/CE, que estabeleceu a criação de um Programa Comunitário Plurianual para proteção de crianças que utilizam a *internet* e outras tecnologias, prevendo ações pautadas na correção, com a participação de todos os atores sociais.⁴⁵⁴

⁴⁵¹ABBOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo. A autorregulação regulada como modelo do direito proceduralizado: regulação de redes sociais e proceduralização. *In: Fake news e regulação*. Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos (organização). 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 128.

⁴⁵²MENEZES, Paulo Brasil. **Fake news no contexto regulatório**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 230

⁴⁵³MARANHÃO, Juliano; CAMPOS, Ricardo. Fake news e autorregulação regulada das redes sociais no Brasil: fundamentos constitucionais. *In: Fake news e regulação*. Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos (org.). 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 326.

⁴⁵⁴SILVA, Rosane Leal. Cultura ciberlibertária x regulação da internet – a correção como modelo capaz de harmonizar este conflito. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, ano 6, n.21, jan/mar, 2012. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pidCntd=79676>. Acesso em: 17 mar. 2021.

CONCLUSÃO

A investigação proposta no presente trabalho mostra-se de extrema relevância social e jurídica, na exta razão de que a liberdade plena e irrestrita no que se refere à liberdade de expressão, mormente através da *internet*, poderia conduzir não apenas à desinformação, como, até mesmo, comprometer a saúde e a segurança das pessoas, enquanto uma restrição extrema resultaria no desvirtuamento da própria natureza da *internet*, e suas redes sociais, implicando nefasto regresso à censura.

O problema de pesquisa, então, consistiu em investigar em que medida seria possível proceder-se à regulação das redes sociais, a fim de combater o que se passou a denominar de *fake news*, mas, evidentemente, sem que tenha havido uma violação aos direitos fundamentais de liberdade de expressão. Nesse ponto, estabeleceu-se como recorte metodológico não apenas uma revisão bibliográfica, como também o entendimento jurisprudencial pátrio, mais precisamente do Supremo Tribunal Federal.

Ao longo do presente estudo, vários temas foram tratados, relacionados à liberdade de expressão, *internet*, desinformação e regulação, cabendo, já agora, uma sintetização das principais conclusões coletadas a fim de solucionar o problema de pesquisa proposto e confirmar ou não a hipótese levantada.

Com efeito, no primeiro capítulo, observou-se que a liberdade de expressão seria um conjunto de direitos relacionados à liberdade de comunicação, compreendendo liberdade de expressão estrito senso e a liberdade de informação, abrangendo a primeira qualquer exteriorização própria da vida das pessoas, assim como opiniões, crenças, ideias, pensamentos e o silêncio, ao passo que a segunda está relacionada a interiorização de algo externo, como fatos, notícias e acontecimentos. A liberdade de imprensa, por outro lado, representaria uma forma de exteriorização da liberdade de expressão, ou seja, como a liberdade de expressão seria exercida através dos veículos de comunicação, não se constituindo, pois, em direito autônomo.

A liberdade de expressão se justificaria como um direito fundamental por múltiplos fatores, os quais deveriam ser vistos de forma conjunta, destacando-se: i) autodeterminação dos indivíduos; ii) instrumento para descoberta da verdade; iii) instrumento para realização da democracia; iv) garantia de uma sociedade mais estável e tolerante; v) instrumento para o pleno gozo dos demais direitos; vi) condição para o progresso material da sociedade; vii) a suspeição história de que o Estado intervenha para regular a liberdade de expressão.

Não obstante os seus múltiplos fatores justificadores, a liberdade de expressão não seria um direito absoluto, assentando-se, através das teorias de Alexy e Hesse, a possibilidade de sua restrição ou limitação, desde que preservado o seu núcleo essencial. E, no ordenamento jurídico brasileiro, a própria CF/88 elencaria, de forma direta ou indireta, esses limites ou restrições.

Em relação à liberdade de informação, considerando que representaria a interiorização de fatos, notícias ou acontecimentos, a verdade seria uma restrição implícita. Apesar disso, como os fatos e acontecimentos sofreriam influência das mediações subjetivas e das relações sociais de quem os apreende, a restrição em questão derivaria de uma verdade subjetiva, ou seja, resultante de um trabalho dirigente do informador.

Atendendo para os seus múltiplos fatores justificadores, a liberdade de expressão gozaria de uma posição preferencial *prima facie* em relação aos demais direitos fundamentais, o que implicaria: i) precedência condicionada, isto é, posição mais forte quando em ponderação com outros interesses em conflito; ii) proibição de censura; iii) suspeição das medidas legislativas, judiciais e privadas que visam restringir ou limitar a liberdade de expressão, as quais devem ser sujeitar a um controle mais rigoroso, havendo uma espécie de inversão da presunção de constitucionalidade das normas restritivas.

No segundo capítulo, analisando acórdãos do plenário do STF que tratam do tema liberdade de expressão, verificou-se que aquele órgão assentou que: i) a liberdade de expressão não seria um direito absoluto, mas preferencial *prima facie*; ii) existiriam restrições e/ou limites, explícitos e implícitos, contidos no próprio texto constitucional ou derivadas de autorização deste; iii) não seria admitida censura prévia, mas sanções *a posteriori* para os casos de abuso do direito, como o direito de resposta, a reparação cível e a persecução penal.

Por outro lado, apurou-se que o STF dispensaria especial proteção ao discurso de natureza política, ou seja, aquele que visa questionar políticas públicas e leis, pois reconheceu como lícitos: i) movimentos destinados a reivindicações de legalização de uso de substâncias entorpecentes; ii) discursos proselitistas, inclusive em rádios comunitárias; iii) propagandas humorísticas e manifestações favoráveis ou desfavoráveis a candidatos, partidos ou coligações, durante o período eleitoral; iv) discursão de ideologias de gêneros em material escolar; v) debates políticos em universidades durante o período eleitoral.

Como restrições ou limites à liberdade de expressão, colheu-se: i) o sigilo das fontes quanto à informação jornalística; ii) o livre exercício de qualquer profissão; iii) a

proteção aos direitos de personalidade, desde que resguardado o interesse público; iv) a proteção à criança e ao adolescente; v) a proteção ao consumidor; vi) a vedação ao anonimato; vii) a vedação aos discursos de ódio, antidemocráticos e/ou que contenham desinformação.

Desse modo, seriam lícitas: i) a restrição, por lei ou edital, de ingresso em serviço público de candidato portador de tatuagens que exteriorizam valores excessivamente ofensivos à dignidade dos seres humanos; ii) criminalização de condutas transfóbicas ou homofóbicas; iii) a criminalização do desacato em casos graves e de evidente menosprezo à função pública.

Por outro lado, seriam ilícitas: i) exigência de diploma e inscrição em órgão de classe para o exercício da profissão de jornalista e músico; ii) acusação direcionada à pessoa pública, desprovida de provas acerca da veracidade dos fatos; iii) a necessidade de autorização do biografado para o caso de publicação de biografias; iv) a divulgação de notícia fraudulenta e propaganda eleitoral sabidamente enganosa e que cause danos irreversível à candidatura de determinados candidatos; vi) a possibilidade de um direito ao esquecimento no sentido de obstar, em razão da passagem de tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e obtidos licitamente.

No terceiro capítulo, aferiu-se que a *internet*, ao tempo em que fomentou a liberdade de expressão, também, favoreceu a prática de abusos, diante de movimentos que, dentre outras condutas, promoveriam a desinformação, estimulariam a violência, a opressão das minorias e a prática dos mais diversos crimes.

As redes sociais, por sua vez, ao propiciarem a comunicação interativa entre os usuários, tornou-se o principal veículo comunicação. Mas, como a *internet* em si, trouxe riscos à liberdade de expressão, uma vez que teria facilitado: i) o anonimato; ii) a falta de controle de qualidade da informação; iii) que pessoas com ideias antissociais encontrarem um público de afins; iv) a polarização opinativa.

Analisando as desordens da informação, entendeu-se por inadequado o termo *fake news*, adotando-se o termo desinformação, reconhecendo-se, contudo, divergência teórica, seja no contexto internacional ou brasileiro, acerca da necessidade de se agregar ao elemento informação falsa o elemento volitivo intenção deliberada de enganar ou causar danos a terceiros. Daí porque, como forma de conciliar a natureza preferencial *prima facie* da liberdade de expressão e a sua restrição e/ou limite, entendeu-se que a desinformação deveria compreender, ao mesmo tempo, a produção e compartilhamento de conteúdo sabidamente falso

e a finalidade de prejudicar terceiro. Assim, não estariam abarcados pelo referido conceito os meros erros de comunicação, os comentários partidários, as sátiras e as paródias.

Por outro lado, verificou-se que a desinformação representaria riscos aos fundamentos justificadores da liberdade de expressão, notadamente no que diz respeito: i) à realização da democracia, na medida em que não auxiliariam na articulação de um debate político, viciando a vontade individual e a liberdade de escolha dos representantes políticos; ii) à garantia de uma sociedade mais justa e tolerante, pois levaria a polarizações, semeando desconfianças e alimentando tensões políticas e social; iii) à autodeterminação do indivíduo, pois, ao tempo em que não contribuem para o engajamento íntegro das crenças e convicções individuais, criaria barreiras informativas, inviabilizando a circulação de ideias e notícias contrárias, solidificando pensamentos já cristalizados. Seria, também, uma forma de violação à liberdade de informação, pois, por abranger notícia fabricada e compartilhada com consciência de sua falsidade, não preencheria o elemento verdade subjetiva.

As redes sociais, por sua vez, seriam o principal veículo propagador de desinformação, considerando: i) a preferência pela massividade e a velocidade das informações, em detrimento da credibilidade das fontes; ii) o desenvolvimento de ferramentas no sentido de atrair os usuários, personalizando as mensagens de acordo com informações por ele mesmo fornecidas, gerando o que se denominou de efeito bolha, que não abre espaço para o contraditório e diversidade de informações; iii) a dificuldade de se reverter a informação diante de instantaneidade de sua circulação e desterritorialização; iv) a facilitação do anonimato, inclusive pela criação de perfis falsos.

No quarto capítulo, observou-se que, não obstante iniciais reivindicações de uma *internet* livre, descentralizada, colaborativa e imune à ingerência estatal, certo é que esta favoreceria a prática de abusos e excessos, o que recomendaria, já agora, a adoção de uma certa regulação de modo a assegurar a preservação de liberdades essenciais.

Nesse aspecto, a autorregulação, ou regulação privada, forma de regulação extraída da própria autonomia privada dos indivíduos, sem participação do Estado, não obstante defendida por alguns como modelo ideal para *internet*, por, dentre outros argumentos, exigir conhecimentos técnicos que nem sempre estão à disposição do Estado, não se sustentaria em larga escala, uma vez que a adesão e o desligamento dos participantes às normas ser daria de acordo com a conveniência, usuários não constituem grupos homogêneo e há a prática de atos ilícitos que exigem intervenção estatal.

Por outro lado, a heterorregulação ou regulação pública, forma de regulação que se dá pelo Estado e se faz devida quando está presente interesses públicos, também não mostraria mais conveniente, diante mesmo da exigência de conhecimentos técnicos que nem sempre estão a sua disposição e da desterritorialização da *internet*.

Assim, a autorregulação regulada ou correção, forma de regulação baseada na cooperação entre o Estado e os atores ou setores sociais interessados, com compartilhamento de tarefas, cabendo àquele a atuação indireta através de fixação parâmetros gerais de interesse público, seria o modelo mais apropriado para a *internet* e a desinformação, diante da factibilidade inerente ao código e a complexidade da disseminação da desinformação.

Encerrada as conclusões extraídas da análise estado da arte desenvolvida ao longo do presente trabalho, mostra-se, já agora, conveniente o resgate do problema de pesquisa proposto, isto é, saber em que medida é possível a regulação das redes sociais, a fim de combater as *fake news*, sem que haja uma violação aos direitos fundamentais de liberdade de expressão, à luz do entendimento firmado pelo STF.

E, à referida indagação, sucede-se que a liberdade de expressão seria um complexo de direitos fundamentais relacionado à comunicação que se justifica como tal por múltiplos fatores, porém não possui natureza absoluta, mas tão-somente preferencial *prima facie*. Assim, admitiria restrições ou limites, explícitos ou implicitamente contidos no próprio texto constitucional, os quais podem ser extraídos de parâmetros colhidos de precedentes relevantes do STF sobre as questões polêmicas em torno da liberdade de expressão.

Assim, seriam parâmetros para uma regulação das redes sociais, compatibilizando a liberdade de expressão com outros direitos fundamentais: i) especial proteção à informação de interesse público e ao discurso de natureza política; ii) impossibilidade de censura prévia; iii) adoção de sistema de responsabilização *a posteriori*, como o direito de resposta, a indenização cível e a persecução penal; iv) inviabilidade de anonimato; v) respeito aos direitos de personalidade; vi) vedação à desinformação e à prática de ilícitos penais.

Tendo em vista que desinformação, admitida como uma forma lícita de restrição ou limite, representaria sério risco a diversos fundamentos justificadores da liberdade de expressão, tendo por principal veículo disseminador a *internet* e suas redes sociais, far-se-ia premente uma normatização, que diante da insuficiência da autorregulação e da heterorregulação, sugeriria a adoção de um sistema em que haja uma cooperação entre o Estado e as empresas que exploram essas redes sociais, isto é, a autorregulação regulada. Ao Estado caberia, através da edição de normas gerais, a fixação das diretrizes que visem resguardar o

direito fundamental à liberdade de expressão e sua compatibilização com os demais direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, consoante as premissas acima elencadas.

Por se tratar de uma forma de restrição ou limite à liberdade de expressão, somente os discursos efetivamente ilícitos não mereceriam proteção estatal, daí porque seria oportuno que o Estado apontasse o que seja a desinformação, trazendo o STF uma orientação no sentido de que a desinformação se aproxima do discurso fraudulento, ou seja, conteúdo sabidamente falso com a finalidade de causar de prejudicar terceiro.

Considerando a necessidade de se impedir a censura e o anonimato, a regulação estatal deveria fomentar mecanismos que primem pela transparência, principalmente dos algoritmos e dos conteúdos pagos e impulsionados artificialmente, vendando-se expressamente contas inautênticas.

Como uma forma de responsabilização *a posteriori*, poderia estabelecer o direito de resposta do prejudicado e tipificar a conduta de produzir e/ou divulgar conteúdo sabidamente falso com finalidade de causar danos a terceiros, podendo este das mais diversas espécies, desde que atenda a interesse relevante. Não existiria a necessidade de instituir uma nova modalidade de ilícito cível, já que a desinformação seria uma espécie de abuso de direito.

Deveria, ainda, entregar responsabilidade às redes sociais nesse combate à desinformação, autorizando a constituição de entidades autorreguladoras que, dentre outras, teria atribuição para remoção ou manutenção de conteúdo supostamente desinformativo, exigindo, todavia, a observância de um procedimento que garanta o contraditório e ampla defesa.

Evidentemente, não se trata de uma missão fácil, ainda mais quando levada a efeito em um contexto de polarização política e/ou ideológica. Mas se trata de um trabalho que, inevitavelmente, precisa ser feito, como outrora já se percebeu o detetive Hercule Poirot de Agatha Christie⁴⁵⁵, ao sentenciar que a desinformação seria como a hidra de Lerna, que “não pode ser exterminada, pois assim que lhe cortam uma cabeça, crescem duas em seu lugar”. E, quando indagado pela vítima, se existiria alguma maneira de sair daquele pesadelo, arrematou: “sempre há uma maneira”.

⁴⁵⁵CHRISTIE, Agatha. **Os Trabalhos de Hércules**. Editora Nova Fronteira, 2ª ed. São Paulo: 2020, p. 35.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo. A autorregulação reguada como modelo do direito proceduralizado: regulação de redes sociais e proceduralização. *In: Fake news e regulação*. Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos (org.). 2ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- ABREU, Arthur Emanuel Leal; ADEODATO, João Maurício Leitão. Complexidades na conceituação jurídica de fake news. **Revista em tempo**, v. 19, n. 1, ago. 2020. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3109>. Acesso em: 10 maio 2021.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.
- ALVES, Giullia Ferrigno Poli Ide. Reflexões sobre o fenômeno da desinformação: impactos democráticos e o papel do direito. **Revista Dos Estudantes De Direito Da Universidade De Brasília**, 1(16). Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/24410>. Acesso em: 02 mar. 2021.
- APARICI, Roberto (coord.). Comunicação e web 2.0. *In: Conectados no Ciberespaço*. Tradução Luciano Menezes Reis. São Paulo: Paulinas, 2014.
- BARLOW, John Perry. *A Declaration of the Independence of Cyberspace*. Disponível em: <https://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence>. Acesso em: 17 mar. 2021.
- BARBERÁ, Plabo. *Social media, echo chambers, and political polarization*. *In: Social media and democracy: the state of the field and a prospects for reform*. Nathaniel Persily e Joshua A. Tucker (coord.). United Kingdom: Cambridge University Press, 2020.
- BARENDT, Eric. **Fredon of speech**. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2005.
- BARRETO JÚNIOR, Irineu Francisco. Fake news e discurso de ódio: estratégia de Guerra permanente entre grupos de whatsapp. *In: Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*. Diogo Arrais (coord.). 2 ed. São Paulo: Thomson Reulters Brasil, 2020.
- BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação: interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. **Revista de direito privado**, São Paulo, n. 18, p. 105-143, abr./jun. 2004. Disponível em: <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/tjdft/29700>. Acesso em: 01 dez. 2020.
- BELGICA. *Centre for European Policy Studies*. ECHIKSON, William; KNOT Olivia. *In: Germany's NetzDG: A key test for combatting online hate*. 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3300636. Acesso em: 13 jul. 2021.
- BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito**. 1ª ed. Barueri: Manole, 2020.
- BONAVIDES, Paulo. A salvaguarda da Democracia Constitucional. **Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**, Florianópolis, v. 22, n. 1, 2003.

BOROWISK, Martin. *La Restricción dos Derechos Fundamentales*. Disponível em: <https://idp.instructure.com/courses/430/pages/aula-6-20-slash-06>. ano Acesso em: 11 jan. 2021.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 9532/2018**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01vxwazveqkshuu6jvp0przif03256419.node0?codteor=1639588&filename=PL+9532/2018. Acesso em: 12 jul. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 9533/2018**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1639589&filename=PL+9533/2018. Acesso em: 12 jul. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 9554/2018**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1640689&filename=PL+9554/2018. Acesso em: 12 jul. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados **PL 1974/2019**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1727384&filename=PL+1974/2019. Acesso em: 12 jul. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Presidência da República. **Mensagem n. 427**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/Msg/VEP/VEP-427.htm#acao%20penal. Acesso em: 13 set. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Comunicação. **Pesquisa brasileira de mídia 2016**: hábitos de consumo de mídia pela população brasileira, 2017, p. 11. Disponível em: <file:///C:/Users/m314261/Downloads/Pesquisa%20Brasileira%20de%20Mi%CC%81dia%20-%20PBM%202016.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **PL 2630/2020**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8110634&ts=1612303001672&disposition=inline>. Acesso em: 12 jul. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI 2404/DF**. Relator Ministro Dias Tóffoli. Data do julgamento: 31/06/2017. Data da publicação 01/08/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312302190&ext=.pdf>. Acesso em: 19 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2481/DF**. Relato Ministro Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 26/02/2021. Data da publicação: 06/04/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346079367&ext=.pdf>. Acesso em: 27 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2566/DF**. Relator Ministro Edson Fachin. Data do julgamento: 17/08/2016. Data da publicação: 16/05/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338886622&ext=.pdf>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4274/DF**. Relator Ministro Ayres Britto. Data do julgamento: 23/11/2011. Data da publicação: 02/05/2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1955301>. Acesso em: 05 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4451/DF**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 20 de junho de 2018. Data da publicação: 06/03/2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339639568&ext=.pdf>. Acesso em: 21 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 4613/DF**. Relator Ministro Dias Toffoli. Data do julgamento: 20/09/2018. Data da publicação: 03/12/2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339155738&ext=.pdf>. Acesso em: 27 maio 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 4815/DF**. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Data do julgamento: 10/06/2025. Data da publicação: 01/02/2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 17 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO n. 26/DF**. Relator Ministro Celso de Mello. Data do julgamento: 13/06/2019. Data da publicação: 06/10/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344606459&ext=.pdf>. Acesso em 27 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF N. 130/DF**. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Data do julgamento: 30/04/2009. Data da publicação: 06/11/2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169063/false>. Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF N. 183/DF**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 27/09/2019 Data da publicação: 18/11/2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341705343&ext=.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 187/DF**. Relator Ministro Celso de Mello. Data do julgamento: 15/06/2021. Data da publicação: 29/05/2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195> . Acesso em: 17 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 457/GO**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 27/04/2020. Data da publicação: 03/06/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343276006&ext=.pdf>. Acesso em: 30 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADFP n. 458/DF**. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Data do julgamento: 15/05/2020. Data da publicação: 03/06/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343350100&ext=.pdf>. Acesso em: 30 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF N. 572/DF**. Relator Ministro Edson Fachin. Data do julgamento: 18/06/2020. Data da publicação: 06/04/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346358281&ext=.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 460/DF**. Relator Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 29/06/2020. Data da publicação: 18/08/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5204904>. Acesso em: 30 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 496/DF**. Relator Ministro Roberto Barroso. Data do julgamento: 12 de junho de 2020. Data da publicação: 03 de dezembro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344491889&ext=.pdf>. Acesso em: 27 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AO n. 1390/PB**. Relator Ministro Dias Tóffoli. Data do julgamento: 12/05/2011. Data da publicação: 29/05/2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626839>. Acesso em: 17 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 414426/RS**. Relatora Ministra Ellen Gracie. Data do julgamento: 01/08/2011. Data da publicação: 10/10/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628395>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE n. 511961/SP**. Relator Ministro Gilmar Mendes. Data do julgamento: 17/06/2009. Data da publicação: 13/11/2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169452/false>. Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE n. 686.492/SP**. Relator Ministro Marco Aurélio. Data do julgamento: 22/05/2020. Data da publicação: 17/08/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344024855&ext=.pdf>. Acesso em: 21 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 795467/ SP**. Relator Ministro Teori Zavascki. Data do julgamento: 06/06/2014. Data da publicação: 24/06/2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=239149652&ext=.pdf>. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 898450/SP**. Relator Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 17/08/2016. Data da publicação: 31/05/2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311915149&ext=.pdf>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE n. 1010606/RJ**. Relator Ministro Dias Tóffoli. Data do julgamento: 11/02/2021. Data da publicação: 20/05/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346473757&ext=.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2021.

BRASÍLIA. Associação Nacional dos Jornais (ANN). **Notícias falsas espalham-se por meio dos algoritmos que enriquecem Google e Facebook, dizem especialistas**, 2018. Disponível em: <https://anj.org.br/site/leis/73-jornal-anj-online/5991-noticias-fasas-espalham-se-por-meio-dos-algoritmos-que-enriquecem-google-e-facebook-dizem-especialistas.html>. Acesso em: 04 mar. 2021.

BRUXELAS. Comunicação da Comissão ao parlamento europeu, ao conselho, ao comitê econômico e social europeu e ao comitê das regiões. **Combater a desinformação em linha: uma estratégia europeia**. 2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0236>. Acesso em: 08 mar. 2021.

CALZADILLA, María Cruz Llamares. *Las libertades de expression e informacion como garantia del pluralismo democratico*. Madrid: Civitas, 1999.

CAMAZANO, Joaquim Brage. *Los límites a los derechos fundamentales*. Madrid, Universidade Complutense, 2001. Disponível em: <https://eprints.ucm.es/53798/1/5317380350.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2021.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. O fenômeno das fake news e sua repercussão na responsabilidade civil no sistema jurídico brasileiro. *In: Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*. Diogo Rais (coord.). 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

CANOTTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E.; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Biografia não autorizada versus liberdade de expressão**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

CARVALHO, Lucas Borges. A democracia frustrada: *fake news*, política e liberdade de expressão nas redes sociais. **Internet e Sociedade**, n.1, v. 1, p. 172/199, 2020. Disponível em: <https://revista.internetlab.org.br/a-democracia-frustrada-fake-news-politica-e-liberdade-de-expressao-nas-redes-sociais/>. Acesso em: 05 maio 2021.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e Liberdade de Expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CASTRO, Carlos Roberto Ibanez. **O direito fundamental à verdade: divulgação e acesso à informação**. Tese de doutorado em Direito. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7094/1/Carlos%20Roberto%20Ibanez%20Castro.pdf>. Acesso em: 08 dez. 2020.

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

CHRISTIE, Agatha. **Os Trabalhos de Hércules**. Editora Nova Fronteira, 2ª ed. São Paulo: 2020.

COLGANO, Cláudio de Oliveira Santos. **Liberdade de expressão na internet: desafios regulatórios e parâmetros de interpretação**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da Internet**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CORRÊA, Maurício de Vargas; CAREGNATO, Sônia Elisa. Desinformação e comportamento informacional nas mídias sociais: a divulgação científica na prevenção ao novo coronavírus. **Informação & Informação**, [S.l.], v. 26, n. 1, p. 161-185, mar. 2021. ISSN 1981-8920. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/informacao/article/view/41428>. Acesso em: 10 maio 2021. doi:<http://dx.doi.org/10.5433/1981-8920.2021v26n1p161>.

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

CRICK, Bernard. **Democracy: A Very Short Introduction**. New York: Oxford, 2002.

DEFANTI, Francisco. Um ensaio sobre a autorregulação: características, classificações e exemplos práticos. Belo Horizonte: **Revista de Direito Público da Economia**, ano 16, n. 63, p. 149/181, 2018.

DELMAZO, Caroline e VALENTE, Jonas C L. *Fake news* nas redes sociais online: propagação e reações à desinformação em busca de cliques. **Media & Jornalismo**, v. 18, n. 32, p. 155/169, 2018. Disponível em: https://impactum-journals.uc.pt/mj/article/view/2183-5462_32_11. Acesso em: 15 mar. 2021.

DWORKIN, Ronaldo. **O Direito da Liberdade: a leitura mora da constituição norte-americana**. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

DWORKIN, Ronaldo. **Uma questão de princípio**. Tradução Luis Carlos Borges. 2 ed. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora, 2005.

DWORKIN, Ronaldo. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

EIFERT, Martin. A lei alemã para melhoria da aplicação da lei nas redes sociais (NetezDG) e a regulação da plataforma. Tradução Pedro Henrique Ribeiro. In: **Fake news e regulação/organização**. Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos. (coord.). 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

EMERTON, Thomas. *The System of Freedom*. New York: Vintage Books, 1970. In: SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo: perspectivas de regulação**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

ESTADOS UNIDOS. Atlantic Council. **Disinformation in democracies: strengthening digital resilience in Latin America**, 2019. Disponível em: <https://www.atlanticcouncil.org/wp-content/uploads/2019/09/Disinformation-in-Democracies.pdf>. Acesso em: 04 maio 2021.

ESTADOS UNIDOS. **Facebook**. Comitê de Supervisão. Disponível em: <https://oversightboard.com/appeals-process/>. Acesso em: 29 jun. 2021.

ESTADOS UNIDOS. **Facebook**. Comitê de Supervisão. Disponível em: <https://oversightboard.com/decision/FB-XWJQBU9A/>. Acesso em: 29 jun. 2021.

ESTADOS UNIDOS. **Facebook**. Comitê de Supervisão. Disponível em: <https://oversightboard.com/governance/>. Acesso em: 22 jun. 2021.

ESTADOS UNIDOS. **Facebook**. Comitê de Supervisão. Disponível em: <https://oversightboard.com/meet-the-board/>. Acesso em: 22 jun. 2021.

ESTADOS UNIDOS. **Google**. Disponível em: <https://www.google.com/intl/pt-BR/search/howsearchworks/mission/#:~:text=A%20miss%C3%A3o%20da%20nossa%20em%20presa,de%20informa%C3%A7%C3%B5es%20de%20v%C3%A1rias%20fontes>. Acesso em: 01 mar. 2021.

FARIAS, Edmilson. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004.

FARINHO, Domingos Soares. Delimitação do aspecto regulatório de redes sociais. In: **Fake news e regulação**. Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos (Coord.) São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2. ed., 2020.

FARO, Guilherme de Mello Franco.; SALDANHA, Felipe Zaltaman. Deveres do colunista: há limites à liberdade de opinar? In: **Direito e Mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Anderson Schreiber, Bruno Terra de Moraes e Chiara Spadaccini de Teffé (Coord.). Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

FAUSTINO, André. **Fake news: A Liberdade de Expressão nas Redes Sociais na Sociedade de Informação**. Faculdades Metropolitanas Unidas (Dissertação de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação), 2018.

FERRARI, Pollyana. **Como sair das bolhas**. São Paulo: Editora da Puc-SP, 2018.

FERRIGOLO, Noemi Mendes Siqueira. **Liberdade de expressão – direito na sociedade da informação: mídia, globalização e regulação**. São Paulo: Editora Pillares, 2005.

FRANÇA. *Council of Europe. Information disorder: toward an interdisciplinary framework for research and policy making*. 2017, Disponível em: <https://rm.coe.int/information-disorder-toward-an-interdisciplinary-framework-for-research/168076277c>. Acesso em: 20 fev. 2021.

FRANÇA. *Journal Officiel de La République Française*. Loi n. 2018-1202 du 22 décembre 2018. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=6-nJtAIQpD8-Ugn4wumM7q3PzXyh2U2x_naRfEud_Wg. Acesso em 03/07/2021.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Desinformação na era digital**: ampliações e panorama das eleições de 2018, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: https://observa2018.dapp.fgv.br/wp-content/uploads/2019/02/WEBPTDesinforma%C3%A7%C3%A3o-na-Era-Digital_PP2.pdf. Acesso em: 07 jun. 2021.

GALHARDI, Claudia Pereira; FREIRE, Nelson Pinheiro; MINAYO, Maria Cecília de Souza.; FAGUNDES, Maria Clara Marques. Fato ou Fake? Uma análise da desinformação frente à pandemia da Covid-19 no Brasil. *Cien Saude Colet.*, agosto de 2020, Disponível em: <http://www.cienciaesaudecoletiva.com.br/artigos/fato-ou-fake-uma-analise-da-desinformacao-frente-a-pandemia-da-covid19-no-brasil/17733?id=17733>. Acesso em: 26 jun. 2021.

GONÇALVES, Pedro. **Entidades privadas**. Coimbra: Almedina, 2005 (Coleção de teses).

GROS, Clarissa Piterman. *Fake news e democracia: discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão*. In: **Fake news**: a conexão entre a desinformação e o direito. Diego Rais (Coord.). 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GUESS, Andrew A.; LYONS, Benjamim A. *Missinformation, disinformation, and online propaganda*. In: **Social media and democracy: the state of the field and a prospects for reform**. Nathaniel Persily e Joshua A. Tucker (Coord.). United Kingdom: Cambridge University Press, 2020.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucionais da República Federal da Alemanha**. Tradução Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998.

HOLANDA. *Insitutite For Information Law. Transatlantic Working Group. Na analysis of Germany's NetzDG law*. TWOREK, Heidi e LEERSSSEN, Paddy, 2019. Disponível em: https://www.ivir.nl/publicaties/download/NetzDG_Tworek_Leerssen_April_2019.pdf. Acesso em: 13 jul. 2021.

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

LEITE, Fábio Carvalho. Liberdade de Expressão e Direito à honra: novas diretrizes para um velho problema. In: Clémerson Merlin Cléve; Alexandre Freire. (Org.). **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional**: análise, crítica e contribuições. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LEMONS, André. Cidade e mobilidade. Telefones celulares, funções pós-massivas e territórios informacionais. **Revista Matrizes**, São Paulo: Matrizes, v.1, n. 1, outubro 2007. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/matrizes/article/view/38180/40911>. Acesso em: 04 mar. 2021.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviço de internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

LEONARDI, Marcel. **Fundamentos do Direito Digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

LESSIG, Lawrence. *Code: And Other Laws of Cyberspace, Version 2.0* (English Edition) eBook. New York: Basic Books, 2006.

LESSIG, Lawrence. The New Chicago School. *Chicago: The Journal of Legal Studies*, v. 27, n. 2, p. 661-691, 1998. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/10.1086/468039?seq=1>. Acesso em: 15 mar. 2021.

LEVI, Lili. *Real “fake news” end fake “fake news”*. Miami: University of Miami School Law Institutional Repository, 2018. Disponível em: https://repository.law.miami.edu/fac_articles/581/. Acesso em: 04 mar. 2021.

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução Carlos Irineu da Costa. 3. ed. São Paulo: Editora 34 Ltda, 2010.

LIMA, Diogo Uehbe. **Os donos da verdade: fake news e a censura das redes sociais** – um ensaio sobre os limites constitucionais à moderação do conteúdo sob critérios de verdade. Timburi: Editora Cia do eBook, 2021.

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

LONDRES. *Article 19. Free Word Centre. The Global Expression Report 2019/2020: The state of freedom of expression around the world*. 2020. Disponível em: https://artigo19.org/wp-content/blogs.dir/24/files/2020/10/GxR_Final_DigitalVersion_19Oct2020.pdf. Acesso em: 07 jun. 2021.

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

LOVELUCK, Benjamin. **Redes, liberdades e controle: uma genealogia política da internet**. Tradução Guilherme João de Freitas Teixeira. Rio de Janeiro: Editora Vozes Ltda, 2018.

LUXEMBURGO. **A multi-dimensional approach to disinformation**, 2018, p.11. Disponível em: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/final-report-high-level-expert-group-fake-news-and-online-disinformation>. Acesso em: 01 mar. 2021.

KLONICK, Feature. *The Facebook Oversight Board: Creating an independent institution to adjudicate online free expression*. **The Yale Law Journal**, Connecticut, v. 219, 2020, p. 2418-2499. Disponível em: <https://www.yalelawjournal.org/feature/the-facebook-oversight-board>. Acesso em: 22 jun. 2021.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Fake news e as novas ameaças à liberdade de expressão**. A liberdade de expressão e as novas mídias. 1. ed. São Paulo: Perspectiva, 2020.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional: curso de direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Método, 2008.

MARANHÃO, Juliano e CAMPOS, Ricardo. *Fake news* e autorregulação regulada das redes sociais no Brasil: fundamentos constitucionais. In: **Fake news e regulação**, Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos (org.). 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. Hierarquização de direitos fundamentais: a doutrina da posição preferencial na jurisprudência da Suprema Corte Norte-Americana. **Revista Sequência**, n. 48, 2004.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008.

MEIKLEJOHN, Alexander. Political Freedom. New York: Harper&Bros, 1960. In: SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo: perspectivas de regulação**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MEDEIROS, Tamara; ABRUSIO, Juliana. *Fake news: os limites da criminalização da desinformação*. In: **Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

MENDONÇA, Analméria da Silva Cabral de Mendonça. **Liberdade de expressão nas mídias virtuais: discursos de ódio e notícias falsas como meio de violação dos Direitos Humanos nas interlocuções virtuais**. Universidade Federal de Pernambuco. Dissertação para obtenção de título de Mestre em Direitos Humanos, p. 48/71. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/35982>. Acesso em: 02 mar. 2021.

MENEZES, Paulo Brasil. **Fake news: modernidade, metodologia e regulação**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Tradução Alberto da Rocha Barros. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil da imprensa por dano à hora: o novo Código Civil e a Lei de Imprensa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MIRANDA, Jorge. A liberdade de expressão no direito constitucional português. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil**, jan/dez, 2007.

MORAES, Bruno Terra de Moraes. Mídia democrática. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini. **Direito e mídia: tecnologia e liberdade de expressão**. Indaiatuba: São Paulo, 2020

MORAIS, José Luis Bolzan de; FESTUGATTO, Adriana Martins Ferreira. **A democracia desinformada: eleições e fake news**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

NITRINI, Rodrigo Vida. **Liberdade de expressão nas redes sociais: o problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

OLIVEIRA, André Soares. GOMES, Patrícia Oliveira. Os limites da liberdade de expressão: fake news como ameaça à democracia. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. v. 20. n.2, 2019.

OLIVEIRA, Carla. **A internet nas campanhas políticas eleitorais: o caso Barack Obama nas presidências de 2008**. Disponível em: <https://journals.openedition.org/cp/251>. Acesso em: 01 mar. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Liberdade de Expressão e Internet**. 2013. Disponível em: http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/2014%2008%2004%20liberdade%20de%20express%C3%A3o%20e%20internet%20rev%20%20hr_rev%20lar.pdf. Acesso em: 07 jun. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 07 jun. 2021.

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

OXFORD. *Reuters Institute*. **Digital News Report 2020**. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2020/06/DNR_2020_FINAL.pdf. Acesso em: 10 mar.2021.

RAIS, Diogo. Sales, Stela Rocha. Fake news, deepkafes e eleições. *In: Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*. 2^a ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

RECUERO, Raquel. **Redes sociais na internet**. Porto Alegre: Sulina, 2009.

REINO UNIDO. Universidade de Oxford. *Reuters Intitute for The Study of Journalism*. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2020/06/DNR_2020_FINAL.pdf. Acesso em: 10 mar. 2021.

REINO UNIDO. Universidade de Oxford. *The computacional Propaganda Project of the Oxford Internet Institute*. **The Global Disinformation Order, 2019: Global Inventory of Organised Social Media Manipulation**. Disponível em: <https://demtech.oii.ox.ac.uk/wp-content/uploads/sites/93/2019/09/CyberTroop-Report19.pdf>. Acesso em: 03 maio 2019.

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

SADDY, André. **Regulação estatal, autorregulação privada e códigos de conduta e boas práticas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; SIQUEIRA, Andressa de Bittencourt. **Liberdade de expressão e seus limites numa democracia: o caso das assim chamadas “fake news” nas redes sociais em período eleitoral no Brasil**. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/522/511>. Acesso em: 22 fev. 2021.

SARMENTO, Daniel. Liberdades comunicativas e “direito ao esquecimento” na ordem constitucional brasileira. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 7, 2016.

SARMENTO, Daniel; BORGES, Ademar. **Liberdade de expressão, crimes contra a honra de pessoal pública e o papel institucional da OAB: A inconstitucionalidade da denúncia feita contra Felipe Santa Cruz por críticas dirigidas a Sérgio Moro**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/santa-cruz-nao-cometeu-crime-criticar.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2021.

SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo: perspectivas de regulação**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

SCHREIBER, Anderson. Liberdade de expressão e tecnologia. **Direito e Mídia: Tecnologia e liberdade de expressão**, Anderson Schreiber, Bruno Terra de Moraes e Chiara Spadaccini de Teffé (Coord.). Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

SCHIRRMANN, Eduardo. **A colisão das fake news como princípio da liberdade de expressão na sociedade de informação**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Santa Cruz do Sul, 2018.

SILVA, Bruna Marques; ENGELMANN, Wilson. Novas tecnologias, Direitos Humanos e os desafios da liberdade de expressão nas mídias sociais: uma análise sobre a regulação do Comitê de Supervisão do Facebook. **Revista Iberoamericana de Derecho Informático. Federacion Iberoamericana de Asociaciones de Derecho e Informática**. ISSN 2530/4496, Ano 1, n. 8, 2020.

SILVA, Bruno Boquimpani. Autorregulação e direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, ano 6, n. 21, jan/mar, 2012. Disponível em: Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=79622> . Acesso em: 17 mar. 2021.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1998.

SILVA, Ricardo José de Souza. Direito e Internet: Regulação, Privacidade, Redes Sociais e Outras Questões. **Revista Duc In Altum Cadernos de Direito**, v. 9, n. 17, 2017. Disponível em: <http://www.faculadadedamas.edu.br/revistafd/index.php/cihjur/article/view/465/414>. Acesso em: 17 mar. 2021.

SILVA, Rosane Leal. Cultura ciberlibertária x regulação da internet: a correção como modelo capaz de harmonizar este conflito. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**, ano 6, n. 21, jan/mar, 2012. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=79676>. Acesso em: 17 mar. 2021.

SOARES, Felipe Ramos Ribas; MANSUR, Rafael. A tese da posição preferencial da liberdade de expressão frente aos direitos de personalidade: análise crítica à luz da legalidade constitucional. **Direito e Mídia: Tecnologia e Liberdade de Expressão**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

TAVEIRA, Cristiano de Oliveira. **Democracia e Pluralismo na Esfera Comunicativa: Uma Proposta de Reforma do Papel do Estado na Garantia da Liberdade de Expressão**, 2010. Disponível em: <https://www.bdttd.uerj.br:8443/bitstream/1/9208/2/CHRISTIANO%20DE%20OLIVEIRA%20TAVEIRA%20-%20texto%20completo.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2021.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini. **Liberdade de expressão e direito à imagem: critérios de ponderação**. Direito e Mídia Tecnologia e Liberdade de Expressão. Indaiatuba: Editora Foco, 2020.

THE GREAT HACK. Direção: Karim Amer e Jehane Noujaim. Produção: Karim Amer, Jehane Noujaim, Pedro Kos e Geralyn Dreyfous. Estados Unidos 2019, Netflix.

TOFFOLI, Dias. Fake news, desinformação e liberdade de expressão. *In: Fake news e regulação*. Georges Abbound, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos (org.). 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

VALENTE, Jonas C. L. Regulando desinformação e *fake news*: um panorama internacional das respostas ao problema. **Comunicação Pública** [online], v.14, n. 27, p. 2-19. Disponível em: <http://journals.openedition.org/cp/5262>; DOI: <https://doi.org/10.4000/cp.5262>. Acesso em 22 fev. 2021.

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

WARBURTON, Nigel. *Free Speech, a very short introduction*. New York, Oxford, 2009.

WATFE, Clarice Garcia de Campos. **A internet e a violação da intimidade e privacidade**. Dissertação Mestrado em Ciências Jurídicas. Maringá: Censumar, 2006. Disponível em: <https://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-3326/a-internet-a-a-violacao-da-intimidade-e-privacidade>. Acesso em: 10 fev. 2021.

WITTENBERG, Chloe; BERINSKY, Adam J. Missinformation and its correction. **Social media and democracy: the state of the field and a prospects for reform**. Nathaniel Persily e Joshua A. Tucker (Coord.). United Kingdom: Cambridge University Press, 2020.